وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

Ministère de l'enseignement supérieur et de la recherche scientifiqu

UNIVERSIT
Abdelhamid Ibn B
MOSTAGANEM

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

جامعة عبد الحميد ابن باديس _مستغانم_

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم : القانون العام

المرجع:

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

المسؤولية الإدارية بدون خطأ

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

الشعبة : حقوق

التخصص : قانون إداري

إعداد الطالبة:

بلخير حسيبة.

إشراف الأستاذ(ة):

بافضل بلخير محمد

أعضاء اللجنة المناقشة

الدكتور(ة) .....بوسحبة الجيلالي .....رئيسا

الدكتور(ة)..... محمد بلخير بافضل..... مشرفا

الدكتور(ة) ..... بن بدرة عفيف.....مناقشا

السنة الجامعية:2022/2023

تاريخ المناقشة : 2023/07/04

الإهداء

إلى والديا أغلى شيء في حياتي

إلى أخي و أختي وأبنائها رمز الحنان والعطاء

إلي أستاذ المشرف:بن فاضل بلخير محمد

إلى أعضاء لجنة المناقشة كل واحد باسمه

إلي حبيبتي ورفيقة دربي أمال

إلي كل الأصدقائي

شكر وعرفان

الحمد الله أولا وآخرا ظاهرا وباطنا, اللهم لك الحمد كما ينبغي لجلال وجهك الكريم وعظيم سلطانك....

اللهم لك الحمد على تيسيرك وتسهيلك فبفضلك تتم الصالحات فلك الحمد يارب العالمين

مصدقا لقول النبي صلى الله عليه وسلم [لا يشكر الله من لا يشكر الناس]

في البداية يشرفني أن أتقدم بجزيل الشكر والإمتنان إلى الأستاذ القدير: بن فاضل بلخير محمد المشرف على هذه المذكرة على صبره وعدم تقصيره في إفادتي, وعلى توجيهاته,وإرشاداته القيمة فجزاه الله خيرا.

كما أتقدم بالشكر والعرفان إلى كل من ساعدني على إتمام هذا العمل من بعيد وقريب ولو بكلمة

كذلك أوجه شكري وتقديري إلى جميع الأساتذة بكلية الحقوق مستغانم, واسأل الله أن يجازهم خير الجزاء.

تمهيد:

كانت قاعدة عدم مسؤولية الدولة عن أعمالها هي السائدة في معظم النظم،فطبيعة الدولة قديما وظروفها الاجتماعية والسياسية كانت في معظمها دكتاتورية بوليسية ،لا تخضع لمبدأ الشرعية ولا لرقابة القضاء وذلك استنادا إلى أن مسائلة الدولة ومقاضاتها والتزامها بالتعويض أمر يتنافى مع سيادتها .وظل هذا المبدأ ساريا حتى قيام الثورة الفرنسية في نهاية القرن الثامن عشر،وكنتيجة للتطورات التي مرت بها الدولة من دولة .....تكتفي بحماية إقليمها ضد الاعتداءات الخارجية ،وتوفر الأمن في الداخل وتحقيق العدل بين المواطنين إلى دولة متدخلة تمارس العديد من الأنشطة التي كانت متروكة من قبل للأفراد أو القطاع الخاص في المجالات الاقتصادية والتعليمية والاجتماعية 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 ،ولأن الدولة الحديثة هي دولة القانون وهذا يعني أن الدولة نفسها لا بد أن تخضع للقانون .

فمسؤولية الإدارة عن أعمالها دون خطأ هي نظرية من ابتداع مجلس الدولة الفرنسي تهدف إلى حماية الأفراد وحرياتهم وتقدم لهم التعويض مقابل الأضرار التي لحقت بهم نتيجة لنشاط الإدارة المشروع وقد وجد مجلس الدولة الفرنسي الأساسي القانوني لهذه النظرية في البداية في نظرية تحمل التبعة ومن ثم في مبدأ المساواة وتحمل أعباء التكاليف العامة ضمانا لتحقيق التوازن بين امتيازات الإدارة وحقوق الأفراد .

قام مجلس الدولة الفرنسي بتأسيس نظرية متكاملة بشأن مسؤولية الدولة عن أعمالها منذ أن أصدر حكم روتشيلد سنة 1855،و أكدت ذلك الاتجاه محكمة التنازع الفرنسية عندما أصدرت حكم بلانكو Blancoالشهير سنة 1873،و ما تلى ذلك من الأحكام التي صدرت عنهما بعد ذلك .

وبذلك يكون القضاء الإداري صاحب الفضل في تأسيس قواعد هذه النظرية التي تلاءم القانون العام بصفة عامة والقانون الإداري بصفة خاصة ،والتي تهدف إلى تحقيق التوازن
المصلحة العامة والمصلحة الخاصة للأفراد، حيث تكون الإدارة مسؤولة عن أعمالها غير التعاقدية سواء كانت أعمال مادية أو قرارات إدارية .

أسس مجلس الدولة الفرنسي نظرية المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ في بادئ الأمر ،واستوحى ذلك الأساس من قواعد المسؤولية التقصيرية في القانون المدني ، ومن ثم فإن المسؤولية الإدراية على أساس الخطأ تقوم على ثلاثة أركان : وهي وقوع خطأ من جانب الإدارة أو ارتكاب الإدارة عملا غير مشروع ينتج عنه ضرر
وتربطهما علاقة سببية و إذا توافرت هذه الأركان الثلاثة تقوم المسؤولية الإدارية ،ويحكم القضاء الإداري بالتعويض للمضرور .
حدث بعد ذلك تطور على مستوى نظرية المسؤولية الإدارية في قضاء مجلس الدولة الفرنسي ، فإلى جانب المسؤولية التي تقوم على أساس الخطأ أنشأ مجلس الدولة مسؤولية أخرى وصفت بأنها احتياطية أو تكميلية ، هذه المسؤولية لا تلعب فيها فكرة الخطأ أي دور وهي المسؤولية دون خطأ.
إن الدعوة التي تبنى المسؤولية دون خطأ في بادئ الأمر كانت من طرف فقهاء القانون المدني ومنهم "جوسران وسالي "وهذا بهدف إعفاء العمال ، ضحايا حوادث العمل من إثبات خطأ صاحب العمل والذي يكون مستحيلا في أغلب الأحيان .
تبنى القضاء الإداري هذه المسؤولية وأسقط منها ركن الخطأ لأن الدولة (الإدارة العامة)في سبيل تحقيق الصالح العام تأتي الأعمال أو الأفعال المشروعة ما قد يسبب أضرارا للأفراد وبالتالي فإن منطق العدالة والإنصاف يفرض حتمية تحمل الإدارة لتبعات أعمالها وتعويض المتضررين من هذه الأعمال.
إن الأعمال التي تقوم بها الإدارة بوصفها أعمال السيادة تجعل القاضي الإداري لا يتعرض لها بالفحص والتحليل للبحث عن الخطأ مصدر الضرر أو للحكم عليها

بالمشروعية أو من عدمها ،وبالتالي فإن البحث عن وجود الخطأ في هذه الحالة لا يستقيم .

وما زاد من مبدأ مسؤولية الدولة في تلك الفترة طبيعة الرابطة التعاقدية بين الحكام والرعية ، لكن مع التطور التاريخي بدأت هذه الرابطة يغلب عليها الدنيوي مما استوجب إيجاد نظام قانوني وقضائي يتولى تطبيق مبدأ المسؤولية ،فظهر نظام المظالم الذي بواسطته يمكن بسط السلطات القانونية على كبار الولاة والموظفين في الدولة التي يعجز القضاء العادي على محاكمتهم .وما يميز هذه الفترة أن مبدأ مسؤولية الدولة عرفت بواسطة تقرير قاعدة مسؤولية المتبوع عن أعمال التابعة في إطار المسؤولية المدنية وهي قاعدة طبقتها الشريعة الإسلامية قبل أن تعرفها النظم الوضعية وبدخول الاستعمار الفرنسي سنة 1830م الذي عمل على تغيير النظام القانوني الجزائري وبالتالي تغيير مفهوم مسؤولية الدولة بالنسبة للجزائريين لتعارضهم مع النظرية الفرنسية لمسؤولية الدولة فامتد تطبيق النظرية الفرنسية لمبدأ مسؤولية الدولة عن أعمال موظفيها إلى الجزائر إذ كانت نفس القواعد الموضوعية والشكلية المتعلقة بالاختصاص القضائي الفرنسي لا سيما تلك المتعلقة بأسس مسؤولية الإدارة العامة ومرت بذات التطورات فمن حيث الاختصاص أقام النظام الفرنسي في الجزائر جهات قضائية خاصة للنظر في الدعاوي الإدارية من بينها الخاصة بمسؤولية الإدارة .

ومع إعلان استقلال الجزائر بتاريخ 5جويلية 1962 ظهرت نتائج هامة مارست تأثيرها على تنظيم وتسيير العدالة ، فقد أصبحت العدالة اعتبارا من هذا التاريخ تصدر باسم الشعب الجزائري وليس باسم الشعب الفرنسي بموجب الأمر المؤرخ في 10 جويلية 1962 المتعلق بالصفة التنفيذية وقد نجم عن ذلك تخلي الهيئات القضائية الفرنسية (مجلس الدولة ومحكمة النقض) عن المنازعات العائدة للنظام القانوني الداخلي الجزائري والأمر كذلك على وجه التقابل بالنسبة للهيئات القضائية الجزائرية

.

أهمية الموضوع:

لقد ظهرت المسؤولية على أساس المخاطر (بدون خطأ) أولا في القانون الخاص تأسيسا لفكرة المخاطر ولكنها مرت بعدة تطورات في القانون العام ، ولذلك أصبحت تشكل أحد أهم موضوعاته .

لذلك نجد أن لهذا الموضوع أهمية بالغة ، على المستوى العملي والعلمي وتتمثل الأهمية العلمية في أنها توجد صعوبات وعراقيل يواجهها المتضرر من نشاط الإدارة إثبات الخطأ للحصول على تعويض كان لابد من وجود إثبات وبرهان ودليل لمواجهة هذه الصعوبات والتحقق من عبء الإثبات ،فجاءت فكرة المخاطر كبديل و حل هذه الإشكالية حيث أصبح المتضرر يمكنه الحصول على تعويض حتى بدون إثبات خطأ الإدارة متى كان النشاط الذي قامت به فيه نوع من الخطورة وتجاوز الحد العادي.

أما الأهمية العملية تتجلى في أن المسؤولية على أساس المخاطر منحت للقضاء إمكانية التعويض عن الأضرار حتى بدون خطأ يثبت من جانب الإدارة .

الأهداف المرجوة من هذا الموضوع:

_ معرفة المراحل التاريخية التي مرت بها المسؤولية إلى غاية الوصول إلى مراحل متقدمة ترمي إلى تكريس ضمانات أكبر للحريات العامة وإعطاء المزيد من الحقوق للأفراد.

_تحديد الأسس القانونية للمسؤولية الإدارية لأن هذه المسألة تثير النقاش والجدل الواسعين على مستوى الفقه الفرنسي وحتى العربي .

_معرفة نطاق هذه المسؤولية وأركانها وشروطها الموجبة للتعويض في النظام القضائي الجزائري .

المناهج المتبعة في هذا الموضوع:

اعتمدنا في هذا البحث على العديد من المناهج نذكرها كما يلي :

المنهج التحليلي: وذلك من خلال جمع المادة العملية ثم ترتيب وتنظيم هذه المعلومات و التي تتضمن في مجملها الآراء والنظريات القانونية ثم النصوص القانونية و الأحكام القانونية والاجتهادات القضائية ،بعد جمع المعلومات تأتي عملية التحليل

واستقراء النصوص القانونية والآراء والنظريات الفقهية والأحكام والاجتهادات القضائية من أجل استخلاص النتائج وهي المرحلة التي تلي عمليتي التحليل والاستقراء ، ويطلق عليها مرحلة التركيب ثم إخضاع هذه النتائج إلى عمليتي النقد والتقييم .

المنهج التاريخي : وذلك في المراحل التاريخية التي مرت بها المسؤولية الإدارية بداية بالمراحل التي سبقت نشأة المسؤولية الإدارية أو مسؤولية السلطة العامة وهي المرحلة التي ساد فيها مبدأ عدم مسؤولية الدولة مرورا بالمرحلة التي أصبحت فيها الدولة مسؤولة عن أعمالها ولو جزئيا .وهذه المسؤولية أساسها الخطأ ، ثم المرحلة الأخيرة في سلسلة هذه المراحل ،وهي مرحلة مسؤولية بدون خطأ ، والتي لا تزال تعرف تطورا مستمرا ، نظرا لحادثتها وأهميتها على الصعيدين العلمي أو النظري أو العملي .

المقارنة كأداة بحث مهمة يعتمد عليها في أغلب البحوث ،وهي لا تستخدم فحسب في الدراسات المقارنة و إنما يلجأ إليها حتى في الدراسات غير المقارنة .

أسباب الاختيار هذا البحث:

إن حادثة موضوع المسؤولية الإدارية نسبيا والنقاش الجدل الفقهي الكبيرين في فقه القانون العام بخصوص مسألة تحديد الأسس القانونية لهذه المسؤولية وخاصة فيما يتعلق بالشروط الخاصة بالضرر ثم الغموض الذي يكتنف بعض المصطلحات ضمن هذا الموضوع بالإضافة إلى أنه من أهم موضوعات القانون الإداري لارتباطه الوثيق والمبشر بحقوق المواطنين تجاه الإدارة العامة.

ومن أسباب أيضا افتقار المكتبة الجزائرية على وجه الخصوص إلى الدراسات متخصصة في هذا الموضوع , وإن وجدت فهي قليلة كل هذه الأسباب دفعتني غلى البحث في هذا الموضوع الذي يكتسي أهمية بالغة في الوقت الراهن.

إن الموضوع المسؤولية الإدارية بدو خطأ يأتي في وقت مهم ومناسب, حيث أن هذه المسؤولية تكرس دولة القانون التي تصان فيها الحقوق والحريات, التي هي الهدف المنشود لكل الشعوب.

الإشكالية المطروحة:

يرمي البحث إلى الإجابة على الإشكاليات المطروحة التالية:

على أي أسس القانونية تتحمل الإدارة عبء التعويض؟ في القانون الجزائري؟

-ما هي حدود الاجتهاد القاضي الإداري الجزائري في مجال المسؤولية الإدارية بدون خطأ؟

-ما هي شروط خاصة لقيام هذه المسؤولية التي تميزها عن المسؤولية الإداري على أساس خطأ؟

صعوبات البحث:

تمثلت هذه الصعوبات في قلة المراجع المتخصصة خصوصا باللغة العربية سواء كانت كتب أو مراجع وبحوث أكاديمية أو حتى مجلات قضائية, وعلى الأخص الجزائرية منها نظرا لحداثة النظام القضائي الجزائري, وقلة الاجتهادات الفقهية لصعوبة البحث في مجال القانون الإداري عموما وفي مجال القضاء الإداري الذي يعتبر حديث النشأة بالجزائر.

محتويات البحث:

لقد قمت بتقسيم بحثي هذا كما يلي:

-المقدمة:تضمنت إشكالية البحث, أسباب اختيار الموضوع, أهمية وأهداف البحث,مناهج البحث,وما تضمنه البحث من فصول,

-فصل الأول:مفهوم ونشأة المسؤولية الإدارية بدون خطأ مقسم إلى مبحثين تناول المبحث الأول مفهوم المسؤولية الإدارية بدون خطأ, أما في المبحث الثاني تناول أسس القانونية وخصائص المسؤولية الإدارية بدون خطأ,

-الفصل الثاني:النظام المسؤولية الإدارية بدون خطأ مقسم إلى مبحثين تناول المبحث الأول المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر, أما في المبحث الثاني تناول المسؤولية الإدارية على أساس المساواة وتحمل التكاليف والأعباء العامة.

الفصل الأول:مفهوم ونشأة المسؤولية الإدارية بدون خطأ

. يتحدد عن نشأة و مفهوم المسؤولية الإدارية بواسطة عملية تعريفها و بيان كيفية نشأتها وتطورها في الدولة الحديثة بصفة عامة وفي الدولة الجزائر المعاصرة بصفة خاصة من خلال مبحثين المبحث الأول نتحدث عن مفهوم المسؤولية الإدارية بدون الخطأ أما المبحث الثاني نتحدث في نشأة وتطور المسؤولية الإدارية بدون خطأ

المبحث الأول مفهوم المسؤولية الإدارية بدون خطأ

لتعريف المسؤولية الإدارية بدون خطأ يتطلب تعرض إلى المسؤولية القانونية بصفة عامة و تعرض إلى أهم خصائص المسؤولية الإدارية

المطلب الأول تعريف المسؤولية الإدارية بدون خطأ بصفة عامة

المسؤولية القضائية الصنع هي التزام نهائي الذي يقع على عاتق شخص بتعويض شخص أخر عن الضرر الذي تسبب له به "مؤاخذة الشخص و محاسبته عن الأفعال التي أتاها مخالفا للقواعد و الأحكام الأخلاقية و القانونية و نتج عنها ضرر أصاب الغير[1],فالمسؤولية الإدارية بأنها حالة قانونية تكون فيها الدولة و المؤسسات و المرافق العامة و المؤسسات العامة الإدارية ملزمة باتخاذ إجراءات قانونية و غير قانونية للأخرين بسبب أخطاء أخلاقية أو أخطاء الإدارية أو أخطاء بأعمال غير قانونية ,بدفع التعويض عن الضرر أو الأضرار التي تسببت للغير بفعلها المشروع و غير المشروع على أساس نظرية المخاطر,فالمسؤولية تقوم على ركنين أساسين هما الضرر و العلاقة السببية

- مسؤولية الإدارة بدون خطأ هي من ابتداع مجلس الدولة الفرنسي (نظرية القضائية) واستثناء على الأصل ويعد دور هذه المسؤولية –[1]دون خطأ_متمما ومكملا للمسؤولية

1-انظر بشكل عام الخلالية, محاضرات في مسؤولية الإدارة عن أعمالها لطلبة الدكتورة في قانون العام ,مرجع السابق,ص1-2 الشرقاوي و المسؤولية الإدارية والمرجع السابق,ص71 ,عبد السميع , مسؤولية الإدارة عن أعمالها المادية المشروعة المرجع السابق , ص10 وما بعدها السرحان,مصادر الحقوق لشخصية (الالتزمات), دراسة مقارنة,ط1,ص359وما بعدها الشاعر, فضاء التعويض ومسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية,ص6-7.1

بخطأ ويتم تطبيقها في الحالات التي يقع فيها الضرر الذي يصيب المتعاملين مع الإدارة أو الغير من [2]الأفراد و المواطنين دون أن يكون خطأ من جراء نشاط وتصرفات الإدارة, وعدم تعويض المتضرر أو المضررين عن ذلك الضرر الناشئ يكون مجافي لقواعد العدالة.[1]

- مسؤولية الإدارة هي الإلتزام النهائي الذي يقع على عاتق الإدارة [3]أو إحدى المؤسسات و المرافق العامة بدفع تعويض عن الضرر الذي لحق بالغير نتيجة لنشاطها المتنوع أو تصرفات التي تطلق عليها "أعمال الإدارة" كالأعمال المادية (حادث سير), أ, نتيجة الأعمال القانونية (قرار أو عقد إداري) وسوء أكان ذلك النشاط أو التصرف مشروعا أو غير مشروع[2].

- مسؤولية الإدارة القائمة بغير خطأ هي نوع آخر حديث من المسؤولية تتحمله الإدارة دون أن ترتب خطأ, وذلك رغم أن خطأ هو ركن الأول و الأهم في المسؤولية التقليدية القائمة على أساس الخطأ.

الفرع الأول: موقف الفقه و التشريع من المسؤولية الإدارية بدون خطأ

4

1-ساري, مسؤولية الدولة عن أعمال سلطتها"قضاء التعويض" دراسة مقارنة,ط6,ص273.

2-انظر بشكل عام الخلالية, محاضرات في مسؤولية الإدارة عن أعمالها لطلبة الدكتورة في قانون العام ,مرجع السابق,ص1-2 الشرقاوي و المسؤولية الإدارية والمرجع السابق,ص71 ,عبد السميع , مسؤولية الغدارة عن أعمالها المادية المشروعة, المرجع السابق , ص10 وما بعدها السرحان,مصادر الحقوق لشخصية (الإلتزمات), دراسة مقارنة,ط1,ص359وما بعدها الشاعر, فضاء التعويض ومسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية,ص6-7.12

تقوم المسؤولية بشكل عام على أساس الخطأ أي "حيث لا خطأ فلا مسؤولية", وهذه القاعدة الأصولية,إلا أن القانون العام والقانون الإداري بشكل خاص و الذي يحاول دائما أن يوازن ما بين سلطة الإدارة وحرية الأفراد, قد ساعد القضاء الإداري في ميلاد وابتداع نظرية لا علاقة لها بالخطأ نهائيا, فقرر مجلس الدولة الفرنسي متبدع هذه النظرية التعويض عن الأضرار الناشئة عن نشاط الإدارة المشروع دون ارتكابها لأي خطأ, معتمدا على ركني الضرر والعلاقة السببية بين الضرر و نشاط الإدارة[1].

الموقف المعارض للمسؤولية الإدارية:

لا يسلم جانب من الفقه بهذه النظرية ولا يعترف بها مستندا على الحجج التالية:

1-أنها نظرية غامضة ومبهمة ولا يمكن التسليم بإقامة المسؤولية على هكذا نظريات لا تتفق مع مبادئ القانون الدستوري,حيث إن القانون الإداري غير منفصل عن القانون الدستوري, و يتواجب أن يسير في ذلك واحترام مبادئه, وأهم مبدأ من هذه المبادئ احترام سيادة الدولة.[2]

2-إن مجلس الدولة الفرنسي قد حقق نجاحا في تلافي عيوب مسؤولية الإدارة علي أساس الخطأ من خلال ابتداعه لقرائن الخطأ البسيط التي تقبل إثبات العكس,أو المطلقة التي لا تقبل إثبات العكس لإعفاء المتضرر من إثبات خطأ الإدارة الذي يعد في بعض الحالات صعب الإثبات, أو لاستحالة إثباته, وتطبيق نظرية مسؤولية الإدارة بدون خطأ يعد رجوع إلى الوراء وعدم اكتراث بالتطورات القضائية لمجلس الدولة الفرنسي.[3]

1-الخلالية,محاضرات في مسؤولية الإدارة عن أعمالها,المرجع السابق,ص6 .
2-الطماوي,المرجع السابق,ص211, الخلالية,محاضرات في مسؤولية الإدارة عن أعمالها,المرجع السابق,ص7 .
3-ساري,مرجع السابق,ص301-301, الطماوي,مرجع السابق,ص212-213 .

3-يعتبر الفقيه الفرنسي هوريو بأن الأساس القانوني لنظرية [6]المسؤولية بدون خطأ أو (المخاطر), هو القانون لأنه نوع من أنواع التأمين الذي يكون مرجعه القانون, وهذا ما فعله المشرع في العديد من الحالات التي نص عليها بالتعويض وطبقها القضاء, وهذا ما يؤيده البعض في مصر ولا يتصور قانونا بأن تنعقد المسؤولية بدون خطأ, وتقوم المسؤولية الإدارة في مصر على أساس الخطأ وفي حال عدم إثبات الخطأ تقوم على أساس قرينة من قرائن الخطأ, وإن إقامة المسؤولية بلا خطأ (نظرية المخاطر) في غير الحالات التي حددها المشرع تكون مبهمة وغامضة لا يمكن التأسيس عليها إلا من خلال قواعد العدالة ومساواة الأفراد أمام تحمل الأعباء العامة, ولم يستطيع هوريو إلغاء هذه النظرية تماما حماية لحقوق الأفراد في الحالات التي لم يرد عليها النص ولا يمكن لقرائن الخطأ غثباتها, وحاول تأسيس ذلك على أساس فكرة مسلم بها ومعروفه في قانون المدني ألا وهي الإثراء بلا سبب.[1]

2-جانب المؤيد لنظرية مسؤولية الإدارة بدون خطأ:

يسلم جانب من فقه بهذه النظرية ويؤيد تطبيقها وفقا لما أقره القضاء الفرنسي, وللعديد من الاعتبارات,وردا على ما أورده المعارض بالحجج التالية:

1-الإدعاء بأن نظرية مسؤولية الإدارة بدون خطأ مبهمة وغامضة, ادعاء غير مقبول ولا أساس له من الصحة, فهي نظرية قضائية استثنائية مكملة لا يتم تطبيقها إلا إذا توفرت الشروط والضوابط التي لأقرها القضاء, كما أن فكرة مبدأ احترام سيادة الدولة التقليدي المطلق غير موجود وقد انقرض في عالم القانون والفقه الحديث, ويعتبر البعض بأن سيادة الدولة وصمه في جبين المشروعية.[1]

1-ساري,المرجع السابق,ص302,الطماوي,مرجع السابق,ص211-220 .

