

جامعة محمد خيضر – بسكرة –
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق



المسؤولية الإدارية دون خطأ وأهم تطبيقاتها في القضاء الإداري

مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص: قانون إداري

إشراف الدكتور:

* جلول شيتور

إعداد الطالب:

* طاهر شنة

السنة الجامعية: 2012-2013

الإهداء

إلى والدي البطل المجاهد في سبيل استقلال هذا الوطن

إلى والدتي الحبيبة المجاهدة في سبيل استقلال هذا الوطن

إلى زوجتي رفيقة درب والحياة وإلى أبنائي الأعزاء: أيوب شلالي وشكيب محمد نجيب

وعبد الجليل ومنار منال وسارة إلهام وليندة رويده.

إلى إخوتي وأخواتي وأبنائهم وبناتهم جميعا

إلى كل زملاء العمل والمهنة خصوصا أحمد مني

إلى كل الأصدقاء والصديقات خصوصا الطاهر زكري

إلى كل الأهل والأقارب

إلى الأستاذ المشرف الدكتور الأخ جلول شيتور وكل الأساتذة الذين أشرفوا علينا نحن

طلبة الماستر فرع قانون إداري دفعة سنة 2013.

إلى أعضاء لجنة المناقشة الأساتذة كل واحد باسمه

إلى زملائي الطلبة في المشوار الدراسي الجامعي

إلى كل من ساعدني وشجعني من بعيد أو قريب ولو بكلمة واحدة

إليهم جميعا أهدي هذه المذكرة وأتمنى من الله عز وجل التوفيق والسداد

مقدمة

مقدمة

لم تكن الدولة مسؤولة عن أعمالها الضارة في مواجهة مواطنيها حيث كان مبدأ عدم مسؤولية الدولة هو السائد و ظل هذا المبدأ ساريا حتى بعد قيام الثورة الفرنسية في نهاية القرن الثامن عشر و إعلان مبدأ سيادة الأمة حيث كان يسود الاعتقاد بمنافاة مسؤولية الدولة مع ما تتمتع به من سيادة.

و نتيجة للتطورات التي مرت بها الدولة من دولة حارسة تكتفي بحماية إقليمها ضد الاعتداءات الخارجية وتوفير الأمن في الداخل و تحقيق العدل بين المواطنين إلى دولة متدخلة تمارس العديد من الأنشطة التي كانت متروكة من قبل للأفراد أو القطاع الخاص في المجالات الاقتصادية و التعليمية و الاجتماعية، وغيرها من المجالات التي تدخلت فيها الدولة المعاصرة بالإضافة إلى التطور التكنولوجي الحاصل في الميدان الاقتصادي وحتى الاجتماعي ونمو الوعي الاجتماعي بضرورة حماية حقوق الأفراد التي هي من أولويات الوظائف التي يجب على الدولة القيام بها وأنه من غير الممكن القبول تحت أي تبرير أو حجة الاعتداء على حقوق الأفراد ولو من الدولة نفسها، وأن الدولة الحديثة هي دولة القانون، وهذا يعني أن الدولة نفسها لا بد أن تخضع للقانون حيث أدى ذلك إلى تقرير مسؤولية الدولة عما قد يحدث للأفراد من أضرار نتيجة لممارستها لهذه الأنشطة المختلفة.

و عليه قام مجلس الدولة الفرنسي بتأسيس نظرية متكاملة بشأن مسؤولية الدولة عن أعمالها منذ أن اصدر حكم روتشيلد سنة 1855، وأكدت ذلك الاتجاه محكمة التنازع الفرنسية، عندما أصدرت حكم بلا نكو (BLANCO) الشهير سنة 1873، وما تلي ذلك من الأحكام التي صدرت عنهما بعد ذلك. وبذلك يكون القضاء صاحب الفضل في تأسيس قواعد هذه النظرية التي تلائم القانون العام بصفة عامة والقانون الإداري بصفة خاصة والتي تهدف إلى تحقيق التوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة للأفراد حيث تكون الدولة مسؤولة عن أعمالها غير التعاقدية سواء كانت أعمال مادية أو قرارات إدارية.

إن الأعمال التي تقوم بها الإدارة بوصفها أعمال سيادة تجعل القاضي الإداري لا يتعرض لها بالفحص و التحليل للبحث عن الخطأ مصدر الضرر أو للحكم عليها بالمشروعية أو من عدمها، و بالتالي فإن البحث عن وجود الخطأ في هذه الحالة لا يستقيم.

كما أن قيام الإدارة باستخدام الآلات كما في حالة الأشغال العامة و استخدام الأشياء الخطيرة والأسلحة والتي تحتمها ضرورات الحياة العصرية تؤدي إلى إسقاط صفة الخطأ عنها مهما سببت من أضرار للغير لأنها غدت و الحالة هذه مشروعة و من ثم فإن قيام مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ لم يعد كافياً لوحده لتقرير مسؤولية الإدارة العامة لأعمالها الضارة و حماية حقوق الأفراد تجاه الإدارة العامة.

و في تطور آخر حديث للمسؤولية الإدارية دون خطأ، سلم القضاء الإداري في فرنسا بمسؤولية الدولة عن الأضرار الناجمة عن إصدار القوانين والاتفاقيات الدولية ولكن تبقى هذه المسؤولية محدودة بشروط خاصة تختلف عن الشروط المقررة في الحالات الأخرى .

إذا كانت المسؤولية على أساس الخطأ هي المسيطرة في القانون الإداري إلا انه ومنذ سنة 1895 وجد نوع آخر من المسؤولية و الذي لا يستند إلى الخطأ بل إلى أسس أخرى وهكذا نشأت المسؤولية بدون خطأ وكانت الدعوة إلى ذلك من طرف القانون المدني وهذا بهدف إعفاء العمال ضحايا حوادث العمل من إثبات خطأ صاحب العمل والذي يعتبر مستحيل في اغلب الأحيان .

وبعد ذلك تبنى القضاء الإداري هذه المسؤولية وأقامها على أساس فرضيتين وهما المخاطر و مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

وهكذا في حالة المسؤولية بدون خطأ ليس فقط الضحية معفاة من إقامة الإثبات على الطابع الخاطئ للفعل الضار بل أيضا يكون إثبات المدعى عليه لكونه لم يرتكب أي خطأ دون نتيجة .

فالمسؤولية تقوم حتى ولو في غياب الخطأ وهي مسؤولية بقوة القانون بسبب الضرر الحاصل تستفيد الضحية من ذلك فمن جهة لا يؤثر فعل الغير ولا الحالة الطارئة على مسؤولية المدعى عليه الذي يتعهد كلية و من جهة أخرى فإن المسؤولية بدون خطأ من النظام العام وتبعا لذلك باستطاعة الضحية التمسك بها على أية حالة كانت عليها الإجراءات، في حين يلتزم القاضي عند الاقتضاء بالفصل من تلقاء نفسه بموجب هذه المسؤولية.

كما تعد بالطبع المسؤولية بدون خطأ أكثر ملاءمة للضحايا من ملاءمتها للإدارة ومقاولي الأشغال العامة لكن ليست عديمة الفائدة بالنسبة لهؤلاء وفي هذا المعنى فإن الاعتراف بمسؤوليتهما لا يتضمن أي حكم ذي قيمة حول السلوكات الضارة، بمعنى أي توبيخ أو عتاب فالمسؤولية بدون خطأ لها بالتالي طابعا محايدا أو موضوعيا والذي من طبيعته تسهيل تطورها. ونجد في مادة المسؤولية بدون خطأ نمطان من المسؤولية يتميزان عن بعضهما البعض بصفة بارزة ليتغلب ما يفرق بينهما عما يربطهما بمعنى عدم فائدة الطابع المخطئ للفعل الضار وهذين النمطين للمسؤولية بدون خطأ وهما المسؤولية على أساس المخاطر والمسؤولية على أساس قطع المساواة أمام الأعباء العامة.

أولا - أهمية الموضوع

رغم أن موضوع المسؤولية الإدارية بشكل عام هو من المواضيع الكلاسيكية في القانون الإداري، إلا أن جانب المسؤولية الإدارية دون خطأ ضمن هذا الموضوع هو حديث وفي تطور مستمر وإن كان ينظر إلى المسؤولية الإدارية غير الخطئية على أنها ذات طابع تكميلي أو احتياطي وأن المسؤولية القائمة على أساس الخطأ هي الأصل وهذا ليس من باب التقليل من أهميتها ولكن لاعتبارات معينة يمكن استقراءها من خلال الاجتهاد الإداري في فرنسا في هذا المجال و هذه الاعتبارات في الحقيقة هي اعتبارات مالية.

إن فكرة الخطأ كأساس لقيام مسؤولية الإدارة العامة أصبحت قاصرة وعاجزة عن حماية حقوق الأفراد تجاه الإدارة وهذا في ظل التطورات التي تعرفها المجتمعات وفي كافة المناحي ومن ثم فإن نظام المسؤولية الإدارية يحتاج إلى تطوير لمواكبة هذه التحولات وأن المجال الخصب لهذا التحول والتطور يكمن في فكرة المسؤولية التي تقوم دون الخطأ.

إن دراسة هذا الموضوع تأتي في الوقت التي تشهد فيه المكتبة العربية بوجه عام والمكتبة الجزائرية بوجه خاص قلة الدراسات المتخصصة في هذا الموضوع ولهذا فإنه يستحق الدراسة والاهتمام من طرف الباحثين في مجال القانون الإداري.

إن قلة تطبيقات المسؤولية الإدارية دون خطأ على مستوى القضاء الإداري الجزائري في حين أن تطبيقاتها في القضاء الإداري الفرنسي تعرف تطورا كبيرا كما ونوعا تدعونا إلى تسليط الضوء على هذا الموضوع الذي أصبحت الحاجة ملحة لدراسته من الناحية النظرية أو العملية.

من الناحية العملية أو النظرية يعتبر موضوع المسؤولية الإدارية من أهم الموضوعات التي يعنى بها في مجال القانون الإداري، والمسؤولية دون خطأ وإن كانت قد نشأت في ظل القانون المدني فإنها بفضل الاجتهاد الإداري تبلورت وتطورت وغدت نظرية متكاملة وأصبحت تشكل مظهرا من مظاهر استقلالية القانون الإداري على الأقل في مجال المسؤولية الإدارية، ولازالت تعرف تطورا مستقبلا وبالتالي فهي تكتسي قيمة علمية خاصة ومن ثم فهي مجال خصب للبحث والدراسة.

ثانيا - إشكالية البحث

يرمي هذا البحث إلى الإجابة عن إشكالية محورية : وهي على أي أساس أو أسس قانونية تتحمل الإدارة العامة عبء التعويض في مسؤوليتها الإدارية دون خطأ ؟ وهل توجد شروط خاصة بهذه المسؤولية تميزها عن المسؤولية الخطئية؟ و كيف تعامل القضاء الإداري الجزائري مع هذه النظرية من ناحية الأساس القانوني لها ومن ناحية نطاقها وشروطها.

ثالثا - المنهج المتبع

اعتمدت في هذا البحث على منهجين هما:

- 1 - المنهج التحليلي : وذلك من خلال جمع المادة العلمية ثم ترتيب وتنظيم هذه المعلومات، والتي تتضمن في مجملها الآراء والنظريات الفقهية ثم النصوص القانونية والأحكام
- 2 - المنهج التاريخي : وذلك بخصوص المراحل التاريخية التي مرت بها المسؤولية الإدارية.

واستخدمت المقارنة كأداة بحث مهمة يعتمد عليها في اغلب البحوث ، وهي لا تستخدم فحسب في الدراسات المقارنة وإنما يلجأ إليها حتى في الدراسات غير المقارنة، عندما تناولت مسألة تطبيقات المسؤولية الإدارية دون خطأ في القضاء الإداري الجزائري، وذلك بمقارنتها بالتطبيقات القضائية بفرنسا.

رابعا - خطة البحث

قسمت هذه الدراسة إلى فصلين الفصل الأول عنوانه بنشأة وتطور المسؤولية الإدارية دون خطأ و أسسها القانونية، ثم قسمت هذا الفصل إلى مبحثين تناولت في المبحث الأول نشأة

وتطور المسؤولية الإدارية دون خطأ، وفي المبحث الثاني تناولت الأسس القانونية للمسؤولية الإدارية دون خطأ وهذا الفصل الأول ذو طابع نظري.

الفصل الثاني تناولت فيه تطبيقات المسؤولية الإدارية دون خطأ في القضاء الإداري الجزائري وقيمت بتقسيمه إلى مبحثين تناولت في المبحث الأول أهم تطبيقات المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر وفي المبحث الثاني تناولت أهم تطبيقات المسؤولية الإدارية على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

الفصل الأول

نشأة وتطور المسؤولية الإدارية
دون خطأ وأسسها القانونية

الفصل الأول: نشأة وتطور المسؤولية الإدارية دون الخطأ وأسسها القانونية

إذا كانت مسؤولية الدولة تركز بصفة أساسية على المسؤولية المؤسسة على الخطأ، أو أن القاعدة العامة هي أنه لا مسؤولية دون الخطأ، إلا أنه سعيًا وراء تحقيق عدالة أفضل سلم الاجتهاد الإداري بالمسؤولية الإدارية المجردة من الخطأ *La responsabilité sans faute* في بعض الحالات المحددة، إذ رفض إعطاء هذه المسؤولية مفهوماً مطلقاً، لئلا ينزلق إلى نتائج بعيدة عن المنطق¹. هذه المسؤولية تقوم على ركنين هما: ركن الضرر من جهة وعلاقة السببية بين فعل الإدارة والضرر الحاصل للأفراد من جهة أخرى، وهذا النوع من المسؤولية الإدارية له دور تكميلي إلى جوار المسؤولية القائمة على أساس الخطأ².

يرجع الفضل في إرساء قواعد وأحكام ومبادئ المسؤولية دون الخطأ إلى القضاء الإداري، ممثلاً في مجلس الدولة الفرنسي، وفقه القانون العام، وتدخل المشرع الفرنسي أحياناً، وحذا حذوه المشرع الجزائري لتحديد بعض مجالات تطبيق هذه المسؤولية.

وبناءً على ذلك سنتناول في هذا الفصل كل الجوانب المتعلقة بالمسؤولية الإدارية دون خطأ –المسؤولية الموضوعية- من خلال فقه القانون العام في فرنسا، والفقه العربي وأحكام القضاء الإداري في فرنسا، وسنتعرض في المبحث الأول: لنشأة وتطور المسؤولية الإدارية دون خطأ، وفي المبحث الثاني: الأسس القانونية للمسؤولية الإدارية دون خطأ.

1- يوسف سعد الله الخوري، القانون الإداري العام، الجزء الثاني، ط 02، 1989، ص 249.

2 - chapus Rene، droit administratif générale، paris، ed Monttchrestien، 1994، p 1129

المبحث الأول: نشأة وتطور المسؤولية الإدارية دون خطأ

يعتبر موضوع مسؤولية الدولة (الإدارة العامة) من أحدث موضوعات القانون الإداري، ولعل السبب في ذلك يعود إلى هيمنة مبدأ عدم مسؤولية الدولة لمرحلة تاريخية طويلة نسبياً إلى غاية أواخر القرن الثامن عشر، ولقد ساد هذا المبدأ في فرنسا، وفي إنجلترا الذي كان مهده الأول، وفي الولايات المتحدة الأمريكية، وكان ذلك بتأثير فكرة السيادة المطلقة التي كانت تعود للسلطة الحاكمة - سواء استمدتها مباشرة من الله (قبل الثورة الفرنسية)، أم من الشعب وهذا بعد الثورة - والتي كانت تتعارض مع مبدأ المسؤولية¹.

مع تطور الفكر القانوني وظهور الدولة الحديثة، وانتشار مبادئ الديمقراطية والحريات والحقوق التي كرستها المواثيق الدولية والدساتير والتشريعات الداخلية للدول، تطورت فكرة سيادة الدولة وأصبحت غير متنافية مع خضوع الدولة للقانون وللمبدأ الشرعية، ونتج عن ذلك مسؤولية الدولة عن أعمالها عندما تسبب أضراراً للأفراد، وتأكيداً لذلك صدر في فرنسا قانون سنة 1870، أجاز للأفراد مقاضاة الموظفين العموميين دون حاجة إلى إذن أو قرار سابق من مجلس الدولة، ثم كانت مسؤولية الدولة أو السلطة العامة في بداية الأمر محدودة بالأعمال المادية وبالتصرفات القانونية غير المشروعة، وعلى أساس الخطأ وكان نطاقها أعمال الإدارة العادية (أعمال التسيير) دون أعمال السيادة (أعمال الحكومة) التي كانت محصنة من رقابة القضاء عليها من خلال نزع صلاحيته واختصاصه بالنظر في المنازعات المتعلقة بها، وقد تعدد من خلال فكرة أو نظرية السيادة إلى إلغاء الحريات أو تقييدها أو الاعتداء على الملكية الخاصة، وتقييد التصرفات استناداً إلى مصلحة عليا أولى بالرعاية من كل المصالح الفردية أو الخاصة².

حدث تطور في أساس المسؤولية، فبعد أن كانت تركز على الخطأ الجسيم، أصبحت تقوم على مجرد الخطأ، ثم أصبحت تتأسس في بعض الحالات على أساس المخاطر أو على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، وهي المسؤولية الإدارية دون خطأ أو المسؤولية

¹ - إدوار عيد، القضاء الإداري (دعوى الإبطال، دعوى القضاء الشامل)، الجزء الثاني، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بيروت، لبنان، 1975، ص 395.

² - واصل محمد، أعمال السيادة والاختصاص القضائي، مجلة العلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة دمشق، سوريا، المجلد 22، العدد الثاني، 2006، ص 383-396.

- فتحي الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، مؤسسة الرسالة، لبنان، (د،ط)، 1984، ص 73.

الموضوعية¹. ولم تكن هذه المسؤولية عامة ولا مطلقة ولكن كانت بشروط خاصة، وهذا ما أكده قرار بلانكو* الشهير لمحكمة التنازع الفرنسية.

لقد بدأت تطبيقات المسؤولية الإدارية دون خطأ في فرنسا في بداية القرن التاسع عشر في مجال الأضرار الناجمة عن الأشغال العامة، ثم امتد مجالها ليشمل حالات أخرى في علاقة الإدارة العامة بموظفيها وبالمنتفعين بالمرافق العامة².

إن التتبع الكرونولوجي، أو الزمني (التاريخي) لنشأة وتطور المسؤولية الإدارية بصفة عامة، والمسؤولية الإدارية دون خطأ بصفة خاصة - هذه الأخيرة والتي كانت نتاجاً أو حلقة ثانية في سلسلة التطور التاريخي للمسؤولية الإدارية، فإنها لا تزال إلى اليوم تشهد تطورات عميقة من حيث أساسها أو مداها بفعل طابعها المستجد - يفرض علينا أن نتناول بالدراسة جميع المراحل التي مرت بها المسؤولية الإدارية بلا خطأ - لأنه يؤدي إلى معرفة مبررات هذه المسؤولية والعلامات الفارقة لهذه المسؤولية من غيرها سواء تمثلت في المسؤولية الإدارية الخطئية أو المسؤولية الخاصة - بداية من الفترة التي سبقت نشأة هذه المسؤولية - المسؤولية الإدارية - ووصولاً إلى المرحلة الأخيرة من هذا التطور وهي مرحلة المسؤولية الإدارية دون خطأ وعلى هذا الأساس قمنا بتقسيم هذا المبحث إلى مطلبين حيث نعالج في المطلب الأول مرحلة عدم مسؤولية الدولة، وفي المطلب الثاني مرحلة تقرير مبدأ مسؤولية الإدارة العامة.

¹ - ادوارد عيد، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 395-396.

* حيثيات حكم بلانكو الشهير التي تنحصر وقائعه في أن عربة مقطورة لمصنع التبغ التابعة للدولة أصابت طفلة بجروح فرفع والدها السيد بلانكو دعوى ضد مدير الجيرونند أمام المحاكم العادية مطالباً بتقرير مسؤولية الدولة عن الأضرار التي أصابت ابنته تطبيقاً للنصوص 1382، 1383، 1384 من التقنين المدني، ولكن المدير ارتأى عدم اختصاص المحاكم العادية بنظر هذه القضية والفصل فيها بل أن الاختصاص فيها لمجلس الدولة مع تمسك المحكمة العادية باختصاصها في هذه القضية، فرفع التنازع إلى محكمة التنازع الفرنسية التي أصدرت حكمه في 8 فبراير 1873 مقررته أن الاختصاص للمحاكم الإدارية وحدها فحكم مجلس الدولة الفرنسي في هذه القضية بمسؤولية الإدارة بتاريخ 17/03/1873 م.

² - حقي اسماعيل بروتوي، الرقابة على أعمال السلطة القائمة على حالة الطوارئ، دراسة مقارنة في النظام العراقي والمصري والأنجلو أمريكي، دار النهضة العربية، 1995، ص 756.

المطلب الأول: مرحلة عدم مسؤولية الدولة

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 Blanco بصفة صريحة¹.

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 بوليسية وديكتاتورية – مستبدة – والسلطة أو الحكم فيها مطلق، ولقد ساد هذا المبدأ لفترة زمنية طويلة².

ظل هذا المبدأ – عدم مسؤولية الدولة عن أعمالها – سيفا مسلطا على الأفراد بكل تداعياته وأثار السيئة على الأفراد في إهدار لحقوقهم المشروعة التي تفرضها مبادئ العدالة والإنصاف، وقد استند هذا المبدأ إلى عدة مبررات وحجج سياسية وقانونية وعملية³. أهمها الأسباب والعوامل التالية:

1- تمتع الدولة بالسيادة

استند مبدأ عدم مسؤولية الدولة إلى مبدأ آخر هو مبدأ سيادة الدولة، والذي كان قديما مبدأ مقدسا لا يجوز للقاضي أن يتعرض له بأية وجه من الوجوه وساد الاعتقاد بأن الدولة لا تخطئ، ولا تحدث الأضرار، وحتى وإن أحدثتها فإنه يجب تحملها في مقابل ما تقدمه من خدمات عامة، وفرض النظام العام، وتوفير الأمن، وحفظ الاستقرار الاجتماعي.

¹ - رشيد مخلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، (د، ط)، 2001، ص 3.

² - ظل هذا المبدأ سائدا في إنجلترا حتى سنة 1947 وفي أمريكا حتى سنة 1946 وفي فرنسا حتى نهاية القرن التاسع عشر. - وجدي ثابت غبريال، مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس دستوري للمسؤولية الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، (د، ط)، (د، س، ط)، ص 16.

³ - عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، ط 02، 2004، ص 34. - عمار عوابدي، الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، رغبة، الجزائر، (د، ط)، 1982، ص 10.

- عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، ط 03، 2006، ص 720-721.

وهكذا ظهرت في انجلترا قاعدة دستورية تدعم وتبرر هذا المبدأ وهي: "أن الملك لا يخطئ The king can do no wrong" إذ كانوا في القديم في انجلترا وغيرها من الدول يخلطون بين التاج والدولة، فلما كان التاج صاحب السيادة لا يخطئ فالدولة إذا لا تخطئ ولا يمكن أن تسأل عن أعمالها وأعمال موظفيها الضارة¹.

ونظرا لأن مسؤولية الدولة تتعارض مع مبدأ السيادة لم يكن أمام الفرد المتضرر من سبيل إلا مقاضاة الموظف عن خطئه الشخصي، بل أن هذه مسؤولية مقيدة ومحدودة واستثنائية، فقد نصت المادة 5 من دستور السنة الثامنة للثورة الفرنسية "لا يجوز رفع دعوى على موظفي الحكومة عدا الوزراء بسبب الأعمال التي تتعلق بوظائفهم إلا بعد الحصول على موافقة مجلس الدولة، وتختص المحاكم النظامية بنظر الدعاوى المستوفية لشرط الإذن"، يتبين أن مجلس الدولة لم يكن يمنح الإذن المطلوب إلا في حالات نادرة².

2- طبيعة الدولة القديمة وفلسفتها الاجتماعية والسياسية والاقتصادية

لقد ساد في الدولة الملكية الحكم المطلق الذي كان يستند إلى أسس ذاتية ودينية حيث كان الحاكم يعين على أساس تمتعه بخصائص أو مواصفات شخصية معينة (الشجاعة، الذكاء، النسب، الثروة... الخ)، وبالتالي كانت شخصية الحاكم أو الملك غير منفصلة عن شخصية الدولة، ولم تكن للدولة ذمة مالية مستقلة عن الذمة المالية للحكام، ولقد أيد السلطان المطلق للملوك رجال الكنيسة الذين وضعوا نظريات لتبرير السلطة المطلقة للملوك خلال القرون الوسطى فحوى هذه النظريات أن السلطة مستمدة من الإله وأن الحاكم هو ممثل الله في الأرض ومن ثم فإن الملك منزله عن الخطأ³.

وبناء على ذلك لم تكن هناك سلطة أعلى من سلطة الحكام مثل ما هو عليه الحال في الدولة الحديثة حيث أن القانون فوق الحكام والمحكومين على حد سواء، فالدولة الحديثة تخضع

¹ - عمار عوايدي، نظرية المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، ص 35.

- يوسف سعد الله الخوري، القانون الإداري العام، مرجع سابق، ص 392.

² - علي خطار شنطاوي، مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها الضارة، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، ط 01، 2008، ص

13-12

³ - محمد أرزقي نسيب، أصول القانون الدستوري والنظم السياسية، الجزء الأول، شركة دار الأمة للطباعة والنشر والتوزيع، برج الكيفان، الجزائر، الطبعة الأولى، 1998، ص 133-134.

لمبدأ الشرعية ولرقابة القضاء، إن السلطة المطلقة للملوك أدت إلى عدم مسؤولية الدولة على أعمالها الضارة إلى غاية القرن الثامن عشر وبفضل جهود المفكرين من أمثال مونتسكيو وروسو وغيرهم، أدت أفكارهم إلى الثورة على الظلم والاستبداد والمطالبة بالحرية واحترام وحماية حقوق الفرد، ومن ثم أدى ذلك إلى انهيار فكرة السلطة المقدسة، وأصبحت السيادة للأمة والشعب مصدر كل السلطات¹، وبدأ بزوغ فجر مسؤولية الدولة (الإدارة العامة).

3- طبيعة العلاقة بين الموظف العام والدولة

من بين أسباب وعوامل عدم ظهور مبدأ مسؤولية الدولة، والإدارة العامة قديما، طبيعة العلاقة القانونية التعاقدية التي تربط العامل العام، أو الموظف العام بالدولة حيث كانت تكيف هذه العلاقة بأنها – ولاسيما في النظام الأنجلو سكسوني - علاقة عقدية وعلى وجه التحديد هي علاقة وكالة، ولما كان الموكل لا يسأل عن أعمال وكيله إلا في نطاق حدود الوكالة، فإذا تجاوز الوكيل هذا النطاق فإنه يتحمل لوحده المسؤولية القانونية عن الأفعال الضارة التي يرتكبها، لأنها تعتبر خارج حدود عقد الوكالة، ومن ثم لا تسأل الدولة والإدارة العامة عن الأخطاء التي يرتكبها عمالها وموظفوها، والتي تتسبب بأضرار للأفراد، لأن هذه الأفعال الضارة تعتبر خارجة عن نطاق وحدود عقد الوظيفة العامة، وإنما يتحمل هؤلاء العمال والموظفون المسؤولية الشخصية المدنية أمام جهات القضاء العادي، وكانت بعض الدول والنظم تحرم حتى مقاضاة ومسؤولية الموظفين العامين بحجة حماية هؤلاء الموظفين قانونيا وقضائيا كما كان سائدا في فرنسا لفترة زمنية معينة².

المطلب الثاني: مرحلة تقرير مبدأ مسؤولية الدولة

رغم انهيار مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن أعمالها إلا أن نطاق مبدأ المسؤولية ليس مطلقا، فهناك استثناءات تمثل مبدأ عدم المسؤولية تتمثل في أن بعض الأعمال التي تقوم بها الدولة والتي

¹ - علي خطار شنتاوي، مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها الضارة، مرجع سابق، ص 13.

² - يتضمن دستور فرنسا للسنة الثامنة لثورة وإعلان الجمهورية في مادته 57 بعدم مسؤولية الموظفين العامين شخصا وعدم إمكانية متابعة هؤلاء الموظفين شخصا كنوع من الحماية القانونية لهذا الموظف وعمال الدولة، وقد حدثت مبالغات وتجاوزات خطيرة من طرف الموظفين تحت غطاء هذه الحماية القانونية غير المنطقية وغير العادلة ولكن هذه المادة ألغيت فيما بعد بموجب المرسوم الصادر في 1870/09/19 حيث نصت مادته الأولى على إلغاء أي نص قانوني آخر يهدف إلى إعاقة الدعوى ضد الموظفين، وأوجب المادة الثانية إصدار تشريع ينظم الجزاءات المدنية التي يحكم بها الأفراد الذين يرفعون دعاوى كيدية ضد الموظفين.

قد تسبب أضراراً للأفراد محصنة ضد مبدأ المسؤولية، فلا يمكن مطالبة الدولة في هذه الحالة بالتعويض عما سببته من أضرار، رغم انهيار مبدأ عدم المسؤولية لا نزال نعيش بقايا هذا المبدأ، هذه الأعمال محصنة ضد رقابة القضاء لأسباب منطقية وقانونية وسياسية وعملية بحتة، وهذه الأعمال هي: أعمال السيادة (أعمال السلطة)، وأعمال الدولة التشريعية والقضائية، إلا أن الاجتهادات القضائية، والفقهية في العصر الحالي ترى أن أعمال السيادة لا تتعارض مع مبدأ خضوع الدولة للقانون، والقيام بالتزاماتها، ومنها الالتزام بالتعويض عن أعمالها غير المشروعة خاصة، والتي تسبب أضراراً للأفراد، وأن هذه الأعمال لا تتنافى مع مبدأ المسؤولية، وإنما تحتاج إلى إيجاد صيغة قانونية توفق بين ضرورة المسؤولية وبين طبيعة هذه الأعمال، والغاية أو الحكمة من حصانتها.

بدأ القضاء الإداري في فرنسا يحكم بالمسؤولية عن أعمال السيادة "قد قرر مجلس الدولة الفرنسي مسؤولية الدولة عن بعض أعمال السيادة كالمعاهدات الدولية"¹ والأعمال التشريعية والقضائية، ولكن في إطار الموازنة بين ما تتطلبه هذه الأعمال من حصانة وعدم تقييد سلطة الدولة في هذا المجال بنظام المسؤولية هذه، وبين حقوق الأفراد المتضررين في التعويض، وفعلاً تقرر 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 وجسد هذا المبدأ في المادة 505 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي الصادر في 5 ديسمبر 1975، حيث قررت هذه المادة مسؤولية الدولة عن أخطاء مرفق العدالة، وذلك في حالة الخطأ الجسيم وحالة إنكار العدالة، ومسؤولية القضاء عن أخطائهم الشخصية، حيث تضمنت الدولة في هذه الحالات حصول المضرور عن التعويض اللازم لجبر الأضرار التي تسببت له بفعل خطأ مرفق العدالة². وقد اعتنق النظام القانوني والقضائي الجزائري مبدأ مسؤولية الدولة عن أعمالها القضائية حيث تقرر هذا المبدأ في دستور 1976 في المادة 47 التي تقرر بأنه: "يترتب عن الخطأ القضائي تعويض من الدولة، يحدد القانون التعويض وكيفية"، وهذا ما أكدته المادة 46 من دستور 23 فبراير 1989، حيث تنص هذه المادة على أنه: "يترتب على الخطأ القضائي

¹ - علي خطار شنطاوي، مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها الضارة، مرجع سابق، ص 16.

² - عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، ص 38-39.

تعويض من الدولة. ويحدد القانون التعويض وكيفية، وبنفس الصياغة تقريبا نصت على مسؤولية الدولة عن أعمالها القضائية المادة 49 من دستور 1996.

إن مسؤولية الدولة بدأت بأعمال التسيير أو الأعمال العادية دون أعمال السلطة أو السيادة 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 كان في بادئ الأمر على أساس الخطأ المرفقي، ولم يكن يعتد إلا بالخطأ الجسيم والمثال على ذلك مسؤولية مرفق الشرطة.

ولتوضيح أكثر كيفية نشأة وتطور مبدأ مسؤولية الدولة، والإدارة العامة بصفة عامة والمسؤولية الإدارية بصفة خاصة، نتناول نشأة وتطور مبدأ مسؤولية الدولة والإدارة العامة في كل من النظام الأنجلوسكسوني، وفي فرنسا (النظام اللاتيني)، وفي النظام القانوني والقضائي الجزائري الذي يتبع النظام الفرنسي ومتأثرا به، وهذا للخلفيات التاريخية المعروفة حيث دامت فترة احتلال فرنسا للجزائر قرابة قرن واثان وثلاثين سنة، فمن الطبيعي أن يتأثر نظامنا القضائي والقانوني بما هو موجود في فرنسا.

يعتنق النظام الأول مبدأ وحدة القضاء والقانون بينما يتميز الثاني بنظام ازدواجية القانون والقضاء، حيث تخضع المسؤولية المدنية للنظام القانوني العادي للمسؤولية ولجهات القضاء العادي، بينما يحكم المسؤولية الإدارية قواعد نظام قانوني خاص مستقل، حيث يسود في هذا النظام التمييز بين القانون الخاص الذي يحكم الأفراد أو المؤسسات الخاصة، وبين القانون العام الذي يحكم عندما يكون أحد طرفي العلاقة شخص من أشخاص القانون العام للدولة أو مؤسساتها الأخرى الإقليمية أو المرفقية، ولما كانت المسؤولية الإدارية أحد أطرافها شخص من أشخاص القانون العام (الدولة أو الإدارة المركزية، البلدية، الولاية، مرفق العدالة... الخ)، فإن القانون الذي يطبق هو القانون العام وتحديدًا القانون الإداري وجهة القضاء المختصة هي القضاء الإداري، إن في هذا النظام المزدوج طرفي العلاقة القانونية ليستا في مركز قانوني متساوي فالإدارة العامة في مركز قانوني أعلى من الأفراد، أي أنها متميزة عنهم بما تتمتع به من سيادة ومن امتيازات السلطة العامة. وفي موضوع المسؤولية الإدارية فإن الفصل في دعوى التعويض تختص به جهات القضاء الإداري.

أما النظام القانوني والقضائي الجزائري في موضوع المسؤولية الإدارية وقبل صدور دستور 1996، وبعد إلغاء المحاكم الإدارية، وإلغاء العمل بالتشريعات الفرنسية أي ما بين سنتي 1965 و1996 فكان يطبق وحدة القضاء مع ازدواجية المنازعة إن صح التعبير. بالنسبة لنظام مسؤولية الدولة والإدارة العامة فهو يتأرجح بين قواعد النظام القانوني للمسؤولية العادية (المدنية)، وقواعد النظام القانوني للمسؤولية الإدارية، ويطبق ما هو أصلح وأنسب تطبيق لنظام المسؤولية الإدارية من قواعد النظامين للمسؤولية المدنية والإدارية موضوعيا وإجراءيا. وبعد مصادقة الشعب على التعديل الدستوري لسنة 1996، دخلت الجزائر صراحة في عهد ازدواجية القضاء والقانون¹.

ومن ثم أصبح للمسؤولية الإدارية نظامها القانوني والقضائي المستقل عن النظام القانوني والقضائي للمسؤولية المدنية، وفي ظل هذه المسؤولية والتميز للمسؤولية الإدارية عن المسؤولية الخاصة، والتي تعتبر من أهم موضوعات القانون الإداري فإنها ولا شك تتطور يوما بعد يوم كيف لا، وأن القانون الإداري من مميزاته وخصائصه التي تميزه عن بقية فروع القانون بصفة عامة وفروع القانون العام بصفة خاصة أنه مرن ومتطور لأنه في الأصل قانون قضائي.

الفرع الأول: نشأة وتطور مسؤولية الدولة والإدارة العامة في فرنسا

مر تطور مسؤولية الدولة أو الإدارة العامة في فرنسا بمرحلتين: مرحلة عدم مسؤولية الدولة نتيجة للفكرة السائدة بان مسؤولية الدولة وسيادتها مفهومان متناقضان، ثم مرحلة مسؤولية الدولة، والتي أقرت تشريعيًا وقضائيًا بعد قيام الثورة الفرنسية نتيجة التطورات الحاصلة في مختلف المجالات الاقتصادية والثقافية والاجتماعية.

أولاً: مرحلة عدم المسؤولية

والحال كما هو عليه أيضا في فرنسا، حيث أنه وفي القانون الفرنسي، وفي ظل النظام القديم كانت المحاكم ترفض الاعتراف بمسؤولية الدولة عن الأضرار الناجمة عن أعمالها وأنشطتها، لأن الدولة الملكية تعتبر أن الملك هو المفوض من عند الإله وبالتالي فإنه لا يخطئ حسب القاعدة القديمة "الملك لا يسيء صنيعا" "Le roi ne peut mal faire"²، وامتزجت

¹ - عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر، جسور للنشر والتوزيع، المحمدية، الجزائر، ط 2، 2008، ص 56 وما بعدها.

² - أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق وبيوض خالد، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، ط 6،

أيضا شخصية الملك بالدولة، حيث لم تكن للدولة شخصيتها القانونية المستقلة والمنفصلة عن شخص الملك، ومن الشواهد الدالة على ذلك مقولة الملك لويس الرابع عشر "الدولة هي أنا". إن قيام الثورة الفرنسية سنة 1789 والانتقال من الملكية إلى الجمهورية لم يؤدي إلى تغيير، فالمذهب الإطلاقي والعصمة من الخطأ الملكيين قد انتقلا نوعا ما إلى البرلمان الذي يحوز السيادة وفقا لنظرية سيادة الأمة، وحسب الفقيه دوغي Duguit، فإن السيادة والمسؤولية يتناقضان، بينما بالنسبة للفقيه لافيريير Laferrière فإن مغزى السيادة هو السيطرة على الجميع دون تعويض. ووفقا لهذا الوضع تجسدت فكرة لا مسؤولية الدولة أو الإدارة العامة، وما يؤدي 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 - المسؤولية المدنية- لا يمكن تطبيقها على الدولة، إن السند القانوني الوحيد لمسؤولية الدولة هو القانون المدني في مادته 1384 فقرة 03، والتي تكرر مسؤولية المتبوع عن خطأ تابعيه أثناء تأدية المهام المكلفون بها، وعندما تكون الدولة هي المتبوع، فإن الأعوان الذين يعملون لحسابها هم تابعون، ونستنتج بذلك مسؤولية الدولة عن أفعال 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 بالدولة¹.