2-إن تطبيق هذه النظرية لا يعد رجوعا للوراء لعدم الأخذ بنظام قرائن الخطأ التي تخفف من عيوب المسؤولية على أساس الخطأ, لأن مسؤولية الإدارة بدون خطأ تعد مرحلة من مراحل تقدم القضاء الإداري وتطوره, إذ الإدارة لم تكن مسؤولة عن أعمالها إطلاقا ومن ثم أصبحت مسؤولية على أساس الخطأ وليس كل الأعمال وبعدها جاءت نظرية قرائن الخطأ المفترض لتخفف من عبء إثبات الخطأ, وعندما وجد القضاء الإداري أن هناك ضرر بدون خطا وجد من غير العدالة عدم التعويض, ولهذا تعد نظرية مسؤولية الإدارة بدون خطأ تقدما للأمام, ولا يمكن التقيد بنصوص القانون المدني المكتوبة على عكس القانون الإداري غير المقنن, وكذلك القضاء الإداري قضاء إنشائي عند عدم ورود النص, وما استقر عليه القضاء الإداري بأن مسؤولية الإدارة بدون خطأ هي نظرية تكميلية لا يكمن تطبيقها إلا إذا توفرت شروطها وكل الضوابط الخاصة بها ,فالأصل قيام مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ والاستثناء قيام مسؤولية الإدارة بدون خطا.[2]

موقف التشريع من المسؤولية الإدارية بدون خطأ:

اصدر المشرع الفرنسي بمجموعة من التشريعات تنص على المسؤولية الإدارية دون خطا ومثالها القانون الصادر في عام 1898 الذي يقيم المسؤولية على أساس مخاطر أو تبعات الحرفة, وقانون 1919 وقانون 1921 ويقتضيان بقيام مسؤولية الدولة اتجاه ضحايا [7]الحرب والمصانع الحربية, وفانون 1924 يقيم المسؤولية على أساس مخاطر الطيران, وتتابعت التشريعات غير أن موفق المشرع الفرنسي من هذا النوع المسؤولية يبقى محدودا مقارنة بما ذهب إليه القضاء الإداري.

ولم يحذ المشرع الجزائري عن نظيره الفرنسي وتبنى نظرية المسؤولية الإدارية دون خطأ فقد نص في الأمر 67\24 المتعلق بقانون البلدية في المادة 171 على ما يلي:

1-الطماوي,المرجع السابق,ص211-213 .ساري,المرجع السابق,ص302.
2-ساري,مسؤولية الدولة عن أعمال سلطاتها,المرجع السابق,ص207-208.

«أن البلديات مسؤولة مدنيا عن الإتلاف والأضرار الناجمة عن الجنايات والجنح المرتكبة بالقوة المسلحة وبالعنف في أراضيها على الأشخاص أو الأموال بواسطة التجمعات والتجمهرات», والمادة 174 من نفس القانون "تسهم الدولة بموجب الخطر الاجتماعي لدفع النصيب من الإتلاف والأضرار....", والمادة 139 من قانون البلدية 08\90, وكذا قانون البلدية 10\11 المؤرخ في 22 يونيو 2011 واعترفا بالتعويض عن الأضرار التي تلحق موظفي البلدية ومنتخبيها بقوله في المادة 01\148:"تغطي البلدية مبالغ التعويضات الناجمة عن الحوادث الضارة التي تطرأ لرئيس المجلس الشعبي البلدي ونواب الرئيس والمندوبين البلديين والمنتخبين والمستخدمين البلديين أثناء ممارسة مهامهم أو بمناسبتها".

كما اعترف المشرع الجزائري بالمسؤولية الإدارية دون خطأ على أساس المخاطر في حالة الكوارث الطبيعية في العديد من الحالات نذكر منها:

-الأمر رقم 68\634 المؤرخ في 03 ديسمبر 1968 المتضمنة التعويض لذوي حقوق ضحايا حريق مليانة.

-المادة 202 من قانون 87\20 المؤرخ في 23 ديسمبر 1987 المتضمن قانون المالية لسنة 1988 التي بموجبها تم إنشاء صندوق الضمان ضد الكوارث الفلاحية, والمرسوم التنفيذي 90\158, المؤرخ في 26 ماي 1990 المحدد لكيفيات تطبيقها.

الفرع الثاني: موقف القضاء الإداري الجزائري :

تأثر القضاء الإداري في الجزائر بنظيره الفرنسي واعترف بمسؤولية الإدارة دون خطأ وان الجزائر كانت مستعمرة فرنسية عايشت كل تطورات القضاء الإداري والقانون الإداري, ومع ذلك فقد كان لقلة الجانب البشري المتخصص وضعف الإمكانيات المادية دورا في جعل مهمة القضاء الإداري في الجزائر جد صعبة, ومع ذلك فقد كان جزئيا في سيره على نهج القضاء الإداري الفرنسي وتبنيه المسؤولية

الإدارية دون خطأ ففي قرار للمحكمة الإدارية بالجزائر العاصمة في 12\11\1964 اعترف بالتعويض بالتسبة للأضرار المتولدة عن الأشغال العامة,

وفي قرار صادر عن الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى قبل المسؤولية الإدارية دون خطأ على أساس مخاطر التعاون العرضي, كما طبق فكرة المسؤولية على أساس المخاطر الاستثنائية للجوار وبين شروط المسؤولية كما كبقها القضاء الفرنسي وذلك في قراره الصادر بتاريخ 09 جويلية 1977.

وبعدما اتضح موقف المشرع الجزائري في تبنيه للازدواجية القضائية والقضاء الإداري المتخصص' فإن مجلس الدولة هو الآخر طبق مسؤولية الإدارة دون خطأ في العديد من قراراته من بينها قراره بتاريخ 03\08\1999 فيما يخص المخاطر عن الأشياء المتولدة عن استعمال السلاح الناري.[1]

المطلب الثاني : الأسس القانونية والخصائص المسؤولية الإدارية

الفرع الأول:الأسس القانونية للمسؤولية الإدارية بدون خطأ [8]

ارتبط الاعتراف بالمسؤولية الإدارية بدون خطأ بنظرية المخاطر كما سبق بيانها غير أنه لا يمكن اعتبارها أساسا وحيد لقيام المسؤولية, لذلك حاول الفقهاء المؤيدين لمبدأ مسؤولية الإدارة بدون خطأ وضع أسس أخرى تبررها ويمكن إجمالها في ما يلي:

أولا: مبدأ الغنم بالمغرم

وهو مبدأ في حقيقة أقرته الشريعة الإسلامية ومفاده أن «الجماعة التي غنمت واستفادت من أعمال الإدارة عليها أن تتحمل غرم الضرر », فالجماعة التي تغنم وتجني الثمار من عمل الإدارة والذي هدفه المصلحة العامة عليها أن تتحمل الأضرار التي أصابت الأفراد جراء هذا النشاط, بما يستوجب تعويضهم من قبل الإدارة باسم الجماعة المستفيدة ككل ومن الخزينة العامة التي تمثل ذمة الجماعة الذين يساهمون

1-ريم عبيد,محاضرا ألقت على طلبة ماستر عن بعد,جامعة الإخوة منتوري-قسنطينة,2016 -2018.

في إيراداتها بما يدفعونه من ضرائب ورسوم, ففي هذا مبدأ تتحمل الجماعة لمبدأ التعويض.

ثانيا: التضامن الاجتماعي

التضامن الاجتماعي في المجتمع يحركه الضمير الجماعي الذي يحتم على الجماعة رفع الضرر الاستثنائي الذي لحق بأفرادها وجبره, وذلك بتعويضهم من خلال ما تدفعه لهم الدولة من الخزينة العمة باعتبارها ممثلة للجماعة وتهدف إلى تحقيق المصلحة العامة, وعليه فمن مصلحة الجماعة تعويض هذا الضرر الاستثنائي جراء عمل الإدارة تحقيقا للعدالة, حتى يفرغ الأفراد للقيام بأعمالهم لصالح الجماعة, والتزام الدولة بالتعويض يعد إلزاما قانونيا, لان مساءلة الجماعة ممثلة في الدولة عن مخاطر نشاطها لأنها استفادت منه, كما أن مصلحة الجماعة طغت في ظل النظم الحديثة على حساب حقوق ومصالح الأفراد الخاصة[9]

ثالثا:مبدأ العدالة

يقتضي مبدأ العدالة جبر الضرر عن الشخص المتضرر سواء كان مصدره مشروعا أو غير مشروع, فالعدالة أن يلحق بالأفراد دون تعويض, فالدولة مسؤولة عن تحسين ظروف معيشية مواطنيها, فإذا ما لحق بأحدهم ضرر من نشاطها وجب عليها التعويض وجبر الضرر تحقيقا للعدالة والإعادة التوازن الضروري بين جميع المواطنين, لاعتبارات العدالة المتمثلة في رفع الضرر ودفعه عن المتضرر وحماية حقوقه وحرياته من جهة ولمقتضيات الصالح العام للجماعة والحفاظ على مبدأ سير المرفق العام بانتظام واطراد.

رابعا:مبدأ المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة

1-ريم عبيد,محاضرات ألقت على طلبة ماستر عن بعد,جامعة الغخوة المنتوري,قسنطينة,2016-2018.

يستند مبدأ المساواة في الأعباء والتكاليف العامة لمبدأ دستوري هام وهو أن كل المواطنين سواسية أمام القانون ولا يمكن التمييز بينهم, وبذلك يكون لمبدأ المساواة وجهان:

الوجه الأول:ويتمثل في المساواة في حقوق والمنافع والمساواة في تقلد الوظائف العامة والمساواة أمام خدمات الرفق العام.

الوجه الثاني :هو المساواة في الأعباء والتكاليف العامة ومن أهمها المساواة أمام الضرائب والمساواة أمام الخدمة العسكرية, وإن كان الأمر في مجال المسؤولية الإدارية سيرتبط بالمساواة أمام الضرائب والذي يعد أساسا قانونيا للمسؤولية الإدارية دون خطأ, فمساهمة المواطنين في إيرادات الخزينة العامة باعتبارهم ممولين مكلفين يعد سببا مباشرا في تحريك نشاط الإدارة سواء كان ضارا أو نافعا, ولذلك وجب ألا يتحمل أي فرد بسبب هذا النشاط أعباء إضافية أكثر من الآخرين, ولذلك ينبغي أن تعوض الدولة –باعتبارها فاعلا غير مباشر-ضحايا هذه الأضرار بإعادة توزيع الأعباء توزيعا عادلا ومنصفيا بين المواطنين.

ويجد هذا المبدأ جذوره التشريعية في المادة 13 من إعلان حقوق الإنسان الصادر سنة 1789 المصدر التاريخي لمبدأ المساواة, كما نص عليه المشرع الجزائري في كل الدساتير نذكر منها على الخصوص دستور 1996 في المادة 31 بقولها:«تستهدف المؤسسات[10] ضمان مساواة كل المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات بإزالة العقبات التي تعوق تفتح شخصية الإنسان وتحول دون مشاركة الجميع الفعلية في حياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية».

وقبل هذا في دستور 1963 في المادة 12: «لكل المواطنين من الجنسين نفس الحقوق ونفس الواجبات» والمادتين 39 و41 دستور 1976, المادة30 دستور عام 1989.

1-ريم عبيد,محاضرت ألقت على طلبة ماستر عن بعد,جامعة الإخوة منتوري,قسنطينة,2016-2018.

ويعتبر مبدأ المساواة الأفراد أمام الأعباء ضمانة أساسية من ضمانات حقوق الأفراد وحرياتهم, فعند فرض الدولة لهذه الأعباء والتكاليف العامة وجب على الجميع تحملها,ولا يجوز لأي فرد أن يتنصل منها أو أن يتم تحميلها بعينه, والإخلال بهذا المبدأ يتمثل في حال عدم التعويض عن أعمال ونشاطات الدولة للضرر, لأن فائدة تلك الأعمال تعود على معظم الأفراد بهدف تحقيق المصلحة العامة.

فمن غير العدل استفادة أغلب الأفراد من أنشطة الإدارة دون أن يتحملوا العبء, بأن تتحمله فئة قليلة سواء مستفيدة من تلك الأعمال أو غير مستفيدة إلا أنه لحقها ضرر جراء تلك الأعمال ولا يشترط في هذه الحالة أن يتصف نشاط الإدارة بالخطورة, فالعبرة بخصوصية الضرر الذي يلحق بالفرد, وهذا ما عبر عنه تقرير مفوض الدولة بمجلس الدولة الفرنسي السيد (برتران) في قضية السيدة (سولز) بقوله: «هذه النظرية تقرر أهمية المسؤولية بلا خطأ عندما تزول المساواة بين المواطنين بسبب قرار من السلطة السياسية (مسؤولية بسبب قانون أو لائحة أو بسبب تصرفات من الإدارة بما لها من امتيازات, ووسائل استثنائية في مجال الأشغال العامة)[1] وهي تقرر أيضا امتداد هذه المسؤولية إلى جميع الحالات التي تخلق فيها الإدارة بنشاطها كسلطة عامة أو مرفق عام خطر خاص يؤدي إلى زوال المساواة المشار إليها....».

ومن أهم القرارات القضائية حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 30 نوفمبر 1923 في قضية (كويتياس) والذي كان له أثر كبير في اعتماد مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس للمسؤولية الإدارية بدون خطأ, وتتمثل وقائع القضية في أن السيد (كويتياس) حصل على حكم قضائي يعترف له بملكيته لأراضي فلاحية مساحتها 38000 هكتار في المستعمرة (تونس), وحصل على حقه في طرد شاغليها (السكان الأصلين), ولما لجأ للسلطات الفرنسية للتنفيذ رفضت مده بالقوة العسكرية اللازمة مخافة من الاضطربات الأمنية التي يثيرها السكان باعتبارهم مالكين للأرض منذ زمن بعيد, كما رفضت تعويضه عن أضرار عدم التنفيذ وعدم الانتفاع لمدة غير محددة, فلجأ إلى

مجلس الدولة [11]الذي حكم له بالتعويض عن الضرر غير المعقول على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.[1]

الفرع الثاني: خصائص المسؤولية الإدارية بدون خطأ

تتميز نظرية المسؤولية بدون خطأ_كأساس لمسؤولية الإدارة أعمال موظفيها- بمجموعة من خصائص تحدد مكناتها ومداها وحدودها وتتمثل هذه خصائص في: أنها في نطاق القانون الإداري (نظرية قضائية), كما أنه لا يشترط في نشأتها ضرورة صدور قرار إداري وأنها ذات صفة ومكانة تكميلية وذلك بالنسبة إلى الأساس القانوني الأصيل للمسؤولية الإدارية وهو الخطأ المرفقي أو المصلحي, كما [12]تتصف بأنها ليست مطلقة فهي تقوم في نطاق محدود في محيط الاعتبارات والظروف المختلفة اقتصاديا, وسياسيا, كما بأنه يترتب عليها دائما الحكم بالتعويض.

1-المسؤولية بدون خطأ نظرية قضائية:

يعود الفضل في وجود النظرية وإبرازها وتطبيقها إلى القضاء الإداري الفرنسي الذي توسع فيها كثيرا محددا شروطها ومجالات تطبيقها, أما دور المشرع فيها فهو دور ضعيف حيث أن هذا الأخير قرر هذه النظرية في نطاق محدود جدا بغير تحديد شامل لجوانبها [13]وطبيعتها.[1]

2-لا يشترط فيها صدور قرار إداري:

على اعتبار أن نشاط السلطة الإدارية وأعمالها والتصرفات القانونية [14]التي يجريها وتقوم بها ومن بينها القرارات الإدارية والأعمال المادية [15]التي تأتيها, فإنه لا يشترط في تطبيق هذه النظرية صدور قرار إداري حتى يحكم المسؤولية الإدارية, وبذلك هي

ريم عبيد,محاضرات ألقيت على طلبة ماستر عن بعد,جامعة الإخوة منتوري,قسنطينة 1, 2016\2018.

1-عمار عوابدي,مرجع السابق,ص202.

تتميز عن كل نظريتي الانحراف في استعمال السلطة والتعسف في استعمال الحقوق الإدارية اللتان يشترطان صدور قرار إداري, فنظرية المسؤولية بدون خطأ[16] تقوم أساسا على مسؤولية السلطة الإدارية عن أعمال موظفيها نتيجة الضرر الناشئ عن القرارات السليمة من العيوب المعروفة التي قد تشوب أركانها بحيث لا يشكل خطأ مرفقيا أو وظيفيا, كما أنها تقوم أساسا للمسؤولية الناجمة عن الأعمال الإدارية المادية, التي يصبح الخطأ المرفقي فيها معدوما أو مجهولا.[1]

3-المسؤولية بدون خطأ نظرية تكميلية استثنائية:

إن الأساس القانوني الأصيل والطبيعي للمسؤولية بصفة عامة أو مسؤولية الإدارة بصفة خاصة هو الخطأ, ولكن كما ذكرنا سابقا أن العمل أو لنشاط الإداري قد لا بسته ملابسات وظروف تجعل الخطأ معدوما أو مجهولا لا يتطلب القضاء إثباته من أجل الحكم بالتعويض للمتضرر من قبل الإدارة العامة ويحكم بذلك على أساس الضرر وكانت بذلك هذه النظرية أساسا قانونيا ذي صفة ثانوية تكميلية استثنائية بالنسبة إلى الأساس الطبيعي والأصل في المسؤولية بالخطأ. [2] ويرى الدكتور سليمان محمد الطماوي أن هذه المسؤولية ما تزال ذات صفة تكميلية, بمعنى أن مجلس الدولة لا يحكم على الإدارة بتعويض جميع الأضرار الناجمة عن النشاط الإداري, ولكنه يقتصر عل حالات خاصة, ويكون اشتراط ركن الخطأ فيها متعارضا مع العدالة تعارضا صارخا, وتظهر هذه التكميلية من أحكام بمجلس الدولة العديدة, التي يثبت فيها وقوع الضرر ونسبه إلى الإدارة.[3]

4-المسؤولية بدون خطأ ليست مطلقة في مداها :

كما أسلفنا سابقا فإن نظرية المسؤولية بدون خطأ ليست الأساس العام والأصيل للمسؤولية الإدارية بل هي أساس قانوني استثنائي لهذه المسؤولية, وهي أيضا ليس مطلقة في مداها وأبعادها أي أن القضاء لا يلجأ إليها دائما' كما انتقى الخطأ واستحال إثباته لان القضاء محكوم ومقيد في إطار النظر والفصل في مسؤولية السلطة الإدارية

بدون خطأ بالظروف الاقتصادية والاجتماعية [17] والسياسية في الدولة والاعتبارات المالية لخزينتها العامة فإذا كن القضاء الإداري قد أسس قواعد هذه النظرية حماية لحقوق الأفراد ومصالحهم في مواجهة أعمال ونشاطات السلطة الإدارية المستعمرة والتوسيع مع مرور الوقت لمخاطرها الكثيرة من جهة وتأمينا لحركة السلطة الإدارية, والعمل على تحقيق الصالح العام المشترك من جهة أخرى, فإن على القضاء أن يراعي القدرة المالية للدولة وإمكانياتها المادية, فلا يجب أن يثقل كاهلها بالإسراف في التعويض نتيجة المسؤولية [18]الإدارية بدون خطأ وبالتالي هذه النظرية مقيدة ومرهونة بأوضاع الدولة وظروفها الاقتصادية وقدرتها المالية, وهذه الخاصية جعلت عملية تدخل لتحديد نطاق وحدود هذه النظرية كأساس للمسؤولية الإدارية أمر لا يتوسع كثيرا لدرجة تحديد تعويضات تثقل الدولة [19]ماليا مما يعيق الحركة والتقدم في سبيل التنمية الوطنية والإنعاش الاقتصادي والاجتماعي.

هذا وحول المشرع في كثير من الدول أن يجعل من هذه النظرية عملية تشريعية بحتة لا يجب الحكم بالمسؤولية على أساسها, إلا إذا نص القانون على ذلك وفي هذا الصدد انتهى المشرع الفرنسي بتتبع خطوات مجلس الدولة على أساس هذه النظرية من المسؤولية الإدارة [20]عن أعمال موظفيها. [1] أما محاولات القضاء الإداري في نطاق تحديد مجال المسؤولية بدون خطأ تتجلى في الشروط الخاصة التي تطلبها الناتج عن العمل أو النشاط الإداري ذلك لتجنب عموميتها وإطلاقها, وقد اشترط القضاء الإداري في الضرر الناجم –بالإضافة إلى الشروط العامة-شروطا خاصة حتى يحكم بالتعويض على أساسها.

5-الجزاء على أساسها يكون دائما التعويض:

1-عمار عوابدي,مرجع السابق,ص203.
2-نفس المرجع,ص203.
3-سليمان محمد الطماوي,القضاء الإداري,مرجع السابق,ص208.

إن تطبيق هذه النظرية يؤدي إلى الحكم بالتعويض حيث أن هذه النظرية لا علاقة لها إطلاقا بقضاء الإلغاء, فهي بذلك تختلف عن النظرية الانحراف بالسلطة وتلتقي مع نظرية التعسف في استعمال الحقوق الإدارية, إذ يحكم فيها دائما بالتعويض وبالإلغاء لأن القرار الإداري فيها سلمت جميع أركانه من عيوب المشروعة المعروفة, وبالتالي لم يعد معه التصرف القانوني منطويا على خطأ المرفقي أو الشخصي, فلا يجوز الطعن بالإلغاء في القرار الإداري السليم, وإنما [21]يمكن أن يحكم بالتعويض إما على أساس نظرية المخاطر أو على أساس نظرية التعسف في [22]استعمال الحقوق الإدارية.[1]

1عمار عوابدي, المرجع مفسه,ص 205.

المبحث الثاني:نشأة وتطور المسؤولية الإدارية بدون خطأ

يعتبر موضوع مسؤولية الدولة (الإدارة العامة) من أحدث موضوعات القانون الإداري , و لعل السبب في ذلك يعود إلى هيمنة مبدأ عدم مسؤولية الدولة لمرحلة تاريخية طويلة نسبيا إلى غاية أواخر القرن الثامن عشر , ولقد ساد هذا المبدأ في فرنسا, وفي انجلترا 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 الشعب وهذا بعد الثورة –والتي كانت تتعارض مع مبدأ المسؤولية.[1]

مع تطور فكر القانوني وظهور الدولة الحديثة, و انتشار مبادئ الديمقراطية و الحريات و الحقوق التي كرستها المواثيق الدولية و والدساتير والتشريعات الداخلية للدولة, تطورت فكرة سيادة الدولة وأصبحت غير متنافية مع خضوع الدولة للقانون ومبدأ الشرعية, ونتج عن ذلك مسؤولية الدولة عن أعمالها عندما تسبب أضرار للأفراد ,وتأكيدا ذلك صدر في فرنسا قانون سنة 1870, اجاز 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 بأعمال المادية و بالتصرفات القانونية غير المشروعة, وعلى أساس الخطأ وكان نطاقها أعمال الإدارة العادية (أعمال التسيير) دون أعمال السيادة (أعمال الحكومة) التي كانت محصنة من رقابة للقضاء عليها من خلال نزع صلاحيته واختصاصه بالنظر في المنازعات المتعلقة بها ,وقد تعتمد من خلال [23]فكرة أو نظرية السيادة إلى إلغاء الحريات أو

1-إدارعيد,القضاء الإداري(دعوى الإبطال, دعوى القضاء الشامل), الجزء الثاني،مكتبة زين الحقوقية و الأدبية, بيروت, لبنان,1975,ص395.

تقييدها أو الاعتداء على [24]الملكية الخاصة , وتقييد التصرفات استنادا إلى مصلحة عليا أولى بالرعاية من كل المصالح الفردية أو الخاصة.[25]1

حدث تطور في أساس المسؤولية , فبعد إن كانت ترتكز على [26]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 الموضوعية[2].

المطلب الأول نشأة وتطور المسؤولية الدولة و الإدارة العامة في [27]النظام الإنجلوسكسوني

النظام القضائي الإنجلوسكسوني يقوم أساسا على اختصاص ممثلة في محاكمها على اختلاف أنواعها و دراجتها , بالفصل في جميع أنواع المنازعات ساء تلك التي تنشأ بين الأشخاص و بعضهم البعض أو بينهم وبين الأشخاص المعنوية العامة أو تلك التي تنشأ [28]بين هذه الطائفة الأخيرة , إلا إذا نص المشرع صراحة على خضوع نوع من المنازعات لرقابة القضاء.

1-واصل محمد,أعمال السيادة و الاختصاص القضائي, مجلة العلوم الاقتصادية و القانونية, جامعة دمشق,سوريا,المجلد22 العدد الثاني 2006,ص383-396.
-فتحي الدريني,الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده, مؤسسة الرسالة, لبنان, (د,ط), 1984,ص73.
2-ادوار عيد. القضاء الإداري,مرجع السابق, ص395-396.
-حيثيات حكم بلانكو الشهير التي تنحصر وقائعه في أن عربة مقطورة مملوكة امصنع التبغ للدولة أصاب طفلة بجروح فرفع والدها السيد بلانكو دعوى ضد مدير الجيروند أمام المحاكم العادية مطالبا بتقرير مسؤولية الدولة عن الأضرار التي أصابت ابنته تطبيقا
للنصوص 1382,1383,1384من التقنين المدني , و لكن المدير ارتأى عدم اختصاص المحاكم العادية بنظر هذه القضية و الفصل فيها بل أن الاختصاص فيها لمجلس الدولة مع
تمسك المحكمة العادية باختصاصها في هذه قضية ,فرفع التنازع الى محكمة التنازع الفرنسية التي أصدرت حكمه في 8 فبراير 1873 مقررة أن الاختصاص للمحاكم الادارية وحدها فحكم مجلس الدولة الفرنسي في هذه القضية بمسؤولية الادارة بتاريخ 1873-3-17

وتعتبر كل من انجلترا و الولايات المتحدة الأمريكية خير نموذجين لنظام القضاء الموحد[29]

الفرع الأول نشأة وتطور مسؤولية الدولة و الإدارة العامة في إنجليترا

1-المسؤولية الإدارية في انجليترا

كانت بريطانيا تعتنق مبدأ عدم مسؤولية الإدارة عن أعمالها و أعمال موظفيها بكل طلاقه, ثم حاول الفقه و تبعه القضاء ثم المشرع في التخفيف من حدة هذا مبدأ رعن طريق إيجاد عدد من استثناءات لعدم المسؤولية ثم تقرير مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها في بعض المرافق العامة دون غيرها. و تفصيل ذلك أن مبدأ عدم المسؤولية في انجلترا أساسه القاعدة الدستورية العرفية التاريخية القائلة "أن الملك يخطئ" حيث امتزجت شخصية الملك بالدولة , فأصبحت الدولة هي الملك و الملك هو الدولة,فإذا كان التاج أو الملك لا يخطئ فالدولة إذا لا تخطئ, ولا يمكن أنسأل عن أعمالها ,أعمال موظفيها الضارة,وامتدت تلك الحماية و الحصانة إلى موظفي الدولة , فلا يسألون حتى في ذممهم الخاصة أو بصفة شخصية في خدمة التاج أو الملك الذي لا يخطئ.[1]

الشخص الملك لا يجوز مقاضاته بالنسبة لما يسببه الخطأ من أضرار, هذا من ناحية, كما أنه لا يمكن من ناحية أجرى استعمال متلمس الحقوق أو أي إجراء آخر في ذلك الصدد, إذا كان من الممكن مساءلة المتبرع أو المخدوم عن أفعال تابعة أو مستخدمة بناء على قاعدة تحمل التبعة فأن هذه القاعدة لا يمكن تطبيقها على الذات الملكية, إذ أنه لا يسأل عن أخطاه الشخصية و إذا قبل بأن مساءلة المتبوع تقوم أساسا على خطئه في اختياره للتابع أو في رقابته لهذا الأخير أثناء أدائه لما عهد إليه من أعمال, فان[30] ذلك لا ينطبق على الملك إذ لا يمكن أن ينسب إليه خطأ ما. و بالتالي فان القانون لا

1-عمار بوضياف, القضاء الإداري في الجزائر, جسور للنشر و التوزيع, المحمدية, الجزائر, ط02, 2008, ص 56 وما بعدها.