كانت النتيجة أن الدولة لا تصلح الأضرار الناجمة عن نشاطها وخاصة وأن هذا النشاط هو نشاط دولة ليبرالية، فإن هذا النشاط لم تكن له أهمية كبيرة فهو محدود بمهام الدولة الحارسة المكلفة بالحفاظ على النظام العام، وقد ظل مضيقا وكان على المواطنين أن يتحملوا نتائجها السيئة.

ونتيجة التطور الحاصل في المجال الاقتصادي وحدثت أزمات اقتصادية بسبب حياد الدولة التام كان على الدولة أن تتطور، وتصبح دولة تدخلية وموجهة، وأن نشاطها يمس أكثر

2005، ص 207.

¹ - أحمد محيو، المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 207-208.

فأكثر الأنشطة الاقتصادية سواء في سبيل سن التشريعات والقوانين التي تنظمها أو تأخذ على عاتقها تسيير النشاط الاقتصادي، الأمر الذي أدى وبصورة موسعة إلى تضخم نشاطها في المجالات الصناعية والتجارية والمسبب للضرر وخصوصا وأنه يشكل مسا خطيرا بالملكية وبحرية التجارة والصناعة والذي يدفع الطبقة المسيطرة إلى التفكير بطرق للدفاع عن مصالحها وجبر الأضرار¹. ويمكن القول وبصورة مختصرة بأن تاريخ مسؤولية الدولة مرتبط بتاريخ وسائل الدفاع عن الملكية ومنافع الطبقات الممتازة، حتى ولو أن كل مواطن يستطيع أن يضمن بها حماية حقوقه الأساسية.

ثانيا: مرحلة مسؤولية الدولة

قبول مسؤولية الدولة في فرنسا مر بمرحلتين: اعترفت بها بعض القوانين الخاصة ثم اعتراف القضاء الإداري بأن على الإدارة العامة إصلاح الضرر.

1- التعويضات المنصوص عليها في القانون

الخطوة الأولى في تكريس مسؤولية الدولة كانت بالإعلان عن حقوق الإنسان والمواطن في سنة 1789، والذي تنص المادة 17 منه: "أن الملكية هي حق لا ينتهك ومقدس، وليس لأحد أن يحرم منه، إلا إذا دعت لذلك طبعاً ضرورة عامة، مثبتة قانوناً وذلك على شرط تعويض عادل ومسبق". فالحق في التعويض إذا مطروح، وسيكرس فعليا بواسطة ثلاث نصوص تضمن الملكية العقارية ضد أي اعتداء.

- قانون 28 بلوفيزر السنة الثامنة كرس بصورة عارضة مشكلة التعويض في حالة الأضرار الناجمة عن الأشغال العمومية، وبالفعل فإن هذا النص المتعلق بالتنظيم الإداري يمنح الاختصاص لمجالس المحافظات في حالة الشكوى ضد متعهدي الأشغال العامة، وبتنظيمه لهذا النوع من المنازعات، فإنه يضبط كفيات التعويض ويضع الأسس التي ستتطور عليها فيما بعد مسؤولية الدولة والإدارة العامة بفعل الأشغال العامة.

- المادة 545 من القانون المدني الفرنسي تأخذ بعض الاختلافات في الصياغة مضمون المادة 17 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن 1789 "لا يكره أحد على التخلي عن ملكيته، إذا لم يكن ذلك من أجل المنفعة العامة، ولقاء تعويض عادل ومسبق". ولضمان تطبيق المادة 545

¹ - أحمد محيو، المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 208.

صودق على قانون 8 مارس 1810 يتضمن إجراءات نزع الملكية ويمنح على الخصوص الاختصاص للقاضي العادي للتقرير في نقل الملكية ومقدار التعويض، فالأضرار الناتجة عن الأشغال العامة، ونزع الملكية هما الحالتين الوحيدتين اللتين أصبح التعويض فيهما منصوصا عليه قانونا لمصلحة الأشخاص المعنيين.

2- التكريس القضائي لمسؤولية الدولة

إن تطور مبدأ مسؤولية الدولة من الناحية القضائية ارتبط بالتنازع حول الاختصاص بين المحاكم القضائية والمحاكم الإدارية التي طرحت نظريات متنوعة ومتعارضة بشأن الاختصاص في مسؤولية السلطة العامة.

أ- نظرية الدولة المدنية

تمسكت المحاكم القضائية العادية باختصاصها عندما تسبب أنشطة الدولة والإدارة العامة أضرارا للأفراد، وذلك بتطبيق القواعد الموجودة فقط أي قواعد القانون المدني، وفي الحكم الصادر في 30 جانفي 1843 ارتأت محكمة النقض بأن مبادئ المادة 1384 من القانون المدني تطبق على الإدارات العمومية بسبب الأضرار التي يسببها أعوانها وتابعيها خلال قيامهم بوظائفهم.

إلا أن مجلس الدولة اعترض على هذا الموقف وطالب باختصاصه مرتكزا على قاعدة الدولة المدنية وحثه في ذلك مستمدا من نصين قانونيين جاء فيهما بأن: "كل دين على الدولة يسوى إداريا"، وقد فسرها من أجل إعطائهما مفهوما عاما بمقتضاه تكون كل شكوى رامية إلى تبيان مديونية الدولة، بما فيها المطالبة بتعويض في حالة المسؤولية تخرج عن نطاق اختصاص القضاء العادي.

"ومع ذلك، فإن هذه القاعدة ليست مطلقا مؤسسة، لأن هذا التفسير التعسفي يتعلق بنصوص ذات طابع مالي وليست لها أي علاقة مع مشاكل الاختصاص القضائي"¹.

إن هذا التفسير يعد منطقيا لأن هذه النصوص ذات طابع مالي وليست لها علاقة بتحديد الاختصاص لأن الأصل في تحديد اختصاص الجهات القضائية يكون في قانون المرافعات أو الإجراءات المدنية (القواعد العامة)، وحتى وإن نصت القوانين الخاصة على اختصاص جهة

¹ - أحمد محيو، المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 210.

قضائية في مسائل معينة وخاصة أغفلتها القواعد العامة للاختصاص فإن النص عليها سوف يكون بصفة صريحة ولا مجال للاجتهاد، وإعطاء التفسيرات في ذلك ومهما يكن من أمر فإن مجلس الدولة ومحكمة النقض بقيا على مواقفهما إلى أن نشأت محكمة التنازع و ظهور معيار جديد.

ب- التمييز بين أعمال السلطة وأعمال التسيير

لقد ميز القضاء الإداري بين نوعين من الأعمال الإدارية: أعمال السلطة حيث تتصرف الإدارة مستخدمة في ذلك امتيازات السلطة العامة وهنا تكون الإدارة في مركز قانوني أعلى من المراكز القانونية للأفراد، وهدفها في ذلك تحقيق المصلحة العامة، وأعمال التسيير أو أعمال الإدارة العادية، وفيها تتصرف الإدارة مجردة من امتيازات السلطة العامة، وتكون في نفس مرتبة الأفراد العاديين، إن هذا المعيار يؤدي إلى تضيق نطاق القانون الإداري 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 العادية¹.

إن هذا المعيار في مجال المسؤولية يبقى على عدم مسؤولية الدولة فيما يخص أعمال السلطة *Actes d'autorité*، إلا إذا كان هناك نص مخالف في القانون، فكون المشرع يمثل الإرادة الشعبية، والسيادة ملك للشعب، ومن ثم يكون بإمكانه أن يقرر إصلاح الأضرار الناجمة عن أعمال السلطة العمومية.

في المقابل، فإن مسؤولية الدولة قائمة بالنسبة لكل عمل تسيير، وهذا طبقا لقواعد القانون المدني حيث أن الإدارة تتصرف كالفرد العادي.

إن هذا التمييز في مجال مسؤولية الدولة والإدارة العامة بين أعمال السلطة وأعمال التسيير يحافظ أو يبقى على مبدأ عدم مسؤولية الدولة، في حين أن تطور الدولة ووعي الأفراد بحقوقهم في مواجهة السلطة العامة يفرض التوسع في مجال المسؤولية والتخلي وبصفة كلية

¹ - أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة محمد عرب صاصيلا، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، ط 04، 2006، ص 32-33.

- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، جسر للنشر والتوزيع، المحمدية، الجزائر، ط 2، 2007، ص 124 وما بعدها.

نسبياً عن مخلفات مبدأ عدم مسؤولية الدولة، وخاصة ونحن في عصر توصف فيه الدولة الحديثة بالدولة القانونية والتي يحترم فيها مبدأ الشرعية¹.

ج- معيار المرفق العام

نشأ معيار المرفق العام بمناسبة نزاع في الاختصاص بين القضاء العادي والقضاء الإداري في قضية بلانكو الشهيرة، حيث رفع هذا النزاع إلى محكمة التنازع، والتي ربطت بين المسؤولية الإدارية والمرفق العام وذلك في حكم بلانكو بتاريخ 8 فيفري 1873 .

- حيث أعلنت المحكمة بأن "المسؤولية التي يمكن أن تقع على عاتق الدولة عن الأضرار التي أصابت الآخرين من فعل أشخاص تستخدمهم في المرفق العام، لا يمكن أن تحكمها المبادئ الواردة في القانون المدني والخاصة بالعلاقات بين الأفراد". فهي تقبل إذا بمبدأ المسؤولية الإدارية الناتجة عن سير المرفق العام، ولكن باستبعاد قواعد القانون الخاص.

- تضيف بأن "هذه المسؤولية ليست عامة ولا مطلقة ولها قواعدها الخاصة التي تتغير تبعاً لحاجات المرفق العام وضرورة التوفيق بين مصلحة الدولة وحقوق الأفراد". بمعنى آخر أنها تخضع لقواعد مستقلة لم يتحدد مضمونها بعد، وسيكون في أوقات لاحقة².

إن هذا الحكم أو القرار وضع حداً للاعتقاد البدائي بعدم مسؤولية الدولة، وأكد بأن هذه المسؤولية مسؤولية خاصة لها قواعدها التي تختلف عن القواعد التي تحكم المسؤولية في مجال القانون الخاص، ليتحول النقاش إلى أساس المسؤولية الإدارية.

الفرع الثاني: مبدأ مسؤولية الدولة والإدارة العامة في الجزائر

إن مبدأ مسؤولية الدولة مبدأ حديث النشأة ظهر بظهور 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 الانجلو سكسونية خاصة الولايات المتحدة الأمريكية وانجلترا

¹ - أحمد محيو، المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 211.

² - أن قرار بلانكو لمحكمة التنازع الفرنسية كان نقطة الانطلاق لفكرة الاستقلالية ليس فقط بالنسبة للمسؤولية الإدارية بل بالنسبة لكافة موضوعات القانون الإداري ومنها قضية الاختصاص، فمن هذا القرار استخلص معيار والذي سمي معيار المرفق العام لمعرفة طبيعة المنازعات، وما هي الجهة القضائية المخولة للفصل في هذه المنازعة؟

- أحمد محيو، المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 211-212.

- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 84-86.

ولكن الأمر يختلف عند أمم أخرى من العالم لأن لكل أمة عقائدها وقيمتها 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 ظهوره بظهور هذه الدول وسوف نتأكد من صحة هذه النتيجة أو الحقيقة في محاولتنا البحث الموجز في تاريخ الجزائر القانوني عن نشأة وتطور مبدأ مسؤولية الدولة والإدارة عن أعمالها الضارة بالأفراد أو المواطنين¹، وسوف نقسم هذه الدراسة إلى ثلاثة مراحل كما يلي:

المرحلة الأولى: مبدأ مسؤولية الدولة قبل الاحتلال الفرنسي أي في عهد الدولة العثمانية أين كانت الأحكام السائدة هي أحكام الشريعة الإسلامية، لذا سنتناول في هذه المرحلة بإيجاز مبدأ مسؤولية الدولة في الشريعة الإسلامية وهل كان هذا المبدأ إذا كان موجودا يطبق فعلا في الجزائر في هذه المرحلة الهامة في تاريخ الدولة الجزائرية؟

- المرحلة الثانية: مبدأ المسؤولية أثناء فترة الاحتلال.

- المرحلة الثالثة: مبدأ المسؤولية بعد استعادة السيادة الوطنية.

أولاً: مبدأ مسؤولية الدولة قبل الاحتلال

إن دراسة تاريخ الجزائر القانوني قبل الاحتلال يقودنا إلى دراسة النظام القانوني الإسلامي الذي كان معتقاً ومطبّقاً في الجزائر قبل الاحتلال الفرنسي، ومن ثم فإن السؤال المطروح هل في الشريعة الإسلامية ما يؤكد - من خلال النصوص والاجتهادات والأفعال - على وجود مبدأ مسؤولية الدولة، وهل في حياة الدولة الإسلامية من عهد الرسول - صلى الله عليه و سلم - ومن جاءوا بعده من الخلفاء والدول من الأمثلة الواقعية عن وجود هذا المبدأ؟ وبالتالي تكون الأمة الإسلامية هي السبّاقة قبل الأمم الأخرى في تطبيق مبدأ مسؤولية الدولة مما يدل على تطور قانوني كبير عرفته الأمة الإسلامية في مجال حماية حقوق وحرّيات الأفراد منذ قرون عديدة سبقت دول الغرب التي تدعي اليوم بأن الفضل يرجع لها في تكريس مبادئ حماية حقوق وحرّيات الإنسان.

¹ - عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، ص 49.

توجد في الشريعة الإسلامية 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 و لا ضرار" و القاعدة العامة الأخرى التي تفيد أن: " الضرر يزال" و الظلم 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 أو ولاية المظالم¹، كجهة قضائية إدارية بالمفهوم الحديث يمكن عن طريقها بسط سلطان الشريعة على كبار الولاة ورجال الدولة ممن يعجز القضاء العادي عن إخضاعهم لحكم القانون.

أما عن القواعد الموضوعية التي تقرر و تحكم مسؤولية الدولة الإسلامية عن أعمالها وأعمال موظفيها فقد عرفت نظريات الفقه الإسلامي هذا المبدأ عن طريق تقرير قاعدة مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه².

وهناك الكثير من الأمثلة والقضايا التي تؤكد وجود مبدأ مسؤولية الدولة في الشريعة الإسلامية، ونذكر هنا مثالا حيث روي أن رجلا أتى الخليفة العادل عمر بن عبد العزيز وقال له: "يا أمير المؤمنين زرعت زراعا فمر به جيش من أهل الشام فأفسده" فعوضه الخليفة عمر بن عبد العزيز عشرة آلاف درهم، إن مسؤولية الخليفة عن الجيش وتحمله باسم الدولة أخطائهم الوظيفية أو المرفقية يدل على أن الشريعة الإسلامية عرفت مبدأ مسؤولية الدولة عن أعمال موظفيها، وذلك عن طريق قواعد مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه³.

وفي الدولة الجزائرية هذا حكماها من أمراء بني الأغلب والفاطميين وسلطين الموحديين والمرابطين وبني مرين والزيانيين حذو ملوك وخلفاء الدولة الإسلامية في عهدها الأولى، فكانوا يجلسون لنظر المظالم، ويسلمون بأن هذه الوظيفة من صلب وظيفة الإمارة بعد قيادة الجيش. وفي عهد الدولة العثمانية بالجزائر ساد نظام القضاء الإسلامي ولم يتغير عن سابقه

¹ - مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، ط 04، 2005، ص 2 وما بعدها.

- محمد فؤاد مهنا، مبادئ وأحكام القانون الإداري (في ظل الاتجاهات الحديثة) دراسة مقارنة، دار المعارف، مصر، 1978، ص 181 وما بعدها.

² - عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، ص 50.

³ - المرجع نفسه، ص 51.

تغييرا كبيرا فقد احتفظ الدايات والبايات بنظر ولاية المظالم، ولكن كانوا ينظرون فيها حسب أهوائهم بعيدا عن أحكام الشريعة وما تفرضه العدالة بسبب التعصب والدسائس والمحاباة وسيطرة الروح الإنكشارية العسكرية على مظاهر الحكم كافة والسلطة المطلقة للدايات والبايات والتي تناقض مبدأ مسؤولية الدولة، ومن ثم توجد فجوة كبيرة بين ما هو في الظاهر من أن الدولة الجزائرية في ظل حكم الأتراك خاضعة لأحكام الشريعة وبين الواقع العملي الذي هو بعيد عن تطبيق أحكام الشريعة¹.

ثانيا: مبدأ مسؤولية الدولة في الجزائر في عهد الاستقلال

امتد تطبيق النظرية الفرنسية لمبدأ مسؤولية الدولة عن أعمالها إلى الجزائر، فكانت نفس القواعد القانونية الموضوعية والشكلية تطبق في أرض الجزائر لاسيما القواعد الخاصة بأسس مسؤولية الإدارة العامة عن أعمال موظفيها، ومرت بذات المراحل والتطورات التي مرت بها في القضاء الإداري الفرنسي.

ومن حيث الاختصاص أقم النظام القضائي الفرنسي في الجزائر جهات قضائية إدارية خاصة للفصل في الدعاوى الإدارية ومن بينها الدعاوى الخاصة بمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، وبعد إلغاء مجالس العمالات التي كانت قائمة إلى جانب مجلس الدولة الفرنسي أنشأت بمقتضى المرسوم المؤرج في 30 سبتمبر 1953 محاكم القضاء الإداري الثلاثة بالجزائر العاصمة وقسنطينة ووهران، التي كانت تنظر وتفصل في المنازعات الإدارية من جملتها المنازعات الخاصة بالمسؤولية تحت رقابة و إشراف مجلس الدولة الفرنسي بباريس كجهة استئناف ونقض².

إلا أن سياسة الاحتلال كانت سياسة الكيل بمكيالين فالقوانين والمبادئ التي تضمن حقوق وحرية الأفراد ومنها مبدأ مسؤولية الدولة والتي هي نظرية فرنسية كانت تطبق فقط على

¹ - عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، ص 51-52.

² - عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995، الفصل الأول.

- حسن السيد بسيوني، دور القضاء الإداري ومدى فعاليته في مراقبة الإدارة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 1985، الفصل الأول.

- ماحي هني موسى، طبعة النظام القضائي الجزائري ومدى فعاليته في مراقبة الإدارة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 1985، الفصل الأول.

الفرنسيين والأجانب الآخرين من الأوروبيين، أما الجزائريون فكانوا خارج دائرة تطبيق هذه القوانين ولا تشملهم الحماية القانونية والقضائية، إنهم مواطنون من الدرجة الثانية تطبق عليهم قوانين خاصة قوانين عسكرية، وقوانين وإجراءات حالة الطوارئ أين تكون للإدارة الاستعمارية سلطة تقديرية واسعة خارج رقابة القضاء، وكل أنواع الرقابات الأخرى، وخارج إطار مبدأ الشرعية ومن ثم يمكن القول أنه في عهد الاحتلال لم يستفد الفرد الجزائري من مبدأ مسؤولية الدولة رغم ما عرفه هذا المبدأ أو النظرية من تطور كبير في القضاء الإداري الفرنسي، وهذا بدافع من الاحتلال الذي له أهداف استعمارية، وهي استعباد وإذلال هذا الشعب ونهب خيراته أرضه وسلبه من كافة حقوقه وحرياته وطمس شخصيته وهويته الحضارية العربية الإسلامية، وإسكات صوته إلى الأبد في المطالبة باسترجاع أرضه وكرامته وسيادته واستقلاله¹.

ثالثاً: مبدأ مسؤولية الدولة والإدارة العامة في الجزائر بعد الاستقلال

بعد استعادة السيادة الوطنية، وإقرار وتجسيد مبادئ " الثورة من الشعب و للشعب"، والعدالة الاشتراكية الشعبية في المواثيق والقوانين الأساسية الوطنية والتأكيد على ضرورة ضمان وحماية حقوق الأشخاص الأساسية وحرّياتهم عن طريق القوانين ومرفق العدالة من كل اعتداء أو تعسف من جانب السلطة العامة في الدولة: "يتعين أن تصبح العدالة أداة للدفاع عن مصالح الثورة لا أداة لخدمة أصحاب الامتيازات، وأن تكون وسيلة لتوعية الجماهير لا أداة قسر وإكراه"². والجزائري الذي عانى طويلاً من الاستبداد والظلم جاء الوقت الذي ينعم فيه بحرياته وحقوقه، فكان لزاماً أن يسود مبدأ مسؤولية الدولة ويكرس في القوانين والمواثيق ليس فقط من الناحية النظرية بل يجب أن يمتد إلى التطبيق الفعلي، ومن ثم عرفت الجزائر بعد الاستقلال مبدأ مسؤولية الدولة وطبقت النظرية الفرنسية قضائياً وتشريعياً وفقهياً ولاسيما الجانب الموضوعي منها لصالح وفائدة المواطن الجزائري إلى غاية 1965، حيث قامت حركة تشريعية هامة في

¹ - عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، ص 52-53، ونفس المؤلف، الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، مرجع سابق، ص 24 وما بعدها.

² - ميثاق الجزائر 1963.

- ديباجة دستور 1963.

- الميثاق الوطني 1976، ص 79-81.

نطاق مسؤولية الدولة التي نصت على هذا المبدأ الهام وتوسعت في أسسه من الخطأ الشخصي للموظف العام إلى الخطأ المرفقي ثم نظرية المخاطر الإدارية والاجتماعية¹.

".... وعندما يلاحق موظف من طرف الغير لارتكابه خطأ مصلحيا يجب على الإدارة أو الهيئة العمومية التي يتبعها هذا الموظف أن تحميه من العقوبات المدنية المتخذة ضده شرط أن يكون الخطأ الشخصي الخارج عن ممارسة مهامه غير منسوب إليه"².

كما تقرر المادة 145 من 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 بمناسبةها. يمكن للبلدية أن ترفع دعوى ضد هؤلاء في حالة ارتكابهم لخطأ شخصي"³.

كما تقرر نفس المبدأ وذات القاعدة المادة 118 من قانون الولاية الجزائري الصادر بموجب القانون رقم 90-09 والمؤرخ في 17 أبريل 1990 حيث تنص بأن: "الولاية مسؤولة مدنيا عن الأخطاء التي يرتكبها أعضاء المجلس الشعبي الولائي، ويمكنها الطعن لدى القضاء المختص ضد مرتكبي هذه الأخطاء". و "تكون البلدية مسؤولة مدنيا عن الخسائر والأضرار الناجمة عن الجنايات والجرح المرتكبة بالقوة العلنية أو بالعنف في ترابها فتصيب الأشخاص أو الأموال أو خلال التجمهرات أو التجمعات. على أن البلدية ليست مسؤولة عن الإتلاف والأضرار الناجمة عن الحرب أو عندما يساهم المتضررون في إحداثها"⁴.

وجاء دستور 1976 ودستور 1989 ليقررا ويؤكدوا على مبدأ مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، حيث نصت المادة 47 من دستور 1976 بأنه: "يترتب عن الخطأ القضائي تعويض من الدولة، يحدد القانون ظروف التعويض و كلفته" وهذا ما تعيد صياغته المادة 46 من دستور 23 فيفري 1989، حيث تنص على أنه: "يترتب على الخطأ القضائي تعويض من

1 - عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، ص 57-58.

- عمار عوابدي، الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، مرجع سابق، ص 29-30.

2 - المادة 17 ف 02 من القانون الأساسي العام للتوظيف 1966.

3 - المادة 145 من قانون 90-08 المؤرخ في 17 أبريل 1990 المتضمن قانون البلدية، كان مضمون هذه المادة مصاغا في المادة 279 من قانون البلدية لسنة 1967 مع بعض الفروق البسيطة. كما كانت المادة 247 من قانون البلدية القديم (1967) تقرر مبدأ المسؤولية الإدارية على أساس نظرية المخاطر الاجتماعية.

4 - المادة 139 من قانون البلدية 90-08 وكان مضمون هذه المادة مصاغا في المادة 271 من قانون البلدية لسنة 1967.

الدولة، ويحدد القانون شروط التعويض وكيفياته"، وبنفس الصياغة السابقة تماما ينص على ذلك دستور 1996 في المادة 49.

هذه النصوص القانونية تعطي الدليل القوي على اعتناق النظام القانوني الجزائري لمبدأ مسؤولية الدولة والإدارة العامة بصورة واسعة وحديثة، وقد طبق القضاء الجزائري بواسطة المجلس الأعلى في بداية الأمر، ثم بواسطة الغرف الإدارية المسؤولية الإدارية¹، وبصورة واسعة ودقيقة لصالح حماية حقوق وحرريات المواطن، وذلك حتى في ظل الظروف الدستورية والسياسية الاستثنائية.

المبحث الثاني: الأسس القانونية للمسؤولية الإدارية دون الخطأ

المقصود بالأساس لغة: مبتدأ الشيء، أما المقصود بأساس المسؤولية قانونا فهو أصل وسبب قيامها، وفي الفقه العربي والفرنسي يدل مصطلح أساس المسؤولية على مبررات قيام هذه المسؤولية، ولقد وقع خلط لدى بعض كتاب القانون بين أساس المسؤولية وشروطها².

يوجد مذهبان في تحديد أساس المسؤولية الإدارية أو مسؤولية الدولة: المذهب الشخصي وهو المذهب الكلاسيكي الذي يرى بأن الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية الدولة ينظر إليه من خلال أشخاص المسؤولية وهو الغير الذي تسبب بعمله الخاطئ في وقوع الضرر والشخص المسؤول عنه الملزم بتعويض الضرر، هذا المبدأ في حقيقته لا يعطي أي اعتبار للضحية من زاوية تحديد الأساس القانوني لهذه المسؤولية، أما في المذهب الموضوعي فإن الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية العامة هو النشاط الذي يمارسه الموظف، فأساس المسؤولية ينبع من طبيعة النشاط الذي يقوم به الموظف لحساب الدولة إذا ما سببت ممارسة ذلك النشاط ضررا للغير،

¹ - حكم الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى الصادر بتاريخ 10 ماي 1972 في قضية س - محمد ضد وزارة الدفاع الوطني. وانظر حكم هذه الغرفة في القضية رقم 10851، والمؤرخ في 9 جانفي 1976 في قضية السيدة أرملة عمار علي ضد وزارة الدفاع الوطني. ما ذكرناه هو على سبيل المثال لا الحصر فهناك العديد من التطبيقات القضائية للمسؤولية الإدارية في القضاء الجزائري بصورة واسعة ومنظورة.

² - مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر وتطبيقها في القانون الإداري (دراسة مقارنة)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، (د، ط)، 2002، ص 1.

فالنظرة إذا موضوعية وليست شخصية، إن هذه النظرة الموضوعية وسابقتها - النظرة الشخصية - خلقت عدة مفاهيم وأراء فقهية بخصوص الأساس القانوني للمسؤولية العامة¹.

انقسم الفقه إلي مدارس مختلفة منها من يعتبر أن الخطأ والمخاطر هي شروط المسؤولية الإدارية، ويكمن أساسها أي المسؤولية الإدارية بكافة صورها في مبدأ المساواة في تحمل الأعباء العامة، ومنها يعتبر أن أساس المسؤولية الإدارية تتمثل في فكرة الخطأ المرفقي والمخاطر².

ويشير الأستاذ أحمد محيو بأنه وقع خلط عند الكتاب بين شروط المسؤولية الإدارية وبين أساس هذه المسؤولية، فبعض الكتاب (فيدل و أودن Vedel et Odent) يعتبرون أن أسس هذه المسؤولية هي الخطأ والمخاطر بتأثير من القانون المدني الذي يعتبر فيه أن الخطأ هو الأساس الرئيسي للمسؤولية التقصيرية وهناك كتاب آخرون أمثال (Benoit وديلوبارد، سوليه Solier) ينسب إليهم الخلط بين الأسس والشروط، ويستطرد قائلاً أن الخطأ لا يمكن أن يشكل أساس قانوني للمسؤولية الإدارية فهو شرط فقط لترتيب هذه المسؤولية وأن أساس الالتزام بتعويض الضرر يكمن في مبدأ المساواة في تحمل الأعباء العامة. إن هذا المبدأ في حقيقته مبدأ شكلي مجرد أو نظري بحت، إن الواقع يبين لنا أنه توجد عدم مساواة أكثر من المساواة خصوصاً في الدول الليبرالية حيث يعترف بعدم المساواة في الأموال وبحمائيتها، أيضاً لأنها توافق وجود طبقات اجتماعية، ولذا من الصعب في الدول هذه اعتبار تلك الفكرة أساس موحد للمسؤولية وإلا فإن الأمر لا يعدو أن يكون تبرير إيديولوجي أو عقائدي وليس بأساس قانوني ولهذا يفهم سبب إحجام القضاء في تكريس حل ثابت³.

أمام عمومية وغموض الاجتهاد القضائي بخصوص أساس المسؤولية، حيث أن مجلس الدولة الفرنسي نادراً ما يذكر صراحة في أحكامه أساس المسؤولية، فهو كثيراً ما يكتفي بالتقرير بأن الضرر الذي لحق رافع الدعوى يشتمل على الصفات الذاتية التي تؤدي إلى مسؤولية الإدارة عنه بصرف النظر عن قيام خطأ في جانبها، ولكن اصطلاح المخاطر الإدارية يستعمله باستمرار

¹ - محي الدين القيسي، مرجع سابق، ص 201.

² - رشيد خلوفي، مرجع سابق، ص 5.

³ - أحمد محيو، المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 213-214.

مفوضي الحكومة في تقاريرهم الكتابية المقدمة إلى مجلس الدولة بمناسبة القضايا المرفوعة على الإدارة ولهذا أهميته العملية لأن مجلس الدولة الفرنسي كثيرا ما يتبنى رأي المفوض¹.
لقد ثار جدل وخلاف فقهي كبير وحاد حول الأساس القانوني للمسؤولية الإدارية دون خطأ الأمر الذي أدى إلى ظهور عدة نظريات فقهية بعضها لم يلق انتشارا واسعا، وبقيت معزولة، ومن أمثلة هذه النظريات المنعزلة: نظرية الضرر غير العادي، نظرية الإثراء بلا سبب، نظرية العدالة المجردة وغيرها من النظريات، ومن أمثلة النظريات التي لاقت رواجاً واسعاً وكبيراً نظرية المخاطر، نظرية الضمان، نظرية أو فكرة مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ونظرية الدولة المؤمنة².

لقد نادى بكل من نظرية المخاطر والضمان فقهاء القانون الخاص والقانون العام على حد سواء، وأصبحت تعرف بالنظريات التي تقترح أساساً موحداً للمسؤولية العامة والخاصة، أما نظرية المساواة أمام الأعباء العامة ونظرية الدولة المؤمنة، فقد نادى بها بعض الفقهاء كأساس خاص للمسؤولية الإدارية ومستقل عن أساس المسؤولية الخاصة أو المسؤولية المدنية وأصبحت تعرف بنظريات الأساس المستقل³. وهذا بتأثير من أن القانون الإداري قانون مستقل يتميز عن قواعد القانون المدني في قدرته على التوفيق بين الأفراد وحررياتهم وحقوقهم من جهة وحاجات الإدارة ومقتضيات الصالح العام من جهة أخرى وكذلك الحال قواعد المسؤولية الإدارية وهذا ما تأكد في قرار بلانكو الشهير لمحكمة التنازع الفرنسية والذي يشير إلى وجود قواعد للمسؤولية العامة تختلف وتتميز عن قواعد المسؤولية الخاصة⁴. ولقد أثار هذا القرار جدلاً واسعاً في الفقه الفرنسي.

¹ - سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 179-180.

² - مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 1-2.

³ - المرجع نفسه، ص 2.

⁴ - وجدي ثابت غابريال، مرجع سابق، ص 27-28.

- سامي جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة (الرقابة القضائية)، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط 01، 1982، ص 262 وما بعدها.

المطلب الأول: نظريات الأساس الموحد

إن استقلال القانون الإداري عن القانون المدني لم يعد بنفس الحدة التي كان قد أعلن عنها حكم بلانكو في 8 ماي 1873 ذلك أن الهوة بدأت تضيق بين القانونين في موضوعات كثيرة، حيث استعار القانون الإداري الكثير من المبادئ من القانون المدني، فعلاقة القانون الإداري بالقانون المدني هي علاقة تأثير وتأثر حيث نجد من جهة أخرى أن القانون المدني يستفيد من النظريات والمبادئ الحديثة التي أرساها القضاء الإداري ممثلاً في مجلس الدولة الفرنسي لأن القانون الإداري في أصله قانون قضائي وهو حديث ومرن يتطور بسرعة مع تطور الدولة والمجتمع.

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 منسجماً 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 العام¹.

وللإدارة الخيار في استعمال وسائل القانون الخاص في إدارتها لمرافقتها العامة، إذا ارتأت أن ذلك يحقق المصلحة العامة ويمكنها استعمال وسائل القانون العام².

ومن الطبيعي أن تختلف القواعد المدنية التي يطبقها القضاء الإداري لحسم المنازعات الإدارية عن القواعد المدنية التي تحكم منازعات الأفراد فيما بينهم، فحين تقررت المسؤولية الإدارية بدأ الإشكال واضحاً بين الفقهاء والمحاكم حول القواعد التي تحكم القضايا التي تكون

¹ - سمير دنون، الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي في القانونين المدني والإداري (دراسة مقارنة)، المؤسسة الحديثة لكتاب، طرابلس، لبنان، (د، ط)، 2009، ص 165-166.

- ابراهيم عبد العزيز شيخا، مبادئ وأحكام القضاء الإداري اللبناني (مجلس شورى الدولة)، مكتبة القانون الدار الجامعية، مصر، (د، ط)، 1996، ص 306 وما بعدها.

² - يوسف سعد الله الخوري، مجموعة القانون الإداري (إدارة المرافق العامة)، الجزء الثاني، المنشورات الحقوقية مطبعة صادر، بيروت، لبنان، 1999، ص 252 وما بعدها، و ص 439 وما بعدها.

الإدارة العامة طرفا فيها بالإضافة إلى ما قيل بأن قواعد القانون المدني عاجزة عن مواجهة جميع صور المسؤولية الإدارية¹.

"والحقيقة أنه رغم ما في هذه الحجج من وجهة إلا أنها غير مقنعة، وليس فيها على الخصوص ما يقطع باستبعاد القواعد المدنية من هذا المجال، فإذا صح أن القواعد المدنية لم يقصد واضعوها أن تطبق على الدولة وأنها مقصورة على الفرد، فإنها طبقت على الأشخاص المعنوية الخاصة، كما أنها تفسر الآن تفسيراً لم يخطر ببال واضعيها إطلاقاً، لأن القاعدة أن تفسر هذه القواعد كما لو أنها وضعت الآن لا منذ قرن ونصف وإذا كانت علاقة الموظف بدولة تختلف في طبيعتها عن علاقة التابع بالمتبوع فإنهما يجمعهما حق الدولة والمتبوع في توجيه كل من الموظف والتابع وهذا التوجيه هو مناط المسؤولية الآن"².

إن القول بوجود قواعد إدارية مستقلة تحكم المسؤولية الإدارية لا يعني استبعاد القواعد المدنية بشكل نهائي لأن القواعد المدنية لا تزال تطبق على بعض قضايا المسؤولية الإدارية وسيحل محلها قواعد أخرى تملئها طبيعة المنازعات الإدارية، ووفقاً للقواعد التي قدرها مجلس الدولة الفرنسي تقوم المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ ثم المسؤولية بدون خطأ على أساس المخاطر وعلى أساس مبدأ المساواة في تحمل الأعباء العامة.

من الناحية الفقهية فإن بعض النظريات التي جاء بها فقهاء القانون العام والمتعلقة بأساس المسؤولية الإدارية تعكس هذا التقارب بين القانونين المدني والإداري أو علاقة التأثير والتأثر بل الوحدة أحياناً كما هو الحال في نظرية المسؤولية على أساس المخاطر ونظرية الضمان، التي قيل بها في فقه القانون العام والخاص على السواء بل اعتبرها البعض أساساً موحداً للمسؤوليتين العامة والخاصة، سنتناول هاتين النظريتين في الفرعين التاليين³. في الفرع الأول نتناول نظرية المخاطر وفي الفرع الثاني نتناول نظرية الضمان.

الفرع الأول: نظرية المخاطر

يقصد بنظرية المخاطر هو أن من أنشأ مخاطر ينتفع بها أو منها فعليه تحمل تبعه الأضرار الناجمة عنها، وبتطبيق ذلك على نشاط الإدارة فإن المنفعة التي تستفيد منها الإدارة من

¹ - سمير دنون، مرجع سابق، ص 166-167.

² - سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 102.

³ - مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 3.

نشاطها يفرض عليها تحمل تبعات هذا النشاط ونقصد تحمل تبعات مخاطر هذا النشاط وتتمثل التبعات في جبر الأضرار التي تصيب الأفراد من جراء هذه المخاطر وذلك من منطلق مبادئ العدالة والإنصاف¹. "إن الشخص المسؤول في نظرية المخاطر المستحدثة هو الشخص الذي ينتفع من استعمال الشيء وهذه هي مخاطر الانتفاع"².

تعددت التسميات والمصطلحات الخاصة بنظرية المخاطر فقهاً فقد أطلق عليها بوجه عام نظرية المخاطر ثم نظرية تحمل التبعة، نظرية المنفعة، نظرية الغرم بالغنم، أو الارتباط بين المغارم (الخسائر) والمنافع، وتعددت صور نظرية المخاطر، فقد عرضها الفقهاء في عدة صور، وبعضهم فرق بين صورتين نظرية المخاطر وهما: المخاطر - المنفعة أو الغرم بالغنم وبين المخاطر المستحدثة، الأولى ذات مفهوم اقتصادي وهي مسؤولية أرباب العمل عن حوادث العمل التي يتعرض لها العمال، إن مبادئ العدالة تفرض تحمل رب العمل التعويض عن الأضرار التي تلحق العمال، وحتى من دون خطأ من رب العمل، أو بسبب استحالة إثبات الخطأ من جانب المتضرر، أو أن الخطأ مجهول، فمن انتفع من مشروع عليه أن يتحمل تبعات هذا المشروع، وبالتالي فمن حق المتضررين من أنشطة هذا المشروع جبر وتعويض كافة الأضرار التي أصابتهم، وفقاً لمبدأ الغرم بالغنم، ولكن القضاء وسع هذا الأساس الاقتصادي (المخاطر) إلى حالات أخرى غير حوادث العمل، ووفق مفهوم آخر أو فكرة أخرى وهي المخاطر المستحدثة، وتعني الالتزام بتعويض الأضرار الناتجة عن نشاط الإدارة والذي تم لفائدتها ويستوي أن تكون هذه الفائدة مادية أو معنوية، وهذا حسب رأي الفقيه R.savatier ويؤكد هذه الفكرة B.starck بقوله: "إنه من العدل والإنصاف أن يتحمل من غنم من هذا النشاط بإحداثه أضراراً أضرت بالغير أعباء ذلك"³.