34333231يعرف في ذلك الصدد أي علاج لما حدث من ضرر [1] فالمفهوم 3635الذي37 كان سائدا آنذاك هو امتزاج و اتحاد الدولة في شخص الملك إذ لم ي 38كن ينظر إليها باعتبارها وحدة قانوني قائمة بذاتها و مجردة لها الشخصية القانونية المعنوية. بل هي في نظر القانون ليست إلا الملك و تابعة. فالقول مساءلة الدولة و موظفيها عن الأضرار الناجمة من أعمالهم أثناء أدائهم لخدمتهم الوظيفية معناها مساءلة التاج عن أخطائه الشخصية وهو ما لا تسمح به و لا تقرره القاعدة المذكورة و الراسخة في القانون الانجليزي. بل أن هذا القانون كان لا يسمح بالرجوع على الموظف الذي سبب خطأه الشخصي الضرر فلا 39يمكن مساءلة مسؤولية شخصية في ذميه المالية الخاصة. فلم يكن من حق المضرور ولا في استطاعته في النظام الانجليزي حتى القرن العشرين أن يقاضي مصلحة حكومية حيث أن هذه الأخيرة ليست لها ذاتية مستقيلة و متميزة في وجودها القانوني, بل هي مندمجة في الحكومة المركزية و هذه بجميع عمالها و موظفيها غير منفصلة و متميزة عن الذات الملكية إذ يعتبر الجميع تابعين للتاج [2] الانجليزي. كما لا يستطيع المضرور الرجوع على رئيس لمرتكب الفعل الضار و ذلك لاعتبارهم زملاء, وجمعيهم تابعين للتاج و تطبقا لذلك قضى مجلس اللوردات البريطاني في قضية مشهورة بعدم مسؤولية ناظرا البريد عن أفعال موظفية غير المشروعة و الواقعة أثناء أدائهم لأعمال وظائفهم.[1]

2-اتجاه انجلترا نحو مبدأ مسؤولية الدولة و الإدارة العامة

1-محمد فؤاد مهنا,مسؤولية الإدارة في التشريعات العربية, جامعة الدول العربية, القاهرة, (د,ط), 1985,ص19-20.
2-محى الدين, القانون الإداري العام, منشرات الحلبي الحقوقية, بيروت, لبنان ط01, 2007,ص197.

ا

اتجه القضاء و الفقه الانجليزي إلى محاولة التخفيف من حدة و قسوة مبدأ عدم مسؤولية الإدارة فقرر في بداية الأمر مسؤولية الموظف الشخصية استنادا إلى السند و المبرر الذي قدمه الفقه في تكييفه في طبيعة العلاقة القانونية التي تربط الموظف العام بالإدارة بموجب صراحة و أصبح ذلك القانون ساري المفعول وهو قانون الإجراءات الملكي 1974م و فق شروط ثلاثة هم[2].

أن يكون من وقع منه الفعل الضار تم تعيينه بمقتضى قانون و يتقاضى أجرا من خزينة الدولة .

ثبوت الخطأ من جانب الموظف العام منه أثناء تأدية مهامه الوظيفة

ضرورة تحقق الضرر المطالب بالتعويض.

وفي مرحلة متطورة اعتبر القضاء الانجليز,و معه جانب من فقه أن مبدأ عدم المسؤولية الدولة مبدأ جائز لأنه يتعرض لحقوق الأفراد و حرياتهم و فمبدأ يحاول التخفيف من حدة هذا المبدأ,فقرر في بادئ الأمر مسؤولية الموظف الشخصية استنادا إلى سند الذي قدمه الانجليزي في تكييفه لطبيعة العلاقة القانونية التي تربط الموظف العام بالإدارة بأنها علاقة تعاقدية و بالتحديد عقد وكالة الذي بموجبه لا يسأل الموكل عن أعمال موكيله إلا في حدود الوكالة, ومن ثم فان الإدارة لا تسأل عن أخطاء

الموظف لأنها تعتبر خارجة عن حدود عقد الوكالة,كما حمل القضاء الانجليزي الإدارة التدخل فيتحمل التعويض بدل الموظف في بعض الأحيان رغم إن هذا التدخل لا يعتبر ولا يشكل مسؤولية الإدارة بالمعنى القانوني للمسؤولية.

1-عمار عوابدي,نظرية المسؤولية الإدارية,مرجع السابق,ص45.
2-حيثيات حكم صد تطبيقا لقاعدة المسؤولية في عام 1842 في قضية كينتريري الدكتور محمد الشيخ عمر في رسالته السابقة,ص 36 وما بعدها

الفرع الثاني:المسؤولية في الولايات المتحدة الأمريكية

كان النظام في الولايات المتحدة الأمريكية يتشابه في بادئ الأمر مع وضع النظام القضائي الانجليزي بامتياز, هذا الأخير النظام الأم للدولة الانجلوسكسونية إلا انه طرأت على النظام القضائي الأمريكي عدة ثغرات بسبب استقلال إعلان الجمهورية و تقنين الإجراءات الإدارية من ناحية ثانية .

كانت المحاكم الأمريكية تأخذ و تطبق في بادئ الأمر مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن أعمال موظفيها على أساس ذات القاعدة الانجليزية "إن الملك لا يخطىء " وبالتالي لا يسأل الموظف ولا تسال في نهاية الدولة .إلا أن تطبيق هذه القاعدة في الولايات المتحدة الأمريكية أدى إلى نتائج غير منطقية و غير معقولة ذلك انه إذا كان التاج في انجلترا مصدر جميع السلطات فان مصدر السلطات في الولايات المتحدة الأمريكية هو الشعب الأمريكي . لذلك اتجه القضاء إلى تقرير مسؤولية الدولة عن الأضرار التي تصبب الأفراد على أساس نظرية الإثراء بلا سبب ثم بدا تدريجيا يقرر مسؤولية الدولة عن أعمال موظفيها حتى تكفل المشرع في عام 1946 لأول مرة في أمريكا بتقرير مسؤولية الدولة عن أعمالها موظفيها في القانون الذي أصدره " قانون the federal Toet-Claims Act الذي قرر مسؤولية الدولة الاتحادية عن أعمال موظفيها أمام القضاء على أساس خطأ ثم حذت أغلبية الولايات الأمريكية حذو الدولة الاتحادية فأصدرت قوانين [40]خاصة تقرر فيها مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها .[1]

1-تضمن قانون 1946 بعض الاستثناءات تعفى الإدارة المسؤولية مثل عدم مسؤوليتها عن أخطا موظف البريد,والأضرار الناجمة عن عملية تحصيل الضرائب و الرسوم و الأضرار الناشئة عن تطبيق الإجراءات الصحية ونشاط القوات المسلحة في وقت الحرب.

-E .ALLAN FARNSWORTH, introductoin au système junidique des Etats-unis ; PARIS Nouveaux Horizons ,E203,1976,PP232-238.

المطلب الثاني نشأة و تطور مسؤولية الدولة و الإدارة العامة في فرنسا و الجزائر

الفرع الأول:نشأة و تطور مسؤولية الدولة و الإدارة العامة في فرنسا

مر تطور مسؤولية الدولة أو الإدارة العامة في فرنسا بمرحلتين وسيادتها مفهومان متناقضان , والتي أقرت تشريعيا و قضائيا بعد قيام الثورة الفرنسية نتيجة التطورات الحاصلة في مختلف مجالات الاقتصادية و الثقافية و الاجتماعية .[41]

أولا مرحلة عدم مسؤولية الدولة

و الحال كما هو عليه أيضا في فرنسا , حيث أنه وفي القانون [42]الفرنسي , وفي ظل النظام القديم كانت المحاكم ترفض الاعتراف بمسؤولية الدولة عن الأضرار الناجمة عن أعمالها و أنشطتها ,لان الدولة الملكية تعتبر إن الملك هو المفوض من عند الإله و بالتالي فانه لا يخطئ حسب القاعدة القديمة " الملك لا يسيء صنيعا ....." [2]و امتزجت أيضا شخصية الملك بالدولة ,حيث لم تكن للدولة شخصيتها القانونية المستقلة و المنفصلة عن شخص الملك ومن شواهد الدالة على ذلك مقولة الملك لوس الرابع عشر"الدولة هي أنا ".

إن قيام الثورة الفرنسية سنة 1789و الانتقال من الملكية إلى الجمهورية لم يؤدي إلى تغيير, فالمذهب الاطلاقي و العصمة من خطأ الملكيين قد انتقلا نوعا ما إلى البرلمان الذي يحوز السيادة وفقا لنظرية سيادة الأمة . وحسب الفقيه دوغي ..., فان السيادة و المسؤولية يتناقضان , بينما بالنسبة للفقيه لافيريير ... فان مغزى [43]

السيادة هو السيطرة على الجميع دون تعويض وفقا لهذا الوضع تجسدت فكرت لا مسؤولية الدولة أو الإدارة العامة وما يؤيد هذا الاتجاه أيضا هو المبدأ الدستوري الذي كان نتاجا لأفكار الثورة الفرنسية والذي كان قد نادي به من قبل الفقيه "

.

2-أحمد محيو المنازعات الادارية ترجمة أنجق وبيوض خالد,ديوان المطبوعات الجامعية,بن عكنون,الجزائر,ط06, 2005,ص207.

1-أحمد محيو,المنازعات الإدارية, مرجع السابق,ص207-208.

.

مونتسيكيو " وهو مبدأ الفصل بين السلطات الذي يستبعد كل تدخل القاضي العدلي – القاضي العادي –للحكم على السلطة العامة , إضافة إلى ذلك فان القواعد التحكم المسؤولية الخاصة – المسؤولية المدنية – لا يكمن تطبيقها على الدولة , إن سند القانوني الوحيد لمسؤولية الدولة هو القانون المدني في مادته 1384 فقرة 03 , والتي تكرس مسؤولية المتبوع عن أخطاء تابعيهم أثناء تأدية المهام المكلفون بها , وعندما تكون الدولة هي المتبوع, فان الأعوان الذين يعملون لحسابها هم تابعون ونستنتج بذالك مسؤولية الدولة عن أفعال الأعوان العموميين , ولكن هذا التفسير في القانون المدني الذي يحكم علاقات الأفراد فيما بينهم تختلف في طبيعتها عن علاقة العون العمومي أو الموظف بالدولة.[1]

كانت النتيجة أن الدولة لا تصلح الأضرار الناجمة عن نشاطها و الخاصة , و أن هذا النشاط هو نشاط الدولة ليبرالية , فان 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 نتائجه السيئة .

وهذه الأعمال شملها مبدأ مسؤولية الدولة,و أعمال مستمدة من السلطة العامة وهي الأعمال التي تظهر فيها الدولة كسلطة آمرة لها السيادة و السلطان وهذه الأعمال لا تكون الدولة مسؤولة عليها. [44]وكان ذلك للمميزين أعمال الدولة في نطاق المسؤولية نتيجة انتشار الأفكار و المبادئ الاشتراكية حيث أصبحت الدولة مدخلة فتولت [474645]بطريقة مباشرة و إدارة المشاريع الاقتصادية جاريا وزراعيا وماليا فأصبح من ضروري التميزيين. [48]

1-أنظر في ذلك دويز: مطوله في المسؤولية الإدارية –باريس1952-شابي المسؤولية العامة والمسؤولية الخاصة عام1951.
-الدكتور محمد كامل ليلة,المرجع السابق,ص1313وما بعدها.
الدكتور محمد الشيخ عمر,رسالته السابقة,ص64.

أعمال بوصفها صاحبة السيادة و السلطة للأعمال التي تتمتع فيها بالحصانة القضائية و أعمالها الإدارية التي تقوم بها بوصفها مدير ومنظم و مشرف مجرد من مظاهر و امتيازات السلطة الأمر العليا في الدولة وهي الأعمال التي تخضع في نطاقها الدولة للمسؤولية[1]. فادي ذلك إلى توسيع نطاق المسؤولية الإدارية. وفي قرن منتصف التاسع عشر أخذت المحاكم الإدارية الفرنسية الأخذ بمسؤولية الإدارة من أعمال موظفيها التي تسبب أضرار للغير من الأفراد أثناء قيامهم الوظيفة فهكذا جاء حكم بلانكو الشهير عام 1873 ليعطي للقضاء الإداري الفرنسي أشارة للضوء الأخضر ليشق طريقة بكل جسارة وجرأة و أقدم في مواجهة السلطة العامة في الدولة في رسم معالم هذه المسؤولية و إرساء قواعدها الموضوعية المستقلة من قواعد المسؤولية المدنية . فبدا هذا القضاء يرسخ و يعمق مسؤولية الإدارة عن أعمالها موظفيها غير المشروعة و الأشياء الضارة المملوكة للإدارة العامة حيث أن المسؤولية التي تقع على عاتق الإدارة لتعويض الأضرار التي ألحقت الأفراد بفعل الأشخاص الذين [49]يستخدمهم المرفق العام,لا يمكن أن تنظمها المبادئ القائمة في التقنين المدني لتنظيم علاقات الأفراد بعضهم ببعض, و أن هذه المسؤولية [50]ليست مطلقة , و أن لها قواعدها الخاصة التي تختلف تبعا لحاجات [51]المرفق و ضرورة التوفيق بين حقوق الدولة و حقوق الأفراد,[2] و [52]أخذ القضاء الإداري الفرنسي مستغلا و استقلاله

لقد ساعدت النظرية الفلسفية لنظريات العقد الاجتماعي و السياسي و نظرية الحقوق الطبيعية في تفسير نشأة الدولة وتبرير وجود السلطة العامة في المجتمع على التسليم بمبدأ مسؤولية الدولة خلال القرن 19, القرن 20.

جان غينوت□مسؤولية الأشخاص المعنوية و الخاصة-باريس عام 1959,ص15.

-E .ALLA FARNS WORTH,op.cit,pp232-238.

1-حيثيات حكم بلانكو الشهير التي تنحصر وقائعه في إن عربة مقطورة مملوكة لمصنع التبغ التابع للدولة أصابت الطفلة بلانكو بجراح فرفع والدها السيد بلانكو دعوى ضد مدير الجيروند أمام المحاكم العادية مطالبا بتقرير مسؤولية الدولة عن الأضرار التي أصابت ابنته تطبيقا للنصوص 1382-1383 من التقنين المدني,ولكن المدير ارتأى عدم اختصاص المحاكم العادية بنظر مدة أصدرت القضية والفصل فيها بل أن الاختصاص فيها لمجلس الدولة فرفع التنازع إلى محكمة التنازع الفرنسية التي أصدرت حكمها في 8 فبراير 1873 مقررة أن الاختصاص للمحاكم الإدارية وحدها فحكم مجلس الدولة الفرنسي في هده القضية بمسؤولية الإدارة بتاريخ 17\03\1873.

القواعد الموضوعية وقواعد الاختصاص التي تحكم المسؤولية الإدارية,يتوسع في مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفها عن طريق التوسع في الأساس القانوني لهذه المسؤولية حتى توصل في القرن العشرين ليشمل بمبدأ المسؤولية هذا جميع أعمال الدولة في رقابته دون تمييز بين أعمال السلطة العامة وأعمال الإدارة.

ثانيا مرحلة مسؤولية الدولة

قبول مسؤولية الدولة في فرنسا مر بمرحلتين اعترفت بها بعض القوانين الخاصة قم اعترف 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». فالحق في التعويض إذا مطروح, وسيكرس فعليا بواسطة ثلاثة نصوص تضمن الملكية العقارية* ضد أي اعتداء.

-قانون 28 بلوفيوز 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 كيفيات التعويض ويضع الأسس التي ستتطور عليها فيما بعد مسؤولية الدولة و الإدارة العامة [53]بفعل الأشغال العامة.

*-يمكن التساؤل لماذا الملكية العقارية؟إن ذلك لا يفهم إلا بالرجوع إلى الأوضاع السائدة آنذاك حيث كانت الثورة الأساسية الأملاك العقارية(أراضي,قصور,منازل...)وقد تغير الوضع الآن.

-المادة 545 من قانون المدني الفرنسي تأخذ مع بعض الاختلافات في الصياغة مضمون المادة 17 من إعلان حقوق الإنسان و المواطن[54]1789 «لا يكره أحد على التخلي عن ملكيته, إذا لم يكن ذلك من أجل المنفعة العامة, ولقاء تعويض عادل مسبق» . ولضمان تطبيق[575655] المادة 545 صودق على قانون في 8مارس 1810 يتضمن إجراءات نزع الملكية ويمنح على الخصوص الاختصاص للقاضي العادي للتقرير في نقل الملكية و مقدار التعويض,فالأضرار الناتجة عن الأشغال العامة, و نزع الملكية هما الحالتين الوحدتين اللتين أصبحا 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 العادية و المحاكم الإدارية التي طرحت نظريات متنوعة و متعارضة بشأن الاختصاص في مسؤولية السلطة العامة.

أ-نظرية الدولة المدنية

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

إلا أن مجلس الدولة اعترض على هذا الموفق وطالب باختصاصه مرتكزا على قاعدة الدولة المدنية وحجيته في ذلك مستمدة من نصين قانونين *جاء فيهما بأن «كل دين على الدولة يسوى إداريا» وقد فسرهما 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, فان هذه القاعدة ليست مطلقا مؤسسة , لأن هذا التفسير التعسفي يتعلق بنصوص ذات طابع مالي و ليست لها أية [58]علاقة مع مشاكل الاختصاص القضائي.»

[1]

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

ب-التمييز بين أعمال السلطة و أعمال التسيير

لقد ميز القضاء الإداري بين نوعين من الأعمال الإدارية أعمال السلطة حيث تتصرف الإدارة مستخدمة في ذلك امتيازات السلطة العامة وهذا تكون الإدارة في مركز قانوني أعلى التسيير أو أعمال الإدارة العادية, وفيها تتصرف الإدارة مجرد من امتيازات السلطة [59]العامة, وتكون في نفس مرتبة الأفراد العاديين , إن هذا المعيار يؤدي إلى تضييق 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

*-قانون 17 جويلية و8 أوت 1790 ومرسوم 26 سبتمبر1793.
1-أحمد محيو,المنازعات الإدارية, مرجع السابق,ص210.

*تفصيل محكمة التنازع الاختصاص الإيجابي و السلبي بين جهة القضاء العادي و القضاء الإداري وفي لبنان تسمى محكمة حل الخلافات.

نشاط الإدارة يتضمن في كل لحظة مزيجا من أعمال السلطة و أعمال الإدارة العادية.[60][1]

إن هذا معيار في مجال المسؤولية يبقي على عدم مسؤولية الدولة فيما يخص أعمال السلطة, إلا إذا كان هناك نص مخالف في قانون ,فكون المشرع يمثل الإدارة 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 لقاعد القانون المدني حيث أن الإدارة تتصرف كالفرد العادي

إن هذا التمييز في مجال مسؤولية الدولة و الإدارة العامة بين أعمال السلطة و أعمال التسيير يحافظ أو يبقي على مبدأ عدم مسؤولية الدولة , في حين أن تطور الدولة ووعي الأفراد بحقوقهم في مواجهة السلطة العامة يفرض التوسع في مجال المسؤولية و التخلي وبصفة كلية نسبيا عن مخلفات مبدأ عدم مسؤولية [61]الدولة, وخاصة ونحن في عصر توصف فيه الدولة الحديثة بالدولة القانونية والتي يحترم فيها مبدأ الشرعية.[1]

ج-معيار المرفق العام

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

1-أحمد محيو, محاضرات في مؤسسات الإدارية, ترجمة محمد عرب صاصيلا, ديوان المطبوعات الجامعة, بن عكنون, الجزائر, ط04,2006,ص32-33.
-عمار بوضياف, الوجيز في القانون الإداري, جسور للنشر والتوزيع, المحمدية, الجزائر,ط2, 2007,ص124, وما بعدها.

1-أحمد محيو,المنازعات الإدارية, مرجع السابق,ص211.

.

-حيث أعلنت المحكمة بأن «المسؤولية التي يمكن أن تقع على عاتق الدولة عن الأضرار التي أصابت الآخرين من فعل أشخاص تستخدمهم في المرافق العام, لا يمكن أن تحكمها المبادئ الواردة في قانون المدني والخاصة بالعلاقات بين الأفراد ».فهي تقبل إذن بمبدأ المسؤولية الإدارية الناتجة عن سير المرفق العامة و لكن باستبعاد قواعد القانون الخاص.

-تضيف بأن «هذه المسؤولية ليست عامة ولا مطلقة ولها قواعد الخاصة التي تتغير تبعا لحاجات المرافق العام وضرورة التوافق بين مصلحة الدولة وحقوق الأفراد .». بمعنى آخر أنها تخضع لقواعد مستقلة لم يتحدد مضمونها بعد , و سيكون في أوقات لاحقة.[2]

إن هذا الحكم أو القرار وضع حدا للاعتقاد البدائي بعدم مسؤولية الدولة , وأكد بان هذه المسؤولية مسؤولية خاصة لها قواعدها التي تختلف عن قواعد التي تحكم المسؤولية في مجال القانون الخاص, ليتحول النقاش إلى أساس المسؤولية الإدارية.[62]

6364

1-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 القرار استخلص معيار والذي سمي معيار المرفق العام لمعرفة طبيعة المنازعةو وما هي الجهة القضائية المخولة للفصل في هذه المنازعة؟
-أحمد محيو,المنازعات الإدارية,مرجع السابق,ص211-212.
عمار بوضياف,الوجيز في القانون الإداري, مرجع السابق,ص84-86.

63

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 يكمن الحديث عن مبدأ مسؤولية الدولة, إن هذا الطرح صحيح, ويمكن أن نأخذه على إطلاقه في أوربا والدول الانجلوسكسونية خاصة الولايات المتحدة الأمريكية و انجليترا, ولكن الأمر يختلف عند أمم أخرى من العالم لأن لكل أمة عقائدها وقيمها و مفاهيمها و فلسفاتها وتختلف كل أمة عن الأمم الأخرى, من حيث مدى التطور و النضج الفكري والسياسي والإجتماعي, ولهذا فإنه في مجتمعات أو دول أخرى التي ذكرنها سابقا فإن مبدأ مسؤولية الدولة يعتبر قديما, وقد تزامن ظهوره بظهور هذه الدولة وسوف نتأكد من صحت هذه النتيجة أو الحقيقة في محاولتنا البحث الموجز في تاريخ الجزائر القانوني عن نشأة وتطور مبدأ مسؤولية الدولة الإدارة عن أعمالها الضارة بالأفراد أو المواطنين [1],وسوف نقسم هذه الدراسة إلى ثلاثة مراحل كما يلي

-المرحلة الأولى مبدأ مسؤولية الدولة قبل الإحتلال 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 موجود يطبق فعلا في لجزائر في هذه المرحلة الهامة في تاريخ الدولة الجزائرية?

-المرحلة الثانية مبدأ المسؤولية أثناء فترة الإحتلال .

-المرحلة الثالثة مبدأ المسؤولية بعد استعادة السيادة الوطنية.

أولا مبدأ مسؤولية الدولة قبل الاحتلال

إن دراسة تاريخ الجزائر القانوني قبل الإحتلال يقودنا في دراسة النظام القانوني الإسلامي الذي كان معتنقا ومطبقا في الجزائر قبل الإحتلال الفرنسي, ومن ثم فإن السؤال المطروح هل في الشريعة الإسلامية ما يؤكد –من خلال النصوص الإجتهادات والأفعال-على وجود مبدأ مسؤولية الدولة, وهل في حياة الدولة الإسلامية من عهد الرسول –صلى الله عليه وسلم-ومن جاءوا بعده من الخلفاء و الدول من

الأمثلة الواقعة عن وجود هذا المبدأ ? وبالتالي تكون الأمة الإسلامية هي السباقة قبل الأمم الأخرى في تطبيق مبدأ مسؤولية الدولة مما يدل على تطور قانوني كبير عرفته الأمة الإسلامية في مجال حماية حقوق وحريات الأفراد منذ قرون عديدة سبقت دول الغرب التي تدعي بأنها هي التي يرجع الفضل إليها في تكريس مبادئ حماية الحقوق وحريات الإنسان.

توجد في الشريعة الإسلامية قواعد شرعية عامة تقرر رفع الأضرار [65]عن الرعية مهما كانت جهة مصدر هذه الأضرار, ومن هذه القواعد حديث رسول الله –صلى الله عليه سلم- في قوله «لا ضرر ولا ضرار » والقاعدة العامة الأخرى التي تفيد أن «الضرر يزال» والظلم يرفع,ولو كان من الوالي , بل ولو كان من الخليفة ولا أدل من ذلك فقد عرفت الدول الإسلامية نظام قانوني وقضائي يتكلف بردع أصحاب السلطة و النفوذ و إنصاف المظلومين و تعويض المتضررين من أعمال السلطة العامة وتميز بعدالته [6766]واستقلاليته,وسمي بقضاء أو ولاية المظالم [1], كجهة قضائية إدارية بالمفهوم الحديث يمكن عن طريقها بسط سلطان الشريعة على كبار الولاة والرجال الدولة ممن يعجز القضاء العادي عن إخضاعهم لحكم القانون.