إن المسؤولية لم تعد مقابل المنفعة الخاصة، ولكنها تنشأ نتيجة أي نشاط مهما كان مصدره وبالتالي فكرة المخاطر يتوسع مفهومها، ولا يقتصر على المفهوم الاقتصادي والمهني فحسب بل يصبح مرتبطاً بنشاط الأفراد، فكل نشاط يقوم به الفرد ويسبب له أضراراً، وهذا

1 - مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر، مرجع سابق، ص 4.

2 - هذا التعريف للأستاذ جوسان أورده محمد لبيب شنب، المسؤولية عن الأشياء - دراسة في القانون المدني المصري مقارنة بالقانون المدني الفرنسي - مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، مصر، 1957، ص 282.

3 - مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 5.

النشاط ينتفع به الغير مهما كان هذا الغير سواء كان إدارة عامة أو مؤسسة خاصة فإن هذا الغير ملزم بجبر الأضرار، ويكون ذلك بالتعويض المناسب¹.

وعند البعض الآخر من الفقهاء، فإن المخاطر تأخذ عدة صور منها:

مخاطر الجوار: "Risque de voisinage" إن المجاورين للمرافق العامة قد

تلحق بهم أضرار معينة نتيجة أضرار غير عادية للجوار ولذلك يكون لهم الحق في طلب التعويض عن هذه الأضرار.

الأشياء الخطرة: "choses dangereuses" قد تستعمل بعض المرافق العامة

أشياء خطيرة، إن المثال على ذلك استعمال الشرطة للأسلحة النارية، حيث انه إذا كانت القاعدة العامة في مسؤولية الشرطة، اقترانها بالخطأ الجسيم إذ لا يكفي مجرد الخطأ البسيط فإنه عندما يتعلق الأمر بالأضرار الناتجة عن استعمال الأسلحة الخطرة تقوم المسؤولية بدون خطأ.

النشاطات الخطرة: "Activités dangereuses" ويتعلق الأمر هنا بالنشاطات

الإدارية التي تنطوي على استعمال وسائل أو تتم في ظروف لا تخلو من مخاطر مثلما هو الحال في الأشياء العامة، تجارب الحريات المحروسة الخاصة بالمساجين والمصابين عقليا.

*** في مجال الأشياء العامة: الأضرار التي تلحق بالغير تستوجب التعويض على أساس**

مخاطر الأشغال العامة ودون حاجة لإثبات خطأ

*** في مجال المناهج الحديثة للحريات المحروسة: ويتعلق الأمر بالسماح للمساجين أو**

المرضى عقليا بالخروج- على سبيل الحرية- بهدف إدماجه في الحياة الاجتماعية، إن هذه المناهج من طبيعتها أن تحدث مخاطر تؤدي إلى قيام مسؤولية الإدارة العامة دون خطأ. إن الأساس الذي أعتمده مجلس الدولة بالنسبة للمسؤولية عن المساجين هو المخاطر الاستثنائية للجوار أكثر منها المسؤولية عن النشاطات الخطرة.

- المخاطر المهنية: أقر القضاء مسؤولية الإدارة عن الأضرار الناتجة عن حوادث العمل

دون اشتراط وقوع خطأ من جانب رب العمل وذلك في حكم Cames في 12 جويلية 1895 وتتلخص وقائعه في "أن عاملا أصيب بشظية من الحديد المحمي، فحكم له القضاء بالتعويض على أساس المخاطر"، وقد وسع القضاء مفهوم المخاطر المهنية لتتجاوز عمال الإدارة إلى

¹ - مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 5.

الموظفين العموميين والمسخرين للقيام بخدمة عامة، والمعاونين العرضيين للمرافق العامة فهؤلاء جميعا لهم الحق في المطالبة بالتعويض عن الأضرار اللاحقة بهم من جراء مساهمتهم في تسيير المرافق العامة، وأساس مسؤولية المرفق العام هو المخاطر المهنية¹.

وعموما فإنه ليس هناك فرق قانوني بين هذه الصور المتعددة والمختلفة للمخاطر، ولا يترتب عليها آثار قانونية مختلفة أو متباينة، ولكنها تفيد فقط في معرفة مدى توسع نطاق هذه المسؤولية الإدارية دون خطأ، والقائمة على أساس المخاطر².

وللوقوف أكثر على حقيقة نظرية المخاطر فإنه يجب عرض الآراء الفقهية المختلفة في فقه القانون العام والتي قيلت في شأن هذه النظرية، هذه الآراء التي تعتبرها أساس للمسؤولية الإدارية غير الخطئية، وبسبب كثرة الآراء الفقهية حول هذه النظرية - نظرية المخاطر - سوف نعرض أمثلة عن هذه الآراء الفقهية في الفقه الفرنسي وفي الفقه العربي.

أولاً: موقف الفقه الفرنسي من نظرية المخاطر

وقف الفقه الفرنسي من نظرية المخاطر موقفين متعارضين، ولكن أغلبية الفقهاء الفرنسيين يؤيدون هذه النظرية ويعتبرونها أساس للمسؤولية الإدارية غير الخطئية بل أنها أساس موحد للمسؤولية الإدارية والمسؤولية المدنية التي لا تقوم على أساس الخطأ، غير أن هناك قلة من الفقهاء الفرنسيين من وقف من النظرية موقفا معارضا وعلى رأسهم هوريو، وسوف نعرض في هذه الدراسة الموقفين المؤيد والمعارض.

1. الآراء الفقهية المؤيدة لنظرية المخاطر

لقد ظهرت نظرية المخاطر في بادئ الأمر في فقه القانون الخاص، حيث نادى بها بعض الفقهاء كأساس للمسؤولية غير الخطئية في القانون المدني، كما نادى بالنظرية بعض فقهاء القانون العام كأساس للمسؤولية غير الخطئية في القانون الإداري.

إلا أن الأمر الهام والمتعلق بهذه النظرية في اعتبارها من قبل بعض الفقهاء أساسا موحدا للمسؤولية المدنية والمسؤولية الإدارية، ويطلقون عليها اسم نظرية المنفعة أو الارتباط بين

¹ - مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 6-7.

² - المرجع نفسه، ص 7.

المغارم والمغانم، وينطلقون من فكرة أن مسؤولية الإدارة أو مسؤولية الأشخاص في القانون المدني تقوم على أمر واحد وهو مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه، وفيما يلي بعض الأمثلة:

أ- رأي بلانيول "Marcel planiol" بعد أن طرح جوسران سنة 1897 نظرية المخاطر كأساس للمسؤولية عن الأشياء الحية، وفي نفس السنة قال سالي بنظرية المخاطر كأساس للمسؤولية عن حوادث العمل نادي بالنظرية بلانيول مبينا أن الارتباط بين المنافع والمخاطر هو أساس المسؤولية عن فعل الغير، فهو يرى أن الفرد يكون مسؤولاً عن الأضرار التي يسببها للغير عندما يقوم بالعمل بنفسه، وعندما يستعمل الآخرين من أجل إنجاز العمل لحسابه فإنه يتحمل تبعات جميع المخاطر الناشئة عن هذا العمل أو النشاط لأن الربح أو الفائدة أو المنفعة أيضاً تنصرف إليه، إن أساس المسؤولية هنا ليس الخطأ المفترض، وإنما هو مبدأ الارتباط بين المنافع والمغارم وهو الأساس الوحيد للمسؤولية عن فعل الغير التي لا يمكن أن تقوم على أساس آخر. إن مبدأ الارتباط بين المنافع والمغارم أو المخاطر يحقق أهدافاً اقتصادية وأخلاقية في رأي بلايول، إن هذه الأفكار هي التي استند عليها فيما بعد بعض الفقهاء في الدفاع عن نظرية المخاطر وجعلها أساساً موحداً للمسؤوليتين الإدارية والمدنية¹. ومنهم:

"Eisenmann" و "Chapus".

ب - رأي ايزنمان "Eisenmann" لقد أعلن أن طبيعة مسؤولية الدولة عن أعمال موظفيها هي من نفس طبيعة المسؤولية المدنية عن فعل الشيء أو التابع (م 1384 ق م ف)، وفي نفس الوقت فإن أساس المسؤوليتين واحد ويتمثل في الارتباط بين المنافع والمغارم، إن فكرة المنفعة هنا هي أساس المسؤولية، فالمسؤولية هي مقابل الفائدة، ومن المنطقي أن يتحمل من استفاد من مجهود غيره الذي يشتغل لحسابه تبعات مخاطر هذا التشغيل، وذلك بتعويض الأضرار التي لحقت بالغير، حتى إذا لم يرتكب من يشغله خطأ، شريطة فقط أن تكون هذه الأضرار غير عادية، إلا أنه يلجأ في حدود ضيقة جداً إلى مبدأ المساواة في تحمل الأعباء العامة كأساس للمسؤولية، خاصة بالنسبة للأضرار الناتجة عن التصرفات الإدارية المشروعة والأضرار التي تنشأ عن الأشغال العامة، وهكذا يظهر تأثير هذا الفقيه بأفكار بلانيول عندما يعلن

¹ - مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 8.

- محي الدين القيسي، مرجع سابق، ص 202.

تبنيه مبدأ الارتباط بين المغارم والمنافع، ولكنه يطور المبدأ عندما يجعله ليس فقط أساساً للمسؤولية الخاصة وإنما هو أيضاً أساس للمسؤولية العامة¹.

ج - رأي "Chapus" يأخذ هذا الفقيه بفكرة الارتباط بين المغارم والمغانم التي قال بها "Eisenmann" في فقه القانون العام، وقبله في فقه القانون الخاص كان قد نادى بها كل من جوسران وساليي و بلانيول، لقد صرح هذا الفقيه بأن أفكار بلانيول تصلح للأخذ بها في مجال المسؤولية العامة (المسؤولية الإدارية)، في رأي هذا الفقيه فإن المسؤولية عن فعل الأشياء في القانون المدني وهي مسؤولية تقع دون خطأ تجد أساسها في الارتباط بين المغارم والمغانم تصلح لأن تكون أساساً لمسؤولية الإدارية دون خطأ، وليس هناك فرق في أساس المسؤولية في هذه الحالة بين المسؤولية العامة والمسؤولية الخاصة، ولا يمكن وجود أساس آخر للمسؤولية عن فعل الغير، لأن اعتبارها ضمان يجعل منها مسؤولية بدون خطأ ولا يمكن إيجاد تبرير للمسؤولية إلا في الفكرة القائلة بأن من يستعمل لحسابه نشاط الغير عليه أن يأخذ على عاتقه تبعات مخاطر هذا النشاط².

مما سبق يتبين أن فكرة أو نظرية المخاطر - الارتباط بين المغارم والمغانم - كأساس للمسؤولية الإدارية غير الخطئية ظهرت على مستوى الفقه الخاص، ثم تبناها فقهاء القانون العام وقاموا بتطويرها وتوسيعها وبالنتيجة أصبح أنصار وحدة المسؤولية من فقهاء القانون العام والخاص يدافعون معا عن النظرية كأساس موحد للمسؤولية في القانونين العام والخاص.

2. الآراء الفقهية المعارضة لنظرية المخاطر

على الرغم من أن المسؤولية على أساس المخاطر قد غدت من أبرز معالم المسؤولية الإدارية في فرنسا فإن من الفقهاء الفرنسيين من وقف منها موقفاً معارضاً لها وعلى رأس المعارضين لها كاريه دي ملبرج وهوريو، وقد ركز الأول هجومه على النظرية من الناحية الدستورية، وهو يعيب على فقهاء القانون الإداري أنهم لا يقيمون وزناً للاعتبارات الدستورية

¹ - مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 9.

- فرانسوا شارل بوسكيه، "مسؤولية الدولة عن فعل الأحكام الدستورية"، مجلة القانون العام الفرنسية، ترجمة محمد عرب صاصيلا ومراجعة وسيم منصور، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، العدد الرابع، 2007، ص 923.

² - مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 10.

- محي الدين القيسي، مرجع سابق، ص 202.

وهم يناقشون موضوع المسؤولية كما لو كان القانون الإداري منقطع الصلة بالقانون الدستوري، وهم يغفلون أن القانون الإداري لا يمكنه أن يسير إلا في فلك القانون الدستوري، لأن الثاني يقدم للأول رؤوس الموضوعات التي يدرسها ولا يمكن أن نسلم بمسؤولية الإدارة عن أعمالها على أساس نظريات غامضة وغير محددة مثل نظرية المخاطر أو نظرية الإثراء بلا سبب، والتسليم بذلك هو إنكار لمبدأ سيادة القانون وسيادة الدولة، ورأي الأستاذ الطماوي إنه من السهل الرد على اعتراض كاريه دي ملبرج، لأن السيادة بمعناها المطلق والتي تتنافى مع المسؤولية قد انقضت من عالم القانون¹.

وكان الفقيه هوريو في البداية من أشد المتحمسين والمدافعين عن هذه النظرية وكان في تعليقاته ولاسيما في تعليقه 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 desroziers و 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 ثم أخذت هذه الفكرة تضعف شيئاً فشيئاً، وهاجمها الفقهاء ليحلوا محلها فكرة المسؤولية على أساس المخاطر، ولقيت النظرية الجامدة رواجاً ونجاحاً كبيراً لأنها ستغطي قصور المسؤولية الإدارية القائمة على الخطأ في حماية حقوق الأفراد وهذا في حالة ما يتعذر على المضرور من أنشطة الإدارة إثبات الخطأ، ولهذا طلب الفقهاء باستبعاد فكرة الخطأ نهائياً، والاعتماد فقط على ركني الضرر وعلاقة السببية. ثم حدث بعد ذلك اتجاه في نظر هوريو يدعو إلى استبعاد فكرة أو نظرية المخاطر بحجة أن المشرع تدخل في بعض الحالات ليفرض مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ بنصوص صريحة، ومن جهة أخرى فإن القضاء نجح في أن يتلافى 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 بالإمكان

1 - سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 211.

الاستغناء عن فكرة المخاطر ويكون قضاء مجلس الدولة الحديث المقرر لفكرة الخطأ هو بمثابة رجوع إلى الوراثة¹.

وأضاف هوريو أن المسؤولية على أساس المخاطر ليست في جوهرها مسؤولية ولكنها ضمان أو تأمين وكل تأمين يجب أن يكون مقرا قانونا، وهذا ما حدا بالمشروع بالنص على التعويض في كثير من الحالات التي تسبب فيها أنشطة وأعمال الإدارة أضرار للأفراد وبدون خطأ منها.

إن تبني فكرة المخاطر كنظرية قضائية، فإنها سوف تكون غامضة وغير واضحة المعالم، ولا يمكن إرجاعها إلى أساس قانوني غير ذلك الأساس الغامض المستمد من فكرة العدالة المجردة، ومساواة الأفراد أمام الأعباء العامة فإن ذلك ينطوي على خطورة بالغة².

غير أن هوريو لم يكن يستطيع أن ينكر فائدة النظرية، وحماتها للأفراد في كثير من الحالات التي لم يرد فيها نص تشريعي، والتي لا تغني فيها قرائن الخطأ. ولهذا حاول أن يرجع المسؤولية في هذه الحالات إلى أساس قانوني معروف ومسلم به وهو فكرة أو نظرية الإثراء بدون سبب، فقد وجد هوريو أن مجلس الدولة الفرنسي أصدر أحكاما فردية، ليست معروفة على نطاق واسع في القضاء الإداري، مرجعا فيها مسؤولية الإدارة إلى هذه الفكرة - الإثراء بلا سبب - فأراد أن يقيم عليه نظرية فقهية عامة لم تجد لحد الآن صدى لها في مجلس الدولة الفرنسي الذي بدأ يوسع في قضائه الحديث من نطاق المسؤولية على أساس المخاطر وعلى أسس أخرى جديدة، ونظرية الإثراء بدون سبب في القانون المدني تقوم على ثلاثة أركان: افتقار الدائن واثراء المدين، وعدم وجود سبب قانوني يخول للمدين الاحتفاظ بما ناله من ثراء والتعويض يكون وفقا لأقل القيمتين: قيمة ما أثري به المدين وما افتقر به الدائن، ويتخذ إثراء المدين صورة ايجابية، تتمثل في انتقال مال من ذمة إلى أخرى سواء كان ذلك بزيادة الجانب الايجابي من ذمة المدين، أو بانقاص الجانب السلبي منها، وفي حالة الإدارة، فإن الأضرار التي يتحملها الأفراد نتيجة للأشغال العامة أو لنشاط الإدارة الخطر لا تؤدي إلى إثراء الإدارة

¹ - سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص 211-212.

² - المرجع نفسه، ص 212-213.

وفقا للمعنى السابق، ولهذا احتال هوريو، وقرر أن إثراء الإدارة مرجعه إلى أنها أنفقت أقل، فالضرر في حقيقته أن هو إلا الخسارة التي يتحملها الأفراد في سبيل ما تحققه الإدارة من وفر¹. وبالنسبة لسبب التزام الإدارة بالتعويض، فإنه يصوغه في عبارة عامة غامضة، وهي أن احتفاظ الإدارة بهذا الوفر دون تعويض يصبح بلا سبب إذا لم تعوض عنه للأفراد، أما بالنسبة للتعويض فإنه يرى أن يقاس باستمرار على ما تحمله الدائن من أضرار؟ نظرا لأن الأشغال العامة مفيدة دائما، ولهذا يفترض دائما أن إثراء الإدارة أكبر من افتقار المتضررين². وهكذا يرى الفقه أن نظرية هوريو التي اقترحها بديلا عن فكرة المخاطر هي أبعد ما تكون عما تتضمنه نظرية الإثراء بلا سبب المدنية، وأساسها غامض، ومداهها أوسع من نظرية المخاطر وهذا ما يتضح من خلال فكرته عن التعويض، إن الانتقادات التي وجهها هوريو إلى نظرية المخاطر، لا يمكن أن تسلم منها نظريته هذه، ولعل العيب الرئيسي يرجع إلى أنه بعد هذا كله لم يصل به الأمر إلى رفض نظرية المخاطر، بل سمح ببقائها على أساس استثنائي وهكذا أضاف إلى المسؤولية على أساس الخطأ والمسؤولية على أساس المخاطر مسؤولية أخرى تقوم على أساس نظرية الإثراء بلا سبب الإدارية. لهذا كله لم تجد نظريته صدى في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، بل تعددت تطبيقات نظرية المخاطر كما سنرى لاحقا³.

الفرع الثاني: نظرية الضمان *La théorie da la garantie*

يرى جانب من الفقه أن مسؤولية الدولة عن أعمال موظفيها هي نوع من مسؤولية المتبوع عن أفعال تابعه، أو المسؤولية عن فعل الغير، وأن أساس هذه المسؤولية يتمثل في الالتزام الذي يقع على المتبوع (أو على الدولة) بضمان حق الغير في تعويضه عن الأضرار التي يسببها نشاط التابع (أو الموظف)، وهي مسؤولية موضوعية، وتفترض هذه المسؤولية إعسار التابع، والضمان هنا مصدره القانون⁴.

¹ - سليمان الطماوي، مرجع سابق، ص 213-214.

² - المرجع نفسه، ص 214،

³ - المرجع نفسه، ص 214-215.

⁴ - مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 16.

- محي الدين القيسي، مرجع سابق، ص 201.

تهدف نظرية الضمان إلى حماية الضحايا من الإعسار المحتمل للتابع (أو الموظف) فيجعل من الدولة (المتبوع) وهي شخص معنوي يفترض فيه أنه ميسور دائماً الضامن لمسؤولية من هم تحت سلطتهم (من أتباع وموظفين). إن حق المواطن في الأمن الذي نصت عليه الدساتير والمواثيق يفرض على الدولة التزاماً بضمان التعويض عن الأضرار التي تمس أمن الأفراد¹. هذه النظرية من النظريات التي تدعم فكرة الأساس الموحد للمسؤولية العامة والخاصة، فقد قيل بها في فقه القانونين العام والخاص وسوف يظهر ذلك من خلال عرض آراء أنصارها فيما يلي:

1- رأي الأستاذ "Just lucher": يرى بأن المسؤولية العامة تؤسس على فكرة الضمان لأن الدولة ضامنة للسلم الاجتماعي وحتى لأمنها هي بالذات. إن الضمان الواقع على عاتق الدولة بسبب ما يمس الأفراد في أمنهم لا يؤسس على المادة 13 من إعلان حقوق الإنسان والتي تتضمن مبدأ المساواة في تحمل أعباء 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 للأفراد أو المواطنين والذي ينتج عنه بالضرورة التزام الدولة أو الإدارة بالضمان، لقد هاجم "Just lucher" نظرية فقهاء القانون العام القائلة بأن المسؤولية الإدارية تخضع لقواعد خاصة وتمييزة عن قواعد القانون المدني حسب ما أعلنه قرار بلانكو سنة 1873، مؤكداً أن القانون المدني هو المهيمن وهو الذي يطبق على مسؤولية المرافق العامة².

ويضيف إن مسؤولية الدولة في ضمان أمن أفرادها هو ثمن السيادة. ومن حق السلطة العامة أن تعمل وتتصرف وقد يحدث أن تلحق الأضرار بالغير ولو دون خطأ ولكن عليها أن تدفع ثمن ذلك، وأنه من غير المنطقي والمعقول أن تكون الدولة غير مسؤولة عن بعض الأضرار في نفس الوقت يكون المتبوع في نفس الظروف مسؤولاً وأنه في الوقت الذي تقررت فيه مسؤولية الدولة عن النكبات والكوارث الوطنية - رغم أن أعوانها غير متسببين في حدوث

1 - مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر، مرجع سابق، ص 16.

2 - المرجع نفسه، ص 17.

هذه الأضرار ولا يستطيعون دفعها - يكون من باب أولى تحمل الدولة لمسئوليتها عن نشاطها الخاص¹.

إن المسؤولية عن الغير وعن الأشياء في القانون المدني المقررة بالمادة 1384 ق م هي مسؤولية موضوعية غير شخصية لا تقوم على أساس الخطأ (مسؤولية بدون خطأ) وهو بهذا الرأي يريد أن يثبت بأن المسؤولية غير الخطئية ليست خاصة أو ميزة معينة يمتاز بها القانون الإداري فقط بل أن القانون الخاص هو الآخر يعرف هذا النوع من المسؤولية الموضوعية، ومن جهة أخرى فإن المبدأ العام هو حصانة الموظف العام وعدم مسؤوليته الشخصية عن الأعمال التي يقوم بها لصالح الشخص المعنوي حتى عندما يتعلق الأمر بالتنفيذ السيئ للخدمة إلا بصفة استثنائية وهذا في حالة عندما يرتكب الموظف أخطاء عمدية أو أخطاء شخصية لا علاقة لها بالعمل لصالح المرفق العام وهذا يعني حماية أمن الأفراد بشكل واسع من أضرار النشاط الإداري وذلك من خلال تحمل المجموعة العامة عبء التعويض. وعموما فإن فكرة الالتزام بالضمان من الدولة عند الأستاذ "Just luchet" هي أساس المسؤولية العامة والخاصة، وأن أساس المسؤولية الخاصة أيضا لا يكمن في خطأ التابع، وإنما في كون المتبوع ضامن من خلال جبر الأضرار التي تنتج عن أعمال التابع².

الخلاصة التي يتوصل إليها من خلال عرض هذه النظرية كما يراها الأستاذ "just luchet" أن فكرة الضمان ليست أساس وحيدا للمسؤولية العامة والخاصة فقط وإنما هي أيضا أساس للمسؤولية الإدارية الخطئية وغير الخطئية، فمسؤولية الدولة أو الإدارة العامة قائمة سواء توفر خطأ الموظف أو التابع أم لم يتوافر.

2- يرى الأستاذ "Marcel Waline" 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

¹ - مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر، مرجع سابق، ص 18.

² - المرجع نفسه، ص 18.

العامّة الممثلة في الدولة بتعويض الأضرار التي يسببها الأشخاص الموجودين تحت سلطتها والأشياء الموجودة تحت حراستها¹.

"La responsabilité de l'administration repose toujours uniquement sur une obligation de garantie et ce n'est jamais de son fait personnel qu'une collectivité publique et responsable"².

3 - يرى الأستاذ "B.Stark" أن للمسؤولية وظيفتان، فهي ضمان أولاً وعقوبة خاصة ثانياً، حيث تقوم المسؤولية بمجرد وقوع الضرر بغض النظر عن وجود الخطأ من عدمه، فهناك التزام عام بضمان تعويض الأضرار، وعندما يثبت خطأ الفاعل فإنه يحكم عليه بمبلغ إضافي على سبيل العقوبة الخاصة، وهذه هي الوظيفة الثانية للمسؤولية، وفي رأيه أيضاً فإن كل من نظرية الخطأ ونظرية المخاطر قد فشلتا في حل مشكلات المسؤولية، فلا يمكن ربط المسؤولية المدنية بمفهوم الخطأ أو بمفهوم المخاطر لأن كليهما ينظر إلى المسؤولية من زاوية الفاعل ولا ينظر لها من زاوية الضحية في حين أن الضرر الحاصل يتعلق بالضحية أولاً وقبل كل شيء، وعليه فليس من المنطقي والمعقول أن نؤسس نظاماً كاملاً للمسؤولية دون اعتبار فيه للضحية. إن المسؤولية في النظرتين - نظرية الخطأ ونظرية المخاطر - دائماً حسب رأي الأستاذ ترتبط بالحرية في المجتمع الفردي فأنصار المسؤولية التي تقوم على أساس الخطأ أو المسؤولية الشخصية يرون فيها نتيجة من نتائج حرية العمل حيث يكون الشخص مسؤولاً عن تصرفاته الخاطئة أو المخالفة للقانون ولا يكون مسؤولاً عن تصرفاته التي تكون في دائرة القانون، وهي عند أنصار نظرية المخاطر - المسؤولية الموضوعية - المقابل الضروري لحرية العمل وبعبارة مختصرة أن المسؤولية عندهم مقابل مخاطر الحرية³.

لقد وصلت النظريتان إلى طريق مسدود، فتأسيس المسؤولية على أساس الفعل الخاطيء، يعني المساهمة في بؤس وشقاء العديد من الضحايا، كما أن توسيع المسؤولية إلى كل الأعمال الضارة الخاطئة وغير الخاطئة يعني خنق النشاط بفعل ثقل التعويضات وبالتالي فإن قضية

¹ - مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر، مرجع سابق، ص 19.

- محي الدين القيسي، مرجع سابق، ص 200-201.

² - Marcel waline، manuel élémentaire، de droit administratif، 4 eme ed، paris، 1946، p 496.

³ - مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 19-20.

الحرية ونقيض القضية وهي المسؤولية لم تحل المشكلة، وعليه فإن الحل يكمن في نظرية الالتزام بضمان الأمن، وفي شرحه لهذه النظرية يقول الأستاذ "B.Stark": إن إلحاق الضرر بالغير نتيجة لحرية العمل يشكل مساس بالحق في الأمن الذي يتمتع به كل فرد في المجتمع والنتيجة أن المسؤولية هي إذن إشكالية الحرية والحق، حرية الفاعل في العمل وحقوق الضحية في الأمن أي في سلامتها البدنية والمعنوية، ومن ثم فإن المسؤولية هي تصادم حقوق متعارضة، ومسؤولية الفاعل لا تكون بقدر خطئه في ممارسة هذه الحريات، وإنما بقدر اعتداء هذه الحرية أو الممارسة على حقوق الضحية في الأمن، ولا يجب تقلاب أحد هذين الحقين بصفة دائمة وتلقائية 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 حماهما النظام القانوني الوضعي، الحرية أم الأمن وعلى ضوء ذلك يتم الاختيار بسهولة لأنه في الغالب لا تكون الحريات والأمن ضمن النظام القانوني الوضعي في مرتبة واحدة، وعلى هذا الأساس فليست الأضرار موجبة للتعويض عندما يكون للمتسبب في الضرر أو المدعى عليه حق إلحاق الأضرار بالغير (الأضرار المشروعة) حيث يعفى من المسؤولية¹.

قد بدأت فكرة الالتزام بضمان الأمن حسب رأي الأستاذ "B.Starck" في حوادث النقل بالسكك الحديدية، حيث أشارت الأحكام القضائية إلى التزام الناقل في إيصال الراكب إلى مكانه سليماً معافى، وإلا تترتب مسؤوليته، وأن مصدر هذا الالتزام هو عقد النقل، ولكن بعض الأحكام بقيت تطبق فكرة ضمان الأمن حتى عندما يتعلق الأمر بالنقل غير التعاقدية، مثلما هو الحال في نقل الجنود المرخص لهم بالخروج في وقت الحرب ومنه فإن الالتزام بضمان الأمن بدأت تطبيقاته أولاً في عقد النقل وتوسع إلى مجالات أخرى ليصبح اليوم ضماناً قانونياً وليس تعاقدياً².

4 - يري الأستاذ "Gerard Cornu" أن أساس المسؤوليتين واحد مسؤولية الجماعات العامة عن فعل أعوانها، ومسؤولية المتبوع عن فعل تابعه، ويرجعهما إلى المسؤولية عن فعل

¹ - مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 20-21.

² - المرجع نفسه، ص 21-22.

الغير، ويعلن عن تأييده لنظرية الضمان كأساس لهذه المسؤولية، ولكنه يستعمل مصطلحا آخر غير الضمان وهو مصطلح "الالتزام بالأمن" لأنه يرى في فكرة الضمان مفهوما ضيقا، ويذهب إلى ما ذهب إليه الأستاذ "B.Starck" في أنه يجب في نظام المسؤولية أن نضع اعتبارا للضحية وذلك من خلال الحرص على حقها في الأمن هذا الحق الذي لا يقل شأننا عن الحقوق الأساسية الأخرى للفرد كونه إنسانا كحق الملكية، ولكنه في ذات الوقت ينتقد نظرية "B.Starck" في كون هذه النظرية تتعلق بشكل واسع بالمسؤولية في القانون العام. ذلك أن الحق في الأمن للأفراد يطرح خاصة في مواجهة الدولة والأشخاص المعنوية العامة وهذا ما يدل على أن الأستاذ "B.Starck" لم يدفع بتحليله إلى النهاية، فضلا عن ذلك فإن نظريته تتجاهل الطرف الفاعل في المسؤولية وتقيم تمييزا بين أضرار شرعية غير مستوجبة للتعويض وأضرار غير شرعية مستوجبة للتعويض وهو ما يطرح غموضا بشأن هذا التمييز من ناحية معايير أو مقاييس التمييز ويدعو المشرع إلى التدخل لتحديد قائمة الأضرار غير الشرعية¹.

ويدفع الأستاذ "Gerard Cornu" بتحليله إلى النهاية حيث يرى أن أساس المسؤولية الخاصة والعامة واحد وهو فكرة الالتزام بالأمن ولكنها تكتسي أهمية مختلفة في كل من القانون العام والخاص في القانون الخاص إن تساوي المنافع يفترض تساوي القوى، فعندما تتساوى هذه الأخيرة لا يكون من داع لتفضيل الضحية عن مرتكب الضرر ويجب حينها أن تسود المسؤولية عن الأخطاء الشخصية، ولكن عندما يسبب الشخص أضرارا للغير بواسطة التابع أو الأشياء الخطيرة فإنه في هذه الحالة يمثل سلطة، إن الأمر هنا في حالة التابع أو الشيء يتعلق بشخصين غير متساويين في القوى، إن هذه السلطة هي التي تولد الحق في الأمن، ولكن الالتزام بالأمن لا يصبح أساسا للمسؤولية الخاصة إلا عندما يكون النشاط الضار خطيرا، ففي مجال المسؤولية عن الأشياء مثلا لا تؤسس المسؤولية عن الأشياء عن فكرة الالتزام بالأمن إلا عندما تكون الأشياء ذات طابع خطير فهذه الأخيرة فقط يجب إخضاعها لفكرة الضمان أو الالتزام بالأمن بسبب خطورتها².

¹ - مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 22-23.

² - المرجع نفسه، ص 24.

وهكذا فإن فكرة الالتزام بالأمن عند الأستاذ "G.Cornu" تختلط بمفهوم آخر وهو المخاطر المستحدثة عن الأشياء والنشاطات وهذا المفهوم الأخير يتعلق بنظرية المخاطر، وبالتالي فإن نظريته تختلط بالنظريات السابقة وتصبح في هذه الحالة عديمة الفائدة أو الجدوى، لأنه من غير المنطقي أن نظرية المخاطر بوصفها نظرية مستقلة عند من يؤمنون بها أن تصبح أساساً لأساس آخر المتمثل في فكرة الالتزام بالأمن.

خلاصة القول أنه حسب رأي الأستاذ "G.Cornu" يتعايش في القانون الخاص نظامان للمسؤولية وهما: المسؤولية على أساس الخطأ الشخصي عندما يتعلق الأمر بشخصين متساويين في القوة والمسؤولية على أساس فكرة لالتزام بالأمن عندما نكون بصدد عدم تساوي في القوة بين طرفي العلاقة في المسؤولية الخاصة، قوة رب العمل في مواجهة العامل، وقوة المتبوع في مواجهة الغير¹.

في القانون العام: إن القاعدة العامة هي عدم تساوي أطراف العلاقة حيث أن الدولة دائماً سلطة أعلى من سلطة الأفراد وبالتالي تصبح فكرة "الالتزام بالأمن" هي الأساس العام للمسؤولية العامة، إن علة أو سبب وجود الدولة هو الالتزام بالتصرف فلم تعد مهمة الدولة القيادة فحسب، ولكي تستطيع الدولة أن تتصرف بشكل فعال من أجل تحقيق المصلحة العامة وإشباع حاجات المواطنين لا بد لها من وسائل بشرية ومادية وهنا تظهر الدولة كقوة عظمى إن هذه القوة هي سر مسؤوليتها، إن المقابل البديهي لهذه القوة أو الالتزام بالتصرف هو التزام واسع بالأمن، ويرى الأستاذ "G.Cornu" أن التزام الدولة بحماية حق الأفراد في الأمن وعدم المساس به هو التزام بتحقيق نتيجة أحياناً، وأحياناً أخرى هو التزام ببذل عناية فقط، والأمر مرتبط في ذلك في التمييز بين الحقوق المطلقة في الأمن والحقوق النسبية، ولا يكون التزام بتحقيق نتيجة سوى في النوع الأول من الحقوق - الحقوق المطلقة - يكون هناك حق مطلق في الأمن عندما يتعلق الأمر بالحقوق الأساسية للشخص مثلما هو الحال في الحق في الحياة، الحق في السلامة البدنية والمعنوية، الحق في الأمن أثناء العمل، الحق في الحماية القضائية، أما عندما يتعلق الأمر بالحقوق النسبية فإن الالتزام يكون ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة، ولا تكون هنا مسؤولية

¹ - مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 24-25.

السلطة العامة تلقائية، دون أن يوضح ويميط اللثام عن الغموض الذي يكتنف آراءه بخصوص الحقوق المطلقة والحقوق النسبية من حيث انعدام معيار للتعيين بين النوعين من الحقوق¹.

5 - رأي "Guan Guyenot": يرى هذا الأستاذ أن أساس المسؤولية العامة يكمن في التزام الدولة بضمان أمن الأشخاص، وأن الدولة تمثل المتبوع كما هو الحال في القانون الخاص، وهي ملزمة بتعويض الأضرار التي يسببها أعوانها التابعين لها ليس على أساس المخاطر أو على أساس الخطأ أو على أساس الإخلال بمبدأ المساواة في تحمل الأعباء العامة، ولكن لأنه يقع عليها التزام بضمان أن الأفراد ضد الأعمال الضارة التي يسببها التابعين لها أو الأعوان العموميين الذين يمارسون نشاط باسمها ولحسابها².

ويرى أن التزام الدولة يجد مصدره في القانون من جهة ومن جهة أخرى ضرورة احترام الدولة لحقوق الأفراد الذي مصدره القانون نفسه، وهذا الالتزام يوجد في القانون الخاص والقانون العام على حد سواء. إن كل عمل للسلطة العامة يتضمن الضمان بعدم المساس بالمصالح الحيوية للأفراد، وهكذا لم يعد هناك تناقض بين فكرة المسؤولية وبين مبدأ السيادة إن هذه الأخيرة يجب أن تقيد بقيود شرعية مصدرها في القانون وهي الالتزام بضمان أمن المواطنين وحماية حقوقهم والتعويض عن كل الأضرار التي تسببها أنشطة الدولة الإدارية وغير الإدارية وبالتالي ووفقا لهذا المنظور فإن الدولة مسؤولة وسيدة في نفس الوقت ويواصل الأستاذ "Juane Guyenot" طالما أنه لم نعد نتمسك بالمفاهيم الكلاسيكية التي كانت تركز في موضوع المسؤولية بصفة عامة على الفاعل فتعاقبه، وإنما التركيز من وجهة نظر حديثة يكون على حقوق الضحية لأنها المعنية أساسا وسبب وجود هذه المسؤولية، إنه لم يعد من الضروري وجود الخطأ للحكم بالتعويض، فالمسؤولية تنفصل عن الفرد وتصبح مسؤولية موضوعية، إن فكرة الضمان تستجيب لفكرة حماية المصالح الجماعية للأفراد عندما يتم المساس بأمنهم المادي والمعنوي³.

الخلاصة مما سبق في شأن نظرية الضمان التي نادى بها مجموعة من الفقهاء أو أساتذة القانون العام كما سبق شرحه وبيانه أن نظرية الضمان قد قيل بها في فقه القانون العام وفقه

¹ - مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 25-26.

² - المرجع نفسه، ص 27.

³ - المرجع نفسه، ص 28.

القانون الخاص على السواء كما هو الحال أيضا في نظرية المخاطر، بل ذهبت النظرية بعيدا حينما اعتبرت أن أساس المسؤولية واحد سواء تعلق الأمر بالمسؤولية الخطئية أو المسؤولية دون خطأ في القانون الإداري أو القانون المدني.

وفي الأخير وبعرضنا لنظرية تحمل التبعة، ونظرية الضمان، باعتبارهما أساس موحد للمسؤولية المدنية والإدارية سواء كان ذلك في وجود خطأ أو في 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 تقررته المادة 137 ق م ج¹.

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 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 وما تقتضيه الظروف من واجب المزيد من حماية حقوق الأفراد في مواجهة الإدارة العامة، وهذا الرأي ما أكدته قرار بلانكو الشهير لمحكمة التنازع الفرنسية والذي يعتبر نقطة التحول في موضوع مسؤولية السلطة العامة الذي يصفها بأنها ليست عامة ولا مطلقة وإنما لها خصوصياتها التي تميزها عن المسؤولية الخاصة، وسوف نبين في المطلب الموالي الآراء التي تنادي بأساس مستقل للمسؤولية العامة أو المسؤولية الإدارية.

المطلب الثاني: نظريات الأساس المستقل

في محاولة لتوسيع نطاق المسؤولية العامة، ولأن نظرية المخاطر لم تسلم من النقد، ولا يمكنها الإحاطة بكل حالات المسؤولية كما هو الحال بالنسبة للمسؤولية على أساس الخطأ، ظهرت نظريات جديدة في فقه القانون العام كان لها أثر معتبر في حركة تطور الاجتهاد القضائي

¹ - علي فيلالي، مرجع سابق، ص 171-173.

المؤيد لتوسيع نطاق المسؤولية العامة، حيث حاول بعض الفقهاء إيجاد أو التوصل إلى أساس جديد ومتطور ومستقل بعيدا عن الأفكار أو المفاهيم الكلاسيكية في فقه القانون الخاص، وهكذا تم بالفعل الإعلان عن هذا الأساس المتمثل في مبدأ المساواة في تحمل الأعباء العامة وهو مبدأ دستوري كما سبق الإشارة إليه في بداية هذا البحث، إضافة إلى هذا الأساس نادى فقهاء آخريين بأساس آخر وهو فكرة أو نظرية الدولة المؤمنة، وسوف نتناول بالشرح والتحليل في الفرع الأول: نظرية المساواة في تحمل الأعباء العامة وفي الفرع الثاني: نظرية الدولة المؤمنة.

الفرع الأول: نظرية المساواة في تحمل الأعباء العامة

تجد هذه النظرية مصدرها في مبدأ المساواة في تحمل الأعباء العامة، هذا المبدأ الذي له أساس دستوري، حيث انه في غياب الخطأ، نجد مسؤولية السلطة العامة أساسها الدستوري في المادة 13 من إعلان حقوق الإنسان الصادر في 26 أغسطس سنة 1789. حيث قررت هذه المادة مبدأ المساواة بين جميع المواطنين في تحمل الأعباء العامة، فلا يجب أن يتحمل فرد أو بعض الأفراد وحدهم ما تسببه الأضرار التي تنتج من النشاط العام للإدارة، ولو كان هذا النشاط مشروعاً، وأن تحمل فرد أو بعض الأفراد لهذه الأضرار فيه إخلال بمبدأ المساواة في تحمل الأعباء العامة، ولقد نص على هذا المبدأ من بعد كثيراً من دساتير الدول ومنها دستور الجزائر لسنة 1989 ودستورها سنة 1995. فالمادة 13 من إعلان حقوق الإنسان هي أول نص رسمي له قيمة دستورية تؤكد مساواة جميع الأفراد في تحمل الأعباء العامة، حيث نص على واجب الإدارة في إقامة هذه المساواة وتحقيقها وفقاً لإمكانات الأفراد¹.

ولقد حرصت الموثيق الدولية وإعلانات حقوق الإنسان على التأكيد على المساواة بين الأفراد في الحقوق والواجبات العامة، فقد نصت المادة الثانية من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في 10 ديسمبر 1948 على المبدأ بقولها " لكل إنسان حق التمتع بكافة الحقوق والحريات دون تمييز بسبب العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي أو أي رأي آخر أو الأصل الوطني أو الاجتماعي أو الثروة أو الميلاد أو أي وضع آخر دون أية تفرقة بين الرجال والنساء" ولقد نصت المادة الأولى على أن "« جميع الناس يولدون أحراراً متساوين في الكرامة والحقوق وقد وهبوا عقلاً وضميراً وعليهم أن يعامل بعضهم بعضاً بروح

¹ - تنص المادة 13 من إعلان حقوق الإنسان على ما يلي:

"Pour l'entretien de la publique، et pour les dépenses de l'administration، une contribution commune est indispensable، elle doit être également répartie entre tous les citoyens، en raison de leur facultés"

الإخاء" وجاء في المادة السابقة من الإعلان¹ " أن كل الناس سواسية أمام القانون ولهم الحق في التمتع بحماية متكافئة دون أية تفرقة، كما أن لهم جميعا الحق في حماية متساوية ضد أي تمييز يخل بهذا الإعلان ". ولقد نصت على هذا المبدأ أيضا الاتفاقيات الدولية ومنها الاتفاقية الدولية الخاصة بالحقوق المدنية والسياسية الصادرة في 16 ديسمبر عام 1966 م في المادة 26.

ويعتبر مبدأ المساواة في تحمل الأعباء العامة من المبادئ القانونية العامة التي اختلف الفقه حول قيمتها القانونية بين قائل بإعطائها قيمة دستورية وبين آخر أعطائها قيمة تشريعية². وهكذا فإن قيمة هذا المبدأ تتوقف على القيمة المعطاة - في رأي كل فريق من الفقه - للمبادئ القانونية العامة، وأيا كانت القيمة القانونية للمبادئ القانونية العامة، ومنها مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة فإن الثابت والأكيد في نظرنا، هو إعطاء هذه المبادئ قيمة قانونية لا تقل عن النصوص الدستورية³.

وإذا كان لهذا المبدأ قيمة دستورية فهذا معناه التزام المشرع والإدارة على حد سواء باحترامه، وبالنتيجة أنه يجب ألا تصدر أي سلطة في الدولة قرار أو تتخذ عملا يخل بهذا المبدأ أو المساواة، وإذا ما قامت الدولة أو الإدارة العامة بعمل مادي أو قانوني يخل بهذا المبدأ ويسبب أضرارا للأفراد فإن ذلك ينتج عنه مسؤولية الدولة أو الإدارة العامة.

ويقصد بالمساواة بوجه عام المساواة أمام القانون التي تعني " 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 مغامرات الحياة الاجتماعية فمن الواجب أن يتساووا في الواجبات والتكاليف التي يقتضيها النظام الاجتماعي، ولهذه المساواة مظهران: المساواة في أداء الضرائب، والمساواة في أداء الخدمة العسكرية⁴ ".

¹ - عبد العزيز محمد سرحان، الاتفاقية الدولية لحماية حقوق الانسان والحريات الأساسية، دار النهضة العربية، ط 06، مصر، ص 28.

² - Delvolvé، op.cit، p 255 et p 259، alinéa no 395.

³ - رجدي ثابت غابريال، مرجع سابق، ص 22-23.

⁴ - محمود حلمي، المبادئ الدستورية العامة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، ط 02، 1970، ص 284-286.

فمبدأ المساواة إذن " لا ينطبق فقط في مجال الحقوق العامة، بل أيضا في نطاق التكاليف العامة كذلك، لأنه بدون المساواة أمام الأعباء العامة تتحول المساواة في الحقوق إلى مساواة نظرية بحتة¹."

وتطبيقا لذلك فإن القضاء الإداري في فرنسا ومصر قضى بأن المقصود بالمساواة هو عدم التمييز بين أفراد الطائفة الواحدة إذا تماثلت مراكزهم القانونية. وهكذا يتضح أن المساواة المقصودة ليست بين من تختلف ظروفهم وأوضاعهم ومراكزهم القانونية، بل يتعين أن تتوافر لهم ذات الحقوق في الظروف الواحدة بلا تمييز بينهم لسبب أو لآخر، ويتحقق مبدأ المساواة بوحدة المعاملة في الظروف الواحدة لجميع المواطنين أمام الحقوق والواجبات والانتفاع بالخدمات².

يتضح أن مضمون مبدأ المساواة يتضمن المساواة في الحقوق والواجبات أو التكاليف العامة، فالمساواة في الحقوق تعني: المساواة أمام القانون في المعاملة بلا تمييز سواء في الحقوق والواجبات، والمساواة أمام القضاء في إجراءات التقاضي والمحاكمة، والمساواة في تقلد الوظائف العامة بشرط توافر ما يتطلبه القانون لتقلد الوظائف من مؤهلات وشروط خاصة بكل وظيفة، والمساواة في الانتفاع من المرافق العامة، هذا المبدأ الذي يحكم المرافق العامة هو من المبادئ الأساسية المتفرقة عن مبدأ المساواة، والمساواة في الحقوق لها عدة مظاهر ونحن ذكرنا هنا أمثلة عن أهم هذه المظاهر على سبيل المثال لا الحصر³.

إن مبدأ المساواة لا يعني فقط المساواة في المحقوق، فالوجه الآخر لهذه المساواة هو المساواة في الواجبات والتكاليف العامة، ومن أهم مظاهر هذه المساواة - المساواة في التكاليف العامة - هو أداء الضريبة كل على حسب طاقته، وهذه الفكرة الأخيرة تخضع لمبدأ العدالة الضريبية، وكذلك المساواة في أداء الخدمة العسكرية⁴.

¹ - عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية (أسس التنظيم السياسي)، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، (د، ط)، 1985، ص 386.

² - منيب محمد ربيع، ضمانات الحرية في مواجهة سلطات الضبط الإداري، رسالة للحصول على الدكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس، 1981، ص 210.

³ - وجدي ثابت غبريال، مرجع سابق، ص 24-25.

⁴ - صلاح يوسف عبد العليم، أثر القضاء الإداري على النشاط الإداري للدولة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص

هذا، وسواء اعتبرت المساواة ركيزة للحريات أو هي بذاتها حرية من الحريات، فإن مبدأ المساواة من المبادئ الدستورية الأساسية التي يقوم عليها أي نظام سياسي دستوري في العالم. لذا يبدو من البديهي أن ينعكس هذا المبدأ الدستوري على نظام المسؤولية الإدارية، فتستند المسؤولية الإدارية إلى هذا المبدأ الدستوري، ومن ثم يصبح الأساس الدستوري للمسؤولية الإدارية من العلامات الفارقة والمميزة للمسؤولية الإدارية عن المسؤولية التقصيرية المعروفة في القانون الخاص أو القانون المدني.

وتأكيداً لهذا الأساس الدستوري، حرص الدستور الحالي - دستور 1996 - ومن قبله دستور 1978 ودستور 1989 على النص على مبدأ المساواة بشقيه: المساواة في الحقوق، والمساواة في الواجبات والأعباء العامة فنص في المادة 31 " تستهدف المؤسسات ضمان مساواة كل المواطنين في الحقوق والواجبات بإزالة كل العقبات التي تعيق تفتح شخصية الإنسان، وتحول دون مشاركة الجميع الفعلية في الحياة السياسية، والاقتصادية، والاجتماعية، والثقافية " كما نص في المادة 64 وفي الفترة الأولى " كل المواطنين متساوون في أداء الضريبة. ويجب على كل واحد أن يشارك في تمويل التكاليف العمومية، حسب قدرته الضريبية."

ويمكن القول أنه ومع رسوخ مبدأ المساواة وتبني نظرية الحقوق والحريات الفردية في جميع دساتير الدول المتحضرة أصبح لا يجوز للسلطات العامة في الدولة خرق هذا المبدأ باعتباره ضمانة أساسية من ضمانات حقوق الأفراد وحرياتهم، ومع تأكيد مبدأ المشروعية وسيادة القانون، أصبح من حق الفرد أن يطالب الدولة أو الإدارة العامة بالتعويض عما تلحقه به من أضرار ناجمة عن أعمالها في سبيل الصالح العام إذا ما اختص وحده بالضرر، ويكون أساس التعويض في هذه الحالة وتقوم المسؤولية على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة "le principe égalité devant les charge publiques" وعدم تعويض الدولة عن الأضرار التي تصيب الأفراد بسبب أعمالها وأنشطتها الإدارية يعد إخلالاً بهذا المبدأ الأساسي¹. ولقد أيد الفقه في فرنسا مبدأ التعويض ومسؤولية الدولة عن أعمالها وأنشطتها المختلفة الخطرة وحتى غير الخطرة عندما تسبب أضراراً للأفراد، لأن هذه الأعمال وإن قام بها

229 وما بعدها.

¹ - علي خطار شنطاوي، مرجع سابق، ص 246.

موظفون عامون إلا أنهم يقومون بها باسم ولحساب الدولة. فضلا عن 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 بالغير¹. وحتى القاعدة الشرعية المعروفة تنص على أن "الضرر يزال".

إن نظرية أو فكرة أو مبدأ المساواة في تحمل الأعباء العامة كأساس للمسؤولية الإدارية دون خطأ من خلق أو صنع الفقهاء المؤيدين لاستقلال المسؤولية العامة عن المسؤولية الخاصة. وأن هذا المبدأ - مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة - يستجيب لمفاهيم العدالة الاجتماعية فمن غير العدل أن يتحمل فرد أو أفراد معينين أعباء إضافية فوق التي يتحملونها ونقصد - بالأعباء التي يتحملها الأفراد - الضرائب التي يدفعها الأفراد أو المواطنين كل حسب طاقته للمساهمة في إنجاز المشاريع العامة التي تقوم الدولة بإدارتها لتحقيق الصالح العام².

إن الدولة عندما تمارس أعمالا أو أنشطة إدارية تسبب أضرارا للأفراد فإن هذه الأضرار أو الخسائر التي تلحق الأفراد هي من قبيل الأعباء الإضافية ومن ثم وجب تحملها من طرف الدولة وتدفع قيمة التعويض لجبر هذه الأضرار من الخزانة العامة للدولة، مما يسمح بأن هذا العبء الإضافي الذي تحمله فرد أو أفراد معينين يتوزع بالتساوي على كل أفراد الجماعة الوطنية أو العامة وفي ذلك تحقيق أو استجابة لهذا المبدأ الدستوري - المساواة أمام الأعباء العامة - وعدم تحمل الدولة المسؤولية وجبر الأضرار عن طريق التعويض للأفراد المتضررين فيه إخلال لمبدأ المساواة في تحمل الأعباء العامة.

إن نظرية المساواة في تحمل الأعباء العامة كأساس للمسؤولية العامة أو الإدارية تركز أساسا على الضحية والأضرار التي تصيبها دون اهتمام بالخطأ أو المخاطر اللذين يعتبران حسب وجهة نظر بعض أنصار هذه النظرية - المساواة أمام الأعباء العامة - مجرد شروط لقيام المسؤولية وليس أساسا لها³.

¹ - أسس قاسم جعفر، التعويض في المسؤولية الإدارية، دراسة مقارنة في ضوء أحكام مجلس الدولة الفرنسي والمصري، دار النهضة العربية، (د، ط)، مصر، 1987، ص 5-6.

² - وجدي ثابت غبريال، مرجع سابق، ص 18.

- رأفت فودة، دروس في قضاء المسؤولية الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1994، ص 202.

³ - مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 30.

وحسب الأستاذ "A. de Laubadere" لا يمكن أن ينسب الخطأ في مجال المسؤولية العامة إلى الإدارة مباشرة فالخطأ يرتكب من طرف موظفين وتحمل المسؤولية ذمة مالية أخرى غير ذمة مرتكب الخطأ وهو ما يبين أن الخطأ ليس سوى شرط من شروط قيام المسؤولية وليس أساسا لها وكذلك فكرة المسؤولية عن المخاطر لا تتعلق بتأسيس المسؤولية وإنما بالتوازن فقط بين المغانم والمغارم¹.

إن مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة حسب هذا التحليل يصبح أساسا عاما ووحيدا للمسؤولية العامة أو الإدارية، فكلما حصل ضرر كلما كان هناك مساس بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة وفي هذه الحالة تقوم مسؤولية الدولة أو الإدارة العامة ولكن لاعتبارات مالية فقط حدد القضاء هذه المسؤولية التي تقوم على مبدأ المساواة ببعض المجالات فقط، وجعلها خارج هذه المجالات مشروطة بوقوع الخطأ، هذه الاعتبارات المالية تتمثل في الخوف من إثقال الذمة المالية العامة أو الميزانية العامة للدولة بأعباء ضخمة نتيجة تطبيق هذه النظرية².

وهكذا ووفقا لهذه النظرية فإنه في الدولة المعاصرة والحديثة والمتطورة تكنولوجيا وتقنيا فإنه لم يعد المصدر الوحيد للأضرار التي تسببه أنشطة أو أعمال الدولة أو الإدارة هو الخطأ فالضرر كثيرا ما يكون نتيجة حتمية لسير المرافق العامة أو الأشغال والأنشطة التي تقوم بها الدولة في سبيل تحقيق النفع العام.

تكمن ميزة هذه النظرية في إعفاء الضحية من عبء إثبات الخطأ المصلي حيث تقوم مسؤولية الدولة بمجرد الإخلال بمبدأ المساواة في تحمل الأعباء العامة أو بمجرد حدوث الضرر من جراء أنشطة الدولة أو سير المرافق العامة، إن أي ضرر يسببه نشاط الدولة هذا يعني مسؤوليتها سواء كان النشاط مشروعاً أو غير مشروع خاطئاً أو غير خاطئ، لقد تنبه مجلس الدولة إلى خطورة هذا التعميم ولذلك وضع شروطاً لتطبيق أو إقرار هذه المسؤولية غير الخطئية فلم يقبل سوى بتعويض الأضرار التي تبلغ درجة من الجسامة والأهمية والتي يطلق عليها الأضرار غير العادية والخاصة "exceptionnelles et spéciale préjudices" واعتبر بذلك

¹ - Andre de Laubadere، traite de droit administratif، 6 eme Ed، L.G.D.J، Paris، 1973، p 680.

² - Andre de Laubadere، op.cite، p 681.

الأضرار العادية غير موجبة للتعويض وهي بمثابة أعباء عادية تقع على الفرد من الواجب تحملها، لأنها من مستوجبات العيش المشترك في المجتمع¹.

إذا كان القضاء طبق المسؤولية القائمة على أساس المساواة أمام الأعباء العامة في مجال المسؤولية الإدارية غير الخطئية دون المسؤولية القائمة على أساس الخطأ فإن الفقه شهد اختلافا كبيرا بصدد تحديد مجال تطبيق هذه المسؤولية، فبعض فقهاء القانون العام يوسع من نطاقها ويعطيها مدلولاً واسعاً لتشمل المسئولين العامة والخاصة ولكن يجعل الأساس القانوني للمسئولين العامة والخاصة ليس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة وإنما المساواة أمام القانون بمعناها الواسع وهو المساواة بين الأفراد فيما بينهم، وهذا الرأي هو رأي الأستاذ "F.P.Benoit" الذي يفرق بين الأساس القريب والأساس البعيد ويعتبر أن فكرة المساواة أمام الأعباء العامة غير كافية ولكن ينبغي الإبقاء عليها، إن المساواة أمام الأعباء العامة هي نتيجة لمبدأ المساواة بين الأفراد ويصل إلى أن تفسير المسؤولية يكمن في مبدأ المساواة بين الأفراد فيما بينهم والذي يشكل أساساً مشتركاً للمسئولين العامة والخاصة، فعندما يصيب شخص أو فرد ما ضرر يكون هناك إخلال بمبدأ المساواة بينه وبين بقية أفراد المجتمع الآخرين الذين لم يصيبهم هذا الضرر².

لا يكفي هذا الأساس العام، بل لابد أن يكمل - في رأيه - بأساس خاص ومباشر بكل حالة من حالات المسؤولية، فقد يتحد هذا الأساس بالنظر إلى سبب الأضرار (أضرار غير مشروعة) موجبة للتعويض، أما إذا كانت الأضرار بسبب أنشطة مشروعة فلا وجود للإخلال بمبدأ المساواة فيما بين الأفراد، وقد يتحدد السبب الخاص والمباشر بالنظر إلى طبيعة الضرر أو الأضرار، فتكون الأضرار غير الاعتيادية والخاصة فقط مخلة بمبدأ مساواة المواطنين فيما بينهم تجاه المرافق العامة، ومثال هذه الحالة الأضرار التي تصيب الغير، فالمسؤولية هنا غير خطئية وفي حالات أخرى فإن الإخلال بمبدأ المساواة يقع بمجرد حدوث الضرر بغض النظر عن صفته وسببه أو مصدره مثل الأضرار التي تصيب المتعاونين مع الإدارة وهنا تكون إزاء مسؤولية غير خطئية وقد تتحدد المسؤولية بالنظر إلى وضعية المصاب أو المتضرر، إذ يكفي أن

¹ - مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 32.

² - المرجع نفسه، ص 32-33.

نكون بصدد إخلال بمبدأ المساواة إذا كانت الأنشطة المسببة للأضرار بالنسبة للمرتفقين غير مشروعة ويستوي في ذلك أن تكون الأضرار التي تصيبهم عادية أو غير عادية، فمن حق المرتفقين الحصول على خدمة حسنة، إن الأمر هنا يتعلق بخطأ مرفقي " الاشتغال السيئ للمرفق العام " وبالنسبة للغير فإن الإخلال بمبدأ المساواة يقع عندما تكون الأضرار غير عادية وخاصة بغض النظر عن مشروعية أو غير مشروعية النشاط الصادر عن الإدارة وكذلك الحال بالنسبة لحالة معاونين العرضيين للمرافق العامة الذين من حقهم الحصول على تعويض مهما كان مصدر الضرر ومواصفاته¹.

أما الغالبية العظمى من الفقه فتجعل من نظرية المساواة أمام الأعباء العامة أساسا عاما للمسؤولية الإدارية دون المدنية فهي أساس للمسؤولية الإدارية القائمة على أساس الخطأ أو المخاطر من هؤلاء:

- Paul Due: يرى بأن مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة هو أساس المسؤولية العامة أو الإدارية بجميع حالاتها سواء عن الخطأ المرفقي أو عن المخاطر.

- Glaude Lefevre: يرى بأن مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة يؤدي إلى الاستغناء عن فكرة الخطأ والمخاطر فكلاهما من شروط تطبيق أو قيام المسؤولية ومن المنطقي الأخذ بأساس واحد للمسؤولية العامة وهو مبدأ المساواة في تحمل الأعباء العامة، غير أن القضاء الإداري لم يصل بعد إلى هذه الدرجة من توحيد أساس المسؤولية.

- Jaques Moreau: يتبنى نفس تقسيم " F.P.Benoit " المرتبط بوضعية الضحية ويؤسس المسؤولية العامة على فكرة مساواة الأفراد فيما بينهم وأمام الأعباء العامة فيقول:

" C'est seulement à partir du moment ou ce droit a été violé par la mauvais fonctionnement des services publiques que l'égalité des citoyens entre eux devant les charges publiques et qu'en conséquences l'administration sera obligée de réparer les dommages causes²....."

¹ - مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 34.

² - Jaques Moreau، l'influence de la situation et du comportement de la vie victime sur la

وحدثنا فإن "Gérard Soulier" يجعل من الإخلال غير العادي والخاص بمبدأ المساواة أساسا عاما للمسؤولية الإدارية بجميع حالاتها على الرغم من الأسس العديدة التي اقترحها الفقه لتكون أساسا للمسؤولية العامة¹، حيث يقول:

"Le fondement c'est le principe unique et général d'explication c'est donc en même temps le dénominateur commune c'est – A – dire l'idée que l'on retrouve dans tous les cas ou la responsabilité de la puissance publique est reconnue²".

وأخير فإن جانبا من الفقه يعتبر مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة أساسا جزئيا وليس عاما للمسؤولية الإدارية من هؤلاء:

- "Pierre Delvolve": يرى أن مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة لا يشكل أساسا سوى لبعض حالات المسؤولية الإدارية وليس كلها، ومن باب أولى ليس أساسا للمسؤوليتين معا (العامة والخاصة). وفي رأيه أن الحالات التي تؤسس فيها المسؤولية العامة على مبدأ المساواة هي حالتها الأضرار الناتجة عن القرارات المتخذة بطريقة شرعية، والأضرار الناتجة عن الأشغال العامة، حيث يقول:

"Le principe d'égalité devant les publiques ne peut servir d'explication générale a toute la responsabilité ، tant publique que privée Il constitue une partiel de la responsabilité ... Comme fondement directe de la responsabilité administrative. Le principe d'égalité devant les charges publiques n'a pas une portée générale Il ne joue de rôle

responsabilité administratif، thèse، L.G.D.J، paris، 1956، p 91 et ss.

¹ - مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 35.

² - voir son articles: réflexion sur l'évolution et l'avenir du droit de la responsabilité de la puissance publique، IN، N.D.P، N° 6، 1969، p 1054.

central que dans les hypothèses particulières. Celles des décisions prises régulièrement ... et celles des travaux publics ¹ .

ففي هاتين الحالتين نكون إزاء مسؤولية مؤسسة على الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة. بدليل أن القضاء يشترط في الضرر الموجب للتعويض أن يكون ضررا خاصا وغير عادي وهما شرطا الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ² .

- M.Waline: وهو من أنصار نظرية الضمان كما سبق أن وضحنا، ولكنه يرجع إلى مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة في حالة وحيدة فقط وهي حالة الأضرار العمدية التي تلحقها الإدارة بالمواطنين.

- CH.Eisemann: وهو من أنصار نظرية المخاطر ولكنه يؤسس المسؤولية الإدارية على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة في حالة الأضرار التي تصيب الأفراد نتيجة التصرفات الإدارية المشروعة والتي تهدف إلى إشباع الحاجات العامة مثلما هو الحال في أضرار الجوار ³ .

رغم الرواج الكبير الذي لاقتته نظرية المساواة أمام الأعباء العامة والدفاع عنها من غالبية الفقه فقد انتقدها ورفضها أنصار نظرية المخاطر وان 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 الثاني: نظرية الدولة المؤمنة

لقد طرح فكرة الدولة المؤمنة الفقيه "هوريو" وقام بتنظيرها وتوضيحها الفقيه ليون ديجي "Léon Duguit" ثم أخذ بها بعض الفقهاء من أمثال: "Pierre coy" و "Jean-Francois Davignon" حديثا.

¹ - Delvolve، OP.CIT، pp 417-419.

² - مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 36.

³ - المرجع نفسه ، ص 38.

أولاً: فكرة الدولة المؤمنة عند موريس هوريو "Maurice Hauriou": تجد فكرة الدولة المؤمنة أصلها عند هذا الفقيه في تحليل له لنصوص أو أحكام تشريعية تتعلق بمسؤولية الدولة 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 "Assureur" للأضرار التي تصيب الأفراد من جراء نشاطها¹.

يؤدي هذا التفسير لأساس المسؤولية العامة إلى استبعاد الخطأ كأساس للمسؤولية الذي كان بمثابة حاجز يعيق تطور المسؤولية العامة أو الإدارية، وفي رأي الفقيه هوريو دائماً أنه من واجب الدولة تعويض المتضررين من أنشطة الإدارة مثل أي مؤمن، لأنها قبضت أقساط التأمين من المؤمن لهم (الأفراد) في شكل ضرائب مباشرة أو غير مباشرة وهكذا فإن الدولة تلعب دور مؤمن للأفراد من مخاطر النشاط الإداري، ومن ثم فلن يكون هناك مجالاً للبحث عما إذا كان الضرر ناتجاً عن خطأ أم لا، لأن نظام التأمين الاجتماعي قد تأسس لهذا الغرض وهكذا نجد الفقيه هوريو يعتبر أن المسؤولية على أساس المخاطر ليست في حقيقتها إلا تأمين، وللتذكير فإن هوريو كان من أشد المتحمسين لنظرية المخاطر ومن أشد المدافعين عنها وذلك من خلال تعليقاته ولاسيما في تعليقه على حكم Sames، ثم انقلب يهاجمها غير أن هوريو لم يكن يستطيع أن ينكر فائدة النظرية، وحماتها للأفراد في كثير من الحالات التي لم يرد فيها نص، لأن التأمين يجب أن يكون مرجعه القانون، ولهذا حاول أن يرجع المسؤولية في الحالات التي لا يوجد فيها نص إلى أساس آخر وهو فكرة الإثراء بلا سبب ولكن نظريته هذه تعرضت كما بينا سابقاً إلى هجوم عنيف من فقهاء القانون العام ولم يكتب لها النجاح وبقيت في عداد النظريات الشاذة والمنعزلة².

ثانياً: نظرية الدولة المؤمنة عند ليون أيجي "Léon Duguit": من المعروف أن ديجي من أشد المنكرين لفكرة الشخصية المعنوية التي يرى أنها مجرد حيلة قانونية، وعليه فإنه لا يمكن أن ينسب الخطأ إلى الشخص المعنوي، إن الفرد (الإنسان) هو وحده الذي يملك إرادة واعية، وهو وحده الذي ينسب إليه الخطأ أو الفعل غير المشروع - المخالف للقانون بمعناه الواسع - ومن ثم فإنه لا يمكن إقامة مسؤولية الدولة وهي شخص معنوي عام على أساس الخطأ

¹ - سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 212-213.

² - مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 38.

- سليمان محمد الطماوي، مرجع سابق، ص 211-213.

وإنما على أساس فكرة التأمين الاجتماعي الذي يتحملة الصندوق الجماعي لصالح المتضررين من جراء أنشطة المرافق العامة، إنه إذا كانت الدولة مسؤولة عن الأضرار التي تصيب الأفراد والتي سببها أنشطة الإدارة العامة فليس لأنها ارتكبت خطأ عن طريق أعوانها، وإنما لأنها تؤمن المحكومين ضد المخاطر الاجتماعية.

وهو ما يذهب إليه الأستاذ "Pierre cot" حيث يقول: إنه في أساس أي مسؤولية توجد فكرة التأمين، إذا كانت الدولة اليوم مسؤولة عن الأضرار التي تلحقها بالأفراد، فإن ذلك يكون على أساس مفهوم التأمين الاجتماعي. وأن التعويض الذي تمنحه الدولة لضحية تتحملة في الحقيقة المجموعة العامة كاملة مثل التعويض الذي تمنحه شركات التأمين، هذا التعويض الذي تمنحه الدولة يتحملة في حقيقة الأمر مجموع المؤمن لهم، فالضرائب التي يدفعها الأفراد مثل أقساط التأمين، تحسب على أساس الضرر المتوقع إلحاقه بالأفراد.

ثالثاً: رأي "Jean Francois Davignon": هن الفقهاء المحدثين الذين يؤيدون نظرية الدولة المؤمنة والذي يدافع عنها بشيء من الإسهاب والتفصيل، فالسلطة العامة في رأيه تتصرف كمؤمن لمشروعها الخاص، وأيضاً كمؤمن للمخاطر 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، بالنسبة لتأمين الأعوان فإن الدولة تؤمن ليس فقط الأضرار التي يسببها هؤلاء الأعوان، وإنما أيضاً لتلك التي يتعرضون لها، إن الدولة هنا تظهر كمؤمن لنفسها بنفسها على عكس المقول الذي يلجأ إلى الغير (شركات التأمين) لتأمين عماله عن الأضرار التي تصيبهم بسبب النشاطات التي يقومون بها في إطار قيامهم بمهامهم المنوطة بهم¹. ويرى أيضاً أن وظيفة الدولة لا تقف عند كونها المؤمن لنفسها بنفسها في إطار ما تقوم به من مشاريع أو تمارسه من أنشطة، بل أنها تحاول أن تصبح مؤمن للمخاطر الغير قابلة للتأمين كمخاطر الكوارث الطبيعية التي لا تقبل شركات التأمين تأمينها، ولذلك تتولى الدولة تأمينها كلياً أو جزئياً وعليه أن تضع التشريعات الخاصة بنظامها وخاصة وأن القضاء قد رفض تطبيق مبدأ التضامن في مواجهة الكوارث الطبيعية المعلن عنه في مقدمة دستور 1946 م والذي أعاد النص عليه دستور 1958 م. ففي قرار له في قضية الشركة الهندوصينية للبناءات الكهربائية

1 - مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر، مرجع سابق، ص 41.

والميكانيكية رفض مجلس الدولة الفرنسي تطبيق مبدأ التضامن الاجتماعي وذلك في غياب النصوص التشريعية التي تضمن تطبيق هذا المبدأ، الذي لا يمكن أن يستخدم كأساس لدعوى قضائية تطلب التعويض¹.

أما في مجال الأضرار التي تسببها التجمهرات وأعمال الشغب الجماعي والحروب الأهلية والدولية غير قابلة هي الأخرى للتأمين عليها من شركات التأمين، وهنا أيضا يمكن للدولة فقط وباستطاعتها لوحدها أن تعوض مثل هذه الأضرار أو تؤمن هذه الأخطار.

وفي إطار الرأي السابق يرى الأستاذ "Jean Francois Davignon" : " وجود علاقة قوية بين فكرة التأمين وبين فكرة المخاطر، فالأولى هي أساس المساواة، أما الثانية فهي مبرر وجود المسؤولية، إن مبررات المسؤولية من جهة الضحية أو المتضرر ثلاثة أنواع من المخاطر وهي: المخاطر المستحدثة، المخاطر -الفائدة-، المخاطر الاجتماعية، إن هذه المخاطر هي التي تبرر من جهة الضحية المسؤولية الموضوعية للدولة كمؤمن. أما من جهة الإدارة فإن مبررات قيام مسؤولية التأمين هي اعتبارات الحفاظ على النظام العام واعتبارات تحقيق العدالة².

والنقد الذي يمكن أن يوجه إلى نظرية الدولة المؤمنة، فيما يبدو أن التأمين هو من أهداف المسؤولية، فالشخص المتضرر وسيلته في تأمين حقوقه هي المسؤولية بصورتها الخطئية وغير الخطئية، والتأمين نجده أيضا في مفهوم التضامن الاجتماعي الذي هو بعيد عن مفهوم المسؤولية مثل تأمين الدولة لأخطار الكوارث الطبيعية والحروب الأهلية والاضطرابات الاجتماعية، وليس فقط التأمين هدف من أهداف المسؤولية، بل إلى جانب هذا الهدف هناك أهداف أخرى مثل: تحقيق العدل والإنصاف، والتضامن الاجتماعي، وغيرها من الأهداف، أما القول بأن الضرائب التي يدفعها الأشخاص للدولة، هي بمثابة أقساط تأمين، قول غير صحيح، لأن الضرائب تمثل أعباء مفروضة على الأفراد يتحملونها في سبيل تحقيق المصلحة العامة، وليس من أجل تأمينهم ضد مخاطر النشاط الإداري.

¹ - علي خطار شنطاوي، مرجع سابق، ص 247.

² - مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 42.

إن جانباً كبيراً من الفقه يخلط بين أسس المسؤولية وبين أهدافها ووظائفها، وتأتي نظرية الدولة المؤمنة ضمن هذا الخلط¹.

¹ - مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 42.

الفصل الثاني

أهم تطبيقات المسؤولية الإدارية
دون خطأ في القضاء الإداري
الجزائري

الفصل الثاني: أهم تطبيقات المسؤولية الإدارية دون خطأ في القضاء

الإداري الجزائري

إن مبدأ المساواة إمام الأعباء العامة يشكل المبرر العميق، أو الأساس غير المباشر لكل فرض، أو حالات المسؤولية الإدارية دون خطأ، بالنظر إلى اجتهاد القضاء الإداري في مجال المسؤولية الإدارية دون خطأ، فإن هناك نوعين من التطبيقات لهذه المسؤولية الغير خطئية، بغض النظر عن الأساس القانوني لها وهما : المسؤولية الإدارية دون خطأ على أساس المخاطر، و المسؤولية الإدارية دون خطأ المتعلقة بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، وانطلاقاً من التحليل السابق سنتناول في هذا الفصل أهم تطبيقات المسؤولية القائمة على أساس المخاطر في المبحث الأول و تطبيقاتها على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة في المبحث الثاني في القضاء الإداري الجزائري، وللوقوف على مدى التطور الذي وصل إليه القضاء الإداري الجزائري في تطبيقاته للمسؤولية الإدارية دون خطأ، ينبغي إن نتعرض إلى قواعد و شروط هذه المسؤولية بجميع حالاتها و صورها، هذه القواعد والشروط يعود إلى مجلس الدولة الفرنسي الفضل في وضعها و إرسالها.

ضمن المسؤولية التي تقوم على أساس المخاطر نتعرض إلى المسؤولية بفعل وجود خطر خاص، و المسؤولية عن الأضرار التي تصيب المعاونين للمرافق العامة، و المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن مرفق الإشغال العامة، ونهتم هنا بفئة الأضرار العابرة معتمدين في ذلك على التقسيم الكلاسيكي الذي يميز بين فئتين من الأضرار الناجمة عن مرفق الإشغال العامة وهما: الأضرار العابرة أو التي تحدث بشكل مفاجئ، وتدخل دراستها ضمن المسؤولية على أساس المخاطر، و الأضرار الدائمة أو المتوقعة، وتدخل دراستها ضمن المسؤولية عن أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

ضمن إطار المسؤولية على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة نتعرض إلى المسؤولية عن الأضرار الدائمة الناجمة عن تنفيذ الأشغال العامة، ثم المسؤولية عن القرارات الإدارية المشروعة، ثم المسؤولية عن القوانين والاتفاقيات الدولية، وهذه الأخيرة تعد مسؤولية حديثة نسبياً .