وفي الدولة الجزائرية حذا حكامها حذو ملوك وحكام الدولة الإسلامية في عهودها الأولى, فكان أمراء بني الأغلب و الفاطميين وسلاطين الموحدين والمرابطين وبني مرين وبني زيان يجلسون لنظر المظالم كسائر الملوك و الخلفاء في الإسلام و يسلمون بأن هذه الوظيفة وظيفة نظر المظالم من صلب وظيفة الإمارة بعد لقيادة الجيش [1] . وفي عهد الأتراك بالجزائر لم يتغير نظام القضاء تغييرا كبيرا فقد احتفظ الدايات و البايات بنظر ولاية المظالم وكانوا ينظرون فيها حسب أهوائهم فظهرت في عهدهم تلك الفجوة العميقة بين القواعد والأحكام والنظريات المقررة في الشريعة الإسلامية والتطبيق

1-مسعود شيهوب, المبادئ العامة المنازعات الإدارية,الجزء الأول,ديوان المطبوعات الجامعية,بن عكنون,الجزائر,ط04, 2005,ص2وما بعدها.
-محمد فؤاد مهنا,مبادئ وأحكام القانون الإداري(في ظل الاتجاهات الحديثة) دراسة مقارنة,دار المعارف,مصر,1978, ص181 وما بعدها.

67

الواقعي والعلمي لهذه المبادئ والقواعد . فقد كان الجزائريون يحجمون على تقديم تظلماتهم و دعواهم للسلطات التركية ضد الموظفين الذين اعتادوا على حقوقهم وحرياتهم لصعوبة تحقيق ذلك بسبب كثرة الدسائس و انتشار المحبات ,وسيطرة الروح الانكشارية العسكرية والتعصب من قبل الحكام للعنصر التركي الذي كان يشكل ويمثل أهم واغلب الوظائف في الدولة بالإضافة إلى السلطة المطلقة التي كان يحوزها الدايات البايات والتي تناقض بطبيعتها مبدأ مسؤولية الدولة عن أعمالها الضارة .[68]

وفي عهد الأمير عبد القادر اتخذ مبدأ المسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها صورة واضحة و صادقة وواسعة , حيث كان الأمير عبد القادر يختص وحده بنظر ولاية المظالم لضمان إفلات المعتدين على حقوق المواطنين من الموظفين من حكم العدالة و القانون و كان يطبق في ذلك قواعد و أحكام الشريعة الإسلامية محتذيا بالخلفاء الراشدين الذين كانوا ينفردون بنظر دون ولاية المظالم. هذا ولقد كان الأمير عبد القادر شديد الحرص و السهر على حقوق الأفراد وحرياتهم من ظلم الولاة وسائر موظفي و عمال الدولة الجزائرية فقد كان يرسل مناديا ينادي في الأسواق :"إن من له شكوى على خليفة, أو آغا, أو قائد, أو شيخ, فليرفعها إلى الديوان الأميري من غير واسطة فإن الأمير ينصفه من ظالمه , و إن ظلم أحد , ولم يرفع ظلامته إلى الأمير , فلا يلومن إلانفسه".[1]

1-أنظر ولاية المظالم-البحث الذي قدمه فضيلة الشيخ محمد أبر زهرة الحلقة الأولى للقانون و العلوم السياسية –القاهرة 23-27 أكتوبر 1960 بعنوان ولاية المظالم في الإسلام, والدكتور حسن إبراهيم غلي إبراهيم النظم الإسلامية الطبعة الثالثة عام 1962م.

الأستاذ عبد اللطيف بن شهيدة رئيس المجلس القضائي بوهران في بحثه "تاريخ النظام القضائي بالجزائر قبل عام 1830 مجلة نشر القضاء –وزارة العدل-العدد الثاني ابرايل –جوان 1970,ص21.

_الدكتور محمد فؤاد مهنا, مرجع السابق,ص 23-27.

_الدكتور محمد السلام مدكور معالم الدولة الإسلامية, مدينة الكويت,مكتبة الفلاح, الطبعة الأولى, 1983,ص366-367.

الدكتور محمد جلال شرف, نشأة الفكر السياسي وتطوره في الإسلام, بيروت, دار النهضة العربية 1982, ص107-108.

فكان يفصل في التظلمات المرفوعة إليه من الأفراد ضد مظفي الدولة ولا يفلت من المسؤولية أي موظف مهما سمت درجة وظيفته و مركزه في الدولة و الأحكام التي يصدرها الديوان الأميري في التظلم تعتبر نهائية لا يجوز الطعن فيه بأي طريق من طرف الطعن.

ثانيا: -المرحلة الثانية: مسؤولية الدولة في الجزائر في عهد الاحتلال الفرنسي:

إذا كانت الدولة في مفهومها الحركي الدينامكي هي امتداد إلى المستقبل[69] فإن الفانون بصفة عامة خطتها ووسيلتها كوظيفة سياسية و قانونية لممارسة مظاهر سيادتها و تحقيق أهدافها و أغراضها في إطار قالب فكرة الصالح العام للأمة

وإذا كان مبدأ مسؤولية الدولة أو الإدارة عن أعمالها كعمل قانوني يدور في دائرة النظام القانوني للدولة هذا النظام الذي يجسد في ظل الاعتبارات السياسية و الاجتماعية و الاقتصادية و الفكرية للدولة مطامح و مصالح الإدارة العامة للدولة و مصالحها العامة.

ولما كان الاحتلال الفرنسي غير المشروع أصلا للدولة الجزائرية كان يهدف و يرمي حقيقة و واقعا إلى تحقيق أهدافه و مصالحه و مطامحه اللامشروعية على حساب سيادة الدولة الجزائرية و حقوق و حريات الشعب الجزائري و مقدساته كان حتميا أن ينهدم مبدأ مسؤولية الدولة عن أعمالها الضارة بالنسبة للجزائريين, وأن يتعارض التطبيق مع النظرية الفرنسية لمسؤولية الدولة في الجزائر, حيث امتد تطبيق النظرية الفرنسية لمبدأ مسؤولية الدولة عن أعمالها إلى الجزائر فلقد كانت نفس القواعد الموضوعية و الشكلية المتعلقة بلإختصاص الفرنسية تطبق في أرض الجزائر ولا سيما القواعد الخاصة بأسس مسؤولية الإدارة العامة عن أعمال موظفيها ومرت بذات التطورات التي مرت بها في القضاء الإداري الفرنسي. ومن حيث الإختصاص أقام النظام القضائي الفرنسي

1-الدكتور أحمد مطاطله:نظام الإدارة القضاء في عهد الأمير عبد القادر-الجزائر 1971,ص20.
الأستاذ عبد اللطيف بن شديدة-المرجع السابق.

في الجزائر جهات قضائية إدارية خاصة للنظر و الفصل في القضايا والدعاوي الإدارية ومن بينها المنازعات الخاصة بمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها فهكذا بعد إلغاء مجالس العمالات التي كانت قائمة إلى جانب مجلس الدولة الفرنسي أنشئت بمقتضى المرسوم المؤرخ في 30سبتمبر 1953 محاكم القضاء الإداري الثلاثة بالجزائر و هي محكمة الجزائر و قسنطينة و وهران التي كانت تنظر و تفصل في المنازعات الإدارية ومن جملتها المنازعات الخاصة بمسؤولية الدولة عن أعمالها موظفيها تحت رقابة و إشراف مجلس الدولة الفرنسيي بباريس كجهة قضائية إدارية استثنائية و نقض.[701]

إلا أن تطبيق النظرية الفرنسية الخاصة بمبدأ مسؤولية الإدارة العامة أثناء فترة عهد الاحتلال لم تكن عامة وشاملة حيث اقتصرت الإدارة على تطبيق هذا المبدأ إلهام على الفرنسيين وغيرهم من إلا جانب اللآخرين من الأوربيين . أما الجزائريون فكان من المستحيل في ظل الاستعمار الفرنسي المستبد أن يستفيدوا ويحملوا بهذا المبدأ القانوني الهام في مواجهة بطش و عسف الإدارة الفرنسية واستبداداتها وانحرافاتها واعتداءاتها المستعمرة والمتزايدة على حقوق والحريات الفرد الجزائري وكرامته وآدمياته . لقد بات من المستحيل بل من الجنون إمكانية تصور مساءلة الإدارة الفرنسية بالجزائر أمام القضاء كطرف مدعي عليه عندما تصيب أعمال وأخطاء موظفيها حقوق الجزائريين وحرياتهم ذلك أنه كان من أولى وظائف ومهام الإدارة الفرنسية بالجزائر التي غالبا ما كانت تسير وتدار من طرف الجيش وفي ظل إجراءات وأساليب إستثنائية ظالمة , أن تقمع وتبطش وتستبد بالجزائريين حتى لا يفكروا في الثورة والمطالبة باستعادة السيادة الوطنية لذلك كله أطلقت يد سلطة الإدارة الفرنسية في ظل حماية القوانين الجائرة والعدالة المزيفة في التعسف والاستبداد والاعتداء على حقوق الجزائريين :"وقد

1-السيد القاضي لبان جوانفيل في مقاله "المنازعات الإدارية" نشر القضاة-وزارة العدل –العدد الثاني-أفريل –جوان1970.
الأستاذ العربي بن تومي رئيس الغرفة الإدارية بمجلس الأعلى للجزائر العاصمة في مقاله"النظام القضائي في عهد الاحتلال الفرنسي" مجلة نشر القضاة العدد الثاني-أفريل -جوان عام 1972 ,ص6 وما بعدها.

اغتصبتنا ممتلكات الأحباس, وحجزنا ممتلكات سكان كنا أخذنا العهد على أنفسنا بأننا نحترمها. اغتصبنا ممتلكات شخصية بدون أي تعويض بل سولت لنا أنفسنا أكثر من ذلك فأرغمنا أصحاب الأملاك التي أنتزعناها منهم مزعا ,أو يؤدوا بأنفسهم بمصاريف هدم منازلهم وحتى مصاريف هدم مسجد من مساجدهم . قد قتلنا أناسا كانوا يحملون رخص التجول وذبحنا سكان مدن وقرى مشكوك فيهم ,وظهر فيها بعد أنهم كانوا أبرياء-فحاكمنا رجالا مشهورين في البلاد بورعهم وتقواهم ورجالا محترمين لا ذنب لهم إلا أنهم تشفعوا لدينا دفاعا عن أبناء جلدتهم وتعرضوا لبطشا وباءوا بعضنا"[1]

لقد عاش الفرد الجزائري طيلة عهد الاحتلال الفرنسي في جحيم السلطات الإدارية المطلقة فساد مبدأ عدم المسؤولية بكل أبعاده وآثاره رغم تقدم وتطور النظرية الفرنسية لمبدأ مسؤولية الدولة على يد القضاء الإداري الفرنسي إلى حاجة كبيرة من الاتساع والشمول فكانت ضمانة أكيد لحماية حقوق وحريات الجاليات [71] الأوربية دون الجزائريين ولا غرابة في عدم شمولية وعمومية تطبيق مبدأ مسؤولية الدولة في الجزائر ذلك أن الجزائر كانت تدار وتسير بواسطة إدارة استعمارية استبدادية بوليسية تستعمل إدارة القانون ووظيفة القضاء في تحقيق الأهداف والإطماع الفرنسية فكثرت [72]القوانين الاستثنائية التي يقتصر تطبيقها على الجزائريين وكان جلها يدور ويتأرجح وجودا وعدما وامتداد وانكماشا في نطاق ثلاثة مبادئ استعمارية أساسية:

1-تثبيت وبسط النفوذ الفرنسي في الجزائر على مظاهر السيادة الجزائرية في كافة المجالات وجميع الميادين فكان النظام القانوني الاستثنائي الفرنسي يهدف في هذا

1-فترة من التقرير الذي قدمته اللجة الحكومية الفرنسية عام 1833,والسيد فرحات عباس رئيس الحكومة الجزائرية المؤقتة الأسبق-حرب الجزائر وثورتها الجزء الأول "ليل الاستعمار ص92".
جوان غيلسبى: الجزائر الثائرة-ترجمة خيرى حماد-نيويورك-أمريكا عام1960 ,ص39,حمدان بن عثمان خوجه الجزائرية "المرآة" ترجمة محمد بن عبد الكريم- الفصل 11.

المجال إلى إدماج الجزائريين وإخضاعهم لنفس القواعد القانونية الفرنسية في صورة ظاهرية.[2]

2-مبدأ"فرق تسد" عن طريق استعمال أداة القانون والعدالة[73] لتحقيق ذلك بترك تطبيق القوانين والأعراف والعادات المحلية بغية إثارة التفرقة الجهوية والفتن بين الجزائريين.

3-سياسة التمييز العنصري على الجزائريين فطبقت قوانين استثنائية على الجزائريين لا تستند إلى خلفيات فكرية ونظرية من المبادئ والنظريات السياسية والدستورية والقانونية والأخلاقية التي تكون سياجا لحقوق الأفراد وحرياتهم وكرماتهم لتقف أمام كل من المشرع الإداري والقضائي وتمنعه من الاعتداء عليها والمساس بها ... وكذلك تأسيس مجالس بلدية يسيطر عليها بعض الأوربيين حديثي العهد بالجنسية الفرنسية يطبقون قوانينهم على آلاف الأهالي .وكذلك إنشاء محاكم يهيمن عليها محلفون من المعمرين ويحكمون على العرب والقبائل بمحابات مزرية وتحيز مخجلو وكذلك تطبيق القانون المدني الفرنسي في الملكية الذي اقضى على تجريد قبائل قاطبة من كل ممتلكاتها,[2] رأيناها تلك القبائل البائسة التي تسلط عليها الاستعمار فأجلاها والحجز فأرهقها, ونظام الغابات فطاردها وقوانين فأفقرها ... ورأينا في تلال القبائل الصغرى, نظام الضرائب الفرنسي ينازع العربي المرتدي الأسمال , لما يتأثر قلبنا فحسب من رؤية هذه المناظر بل ثارت عقولنا فأدركنا بأن في الجزائر تجري أمور ليست أهلا بفرنسا,تتنافى مع العدل ومع سياسة متبصرة".[1]

كيف يعقل ويتصور ذلك قيام مبدأ المسؤولية الإدارة الفرنسية عن أعمالها موظفيها في الجزائر إذا ما سببت هذه الأعمال أضرار للغير من أفراد الشعب الجزائري. فضلا عن

1-قوانين عام1944- وعام1947م.
2-لارشى-التشريع الجزائري-فرحات عباس,المرجع السابق,ص101,فهكذا مهدت القوانين:1844-1851-1858-1875-في المعاملات العقارية التي مهدت السبيل أمام زحف المعمرين للإستلاء على الأراضي المملوكة للجزائريين وحتى الموقوفة.
3-النائب الفرنسي جول فيرى في جولة تحقيقية له في الجزائر عام1892فرحات عباس,المرجع السابق,ص103.

الحقيقة التاريخية الصارخة التي تقول بأن الجزائري عاش طيلة فترة الاحتلال الفرنسي يحس ويشعر داخليا بعد ما تلاقاه من استبداد وتعسف من طرف الإدارة الفرنسية إنه في حالة مواجهة وعداء وحرب دائمة مع سلطات الفرنسية :"لو طلبت مني فرنسا أن أقول لا إله إلا الله ما قلتها "[2] وهي [74]أقصر عبارة قال جزائري شديد التدين يمكن التدليل بها على تلك المقاطعة النهائية للسلطات الفرنسية والإحساس الداخلي العميق بعدم عدالتها ومشروعيتها عدوا وخصما لا قائدا وحالما وقد أوحت تلك الروح القوية إلى أحد القادة الفرنسيين بالجزائر إلى القول " لا تفقد أي الدولة استقلالا عن طيب خاطر ولا تزال روح المقاومة تخامرها وتختلج في أحشائها . وأن كل ما تقبله لا يكون إلا على مضض وامتعاض وفي قلبها ما فيه سخط وغضب "[3] فقتل ذلك الإحساس القوي العميق مجرد التفكير لدى الجزائري ي التقدم للجهات القضائية الفرنسية لمطالبة الإدارة قضائيا عن الأضرار التي أصابته من جراء أعمالها الضارة وأخطاء موظفيها.

كما أن فرنسا عملت في جزائر بكل الوسائل و الأساليب وفي مقدمتها نشر الجهل والأمية , تجهيل الجزائري بحقوقه وحرياته التي جاهدت الإنسانية فكرا وعملا على تحقيقها و أقرتها مواثيقها وقوانينها ومن بينها كفالة حماية حقوق الفرد وحرياته في مواجهة السلطة العامة في الدولة.[1]

أدت تلك الأسباب وغيرها إلى ضمور حجم مبدأ مسؤولية الدولة في جزائر خلال عهد الاحتلال الفرنسي بصفة عامة وانعدامه كلية بالنسبة للفرد الجزائري طيلة عهد الاحتلال بصفة عامة لذلك امتد الدولة الجولة البوليسية المستبدة القديم لعيش في جحيمه ومرارته الفرد الجزائري طيلة عهد الاحتلال الفرنسي حيث عنى طويلا وكثيرا من

1-النائب الفرنسي جول فيرى في جولة تحقيقية له في الجزائر عام1892فرحات عباس,المرجع السابق,ص103-الأستاذ الشيخ عبد الحميد بن باديس عام 1937.
2-أنظر مقالة الكاتب الجزائري محمد الميلي عروبة الجزائر والوحدة العربية في فكر ابن باديس "ملف مجلة البلاغ العدد64السنة الثانية26 مارس1973,ص35 .
3-الجثراك كافينيك-مرجع فرحات عباس السابق,ص100.

مبدأ عدم مسؤولية الدولة ,"الجهاز القضائي في عهد الاستعمار أداة للقمع والزجر ولم يكن هذا النظام للدفاع عن حقوق المواطن وعن المصالح العليا للأمة وللمجتمع الجزائري لأنه نظام وضعه المستعمر على شعبنا ..."وكان الشعب الجزائري قبل عام 1974 ينظر إلى هذا الجهاز نظرة احتقار فرد وعدم ثقة واطمئنان إذ كان الشعب يناهض دائما الحاكم والشرطي و الدركي و القاضي النظام [75]القضائي,[2] والتقنيات الموضوعة في عهد الاستعمار التي احتفظ بها لمدة الأربع سنوات تلت حصول الجزائر على استقلالها لم تكن إلا رواسب لنظام سياسي واقتصادي مؤسس على أقلية أجنبية على الشعب الجزائري..."[3]

وبعد استعادة السيادة الوطنية التي أصبحت ملك الشعب [76]الجزائري وإقرار وتجسيد مبادئ "الثورة من الشعب وإلى الشعب " والعدالة الاشتراكية الشعبية , في المواثيق والقوانين الأساسية الوطنية والتأكيد على ضرورة كفالة حماية حقوق [77]الأشخاص الأساسية وحرياتهم عن طريق قوانين ومرفق العدالة, من كل إكراه أو اعتداء أو تعسف من جانب السلطة العامة في الدولة.

ثالثا:مبدأ مسؤولية الدولة والإدارة العامة في الجزائر بعد استعادة السيادة الوطنية الاستقلال.

"يتعين أن تصبح العدالة أداة للدفاع عن مصالح الثورة لا أداة لخدمة أصحاب الامتيازات تسيير , و أن تكون وسيلة لتوعية الجماهير لا أداة قسر و إكراه "[1] والجزائري الذي قاسى وكثيرا من استبداد وتعسف الإدارة الاستعمارية وانحراف

1-أنظر المادة _ من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عام 48 وغيرها من مواد الإعلان.
2-فقرة من خطاب الرئيس هواري بومدين رئيس مجلس الثورة والحكومة في ندوة الإطارات القضائية –نشر القضاة العدد رقم1 جانفي 1960,ص4 وما بعدها.
نظر ذلك الحديث الذي أدلي به وزير العدل وحامل الإختام السابق الأستاذ محمد البجاوي لمجلة الثورة الإفريقية عدد206 الصادر في 23-29 جانفي عام 1967.
3--فقرة من حديث وزير العدل السابق الدكتور محمد البجاوي لمجلة الثورة الإفريقية الأسبوعية العدد 206 الصادر بتاريخ 23-29 يناير 1967.

77

العدالة كان ينتظر بعد الاستعمار و استعادة السيادة الوطنية أن يسود مبدأ مسؤولية الدولة فكان ظهوره وتطبيقه حتميا في الجزائر الجديدة .فعرفت الجزائر بعد الاستقلال مبدأ المسؤولية الدولة وطبقت النظرية الفرنسية البناء قضائيا وتشريعيا وفقهيا ولا سيما الجانب الموضوعي منها لصالح وفائدة المواطن الجزائري إلى غاية عام 1965م حيث قامت حركة تشريعية هامة في نطاق مسؤولية الدولة التي تنموا على هذا مبدأ والهام والتوسع فيه عن طريق التوسع في أسس المسؤولية القانونية من خطأ الشخصي للموظف العام إلى الخطأ المرفقي الوظيفي ثم نظرية المخاطر الإدارية والاجتماعية"... وعندما يلاحق موظف من طرف الغير لارتكابه خطأ مصلحيا فيجب على الإدارة أو الهيئة العمومية التي يتبعها هذا الموظف أن العقوبة من العقوبات المدنية المتخذة ضده شرط أن يكون الخطأ الشخصي الخارج عن ممارسة [78]السلطة غير منسوب إليه ".[2]وتكون البلدية مسؤولة مدنيا عن خسائر والأضرار الناجمة عن الجنايات الجنح المعمولة بالقوة العلنية أو بالعنف في ترابها فتصيب الأشخاص أو الأموال أو خلال التجمهر والتجمعات

وعلى أن البلدية ليست مسؤولة عن الإتلاف و الأضرار الناجمة عن [79]الحرب أو عندما تصيب المتضررون في إحداثها ".[1] كما تقرر المادة 145 من قانون البلدية الجزائر

1-ميثاق الجزائر في باب الدولة. أنظر كذلك دباجة دستور عام 1963, وأنظر الميثاق الوطني الصادر عام 1967, الذي يؤكد حقيقة الدولة القانونية في النظام الجزائري الإشتراكي, أنظر على وجه الخصوص 79+80+81 من الطبعة العربية.

2-الفقرة الثانية من المادة 17 من القانون الأساسي العام للوظيفة العامة-عمار عوابدي,نظرية المسؤولية الإدارية,مرجع السابق,ص45.

1-المادة139من قانون البلدية الجزائري الصادر بموجب القانون رقم 90-08,المؤرخ 76 1990,وكان مضمون هذه المادة مصاغا في المادة271من قانون البلدية الصادر 1967.

.2 -كان مضمون هذه المادة مصاغا في المادة 279 من قانون البلدية الصادر عام 1967, مع بعض الفروق البسيطة في الصياغة.كما كانت المادة247 من قانون البلدية القديم(1967) تقرير مبدأ المسؤولية الإدارية على أساس نظرية المخاطر, إذ تنص هذه المادة على أنه:"تسهم الدولة بموجب الخطر الاجتماعي في دفع النصيب في الإتلاف والأضرار المسببة".

3-حيثيات حكم صد تطبيقا لقاعدة المسؤولية في عام 1842 في قضية كينتريري الدكتور محمد الشيخ عمر في رسالته السابقة,ص 36 وما بعدها.

مبدأ المسؤولية الدولة الإدارة العامة طبقا لإحدث الأساليب والتقنيات القانونية والقضائية, حيث:"أن [80]البلدية مسؤولة عن الأخطاء التي يرتكبها رئيس المجلس الشعبي والمنتخبون البلديون وموظفون البلدية قيامهم بوظائفهم أو بمناسبتها , يمكن للبلدية أن ترفع دعوى ضد هؤلاء في حالة إرتكابهم الخطأ شخصي ".[2] كما تقرر نفس المبدأ وذات القاعدة المادة 118 من قانون الولاية الجزائري الصادر بموجب القانون رقم 90-09, والمؤرخ في 17 أبريل 1990, حيث نؤطد هذه المادة بأنه :"الولاية مسؤولة مدنيا عن الأخطاء التي يرتكبها أعضاء المجلس الشعبي الولائي , ويمكنها الطعن لدى القضاء المختص ضد مرتكبي هذه الأخطاء".