المبحث الأول: أهم تطبيقات المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر

اعترف مجلس الدولة بنظرية المخاطر في نشاط الإدارة، مما سمح له بالحكم بالتعويض لتوافر الضرر الناجم عن النشاط الخطر في تلك المجالات، إن عبارة المخاطر كأساس المسؤولية هي عبارة تقليدية وكلاسيكية مألوفة في القانون الإداري كما في القانون المدني وهي تختلط وتتداخل عند البعض مع المسؤولية الإدارية بدون خطأ لدرجة أنها تصبح مرادفة لها، ولكنها في الحقيقة لا تغطي إلا جانباً واحداً فقط من المسؤولية الإدارية دون خطأ، وهو عندما يكون الضرر نتيجة وقوع أو حدوث خطر خاص، وهذا ما يتضح من خلال التعابير التي يستعملها القضاء الإداري ومنها مثلاً : ضرر استثنائي "Préjudice exceptionnel" أو خطر استثنائي "risque exceptionnel" أو خطر خاص "risque spécial"¹

و عليه نتناول في هذا المبحث أهم تطبيقات أو صور المسؤولية بلا خطأ في القضاء الإداري الفرنسي للوقوف على قواعد وشروط هذه المسؤولية في كل صورة من صور هذه المسؤولية بالنظر إلى ما توصل إليه الاجتهاد الإداري فإن هناك العديد من الصور و حالات المسؤولية بلا خطأ القائمة على أساس المخاطر و هي : المسؤولية بفعل خطر خاص أو استثنائي، المسؤولية عن الأضرار التي تصيب معاونين للمرافق العامة، المسؤولية الناجمة عن مرفق الشغل العامة، المسؤولية عن فعل الحشود والمتجمهرات ثم نتعرض إلى تطبيقات هذه المسؤولية في القضاء الإداري الجزائري في كل الصور السابقة، ونبين مصدر هذه المسؤولية في الجزائر هل هو القضاء أم التشريع ؟

¹ - يوسف سعد الله الخوري، مرجع سابق، ص 433 .

- لحسين ابن شيخ اث ملويا ، في المسؤولية الإدارية، المسؤولية بدون خطأ، الكتاب الثاني، دار الخلدونية، الجزائر، ط 01، 2007، ص 7.

- فوزت فرحات، القانون الإداري العام، الكتاب الثاني (القضاء الإداري - مسؤولية السلطة العامة)، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، لبنان (د ، ط) ، 2004، ص 315

المطلب الأول : تطبيقات المسؤولية بفعل خطر خاص في القضاء الإداري الجزائري

هي قليلة القرارات التي أخذت نظريه المسؤولية عن المخاطر الخصوصية أو الخاصة، مع الملاحظة بان المشروع تدخل في بعض الحالات لتقرير هذه المسؤولية كما هو عليه الحال بالنسبة للأضرار الحاصلة في إطار مكافحة الإرهاب¹

أخذ القضاء الإداري الجزائري بنظرية المسؤولية عن المخاطر الخاصة في مجال الأشياء الخطيرة، و طبقها في حالة استعمال الأسلحة الخطيرة من طرف رجال الشرطة أو الأمن ، وفي مجال استعمال أو تطبيق المناهج الحرة .

الفرع الأول: الأشياء الخطرة

سنتناول في المسؤولية عن الأشياء الخطرة في القضاء الإداري الجزائري المسؤولية الناتجة عن خطر الانفجاريات، والمسؤولية عن استعمال الأسلحة الخطرة من طرف رجال الأمن.

1 - خطر الانفجارات

أخذ القضاء الإداري الجزائري بهذه المسؤولية - المسؤولية عن فعل الأشياء الخطرة - في قضية حسان احمد ضد وزير الداخلية، وهذا في قرار المجلس الأعلى بتاريخ 9 يوليو 1977، و تتمثل الوقائع في نشوب حريق في مستودع تابع لمحافظة الشرطة المركزية بالجزائر العاصمة، بسبب انفجار صهريج أو خزان البنزين، واعتبر المجلس الأعلى وجود ذلك الصهريج يشكل خطر استثنائيا على الأشخاص والأماكن، وأن الأضرار تتجاوز نظرا لخطورتها الأعباء التي يجب أن يتحملها الخواص وجاء تسبيب القرار كما يلي² :

" حيث أن وفاة السيدة بن حسان وطفليها، ناتجة عن الحريق الذي نشب في مستودع تابع لمحافظة الشرطة المركزية للجزائر ... تبعا لانفجار صهريج للبنزين .

حيث أن ذلك الصهريج أقامته شركة سونا طراك وشركة كالتام " Caltam" ولا يمكن بالرغم من ذلك إعفاء السلطة العامة من مسؤوليتها، وأن وجود مثل ذلك الصهريج يشكل

¹ - لحسين بن شيخ اث ملويا ، مرجع سابق ، ص 37 .

² - احمد محيو ، المنازعات الإدارية ، مرجع سابق ، ص 226 .

مخاطر استثنائية على الأشخاص والأموال، وإن الإضرار الحاصلة تبعا لهذه الظروف تتجاوز نظرا لخطورتها الأعباء التي يجب أن يتحملها الخواص عادة "

من هذا القرار يتبين أن المجلس الأعلى أقام مسؤولية السلطة العامة على أساس المخاطرة وهذه المخاطرة ذات طابع استثنائي و غير عادي، و ما يمكن استنتاجه من هذا القرار خاصة في جملته الأخيرة أن الأساس القانوني لهذه المسؤولية لا يتمثل في فكرة الخطر و إنما في فكرة الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة وهو الأساس العميق أو البعيد لهذه المسؤولية وأن فكرة الخطر هي بمثابة الشرط لقيام هذه المسؤولية أو يمكن اعتبارها الأساس المباشر لهذه المسؤولية المترتبة عن خطورة الأشياء .

وما يمكن ملاحظته في هذا الشأن أن المشرع كان اسبق من القضاء في الجزائر، وهو ما يحدث إلا استثناء في فرنسا، و يتعلق الأمر هنا بقضية السفينة " نجم الإسكندرية " التي كانت راسية بميناء عنابه، وعلى متنها حمولة من الذخيرة الحربية الخاصة بجيش التحرير، فوقع انفجار خلف أضرار مادية و بشرية، كان ذلك في سنة 1964، فتدخل المشرع بموجب أمر صادر في 28 ماي 1968 يقضي بتعويض الضحايا¹.

2 - الأسلحة الخطرة :

وهي الأسلحة المستعملة من طرف قوات الأمن من شرطة و درك أو الأسلحة المستعملة من أفراد أو عناصر الجيش، والتي قد تسبب أضرار للغير، نظرا للطابع الخطير لتلك الأسلحة، و من ثمة فان مسؤولية السلطة العامة في هذه الحالة تكون غير خطئيه، وما يلاحظ على القضاء الإداري الجزائري انه يؤسس هذه المسؤولية في بعض الأحيان على أساس الخطأ و أحيانا أخرى على أساس المخاطرة².

في قضية المديرية العامة للأمن الوطني ضد أرملة الجاني ومن معها طبق مجلس الدولة على هذه القضية قواعد القانون المدني، وهذا في قرار له بتاريخ 01 فيفري 1999 وتتلخص وقائع القضية فيما يلي³ :

¹ - مسعود شيهوب المسؤولية عن المخاطر و تطبيقاتها في القانون الإداري ، مرجع سابق ، ص 64 .

² - لحسين بن شيخ اث ملويا ، مرجع سابق ، ص 38.

³ - لحسين بن شيخ اث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، ط 5، 2010 ص 17-24.

أسندت للشرطي " عبد الرحمان " مهمة الحراسة بلباس مدني بمستودع ميترو الجزائر العاصمة بمنحدر تافورا، وكان حائزا على سلاحه الناري الخاص، غير أنه أهمل أو ترك منصب عمله، ذهب إلى ساحة 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 و لأبنائها القصر .

وبتاريخ 1993/10/10 أصدرت الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر قرارات، صرحت فيه بمسؤولية المديرية العامة للأمن الوطني، وإلزامها بدفع تعويض للمدعية.

استأنفت المدعى عليها - المديرية العامة للأمن الوطني - القرار أمام مجلس الدولة مقدمة

الدفع التالية:

1 - كانت حراسة السلاح للشرطي أثناء الحادث.

2 - انه لم يكن في الخدمة، وترك أو أهمل منصب عمله بإرادته.

قضى مجلس الدولة بتأييد القرار المستأنف، أسس قراره على أساس المادة 136 من

القانون المدني المتعلقة بمسؤولية المتبرع عن الضرر الذي يحدثه تابعه غير مشروع .

إن لجوء مجلس الدولة في حكمه إلى قواعد القانون المدني يكون بذلك قد جانب الصواب،

وإن تأسيسه ليس في محله، باعتبار أن مسؤولية الدولة أو السلطة العامة أو المسؤولية الإدارية

هي مسؤولية مستقلة ولا يمكن بحال من الأحوال أن تطبق عليه قواعد تنتمي إلى القانون الخاص

كقواعد القانون المدني في مثل هذه الحالة لان المسؤولية الإدارية لا بد أن تحكمها قواعد تتغير

تبعاً لحاجات المرفق العام، ووجوب التوفيق أو إيجاد التوازن بين مصلحة الأفراد أو المصلحة

من جهة و بين المصلحة العامة أو مصلحة المجتمع من جهة أخرى، وهذا ما تؤكد بصورة جلية

وواضحة في قرار بلانكو الشهير لمحكمة التنازع الفرنسية أن استعمال الأسلحة النارية من

طرف الشرطة يجعل الخواص أو الأفراد عرضة لمخاطر غير عادية واستثنائية والتي تتيح لهم

الحق في التعويض من الدولة عندما تتحقق هذه المخاطر في وجود خطأ أو عدمه، وعلى هذا

الأساس أن مسؤولية الدولة تبنى في هذا الحال على المسؤولية الإدارية بدون خطأ وعلى أساس

المخاطر وكسبب مباشر، بالرجوع إلى الشروط التي وضعها مجلس الدولة الفرنسي التي بينها

سابقا في المسؤولية بلا خطأ عن استعمال الأشياء الخطرة (أسلحة الشرطة)، والتي توجب التعويض، وهو أن يكون المتضرر من غير اي غير المعني بعمل الشرطة، وفي هذه القضية فان الضحية غير معني بعمل الشرطة فليس بالمطارد أو المتظاهر، أو المطلوب من العدالة بل هو شخص ثالث غريب عن عملية الشرطة، وبالتالي، وفي هذه الحالة لا يؤسس القرار على المسؤولية الإدارية الخطئية، و يجب أن تستبعد كلية القواعد المدنية إلا إذا وجد نص خاص في التشريع.

وفي قرار آخر لمجلس الدولة بتاريخ 2000/04/24 قضية: أرملة م ضد والي ولاية جيجل، قضى مجلس الدولة بالتعويض على الولاية لصالح الضحية و لكن دون تحديد الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية ودون نوع هذه المسؤولية، وتتعلق القضية: برجلين من رجال الحرس البلدي، أثناء قيامهما بتنظيف وصيانة سلاحهما، ونظرا لعدم احتياطهما، وعدم تحكمهما في السلاح خرجت طلقة نارية من احد السلاحين، أصابت زميلا لهما أردته قتيلا، ولقد سبب مجلس الدولة قراره كما يلي:

" حيث انه يتضح بأن المستأنف عليهما الأول وبالتالي يعملان لصالح كل من والبلدية والولاية، وبالتالي فإنهما مسؤولين عن هذين العاملين.

حيث يتضح بأن سلك الحرس الذي جاء من الناحية التنظيمية و القانونية إلى السيد الوالي، مما يجعل بلدية سيدي معروف غير معنية بالنزاع الحالي، و بالتالي يتعين الأمر بإخراجهما من الخصام .

حيث أن مسؤولية الولاية ثابتة و كاملة، وعليه يتعين إلزامها بدفع مبلغ التعويض، مع إرجاعه إلى الحد المقبول وهو : 600.000 دج، وذلك بعد إلغاء القرار المستأنف والتصدي للموضوع¹

في هذا القرار لم يبين مجلس الدولة أساس المسؤولية، بل ذكر فقط أن رجال الحرس البلدي تابعين من الناحية التنظيمية للولاية، وهي مسؤولة عنهم وأن مسؤولية الولاية ثابتة، هذه المسؤولية لا تؤسس على الخطأ الشخصي أو المرفقي، لأن ذلك يؤدي إلى أن الإثبات يقع على

¹ - لحسين بن الشيخ اث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة الجز الثاني دار هومة، الجزائر، ط 03، 2008، ص213-

عائق المتضررين، وهو أمر من العسير عليهم، ونظرا لكون الإدارة هي التي سلمت الأسلحة لأعضاء الحرس البلدي أو الدافع الذاتي فإن العمل الذي يقوم به هؤلاء لا يخلو من مخاطر، قد تصيب الغير بمناسبة أداء مهامهم المنوطة بهم، ومن ثم فإن مسؤولية الإدارة (الولاية) في هذه الحالة هي مسؤولية بلا خطأ قائمة على أساس مخاطر استعمال أشياء خطيرة - وهي الأسلحة - من طرف رجال الحرس البلدي في إطار مكافحة الإرهاب، ويمكن إدراجها ضمن المسؤولية بلا خطأ و على أساس المخاطر المهنية، وقد طبق مجلس الدولة الفرنسي نظرية المخاطر المهنية لأول مرة في قضية كامس (Cames) بتاريخ 21 يونيو 1895، وقد سبب مجلس الدولة الفرنسي كما يلي :

" اعتبارا من أن السيد "كامس" عامل بمصنع الأسلحة، وقد أصيب بجروح على مستوى اليد اليسرى بتاريخ 08 يونيو 1892 بواسطة قطعة من الحديد تطايرت من مطرقة ونتيجة لذلك الحادث أصبح السيد " كامس " عاجز نهائيا عن استعمال يده اليسرى وعاجزا تماما عن العمل الذي كان يؤديه، إن المسؤولية في هذه الحالة لا يمكن نسبها إلى الإهمال من العمال أو عدم حذر منه أي لا يمكن أن تكون مسؤولية قائمة على الخطأ، فهي مسؤولية بلا خطأ وعلى أساس المخاطر المهنية كما عبر عن ذلك محافظ أو مفوض الحكومة "روميو" في مذكرته حول هذه القضية أو القرار.

أخذ مجلس الدولة الجزائري في بعض القضايا بنظرية المخاطر عند استعمال الأسلحة من طرف أفراد الأمن الوطني، وهي أشياء تصنف على أنها خطيرة، بحسب اجتهادات القضاء الإداري، والمثل على ذلك هو القرار الذي صدر عنه بتاريخ 1999/03/08 من الغرفة الثالثة في قضية وزارة الدفاع الوطني ضد الورثة بن عمارة الخميسي¹.
والتي تتلخص وقائعها فيما يأتي²:

" بتاريخ 1994/08/26 و على الساعة الثامنة ليلا، أقام رجل الدرك الوطني كميناً في الطريق الرابط بين مدينتي أم البواقي وقايس، في المكان المسمى "مزقوطة" وعلى اثر ذلك تعرضت سيارة المدعو " ع - م " إلى طلقات نارية كثيفة من طرف رجال الدرك الوطني، مع

¹ - الغرفة الثالثة (قرار غير منشور فهرس 141)

² - لحسن بن الشيخ اث ملويا ، الملتقى في قضاء مجلس الدولة الجزء الأول ، مرجع سابق ، ص 91-99 .

العلم إن رجال الدرك لم يضعوا أية إشارة عند هذا الحاجز الأمني، وكان هؤلاء - رجال الدرك واقفون أمام سيارة خاصة من نوع رينو 18، وأن رجال الدرك أطلقوا النار على سيارة المدعو ع- م دون إنذار مسبق مما أدى إلى وفاة احد ركاب السيارة وإصابة الركاب الآخرين بجروح، فرفع ذوي الحقوق أو ورثة الهالك دعوى أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء أم البواقي ضد وزارة الدفاع الوطني للمطالبة بالتعويض.

وبتاريخ 1995/11/14 صدر قرار بإلزام وزارة الدفاع الوطني بأداء تعويض لذوي الحقوق قدره 200.000 دج لكل واحد من أصحاب الحقوق.

استأنفت وزارة الدفاع الوطني القرار أعلاه الصادر عن الغرفة الإدارية بمجلس قضاء ولاية أم البواقي أمام مجلس الدولة، والذي قضى بتأييد القرار المستأنف. ولقد أسس مجلس الدولة قراره على أساس مخاطر السلاح الذي يستعملونه رجال الدرك وجاء تسبيب القرار كما يلي :

" حيث من الثابت في قضية الحال بأن رجال الدرك الوطني كانوا مسلحين بأسلحة خطيرة و ثقيلة تشكل خطرا بالنسبة للغير.

حيث أنه بغض النظر عن الخطأ المرتكب من طرف أعوان الدولة في أداء مهامهم في دعوى الحال، والذي لم يقوموا بالتحذيرات الواجبة، فانه من الثابت قضائيا بأن نظرية الخطر بالنسبة لأعوان الدولة عند استعمالهم للأسلحة النارية، قد تحمل الدولة المسؤولية في حالة إلحاق ضرر الغير، وعليه فان دفع المستأنف بإعفائه من المسؤولية بسبب خطأ الضحية دفع غير سديد يتعين رفضه، والقول بأن قضاة الدرجة الأولى أصابوا وينبغي تأييد القرار".

وكتعليق على هذا القرار فإن مجلس الدولة قد أصاب بتأسيسه لهذه المسؤولية على أساس مخاطر استعمال أسلحة خطيرة من طرف رجال الدرك، ولكن هذا القرار تنقصه الدقة في صياغته، فكان من الأولى أن يقول في العبارة الأولى أنه بغض النظر عن وجود خطأ فيما قام أعوان الدولة أو عدم وجود خطأ، ثم نعيب على هذه الصياغة في قوله: "قد تحمل الدولة المسؤولية..." فكان الأولى حذف قد حتى تتأكد هذه المسؤولية من مجلس الدولة في قضية الحال.

وقد أصاب مجلس الدولة أيضا في استبعاد خطأ الضحية، كون أن عدم وجود إشارة عند هذا الحاجز هي سيارة مدنية وليست سيارة تابعة لأسلاك الأمن أو الجيش، يؤدي بالسائق إلى اعتبار بأن هذا الحاجز مزيفا ويشك أن واضعيه يكونون من جماعة الإرهاب المسلحة و بالتالي اختراقه لهذا الحاجز لا يمكن اعتباره في ضل هذه الظروف المذكورة سابقا خطأ من طرف الضحية، و أن استبعاد مجلس الدولة لخطأ الضحية أمر لازم في هذا القرار حتى تثبت مسؤولية الدولة (وزارة الدفاع الوطني) بلا خطأ لأن الدولة وحسب ما توصل إليه القضاء الإداري تعفى من المسؤولية الغير خطئية في حالة خطأ الضحية.

ومن الأمثلة الأخرى عن مسؤولية الدولة بلا خطأ وعلى أساس مخاطر استعمال الأسلحة الخطرة من رجال الأمن، قراره الصادر بتاريخ 2002/11/05 في قضية ح - ص ضد وزير الداخلية¹.

وتتلخص وقائعه فيما يلي :

"أثناء تدخل الشرطة في إلقاء القبض على مشبوه، انطلقت رصاصة طائشة من مسدس أحد أعوان الأمن المدعو ح - ب أصابت الضحية بجروح، والذي كان على متن سيارة أجرة وكان هو السائق لها.

أحيل عون الأمن على محكمة الجنج بوهران التي حكمت عليه بالإدانة على أساس التسبب بجروح للضحية و عن طريق الخطأ، وعقوبته تمثلت في غرامة مالية نافذة قدرها 2000 دج وعدم الاختصاص بخصوص الدعوى المدنية.

رفع الضحية دعوى أمام الغرفة الإدارية ضد وزير الداخلية بمجلس قضاء ولاية وهران للمطالبة بالتعويض، فأصدرت هذه الأخيرة قرارا في 1994/06/25 بعدم الاختصاص النوعي استأنف القرار أمام مجلس الدولة بتاريخ 1999/05/25، فاستجاب له هذا الأخير وألغى القرار المستأنف، مع إلزام وزارة الداخلية بان تدفع للضحية تعويض قدره 200.000 دج".

وسبب مجلس الدولة قراره كما يلي:

"حيث انه بتاريخ 1988/12/11، أصيب المستأنف بجروح بواسطة رصاصات في الشارع، صدرت عن أحد أعوان الأمن الذي كان يحاول السيطرة على المشبوه.

¹ - قرار غير منشور، صادر عن الغرفة الثالثة، تحت رقم 002266 .

حيث انه و على اثر الدعوى التي رفعها أمام مجلس قضاء وهران الغرفة الإدارية، صرحت هذه الأخيرة بعدم اختصاصها طبقاً للمادة 274 من قانون الإجراءات المدنية، بموجب قرار أصدرته في 1994/06/25 .

و لكن حيث أن مجلس قضاء وهران (الغرفة الإدارية) كان مختصاً طبقاً لمقتضيات المادة 07 الفقرة 02 من قانون الإجراءات المدنية للفصل في المنازعات المتعلقة بالفصل في المسؤولية الدولية .

حيث أن قرار المحكمة العليا (الغرفة الإدارية) قد أبرز على وجه التوسع في شرح القانون اختصاص مجلس وهران الغرفة الإدارية بالفصل في النزاع.

عن المسؤولية : حيث أن المستأنف قد تم جرحه بطلقة طائشة أطلقها المستأنف عليه الأول – كان الأجر أو الأصح أن يكتفي بالقول: أطلقها عون الأمن المدعو ح – ب، و يحذف جملة المستأنف عليه لان المستأنف عليه هو وزارة الداخلية ممثلة في شخص وزيرها و هي لم تقم بهذا الفعل – أثناء تدخل الشرطة لإلقاء القبض على المشبوه، حيث عندما يستعمل أعوان الأمن العمومي أسلحتهم أثناء القيام بمهامهم في الحفاظ على الأمن، فان مسؤولية الدولة تقوم بفعل خطر هذا الاستعمال على الأفراد، و ذلك دون الحاجة إلى إثبات خطأ من طرف هؤلاء الأعوان. حيث انه في قضية الحال، وبما إن المستأنف قد جرح أثناء عملية لحفظ الأمن و التي استعمل عون الأمن ح – ب فيها سلاحه الناري، فان مسؤولية الدولة قائمة و تنشئ المستأنف حقا في التعويض ."

من خلال القرار السابق لمجلس الدولة يتضح أن هذا الأخير قد اخذ صراحةً بنظرية المسؤولية الإدارية بلا خطأ و على أساس مخاطر استعمال أشياء خطيرة متمثلة في أسلحة البوليس، و التي تقوم فقط على ركنين و هما حصول الضرر و العلاقة السببية بين الضرر والفعل المتسبب بالضرر وفي القضية السابقة هو عون الأمن ح – ب و على الضحية إثبات هذه العلاقة السببية.

تشريعياً وبخصوص الأضرار الناتجة عن استعمال السلاح في إطار عملية مكافحة الإرهاب، فان الدولة مسؤولة عن التعويض لصالح المتضررين، وهذه المسؤولية هي المسؤولية بلا خطأ تقوم على أساس مخاطر استعمال أسلحة خطيرة، و ليس على أساس الخطأ وهذا بموجب

المرسوم التنفيذي رقم 47/99 المؤرخ في 13 فيفري 1999 وسوف نعرض ما تناوله المرسوم السالف الذكر فيما يلي:

تضمن هذا المرسوم المسؤولية عن الأعمال الإرهابية والحوادث الواقعة في إطار مكافحة الإرهاب، حيث يمنح تعويضات لصالح الأشخاص الطبيعيين، الذين تصيبهم أضرار جسمية أو مادية، عندما يتعرضون لأعمال إرهابية من طرف الجماعات المسلحة، أو تصيبهم إضرار نتيجة حوادث وقعت في إطار مكافحة الإرهاب، وهذا التعويض يمتد لصالح ذوي الحقوق من ورثة ضحية المتوفى¹.

أ – الأضرار الناتجة عن الأعمال الإرهابية : وهي الأضرار التي تلحق الأفراد نتيجة اعتداء يقوم به فرد أو مجموعة أفراد من جماعة إرهابية يؤدي إلى وفاة احد الأشخاص أو يسبب له أضرار جسمية أو مادية². وهذه الأضرار موجبة للتعويض من الدولة بشرط إثبات العلاقة السببية بين الضرر و مرتكب هذا الضرر وهو في هذه الحالة الجماعة الإرهابية المسلحة.

ب – الأضرار الناتجة عن حوادث وقعت في إطار مكافحة الإرهاب: يكون الضرر واقعا في إطار مكافحة الإرهاب كل ضرر وقع بمناسبة قيام مصالح الأمن بمهامهم المنوطنة بهم في إطار مكافحة أو مطاردة أفراد الجماعات الإرهابية³. وهذه الأضرار أيضا وكما أسلفنا سابقا موجبة التعويض من الدولة في إطار المسؤولية بلا خطأ وعلى أساس مخاطر استعمال أسلحة خطيرة.

وأيضا الأضرار الناتجة عن استعمال سلاح خطر التي تصيب الغير من طرف كل شخص يحمل سلاح مرخص له بحمله من الدولة للدفاع أو المشاركة في مكافحة الإرهاب، مثل عناصر الحرس البلدي، أو قوات الدفاع المشروع، ودائما مسؤولية الدولة قائمة بلا خطأ وعلى أساس مخاطر استعمال أسلحة خطيرة.

وبموجب هذا المرسوم التنفيذي، إنشاء صندوق لتعويض ضحايا الإرهاب⁴.

1 – الجريدة الرسمية عدد 9 لسنة 1999 .

2 – المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 47/ 99 المؤرخ في 13/02/1999.

3 – المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 47/99 المؤرخ في 13/02/1999.

4 – المادة 102 من المرسوم التنفيذي رقم 47/99 المؤرخ في 13/02/1999 .

وهذا المرسوم يسري بأثر رجعي طبقاً للمادة 115 منه التي تنص على أنه " تسري أحكام هذا المرسوم ابتداء من أول يناير 1992 .

تطبيق الاستفادة من أحكام هذا المرسوم على ضحايا الأعمال الإرهابية أو الحوادث الواقعة في إطار مكافحة الإرهاب بعد أول مايو سنة 1991 .

غير أن هذه الأحكام لا تنتج أثراً مالياً إلا ابتداء من أول يناير سنة 1992 . " وتطبيقاً لهذا المرسوم جاء قرار مجلس الدولة بتاريخ 2004/02/10 في قضية ورثة خ ضد وزارة الدفاع الوطني الذي تضمن التعويض لصالح ذوي الحقوق من ورثة الضحية¹. وتتخلص وقائع هذه القضية فيما يلي:

كان الضحية على متن سيارة من نوع فيات 131، وعند حاجز أقيم من طرف فرقة من الجيش، اجتاز الضحية هذا الحاجز، ولم يتوقف عنده ضناً منه أنه حاجز مزيف أقامه جماعة إرهابية، الأمر الذي أدى بعناصر فرقة الجيش إلى إطلاق النار عليه ضناً منهم أنه شخص إرهابي فأردوه قتيلاً ، وكان وقوع هذا الحادث بتاريخ 1994/05/20.

رفع ذوي الحقوق من ورثة الضحية دعوى التعويض أمام الغرفة الإدارية لمجلس القضاء قسنطينة ف قضى هذا الأخير بتاريخ 2005/05/25 برفض الدعوى .

استأنف ذوي الحقوق القرار السابق أمام مجلس الدولة الذي قضى بتعويض الضحية من طرف وزارة الدفاع الوطني، وإلغاء القرار المستأنف، وجاء تسبيب قرار مجلس الدولة كما يلي: " حيث يستخلص من عناصر الملف بأنه في يوم 1994/05/20 و على الساعة السادسة و 25 دقيقة مساءً، كانت الضحية زوج وابن المستأنفين متوجهة إلى منزلها أين وجدت مجموعة من الأشخاص المسلحين، وعند قيامهم بتوقيفها شكت في هويتهم، مما أدى بها إلى عدم التوقف خوفاً من أن يكونوا إرهابيين، فأطلقوا عليها رصاصات أصابته و تسببت في وفاته فوراً. حيث أن هذه المجموعة كانت عسكرية أطلقت على الضحية الرصاص إذ كانت تضن بأنه إرهابي.

حيث من الثابت أن الضحية خ – ر توفي فعلاً على اثر الطلقات النارية التي وجهها أفراد الجيش لما كانوا يقومون بحاجز أمني .

¹ - قرار غير منشور صادر عن الغرفة الثالثة لمجلس الدولة تحت رقم 011124.

حيث تمنح تعويضات لصالح الأشخاص الطبيعيين، ضحايا الأضرار الجسدية أو المادية التي لحقت بهم نتيجة أعمال إرهابية أو حوادث وقعت في إطار مكافحة الإرهاب، و كذا لصالح ذوي حقوقهم¹.

حيث أن هذه المادة تعرف الحادث الذي وقع في إطار مكافحة الإرهاب "بأنه كل ضرر وقع بمناسبة القيام بإحدى مهام مصالح الأمن".

حيث أنه وعملا بهذه المادة فذوي حقوق الضحية يستحقون التعويض، رغم أن الحادث وقع بتاريخ 1994/05/20 كون أن المادة 115 من نفس المرسوم تنص بأنه : " تسري أحكام هذا المرسوم ابتداء من أول يناير لسنة 1992 " .

حيث أن هذا التعويض يحدد كآلاتي: الأرملة الضحية مبلغ 117.000 دج عن الضرر المادي ومبلغ 20.000 دج عن مصاريف الجنازة، ولكل واحد من أبناء الضحية مبلغ 800.000 دج كتعويض عن الضرر اللاحق بهم ."

وهكذا فإن مجلس الدولة من خلال القرارات التي أوردناها سابقا، يؤسس مسؤولية الدولة عن استعمال الأسلحة الخطرة من طرف أعوانها، حينما تسبب أضرارا للأشخاص الغير معينين بعمليات الشرطة – على أساس الخطأ تارة، وعلى أساس المخاطر تارة أخرى.

إن تأسيس المسؤولية على أساس الخطأ عند استعمال رجال الأمن للأسلحة الخطيرة، والتي تحدث أضرارا للغير، ليس بالمنحى السليم، لأنه يفرض على الضحية أو المتضرر إثبات خطأ رجال أو رجل الشرطة، والذي يكون دائما وفي أغلب الأحيان من الصعب إثبات وجود هذا الخطأ، لأن الخطر هو من صفات هذه الأشياء، بل هو يكمن فيها، ومن ثمة فقد تسبب هذه الأسلحة أو الأشياء الخطرة عندما تستعمل من عناصر الشرطة ولأنها خطيرة بحد ذاتها أضرارا للغير، دون أن تنطوي أعمال الشرطة على أي خطأ.

و بالتالي فإن الخطر الذي يكمن في هذه الأشياء الخطرة، والذي قد يحدث أضرارا للغير يعد شرط أو أساس مباشر لقيام مسؤولية مرفق الشرطة أو الدولة عندما يتحقق الضرر، فإنه يكفي فقط لقيام المسؤولية، وقوع ضرر يصيب الغير، وعلاقة السببية بين الضرر ومرتكبة وهم رجال الشرطة أو الأمن بصفة عامة، وبالنتيجة فإن مسؤولية الدولة عن استعمال الأسلحة

¹ - المادة 03 من المرسوم التنفيذي المؤرخ في 13/02/1999.

الخطرة من طرف رجال الشرطة أو الأمن، عندما تسبب أضرارا للغير يجب أن تكون المسؤولية موضوعية تقوم بدون خطأ وعلى أساس المخاطرة، وعليه يجب على مجلس الدولة توحيد اجتهاده في هذه المسألة بغرفة مجتمعة.

الفرع الثاني: استعمال المناهج الحرة

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، و تسهيل إدماجهم في المجتمع، حتى يكونوا أفراد صالحين، وكذلك الأمر بالنسبة للمسؤولية عن أفعال الأحداث الجانحين الذين يخضعون لنظام إعادة تربيتهم في الوسط المفتوح.

تناول المشرع في قانون تنظيم السجون الحالي الصادر بتاريخ 06 فبراير 2005 رقم 04-05 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 المحكوم عليه نهائيا خارج المؤسسة العقابية خلال النهار منفردا، ودون حراسة أو رقابة الإدارة ليعود إليها مساء كل يوم " وبالتالي فان المحبوس، عندما يطبق عليه النظام الحرية النصفية في الوسط المفتوح، يكون طيلة النهار دون حراسة وفي إثناء فترة النهار، قد يحدث إن يرتكب هذا المحبوس أو المسجون جريمة أي أية أفعال ضارة في حق الغير، والآن نظام الحرية النصفية هو نظام خطير، لأن تواجد المسجون دون حراسة يشكل مخاطر على الغير من الأفراد، و لهذا فانه عندما يتسبب هذا المحبوس بأضرار الغير، فمن غير المنطقي أن نطالب المتضرر بإثبات خطأ مرفق السجن، لأن هذا الخطير لا يوجد في وضعية المراقب لهذا المسجون أثناء النهار، وبالتالي فإن مسؤولية مرفق السجن والدولة تقوم في هذه 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.

وتجد 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 العدل¹. وفيما يتعلق بالأفعال التي ترتكب داخل السجن من المحبوسين والتي تسبب أضراراً للغير، فإن القضاء جعل المسؤولية في هذه الحالة تقوم على أساس الخطأ، سواء كان مفترضا أو واجب الإثبات والذي يرتكبه موظفو السجن.

الفرع الثالث : الأوضاع الخطرة

لم نعثر في القضاء الإداري الجزائري على قرارات قضائية بخصوص مسؤولية الدولة عن الأضرار التي تلحق بالأفراد الذين يتواجدون في وضعيات خطيرة، وخاصة في المجال الصحي، لأن العاملين في القطاع الصحي يكونون عرضة دائماً لأخطار العدوى بالأمراض المعدية، الأمر الذي يؤدي إلى إصابة الغير ممن لهم علاقة مباشرة بهؤلاء العاملين مثل علاقة الأزواج فيما بينهم، وقد تناولنا عند حديثنا عن المسؤولية بلا خطأ في القضاء الإداري الفرنسي قضية الزوجين B حيث أصيب زوج ممرضة بفيروس السيدا انتقل له من زوجته الممرضة التي تعمل بأحد المستشفيات أثناء الممارسة الجنسية والتي أصيبت به هي أثناء ممارسة وظائفها فحكم الزواج بالتعويض على أساس المسؤولية بلا خطأ وعلى أساس نظرية المخاطر الخاصة، فكون الممرض، معرض بصفة مستمرة لأخطار العدوى فهذا يمثل - خطر العدوى - مخاطر خاصة و استثنائية للزوج.

تدخل المشرع في المجال الصحي وقرر بوجود أخطار تصيب العاملين في هذا الميدان، و أسس تعويضا شهريا يمنح لفائدة مستخدمي هذا القطاع، وهذا بموجب المرسوم التنفيذي رقم 52-03 المؤرخ في 04 فبراير 2003، وهذا التعويض يستفيد منه بعض المستخدمين الذين يعملون في بعض الفروع، و المعرضين لخطر العدوى بالأمراض المعدية، وهذا التعويض يستفيد منه فقط إلا الموظفين الدائمين أي المرسمين.

و كتعليق أو ملاحظات حول هذا المرسوم فإن هذا التعويض كما يسميه المشرع هو في الحقيقة ليس تعويض، وإنما هو يدخل في إطار المنح الشهرية التي تتمح لبعض عمال الصحة، وهذا راجع لطبيعة العمل الذي يقومون به والذي يتسم بالخطورة، هذه الخطورة تندرج ضمن الأخطار المهنية التي تدخل في صميم هذه المهنة أو هي من متطلباتها .

¹ - المادة 106 من قانون تنظيم السجون المؤرخ في 06 فبراير سنة 2005 رقم 04-05

أيضا هذا التعويض لا يمكن أن يدرج في إطار المسؤولية عن المخاطر لأن هذا التعويض يمنح لموظفي الصحة شهريا من دون حصول الضرر الذي هو ركن من المسؤولية بلا خطأ، والذي يجب أن يتحقق حتى يحصل المتضرر على التعويض، إن هذا التعويض ذو طابع وقائي، وليس له علاقة بالمسؤولية غير الخطئية.

أما في حالة إصابتهم بأمراض خطيرة نتيجة العدوى تطبق عليهم تشريعات التأمينات الاجتماعية، والتي تتعلق بالتأمين عن حوادث العمل والأمراض المهنية.

المطلب الثاني: المسؤولية دون خطأ عن الأضرار التي تصيب معاونين للمرافق العامة

نتناول في هذا المطلب مسؤولية الدولة عن الأضرار التي تصيب الموظفين أو العاملين في المرافق العامة، من حيث شروطها وأحكامها وقواعدها في القضاء الفرنسي وذلك في الفرع الأول، ثم نتعرض إلى تطبيقاتها في القضاء الإداري الجزائري في الفرع الثاني.

الفرع الأول: قواعد و شروط المسؤولية عن الأضرار التي تصيب معاونين للمرافق

العامة

يتعلق الأمر في هذه الحالة بالتعويض عن الأضرار التي تصيب الموظفين أو العاملين في المرافق العامة، عندما يتعرضون إلى حوادث أو أضرار أثناء أو بممارسة قيامهم بمهامهم المنوطة بهم، ونجد مثل هذا التعويض عن الأضرار التي تصيب العمال نتيجة مخاطر العمل في القطاع الخاص، و يحدد هذا التعويض من حيث شروطه وكيفياته ومقداره التشريعات الخاصة بحوادث العمل و الأمراض المهنية و هذا في مجال القانون الخاص.

وبالموازاة فإنه في القانون العام على الدولة الممثلة في السلطة العامة، وحتى من دون أن ترتكب خطأ أن تعوض العاملين الذين يعملون في المرافق العامة عن الأضرار التي تصيبهم من جراء الأضرار التي يتعرضون لها خلال قيامهم بالوظائف والمهام المنوطة بهم بصفة رسمية وضمن إطار القانون العام يجب التمييز بين الموظفين والعاملين بصفة دائمة أو المرسمين وضمن المرافق العامة¹، وبين معاونين معها صدفة أو بطريقة عرضية.

¹ - لقد حذا المشروع الجزائري حذو المشروع الفرنسي في تحديد شروط اكتساب صفة الموظف العمومي الدائم حيث : تنص المادة 04 من الامر 06-03 المؤرخ في 15 يونيو 2006 المتضمن القانون الاساسي للوظيفة العامة : " يعتبر موظفا عاما كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة و رسم في رتبة في السلم الاداري " ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، عدد 46 ، 2006 .