وجاء دستور 1976,1989, ليقرر ويؤكد على مبدأ مسؤولية الدولة أعمالها القضائية وعن أعمال السلطة القضائية, حيث قررت المادة 47 من دستور 1976 ,بأنه :" يترتب عن الخطأ القضائي تعويض من دولة و يحدد القانون ظروف التعويض وكيفيته", وهذا ما تعيد صياغته المادة 46 من دستور 23 فيفري 1989, حيث تنص هذه المادة على أنه:"يترتب على الخطأ القضائي تعويض من الدولة , يحدد القانون شروط التعويض وكيفياته".فهذه النصوص القانونية تعطي الدليل القوي على اعتناق النظام القانوني والقضائي الجزائري لمبدأ مسؤولية الدولة والإدارة العامة بصورة واسعة وحديثة جدا في أساسها وتقنياتها وتطبيقاتها , كما سيتأكد بصورة واضحة خلال دراسة النظام القانوني للمؤسسة الإدارية . وقد طبق النظام القضائي الجزائري بواسطة أعمال الإدارية في بداية الأمر , ثم بواسطة الفرقة الإدارية أحدث تطورات وتقنيات النظام القانوني الأصيل والخاص للمسؤولية الإدارية بصورة واسعة ودقيقة لصالح حماية حقوق وحريات الإنسان و الواطن بصورة تثير الإعجاب, وذلك حتى في ظل الظروف الدستورية والسياسية الاستثنائية.[1]

وترجع أهم العوامل والأسباب التي جعلت الدولة الجزائرية المعاصرة تعتنق وتطبق مبدأ مسؤولية الدولة والإدارة العامة بصورة واسعة وعميقة , وطبقا لأحداث وأفضل التقنيات والتطبيقات القانونية والقضائية إلى المعطيات التالية:

1-وجود نزعة حب الحرية و الديمقراطية والعدالة الاجتماعية والمساواة الكاملة لدى الفرد الجزائري وطلائعه قيادية الثورة وعقيدة معاداة ومكافحة الظلم والاستبداد والطغيان وانعدام المساواة, وذلك بسبب عقدة الماضي الاستعماري البغيض الذي عانى وناضل في نطاقه الجزائري

الحر و الأصيل والثائر على كل مظاهر وأنواع الاستبداد والظلم والطغيان والمهانة و الإذلال, فولد في أعماق الروح الجزائرية [81]الأصلية –الثائر طموح جزائري عظيم وقوي في خلق دولة شعبية –ديمقراطية, دولة الحرية والقانون والمساواة والعدالة الاجتماعية في أصدق معانيها وأخلص تطبيقاتها [82]

لذلك دمغت وتشبعت كل نصوص ومواثيق وقوانين الثورة والدولة الجزائرية بآيات ومبادئ وأحكام تجسد وتؤكد اعتناق وتطبيق فكرة الدولة القانونية ومبدأ العدالة الاجتماعية والمساواة الحقيقية والكاملة, ومبدأ مسؤولية الدولة والإدارة العامة.

2-انتشار الوعي الاجتماعي والسياسي والقانوني لدى الرأي العام الجزائري بفعل سياسات التعليم والتكوين الواسعة و المتواصلة بعد الاستقلال واستعادة السيادة الوطنية تطبيقا لمبدأ العدالة الاجتماعية والديمقراطية الاقتصادية والاجتماعية الحقيقية . فأصبح الفرد الجزائري ... حقوقه في مواجهة السلطات والمؤسسات العامة في الدولة , ومنها

1-أنظر حكم الفرقة الإدارية بالمجلس سابقا المحكمة العليا حاليا,الصادرة بتاريخ 19 ماي1972,في قضية س.محمد ضد وزارة الدفاع الوطني, وأنظر حكم هذه الفرقة رقم1,في القضية رقم 10851,والمؤرخ في 9 جانفي 1976 في قضية وزارة الدفاع الوطني ضد
السيدة أرملة عمار علي. وذلك على سبيل المثال فقط لتوسيع النظام القضائي الجزائري تطبيق مبدأ مسؤولية الدولة الإدارة العامة على أسس وتقنيات حديثة جدا وبصورة واسعة. [81]

حقه في المطالبة القضائية بواسطة دعوى التعويض والمسؤولية للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تصيبه بفعل نشاط الدولة والإدارة العامة الضار.

3-وساعد النظام القضائي الجزائري على تطبيق نظرية المسؤولية الإدارية بصورة واسعة ودقيقة وحديثة , تبني النظام القانوني والقضائي الجزائري للنظام القانوني للمسؤولية الإدارية في فرنسا لأسباب تاريخية ومنطقية و واقعية , كما أن النظام القضائي الجزائري القائم على أساس مبدأ وحدة القضاء والقانون بصورة واقعية ومرنة ساعده ويساعده على تبني وتطبيق أحدث التخريجات والأفكار والتطبيقات القضائية في مجال النظام القانوني للمسؤولية الإدارية,

وبعد الانتهاء من التعرض لموضوع نشأة وتطور مبدأ مسؤولية الدولة والإدارة العامة كمقوم وعنصر من مقومات وعناصر مفهوم المسؤولية الإدارية , تنتهي عملية محاولة تحديد مفهوم المسؤولية الإدارية ,ليتم التعرض لدراسة وتفسير النظام القانوني للمسؤولية الإدارية الذي يجسد ويفصل نظرية المسؤولية الإدارية بصورة واضحة وحية في ميدان التطبيق.

يقرر بعض الفقهاء بأن نظرية تحمل التبعة أو المخاطر تعتبر بحق امتداد و استمرار لتطور فكرة الخطأ ذاتها,فبعد أن أخذت فكرة الخطأ تضعف شيئا فشيئا حتى كادت تختفي في بعض الحالات, فقد تطورت فكرة الخطأ الشخصي المستوجب للمسؤولية و العقاب إلى فكرة الخطأ المفترض فرضا قابلا لإثبات العكس إلى الخطأ المفترض فرضا لا يقبل إثبات العكس ثم الخطأ المجهول في بعض الأحوال,ثم نشأت وظهرت عند هذه النقطة نظرية مخاطر أو تحمل التبعة.

المبحث الأول: المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر

ظهرت المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر بداية في القانون الخاص, لكنها تطورت في إطار القانون العام إلى درجة أنها أصبحت تشمل مختلف ميادين النشاط الإداري رغم أنها لزالت مسؤولية احتياطية ,وتعني نظرية المخاطر أن الحق في التعويض يثبت للأفراد الذين يتضررون من أنشطة الإدارة المشروعة ذات الخطورة.

المطلب الأول :تعريف المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر

إذا كانت القاعدة العامة أن مسؤولية الإدارة تقوم على أساس الخطأ المرفقي , فانه يمكن أيضا وفي حالات عديدة أن تقوم تلك المسؤولية على أساس الفكرة "المخاطر" أي بدون إثبات الخطأ الإدارة حيث يكفي لتعويض المضرور أن يقيم ويثبت العلاقة السببية بين نشاط الإدارة و الضرر الذي أصابه.[83]

-المسؤولية على أساس المخاطر أو المسؤولية بدون خطأ هي تلك[84]التي يكفي أساسا لقيامها وجود علاقة سببية مباشرة بين الضرر وبين العمل أو نشاط مصدره في غياب أي خطأ من طرف الإدارة وحتى و لو كان النشاط مصدر الضرر في ذاته سليما صحيحا.

1-الأستاذ الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري,المرجع السابق,ص868 وما بعدها.

نشأت نظرية المسؤولية على أساس المخاطر بحكمي مجلس الدولة في 27-06-1919 فمن هاذين القرارين تم استخلاص شروط أعمال نظرية المخاطر في مجال المسؤولية الإدارية.

فلقد كان حكم بلانكو الصادر غن محكمة التنازع في عام 1873 تأييدا لقضاء مجلس الدولة بحكم في عام 1855.

تأييدا لقضاء مجلس الدولة بحكم في عام 1855 و الذي شدد على مسؤولية الإدارة لا يجب أن تحكم بقواعد القانون الخاص و إنما يتعين اختلافها عن هذه الأخيرة بقواعد خاصة تناسب نشاط الإدارة و علاقتها مع المتعاملين معها و طبيعة المصالح محل النظر ,بخصوص نظم المسؤولية الإدارية بصفة عامة .

و الحقيقة أن مختلف الحالات التي يعتد بها بالمخاطر كسبب و أساس المسؤولية الإدارية ,إنما يسودها طابع الاستثنائي و غير الاعتيادي أو الطبيعي تتمثل أهم تطبيقات نظرية المخاطر في العديد من المجالات الرئيسية و الحالات التي كرسها القضاء الإداري (الفرنسي)قبل أن ينتقل المشرع لاحقا و يسن لها العديد من قواعد.

يعني أن الإدارة مسؤولة عن الضرر الذي لحق بالمضرور بسبب نشاطها بدون صدور خطأ منها بل مجرد فكرة المخاطر الاستثنائية وغير العادية.

و تقوم المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر على عنصرين هما :

_الضرر: يجب أن يكون ضرر مباشر أكيد استثنائي و جسيم و قد بلغ حد من الخطورة الغير عادية بحيث لا يستطيع المتضرر تحملها وحده .

_العلاقة السببية بين نشاط الإدارة و الضرر: ليقوم التعويض ,فلا يثبت قوة قاهرة أو خطأ الضحية , و التعويض يكون على أساس نظرية المخاطر التي يقدرها القاضي و يقدر بنسبة جسامتها.

_الفرع الأول: مفهوم الأشغال العمومية .

عرف الشغل العمومي على أنه كل عمل يقوم به شخص معنوي عام لصالحه أو لصالح شخص آخر معنوي ينصب على عقار يهدف من وراء تنفيذه تحقيق مصلحة عامة.

ولقد تجاوز القضاء هذا التعريف التقليد ووسع من مفهوم الأشغال العمومية انطلاقا من قرار أين أعبرت محكمة التنازع الأشغال المنجزة الأشغال العامة رغم أنها وان كانت أشغال عقارية تهدف إلى إعادة بناء عقارات تشكل ملكيات خاصة , و بالتالي فان الأشغال لم تهدف إذن إلى تحقيق مصلحة عامة.[85][1]

من خلال هذا التعريف , يتميز الشغل العمومي عن المبنى العمومي الذي استعمل في وقت ما كمرادف له ,وبعد التطور قواعد المسؤولية الإدارية التي تحكم الشغل العمومي ثم التميز بينهما على أساس أن الشغل العمومي هو العمل و النشاط , في حين صنف المبنى عمومي [888786]ضمن الأموال , و ارتبط هذا التميز بالنظرة إلى مفهوم الشغل العمومي ,بحث يعود الشغل العمومي منحصرا في عملية ترميم المبنى العمومي أو هدمه و إنما اتسع مجاله وبالمقابل فان المبنى العمومي أصبح يقام بواسطة نشاط خاص , ويترتب عن تحديد مفهوم الشغل العمومي تطبيق النظام القانوني الخاص.

الفرع الثاني: نظام المسؤولية الإدارية عن الأشغال العمومية

1-معايير تحديد نظام المسؤولية الإدارية عن الأشغال العمومية

طرح الفقه على ضوء التطبيقات القضائية المسؤولية عن الأشغال العمومية معيارا لتحديد قواعد المسؤولية عن الأضرار الناجمة عنها و يستند هذا المعيار إلى طبيعة الضرر, و ميز فيه بين الضرر الدائم والضرر العرضي, ففي الأول أسس المسؤولية

1-مسعود شيهوب, مرجع السابق, ص175.

دون خطأ أي على أساس المخاطر باعتبار الضرر نتيجة حتمية و محسوبة ضمن مخاطر تنفيذ الأشغال العمومية,أما في الثاني اشترط لتعويضه وقوع خطأ, فهي إذن مسؤولية مشروطة لأن الضرر كان ممكنا ألا يحصل كونه ليس نتيجة حتمية للأشغال بل حادث من حوادث تنفيذها.

أما القضاء فقد هجر هذا المعيار و استند إلى معيار الضحية,و ميز بين ما إذا كانت الضحية من الغير أو المرفق أو المشارك ورتب المسؤولية أحيانا على أساس الخطأ وأحيانا أخرى بدون خطأ و هو ما سنتناوله بالتفصيل في قواعد المسؤولية الإدارية عن أضرار الأشغال العمومية.

أ-الأضرار الواقعة على المشاركين:

أن المشارك في النظام المسؤولية الإدارية عن أضرار الأشغال العمومية هو تنفيذ بطريقة أو بأخرى الشغل العمومي .

ويشمل مفهوم المشارك المقاولين و الوكلاء ,و كذلك عمال كل من المقاولين و الوكلاء,ويمكن أن يكون المشارك شخصا معنويا أو شخصا اعتباريا.
وهذا هو الحل الذي اتبعه القضاء الجزائري منذ الاستقلال و توجد عدة أحكام نذكر واحد منها على سبيل المثال
-حكم محكمة الجزائر الإدارية الصادر في 16أكتوبر 1964(حولية العدالة 1965)بشأن حادث وقع أثناء أشغال قامت بها شركة كهرباء وغاز الجزائر, حيث اعتبر القاضي بأن شركة كهرباء و غاز الجزائر لا يمكن اعتبارها مسؤولة في مواجهة العمال الذين كانوا حين وقوع الحادث يشاركون في أشغال الصيانة للمنشئات المذكورة إلا إذا كان الحادث قد نتج عن خطأ ينسب لتلك المؤسسة العمومية,[1] 89

ب-الأضرار الواقعة على المرتفقين:

1-أحمد محيو, المنازعات الإدارية, ترجمة فائز أنجق و بيوض خالد,ديوان المطبوعات الجامعية, الجزائر,ص223.

لقد وجد القضاء الإداري صعوبة كبيرة في تحديد مفهوم المرفق و لم ينجح في تدقيق المعايير التي يستعملها,إلا أنه يستنتج من دراسة القرارات القضائية أن المرفق هو الذي يستعمل فعلا المبنى العمومي المتسبب في الضرر و بالتالي فان معيار العلاقة المباشرة بين الضحية , واستعمال المبنى العمومي و استفادته منه هو الذي يحدد المرفق مثال ذلك جرح السائق سيارة و هو يسير على طريق عمومي [90]أو وقوع شجرة على أشخاص في حديقة عمومية.[1]

و يعتبر مرفقا كذلك المستفيد بمرافق الماء, الكهرباء و الغاز, بحيث يكون الشخص مرفقا عندما يصيبه ضررا من القناة التي يستفيد منها و يعتبر من الغير أن كان مصدر الضرر القناة الرئيسية.

أما عن أساس المسؤولية الإدارية في حالة الضرر الذي يلحق المرفق ولا تعفى الإدارة عن مسؤوليتها إلا إذا أثبتت أنها قامت بالصيانة العادية في حالة ما إذا كان الشخص مرفقا.

ج-الأضرار الواقعة على الغير:

يصعب تقديم تعريف للغير, لذا فقد عرف بالسلب فالغير هو كل شخص لا يعتبر مرفقا أو مشاركا.

وهناك محاولة عرفته بأنه ذلك الشخص الذي لا يستعمل المبنى العمومي ولا يستفد من أشغال العمومية .[2]

تؤسس المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر لتقديم أي إثبات سوى العلاقة السببية بين الضرر الحاصل و الأشغال العمومية .

أما بالنسبة للضرر, فيشترط فيه أن يكون من طبيعة غير عادية و بمعنى أنه يفوق الإزعاجات و العقبات البسيطة التي يتحملها عامة الناس ,كما يجب أن يمس هذا الضرر حقا مشروعا بحيث لا يستفيد من التعويض الشاغل الملك عمومي.

1-الأستاذ رشيد خلوفي,قانون المسؤولية الإدارية,ديوان المطبوعات الجامعة,الجزائر,2004,ص43-44-45.

2-أبو حميدة,محاضرات ألقيت على طلبة السنة الثالثة,كلية الحقوق وجامعة ابن عكنون,الجزائر, السنة الجامعية 1999 \2000.

كما أخذ القضاء الإداري الجزائري بالمفهوم الحديث للأشغال العمومية ومن ذلك قرار مجلس الدولة الصادرة في 8مارس 1999 تحت رقم الفهرس 90في قضية رئيس المندوبية التنفيذية لبلدية عين أزال ضد عربة الطاهر ومن معه,حيث اعتبر أشغالا عامة أشغال حفر حفرة لتخزين المياه لفائدة سكان المزرعة الفلاحية"أحمد لمطروش",فعلى الرغم من أن الأشغال هنا قد تمت لحساب أشخاص من القانون الخاصة هم سكان المزرعة الفلاحية إلا أن مجلس الدولة اعتبر هاته الأشغال أشغال عمومية على أساس أنها قد تمت تحت إشراف البلدية وإدارتها ,كما أنها هي التي رخصت بها لسكان القرية.

بل إن مجلس الدولة الجزائري من خلال هذا القرار ذهب إلى ابعد مما ذهب إليه مجلس الدولة الفرنسي من خلال قرار .....,, فإذا [91]كان هذا الأخير قد اعتبر أشغالا عامة الأشغال المنفذة لحساب خواص من قبل الجمعيات النقابية التابعة للقانون العام فان مجلس الدولة الجزائري لم يشترط أن تنفذ الأشغال من قبل الأشخاص القانون العام , بل اكتفى بأن تتم الأشغال تحت إدارتها إشرافها فقط

ولقد استقر الإداري على اعتبار هذه المسؤولية غير قائمة على الخطأ بل على أساس نظرية المخاطر,خاصة وأن الضحية ليس بالمشارك في تلك الأشغال العامة,فعلية إحداث حفرة كبيرة يعد مشروعا عموما ذو طابع خطير,و أن وجود حفرة غير مغطاة وغير محاطة بسياج يحول دون وصول الأطفال إليها لهو شروع خطير,و أن إشراف البلدية على عملية الحفر يجعل مسؤوليتها قائمة,ذلك أن عملية حفر حفرة كبيرة داخل محيط القرية يشكل خطرا يتجاوز ما يجوز أن يتحمله الخواص على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

3-طبيعة الضرر في نظام المسؤولية الإدارية عن الأشغال العمومية و صوره:

أ-طبيعة الضرر

إلى جانب الشروط العامة للضرر القابل للتعويض بان يكون شخصيا, مؤكدا أو مطلقا, العلاقة مباشرة ما بين الضرر وشغل العمومي .

1-رشيد خلوفي, الرجع السابق,ص38-39.

ب- صور الضرر

–ضرر ناجم عن أشغال عامة

ضرر ناجم عن عدم تنفي شغل عام, كعدم وضع إشارات تدل على وجود أشغال عامة, وهو ما جسد في قضية شركة تأمين "....."., حيث اعتبرت الغرفة الإدارية بمجلس قضاء الجزائر أن الإشارة لوجود الخطر على طريق عمومي (مبنى عومي) كان سبب في حدوث ضرر

أدى إلى وفاة الضحية .

إذ تتلخص وقائع القضية في وفاة مسافر كان على متن شاحنة صغيرة مارة ببلدية بن عكنون بسبب اصطدام بشجرة على طريق.[1]

ضرر ناجم عن سوء أو عدم صيانة مبنى عام .

الضرر ناجم عن سوء سير مرفق عمومي , كتدفق مياه ملوثة أو رائحة كريهة يعود مصدرها إلى الأشغال العامة أو المبنى العام.

إن مسألة تحديد الأضرار الناجمة عن الأشغال العمومية تعود إلى [92]السلطة التقديرية للقاضي الإداري حسب ظروف و ملابسات و طبيعة الضرر و علاقته بالشغل العمومي .[93]

المطلب الثاني المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر غير العادية

وتندرج تحتها الحالات التالية

الفرع الأول الأنشطة و الأشياء الخطيرة

1-المتفجرات و الذخيرة

وترجع هذه الحالة إلى قضية اليد رجونولنت ديسروزيه و قرار مجلس الدولة الفرنسي في 28\03\1919,و تتلخص وقائعها في أن الإدارة وضعت خلال الحرب العالمية

1-خلوفي رشيد,مرجع السابق,ص41.

الأولى في قلعة التاج المزدوج بالقرب من باريس مقادير ضخمة من مفجرات و القنابل بطريقة بدائية لم تراع فيها الاحتياطات اللازمة , فانفجرت كبيرة منها وخلفت أضرار بالغة بالمنازل المجاورة.

فطالب مفوض الدولة آنذاك بتحميل الإدارة المسؤولية على أساس الأخطاء المرفقية , إلا أن مجلس الدولة أقام المسؤولية على عادة من الحوار.

ولقد سنحت الفرصة بعد ذلك المحكمة العليا للتعبير عن موقفها بوضوح و إعلانها تطبيق نظرية المخاطر الاستثنائية للحوار , و بالتالي السير على طريقة الاجتهاد القضائي الفرنسي ,و يتضح ذلك من خلال قضية " أحمد بن حسان " ضد وزير الداخلية.[94]2

وتتمثل وقائع القضية في انفجار خزان تابع للشرطة أسفر عن وفاة زوجة المدعي بن حسان وجنينها و ابنته فرفع دعوى أمام الغرفة الإدارية بمجلس قضاء الجزائر قصد تعويضه, فحكمت الغرفة الإدارية على الدولة ممثلة في وزير الداخلية بالتعويض على أساس مسؤولية القائمة على مخاطر استثنائية تسبب فيها الخزان و أن الأضرار الناتجة عنه تتجاوز خطورتها الأعباء التي يتحملها الأفراد في العادة.

2-المسؤولية الإدارية بسبب أنشطة مراكز التربية و المراقبة

أنشئت هذه المراكز خصيصا لتربية الجانحين الأحداث و بهدف إدراجهم في الحياة العادية, فما هو أسا المسؤولية في حالة هروب أحدهم منها و أثناء قراره ارتكب جريمة على الغير أو على جيران المركز

1-المحكمة العليا, الغرفة الإدارية, قضية بن حسان أحمد ضد وزير الداخلية, بتاريخ 197-07-03

لقد كان قرار الدولة في 03-02-1956 في قضيةthouzellierضد وزير العدل أول قرار دشن المسؤولية بدون خطأ عن المخاطر الخاصة التي يتسبب فيها الأحداث المجرمين.

حيث هرب اثنان من الأحداث المجرمين بإحدى مراكز التربية عندما كانوا في نزهة نصمها مسؤولية الإصلاحية و قاما بسرقة أحد منازل المجاروة, ورغم انعدام الخطأ لأن المشرفين بلغوا عن هروب الحدثين,إلا أن مجلس الدولة الفرنسي قضى بالتعويض.

والحقيقة أن هذا القرار يضيف جديدا و يؤكد قديما,فالجديد أنه من الآن فصاعدا فان مخاطر الجوار ستشمل كافة النشاطات الخطرة و ليس انفجار الأشياء فقط كما كان الأمر في قضية Desroziers Regnault, و القديم أن قرار Thouzellier مازال متماسكا بفكرة الحوار حيث لا تعوض إلا الأضرار اللاحقة بالأشخاص و الملكيات المجاورة,[95][1]

ثم لين مجل الدولة موقفه وأعاد النظر في مفهوم الجوار خاصة بعد تطور وسائل النقل السريعة التي تسمح للأحداث الفارين من ارتكاب جرائمهم بعيدا عن مراكزهم وعلى ذلك أصبح القضاء الإداري يأخذ بنظرية المخاطر غير العادية للغير بدلا من المخاطر العادية للجوار مما أدى إلى توسيع مفهوم الضحايا الذين لهم الحق في التعويض عن هذا النوع من الضرر,وهذا لتلاشي العلاقة السببية بين القرار الضرر.

3-مسؤولية مستشفيات الأمراض العقلية

ترتبط مسؤولية المستشفيات بالعديد من الحالات منها ما تعلق بالتطعيم الإجباري ومنها ما تعلق بمراقة المرضى عقليا,و المتعلقة بمراكز نقل الدم,و العدوى, وطريقة العلاج المتبعة فيما إذا كانت تقليدية أو حديثة ....وغيرها, كما أن المسألة قد ترتبط بالممرضين المتعاونين مع مرفق المستشفى أو بالمرضى المستفدين من خدمات

1-مسعود شيهوب,مرجع السابق,ص 74.

المرفق كما قد تتعلق بالغير (للتفصيل راجع رسالة الدكتورة للباحث عادل بن عبد الله).

ونسوق في هذا المجال مثالا يتعلق بالمخاطر التقنيات العلاجية الجديدة

ويتعلق الأمر بتقنيات علاجية حديثة ومبتكر تساعد في الكشف عن الأمراض وتشخيصها ومعالجتها, قصد الوصول إلى الشفاء, ومن خلال اجتهادات القضاء الإداري فقد كان يشترط الخطأ الجسيم في انعقاد مسؤولية المرفق الإستشفائية في الأعمال الطبية, ولكن هذا الموقف أثر سلبا في حقوق المرضى المتضررين, إلى حين صدور قرار المحكمة الإستئناف الإدارية ليون بتاريخ 21-12-1990 في قضية الطفل (غومر جوميز) والذي كان عمره 15سنة في عام 1983رحين دخل مستشفى بمدينة ليون من أجل تقويم عموده الفقري.

خضع الطفل للعلاج غير أن حالته تدهورت فوجد الأطباء نفسهم مجبرين للتدخل الجراحي وذلك باستخدام التقنية التقليدية أو الطريقة الحديثة المبتكرة في الولايات المتحدة الأمريكية منذ 5سنوات, فاختاروا الطريقة الحديثة, تم فيها بذل مجهود من قبل الجراحون ولم ترتكب فيها أي خطأ طبي حسب تقرير الخبراء,

غير أن بعد العملية ظهرت على المريض اضطرابات حركية أدت إلى شلل الجزء السفلي من جسم.

رفضت المحكمة الإدارية بالدرجة الأولى الإقرار بالمسؤولية لعدم ثبوت الخطأ وفي الاستئناف قررت مسؤولية المرفق الطبي العام باستعمال تقنية علاجية جديدة حينما لا يكون آثارها معروفة بالكامل بعد, يمكن أن تنشأ مخاطر خاصة للمرضى الذين يخضعون لها, وتؤدي إلى انعقاد مسؤولية المرفق الاستشفائي حتى غياب الخطأ.

الفرع الثاني حالة الأخطار الناجمة عن المشركين

نشير في بداية أنه بالنسبة للأعوان الدائمين التابعين للإدارة والذين كانوا ضحايا عملهم, فان مجلس الدولة أقام المسؤولية في بداية الأمر على أساس المخاطر, لكن

قراره هذا عرف تراجعا ولم تكن له فائدة أو أهمية ابتداء من صدور النصوص المتعلقة بإصابات العمل و الأمراض المهنية,وقد صدرت هذه القوانين الاجتماعية في الجزائر سنة 1983.

أما بالنسبة للمتعاونين غير الدائمين أو كانوا من الغير و قدموا مساعدتهم مجانا,فان مجلس الدولة وسع تدريجيا من مفهوم المعاون في علاقته مع المرفق, فبعد أن كان يشترط فيه أن يكون مقبولا من الإدارة صار مطلوبا,ثم قبلت مشاركة الفجائية ونظر إلى حالة الاستعجال نظرة مرنة.

ومن أمثلة ذلك المساعدة المجانية في الحفلات المحلية, إنجاد غريق. و ألقيت المسؤولية على أساس المخاطر, لكن ونظر للتعويض الكبير من المصالح الإدارية والهيئات اللامركزية اقترح البعض أن يكون التعويض على حساب الدولة بدلا من مالية الهيئات المحلية.