أولا : الموظفون أو العاملون بصفة دائمة (Les agents permanents)

إن مبدأ التعويض عن الأضرار التي تصيب العاملين والموظفين في المرافق العامة، أبصر النور لأول مرة، في قرار " كام "، وفي إطار المسؤولية بلا خطأ على أساس المخاطرة، و تتلخص وقائع القضية التي صدر بشأنها قرار مجلس الدولة الفرنسي الذي سبق الإشارة إليه في أنه: بتاريخ 8 جويلية 1892 أصيب السيد " comes " العامل بمخزن السلاح بجروح في يده اليسرى بواسطة شظية من الحديد تطايرت على إثر ضربة مطرقة، الأمر الذي أدى إلى شلل في يده المصابة وعدم القدرة على استعمالها مجددا فمنحته وزارة الحربية تعويضا ماليا قيمته 200 فرنك فرنسي عن الضرر الذي لحق به، ولكنه لم يرضى بهذا التعويض فلجا إلى القضاء الإداري ملتمسا تعويضا اكبر فمنحته المحكمة الإدارية التي يعود إليها الاختصاص في هذه القضية تعويضا ماليا قيمته 600 فرنك فرنسي، ولكن الحكم يستأنف من قبل وزارة الحربية أمام مجلس الدولة فيقرر هذا الأخير: إنه من غير الممكن أن ينسب إلى العامل أي خطأ أو إهمال أو عدم احتياط في وقوع الحادث، وأنه في الظروف التي تم فيها الحادث، فإن ادعاءات وزارة الحربية بعدم مسؤولية الدولة غير مؤسمة .

لقد أسس مجلس الدولة هنا مسؤوليته على أساس المخاطرة المهنية، متبعا في ذلك وجهة نظر مفوض الحكومة السيد " روميو " الذي بعد أن أشار إلى أن هذه المسؤولية لا يمكن تأسيسها على القواعد التقليدية في القانون المدني والتي تقوم على أساس الخطأ، بحيث أن العامل الذي لا يثبت خطأ المرفق العام لا يمكنه الحصول على تعويض طبقا للقانون المدني، ولكن المؤسسة العاملة لصالح الدفاع الوطني تشكل مرافق عامة، والمسؤولية الناتجة عن نشاط المرافق العامة لا تخضع بالضرورة للقانون المشترك، ونستشهد هنا بقرار بلانكو الصادر عن محكمة التنازع الفرنسية في 08 فيفري 1873¹.

حاليا يمكن القول أن مجال تطبيق الاجتهاد في قضية " comes " أصبح ضيقا نوعا ما، وذلك لان العاملين والموظفين بصفة دائمة في المرافق العامة والذين يصابون بحوادث أثناء العمل تسبب لهم أضرار جسدية هم من الغالب يستفيدون من التعويض من خلال نظام تامين مقطوع الصلة بالمسؤولية الإدارية، هذا التامين نجد مصدره في التشريعات الحديثة مثل

¹ - مسعود شيهوب ، المسؤولية عن المخاطرة و تطبيقاتها في القانون الاداري ، مرجع سابق ، ص 137-138

تشريعات الوظيفة العامة، تشريع حوادث العمل الخ، الأمر الذي تنتفي معه الحاجة الى اللجوء إلى القواعد الاجتهادية في القضاء الإداري¹.

في المقابل تعود المبادئ المنبثقة عن الاجتهاد القضائي في قضية "comes" لتطبق على الأضرار المادية التي تلحق بممتلكات العاملين الدائمين فالموظفون قد يتعرضون إلى بعض المخاطر بسبب وظيفتهم أو نوعية مهامهم و هذه المخاطر لا تسبب لهم فقط أضرارا جسدية، بل وأيضا أضرارا تلحق بممتلكاتهم المنقولة وغير المنقولة وكمثال على ذلك الانتقام الذي قد يتعرض له الموظفون، والذي يؤدي إلى إلحاق الضرر بمنزلهم أو ما يملكونه من منقولات مثل السيارات و غيرها.

صحيح هناك تشريعات احتاطت لمثل هذه الأضرار فأقرت نظام تعويضي خاص بها، ولكن هذه التشريعات قد لا تغطي كل أنواع الأضرار، لذا فان القضاء الإداري لا يتردد في تطبيق نظرية المخاطر على مثل هذه الحالات والتي لا يكون فيها مجال لتطبيق النصوص التي سبق الإشارة إليها².

وهكذا وعلى سبيل المثال طبق القضاء الإداري في فرنسا مؤخرا قواعد الاجتهاد القضائي في قضية "comes" على المجندين وورثتهم بالنسبة للأضرار الجسدية التي تلحق بهم أثناء الخدمة العسكرية، وذلك لان النصوص الخاصة بالمعاشات والتأمينات لم تعد تطبق عليهم ابتداء من 08 تموز 1973³.

وهذا ما يجعل لهذا الحل القضائي أهمية كبيرة في مسار تحقيق العدالة و الإنصاف. وعلى أية حال ونظرا لازدياد النصوص التشريعية التي تضمن حق التعويض عن الأضرار التي تصيب العاملين والموظفين الدائمين من جراء حوادث العمل في القطاع العام، فان التطبيق الأهم لاجتهاد قضية "Cames" بات شبه محصور بفئة معاونين العرضيين للمرافق العامة وهذا ما سنبينه لاحقا.

¹ - يوسف سعد الله الخوري ، مرجع سابق ، ص 446 .

² - مثل ذلك قرار مجلس الدولة في قضية "perruche" وقراره في قضية "martin" السالف ذكرها عندما تطرقنا غالى المسؤولية بلا خطأ في حالات الأوضاع الخطرة في القضاء الإداري الفرنسي.

³ - قرار مجلس الدولة في قضية فريق بريدي ز آخرون "cons Bridet et autres" مجموعة ص 130 .

ثانيا : المعاونين العرضيين للمرافق العامة

كما يتبين من خلال تسميتهم، أنهم الأشخاص الذين يعاونون المرافق العامة في بعض المناسبات مجانا ودون إي مقابل من أي نوع كان، ومن الطبيعي أن يكون هؤلاء الأشخاص غير مشمولين بأنظمة التامين الاجتماعي الخاصة بالموظفين أو العاملين بصفة دائمة، ومع ذلك فإنهم قد يكونون عرضة للأخطار نتيجة هذه المعاونة والتي قد تسبب لهم أضرار، الأمر الذي حدا بمجلس الدولة الفرنسي إلى الإقرار لهم بتعويضات بالاستناد إلى نظرية المسؤولية بلا خطأ وعلى أساس المخاطرة.

وهذا الاجتهاد في القضاء الإداري يقوم على فكرة أن الشخص الذي يقدم العون أو المساعدة مجانا عند الحاجة إليه إلى المرفق عام، سواء كان ذلك بصورة عفوية أم بناء على طلب الإدارة تكون هذه الأخيرة مسؤولة عن تعويض الأضرار التي تصيبه أثناء قيامه بهذا المعاونة أو المساعدة، سواء وجدت نصوص تقر هذه المسؤولية أم لا توجد.

وسوف نورد أمثلة تطبيقية حول مسؤولية الدولة في حالة المعاونة الظرفية هذه، وهذا على سبيل المثال لا الحصر، كما أن هناك شروط يجب توافرها في المعاونة أو المساعدة حتى يكون تطبيق نظام المسؤولية دون خطأ عليها جائزا.

1 - حالات تطبيق المسؤولية بلا خطأ في مجال المعاونة العرضية للمرافق العامة:

يمكن أن يكون هناك حالات، وظروف عديدة ومتنوعة، تجعل من مساعدة الأفراد للمرافق العامة تأخذ طابع المساعدة الظرفية أو المجانية أو العرضية، ويطبق بشأنها نظام المسؤولية على أساس المخاطرة، ومن التطبيقات الاجتهادية للقضاء الإداري الأكثر شيوعا في هذا المجال نذكر:

- يمكن أن تتحقق المعاونة الظرفية مثلا حينما يطلب رئيس بلدية صغيرة من سكان هذه البلدية بمناسبة أعياد وطنية أو محلية إطلاق أسهم نارية احتفالا بهذه الأعياد، ولكن حدث وإن أصيب بعض السكان بجروح خطيرة أو أدت هذه الألعاب النارية إلى حدوث وفيات في صفوف هؤلاء السكان، ففي مثل هذه الحالة يعتبر الاجتهاد القضائي الإداري أن المتضررين يستحقون هم

- أو وراثتهم في حالة الوفاة - التعويض عن الأضرار التي لحقت بهم على أساس نظرية المخاطر¹.

- كما يمكن أن تتحقق بفعل أشخاص تم استدعاؤهم عن طريق دق ناقوس الخطر لمساعدة رجال الانطفاء القليلي العدد في الريف أو المناطق البعيدة، على مكافحة الحرائق، فقد يصاب هؤلاء الأشخاص بأضرار معينة أثناء قيامهم بهذا العمل، وعندها ما من شك في أنهم يستحقون التعويض وفقا للأساس المذكور أعلاه².

- كذلك الحال عند مساعدة السلطة في مطاردة أو اصطياد الذئب التي هي بالتأكيد حيوانات مفترسة أو عندما يقوم شخص بطريقة عفوية مطاردة شخص مطلوب من العدالة تلاحقه الشرطة، و يساعد على توقيفه، أن يصيبهم هذا المجرم بجروح، فهذا وذاك ينتميان إلى فئة معاوني المرافق العامة ظرفيا ومجانا³.

كما ينتمي إلى الفئة المعاونين العرضيين للمرافق العامة الأشخاص الذين يتطوعون تلقائيا و عفويا لإنقاذ أشخاص هم في حالة خطرة و مثل ذلك:

- مساعدة رجال الشرطة في منع تنفيذ محاولة انتحار⁴.

- غرق احد السباحين أثناء محاولته نجدة ولد و سباح آخر ابتلعتهما أمواج البحر⁵.

كما أن هناك حالات أقل شيوعا، ولكن تدخل هي الأخرى ضمن المعاونة العرضية والمجانية للمرافق العامة، وتطبق عليه المسؤولية بلا خطأ وعلى أساس المخاطر، عند حدوث أضرار للمعاونين العرضيين للمرافق العامة عند تقديم المعاونة ومثل ذلك:

- إن إقدام أحد السائقين على نقل رجال الجمارك إلى محطة السكك الحديدية، بعدما فتشوا منزله، و صادروا بضاعة ممنوعة، بشكل مساعد في تنفيذ مرفق الجمارك، ويعوض عليه عن الأضرار التي لحقت به من جراء ذلك، على أساس المسؤولية بدون خطأ¹.

1 - قرار جمعية مجلس الدولة بتاريخ 1946/11/22 ، قضية بلدية " Saint priest – Laplaine ".

2 - قرار جمعية مجلس الدولة بتاريخ 1946/11/30 قضية فور " Faure "

3 - قرار مجلس الدولة في 17 / 04 / 1953 قضية بنغية " Pinguet " مطاردة مطلوب من العدالة ، في هذه القضية فالمعاونة العرضية تمت لصالح مرفق الشرطة ، و قرار مجلس الدولة في 16 / 11 / 1960 قضية بلدية غولو " Commune de gouloux " (مطاردة الذئب)

4 - قرار مجلس الدولة الفرنسي في 15/02/1946 قضية مدينة سنليس " Senlis "

5 - قرار مجلس الدولة في 25 سبتمبر 1970 قضية بلدية بانزور مير " Commune de Batz- sur – Mer "

- إن رئيس البلدية الذي يتعرض لحادث بينما هو يقوم من تلقاء نفسه، ومجانا بتسوية وتمهيد ملعب رياضي، كما كان يفعل عادة ودائما خارج أوقات الدوام الرسمي بالتوافق مع المجلس البلدي، يعتبر من المعاونين العرضيين للمرفق العام البلدي².

- وقد ذهب الاجتهاد إلى ابعاد من ذلك عندما اعتبر أن الخبراء المعينين من قبل المحاكم الإدارية، والذين لا يتمكنون من تقاضي أتعابهم بسبب أسعار المدين لهم، هم من المعاونين والمساهمين في تنفيذ مرفق القضاء الإداري، وبالتالي يطبق عليهم نظام المسؤولية الإدارية بلا خطأ ومن ثم يستحقون التعويض المناسب³. وهذا يعني أن الاجتهاد وضع الذي يساعد لقاء مقابل في مصاف الذي يساعد مجانا، متى توفرت عناصر وجود المرافق العام.

والمساهمة الظرفية في تنفيذ المرفق العام كانت في البلدية محصورة في حالة المعاونين المسخرين من الدولة، أي أن الدولة تلزمهم بتأدية العمل المطلوب وكان لهؤلاء فقط حق الاستفادة من نظام المسؤولية بلا خطأ، مثل إصابة شخص بجروح وهذا نتيجة تسخيره من قبل رجال الشرطة للمساعدة في إخماد حريق⁴.

في حين أن المتطوعين بمحض إرادتهم لم تكن تطبق على الأضرار اللاحقة بهم قواعد المسؤولية على أساس المخاطر، بل على أساس الخطأ إذا كان يجب عليهم إثبات خطأ الإدارة العامة وإلا فلا تبعة عليها تجاههم⁵.

توسع الاجتهاد ليشمل أولئك الذين لم تسخرهم السلطة العامة بالمعني القانوني، ولا فرضت عليهم تقديم المعاونة وإنما اكتفت بطلب ذلك منهم، ومثل هذا الطلب قد يوجه إلى فرد من

¹ - قرار مجلس الدولة في 24/06/1966 قضية لومير "Lamaire"

² - قرار مجلس الدولة في 27/11/1970 قضية فريق ابير كوللين "Appert - Collin" و قرار مجلس الدولة في 14/12/1988 في قضية اللين "Ep-Allain" (مقتل عضو مجلس بلدي على اثر اصابته بجروح خطيرة ، بينما كان يحاول تثبيت اهدافه متحركة في ملعب كرة قدم).

³ - قرار مجلس الدولة في 26/02/1971 قضية اراغون "Aragon"

⁴ - قرار مجلس الدولة في 05/03/1943 في قضية شافا "Chavat" ، وقرار مجلس الدولة في 20 شباط 1944 قضية بلدية "Saint - Nom - la Breteche"

⁵ - قرار مجلس الدولة الفرنسي في 22/10/1943 قضية ساردا "Sarda" { جرح عضو مجلس بلدي و هو يطلق سهما طوعا أي بإرادته في احد الأعياد التقليدية المحلية. }

الناس أو إلى بعض منهم ممن تختارهم الإدارة لهذه الغاية¹. كما يمكن أن يوجه إلى عدد غير محدد من الناس، ودون تمييز ما بين شخص وآخر². وعادة يصدر الطلب عن سلطة إدارية (رئيس البلدية مثلا)، كما يمكن أن يصدر من شخص آخر فوضته هذه السلطة، وكلفته أن يتصرف بالموضوع كما يريد تحقيقها للهدف المنشود، كأن يكلف رئيس البلدية اثنين من مواطني البلدية تنظيم حملة لمطاردة الذئب، فيكون بذلك قد أجاز لهما ضمنا وحكما الاستعانة بغيرهما من صيادي الذئب³.

بعد ذلك وفي خطوة جديدة جديدة بالاهتمام ولافته للنظر، أضاف الاجتهاد القضائي الإداري إلى ما تقدم المساعدات التي يقدمها أشخاص لم تطلب منهم السلطة المختصة ذلك صراحة حتى وإن قبلتها ضمنا طالما أنها لم تعترض عليها أو لم تضع حدا لها⁴. علما انه في حالة استعجال (En cas d'urgence)، يعامل الشخص الذي يقدم معونة عفوية و من تلقاء نفسه، كأنه مساهم مجانا في تنفيذ نشاط المرفق العام، ولو لم تطلب منه السلطة ذلك، أو لم تبد حتى موافقتها على ذلك، وفي هذه الحالة تطلق عليه أي هذا المعاون أو المساهم تسمية المساعد الفوري (Le collaborateur spontane)⁵.

أن كون المساعدة يمكن أن تحصل عن طريق الصدفة و بشكل عفوي، هذا يؤدي إلى ضرورة تحديد هوية الشخص العمومي المستفيد منها، و يتوجب على الشخص المعاون في هذه الحالة معرفة و بدقة الشخص العمومي الذي تمت المعونة لفائدته، وإذا لم يحدد هذا الأخير الشخص العمومي المستفيد أو اخطأ في تحديده يقع تحت طائلة رفض دعواه أمام القضاء لعدم صحة الخصومة، والأمثلة على ذلك فيما يلي:

- عندما يقوم احد المارة بنجدة و إنقاذ معاق عقليا فر من المستشفى وهو يغرق في مياه إحدى البحيرات، فإنه بذلك يكون يعاون مرفق عام الشرطة البلدية، وليس المرفق العام

¹ - قرار مجلس الدولة في 22/11/1946 قضية بلدية "Saint – Laplaine" السالف الذكر

² - قرار مجلس الدولة في 30/11/1945 قضية "فور" السالفة الذكر ، قرار مجلس الدولة في 18/11/1976 قضية بلدية فايساك "Commune de Fayssac"

³ - قرار مجلس الدولة في 16/11/1960 قضية "غولو" السالف الذكر .

⁴ - قرار مجلس الدولة في 27 / 11 / 1970 قضي فريق ابير كوللين "Appert – Collin" السالف الذكر .

⁵ - قرار مجلس الدولة في 17/04/1953 قضية بينغيه "Pinguet" السالف الذكر

الاستشفائي باعتبار بأن الأول هو المسؤول عن إغاثة الأشخاص المعرضين للأخطار في نطاق البلدية¹.

- و عندما يحاول سائق سيارة مارة إغاثة ضحية حادث سير حصل في نطاق بلدية معينة، فإن البلدية تكون هي الشخص العام المعني بالأمر، لا الدولة².

2 - شروط تطبيق نظام المسؤولية على أساس المخاطر على من يعاونون المرافق العامة بصفة عرضية بالرجوع إلى قرارات مجلس الدولة الفرنسي فيتبين لنا أن ثمة شروط يجب توافرها للحكم بالتعويض في مجال مسؤولية الدولة عن الأضرار التي تلحق من يعاونون المرافق العامة بصفة عرضية، و ذلك بتحديد مجال تطبيق هذه المسؤولية، وعدم التوسع فيها بشكل قد يؤدي إلى نتائج غير منطقية، وهذه الشروط الثابتة، والتي لا خلاف عليها هي التالية:

الشرط الأول :

يجب أن يكون للمساعدة أو المعاونة ما يبررها، وهذا أمر طبيعي جدا، فعندما تطلب أو تفرض - في حالة التسخير - السلطة العامة المساعدة لا يثير أي أشكال، وعلى العكس من ذلك، فعندما تتم المساعدة طوعا وصدفة، في هذه الحالة لا بد من تقدير ضرورة القيام بها، وجديتها على الخصوص: فهنا لا بد من التمييز بين أولئك الذين لعبوا دورا فاعلا ومجديا، وأولئك الذين تحت ستار لعب مثل هذا الدور، وقفوا متفرجين أو مراقبين، ومن استقراء بعض القرارات عن طريق صياغتها، يتبين لنا انه يجب أن تكون المساعدة الظرفية الطوعية مبررة بحالة من "الضرورة الملحة و الطارئة" (Urgent nécessité). إلا أن هذا المعيار لا بد أن لا نأخذه على إطلاقه ونفسره تفسيراً صارماً وضيقاً، بل لا بد في ذلك من أن نحرص على عدم مجانبة المنطق والصواب، والأخذ بعين الاعتبار ظروف أي قضية على حدة، لأنه لا يمكن ولا يجوز مثل هذه الحالات وضع معيار ثابت و عام يشمل كل القضايا دون تمييز بين قضية و أخرى، وللدلالة على صحة ما نقوله نسوق أمثلة من الاجتهاد القضائي الإداري في هذه المسألة³.

¹ - قرار مجلس الدولة في 14/10/1988 قضية لوغوف " LeGoff " استئناف قدم ضد المستشفى فرفض لعدم صحة الخصومة {.

² - قرار مجلس الدولة في 30/04/1990 قضية بلدية كويرون " Coueron " .

³ - 1182 - 1183 .op cit ; p .v:Rene chapus

- مسعود شيهوب المسؤولية عن المخاطرة و تطبيقاتها في القانون الإداري ، مرجع سابق ، ص 162

- إن الأمر طبيعي أن تكون هناك ضرورة ملحة طارئة تستدعي قيام الجار بانتشال جاراته من حفرة عميقة وقعت فيها، حتى لو لم يؤدي هذا الحادث إلى جرحها¹.
في حين أنه ليس ما يبرر قيام احد المرضى بمساعدة ستة ممرضين في المستشفى بحمل مريض آخر ووضعه في السيارة، وذلك لأنه لم يكن في الأمر ما يدعو إلى هذه المساعدة التي لم تطلب ولم تقبل من الممرضين ولم يكن هناك أية ضرورة أو أي استعجال تستوجب ذلك، لاسيما وأن عدد الممرضين الموجودين في مكان العمل كان كافيا بحد ذاته، وبالتالي إن إصابة المريض الذي قدم المساعدة بجروح أثناء المعاونة لم يكن في هذه الحالة لم يطبق عليه نظام المسؤولية دون خطأ، لأنه في هذا المثال لم يعتبر المريض الذي قام بالمساعدة من المعاونين الطرفيين للمرفق العام وفق المعني الذي استقر عليه الاجتهاد القضائي الإداري ممثلا في مجلس الدولة الفرنسي².

كما أن إقدام شخص يملك باخرة، على الإبحار طوعا لمد يد المعاونة أو المساعدة لمقيمين في فانواتو (Vuanatu) كانت سلامتهم الشخصية مهددة، وذلك بإعطائهم الإمكانية لمغادرة تلك البلاد، يعتبر تدخلا غير مشروع، لأنه لم يطلب منه ذلك صراحة أو ضمنا، من قبل أي سلطة فرنسية، في الوقت الذي كان فيه لفرنسي بعثة دبلوماسية، و كان بإمكانها لو شاءت وبالوسائل المتوفرة لديها، أن تتدخل هي مباشرة، وبالسريعة المطلوبة، وبالتالي فإن حجز الباخرة، من قبل قوة موالية للسلطة هناك. لا يخول للمالك الادعاء بأنه، ونظرا لحالة الضرورة الطارئة ينبغي اعتباره مساعدا ظرفيا أو عرضيا ومجانيا للمرفق العام ويطلب بالتعويض على أساس المسؤولية دون خطأ³.

وهكذا يتبين لنا أن القضاء الإداري يعتبر أن المساعدة الظرفي الطوعي هو الذي يقوم بتقديم المعاونة للمرفق العام في حالة الضرورة الملحة والطارئة ويجب أن تكون حالة الضرورة هذه واضحة و ظاهرة تكتشف بسهولة من ظاهر الأمر، يضاف إليها موافقة أكيدة للسلطة العامة

¹ - قرار مجلس الدولة في 09/10/1970 قضية غايار "Gaillard"، مجموعة {REC}، ص 565 مطالعة "M.Rougevin – Baviile" مجلة القانون العام 1970، ص 1431 : حالة الضرورة الملحة و الطارئة تبدو أكثر من وضوحا في ضياغة قرار قضيتي غريني و بلدية كويرون السالف ذكرها .

² - قرار مجلس الدولة في 14/12/1981 قضية غينار "Guinard"، مجلة القانون العام 1982، ص 1447 .

³ - قرار مجلس الدولة في 16/06/1989 قضية بانталوني "Panataloni" مجموعة {REC}، ص 143 .

المختصة سواء كانت صريحة أو ضمنية، وهو بذلك ونقصد القضاء الإداري ممثل في مجلس الدولة يضى على اجتهاده بالموضوع طابع الجدية والواقعية، موفق بين حماية حقوق المتضررين من جهة، وعلى عدم السماح بالتجاوزات بحجة تقديم المساعدة على تنفيذ المرفق العام من جهة أخرى.

الشرط الثاني :

يجب أن يكون النشاط الذي يساهم به المتضرر الذي قام بالمعاونة يشكل مرفق عاما حقيقيا مرتبطا بشخص عام المدعى عليه.

1 - في بعض الأحيان يكون وجود المرفق العام أكيدا وواضحا ولا يترك أي مجال للشك، و ذلك عندما نكون أمام نشاط يهدف إلى تحقيق مصلحة عامة، ومنظم من قبل احد أشخاص القانون العام، ومن الأمثلة الدالة على ذلك:

- المرفق البلدي لمكافحة الحرائق

- مرفق إقامة تنظيم الأعياد المحلية التقليدية

- المرفق الإستشفائي

- مرفق الجمارك

2 - في مقابل ما ذكرنا سابقا، توجد نشاطات يتولاها أشخاص من القانون العام، ومع ذلك فهي لا تشكل مرفقا عاما وفق المعيار الموضوعي في تعريف المرفق العام والذي يركز على المرفق العام كنشاط لا كمؤسسة تديرها الدولة بطريقة مباشرة أو غير مباشرة¹، لأنه ينقصها عامل لتحقيق المصلحة العامة، فعلى سبيل المثال :

- الأعياد الغير تقليدية التي تنظمها البلديات لا تدخل في أعداد المرافق العامة².

- والشيء نفسه بالنسبة لأصوات أجراس الكنائس التي ليست لها صفة عن المرفق العام³

¹ -انظر في تعريف المرفق العام : ناصر لباد ، الوجيز في القانون الإداري ، دار المجدد للنشر و التوزيع ، سطيف ، الجزائر ، ط 04 ، 2010 ، ص 187.

² - قرار مجلس الدولة الفرنسي في 12/04/1972 قضية شاتولييه "Chatelier" ، مجموعة ، ص 212 (شخص جرح أثناء إقامة عيد غير تقليدي فلم يعتبره القرار معاونا عرضيا أو ظرفيا و بصورة مجانية في تنفيذ مرفق عام)

³ - قرار مجلس الدولة في 05 جويلية 1963 قضية لودوايان " Dame Veuve Ledoyen " ، مجموعة ، ص 418 .

3 – يمكن تسليم بوجود مرفق عام دون أن يكون احد أشخاص القانون العام قد اخذ تدابير الأزيمة لتنظيمه ماديا . وقد لا يكون هناك وجود مادي في المرفق العام، ولكن يكفي أن يوجد النشاط الذي هو من اختصاصات هذا الشخص العام حتى تحقق صفات المرفق العام كاملة . وأن ثمة و على سبيل المثال :

إذا لم تقم الإدارة فعليا بتنظيم مرفق عام الإغاثة، وإسعاف أو نجدة المنكوبين، فإن النشاط الهادف إلى تحقيق هذه الغاية، إنما هو في الحقيقة نشاط مرفقي عام منوط أمر تنفيذه وتنظيمه إلى بلدية ممثلة في رئيسها ¹.

كذلك الأمر بالنسبة للشخص الذي يصاب بجروح بينما هو يساعد ظرفيا أو صدفة ومجانا، في تنفيذ أشغال عامة، يستفيد من القواعد المطبقة على معاوني المرافق العامة، باعتبار أن تنفيذ هذه الأشغال ليس سوى وجه من وجوه تنفيذ المرافق العامة ².

4 – إن النشاط الذي يديره وينظمه أشخاص من القانون الخاص دون تدخل سلطة عامة، أو دون أن يكون القانون قد اعتبره من صلاحيات سلطة عامة، لا يمكن أن يكون مرفقا عاما، حتى وإن كان يهدف إلى تحقيق مصلحة عامة ³.

الشرط الثالث :

يجب أن يكون الشخص أو المعاون عرضيا المطالب بالتعويض متمتعا بصفة المعاون أو المساعد الفعلي للمرفق العام، وهذا يعني ما يلي:

1 – في جهة يجب أن يشارك المعاون فعليا في النشاط المرفقي العام، فنية المشاركة، وحتى اتخاذ تدابير والاحتياطات تمهيدا للمشاركة لا يكفي لوحدها، فيجب كحد أدنى أن تكون هناك بداية تنفيذ فمثلا:

¹ – قرارات مجلس الدولة في قضية بلدية غيريني و بلدية "باتز - سير - مير" و " تيشون" و " غايار" السالف ذكرهم .

² – قرار مجلس الدولة السابق ذكره في قضية " Appert- Collin" و قرار مجلس الدولة الفرنسي في 06 جوان 1968 : قضية الصندوق الابتدائي للضمان الاجتماعي في " كلفادوس" ، مجموعة ، ص 703 .

³ – قرار مجلس الدولة في 13 تموز 1966 قضية لايج " Leygues" ، مجموعة ، ص 475 . (عيد محلي تقليدي أطلقت فيه أسهم نارية ، و لكنه نضم من قبل أفراد، و لم تشترك البلدية إطلاقا في ذلك ، هذا النشاط ليس بالمرفق العام ، و الشخص الذي أصيب بجروح في إجراء إطلاق هذه الأسهم النارية لا يعتبر معاونيا للمرفق العام) ، و بالمعنى ذاته قرار مجلس الدولة في 22 كانون الأول 1954 قضية كوفلييه " Dame Guvelier" ، مجموعة ، ص 688 ، بخصوص مخيم صيفي نظمتة جمعية خاصة .

- عند اندلاع حريق، وتوجه شخص إلى مكان اندلاع الحريق بنية وضع نفسه تحت تصرف جهاز مكافحة الحرائق، فلا يمكن اعتباره مساعد ظرفيا إذا لم يشارك فعليا في عملية الإطفاء تحت إدارة الجهاز المذكور سابقا¹.

- عندما يجرح شخص بينما هو واقف على الطريق العام يشاهد مع غيره من المارة مطاردة شخصين فارين من العالة من قبل اثنين من رجال الشرطة، فإنه لا يكون مساعدا أو مساهما ظرفيا في تنفيذ مرفق عام، حتى ولو كان في نيته أصلا مساعدة رجلي الأمن عندما يقتضي الأمر ذلك².

2 - من جهة أخرى، يجب أن يقوم المعاون الظرفي بمشاركته الفعلية هذه كمساهم مباشر في النشاط المرفقي العام.

أ - هذه الحالة لا تنطبق مبدئيا على المستفيد أو المنتفع (L'usager) من المرفق العام، باعتبار أنه من وراء مساعدته يهدف إلى تحقيق مصالح خاصة لنفسه، ولذا فإن الاجتهاد لا يقر له بصفة المعاون العرضي للمرفق العام، حتى ولو قدم له يد العون أثناء انتفاعه منه، وعلى الأقل من ذلك المساعدة المنتظرة عادة من أي منتفع مقابل ما يوفره له المرفق العام من منافع وأمثلة على ذلك:

-سقوط طالبة على الأرض وإصابتها بجروح بينما كانت تلتقط الكرات التي قذفها طلاب آخرون، بناء على طلب لجنة الاختبار و علما أن وجودها في الملعب كان من اجل مشاركتها في امتحان رياضة على مستوى البكالوريا³.

-إصابة طالب بجروح أثناء قيامه بتمارين رياضية حيث طلب منه في هذه التمارين الإمساك بحبل مطاط⁴.

¹ - قرار مجلس الدولة في 22 مارس 1957 قضية "Cie d'Assurances L'Urbaine et La seine" ، مجموعة ، ص 200.

² - قرار مجلس الدولة في 03 أكتوبر 1980 قضية عانيني "Gambini" ، مجموعة ، ص 355

³ - قرار مجلس الدولة بتاريخ 1961/10/21 قضية كورمان "Kormann" ، مجموعة ، ص 602 .

⁴ - قرار مجلس الدولة بتاريخ 32 جوان 1971 قضية بلدية سان جارمين لانغو "St. Germain – langot" مجموعة ، ص 468.

ب - ولا تنطبق هذه الحالة أيضا على الشخص الذي يشارك فعليا، بصفته عضوا أو عاملا في مؤسسة وكل إليها النشاط المرفقي المعني، كالعامل لدى مؤسسة عامة تضعه هذه الأخيرة تحت تصرف مؤسسة عامة أخرى، ومثل ذلك:

- جندي ينتمي إلى كتيبة معينة، وضعه قائد هذه الكتيبة مع جنود آخرين تحت تصرف رئيس إحدى البلديات لمكافحة الحرائق¹.

- عامل لدى مؤسسة خاصة متعاقدة مع مؤسسة عامة، أصيب بجروح أثناء تنفيذ هذا العقد².

- يجب أن تكون السلطة المختصة قد افترضت أو طلبت المساهمة المجانية صراحة، أو أن تكون قد قبلتها ضمنا³.

4 - إن الوضع الشخصي العائلي أو الاجتماعي للمساهم المتضرر بالنسبة لمن يساعده لا يحول دون اعتباره مساعدا متطوعا أو ظرفيا، وهذا أقدم على إنقاذ قريب أو نسيب له، شرط أن يثبت أنه ساهم موضوعيا، و بطريقة مباشرة في النشاط المرفقي العام، والمثال على ذلك : اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن شخصا غرق بينما كان يحاول إنقاذ سباح كان في وضعية صعبة، وهو ابن عم زوجته، إنما يعتبر بالرغم من هذه القرابة و الرباط العاطفي، مساهما ظرفيا أو عرضيا في نشاط مرفق بلدي عام⁴.

واعتمد الحل نفسه في قضية شخص ألقى بنفسه في النار من أجل إنقاذ ابنه وشقيقته⁵.

الفرع الثاني: تطبيقات المسؤولية عن الأضرار التي تصيب معاونين للمرافق العامة في القضاء الإداري الجزائري

نتناول في هذا الفرع تطبيقات المسؤولية عن الأضرار التي تلحق بالموظفين أو العاملين في المرافق العامة بصفة دائمة، وهذه المسؤولية نجد مصدرها في التشريع، ثم المسؤولية عن

¹ - قرار مجلس الدولة في 9 جويليا 1976 قضية غونفون "Gonfond" ، مجموعو ، ص 354.

² - قرار مجلس الدولة في 12 ماي 1967 قضية كاباتشي "Ep.Capatchi" ، مجموعة ، ص 215 .

³ - قرار مجلس الدولة في قضية " شافا Chavat" و قراره في قضية بلدية " Saint – prine –La plaine" و قراره في قضية " Appert – Collin" السالفة الذكر .

⁴ - قرار مجلس الدولة 1977 بلدية كوجيا " Comm de Coggia " ، مجموعة ، ص 301 .

⁵ - قرار مجلس الدولة في 22 جوان 1984 ، نيكولاوي " Mme Nicolai" ، مجموعة ، ص 759 .

الأضرار التي تلحق المعاونين العرضيين للمرافق العامة، وهذه المسؤولية تجد مصدرها في القضاء.

أولاً: الموظفين أو العاملين الدائمين

في الجزائر وكما هو الحال في فرنسا، المسؤولية عن المخاطر المهنية للأعوان الدائمين تجد مصدرها في التشريع وعلى هذا الأساس سوف نتطرق في دراسة هذه المسؤولية إلى بعض النصوص التشريعية التي تناولت هذه المسؤولية، وذلك على سبيل المثال لا الحصر.

1 - قانون الولاية

أقر المشروع الجزائري مسؤولية الدولة عن المخاطر المهنية، التي يتعرض لها الأعوان الدائمون في نصوص تشريعية متفرقة أهمها قانون البلدية، وقانون الولاية، القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارة العمومية، قانون التأمينات الاجتماعية .

حيث نصت المادة 144 من قانون البلدية لسنة 1990 على ما يلي: " يتعين على البلدية أن تحمي موظفيها و منتخبيها من جميع أنواع التهديدات والشتائم والقذف والتعدي التي يمكن أن يتعرض لها بمناسبة ممارستهم لوظائفهم¹."

وفي تعليق للأستاذ : " مسعود شيهوب " حول هذه المادة، وذلك بخصوص شرط الضرر يقول : " إننا نفضل أن يكون النص شاملاً للعبارتين معا : " أثناء الوظيفة أو بمناسبةها"، و مع ذلك فإن اكتفاء المشرع بتحديد زمن وقوع الضرر بمناسبة الوظيفة دون استثنائها، هو عيب في الشكل لا في الموضوع، بمعنى أن المشرع لا يقصد إطلاقاً، قصر المسؤولية على الأضرار التي تقع بمناسبة الوظيفة دون التي تقع أثناء الوظيفة، انه من باب أولى قيام المسؤولية عن الأضرار التي تقع خلال ممارسة الوظيفة، طالما ان التي تقع بمناسبةها موجبة للمسؤولية²."

أيضا يمكن تساؤل بخصوص نص المادة أعلاه ماذا يقصد المشرع بكلمة الحماية ؟ هل الحماية هي : التعويض عن الأضرار التي تلحق الموظفين أو المنتخبين أثناء أو بمناسبة

¹ - لقد حلت هذه المادة محل المادة 178 من القانون القديم هذه الاخيرة كانت تقصر الحماية و التعويض عن الاضرار فقط للموظفين دون المنتخبين .

² - مسعود شيهوب ، المسؤولية عن المخاطر و تطبيقاتها في القانون الاداري ، مرجع سابق ، ص 123 .

ممارستهم لوظائفهم، أم المقصود هو الحماية الجزائية المنصوص عليه في قانون العقوبات؟
والجواب عن ذلك من وجهة النظر المنطقية والموضوعية يكون من خلال أمرين:

الأول : و يتمثل بان البلدية عندما يتعرض احد موظفيها أو منتخبها إلى اعتداء، فهي من تقوم بتقديم شكوى أمام النيابة العامة، في المحكمة المختصة .

ثانيا : في حالة إذا ما لحق الموظف ضرر مادي أو معنوي، فان من حقه أن يطالب البلدية بالتعويض على أساس مسؤولية البلدية أو الدولة عن المخاطر المهنية، مع حق الرجوع للبلدية على مرتكب الضرر.

إن هذا العيب الشكلي وكما بينه الأستاذ " مسعود شيهوب " سابقا تفادته المادة 143 من نفس القانون السابق – قانون البلدية لسنة 1990 – و ذلك بالنص على أن : " تغطي البلدية مبلغ التعويضات الناجمة عن أحداث ضارة تطراً لرئيس المجلس الشعبي البلدي و لنوابه و المنتخبين البلديين والموظفين أثناء أداء مهامهم أو بمناسبة، وللبلدية الحق في الرجوع على المتسببين في هذه الحوادث ."

وبمقارنة هذه المادة بسابقتها في القانون القديم وهي : المادة رقم 177 نلاحظ أن المادة الجديدة كانت أشمل، فمسؤولية البلدية تشمل كل الأعضاء المنتخبين ولا تقتصر المسؤولية فقط على المنتخبين من أعضاء الهيئة التنفيذية (الرئيس و نوابه)، وكذلك تشكل هذه المسؤولية الموظفين الإداريين والذين أقصتهم المادة 177 من القانون القديم.

2 – قانون الولاية الجديد لسنة 1990

في قانون الولاية الجديد لسنة 1990 تدارك المشروع النقص المسجل في القانون القديم الذي لم يتضمن مسؤولية الولاية عن الأضرار التي تلحق موظفيها ومنتخبها في المادة 116 منه حيث نصت على ما يلي:

" تتحمل الولاية مبلغ التعويض عن الأضرار التي تلحق بأعضاء من المجلس الشعبي الولاوي أو موظفيها خلال ممارستهم لمهامهم أو بمناسبة .
يكون للولاية حق دعوى الرجوع ضد محدثي هذه الأضرار."