1-أمثلة عن تطبيقات المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر

أ-المسؤولية عن مخاطر الكوارث الطبيعية

الكارثة الطبيعية فجائية- أي غير متوقعة – وطبيعية أي أن الإنسان لا دخل ولا يد له, فما دخل مسؤولية الإنسان فيها ?علما أن المسؤولية الإدارية هي مسؤولية إنسانية لأن الإدارة باعتبارها شخصا معنويا يباشر نشطاها الأعوان الإداريين لصالحها و باسمها.[1]

إن التطور العلمي الذي تعرفه البشرية وسع من تدخل الإنسان في طبيعة وسيطرته عليها, فأصبح يغير من جغرافيتها و محيطها [96]ليستقر ويضمن أمنه , فإذا لم يكن بإمكاننا استبعاد مسؤولية الإنسان في بعض الكوارث الطبيعية كالزلازل و الفيضانات وانزلاق الأراضي و الأعاصير و البراكين فان هذه المسؤولية تظهر أكثر في مجموعة أخرى من الكوارث, والتي تحدث بفعل الإنسان كالأسلحة النووية انهيار منجم .....الخ.

1-مسعود شيهوب,مرجع السابق, ص 258.

فالإنسان بإنشائه لهذه المنشآت يكون قد أنشأ مخاطر جديدة ومحتملة فهو في هذه الحالة يساهم في حدوث تلك الكوارث أو يتسبب مباشرة فيها ولهذا فان المسؤولية غالبا ما تكون على أساس المخاطر إلاٍ أن أحيانا تكون على أساس الخطأ وهذا ما سنراه فيما يلي

*-تأسيس مسؤولية على أساس المخاطر

ومن أمثلة ذلك

-المرسوم رقم 25-81 المؤرخ في 28فيفري 1981 و المتضمن تأسيس لجنة لتعويض ضحايا الشلف , والذي تم بموجبه تعويض العائلات المنكوبة على اثر زلزال أكتوبر1981.[97]

-المادة 202 من قانون رقم 20-87 المؤرخ في 23ديسمبر 1987 و متضمن قانون المالية لسنة 1988, التي تم بموجبها انشاء صندوق الضمان ضد الكوارث الفلاحية و المرسوم التنفيذي رقم 158-90 المؤرخ في 26ماي 1990 المحدد لكيفيات تطبيقها 1988.[1]

ففي هذه الحالات نحن أمام مسؤولية غير خطيئة باعتبار أننا أمام قوة قاهرة بأتم معنى الكلمة إذ يتعلق الأمر بحادث طبيعي خارجي لا يد الإنسان فيه , كما لا يمكن دفعه أو توقعه.

ب-تأسيس هذه المسؤولية على أساس الخطأ

إن كان الأصل هو تأسيس المسؤولية في مجال الكوارث الطبيعية على أساي المخاطر فانه أحيانا يؤسسها القانون أو القضاء على أساس الخطأ , ومن أمثلة ذلك نجد المادة 147 من قانون البلدية رقم 11\10 الصادر بتاريخ 22\06\2011 التي تنص على أنه "في حالة وقوع كارثة طبيعية لا تتحمل البلدية أية مسؤولية تجاه الدولة والمواطنين

1-الجريدة الرسمية, العدد22,المؤرخ في 30 ماي 1990.

إذا أثبتت أنها إتخذت الإحتياطات التي تقع على عاتقها و المنصوص عليها بموجب التشريع و التنظيم المعمول بهما".

ج-مسؤولية الدولة عن الأعمال الإرهابية

لمدة طوية كان مصير ضحايا الأعمال الإرهابية مهمشا باعتبار أن مجلس الدولة الفرنسي كان يرفض الإعتراف بمسؤولية الدولة بدون خطأ , فكان يشترط أن يكون هناك خطأ جسيم مادام أن ذلك يتعلق بالنشاط المادي لمصالح الأمن.[1]191

ففي قضية" يونر" 192 [2] على سبيل المثال و التي تمثلت وقائعها في اغتيال سفير تركيا بفرنسا وهذا وسط المدينة باريس , فإن الاعتراف بمسؤولية الدولة في هذه القضية كان على أساس الخطأ جسيم بسبب عدم الاحتياط ضد الهجمات و الاعتداءات و عدم [98]

كفاية تدبير الأمن لحماية أعضاء بعث دبلوماسية.

أما في الجزائر فأول نص صدر في هذا المجال هو المادة 145 من قانون المالية لسنة 1993[3], المرسوم التنفيذي رقم 93-181 المؤرخ في 19 يناير 1993, المحدد لكيفيات تطبيق أحكام هذه المادة أين تم إنشاء صندوق خاص بتعويض ضحايا الإرهاب الذي يتكفل بتعويض ذوي حقوق الضحايا المتوفين و كذا الأضرار الجسدية و المادية.

أما فيما يخص بعض الفئات كموظفي مصالح الأمن و المستخدمين العسكريين و الأشخاص المنتمين إلى فئات الموظفين و الأعوان العموميين ضحايا الإرهاب بسبب نشاطهم المهنية فإنهم يتقاضون معاشات خدمة و تعويضات أخرى من ميزانية الدولة.

1-jean Rivero-Jean Waline, droit administratif,Dalloz,18eme edition,200 ,page291 .

2-C E,23avril 1987,Consort yener GAJA,page24 .

3-المرسوم التشريعي 93-01 المؤرخ في19يناير1993, معدلة ومتممة بالمادة150من المرسوم رقم93-18 المؤرخ في29ديسمبر1993.

وفي هدا الصدد نجد قرار صادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء بجاية 195 بتاريخ 04\06\2000 تحت رقم 405\06\ الذي قضى بالتزام والي ولاية بجاية بأن يدفع المدعين مبلغ مالي كمنحة إلى حين سقوطها و مراجعتها قانونا باعتباره تعرض لطلقات نارية بالمكان المسمى آيت شتلة صادر عن عناصر دورية المكلفة بمراقبة إقليم سيدي عيش في إطار مكافحة الإرهاب.

-تشريعيا وبخصوص الأضرار الناتجة عن استعمال السلاح في إطار عمليات الإرهاب, فإن الدولة مسؤولة عن التعويض لصالح المتضررين, وهذه المسؤولية بلا خطأ تقوم على أساس مخاطر استعمال أسلحة خطيرة, وليس على أساس الخطأ, وهذا بموجب المرسوم التنفيذي رقم 99\47 المؤرخ في 13فيفري 1999 وسوف نعرض لمل تناوله المرسوم السالف الذكر فيما يلي[99]

تضمن هذا المرسوم المسؤولية عن الأعمال الإرهابية و الحوادث الواقعة في إطار مكافحة الإرهاب, حيث يمنح تعويضات لصالح الأشخاص الطبيعيين, الذين تصيبهم أضرار جسمانية أو مادية, عندما يتعرضون لأعمال إرهابية من طرف الجماعات المسلحة, أو تصيبهم أضرار نتيجة حوادث وقعت في إطار مكافحة الإرهاب, وهذا التعويض يمتد لصالح ذوي الحقوق من ورثة الضحية المتوفي.[1]

أ-الأضرار الناتجة عن أعمال إرهابية وهي الأضرار التي تلحق الأفراد نتيجة اعتداء يقوم به فرد أو مجموعة أفراد من جماعة إرهابية يؤدي إلى وفاة أحد الأشخاص أو بسبب له أضرارا جسدية أو مادية.[2] وهذه الأضرار موجبة للتعويض من الدولة بشرط إثبات العلاقة السببية بين الضرر ومرتكب هذا لضرر 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

1-الجريدة الرسمية عدد 9 لسنة 1999.
2-المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم99\47 المؤرخ في13\02\1999.

المنوطة بهم في إطار مكافحة أو مطاردة أفراد الجماعات الإرهابية. [1] وهذه الأضرار أيضا, وكما أسلفنا موجبة للتعويض من الدولة في إطار المسؤولية بلا خطأ وعلى أساس مخاطر استعمال خطرة.

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 خطرة. 100

3-مسؤولية الدولة عن السيارات تابعة لها

فيما يخص مسؤولية الدولة عن السيارات التابعة لها نجد المادة الأولى من الأمر 74 تنص على إلزامية التأمين على المركبات لتغطية الأضرار التي تسببها هذه الأخيرة للغير, وفي المادة الثانية من نفس الأمر أعفيت الدولة من هذا التأمين غير أنه يقع عليها التزامات المؤمن بالنسبة للمركبات التي تملكها أو الموجودة في حراستها وبهذا فهي ملومة بتعويض ضحايا حوادث المركبات التابعة لها, ويعود الاختصاص في تقدير ومنح هذا التعويض الى القضاء العادي وهذا تطبيقا لما جاء في نص المادة 802 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية خلافا لأحكام المادة 800 من نفس القانون.

المبحث الثاني المسؤولية الإدارية على أساس المساواة وتحمل الأعباء والتكاليف العامة

تهتم نظرية المساواة أمام الأعباء العامة أساسا بالضرورة و تركيز على إصلاحه دون أن نهتم بالخطأ أو المخاطر الذين يعتبران حسب وجهة بعض نظر أنصار النظرية مجرد شروط لقيام المسؤولية وليس أساسا لها فحسب الأستاذ , فالخطأ يرتكب من قبل

1-المادة الثالثة من المرسوم التنفيذي رقم 99\47 المؤرخ في 13\02\1999.

"لا يمكن أن ينسب الخطأ في مجال القانون الإداري إلى الإدارة مباشرة موظفين مجهولين و تتحمل المسؤولية ذمة مالية أخرى غير ذمة مرتكب الخطأ وهو ما يبين ان الخطأ ليس سوى شرط من شروط قيام المسؤولية وليس أساسا لها.

إن مبدأ المساواة حسب هذا التحليل هو حقيقته أساس عام و وحيد للمسؤولية الإدارية و يتطلب تعميمها, فكلما حصل ضرر كلما كان هناك مساس بمبدأ المساواة.

إن مبادئ العدل و الإنصاف تقتضي أن لا يتحمل أي فرد بسبب أضرار الإدارة أعباء إضافية أكثر من الآخرين, ولذالك ينبغي أن تعويض الدولة ـ وهي الفاعل غير المباشر ـ ضحايا هذه الأضرار.

وعليه, نجد مجموعة الأفراد سواء كانوا مستفدين من النشاط الإداري أم غير مستفدين تحملوا أعباء إضافية بسبب الضرر الذي لحق بهم من تنفيذ هذا النشاط, ومن أمثلتها الأضرار الدائمة أو العريضة الناتجة عن الأشغال و المنشآت العامة, فيتحمل الشخص المتضرر في حالتنا هذه, أعباء و تضحيات تزيد, بل تفوق الأعباء و التضحيات التي يتحملها باقي الأفراد, هكذا يختل مبدأ المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة, وليس هناك من سيل لإعادة التوازن العادل إلا بتوزيع عبء تعويض الضرر على جميع الأفراد في مجتمع, وهو ما تقوم به الدولة حينما تدفع التعويض من الخزينة العامة للدولة و القادمة أموالها من جميع الأفراد, بحيث يعاد إصلاح الخلل الذي يمس مبدأ المساواة أمام الأعباء و التكاليف العامة من جديد.[1011]

المطلب الأول مسؤولية الإدارة عن عدم تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية

نصت المادة 145 من دستور 1996 م الجزائري على أنه "على كل أجهزة الدولة المختصة أن تقوم في كل وقت وفي كل مكان وفي جميع الظروف بتنفيذ أحكام القضاء."كما نصت المادة 324 من قانون الإجراءات المدنية على أن:

1-علي خاطر شطناوي, مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها الضارة, الطبعة الأولى, دار وائل للنشر,عمان الأردن,2008,ص,246.

"جميع الأحكام و القرارات يطلب قضاة النيابة العامة مباشرة استعمال القوة العمومية,ويشعر الوالي بذلك وعندما يكون التنفيذ من شأنه الإخلال بالنظام العام إلى درجة الخطورة ,يمكن للوالي وبطلب مسبب يقدمه في أجل ثلاثين يوم و التوقيف المؤقت لمدة أقصاها ثلاثة 3 أشهر.

وحسنا فعل المشروع عند تعديله لهذه المادة خاصة الفقرة الثالثة منها بموجب قانون05_01 المؤرخ في 22\05\2001 المعدل و المتمم للأمر 66-154 المتضمن قانون الإجراءات المدنية بتقييده لحق الوالي في الاعتراض على تنفيذ الحكم القضائي المشعر به إذا كان تنفيذ يشكل إخلال جسيم بالنظار العام.

إذن القاعدة العامة هي أن الأحكام و القرارات القضائية الحائزة لقوة الشيء المقضي فيه واجبة النفاذ و يقع على السلطة العامة واجب مد يد العون القوة العمومية لمساعدة الجهات المعنية على تنفيذها.

وعدم تنفيذ الأحكام و القرارات القضائية قد يكون بدون مبرر وهنا تكون الغدارة قد أخلت بالتزامها وهو ما يشكل خطأ جسيم يستوجب مسؤوليتها , وقد يكون بمبرر, وهنا يكون المتضرر حق في التعويض جراء ما لحقه من أضرار على أساس المسؤولية بدون خطا و الامتناع يكون حالتين:

الفرع الأول: حالة رفض الإدارة تنفيذ قرار قضائي صادر ضدها

يجري التمييز هنا بين ما إذا كان الأمر يتعلق بدعوي تجاوز السلطة أو دعوى المسؤولية الإدارية, ففي الحالة الأولى يتوقف دور القاضي, كما رأينا, على الإلغاء فقط ولا يتعدى ذلك, وعليه إن رفضت الإدارة تنفيذ قرار قضائي حكم عليها بإلغاء قرارها لصالح الخصم, فعلى الأخير أن يرفع دعوى المسؤولية, ويتطلب التعويض على أساس أن عدم التنفيذ منها هو مخالفة لحجية الشيء المقتضي فيه , الذي هو مخالفة للقانون , وكيف على أنه خطأ مرفقي.

غالبا ما ترفض الإدارة تنفيذ القرارات القضائية الصادرة ضدها وهي إشكالية تخص المنازعات الإدارية ذلك أنه في منازعات العادية نجد جزاءات لعدم التنفيذ من طرف الأفراد كالحجز مثلا.

ولقد أبعدت هذه الجزاءات عن الإدارة لعدم إمكانية الحجز على [102]العام (أموال الإدارة) أو التصرف فيه أو تمكنه التقادم (المادة 689 من قانون المدني).

وفي هذه الحالة أي رفض الإدارة تنفيذ قرار قضائي صادر ضدها تميز بين القرارات المتعلقة بدعوى تجاوز السلطة وتلك المتعلقة بدعوى التعويض.

1-مسؤولية الإدارة عن عدم تنفيذ القرارات القضائية المتعلقة بدعوى الإلغاء:

تتوقف سلطة القاضي الإداري في دعوى الإلغاء عند حد النطق بإلغاء القرار الإداري غير المشروع, فإذا رفضت الإدارة تنفيذ قرار قضائي لصالح من حكم فعليه أن يرفع دعوى قضائية للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه من جراء عدم التنفيذ لان ذلك يعتبر مخالفة للقانون ويرتب مسؤولية الإدارة.

2-مسؤولية الإدارة عن عدم تنفيذ قرار قضائي المتعلق بالتعويض:

نظم المشرع الجزائري كيفيات التعويض بموجب القانون 91-02المؤرخ في 18\01~1991 أو الذي يحدد القواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء.

نصت المادة (5)علما أن القرارات القضائية هي المتعلقة فقط بالتعويض بتوفر شرطان وهما:

-أن يكون القرارات نهائية.

-أن يحدد المبلغ المحكوم به على الإدارة.

1-بوحميدة عطاء الله,الوجيز القضاء الإداري,دار هومة,الجزائر 2014, الطبعة 3,ص304.

كما نصت المواد من –إلى 10 إجراءات و كيفيات المطالبة بالتعويض عن طريق الخزينة العمومية.

الفرع الثاني:حالة رفض الإدارة تنفيذ القرار قضائي صادر لفائدة شخص آخر غير الأشخاص المعنوية العامة

عادة ما ترفض الإدارة التدخل في مثل هذه الحالة, متذرعة بالأسباب الأمنية, فقد اعتبر القضاء امتناع الإدارة عن التدخل , إذا ما طلب منها ذلك , مساسا بمبدأ القانون ورتب مسؤوليتها على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.[1]

اعتبر الفقه الإدارة تنفيذ أو منح يد المساعدة من أجل تنفيذ قرار أو حكم نهائي لفائدة فرد ضد آخر يعد خرقا لمبدأ المساواة في تحمل الأعباء والتكاليف العامة ويرتب مسؤوليتها على تعويض الأضرار [103]اللاحقة بالمدعي صاحب الحكم أو القرار على أساس هذا المبدأ.

أما القضاء, فإن أول قرار قضائي وضع مبدأ مسؤولية الإدارة بسبب الامتناع عن تنفيذ أحكام القضاء من خلال قرار كوتياس اليوناني الأصل و تتخلص وقائع القضية في أنه بتاريخ 13\02\1908 أقرت محكمة سوسة التونسية حق السيد "كوتياس" في ملكية قطعة أرض اكتسبها من الدولة , لكن الحكومة الفرنسية رفضت منح القوة المسلحة لتنفيذ الحكم وطرد القبيلة التونسية الحائزة للأرض منذ مد من الزمن والرافضة للخروج منها, وذلك بحجة الحفاظ على النظام العام.

أقر مجلس الدولة الفرنسي شريعة الامتناع عن التنفيذ في هذه القضية كون الحكومة لم تستعمل سوى صلاحياتها في حفاظ على النظام والأمن العموميين.

وفي نفس الوقت أقر حق المدعي "كويتاس" في التعويض عن الأضرار اللاحقة به جراء عدم تمكنه من تنفيذ الحكم الصادر لمصلحته , لأن هذه الأضرار لا يمكن

1-رشيد خلوفي,قانون المسؤولية الإدارية,ديوان المطبوعات الجزائر,1994,ص34.

اعتبارها من تلك الأعباء التي يتحملها المدعي بصفة عادية . بمعنى أن مجلس الدولة منح التعويض للسيد" كويتاس"تجسيدا مبدأ المساواة في تحمل الأعباء

فأقرت بمسؤولية الإدارة عن عدم تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية,ومثال قراراتها تلك الصادرة في قضية "بوشباط وسعيدي"208, والتي تتخلص وقائعها في أن محكمة الجزائر أصدر حكما يقضي بإلزام السيدين "قرومي" و\ 01\ بتاريخ 20 "مراح" بدفعهما للمدعين بوشباط وسعيدي مبلغ مالي مقابل إيجار محل تجاري واقع على ملكيتهما,وهو الحكم المصادق عليه من طرف المجلس, تقدم المدعيان لتنفيذ القرار,لكن والي الجزائر تقدم برسالة اعتراض على تنفيذ, حينها تظلم المدعيان أمام وزير العدل و وزير الداخلية ملتمسان تعويضهما عن الأضرار الناجمة بسبب اعتراض الوالي و امتناع عون التنفيذ, إن هدا السكوت يعد بمثابة قرار بالرفض.

فرفع المعنيين دعوى أما الغرفة الإدارية بمجلس قضاء الجزائر ضد هذا القرار الضمني بالرفض, فقضت بالرفض, لذلك لجأ المعنيان

إلى المحكمة العليا التي أقرت مسؤولية الدولة على أساس الخطأ الجسيم, لأن الامتناع عن التنفيذ في هذه القضية لا يتعلق بدواعي النظام العام ولأن سلوكها غير شرعي.

وفي نفس الوقت ذكرت المحكمة العليا بمبدأ المسؤولية بدون خطأ عند الامتناع عن التنفيذ بسبب ضرورات النظام العام مستعملة نفس العبارات التي استعملها القضاء الفرنسي خاصة في قرار "كوتياس"و القرارات اللاحقة له.

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

لقد تبنى القضاء الجزائري على قلة أحكامه في الموضوع المسؤولية عن عدم تنفيذ الأحكام والقرارات القائمة, من هذه القرارات للمحكمة العليا, الأول: صدر في 21

أفريل 1965 في قضية «زرميط».[1] والثاني: صدر في 21 ماي 1965 في قضية «تبروقي».[2]104

وللمحكمة العليا أحكام أجرى حديثة نسبيا منها قرارها في قضية «بوشاط وسعيدي»بتاريخ 20 جانفي 1979 .[3]

وقرار مجلس قضاء الجزائر العاصمة في قضية : «مسنوة محمد» بتاريخ 27 جانفي 1982 .[1]

أ-قرار المحكمة العليا في 20 جانفي 1979 (قضية بوشاط وسعدي)

1-الوقائع و الإجراءات: بتاريخ 21 ماي 1979 صدر حكم عن محكمة الجزائر يقضي بإلزام السيدين قرومي ومراح بدفع مبلغ من مال قيمته 8400 دج للمدعين بوشاط سحنون, وسعيدي مالكي مقابل 28 شهرا من إيجار محل تجاري يقع بملكيتهما, وقد صادق مجلس قضاء الجزائر على هذا الحكم بتاريخ 29 ماي 1974 وأصبح بذلك حكما نهائيا.

تقدم المدعيان إلى مصلحة التنفيذ والتبليغ لمحكمة باب الواد لتنفيذ القرار, ولكن والي الجزائر يتقدم في 5 ماي 1975 برسالة يغترض فيها على التنفيذ, الأمر الذي أدى إلى توقف تنفيذ الحكم إلى أجل غير مسمى, تظلم المعنيان إلى السادة وزير الداخلية, و

1-منشور بالمجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية,عدد2, 1965,ص16.
2-منشور بالمجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية,1965,عدد3, 4,ص55.
3-Bouchahda et Khelloufi Recueil d arrets de jurisprudence administrative,p.199-200.

وزير العدل, الوالي وامتناع عن التنفيذ, ولكن تظلمهما قوبل بالسكوت, الذي يعتبر قرار ضمني بالرفض.

رفع المعنيان دعوة أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر ضد القرار[105] الضمني بالرفض, ولكنها –الغرفة الإدارية-رفضت هذه الدعوى بموجب قرار صادر عنها بتاريخ 5 ماي 1976,وهو القرار الذي استأنفه المعنيان أمام المحكمة العليا في 31 ماي1976.

2-**الحكم**: قررت المحكمة العليا مسؤولية الدولة على أساس الخطأ الجسيم,لأن الامتناع عن التنفيذ في القضية الحال لا يتعلق بأي سبب ناتج عن ضرورات النظام العام, ولأن سلوكها على هذا النحو يعتبر لا شرعيا.

وفي نفس الوقت ذكرت المحكمة العليا بمبدأ المسؤولية غير الخطيئية عن الامتناع عن التنفيذ بسبب ضرورات النظام العام, مستعملة نفس العبارات التي ألفناها في القضاء الفرنسي خاصة في قراري «كويتياس» و «شركة ورق ومطبعة سان شارل».[106]1

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

1-**الوقائع والإجراءات** : بتاريخ أول أكتوبر 1962 استفاد المدعو «مسنوة محمد»بمحل تجاري يقع في الطابق الأرضي في «فيلا» تابعة للدولة , وباشر فيه صناعة اللوالب (vis), وفقا لقانون الاستثمارات, وفي 6 أفريل من نفس السنة منحت الولاية الطابق الأول من «الفيلا»إلى المدعو «برور محمد » الذي اعتقد بأن الطابق الأرضي من سكن السابق ما هو إلا مرآب تابع للفيلا , فطلب من قضاء طرد المدعو«مسنوة محمد», وبالفعل فقد استجاب السيد رئيس محكمة الحراش لذلك بموجب أمر استعجالي صادر في 11 جويلية 1973 وهو الأمر الذي تم استئنافه أمام مجلس

1-قرار منشور بالمجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية,عدد2, 1984,ص491.

1-مسعود شيهوب ،المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة , المرجع السابق ،ص66_68.

القضاء الجزائر الذي أصدر قرار في 23 نوفمبر يقضي بإلغاء الأمر الاستعجالي في كل ما قضى به ولكن دون أن يأمر بتمكين المعني من محله وطرد المدعو «برور محمد» منه لان الأمر الاستعجالي كان قد نفذ ،بينما كانت القضية أمام الاستئناف.

تقدم المعني ثانية أمام القضاء , وقد توجت مساعيه بقرار مجلس قضاء الجزائر الذي أمر بتمكين المدعي من محله . لقد بلغ هذا القرار في 16افريل1979 وشرع في تنفيذه ,ولكن والي الجزائر تقدم في 6نوفمبر 1980بطلب تأجيل التنفيذ مؤسسا طلبه على المادة 324 من قانون الإجراءات المدنية القديم ,وعلى منشور وزارة الداخلية الصادر في 27افريل1972 وكذلك منشور وزارة العدل في 1مارس1972,وفعلا توقفت إجراءات التنفيذ .الأمر الذي جعل المعني يلجأ إلى الغرفة الإدارية بمجلس قضاء الجزائر ملتمسا تعويضه مقابل الأضرار التي لحقت به من جراء حرمانه من محله.

2-الحكم أقر مجلس قضاء الجزائر مسؤولية وزارة العدل لولاية الجزائر على أساس الخطأ الجسيم ,معتبرا أنه لا وجود في القضية لأي سبب من أسباب النظام العام ,التي تسمح بوقف 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 مجموع القواعد الضرورية لحفظ السلم الاجتماعي ,وهو مفهوم غير ثابت يتغير في الزمان والمكان ومن وسط اجتماعي إلى آخر ,ولا يجب أن تحول فكرة النظام العام كمبرر لإلى التعسف في استعمال السلطة أو الحق وهذا يؤدي إلى المساس بحقوق وحريات الأفراد.

بخصوص المادة 324من قانون الإجراءات المدنية ,والتي 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 01\05المؤرخ في 22ماي 2001للمادة 384،جعل المدة كحد أقصى لا تتجاوز 3أشهر ،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 .

المطلب الثاني:مسؤولية الدولة بسبب النصوص القانونية.

إن التطور الذي حققته المسؤولية الإدارية وعلى الأخص في نطاق تطور مبدأ مساواة الجميع أمام الأعباء العامة هو الذي فتح الباب أمام إمكانية قيام مسؤولية الدولة على نشاطها التشريعي لأنه بفضل إعمال هذا المبدأ لم تعد فكرة السيادة هي التي تفرض إقرار المسؤولية غير الخطئية للدولة لأن هذه الأخيرة تسمح بتعويض الأضرار دون تقييم سلوك الدولة وعدم إخضاعها لرقابة القاضي كما هو الحال في المسؤولية على أساس الخطأ والثاني هو تحقيق العدل والمساواة بين المواطنين بفضل تعويض الضحايا بمجرد وقوع الضرر.

إن هذه الاعتبارات هي التي جعلت القضاء الفرنسي يرسي مسؤولية الدولة غلى قوانينها في قرار مجلس الدولة بتاريخ 14جانفي 1938 بمناسبة نظره في قضية شركات منتجات الحليب والتي تتلخص في صدور قرار سنة 1934 وذلك بهدف حماية منتجي الألبان "la fleurette."

الذي يتضمن منع صناعة الكريمة إلا من اللبن الخالص 100٪ولقد نتج عن هذا" القانون أن اضطرت الشركة إلى وقف إنتاجها حيث أنها كانت تنتج نوعا من الكريمة من خليط اللبن وزيت الفول السوداني وصفار البيض وتحملت جراء ذلك خسائر حقيقية ،فلما رفعت الشركة المذكورة دعواها أمام مجلس الدولة مطالبة بتعويض عن الأضرار التي لحقتها جراء هذا القانون حكم لها مجلس الدولة بذلك معلنا "حيث أن

المنع الذي أتى به القانون في سبيل مصلحة صناعة الألبان قد اضطر الشركة إلى وقف الإنتاج .....وهي كريمة لم يثبت أنها تمثل أي خطر على الصحة العامة وأنه ما من نص في القانون أو الأعمال التحضيرية أو في الظروف المحيطة يسمح بالتفكير في أن المشرع أراد أن يثقل كاهل الشركة بتحميلها عبئا لا يجب أن تتحمله ....تحقيق مصلحة عامة .

وفي سنة 1944قضى مجلس الدولة بالتعويض عن قانون يمنع استعمال الغلوكوز .

الفرع الأول :المسؤولية عن النشاط التشريعي.

***أولا :فترة ما قبل 1938[مبدأ اللامسؤولية].**

أ_في عام 1838 أي مئة عام تماما قبل قرار "لافلوريت"الذي صدر في عام 1938وشكل تحولا جذريا في مسار الاجتهاد كما سنرى لاحقا ،قرر مجلس الدولة الفرنسي في قرار له مبدئي .أن الدولة لا يمكن أن تكون مسؤولة إطلاقا عن نشاطها التشريعي،كان ذلك في قضية "دوشاتليه"التي تتلخص وقائعها بالآتي:

منع قانون صادر بتاريخ 12فيفري 1835صنع وتسويق وبيع التبغ الاصطناعي،فقط بغية تأمين أفصل الظروف لتحصيل واردات مالية عامة أوفر،من خلال حصر هذه التجارة بإدارة التبغ الرسمية ، ودون أن يتضمن ما يشير أو يفيد بأن التبغ الاصطناعي الذي منعه مضر بالصحة العامة.

ولم يقرر القانون المذكور أي تعويض لأصحاب الصناعات المتضررة ،فاعتبر مجلس الدولة الفرنسي أنه في ضوء سكوت القانون لهذه الجهة ،لا يملك أي صلاحية فرض مثل هذا التعويض.[1][107]

1- قرار مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 11جانفي 1838،Duchatele،مجموعة,ص7.

ثم عاد من بعد نحو أربعين عاما ليؤكد موقفه السابق في قرار حول نزاع ناجم عن قانون صدر بتاريخ 2أوت 1872 وفرض نظام حكر صنع عيدان الكبريت.

les allumettes[108][2]

ب_ هذا الاجتهاد كان له ما يبرره في وقت لم تكن بعد "دولة الإدارة "معروفة ومسلما بها تماما ، وفي وقت كان الفقه مؤيدا له كليا حيث كان يعتبر أن للقوانين طابعا شموليا عاما ، وأن الدولة المشرعة ذات سيادة مطلقة لا مجال لمؤاخذتها أو النيل منها .

فعلى حد تعبير" لافرييز "إن القانون عمل من أعمال السيادة ، وميزة السيادة أن تفرض نفسها على الجميع دون أن يكون جائزا مطالبتها بأي تعويض، فالمشرع هو وحده صاحب الحق في تقدير ما إذا كان يترتب أي بدل أو تعويض وذلك في ضوء طبيعة وجسامة الضرر ،وفي ضوء احتياجات وموارد الدولة ، ولا يمكن للقضاء أن يقوم مقامه بذلك .

ج_و لكن اعتبارا من الربع الأخير من القرن التاسع عشر ، وبعد التطور الذي بلغته مسؤولية السلطة العامة على يد قرار "بلانكو" وما تبعه كما رأينا ، لم يعد لقاعدة عدم مسؤولية الدولة المشرعة هذه الهالة والقدسية .

أقر مجلس الدولة بالتعويض للمتعاقدين مع الدولة الذين بفعل أحكام تشريعية جديدة ، يتحملون أعباء إضافية جديدة غير مرتقبة أو مفاجئة.[109][1]

ولكنه فيما عدا ذلك ،استمر في رفض منح تعويض للمتضررين من قانون معين ، إلا أنه يستند في ذلك إلى أسباب تتسم بالشمولية ذاتها والإطلاق ذاته كما كان يفعل سابقا .

،

2--قرار مجلس الدولة الفرنسي في 5فيفري 1875،Morog 1 مجموعة ،ص89.

1-قرار مجلس الدولة الفرنسي في 27جويلية1906،شركة P LM.مجموعة،ص706.

فهكذا مثلا وفي العام 1921طلبت شركة فرنسية تتولى صنع مادة "لافسنتين" التعويض عليها عن الضرر اللاحق بها من جراء صدور قانون 1-مارس 1915يمنع تصنيع هذه المادة ،فقرر مجلس الدولة رد استئنافها مستندا في ذلك ،ليس على سكوت القانون حول هذا الأمر كما فعل في قضية "دوشاتليه"الآنفة الذكر .بل على إرادة المشرع بالذات ،أي أنه لم يعد يكتفي بالالتزام بحرفية النصوص التشريعية وحسب بل بروحها أيضا .[110]2

د_ وبمفهوم المخالفة:أصبح بالإمكان الاستنتاج من هذا التعبير الاجتهادي الجديد ،أنه لو كانت الأحكام التشريعية موضوع البحث لم تهدف إلى وضع حد لأوضاع ونشاطات مضرة أو غير سليمة ،لكان ممكنا عند ذلك اعتبار السلطة العامة مسؤولة .وفي ذلك مؤشر إلى تقدم ملموس لمنطق العدالة أخذ ينمو شيئا فشيئا ويبشر بولادة قاعدة المسؤولية في هذا المرفق الذي يعتبر الأهم في قائمة المرافق العامة غلى الصعيدين "السلطوي " و "الوطني "على أنقاض قاعدة اللامسؤولية التي تركت الكثير من الأشخاص والأفراد يعانون ويتألمون دون جدوى.

إن قاعدة مسؤولية الدولة عن النشاط التشريعي ولدت مع قرار صدر عن مجلس الدولة في عام 1934حيث سلم بالمنحى القائل بأن لتطبيق القانون يمكن أن يفسح المجال أمام أصحاب العلاقة المتضررين من هذا التطبيق بطلب التعويض.[111]2

غير أن هذا التحول الهام فعل فعله وكان قفزة نوعية على مبدأ تعالي الدولة على الأفراد وتذرعها بمقتضيات السيادة المطلقة للتخلص من مسؤولية كان لابد من الاعتراف بها عاجلا أم اجلا صونا للحق والتزاما بالعدالة والإنصاف وهكذا أطل يوم 14جانفي 1938 حيث ولدت قاعدة المسؤولية على يد مجلس الدولة الفرنسي وبالذات في قضية شركة "لافلوريث" الشهيرة.

2-قرار مجلس الدولة الفرنسي في 29أفريل1921شركة. premier et henri، مجموعة ،ص424.

2-قرار مجلس الدولة الفرنسي في 16مارس 1934_ ،الشركة Sté Amann Sté Amann _Firmery2_Firmey ،مجموعة ،ص354.

***ثانيا :(قرار "لافلوريث1938"):**

أ_وقائع **القضية** : بتاريخ 9جوان 1934 صدر في فرنسا قانون يهدف إلى حماية المنتجات المصنوعة من الحليب الصافي ،ومنع لهذه الغاية صنع كل المنتجات والمشتقات التي قد تحل محل "القشدة "الطبيعية ولا تكون مصنوعة من الحليب الصافي ،والاتجار بها _فاضطرت الشركة منتجات الحليب "لافلوريث"،بنتيجة ذلك إلى التوقف كليا ونهائيا عن صنع مادة "الغرادين"المركبة من الحليب وزيت فستق العبيد وصفار البيض.

ب_الموقف الجديد للاجتهاد:

كما في قراراته السابقة عمد مجلس الدولة هنا إلى استقصاء إرادة المشرع ،ليس فقط في نصوص القانون ولكن أيضا في الأعمال التحضيرية والأسباب الموجبة له ، غير أنه خلافا للنتيجة التي اقترنت بها تلك القرارات وخلافا أيضا لمضمون مطالعة مفوض الحكومة في القضية ، اعتبر أن المشرع لم يشأ على الإطلاق تحميل الشركة المدعية لوحدها العبء الذي نجم عن القانون المذكور ،وهو بعد أن بحث كما في قراراته السابقة أيضا فيما إذا كان نشاط الشركة ضارا أو غير مشروع ،وثبت أنه ليس كذلك قرر الحكم لها بالتعويض المناسب مستندا في ذلك إلى الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ،باعتبار أن العبء الذي فرضه القانون عليها كبير جدا (أوقفت نشاطها نهائيا).

وخاص جدا (وهي الشركة الوحيدة المعنية بالمادة الأولى من القانون المتعلقة بمنتجات الحليب)وبالغ الخطورة ولأن فرضه جاء بهدف خدمة المصلحة العامة فيجب أن تتحمله الجماعة.[1][112]

أما الجديد في الاجتهاد في هذه القضية فيتمثل بالآتي :لو أن مجلس الدولة استمر في التمسك باجتهاده التقليدي السابق بالموضوع ،لما كان قرر إعطاء

1-المرجع السابق ،يوسف سعد الله الخوري ، ص505

"لافلوريث"التعويض إلا في حال وجود نص صريح في القانون يجيز ذلك .وهو أمر غير متوفر فيكون إذا قد حكم بالتعويض بالرغم من سكوت القانون ،وهذا يعني أنه مع قرار "لافلوريث"لم يعد سكوت المشرع يعني الرفض كما كان يفسره الاجتهاد في الماضي. بل بات يؤخذ على أنه يفتح الباب أمام احتمال الحصول على تعويض مادام أن القانون لم يتضمن "إرادة " صريحة بالرفض سواء في نصوصه الوضعية أم في أعماله التحضيرية وأسبابه الموجبة من جهة ومادام أن الضرر يستوفي الشروط الشخصية والموضوعية التي توجب التعويض عنه من جهة أخرى[113]2

وبتعبير آخر أوضح ،يكون الاجتهاد هنا قد نقض وعكس المبدأ والاستثناء السابقين ،فالمبدأ السابق (لا مسؤولية مادام هناك نص صريح مخالف) أصبح استثناء (مسؤولية ما لم يكن هناك نص صريح مخالف)والاستثناء تحول وبالتالي إلى مبدأ.

ج_ومن ثم توسع الاجتهاد وعمم مفهوم النصوص القانونية المشمولة بهذه القواعد والمبادئ على الاتي :

_المراسيم المتعلقة بالمستعمرات الفرنسية (ما وراء البحار).

_المراسيم التشريعية.

_الأنظمة المتوافقة مع الأحكام القانونية الراعية لها.

_القرارات التطبيقية المتخذة تطبيقا للقانون.

_الاتفاقات الدولية المطبقة على نحو أصلي في مجال القانون الداخلي كما سنرى لاحقا.

2-لمرجع نفسه،نفس الصفحة.

ثالثا :شروط المسؤولية:

كما أشرنا في السابق إن مسؤولية "الدولة المشرعة" تبقى ،بالرغم من كل ما تقدم ،نادرة وصعبة المنال ،ولقد حدد الاجتهاد في قضية "لافلوريث"وما تبعها من قرارات متماثلة ،فئتين من الشروط لابد من توفرهما حتى تتقرر هذه المسؤولية ،الفئة الأولى مرتبطة بإرادة المشرع والثانية مرتبطة بطبيعة الضرر.

الفئة الأولى: الشروط المرتبطة بإرادة المشرع:

يجب أن لا يكون القانون نفسه قد نص على استبعاد أو منع إعطاء التعويض ، لا صراحة ولا ضمنا بما يفيد الصراحة ويبقى للقاضي الإداري في حال عدم وجود نص وضعي صريح بهذا المعنى ،أن يستخلص إرادة المشرع من الظروف التي رافقت وضع القانون أو من أسبابه الموجبة ،أو من الأعمال التحضيرية التي مهدت له.[114][1]

هذا ،وإن الاتجاه السائد لدى الاجتهاد هو اعتبار أن كل القوانين التي تهدف إلى تحقيق مصلحة عامة وهامة ،تنطوي ضمنا وبحد ذاتها وبصورة حتمية ،على مثل هذا المنع ،مع العلم بأن مفهوم هذه المصلحة العامة بات يفسر بشكل واسع.

1_فلا مجال للتعويض ،أولا عندما يرمي القانون إلى تحريم أو إلغاء نشاطات مشبوهة ومخالفة لقواعد الانتظام العام ،ذلك أن مثل هذه النشاطات محرمة أصلا وبطبيعتها ،و كل المصالح الفردية المبنية عليها غير مشروعة ومن واجب السلطة العامة التصدي لها ومنعها لأنها تعيب المجتمع وتشكل خطرا عليه وعلى الصحة العامة و السلامة العامة فيه ،مثال ذلك:

_منع تصدير الكحول بطريقة التهريب من جزيرتي "سان بيار"و "ميكلون" إلى الدولة الأمريكية المجاورة لهما .[115][1]

1-إدوار عيد , المرجع السابق ،ص488_489.

1-قرار مجلس الدولة الفرنسي ،في 14جانفي 1938الشركة العامة لصيد السمك، مجموعة،Sté Générale de grande pêche ص23.

_فرض رقابة على صنع الأسلحة النارية من أجل حماية مستعمليها من الأخطار التي تتأتى عن العيوب التي قد تشوب هذه الصناعة .[116]2

2_واحتمال التعويض غير وارد أيضا عندما يرمي التشريع إلى تحقيق مصلحة عامة اقتصادية و اجتماعية ذات طابع شمولي جامع .[117]3

فهكذا مثلا ،لم تعتبر "الدولة المشرعة" مسؤولة بمناسبة تطبيق قوانين رمت إلى :

_مكافحة ارتفاع أسعار السلع والخدمات .[118]4

_تأمين توزيع عادل للخدمات الضرورية أو تخفيض استهلاكها.[119]5

3_إضافة إلى كل ذلك ،يعتبر الاجتهاد أنه عندما ينظم القانون ويحدد طريقة معينة للتعويض عن فئة من الأضرار الناجمة عن تطبيقه(مثلا:تعويضات صرف من الخدمة أو معاشات تقاعد....)،فإن المشرع يكون قد رمى من خلال ذلك بالتأكيد إلى استبعاد أي طريقة أخرى للتعويض عن هذه الأضرار .[120]1

4_يتبين لنا بوضوح من خلال مجمل القرارات القضائية بالموضوع أن طبيعة المصلحة العامة التي تهدف القوانين إلى حمايتها إجمالا ،تشكل في الواقع عقبة تحول دون الإقرار للمتضررين بالتعويض،وتكتشف هذه العقبة بسهولة من خلال القانون ذاته أو من خلال ما رافقه من تحضير ومناقشاته وأسباب موجبة ،أو من طبيعة الضرر ونفي الطابع الخاص عنه..

ب_الفئة الثانية:الشروط المرتبطة بطبيعة الضرر:

2- (قرار مجلس الدولة الفرنسي في6جانفي 1956، Manufacture fuse d’armes et des cycle، مجموعة ،ص3.

3-المرجع السابق،إدوار عيد،ص490.

4-قرار مجلس الدولة الفرنسي في 15جويلية 1949،مدينةElbeuf،،مجموعة،ص359،(تجميد أسعار الغاز)

5-قرار مجلس الدولة الفرنسي في 23جانفي 1952شركة النقل الكهربائي في ليموجLimoges،مجموعة،ص478.

1-قرار مجلس الدولة الفرنسي في أول ديسمبر1961،Lacompeمجموعة،ص674.

بصورة عامة، وفي كل ما يتعلق بجوانب مسؤولية السلطة العامة إجمالا ،لا يجوز التعويض عن الضرر إلا إذا كان مباشرا (Direct)و أكيدا(Certain) .[121][2]

ولكن ،نظرا للوضع الاستثنائي والمميز للمسؤولية عن النشاط التشريعي ،فقد عمد الاجتهاد إلى تحصينها ،ففرض لأجل ذلك وعلاوة على الشرطين المار ذكرهما ،شرطين إضافيين آخرين هما :أن يكون خاصا وبالغ الخطورة .

1_يجب ،إذا وقبل أي شيء آخر ،أن يكون الضرر المشكو منه خاصا بالمتضرر (Spécial

Au requérant)

ولا بد لنا من الإشارة هنا إلى أن المقصود بعبارة "ضرر خاص"وفق المفهوم التقليدي والمبدئي الذي أطلقه الفقه والاجتهاد أصلا ،إنما هو أن يصيب هذا الضرر شخصا واحدا أو مؤسسة أو شركة واحدة وهذا ما أكده قرار مجلس الدولة في قضية لافلوريث ، أو فئة قليلة من الأشخاص أو المؤسسات بين مجموع يؤلف الأكثرية الساحقة في المجتمع الواحد ،أو الصناعة الواحدة ،أو المهنة الواحدة ،أو الاختصاص الواحد.[122][1]

غير أن ما يهمنا الإشارة إليه أيضا بالرغم من المفهوم الحصري المذكور ، هو أن القضاء الإداري لم يتوقف عنده دائما بل احتفظ لنفسه بحق التقدير في ضوء ظروف كل قضية على حدة لدرجة أنه أحيانا قد يعتبر الضرر "خاصا"في حين أن ظاهر الأمور يشير إلى أنه من النوع الشامل والعام لأنه يتناول عددا لا يستهان به من

2-قرار مجلس الدولة الفرنسي في أول ديسمبر 1961،قرار لاكومب السالف الذكر .
1- إدوار عيد, المرجع السابق ،ص492_493.

الأشخاص أو ربما فئة بكاملها من الناس الذين يمارسون النشاط ذاته أو هم في الوضع ذاته .[123]2

والدليل الأول والأبرز على ذلك هو التطور الذي سجله في هذا المجال عبر قرار "بوفرو" الذي أصدره مجلس الدولة الفرنسي في 23 جانفي 1963،والذي اعتبر فيه أن الدولة مسؤولة عن الضرر الذي لحق بالسيد المذكور من جراء صدور قانون 3جانفي 1959الذي منع تنفيذ كل حكم بالإخلاء صادر ضد العسكريين الموجودين في إفريقيا الشمالية و أزواجهم وأفراد عائلتهم القاطنين معهم ،فعطل بذلك تنفيذ حكم قضائي مبرم كان السيد "بوفرو " حصل عليه من محكمة عدلية ،يقضي بإخلاء منزل يملكه من شاغليه . وقد شدد المجلس هنا أيضا على أن مثل هذا الضرر قد يعتبر "خاصا"لأنه لا يصيب جميع المالكين بل البعض منهم الذين يشغل العسكريون منازلهم ،مع أن هؤلاء ليسوا بقلة نسبيا قياسا على المفهوم التقليدي للضرر الخاص الذي أشرنا إليه أعلاه.[124]3

2_من جهة أخرى ،يجب أن يكون الضرر بالغ الخطورة (anormalement grave) أو _على الأقل _ذا خطورة كافية (suffisamment grave) ،وإلا فإنه على المتضرر وحده أن يتحمل عبئه.[125]4

هذا ما نتبينه من مجمل القرارات القضائية بالموضوع ،لا سيما منها :

_قرارشركة"مؤسسات لاكوساد"السالف ذكره22أكتوبر1943، وهو يلخص بالآتي :

عممت المادة 41من المرسوم التشريعي تاريخ 30 جويلية 1955 حكر (monopole) إنتاج الكحول الصناعية على كل أنواع الكحول والمسكرات تقريبا

2-يوسف سعد الله الخوري , المرجع السابق ،ص510.
3-قرار مجلس الدولة الفرنسي في 25جانفي 1963،مجموعة ،ص53،J,C,P،1963، رقم 13326
4-فوزت فرحات، المرجع السابق,ص339.

،التي كانت ما تزال في السوق الحرة قبل التداول والبيع،ومع أن نشاطها لم يكن ضارا ومحرما ، و أن ما حمله التشريع المذكور كان ذا طالع اقتصادي صرف .فإن مجلس الدولة لم يحكم لها بالتعويض لأن إنتاج الكحول المعنية بالمرسوم التشريعي ،لم يكن نشاطها الوحيد ولا حتى الأساسي وأن الانخفاض الذي طرأ على أرباحها بفعل تطبيقه كان ضئيلا جدا لا مجال للتوقف عنده.

_قرار "فانييه" (vannier) السالف ذكره أيضا ، والمتعلق بالضرر اللاحق بأصحاب أجهزة التلفزة ذات ال_441خط (44lignes) بفعل التوقف المفاجئ وغير المنتظر للبث على مثل هذه الخطوط نتيجة صدور تشريع جديد بالموضوع،هنا أيضا لم يعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن الضرر خطير كفاية ليترتب عليه أي تعويض.

وفي النتيجة يمكن تشبيه قرار "لافلوريث"بقرار "كويتياس "إلى حد ما ، إما من حيث العناصر الواجب توفرها في الضرر وإما من حيث شروط التعويض لا سيما وأنه في كلا الحالتين الركيزة الأساسية لكل ذلك هي قاعدة المساواة أمام الأعباء العامة.

ولكن في المسؤولية الناجمة عن تطبيق وتنفيذ القوانين وما يتعلق بها ،رأينا أن نية المشرع (أو روح النص)تلعب دورت هاما في تحديد مسار قناعة القاضي ،وهي غالبا ما تعزز الاتجاه نحو حجب التعويض إلا نادرا جدا .[1][126]

غير أنه قد يأتي يوم تتقلص فيه سلطة التقدير هذه عند المشرع والقاضي معا ،بفعل اجتهاد المجلس الدستوري الفرنسي الذي أنزل مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة منزلة الدستور .

الفرع الثاني :المسؤولية عن الاتفاقات الدولية :

1_فترة ما قبل 1966:مبدأ اللا مسؤولية :

1-يوسف سعد الله الخوري , المرجع السابق ،ص513.

كان الاجتهاد فيما مضى ،وقبل الثلاثين من شهر مارس من العام 1966تحديدا ،يعتبر أن الاتفاقات الدولية وتدابير تطبيقها كافة ،إنما هي من طائفة الأعمال الحكومية أو أعمال السلطة

التي تخرج عن رقابة القضاء ممثلا في مجلس الدولة الفرنسي ، سواء على صعيد الإبطال لتجاوز حد السلطة أم على صعيد المسؤولية.[127]1

ولم يكن هذا الاجتهاد في الواقع سوى تطبيق وتجسيد للمبدأ الأعم والأشمل الذي بموجبه تعتبر كل الأعمال والتدابير المتعلقة بالمعاهدات أو الاتفاقات الدولية (مفاوضات تمهيدية ،إبرام ،توقيع ، نشر ، تفسير، تنفيذ....الخ)غير مشمولة بالرقابة القضائية إطلاقا.

غير أنه مع تقهقر نظرية الأعمال الحكومية بدأت تبرز علامة استفهام كبرى حول جدوى استمرارية التمسك بهذا الموقف القضائي المتشدد ، لاسيما وأن السلطة العامة كانت قد أصبحت مسؤولة عن كثير من نشاطاتها المرفقية الأخرى كما نعلم .

إن التساؤل المنطقي الذي يفرض نفسه في هذه الحالة ،أنه إذا كان عدم اختصاص القضاء الإداري المشار إليه أعلاه، له ما يبرره عندما تمارس الدولة نشاطها الدبلوماسي في المجال الدولي الخارجي باعتبار أن مثل هذا النشاط يخضع عندئذ لأحكام القانون الدولي العام ،فإن هذا التبرير أو الجواب يسقط فيما يخص الالتزامات و الآثار الناجمة عن النشاط المذكور على صعيد القانون الداخلي متى كانت منفصلة تماما عن الإطار الخارجي ولا تؤدي رقابة القضاء عليها إلى الدخول في تقدير وتقويم سلوكها وعلاقتها الخارجية الصرفة مع دولة أو دول أخرى.[128]1

وذلك أنه من جهة ثانية وفي أعقاب قرار "لافلوريث" 1938الذي كان حجر الزاوية في مسؤولية السلطة العامة عن نشاطها التشريعي كما رأينا ،جاء الدستور الفرنسي

1-قرار مجلس الدولة الفرنسي في أول جوان 1951،شركة القصدير في تونكين" Sté des étains et wolfram du Tonkin"،مجموعة،ص312.

1-يوسف سعد الله الخوري , المرجع السابق ،ص514.