كما ألزمت المادة 117 من القانون السابق ذكره الولاية على حماية موظفيها و منتخبها من كل أشكال الاعتداءات المادية والمعنوية، وهذا أثناء ممارستهم لوظائفهم، ويكون للولاية حق دعوى الرجوع على مرتكبي هذه الأضرار.

3 - القانون الأساسي للقضاء

وهو القانون العضوي رقم 11/04 المؤرخ في 2004/09/06 المتضمن القانون الأساسي للقضاء حيث نصت المادة 29 منه على ما يلي : " 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 بمناسبةها 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 المتعدي عليه للمطالبة بحقوقه، وللحصول من مرتكبي الاعتداءات أو التهديدات على رد المبالغ المدفوعة للقاضي ، وعلاوة على ذلك تملك الدولة حق استعمال دعوى مباشرة، يمكن أن ترفعها عند القضاء، على مدعي مدني أمام المحكمة الجزائية."

ونص هذه المادة لا يدع مجال للشك في مسؤولية الدولة دون خطأ، وعلى أساس المخاطر المهنية متى تعرض أي قاضي لأي اعتداء مهما كان نوعه وسبب له أضرار مادية أو معنوية، وللدولة بعد ذلك حق الدعوى الرجوع على مرتكبي الضرر.

4 - قانون التأمينات الاجتماعية:

خلال مساره المهني يكون الموظف عرضة لعدة مخاطر، فهو معرض للإصابة بمختلف الأمراض، والحوادث مهما كان مصدرها، ومن ثم صدر قانون التأمينات الاجتماعية رقم 11/83 المؤرخ في 02 يوليو 1983 والذي يقرر مسؤولية الدولة دون خطأ عن الإضرار التي تصيب الموظفين والعمال بسبب الأخطار المهنية المتمثلة في المرض، الولادة، العجز، الوفاة¹.

¹ - لحسين بن الشيخ أث ملويا ، دروس في المسؤولية الإدارية (المسؤولية بدون خطأ) ، مرجع سابق ، ص 73-74

يستفيد من أحكام هذا القانون الموظفين وكل العمال سواء كانوا أجراء ملحقين بالأجراء، ومهما كان القطاع الذي ينتسبون إليه، كذا الأشخاص المعوقين بدنياً أو عقلياً الذين يمارسون أي نشاط مهني . وكذا الطلبة¹.

وللتامين من مخاطر حوادث العمل المهنية صدر القانون رقم 11/83 المؤرخ في 02 يوليو 1983 ونص في المادة الثانية منه على ما يلي :

" تسري أحكام هذا القانون في مجال حوادث العمل والأمراض المهنية التي يتعرض لها العامل أيا كان قطاع النشاط الذي ينتمي إليه."

ويسري هذا القانون على بعض الفئات التي تمارس أية وظيفة أو عمل مثل:

- التلاميذ الذين يزاولون عملاً تقنياً .
- الأشخاص الذين يشاركون دون مقابل في سير هيئات الضمان الاجتماعي.
- المسجونون الذين يؤدون عملاً إثناء تنفيذ عقوبة جزائية.
- الطلبة
- اليتامى التابعون لحماية الشبيبة بالنسبة للحوادث التي تقع من جراء القيام بعمل مأمون أو أثناءه ... الخ².

من خلال النصوص التشريعية يتبين أن الأخطار التي تعرض لها الموظفون أو العاملون بصفة دائمة، والتي تسبب لهم أضراراً تتكفل الدولة بجبر هذه الأضرار عن طريق التعويض المادي، أن هذه الحماية للموظفين أو العاملين التي توفرها الدولة تدخل ضمن نظام تامين تقررته الدولة من خلال تدخلها بسن التشريعات التي تكفل هذه الحماية، ويمكن القول أن هذا النظام يعتبر خاصاً، ولا يمكن أدراجه تحت نظام المسؤولية بلا خطأ، لأن المسؤولية الإدارية بلا خطأ هي نظام قضائي في الأصل يقرر قواعده الاجتهاد القضائي الإداري، أن القواعد الاجتهادية هي التي تدفع في غالب الأحيان بالمشروع إلى إصدار نصوص تتضمن التعويض عن الأضرار التي تلحق بالأفراد من جراء ممارسة أعمال أو نشاطات ما في مجال معين، وأما في حالة وجود

¹ - المادة 5 من التأمينات الاجتماعية رقم 11/83 المؤرخ في 02 يوليو 1983 .

² - المادة 4 من قانون حوادث العمل والأمراض المهنية.

النصوص لا حاجة لإعمال قواعد المسؤولية الإدارية، لأن التعويض في هذه الحالة يتأسس بموجب النص القانوني، ولا يؤسس على أساس القواعد الاجتهادية للمسؤولية الإدارية .

ثانيا : المعاونين العرضيين

من الناحية التشريعية و بخصوص تسخير الأشخاص، نصت بعض النصوص التشريعية على التعويض عن الأضرار التي تصيب الأفراد أثناء عملية التسخير، و من بين هذه النصوص نذكر على سبيل المثال : المادة 20 من قانون الغابات¹، والتي تنص على ما يلي :

" 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 "

وفي حالات أخرى يكتفي المشرع بالنص على حق السلطة في تسخير الأشخاص دون النص على تعويض الأشخاص عن الأضرار التي تلحق بهم ومن الأمثلة على ذلك ما جاء في نص المادة 172 من قانون البلدية حيث تنص على ما يلي:

" يجوز لرئيس المجلس الشعبي البلدي، في إطار مخططات تنظيم و تقديم الإسعافات طبعا للتشريع المعمول به أن يقوم بتسخير الأشخاص والأماكن "

وفي قانون الولاية يستطيع الوالي تسخير الأشخاص وذلك بموجب المادة 101 منه، حيث تنص على ما يلي:

"يسهر الوالي على إعداد وإتمام وتنفيذ مخططات تنظيم عمل الإسعافات في الولاية وضبطها باستمرار، ويمكنه في إطار هذه المخططات أن يسخر الأشخاص والممتلكات طبعا للتشريع المعمول به."

لقد أثار سكوت المشرع، بخصوص التعويض عن الأضرار، التي تلحق المسخرين في بداية الأمر شكوكا على مستوى الفقه والقضاء حول إمكانية تعويض المسخرين.

¹ - القانون رقم 12/84 المؤرخ في 23 يونيو 1984 المتضمن النظام العام للغابات ، ج ر ، العدد 26 ، بتاريخ 26 يونيو 1984 .

على مستوى الفقه وفي البداية، كان البعض يرفض فكرة التعويض على أساس أن الخدمات التي يقدمها المسخرين تندرج ضمن الواجب الاجتماعي، ولكن هذا الرأي لا يستقيم مع مبدأ المساواة في تحمل الأعباء العامة¹.

ولكن القضاء الإداري الفرنسي حسم هذه المسألة، وأقر التعويض لصالح المسخرين الذين تعرضوا لأضرار أثناء تقديم مساعداتهم للمرافق العامة، وفي إطار نظام المسؤولية بلا خطأ في الكثير من اجتهادات، وقد تناولناه بالدراسة سابقاً، أما عن أساس هذه المسؤولية غير الخطئية فهي في الحقيقة تستند إلى فكرة الإخلال بمبدأ المساواة في تحمل الأعباء العامة، و بالنسبة لفكرة المخاطر المهنية واعتبارها هي الأساس، فهي لا تعدو أن تكون بمثابة الشرط الذي إذا تحقق ونتج عنه أضرار يستوجب التعويض، ولكن نجد الكثير من المؤلفين يدرجون هذا النوع من المسؤولية ضمن المسؤولية على أساس المخاطر و منهم الأستاذ " مسعود شيهوب "، والأستاذ " عمار عوابدي "

أم الأستاذ " احمد محيو " فيدرج هذه المسؤولية على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، متبعاً في ذلك ما ذهب إليه قضاء مجلس الدولة الفرنسي في قرار صادر عنه بتاريخ 22 نوفمبر 1946 في قضية بلدية Saint - priest - laplaine².

وعلى مستوى القضاء الجزائري، طبقت الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى للقضاء نظام المسؤولية بلا خطأ على البلدية، في قرارها المؤرخ في 18/11/1966 في قضية السيدة ميون سولار " Meon- Soler " ضد بلدية الجزائر، وتعود وقائع القضية ليوم 19/10/1955 عندما قدمت السيدة " ميون سولار " طلباً أمام المحكمة الإدارية بالجزائر طالبة التعويض، فرفضت هذه الأخيرة الطلب على أساس المدعية ترتبط بعقد عمل ضمنى مع البلدية، وإن تعويضها يتم بناء على أحكام قانون حوادث العمل.

استأنفت المدعية الحكم أمام مجلس الدولة في 20/09/1960 الذي لم يكن قد فصل في القضية بعد استقلال الجزائر، فأحيلت القضية على المجلس الأعلى وفقاً للمادة 117 من

¹ - مسعود شيهوب المسؤولية عن المخاطر و تطبيقاتها في القانون الإداري ، مرجع سابق ، ص 151 .

² - احمد محيو ، المنازعات الإدارية ، مرجع سابق ، ص 229.

البرتوكول القضائي المبرم بين الجزائر وفرنسا في 1962/08/28 والذي فصل فيها بتاريخ 18 نوفمبر 1968 مصرحا بمسؤولية البلدية غير الخطئية، ومما جاء في هذا القرار ما يلي:

" حيث انه باستجابة المدعية لدعوة البلدية، فإنها قامت بمهمة لا يمكن التملص منها، وساهمت بذلك في تنفيذ مرفق عام ... وهو ما يستوجب قيام مسؤولية بلدية الجزائر التي انتقلت إليه التزامات بلدية القبة " ¹.

وخلافا لرأي المحكمة الإدارية، فإن المجلس الأعلى يرى انه لم يكن للمدعية وقت الحادث صفة عون عمومي مرتبط مع البلدية بعقد عمل ضمنى.

المبحث الثاني : أهم تطبيقات المسؤولية الإدارية على أساس الإخلال بمبدأ المساواة

أمام الأعباء العامة

إن مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة يؤلف قاعدة قانونية بحد ذاته، وهو واجب التطبيق، بحسب ما استقر عليه اجتهاد القضاء الإداري، حتى في غياب أي نص، أي أن الاجتهاد القضائي الإداري انزله منزلة القانون أو التشريع المكتوب. واعتبره المجلس الدستوري الفرنسي، علاوة على ما تقدم، مبدأ دستوريا باعتباره يؤلف جزءا لا يتجزأ من مبدأ المساواة أمام القانون التي تضمنه " إعلان حقوق الإنسان والمواطن " الصادر في أعقاب الثورة الفرنسية بتاريخ 26 أوت.

إن مسؤولية السلطة العامة عامة، وحتى مسؤوليتها بدون خطأ بصفة خاصة، لا ترتكزان على هذا المبدأ فقط، ولكنها و بدون شك ذو أهمية بالغة في هذا المجال لأنه يشكل الأساس الحقيقي لمسؤولية أشخاص القانون العام عندما يفرضون على بعض الأفراد أو المواطنين، وباسم المصلحة العامة أعباء باهضة الكلفة أو غير عادية، فينتج عن ذلك خلل في المساواة بين أفراد المجتمع الواحد المفروض فيهم أن يتحملوا أساسا كلهم ودون استثناء هذه الأعباء وبالتساوي في حدود إمكانات كل واحد منهم ².

¹ - مسعود شيهوب المسؤولية عن المخاطر ، و تطبيقاتها في القانون الاداري ، مرجع سابق ، ص 170-171

² - يوسف سعد الله الخوري ، مرجع سابق ، ص 485 .

المطلب الأول: ميزات نظام المسؤولية على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة¹

إن لمسؤولية السلطة العامة دون خطأ، المبنية على الإخلال بالمساواة أمام الأعباء العامة، علامات فارقة نابعة من عاملين اثنين:

1 - هي أولاً: ترعي حالات وأوضاعاً لا تكون أضرار فيها ذات طابع مفاجئ أو طارئ، خلافاً لما هي عليه الحال في المسؤولية المبنية على المخاطر، فهنا لا يتعلق الأمر بأضرار متأتية عن ظروف سيئة، حدثت عن طريق الصدفة، في حين أنه كان يمكن أن لا تحدث، بل بأضرار جاءت كنتيجة طبيعية بل لا ضرورية ومرتبطة حتى لبعض الأوضاع والتدابير والتي تتخذها السلطة العامة بتحميل بعض الأفراد دون الآخرين، أعباء و تضحيات قد تثقل كواهلهم و تفوق إمكانياتهم وقدراتهم.

2 - و هي ثانياً: غير ملزمة بالتعويض بمجرد ثبوت حدوث ضرر، ذلك أن الضرر المرتب للمسؤولية يجب أن يكون خاصاً (Spécial) وغير اعتيادي أو غير مألوف (Anormal).

أ - فالضرر يكون خاصاً عندما لا يصيب سوى بعض أفراد المجتمع معين، لأنه إذا أصابهم كلهم أو بأكثرية، فلا يكون هناك إخلال بمساواة الجميع أمام الأعباء العامة.

ب - و يكون الضرر غير مألوف أو غير اعتيادي، عندما يتجاوز الأعباء العادية، والمألوفة التي يتوجب على الأفراد في المجتمع الواحد تحملها دون تعويض، فمتى كان الضرر عادياً أو مألوفاً، وجب على الناس تحمله دون أي بديل أو تعويض ذلك انسجاماً مع ما تتطلبه الحياة الاجتماعية السليمة و الطبيعية في هذا المجال من كل أعضائها.

هذه الميزات والخصائص نراها مجسدة في حالات تطبيقية ثلاثة خاصة بهذا النوع من المسؤولية العامة، وهي: حالة الأضرار الدائمة الناجمة عن الأشغال العامة، وحالة الأضرار عن التدابير أو القرارات الإدارية المشروعة، وحالة الأضرار عن القوانين والمعاهدات الدولية.

¹ - يوسف سعد الله الخوري ، مرجع سابق ، ص 486.

المطلب الثاني: المسؤولية عن الأضرار الدائمة الناجمة عن تنفيذ الأشغال العامة

تعتبر منازعات الأشغال العمومية الميدان الأول الممنوح للمحاكم الإدارية في فرنسا، وبسبب أهميتها وكثرتها فإنها تؤدي إلى إضرار بالأموال والأشخاص، ويمكن أن تنتج تلك الأضرار إما عند تنفيذها أو بعد إنشاء البنايات العمومية، ونظرا لصعوبة إثبات الخطأ لجأ القضاء إلى تطبيق نظرية المخاطر.

الفرع الأول: قواعد و شروط المسؤولية عن الأضرار الدائمة الناجمة عن تنفيذ الأشغال العامة

أولاً: إن الأضرار الدائمة هي التي يكون سببها مستمرا أو متجددا لا تلك التي تكون نتيجتها مستمرة، ذلك انه خلافا لما قد تدل عليه تسميتها لغويا فإن هذه الأضرار قد لا تكون لها طابع الديمومة بمعنى أن تكون نتيجتها و آثارها مستمرة إلى مالا نهاية - فهي قد تكون دائمة (وهذا الأمر مستبعد واقعيا) وقد لا تكون (وهذا هو الواقع الأصح)، بل أنها يمكن أن تكون حتى ذات طابع مؤقت - ولذا فان الأصح هو القول بان هذه الأضرار إنما هي أضرار غير طارئة ولم تحصل صدفة (non accidentels) فمثلا عندما توضع خرائط شق طريق عام ويتبين منها بوضوح أن تنفيذها سوف يؤدي بصورة حتمية إلى انخفاض مستوى منزل مجاور على مستوى الشارع الذي أقيم على جانبه أصلا، فان هذا الواقع يدل بالتأكيد على أن صاحب المنزل سوف يتأذى من ناحية الرؤيا، أو يتعرض للإزعاج من الضجيج المرتفع أكثر فأكثر بفعل هذا الانخفاض الخ إضافة إلى تراجع قيمة هذا العقار¹.

إن النتائج السابقة والتي ستحدث، ولا مفر منها، هي تمثل أعباء ألقنتها السلطة العامة، عن سابق معرفة وإرادة، ولكن دون ارتكاب أي خطأ، على كاهل بعض الأفراد بهدف تحقيق مصلحة عامة، الأمر الذي جعل من هؤلاء ضحايا لتحقيق هذه المصلحة، بينما الآخرون يستفيدون منها دون مقابل، وهذا ما يسبب خلافا في المساواة أمام الأعباء العامة في المجتمع الواحد، مما يستدعي إزالته وإعادة التوازن من خلال تعويض المتضررين.

إذا، إن الأضرار الدائمة هي في الحقيقة وفي ضوء ما تقدم النتائج الحتمية والتي لا مناص منها لتنفيذ أشغال عامة أو لوجود أو تسيير منشآت عامة. ويمكن اعتبارها باختصار على أنها بمثابة المساوي والأعباء المترتبة بسبب الجوار.

¹ - يوسف سعد الله خوري ، مرجع سابق ، ص 487

ثانيا: هذه الأضرار الدائمة تفتح باب الحق في المطالبة بالتعويض على المتضررين أيا تكن صفاتهم، ذلك أن التمييز هنا بين المستفيد وشخص ثالث لا قيمة له، وإذا صادف أن ورد مثل هذا التصنيف في بعض القرارات القضائية تحت تأثير النظريات الفقهية الغالبة بالموضوع، فإنه يبقى دون معنى ومن باب ما لا يلزم باعتبار أن مسؤولية السلطة العامة تجاه كل المصابين بأضرار دائمة يعتبرون بالضرورة أشخاص ثالثين أو من الغير بالنسبة إلى المنشآت أو الأشغال مصدر الضرر، ولا يمكن أن تكون لهم صفة أخرى غيرها¹.

وهكذا يكون التعويض واجبا لمجرد أن يكون الضرر الذي أصاب الضحية خاصا وغير اعتيادي (أو غير مألوف)، وهو ما يؤخذ به على مدى سنين طويلة، اجتهاد وافر وغني جدا بالموضوع.

فشرط " خصوصية " الضرر (La spécialité du dommage) متوفر تلقائيا في هذا المجال باعتبار أن مفهوم " الجوار " يفرض بحد ذاته تحديدا لعدد المتضررين وحصرهم بالمجاورين للشغل أو المنشأ العام وهم لا يمكن أن يكونوا إلا فئة خاصة ومحدودة، بغض النظر عن عددهم.

أما شرط جسامته الضرر " La gravité de dommage "، فهو على عكس ما تقدم، يجب التحقق منه في كل قضية على حدة ولا يمكن أن يقر القاضي بحق المتضرر في التعويض إلا بعد أن يتأكد من أن الضرر المشكو منه يتجاوز الضرر الذي ينجم عادة عن الجوار والذي ينبغي على المستدعي أن يتحمله بصفته مجاورا، و المثال الرمزي الأبرز على ذلك هو قرار أصدره مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 24 تموز 1931 حيث رفض طعن الاستئناف تقدم به صاحب منزل طالبا بالتعويض عليه من جراء الضرر الناجم عن تراكم أوراق الأشجار التابعة للبلدية، المتساقطة في الخريف كل سنة على سطح منزله المجاور لها، باعتبار أن الضرر المشكو منه لا يتعدى ما يتوجب على مجاوري الطريق العام تحمله عادة².

ثالثا : والاجتهاد القضائي في الأضرار الدائمة الناجمة عن الأشغال أو المنشآت العامة، يطبق بالضرورة الاعتيادية على كافة الأضرار متى كانت خاصة وجسيمة أو غير مألوفة كما

¹ - يوسف سعد الله الخوري ، مرجع سابق ، ص 488.

² - قرار مجلس الدولة الفرنسي في 24 جويلية 1931 ، بلدية " فيك فيزانسك Vic Fezensac " ، مجموعو ، ص 860.

قلنا، وسواء كانت عبارة عن خسائر تجارية (des préjudices commerciaux)، أو انزعاجات في التمتع (troubles de jouissance) أو تدن في قيمة العقارات أو الأموال غير منقولة، ومثل ذلك في القضاء الفرنسي ما يلي:

- أشغال طريق عام فرضت إقفال محل تجاري مؤقتا¹.
- أشغال طريق عام تسببت بإزعاج يفوق الانزعاج العادي المطلوب تحمله من أهل الجوار، و أدت لمدة سنتين، إلى انخفاض ملحوظ وهام في واردات صانع أحذية².
- على عكس ما تقدم، اعتبر عاديا و مألوفاً، وغير قابل للتعويض :
- الضرر الناجم عن أشغال بناء مجمع سكني أدت إلى حرمان منزل مجاور من نور الشمس جزئياً باعتبار ذلك لا يفوق الأضرار التي لا يمكن توقعها في هذا المجال والتي تصيب عادة كل مالك منزل أو قطعة ارض كائنة في منطقة سكنية لاسيما و أن بناء مساكن أخرى أو بنايات أخرى قربه أمر مرتقب و طبيعي³.

الفرع الثاني: تطبيقات المسؤولية عن الأضرار الدائمة الناجمة عن تنفيذ الأشغال العامة في القضاء الإداري الجزائري

في القضاء الجزائري، وبخصوص المسؤولية عن الأشغال العمومية، نجده لا يميز بين الأضرار الدائمة للأشغال العامة، والأضرار غير الدائمة (العرضية)، بل يأخذ بعين الاعتبار للحكم بالتعويض وضعية المضرور أو الضحية، ويميز بين الأضرار الواقعة على المشاركين (المساهمين) أو على المرتفقين (المستفيدين)، أو على الغير، أو الأشخاص الثالثين، فيقيم مسؤولية الدولة أو الإدارة العامة اتجاه المشاركين في تنفيذ المرفق العام على أساس الخطأ، وبالنسبة للمرتفقين على أساس نظرية انعدام الصيانة العادية، هذه النظرية التي تلحق أحيانا بفكرة المخاطر وأحيانا أخرى بنظرية الخطأ، أما المسؤولية عن أضرار الأشغال العامة والتي تلحق الغير فهي في القضاء الجزائري تقوم على أساس نظرية المخاطر.

¹ - قرار مجلس الدولة الفرنسي في 08 نوفمبر 1957 ، الشركة الجزائرية لسيارات رونو ، مجموعة ، ص 597 .

² - قرار مجلس الدولة الفرنسي في 6 مارس 1970 ، مدينة باريس ، مجموعة ، ص 164 .

³ - قرار مجلس الدولة الفرنسي في 10 مارس 1978 ، " Office H.L.M de nancy " ، مجموعو ، ص 121، و 13 ماي 1988 . " Office comm .d'habitations de Toulon " ، مجموعة ، ص 1063 .

ولكن يجب أن نشير هنا، أن القضاء الجزائري يقع أحيانا في بعض الخلط، فيؤسس مسؤولية الدولة أو السلطة العامة عن الأضرار التي تلحق الغير بسبب الأشغال أو المنشآت العامة على أساس نظرية عدم الصيانة العادية.

مما سبق يمكن القول أن القضاء الإداري الجزائري يتجه نحو تقليد مجلس الدولة الفرنسي في هذا الاتجاه أي في مجال المسؤولية عن الأضرار الناتجة عن تنفيذ الأشغال العامة أو عن سير المنشآت العامة و لكن يصطدم أحيانا هذا التقليد بسوء فهم من جانب القضاء الجزائري فيؤدي ذلك إلى وقوع في الخلط، ونحن نأمل أن لا يكون دور مجلس الدولة الجزائري مجرد تقليد بلا روح ولكن ينبغي أن يتطور هذا الدور إلى خلق وإبداع وتطوير المبادئ والأحكام من منطلق أن لكل مجتمع خصوصيات واحتياجات وظروف هي حتما بالضرورة تختلف عن خصوصيات واحتياجات وظروف مجتمعات أخرى، ونرجو في المستقبل أن يكون ولو محاولات صغيرة تؤكد أن القضاء الإداري يتجه ليكون مستقلا وهذه الاستقلالية التي إذا كان يريدنا سوف لن تمنعه من الاستفادة من التجارب القضائية في بلدان أخرى.

ينبغي الإشارة ونحن نتكلم عن المسؤولية عن الأشغال العمومية، أن كثير من كتاب فقه القانون الإداري يميزون بين الأضرار الناجمة عن الأشغال العامة و التي تحدث عرضا أو عن طريق الصدفة وبين الأضرار الدائمة أو غير العفوية، والتي تكون نتيجة حتمية لتنفيذ هذه الأشغال، فهي متوقعة فيكون أساس المسؤولية بالنسبة للإضرار الدائمة هو فكرة الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة¹.

إن القضاء الحديث لا يميز بين الأضرار الدائمة وبين الأضرار العارضة، ولا بين الأضرار المادية، والأضرار الجسدية، و لكنه يهتم فقط بصفة الشخص المتضرر، ما إذا كان كمساهما أو مستفيدا أو من الغير، وأساس المسؤولية يختلف باختلاف صفة كلا منهم¹.

¹ - V: René Chapus ، op . cit ، p . 1193-1195 ; Marie -Christine Rouault ، Droit administratif ، Gualino éditeur ، oaris، 4 édition ، 2007 ، p. 282 Rachid Zouaimia et Marie - Christine Rouault ، Droit administratif BERTI Editions ، Alger ، 2009 ، p . 322 – 323 .

¹ - إدوار عيد ، مرجع سابق ، ص 560 .

المطلب الثالث: المسؤولية الناجمة عن القرارات و التدابير الإدارية المشروعة

هي مسؤولية أسسها قضاء مجلس الدولة الفرنسي على أساس قطع مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، ويتعلق الأمر هنا بالقرارات الإدارية المشروعة، سواء كانت مشروعة مطلقاً أو بسبب انقضاء ميعاد رفع دعوى تجاوز السلطة ضدها، أو لم ترفع ضدها دعوى فحص شرعية بصفة فرعية، وسواء تعلق الأمر بقرار فردي أو قرار تنظيمي. وان لم يعترف القضاء الجزائري بهذا النوع من المسؤولية إلا نادراً فإن المشرع أقر بعض التطبيقات بنصوص صريحة.

الفرع الأول: قواعد و شروط المسؤولية الناجمة عن القرارات و التدابير الإدارية المشروعة

يتعلق الأمر في هذه الحالة بقرارات إدارية (أو أعمال إدارية) خاضعة بهذه الصفة للرقابة القضائية، وهي كما نعلم إما أن تكون فردية أو تكون تنظيمية، وهي طالما أنها شرعية، لا تنطوي على أي خطأ، ولكنها بالرغم من ذلك، يمكن أن ترتب على السلطة العامة " مسؤولية دون خطأ " مبنية على أسباب مستمدة من قاعدة المساواة أمام الأعباء العامة.

أولاً : المسؤولية عن القرارات الفردية

إنها طائفة من القرارات الإدارية الفردية التي لا نزال نشهد الكثير منها اليوم وهي تتعلق خاصة بامتناع أو برفض السلطة العامة استخدام القوة العامة لتنفيذ حكم قضائي لأسباب مشروعة تتعلق بضرورة الحفاظ على مقتضيات الأمن والنظام العام في المجتمع ذلك انه عندما يكون من شأن تنفيذ الحكم القضائي المكتسب حجية الشيء المقضي به، التسبب في حدوث اضطراب وخلل كبيرين في النظام العام من جراء ردة الفعل العنيفة التي قد يواجه بها مثل هذا التنفيذ، فانه من حق السلطة الإدارية المختصة، وبالرغم من قوة النفاذ التي يتمتع بها الحكم المذكور، أن ترفض طلب المحكوم له وضع القوة المسلحة اللازمة تحت تصرفه لتأمين التنفيذ قسراً¹.

فطالما أن قرار السلطة العامة هذا مبرر بمقتضيات الحفاظ على النظام العام، فانه يكون شرعياً، و لكن يبقى أن هذه الشرعية تفرض فعلياً على المحكوم له عبئاً يفوق في الحقيقة ما

¹ - يوسف سعد الله خوري ، مرجع سابق ، ص 492 - 493 .

يتوجب عليه أن يتحملة كفرد طبيعي في المجتمع، الأمر الذي ينتج عنه خلل في المساواة أمام الأعباء العامة لغير مصلحته ، ويفتح أمامه الحق في التعويض الذي يضمن إزالة هذا الخلل¹.

هذا هو الحل الذي كرسه اجتهاد القضاء الإداري الفرنسي في واحد من أشهر قراراته بالموضوع هو قرار " كويتياس " والتي تتلخص وقائعه فيما يلي:

رفض الحكومة الفرنسية إجابة طلب السيد " كويتياس " استعمال القوة العامة لتنفيذ حكم قضائي بطرد قبائل تونسية كانت تشتغل دون وجه حق أملاكه في تونس².

إن الاجتهاد في هذه القضية اخذ حجما اكبر وبات يفتح المجال لطلب تعويض أيضا، من المستفيدين من أحكام قضائية تقضي بإخلاء مكاتب ومراكز عمل يحتلها عمال مضربون³.

أو بإخلاء منازل شاغليها أو المقيمين فيها بدون سند أو مبرر شرعي والاجتهاد حافل بالأمثلة عن هذه الحالة الأخيرة.

إن الاجتهاد في قضية " كويتياس " ليس على الإطلاق محصورا في حالة رفض السلطة العامة استخدام القوة لتنفيذ الأحكام القضائية، فهو يطبق و يفتح باب طلب التعويض مثلا:

- من الشركة التي جوبهت برفض الإدارة المختصة السماح لها بتسريح الموظفين الفائضين لديها الآن من شأن ذلك التسبب باضطراب خطير في الحياة الاقتصادية المحلية⁴.
- من مالك العقار الذي اضطر إلى طلب تعديل رخصة بناء كان قد حصل عليها و ذلك بسبب اكتشاف أبنية أثرية في جوف أرض عقاره¹.
- من أصحاب شحنة بحرية من النبيذ، حيث منعت الباخرة من دخول المرفأ لأسباب تتعلق بالنظام العام².

1 - ادوار عيد، مرجع سابق ، ص 487 .

2 - قرار مجلس الدولة الفرنسي في 30 نوفمبر 1923 ، " كويتياس " ، مجموعة، ص 789 .

3 - قرار مجلس الدولة الفرنسي في 3 جوان 1938 ، " شركة مصنع الكرتون في سان شارل Soc .Cartonnerie Charles " مجموعة ، ص 529 .

4 - قرار مجلس الدولة الفرنسي في 28 اكتوبر 1949 ، " Soc . des Ateliers du Cap Janet " مجموعة ، ص 450 .

1 - قرار مجلس الدولة الفرنسي في 20 جانفي 1989 ، " فيلا جاكوب Villa Jacod " ، مجموعة ، ص 23 .

2 - قرار المجلس الفرنسي في 7 ديسمبر 1979 ، " اولاد رامل H.Ramel " مجموعة ، ص 456 .

- من المؤسسات التجارية التي منعت عنها تأشيرة إجازة التصدير لأسباب تتعلق بتأمين المصلحة العامة في ضوء حالة السوق المحلية¹.

يضاف إلى كل ما تقدم أن تصدع أو خرق مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة يمكن أن يكون نتيجة لامتناع السلطة العامة بشكل مبرر و مشروع، عن اتخاذ قرار يتوجب عليها أصلاً اتخاذه. هذا الامتناع المبرر بضروريات الحفاظ على النظام العام و السلامة العامة و المصلحة العامة، يعطي للذين يتحملون أوزار ونتائج الإضرار الناجمة عنه، الحق في تقاضي التعويض المناسب، حتى في غياب أي خطأ من قبل الإدارة المختصة، ولكن بالطبع شرط أن تكون هذه الأضرار ذات طابع خاص وغير مألوف .

ذاك هو المنحى الذي سلكه الاجتهاد لاسيما في حالة وجود بواخر متوقفة قسرا في حوض مرفأ بفعل احتلال المنشآت المرفئية من قبل المتظاهرين، أو بفعل إقامة حواجز من قبل بحارة ثائرين، دون أن تبادر السلطة الأمنية المختصة إلى اتخاذ أي تدبير لوضع حد لذلك بسبب ضرورة المحافظة على النظام العام في ضوء الهيجان الحاصل، واعتمد الحل ذاته أيضا في حالة توقف موظفي مراقبة سلامة الطيران عن أعمالهم بصورة غير مشروعة، دون أن تستعمل الحكومة تجاههم صلاحيتها في المصادرة أو العقاب، ودائما لان المصلحة العامة كانت تستوجب في حينه مثل هذا الامتناع².

ثانيا : المسؤولية عن القرارات التنظيمية الشرعية

عندما يؤدي إصدار قرار إداري تنظيمي سليم من الناحية القانونية (Un règlement régulier) إلى الأضرار ببعض الأشخاص أو الأفراد بشكل يمكن القول معه بان قاعدة المساواة أمام الأعباء العامة قد خرقت على حسابهم خدمة لمقتضيات المصلحة العامة، فانه يترتب لهؤلاء عندئذ حق تقاضي التعويض عن الأضرار اللاحقة بهم¹.

¹ - قرار مجلس الدولة الفرنسي في 23 مارس 1984 ، " شركة اليفار Alivar " مجموعة ، ص 127 .

² - بخصوص المرافئ : قرار مجلس الدولة الفرنسي في 11 ماي 1984 ، مرفأ مرسيليا ، مجموعة ، ص 178 ، و 22 جوان 1984 ، شركة سيلنك مجموعة ، ص 246 ، و بخصوص الطيران : قرار مجلس الدولة الفرنسي في 6 نوفمبر 1985 ، " Touraine Air Transports " ، A.J ، 1986 ، ص 125 .

¹ - فوزت فرحات ، مرجع سابق ، ص 335 - 336 .

هذا ما قرره مجلس الدولة الفرنسي في احد اجتهاداته المتعلقة بقضية تتعلق بتنظيم السير في طرقات جبلية أدى إلى إلحاق الضرر غير مألوف وخاص بمصلحة احد تجار بيع التذاكر القائم محله على جانب إحدى هذه الطرقات. ذلك أن الطريق المار أمام محل البيع للتاجر المذكور سابقا، والمؤدي إلى " سيرك الجبل " الذي اشتهرت به البلدية، حصر حق المرور عليه بالسواح الممتطين خيلا، دون سواهم على عكس ما يفعله المشاة عادة، لا يتوقفون أبدا لشراء تذاكر لهم¹.

طبيعة هذه المسؤولية و موقعها من المسؤولية المبنية على الخطأ

أ - بموجب القاعدة العامة التي اشرنا إليها سابقا، تأتي المسؤولية المبنية على الخطأ قبل المسؤولية دون خطأ التي نحن بصددنا هنا، و إذا فانه عندما يتوفر الخطأ، فان الحق بالتعويض لا يعود معلقا على وجوب تحقق شرطي " خصوصية و جسامه " الضرر.

إذا أخذنا كل قضية على حدة، والتحقق أولا من وجود الخطأ الذي يصرح به عادة المدعي المتضرر، وبعبارة أكثر وضوحا، عندما يكون استعمال أو عدم استعمال الضبطية الإدارية لصلاحياتها هو معيار الفصل، و أساس البحث، فانه يقتضي الارتكاز على حقيقة وجود او عدم وجود خطأ جسيم لتقرير المسؤولية أو عدمها، خاصة و أننا بتنا نعرف أن الخطأ الجسيم هو الشرط الأساسي و الأصلي لانعقاد مسؤولية السلطة العامة عند رفض استعمالها للقوة لمساعدة المستفيد من حكم قضائي².

و هذا يعني بالتالي أنه عند انتفاء الخطأ القاضي إلى البحث فيما إذا كانت شروط المسؤولية دون خطأ، أي المسؤولية المبنية على خرق مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، متوفرة أم لا، وهذا أمر يفعله عفويا، إذا لم يصرحوا به الخصوم في الدعوى.

و تأسيسا على ذلك قد يحصل أحيانا أن لا تكون الشروط هذه متوفرة، وأن يكون هناك خطأ أيضا، فتنتفي مسؤولية السلطة العامة¹.

¹ - قرار مجلس الدولة الفرنسي في 22 فيفري 1936 ، " بلدية غافارني Comm . de Gavarnie " مجموعة ، ص 113 .

² - يوسف سعد الله الخوري ، مرجع سابق ، ص 497-498 .

¹ - قرار مجلس الدولة الفرنسي في 22 جوان 1984 ، " شركة جوكلسون و هاندسيم Son . Jokelson et Hondstael "

مجموعة ، ص 248

ب - إذا كان هناك من مجال لتحديد جزء من الضرر المألوف المعزوه إلى التزامات العادية المترتبة على الحياة الاجتماعية، فإن التعويض يقتصر عندئذ على الجزء الآخر من الضرر ذي الطابع الغير اعتيادي وغير المألوف.

وفيما يتعلق برفض استخدام القوة العامة لفرض تنفيذ الأحكام القضائية رأينا أن الاجتهاد يمنح الإدارة " مهمة معقولة " قوامها شهران لا يبدأ سريان المسؤولية إلا بعد انقضائها، وهذه المهلة تطبق على المسؤولية بصورة عامة سواء كانت مبنية على الخطأ¹. أو بدون خطأ².

هناك حالات لا يمكن فيها مبدئيا للمتضررين عن القرارات أو تدابير مشروعة أن يطلبوا التعويض على أساس الإخلال بمبدأ المساواة في تحمل الأعباء العامة، وهذا يعني أن المسؤولية في هذه الحالة تقوم على أساس الخطأ، وهذه الحالات باختصار هي: عندما يكون من طبيعة النظام الذي انبثق عند القرار الإداري أن سبب بحد ذاته خرق مبدأ المساواة، والمثل الأبرز على ذلك الأنظمة المتعلقة بممارسة النشاطات المهنية أو بتعبير آخر شروط ممارسة مهنة ما، فهذا الشروط تتركس بحد ذاتها عدم المساواة في المطلق، وأيضا حال القرارات الإدارية التنظيمية أو الفردية التي تهدف إلى حماية مصلحة عامة وغالبة، كالاقتصاد الوطني أو النظام العام.

الفرع الثاني: تطبيقات المسؤولية عن القرارات و التدابير المشروعة في القضاء الإداري الجزائري

نتناول في هذا الفرع مسؤولية الإدارة العامة عن القرارات الإدارية المشروعة في القضاء الإداري الجزائري، ثم نتطرق إلى دور التشريع حول هذه المسألة، ثم مسؤوليتها عن عدم تنفيذ الأحكام القضائية.