للجمهورية الرابعة (1946)ومن ثم دستور الجمهورية الخامسة (1958)الحلي ليضفيا على الاتفاقات الدولية قوة القانون وحتى أعلى من القانون .

وبالتالي كان يقتضي منطقيا أيضا ،أن يولد مبدأ مسؤولية الدولة عن اتفاقاتها الدولية التي يتولد عنها أضرار عند تطبيقها في الداخل كما هو الشأن بالنسبة لمسؤوليتها عن نشاطها التشريعي المذكور.

لا سيما :

_ أنه في مجال قضاء الإبطال ،قبل مجلس الدولة الفرنسي الطعون بالإبطال ضد عمل إداري مخالف لأحكام معاهدة دولية ،تمام كما يقبلها عندما تكون هناك مخالفة للقانون .[129][2]

_وأنه في مجال المسؤولية التعاقدية قرر المجلس المذكور أن العقد الجاري بين الدولة الفرنسية وشركة سكك الحديد الوطنية

والذي كان ينص على وجوب إعطاء هذه الأخيرة تعويضا عن أي تخفيض في(S ,N,C,F)

التذاكر يفرض عليها بموجب تشريع أو نظام ،يطبق أيضا وبالقوة ذاتها عندما يتم التخفيض بموجب اتفاقات دولية مصدقة ومنشورة وفقا للأصول لأنها بذلك تكون قد اكتسبت قوة القانون ،وتطبق بالتالي على الشركة المشار إليها الشروط ذاتها التي يطبق فيها القانون الداخلي .[1]

والسؤال الذي يطرح نفسه في هذا المقام لماذا؟والحال هذه تكون الدولة مسؤولة إذا عن الأضرار الناجمة عن اتفاقية دولية تطبق في الداخل على كل أشخاص القانون العام والخاص بالقوة وبالشروط ذاتها التي يطبق فيها القانون الداخلي .[130]

2- قرار مجلس الدولة الفرنسي في 30ماي 1925، Kirkwoodمجموعة ص291.
1-قرار مجلس الدولة الفرنسي في 22ديسمبر 1961،الشركة الوطنية للسكك الحديدية الفرنسية (SNCF)،مجموعة ،ص738.

بالرغم من كل ما تقدم وخمسة عشر عاما بعد صدور قرار "لافلوريث"أصر مجلس الدولة الفرنسي على موقفه السابق بالموضوع ،وقرر مرة أخرى عدم مسؤولية السلطة العامة معتبرا أيضا أن المعاهدات تشكل عملا حكوميا ،وهي في المطلق لا تخضع لرقابة القضاء سواء من جهة المشروعية القانونية ،أم من جهة المسؤولية [131]2.

ولكن _نحن اليوم في حالة نتحدث فيها عن حقبة سابقة مضى عليها نصف قرن _ما من شك بأن القرار المذكور كان الأخير في قائمة قرار اللامسؤولية وأنه بعد مرور ثلاث سنوات عليه أثمرت المحاولات والمطالبات المتكررة التي أجهضت في السابق ببزوغ فجر جديد من الشهادة للعدالة والحق بانهيار جدار اللامسؤولية وقيام بناء المسؤولية ،وذلك على يد قرار مبدئي شهير أصدره مجلس شورى الدولة الفرنسي بتاريخ 30مارس1966كما سنرى لاحقا.

2_قرار" الشركة العامة الراديو_ كهربائية"(30مارس1966)،أو الرجوع عن مبدأ اللامسؤولية:

أ_وقائع القضية :

كانت هذه الشركة تملك الأماكن والتجهيزات العائدة لإذاعة باريس التي استعملها الألمان طيلة مدة الاحتلال _وبعد انتهاء الحرب طلبت من الدولة الفرنسية التعويض عليها عن الأضرار الناجمة عن حرمانها من استعمال الأمكنة المصادرة من قبل جيش الاحتلال .وعن توقف استثمارها للمنشات والتجهيزات ولما لم تستجب السلطة الإدارية لطلبها لجأت إلى المحكمة الإدارية في باريس ،ومن ثم استئنافا إلى مجلس شورى الدولة حيث تذرعت تأييدا لاستئنافها بسببين :

2-قرار مجلس الدولة الفرنسي في 26أفريل 1963،لوران(Laurent)،مجموعة،ص247.

_الأول: يستند إلى قانون 30 أفريل 1946الذي ألقى على عاتق الدولة الفرنسية عبء التعويض عن المصادرات الرامية إلى إيواء وتمركزت القوات الألمانية وهو سبب لا يمت بصلة إلى الحالة المشكو منها ولا بد من رده .

_الثاني : يثيرفي المقابل صعوبة هامة ،ويتعلق بما يلي :

قضى الملحق المتمم لمعاهدة "لاهاي"تاريخ 18أكتوبر 1907المتعلقة بقوانين الحرب البرية بأن :"كل الأدوات والوسائل المخصصة لنقل الأخبار يمكن مصادرتها حتى لو كانت ملكيتها تعود لأشخاص من القانون الخاص ،وإنما ينبغي إعادتها إليهم على أن تدفع فور انتهاء الحرب".

فما من شك أن الشركة المدعية كانت تملك بموجب هذا النص سند دين على الدولة الألمانية بعد الحرب ،ولكن الاتفاقيات الموقعة بين الحلفاء ودولة ألمانيا الاتحادية ،في عامي 1946و1953قضت بإرجاء دفع مثل هذه السندات إلى ما بعد الانتهاء من عمليات إعادة الاعمار و الترميم ....(أي إلى أجل غير مسمى)،ولذا اعتبرت الشركة المدعية بأن توقيع هذه الاتفاقيات من قبل الحكومة الفرنسية ألحق بها ضررا فادحا وخاصا وطالبت هذه الأخيرة بالتعويض عليها على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة .

ب_مضمون الحل : تبنى مجلس الدولة الفرنسي ما ورد في مطالعة مفوض الحكومة في القضية (ميشال برنارد)حرفيا ،وقرر بالتالي اعتماد الحل ذاته الذي كان سبق له أن أطلقه في قرار "لافلوريث" بشأن المسؤولية الناجمة عن النشاط التشريعي

_وقضى إذا بما يلي :

"يمكن أن تسأل السلطة العامة عن الأضرار الناجمة عن تطبيق الاتفاقيات الدولية المعقودة بين الدولة وغيرها من الدول ،على أن تكون هذه الاتفاقيات قد أصبحت جزءا من النظام القانوني الداخلي وفقا للأصول .

إضافة إلى ذلك ،يعلق إقرار التعويض للمتضرر على توفر شرطين أساسين ولازمين هنا :

_الشرط الأول : أن لا تتضمن الاتفاقية ذاتها ،أو أجاز إبرامها ،نصا صريحا يستعبد إمكانية منح أي تعويض أو أن لا يتضمنا _ في حال غياب النص الصريح _سواء في أحكامها أم في الأعمال التحضيرية أو الأسباب الموجبة العائدة لهما ،ما يفيد بالتأكيد من ذلك .

الشرط الثاني :أن يكون الضرر المشكو منه ذا خطورة كافية ،وذو طابع خاص .

ولا بد لنا من أن نشير هنا ، وفي ضوء هذا الشرط الأخير ،إلى أن مجلس الدولة رد طعن الشركة المدعية معتبرا أن الضرر اللاحق بها ليس خاصا ، وذلك لأن هناك عددا كبيرا من الرعايا الفرنسيين كانوا في الوضع ذاته ولحق بهم الضرر ذاته.[1][32]

ج_لا شك أن لهذا القرار أهمية بالغة على أكثر من صعيد ، ومن خلال التعليقات الكثيرة المؤيدة لهذا القرار يمكن أن نبدي الملاحظات التالية :

_إن القرار ،بإعلانه المساواة أو الشبه بين الاتفاقية الدولية و القانون الداخلي على صعيد المسؤولية ،إنما يؤكد المبادئ التي كرسها الدستور الفرنسي فيما يخص العلاقة بين القانون الدولي والقانون الداخلي ،علما بأن ذلك لا يصح إلا بالنسبة إلى الاتفاقيات الدولية التي أصبحت جزءا من النظام القانوني الداخلي ،أي تلك المبرمة والمصدقة والمنشورة وفقا للقواعد الدستورية والقانونية بالموضوع .ونشير في هذا الصدد إلى أن مجلس الدولة الفرنسي كان لا يتردد في اعتبار الاتفاقية الدولية اللاحقة زمنيا للقانون الداخلي ،متقدمة عليه في التطبيق عند وجود تعارض بين أحكامهما . ولكنه لم يكن يفعل ذلك إذا كانت الاتفاقية الدولية سابقة زمنيا للقانون الداخلي (أي أن القانون

1-قرار مجلس الدولة الفرنسي في 30مارس 1966،الشركة العامة للطاقة الراديو_كهربائية (Stè gènèrale d'ènergie radio_èlectrique)،مجموعة ،ص257،مجلة القانون العام 1966،ص774،مطالعة "ميشال برنار" ،وص955 تعليق "فالين".

الداخلي لاحق زمنيا لها) لأنه كان يعتبر أن مثل هذا الأمر يثير مشكلة دستورية تخرج عن اختصاص القضاء الإداري .

إلا أنه عاد عن اجتهاده الأخير هذا وأصبح اليوم يعتبر أن أي تعارض بين أحكام قانون داخلي و اتفاقية دولية تشكل جزءا من النظام القانوني الداخلي ،إنما هو لصالح هذه الأخيرة سواء كانت لاحقة أو سابقة زمنيا للقانون ،لا فرق .

_إن القرار السابق يخرق إلى حد ما نظرية "الأعمال الحكومية "التي بموجبها وحتى اليوم ،تعتبر كل الأعمال والتدابير التي تؤول إلى إدخال الاتفاقية الدولية إلى النظام القانوني الداخلي (مثلا :تصديق ، نشر .....الخ)"أعمالا حكومية ".[133]1

فأهمية الاجتهاد في قرار 30مارس1966 المذكور ،هو أنه وضع حد لفكرة عدم مسؤولية الدولة عن أعمالها الحكومية بشكل مطلق و أن الدولة يمكن أن تتقرر مسؤوليتها على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ، فأوجد إمكانية التعويض على المتضررين من الاتفاقيات الدولية على نحو ما ذكرنا ،دون أن يسمح لنفسه بالتطرق إلى شرعية أو عدم شرعية بعض القرارات الإدارية المرتبطة بالعلاقات الدولية بحد ذاتها،وهذا التطور القضائي الملفت للانتباه والذي يعتبر قفزة نوعية وغير مسبوقة في مجال مسؤولية السلطة العامة يتناول فقط كما قلنا الاتفاقيات التي تشكل جزءا من النظام القانوني الداخلي دون غيرها من الاتفاقيات الدولية غير المصدقة أو المنشورة وفقا للقواعد المعمول بها ،ودون غيرها من الأعمال الدبلوماسية كذلك ،ولكن مستقبل الاجتهاد قد يخبئ الكثير في هذا الاتجاه .[134]2

_وعلى الصعيد العملي ،إذا يتبنى القرار شرطي "الخطورة "و"الخصوصية "في الضرر الواردين أصلا كما رأينا ،في قرار "لافلوريث"عن المسؤولية عن النشاط التشريعي ،فهو إنما يجعل تحقيق المسؤولية في هذا المجال نادرة جدا وصعبة المنال أيضا ،خاصة و أن الأضرار التي تنجم عادة عن تطبيق الاتفاقيات الدولية ،كثيرا ما

1-يوسف سعد الله الخوري , المرجع السابق،ص518.
2- يوسف سعد الله الخوري, المرجع نفسه ،ص519.

تصيب عددا كبيرا من الأشخاص الأمر الذي ينزع عنها شرط"الخصوصية" وهو أمر كاف لوحده للتقرير بعدم المسؤولية ، وبالتالي الحرمان من التعويض وهذا ما يفسر ربما تدخل المشرع لفرض بعض التعويضات في حالات الخطورة أو الصعوبة القصوى (مثلا:حال التهجير و إعادة الاعمار بعد الحرب ....) .

في أي حال ،إن اجتهاد ما بعد 1966يعطينا الدليل الكافي على ندرة وصعوبة إقرار مسؤولية السلطة العامة بالموضوع،والملاحظ ندرة القرارات القضائية المنشورة في هذا الشأن ،ومن القرارات المنشورة حول مسؤولية السلطة العامة عن الاتفاقيات الدولية نجد سوى قرار واحد بهذا الشأن حيث اعتبرت الدولة الفرنسية مسؤولة تجاه مالكي أحد المساكن في باريس اللذين كانوا قد أجروه إلى مندوب "الهندوراس"لدى منظمة "الأونيسكو"في العاصمة الفرنسية ،وعندما أرادوا إخلاء المنزل من المستأجر المذكور الذي أنكر امتناعه عن الدفع طبقا للقواعد القانونية المعمول بها ، اصطدموا باتفاقية معقودة بين فرنسا والمنظمة المشار إليها تمنع عليهم ذلك.[135][1]

ولكن يبقى أن نشير في الأخير ، أنه في كلا الحالتين هناك قفزة نوعية رائعة و كبيرة وكثيرة نحو مزيد من العدالة والإنصاف ،وتعزيز صورة "دولة القانون"التي طالما حلم الناس بها في كل مكان وفي الكثير من الأحيان دون طائل للأسف ،والتي طالما قامت الثورات لأجلها ونادت بها ولكن كثيرا ما عادت إلى دفنها بكل أسف أيضا .

وبالنسبة لمسؤولية الدولة عن التشريعات والاتفاقيات الدولية في القضاء الإداري الجزائري لم نعثر لحد الآن على تطبيقات في هذا الشأن ،والسبب واضح وهو أنه حتى في فرنسا تطبيقات هذه المسؤولية لازالت قليلة جدا .

1 - قرار مجلس الدولة الفرنسي في 29أكتوبر 1976،وزير الخارجية ،Burgat،مجموعة ،ص452،مجلة القانون العام 1977،ص213،مطالعة "ماسو".

الخاتمة

الخاتمة :

وفي ختام ما طرقت إليه في دراسي للموضوع المسؤولية الإدارية بدون خطأ أنها لا يزال يكرسه القضاء يوما بعد يوم حيث أصبح ضرورة حتمية تدعمها عدة اعتبارات قانونية واجتماعية وتاريخية لدرجة أنه أصبح مسلما بها في مختلف النظم القانونية, من أجل حماية حقوق الأفراد اتجاه أي نشاط للإدارة. حيث أن قرار مجلس الدولة الفرنسي للمسؤولية الإدارية دون خطأ كان نتيجة لتطور منطقي للفكر السائد آنذاك دعوة الفقهاء على رأسهم جوسران وسالي لإعفاء العمال, ضحايا حوادث العمل من أثبات خطأ صاحب العمل.

ففي بداية تطرقت إلى إعطاء تعريف للمسؤولية الإدارية بدون خطأ بأنها الالتزام النهائي الذي يقع على عاتق شخص بتعويض شخص آخر عن الضرر الذي تسبب له به,

كما حددت موقف الفقهاء منهم المؤيدين والمعارضين لهذه المسؤولية وموقف التشريعي وكذلك موقف القضاء الإداري الجزائري.

ثم تطرقت إلى نشأة وتطور المسؤولية الإدارية بدون خطأ في النظام الانجلوسكسوني في انجلترا و الأمريكا,في النظام الفرنسي فيها مرحلة عدم مسؤولية الدولة ومرحلة مسؤولية الدولة,وفي النظام الجزائر في مراحلها الثلاثة: المرحلة الأولى مبدأ مسؤولية الدولة قبل الاحتلال, المرحلة الثانية مبدأ المسؤولية أثناء فترة الاحتلال, المرحلة الثالثة مبدأ المسؤولية بعد استعادة السيادة الوطنية.

وتطرقت في الفصل الثاني إلى النظام المسؤولية الإدارية بدون خطأ

إن الإخلال بالمساواة أمام التكاليف العامة هو مبدأ الوحيد الذي تقوم عليه مسؤولية الإدارة بدون خطأ. وهكذا يمكن الاستغناء عن نظرية الجطر, لعدم جدواها وعدم كفايتها. فالتعويض لا يمنح لمجرد وجود مخاطر ينطوي عليها قرار الإدارة أو نشاطها, وإنما يمنح لأن هذا النشاط الخطؤر قد أخل بقاعدة المساواة أمام الأعباء العامة, استنتاج ذلك أن المخاطر لا تعدوا أن تكون وسيلة أو شرط تؤدي إلى تقرير مسؤولية الإدارة.

الخاتمة :

إن احترام النصوص ذات القيمة الدستورية توجب على القضاء الإداري أن يعتد بهذا المبدأ على صعيد المسؤولية الإدارية أساس يختلف عن المسؤولية المدنية, يستمد أصوله وجذوره من القيمة الدستورية للمبادئ القانونية العامة, التي مبدأ المساواة أمام التكاليف العامة.

إن المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن القوانين والاتفاقيات الدولة لا نجد لها تطبيقات في القضاء الإداري في الجزائر, ولم تبصر النور بعد, في حين أنها في القضاء الإداري في فرنسا تتطور يوما بعد يوم, هذا من أجل تكريس أكثر لدولة القانون التي تصان فيها الحقوق والحريات.

حيث نجد أن المسؤولية الإدارية دون خطأ تشهد تطورا كبيرا في القضاء الفرنسي الذي يعد أصل القضاء الإداري في الدول التي تأخذ بمبدأ ازدواجية القضاء والقانون ومن مظاهر هذا التطور هو أن في فرنسا حديثا يدور النقاش فقهيا وقضائيا حول مسؤولية الدولة عن الأحكام أو القاعد الدستورية عندما تسبب هذه الأخيرة أضرار للمواطنين بالرغم مما تتمتع به هذه القواعد من سمو وقداسة باعتبار أن الدستور الأساسي والأسمى في الدولة.

قائمة المراجع

الفهرس :

1_الخوري يوسف سعد الله ،مجموعة القانون الإداري (إدارة المرافق العامة)،الجزء الثاني ، المنشورات الحقوقية المطبعة الصادرة، بيروت_لبنان_1999.

2_الحلو ماجد راغب ،القضاء الإداري ،الجامعة الجديدة للنشر ،الإسكندرية _مصر_،2010،ص473.

3_الشرقاوي سعاد ، النظم السياسية في العالم المعاصر ، الجزء الأول ،دار النهضة العربية ،مصر ، ط2، 1982.

4_الشرقاوي سعاد ،المسؤولية الإدارية ، دار المعارف ،مصر ،ط3 ، 1973،ص164.

5_الطماوي سليمان محمد ،القضاء الإداري ، الكتاب الثاني (قضاء التعويض)، دار الفكر العربي ، مدينة نصر_مصر_،(د.ط)، 1996.

6_ بوضياف عمار ،القضاء الإداري في الجزائر ، الجسور للنشر ،المحمدية_الجزائر_،ط2، 2008.

7_ بوضياف عمار ، الوجيز في القانون الإداري ، الجسور للنشر والتوزيع ،المحمدية _الجزائر_،ط2، 2008.

8_خلوفي رشيد ، قانون المسؤولية الإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون_الجزائر_،(د،ط)،2001.

9_خلوفي رشيد ، قانون المسؤولية الإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 199

10_شيهوب مسعود، المسؤولية عن المخاطر وتطبيقها في القانون الإداري (دراسة مقارنة)،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ،(د،ط)، 2000.

11_شيهوب مسعود ، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية ،الجزء الأول ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون _الجزائر_،ط4، 2005.

الفهرس :

12_شيهوب مسعود ،المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة وتطبيقها في القانون الإداري (دراسة مقارنة)،ديوان المطبوعات الجامعية _الجزائر_ ،(د،ط)، 2000.

13_عوابدي عمار,المسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها,الشركة الوطنية للنشر و التوزيع, رغاية,الجزائر,(د,ط),1982.

14_عوابدي عمار,النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري, الجزء الأول, ديوان المطبوعات الجامعية,بن عكنون_الجزائر_,1995.

15-عوابدي عمار,نظرية المسؤولية الإدارية,دوان المطبوعات الجامعية,بن عكنون_الجزائر_,ط2, 2004.

16_عوابدي عمار,القانون الإداري, النشاط الإداري,ديوان المطبوعات الجامعية, بن عكنون_الجزائر_,2000.

17_عيد إدوار,القضاء الإداري (دعوى الإبطال دعوى القضاء الشامل), الجزء الثاني, مكتبة زين الحقوقية والأدبية, بيروت_لبنان_,1975.

18_فوزت فرحات, القانون الإداري العام, الكتاب الثاني (القضاء الإداري - مسؤولية السلطة العامة),مكتبة الحلبي الحقوقية, بيروت-لبنان_,2004.

19_محيو أحمد,المنازعات الإدارية,ترجمة فائز أنجق وبيوض خالد,ديوان المطبوعات الجامعية, بن عكنون_الجزائر_,ط06, 2005.

20_محيو أحمد,محاضرات في مسؤولية الإدارية, ترجمة محمد عرب صاصيلا,ديوان المطبوعات الجامعية, بن عكنون_الجزائر_,ط04, 2006.

21_ماجد راغب الحلو,القضاء الإداري, منشأة المعارف,الإسكندرية,2004.

الفهرس :

المقدمة *Erreur ! Signet non défini.*

الفصل الأول:مفهوم ونشأة المسؤولية الإدارية بدون خطأ **1**

المبحث الأول مفهوم المسؤولية الإدارية بدون خطأ **1**

المطلب الأول تعريف المسؤولية الإدارية بدون خطأ بصفة عامة **1**

الفرع الأول: موقف الفقه و التشريع من المسؤولية الإدارية بدون خطأ 2

الفرع الثاني: موقف القضاء الإداري الجزائري : 6

المطلب الثاني : الأسس القانونية والخصائص المسؤولية الإدارية **7**

الفرع الأول:الأسس القانونية للمسؤولية الإدارية بدون خطأ 7

الفرع الثاني: خصائص المسؤولية الإدارية بدون خطأ 11

المبحث الثاني:نشأة وتطور المسؤولية الإدارية بدون خطأ ***15***

المطلب الأول نشأة وتطور المسؤولية الدولة و الإدارة العامة في النظام الإنجلوسكسوني **16**

الفرع الأول نشأة وتطور مسؤولية الدولة و الإدارة العامة في إنجليترا 17

الفرع الثاني:المسؤولية في الولايات المتحدة الأمريكية 20

المطلب الثاني نشأة و تطور مسؤولية الدولة و الإدارة العامة في فرنسا و الجزائر **21**

الفرع الأول:نشأة و تطور مسؤولية الدولة و الإدارة العامة في فرنسا 21

الفرع الثاني: مبدأ مسؤولية الدولة والإدارة العامة في الجزائر **29**

المبحث الأول: المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر ***42***

المطلب الأول :تعريف المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر **42**

_الفرع الأول: مفهوم الأشغال العمومية . 44

الفرع الثاني: نظام المسؤولية الإدارية عن الأشغال العمومية 44

الفرع الأول الأنشطة و الأشياء الخطيرة 48

الفرع الثاني حالة الأخطار الناجمة عن المشركين 51

المبحث الثاني المسؤولية الإدارية على أساس المساواة وتحمل الأعباء والتكاليف العامة ***56***

المطلب الأول مسؤولية الإدارة عن عدم تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية **57**

الفرع الأول: حالة رفض الإدارة تنفيذ قرار قضائي صادر ضدها 58

الفرع الثاني:حالة رفض الإدارة تنفيذ القرار قضائي صادر لفائدة شخص آخر غير الأشخاص المعنوية العامة 60

المطلب الثاني:مسؤولية الدولة بسبب النصوص القانونية. **65**

الفرع الأول :المسؤولية عن النشاط التشريعي 66

الفرع الثاني :المسؤولية عن الاتفاقات الدولية : 75

ملخص:

إن خضوع الدولة بحكامها محكوميها للقانون هو مظهر ودليل على وجود فكرة الشرعية القانونية, حيث كانت السلطة عامة في بداية الأمر لا تسأل, و كان مبدأ عدم مسؤولية الدولة قاعدة عامة, ولكن بدأ أساس عدم مسؤولية الدولة تتلاشى, حيث يرى بعض الفقهاء بأنه لا يوجد تناقض بين السيادة الدولة وبين القرار بمسؤوليتها, وهكذا قرر مجلس الدولة الفرنسي بعد مخاض عصير مسؤولية الدولة.

وتولت الأحكام في اتجاه توسيع وتطوير مسؤولية الدولة بخلق هذا الأخير لأسس جديدة تتماشى مع قواعد العدالة, حيث انتقل من تقرير مسؤولية الدولة على أساس الخطأ إلى مسؤولية الدولة بدون خطأ, وجاءت المسؤولية الإدارية بدون خطأ لحماية حقوق الأفراد من تجاوزات الإدارة العامة التي يمكن أن تستغل امتيازاتها, إلا أنه في بعض حالات معينة يصعب على الأفراد المتضررين من أنشطة الإدارة إثبات الخطأ.

كلمات مفتاحية : مسؤولية إدارية بدون خطأ، دولة ، الإدارة ،المساواة ،المخاطر

The subjugation of the state with its rulers and those governed by the law is a manifestation and evidence of the existence of the idea of legal legitimacy, as the authority was general in the beginning and did not ask, and the principle of non-responsibility of the state was a general rule, but the basis for the non-responsibility of the state began to fade away, as some jurists believe that there is no contradiction Between the sovereignty of the state and the decision of its responsibility, and this is how the French Council of State decided after the throes of state responsibility juice.

The provisions took the direction of expanding and developing the responsibility of the state by creating the latter for new foundations in line with the rules of justice, as it moved from determining the responsibility of the state on the basis of error to the responsibility of the state without error, and the administrative responsibility came without error to protect the rights of individuals from the abuses of the public administration that could exploit its privileges , however, in certain cases it is difficult for individuals affected by the administration's activities to prove faul

Keywords: administrative responsibility without error, state, management, equality, risk