أولا: المسؤولية عن القرارات الإدارية المشروعة

إن وسيلة الإدارة في إشباع حاجات المواطنين هي القرارات الإدارية و يجب أن تكون هذه القرارات مشروعة، وهذا بعدم مخالفتها للدستور¹ أولا وللقانون أيضا، إن مخالف القرار

¹ - قرار مجلس الدولة الفرنسي في 7 نوفمبر 1984، " موريل " D . A Morel ، رقم 500.

² - قرار مجلس الدولة الفرنسي في 27 فيفري 1985، " Dme Gouttegata مجلة القانون العام ، 1985 ص 1378 .

¹ - نصت المادة 22 من دستور الجزائر لسنة 1996 على مايلي : " يعاقب القانون على التسعف في استعمال السلطة " و هي نفس المادة التي وردت في الدستور 1989 ، اعيد تبنيها في دستور 1996 بنفس الرقم و نفس الصياغة ، و بهذا المعنى ايضا نصت المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 88 / 131 الصادرة بتاريخ 4 جويليا 1988 بقولها : " يترتب على كل تسعف في

الإداري للقانون أو تعسف في استعمال السلطة يعرض هذا القرار إلى الإبطال أو الإلغاء من القضاء بواسطة دعوى الإلغاء أو دعوى تجاوز السلطة، بجانب دعوى الإبطال التي يسمح القانون للأفراد باللجوء إليها ضد الإدارة العامة، فإن دعوى التعويض أيضا ممكنة أيضا إذا ترتب عن القرار الصادر عن الإدارة، و غير المشروع أضرار لحقت بالأفراد، وهذا طبقا للقواعد العامة للمسؤولية على أساس الخطأ بالنظر إلى المرسوم رقم 131 / 88 الصادر عن رئيس الجمهورية بتاريخ 4 جويلية 1988 المنظم للعلاقة بين الإدارة والمواطن، قد قرر في المادة 39 منه مسؤولية الإدارة عن قراراتها عندما تتسبب بأضرار الأفراد، ولم يميز نص المادة ما بين القرارات المشروعة.

القاعدة العامة أن المسؤولية الإدارية عن قراراتها غير مشروعة هي مسؤولية تقوم على أساس الخطأ و لكن السؤال الذي يطرح نفسه هو بالنسبة للقرارات المشروعة الصادرة عن الإدارة حين تسبب هذه القرارات بأضرار للغير هل تكون الدولة مسؤولة في هذه الحالة وعلى أي أساس تبنى هذه المسؤولية ؟

للإجابة على السؤال السابق نستعرض موقف التشريع والقضاء في الجزائر فمن الناحية التشريعية نجد أن المشرع الجزائري قرر مسؤولية الدولة و بدون خطأ في حالات معينة ومن الأمثلة على ذلك: تشريع نزع الملكية من أجل المنفعة العامة والتشريعات المتفرقة الخاصة بتعويض الملاك مقابل المساس بملكيتهم وكذلك مرسوم 4 جويليا 1988 السالف الذكر¹.

أما القضاء الإداري الجزائري ممثل في الغرفة الإدارية للمحكمة العليا سابقا أو مجلس الدولة حاليا فلا نجد له تطبيقات بخصوص مسؤولية الإدارة عن قراراتها المشروعة فهو أي القضاء الجزائري وأن كان قد قرر مسؤولية الإدارة عن قراراتها الغير مشروعة¹. فإننا نجد له

ممارسة السلطة تعويض و فقا للتشريع المعمول به دون المساس بالعقوبات الجزائية و المدنية و التأديبية التي يتعرض لها المتسعف "

¹ - مسعود شيهوب المسؤولية عن إخلال بمبدأ المساواة و تطبيقاتها في القانون الإداري (دراسة المقارنة) ديوان مطبوعات الجامعية الجزائر (د ، ط) 2000 ، ص 12 .

¹ - من الأمثلة الاجتهاد القضائي بخصوص إقراره لمسؤولية إحدى السلطات التابعة للدولة عن قرار غير مشروع الصادر عنها ، قرار الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى ، و الذي قرر على أن بلدية عنابة يجب أن تقوم بالتعويض لصالح المواطن تعرض بأضرار لسبب قرار غير مشروع الصادر عن البلدية المذكورة سابقا ، هذا القرار منشور في : المجلة القضائية للمحكمة العليا ، العدد الثاني ، 1990 ، ص 209 . و ما بعدها .

اجتهاد بخصوص مسؤولية السلطة العامة عن قراراتها المشروعة، ما عدا قرار واحد أورده الأستاذ مسعود شيهوب في مؤلفه عن المسؤولية على أساس الإخلال بمبدأ مساواة، هذا القرار صادر عن الغرفة الإدارية بمجلس قضاء قسنطينة¹.

القرار السابق الصادر عن الغرفة الإدارية بمجلس القضاء قسنطينة بتاريخ 25 فيفري 1987، الذي قرر مسؤولية الدولة غير الخطيئة ممثلة في وزارة الدفاع الوطني، هذه المسؤولية بسبب قرار تجنيد المدعي، رغم أن هذا القرار الذي يدخل في إطار مقتضيات الخدمة الوطنية هو من القرارات المشروعة التي يخولها القانون لوزير الدفاع الوطني، إلا أن القضاء في هذه الحالة حكم بالتعويض لصالح المدعي الذي تسبب له تنفيذ هذا القرار بضرر معنوي تمثل في إصابة المدعي بخلل أو مرض نفسي، وقد أسس القضاء لهذه المسؤولية الغير الخطيئة على جملة من المبادئ: مبادئ المساواة أمام الأعباء العامة، فكرة التضامن الاجتماعي، مبادئ العدالة والإنصاف².

وقد جاء في حيثيات هذا القرار: " ... حيث انه أمام هذه المعطيات، فان الضرر اللاحق بالمدعي ناجم عن أداء الخدمة الوطنية ... وأن هذا الضرر يعد استثنائياً، وعملاً بأحكام الاجتهاد القضائي المستقرة، فانه يمكن مساءلة السلطة الإدارية، و له بسقوط ركن الخطأ وانه من جهة أخرى فان مبادئ التضامن الاجتماعي والمساواة أمام الأعباء العامة، مبادئ العدالة و الإنصاف تقتضي إثبات حق المدعي بالتعويض وذلك بمنحه الحق في معاش على أساس الحد الأدنى للأجر الوطني " ³.

ثانياً: المسؤولية عن عدم تنفيذ القرارات القضائية في القضاء الجزائري

لقد اخذ القضاء الجزائري بالحلول والمبادئ الذي قررها القضاء الفرنسي، ولكن هي قليلة إذا ما قارناها بالكم الهائل من القرارات التي صدرت عن القضاء الفرنسي في هذا الشأن، ولعل قلة هذه القرارات بالنسبة للقضاء الجزائري راجع إلى حداثة هذا الأخير.

¹ - مسعود شيهوب ، المسؤولية عن إخلال بمبدأ المساواة ، مرجع سابق ، ص 12 .

² - المرجع نفسه ، ص 12 .

³ - المرجع نفسه ، ص 12

لقد تبني القضاء الجزائري رغم قلة أحكامه في الموضوع المسؤولية عن عدم تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية، من هذه القرارات قرارين للمحكمة العليا الأول: صدر في 21 أبريل 1965 في قضية " زرميط" ¹. والثاني صدر في 21 ماي 1965، في قضية "تبروقي" ².

وللمحكمة العليا أحكام أخرى حديثة نسبيا منها قرارها في قضية " بوشاط وسعيدي" بتاريخ 20 جانفي 1979. ³
و قرار مجلس قضاء الجزائر العاصمة في قضية " مسنوة محمد" بتاريخ 27 جانفي 1982. ⁴

أ – قرار المحكمة العليا في 20 جانفي 1979 (قضية بوشاط وسعيدي)

1 – الواقع والإجراءات: بتاريخ 21 ماي 1979 صدر حكم عن محكمة الجزائر يقضي بإلزام السيدين قرومي ومراح بدفع مبلغ من المال قيمته 8400 دج للمدعين بوشاط سحنون، وسعيدي ماكين مقابل 28 شهرا من إيجار محل تجاري يقع بملكيتهما، وقد صادق مجلس القضاء الجزائري على هذا الحكم بتاريخ 29 ماي 1974 وأصبح بذلك حكما نهائيا.
تقدم المدعيان الى مصلحة التنفيذ والتبليغ لمحكمة باب الواد لتنفيذ القرار، ولكن والي الجزائر يتقدم في 5 ماي 1975 برسالة يعترض فيها على التنفيذ، الأمر الذي أدى إلى توقيف تنفيذ الحكم إلى أجل غير مسمى، تظلم المعنيان إلى السادة وزير الداخلية، ووزير العدل حيث التمسوا تعويضهما عن الأضرار التي لحقتهم نتيجة اعتراض الوالي و امتناعه عن التنفيذ، ولكن تظلمهما قوبل بالسكوت، الذي يعتبر قرار ضمني بالرفض.

رفع المعنيان دعوة أمام الغرفة الإدارية لمجلس القضاء الجزائري ضد هذا القرار الضمني بالرفض و لكنها – الغرفة الإدارية – رفضت هذه الدعوة بموجب قرار صادر عنها بتاريخ 5 ماي 1976، وهو القرار الذي استأنفه المعنيان أمام المحكمة العليا في 31 ماي 1976

¹ – منشور بالمجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية عدد 2 ، 1965 ، ص 16 .

² – منشور بالمجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية 1965 ، عدد 3 ، 4 ، ص 55 .

³ Bouchahda et Khelloufi ، Recueil d'arrêts de jurisprudence administrative،p.199-200 -

⁴ – قرار منشور بالمجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية و السياسية ، عدد 2 1984 ، ص 491

2 - الحكم: قررت المحكمة العليا مسؤولية الدولة على أساس الخطأ الجسيم، لان الامتناع عن التنفيذ في قضية الحال لا يتعلق بأي سبب ناتج عن ضرورات النظام العام، ولان سلوكها على هذا النحو يعتبر لا شرعيا.

وفي نفس الوقت ذكرت المحكمة العليا بمبدأ المسؤولية الغير الخطئية عن الامتناع عن التنفيذ بسبب ضرورات النظام العام، مستعملة نفس العبارات التي ألفناها في القضاء الفرنسي خاصة في قراري "كويتياس" و "شركة ورق و مطبعة سان شارل" ¹.

ب - قرار مجلس قضاء الجزائر في 27 جانفي 1982 (قضية مسنوة محمد)

1 - الواقع والإجراءات: بتاريخ أول اكتوبر 1962 استفاد المدعو " مسنوة محمد " بمحل تجاري يقع في الطابق الأرضي في " فيلا " تابعة للدولة، فيه صناعة اللوالب (Vis)، وفقا لقانون الاستثمارات، وفي 6 أبريل من نفس السنة منحت الولاية الطابق الأول من " الفيلا " إلى المدعو " برور محمد " الذي اعتقد بان الطابق الأرضي من السكن السابق ما هو إلا مرآب تابع للفيلا، فطلب من القضاء طرد المدعو " منسوة محمد "، وبالفعل فقد استجاب السيد رئيس محكمة الحراش لذلك بموجب أمر استعجالي صادر في 11 جويليا 1973 وهو الأمر الذي تم استئنافه أمام مجلس القضاء الجزائر الذي اصدر قرار في 23 نوفمبر يقضي بإلغاء الأمر الاستعجالي في كل ما قضى به، ولكن دون أن يأمر بتمكين المعني من محله و طرد المدعو " برور محمد " منه لان الأمر الاستعجالي كان قد نفذ، بينما كانت القضية أمام الاستئناف.

تقدم المعني ثانيا أمام القضاء، وقد توجت مساعيه بقرار مجلس قضاء الجزائر الذي أمر بتمكين المدعي من محله. لقد بلغ هذا القرار في 16 افريل 1979 و شرع في تنفيذه، ولكن والي الجزائر تقدم في 6 نوفمبر 1980 بطلب تأجيل التنفيذ مؤسسا طلبه على المادة 324 من قانون الإجراءات المدنية القديم، وعلى منشور وزارة الداخلية الصادر في 27 افريل 1972، وكذلك منشور وزارة العدل في 01 مارس 1972، وفعلا توقفت إجراءات التنفيذ، الأمر الذي جعل المعني يلجأ إلى الغرفة الإدارية بمجلس قضاء الجزائر ملتصا تعويضه مقابل الأضرار التي لحقت به من جراء حرمانه من محله.

¹ - مسعود شيهوب ، المسؤولية عن الاخلال بمبدأ المساواة ، مرجع سابق ، ص 66 - 68

2 - الحكم: اقر مجلس قضاء الجزائر مسؤولية وزارة العدل وولاية الجزائر على أساس الخطأ الجسيم، معتبرا انه لا وجود في القضية لأي سبب من أسباب النظام العام، التي تسمح بوقوف تنفيذ القرار القضائي، وقد أعطى اجتهاد مجلس قضاء الجزائر في هذا القرار مفهوما واسعا للنظام العام يختلف عن المفهوم الضيق الذي عرفناه في القضاء الفرنسي، فمفهوم النظام العام في قرار مجلس قضاء الجزائر هو: مجموعة القواعد الضرورية لحفظ السلم الاجتماعي، وهو مفهوم غير ثابت يتغير في الزمان والمكان ومن وسط اجتماعي إلى آخر، ولا يجب أن تتحول فكرة النظام العام إلى التعسف في استعمال السلطة أو الحق وهذا يؤدي إلى المساس بحقوق و حريات الأفراد.

بخصوص المادة 324 من قانون الإجراءات المدنية، التي تسمح للوالي بأن يطلب التوقيف المؤقت لتنفيذ قرار قضائي، إذا كان من شأنه الإخلال بالنظام العام بدرجة خطيرة . لكن المشرع لم يحدد مدة قصوى لتوقيف التنفيذ واكتفى باعتبارها مؤقتة، والتي قد تصل إلى بضعة شهور وقد تتجاوز السنة.

وبموجب التعديل الذي جاء في القانون رقم 05/01 المؤرخ في 22 ماي 2001 للمادة 384، جعل المدة كحد أقصى لا تتجاوز 3 أشهر، بينما في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد لسنة 2008 لم ينص على صلاحية الوالي في أن يطلب وقف تنفيذ قرار قضائي بمبرر الحفاظ على النظام العام.

خاتمه

خاتمة

- وفي ختام هذا البحث، ومن خلال دراستنا للمسؤولية الإدارية دون خطأ من حيث : أسسها القانونية في الفقه والقضاء ومن حيث تطبيقاتها القضائية، توصلنا إلى ما يلي:
- إن تميز القانون الإداري بقواعد خاصة تختلف عن قواعد القانون المدني كان أمراً لازماً لقصور قواعد القانون المدني عن إقامة المسؤولية في العديد من الحالات التي تفرض فيها اعتبارات العدالة تقرير التعويض.
 - إن فقهاء القانون العام قد وجدوا في مبدأ المساواة أمام التكاليف العامة أساساً لمسؤولية السلطة العامة أو الإدارة العامة بجميع أشكالها وصورها.
 - إن المسؤولية الإدارية عن النشاط المشروع للإدارة والذي يسبب أضراراً للأفراد، تعتبر وسيلة قانونية لإعادة توزيع التكاليف العامة بين الأفراد بما يضمن المساواة في تحمل الأعباء العامة.
 - إن الإخلال بالمساواة أمام التكاليف العامة هو المبدأ الأوحى الذي تقوم عليه مسؤولية الإدارة دون خطأ، وهكذا يمكن الاستغناء عن نظرية الخطر، لعدم جدواها وعدم كفايتها، فالتعويض لا يمنح لمجرد وجود مخاطر ينطوي عليها قرار الإدارة أو نشاطها، وإنما يمنح لأن هذا النشاط الخطر قد أخل بقاعدة المساواة أمام الأعباء العامة، ومقتضى ذلك أن المخاطر في ذاتها لا تعدو أن تكون وسيلة أو شرط تؤدي إلى تقرير مسؤولية الإدارة، بينما يكمن الأساس القانوني لتلك المسؤولية في مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.
 - إن احترام النصوص ذات القيمة الدستورية توجب على القضاء الإداري أن يعتقد بهذا المبدأ على صعيد المسؤولية الإدارية، ومن ثم يكون للمسؤولية الإدارية أساساً يختلف عن المسؤولية المدنية، يستمد أصوله وجذوره من القيمة الدستورية للمبادئ القانونية العامة، التي منها مبدأ المساواة أمام التكاليف والأعباء العامة.
- بالإضافة إلى ذلك فإن التطبيق الحي لمبدأ المساواة الذي أشارت إليه كافة الدساتير، يؤدي بنا إلى نتيجة مقتضاها عدم جواز الإخلال بمبدأ المساواة بشقيه: (المساواة في الحقوق والمساواة أمام الأعباء العامة) وأن أي إخلال بهذا المبدأ يجب أن يجازى قضائياً، ويسمح للفرد بالمطالبة بالتعويض عما لحقه من ضرر على أساس الإخلال بمبدأ المساواة في تحمل الأعباء العامة.

- إن الحالات التي تنطوي على خطر في نشاط الإدارة، لا تلعب فكرة الخطر فيها دور الأساس القانوني للمسؤولية، وإنما تقوم بدور ذي أهمية في خلق الواقعة المنتجة للضرر والمنشئة للمسؤولية في تلك الحالات، ومن ثم فوجودها ليس أمراً لازماً لقيام المسؤولية دون خطأ، فقد تمارس الإدارة نشاطاً خالياً من أي درجة من درجات الخطر، ومع ذلك فلا يعنيه هذا الأمر من المسؤولية لمجرد أنها أحدثت ضرراً - موصوفاً - أخل بمبدأ المساواة بين الأفراد أمام التكاليف والأعباء العامة.

- إن دراسة دور مبدأ المساواة كأساس دستور تقوم عليه المسؤولية دون خطأ، هو أمر لم يكن موضع عناية الفقه العربي، ولأن القضاء الإداري لم يولهِ الأهمية الواجبة كأساس قانوني للمسؤولية الإدارية، مما دفع الفقه إلى العزوف عن دراسة الدور الهام لهذا المبدأ في مجال المسؤولية الإدارية.

- تطبيقات المسؤولية الإدارية دون خطأ في القضاء الإداري الجزائري لا تزال قليلة جداً، وهذا بسبب أن هذا القضاء ليس له أي دور يذكر من حيث إنشائه للقواعد القانونية، فهو يكتفي بتطبيق ما يسنه المشرع في تشريعات في هذا المجال، ومن ثم فإن القانون الإداري في الجزائر هو قانون تشريعي وليس قضائي، ومرد ذلك كون أن نظام ازدواجية القضاء في الجزائر لا يزال فتياً، إضافة إلى ذلك عدم وجود قضاة مختصين في مجال القانون الإداري.

ونظراً لأهمية المسؤولية الإدارية دون خطأ فإنه على القضاء الإداري الجزائري وكذلك المشرع، أن يعمل على تفعيل دور هذه المسؤولية غير الخطئية وتطويرها والتوسع فيها، ولكن وفق شروط معينة كما هو الحال في القضاء الإداري الفرنسي حتى لا يقودنا هذا التوسع إلى نتائج غير منطقية، وهذا من أجل حماية أكثر لحقوق الأفراد تجاه الإدارة وتستجيب لما تقتضيه العدالة، لأنه من غير المنطقي ومن غير العدل أن لا يتم تعويض المتضرر من جراء قيام الإدارة بممارسة أنشطتها لتحقيق الصالح العام حتى في حال عدم ارتكاب الإدارة لأي خطأ، أو كان نشاطها مشروعاً، وفي نفس السياق يجب على القضاء الإداري في الجزائر أن يتحرر في مجال المسؤولية الإدارية من أحكام القانون الخاص، حتى يمكنه التماشي مع ضرورات الحياة المعاصرة، ويراعي ما تقتضيه نشاطات السلطة العامة في شتى مناحي الحياة، ويراعي ما تقتضيه العدالة من اعتبارات ترجع إلى قصور فكرة الخطأ وعجزها عن ترتيب مسؤولية الإدارة

في بعض الحالات الشديدة الأهمية، التي تصيب الأفراد وفيها أضرار جسيمة لم يكن لهم ذنب في حدوثها، ويقف القضاء الإداري محاولاً أعمال قواعد المسؤولية المدنية تجاهها، فيجدها أعجز ما تكون عن تحقيق التوازن بين الصالح الفردي الخاص والصالح الإداري العام، فيخرج الفرد من ساحة القضاء الإداري، مرفوضة دعواه ليس لعدم أحقيته فيما يطلب من جبر لضرر مؤكد يعترف به قاضيه ذاته، ولكن لأن هذا القاضي لا يملك إلا نظرية واحدة لإعمال قواعد المسؤولية، والتي أصبحت بالية نتيجة للتطورات الكبيرة في المجتمعات الحديثة.

- إن المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن القوانين والاتفاقيات الدولية لا نجد لها تطبيقات في القضاء الإداري الجزائري، ولم تبصر النور بعد، في حين أنها في القضاء الإداري الفرنسي في تطور مستمر، وهذا من تكريس أكثر لدولة القانون التي تصان فيها الحقوق والحريات.

- إن المسؤولية الإدارية دون خطأ تشهد تطور كبير في القضاء الإداري الفرنسي، ومن بين مظاهر هذا التطور هو أن في فرنسا حديثاً يدور النقاش فقهيًا وقضائياً حول مسؤولية الدولة عن الأحكام أو القواعد الدستورية عندما تسبب هذه الأخيرة أضراراً للمواطنين، بالرغم مما تتمتع به هذه القواعد من قداسة، باعتبار أن الدستور هو القانون الأسمى في الدولة.

قائمة

المراجع

قائمة المراجع

المراجع باللغة العربية:

1. يوسف سعد الله الخوري، القانون الإداري العام، الجزء الثاني، ط 02، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 1989.
2. إدوار عيد، القضاء الإداري (دعوى الإبطال، دعوى القضاء الشامل)، الجزء الثاني، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بيروت، لبنان، 1975.
3. واصل محمد، أعمال السيادة والاختصاص القضائي، مجلة العلوم الاقتصادية والقانونية، جامعة دمشق، سوريا، المجلد 22، العدد الثاني، 2006.
4. فتحي الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، مؤسسة الرسالة، لبنان، (د،ط)، 1984.
5. حقي اسماعيل بريوتي، الرقابة على أعمال السلطة القائمة على حالة الطوارئ، دراسة مقارنة في النظام العراقي والمصري والأنجلو أمريكي، دار النهضة العربية، 1995.
6. رشيد مخلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، (د، ط)، 2001.
7. عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، ط 02، 2004.
8. عمار عوابدي، الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، رغاية، الجزائر، (د، ط)، 1982.
9. عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الاسكندرية، مصر، ط03، 2006.
10. علي خطار شنطاوي، مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها الضارة، دار وائل للنشر، عمان، الأردن، ط 01، 2008.
11. محمد أرزقي نسيب، أصول القانون الدستوري والنظم السياسية، الجزء الأول، شركة دار الأمة للطباعة والنشر والتوزيع، برج الكيفان، الجزائر، الطبعة الأولى، 1998.
12. عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر، جسور للنشر والتوزيع، المحمدية، الجزائر، ط 2، 2008.
13. أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق وبيوض خالد، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، ط 6، 2005.
14. أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة محمد عرب صاصيلا، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، ط 04، 2006.

15. مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، ط 04، 2005.
16. محمد فؤاد مهنا، مبادئ وأحكام القانون الإداري (في ظل الاتجاهات الحديثة) دراسة مقارنة، دار المعارف، مصر، 1978.
17. عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995.
18. حسن السيد بسيوني، دور القضاء الإداري ومدى فعاليته في مراقبة الإدارة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 1985.
19. ماحي هني موسى، طبعة النظام القضائي الجزائري ومدى فعاليته في مراقبة الإدارة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق جامعة الجزائر، 1985.
20. مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر وتطبيقها في القانون الإداري (دراسة مقارنة)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، (د، ط)، 2002.
21. سامي جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة (الرقابة القضائية)، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط 01، 1982.
22. سمير دنون، الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي في القانونين المدني والإداري (دراسة مقارنة)، المؤسسة الحديثة لكتاب، طرابلس، لبنان، (د، ط)، 2009.
23. ابراهيم عبد العزيز شيخا، مبادئ وأحكام القضاء الإداري اللبناني (مجلس شورى الدولة)، مكتبة القانون الدار الجامعية، مصر، (د، ط)، 1996.
24. يوسف سعد الله الخوري، مجموعة القانون الإداري (إدارة المرافق العامة)، الجزء الثاني، المنشورات الحقوقية مطبعة صادر، بيروت، لبنان، 1999.
25. جوسان أورده محمد لبيب شنب، المسؤولية عن الأشياء - دراسة في القانون المدني المصري مقارنة بالقانون المدني الفرنسي - مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، مصر، 1957.
26. فرانسوا شارل بوسكيه، "مسؤولية الدولة عن فعل الأحكام الدستورية"، مجلة القانون العام الفرنسية، ترجمة محمد عرب صاصيلا ومراجعة وسيم منصور، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، العدد الرابع، 2007.
27. عبد العزيز محمد سرحان، الاتفاقية الدولية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، دار النهضة العربية، ط 06، مصر.
28. محمود حلمي، المبادئ الدستورية العامة، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، ط 02، 1970.

29. عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية (أسس التنظيم السياسي)، الدار الجامعية، بيروت، لبنان، (د، ط)، 1985.
30. منيب محمد ربيع، ضمانات الحرية في مواجهة سلطات الضبط الإداري، رسالة للحصول على الدكتوراه في الحقوق، جامعة عين شمس، 1981.
31. صلاح يوسف عبد العليم، أثر القضاء الإداري على النشاط الإداري للدولة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.
32. أنس قاسم جعفر، التعويض في المسؤولية الإدارية، دراسة مقارنة في ضوء أحكام مجلس الدولة الفرنسي والمصري، دار النهضة العربية، (د، ط)، مصر، 1987.
33. رأفت فودة، دروس في قضاء المسؤولية الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1994.
34. لحسين ابن شيخ اث ملويا ، في المسؤولية الإدارية ، المسؤولية بدون خطأ ، الكتاب الثاني، دار الخلدونية ، الجزائر ط 01 ، 2007.
35. فوزت فرحات ، القانون الإداري العام، الكتاب الثاني (القضاء الإداري – مسؤولية السلطة العامة) ، منشورات الحلبي الحقوقية ، بيروت ، لبنان (د ، ط) ، 2004.
36. لحسين بن شيخ اث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، ط 05، 2010.
37. لحسين بن الشيخ اث ملويا ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجز الثاني، دار هومة ، الجزائر ، ط 03 ، 2008 ،
38. لحسين بن الشيخ اث ملويا ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة الجز الثاني دار هومة ، الجزائر ، ط 03 ، 2008.
39. مسعود شيهوب المسؤولية عن إخلال بمبدأ المساواة و تطبيقاتها في القانون الإداري (دراسة المقارنة) ديوان مطبوعات الجامعية الجزائر (د ، ط) 2000.

المراجع باللغة الفرنسية:

1. chapus Rene، droit administratif générale، paris، ed Monttchrestien، 1994
2. Marcel waline، manuel élémentaire، de droit administratif، 4 eme ed، paris، 1946
3. Andre de Laubadere، traite de droit administratif، 6 eme Ed، L.G.D.J، Paris، 1973
4. Jaques Moreau، l'influence de la situation et du comportement de la vie victime sur la responsabilité administratif، thèse، L.G.D.J، paris، 1956
5. voir son articles: réflexion sur l'évolution st l'avenir du droit de la responsabilité de la puissance publique، IN، N.D.P، N° 6، 1969

الفهرس

أ	مقدمة.....
6	الفصل الأول: نشأة وتطور المسؤولية الإدارية دون الخطأ وأسسها القانونية.....
7	المبحث الأول: نشأة وتطور المسؤولية الإدارية دون خطأ.....
9	المطلب الأول: مرحلة عدم مسؤولية الدولة.....
11	المطلب الثاني: مرحلة تقرير مبدأ مسؤولية الدولة.....
14	الفرع الأول: نشأة وتطور مسؤولية الدولة والإدارة العامة في فرنسا.....
14	أولاً: مرحلة عدم المسؤولية.....
16	ثانياً: مرحلة مسؤولية الدولة.....
19	الفرع الثاني: مبدأ مسؤولية الدولة والإدارة العامة في الجزائر.....
20	أولاً: مبدأ مسؤولية الدولة قبل الاحتلال.....
22	ثانياً: مبدأ مسؤولية الدولة في الجزائر في عهد الاستقلال.....
23	ثالثاً: مبدأ مسؤولية الدولة والإدارة العامة في الجزائر بعد الاستقلال.....
25	المبحث الثاني: الأسس القانونية للمسؤولية الإدارية دون الخطأ.....
28	المطلب الأول: نظريات الأساس الموحد.....
29	الفرع الأول: نظرية المخاطر.....
32	أولاً: موقف الفقه الفرنسي من نظرية المخاطر.....
37	الفرع الثاني: نظرية الضمان La théorie da la garantie.....
45	المطلب الثاني: نظريات الأساس المستقل.....
46	الفرع الأول: نظرية المساواة في تحمل الأعباء العامة.....
55	الفرع الثاني: نظرية الدولة المؤمنة.....
60	الفصل الثاني: أهم تطبيقات المسؤولية الإدارية دون خطأ في القضاء الإداري الجزائري.....
61	المبحث الأول: أهم تطبيقات المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر.....
62	المطلب الأول: تطبيقات المسؤولية بفعل خطر خاص في القضاء الإداري الجزائري.....
62	الفرع الأول: الأشياء الخطرة.....
73	الفرع الثاني: استعمال المناهج الحرة.....
74	الفرع الثالث: الأوضاع الخطرة.....
75	المطلب الثاني: المسؤولية دون خطأ عن الأضرار التي تصيب معاونين للمرافق العامة.....
75	الفرع الأول: قواعد وشروط المسؤولية عن الأضرار التي تصيب معاونين للمرافق العامة.....
76	أولاً: الموظفون أو العاملون بصفة دائمة (Les agents permanents).....
78	ثانياً: معاونين العرضيين للمرافق العامة.....
87	الفرع الثاني: تطبيقات المسؤولية عن الأضرار التي تصيب معاونين للمرافق العامة في القضاء الإداري الجزائري.....
88	أولاً: الموظفين أو العاملين الدائمين.....

92.....	ثانيا : المعاونين العرضيين
94.....	المبحث الثاني : أهم تطبيقات المسؤولية الإدارية على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة
95.....	المطلب الأول: ميزات نظام المسؤولية على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة
96.....	المطلب الثاني: المسؤولية عن الأضرار الدائمة الناجمة عن تنفيذ الأشغال العامة
96.....	الفرع الأول: قواعد و شروط المسؤولية عن الأضرار الدائمة الناجمة عن تنفيذ الأشغال العامة
98.....	الفرع الثاني: تطبيقات المسؤولية عن الأضرار الدائمة الناجمة عن تنفيذ الأشغال العامة في القضاء الإداري الجزائري
100.....	المطلب الثالث: المسؤولية الناجمة عن القرارات و التدابير الإدارية المشروعة
100.....	الفرع الأول: قواعد و شروط المسؤولية الناجمة عن القرارات و التدابير الإدارية المشروعة
100.....	أولا : المسؤولية عن القرارات الفردية
102.....	ثانيا : المسؤولية عن القرارات التنظيمية الشرعية
104.....	الفرع الثاني: تطبيقات المسؤولية عن القرارات و التدابير المشروعة في القضاء الإداري الجزائري
104.....	أولا: المسؤولية عن القرارات الإدارية المشروعة
106.....	ثانيا: المسؤولية عن عدم تنفيذ القرارات القضائية في القضاء الجزائري
110.....	خاتمة
113.....	قائمة المراجع
116.....	الفهرس

ملخص المذكرة

تدخل دراسة المسؤولية الإدارية دون خطأ ضمن مسؤولية السلطة العامة، التي مرت بعدة مراحل قبل الثورة الفرنسية، لم تكن الدولة مسؤولة عن أعمالها التي تسبب أضراراً للأفراد، وهذا بسبب هيمنة مبدأ عدم مسؤولية الدولة لفترة طويلة، وهذا تحت تأثير فكرة السيادة المطلقة التي كانت تعود للسلطة الحاكمة، ومع تطور الفكر القانوني وظهور الدولة الحديثة، وانتشار المبادئ التي تدعو إلى الديمقراطية والحريات وحقوق الإنسان، نتج عن ذلك تطور في مفهوم السيادة، وأصبحت غير متنافية مع خضوع الدولة للقانون، ولمبدأ الشرعية، الأمر الذي أدى إلى التخلي عن مبدأ عدم مسؤولية الدولة، وأصبحت الدولة أو الإدارة العامة مسؤولة عن أعمالها عندما تسبب أضراراً للأفراد.

تقررت هذه المسؤولية جزئياً، وكان نطاق هذه المسؤولية هو أعمال التسيير دون أعمال السيادة (أعمال السلطة)، هذه الأخيرة كانت محصنة من رقابة القضاء، وكان الأساس القانوني لهذه المسؤولية في بادئ الأمر هو الخطأ (الفعل غير المشروع)، وكان القضاء الإداري في فرنسا لا يعتد إلا بالخطأ الجسيم، ثم حدث بعد ذلك تطور في أساس المسؤولية بعد أن كانت تركز على الخطأ الجسيم، أصبحت تقوم على مجرد الخطأ.

نتيجة لقصور المسؤولية على أساس الخطأ في حماية حقوق الأفراد، لأنه في حالات معينة يصعب على الفرد المتضرر من أنشطة الإدارة إثبات الخطأ أو أن الخطأ يكون أصلاً غير موجود وهذا في حالة الأعمال المشروعة للإدارة، ومن ثم فإن مسؤولية الإدارة تقوم في هذه الحالة رغم عدم وجود خطأ، ونكون في هذه الحالة أمام مسؤولية إدارية دون خطأ.

إن نظرية المسؤولية الإدارية دون خطأ نادى بها فقهاء القانون الخاص، ولكن تطبيقها كان في ظل القانون الإداري، ويعود الفضل في إرساء قواعدها، وتثبيت مبادئها، وتطويرها، إلى القضاء الإداري في فرنسا.

إن تحليل الآراء والنظريات الفقهية الموجهة إليها بشأن مسألة الأساس القانوني، يقودنا وباختصار إلى النتيجة التالية: إن فكرة المخاطر وحتى فكرة الخطأ لا يمكن اعتبارها أساساً قانونياً بل هي شرط لقيام المسؤولية الإدارية، وإذا اعتبرناها أساساً على حد تعبير بعض الفقهاء

فإنها تكون بمثابة الأساس المباشر أو القريب أما الأساس البعيد غير المباشر والذي يقف وراء كل حالات المسؤولية غير الخطئية يتمثل في: مبدأ المساواة في تحمل الأعباء العامة الذي هو مبدأ دستوري.

فالقضاء الإداري ممثلا في مجلس الدولة الفرنسي لم يتبن أو يعترف بأساس معين وهذا راجع لسياسة هذا المجلس، الذي يرفض في أحكامه التقيد بالمبادئ أو القواعد أو النظريات الفقهية، حرصا منه على أن يكون قضاؤه دائما مرنا ومتطورا يستجيب لكل التغيرات والتطورات الحاصلة في المجتمع، وعلى إقامة التوازن بين مصلحة الأفراد أو حقوقهم من جهة وبين المصلحة العامة، ولهذا نجد في أحكامه أنه حينما يؤسس المسؤولية غير الخطئية على أساس المخاطر، وأخرى على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، ولكنه وفي كل أحكامه تقريبا يقرر مسؤولية الإدارة دون خطأ متى كان الضرر الذي سببته الإدارة للأفراد من جراء أنشطتها أو أعمالها هو ضرر ذو طابع خاص أو استثنائي، ويفهم من ذلك أن هذا الضرر يحمل صفة العبء العام الإضافي الذي لا يجب أن يتحمله فرد لوحده وإنما يوزع على كل أفراد المجموعة الوطنية، ويكون ذلك بالتعويض لهذا الفرد المتضرر من الخزينة العامة للدولة والتي يساهم فيها كل المواطنين من خلال دفع الضرائب، ومن ثم فإن القضاء الإداري ولو بطريقة غير صريحة وإنما ضمنية يقرر أن الأساس القانوني للمسؤولية الإدارية غير الخطئية يتمثل في أساس وحيد هو مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

بالنسبة إلى مسألة تطبيق هذه المسؤولية الإدارية غير الخطئية في القضاء الإداري فإننا نؤكد أن القضاء الإداري في فرنسا غزير بالتطبيقات أو الأحكام في مجال هذه المسؤولية، حيث تعرف تطبيقات هذه المسؤولية حالات كثيرة ومختلفة منها: المسؤولية على أساس المخاطر وتتضمن عدة حالات: المسؤولية عن الأشياء الخطرة، المسؤولية عن استخدام المناهج الحرة، المسؤولية عن الأوضاع الخطرة، والمسؤولية على أساس مبدأ المساواة في تحمل الأعباء العامة وتتضمن: المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن الأشغال العامة، المسؤولية عن القرارات الإدارية المشروعة، وتتضمن كل حالة من الحالات السابقة العديد من الأحكام أو القرارات على مستوى مجلس الدولة أو على مستوى المحاكم الإدارية.

في الجزائر لا تزال تطبيقات المسؤولية الإدارية دون خطأ قليلة ربما لحدثة القضاء الإداري، ولا يزال هذا القضاء حبيس النصوص التشريعية، فهو لا يحاول الاجتهاد خارج دائرة هذه النصوص بوضعه لاجتهادات تمثل قواعد ومبادئ تطبق على القضايا في المستقبل، بالإضافة إلى ذلك نجده أحيانا يطبق على حالة أو قضية معينة قواعد المسؤولية على أساس الخطأ في حين أنه يجب أن نطبق عليه قواعد المسؤولية دون خطأ. إن حركة الاجتهاد الإداري في الجزائر بطيئة جدا، وإن مصدر القانون الإداري هو التشريع، وهذا ما ينعكس سلبا على دور القضاء الإداري، وبالتالي يعيق تطوره ويقلل من دوره وأهميته.