



جامعة 08 ماي 1945 قالمة



كلية الحقوق والعلوم السياسية

تخصص قانون عام

قسم العلوم القانونية والإدارية

مذكرة مكملة لمتطلبات نيل شهادة الماستر في القانون

المسؤولية الإدارية على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة

تحت إشراف:

إعداد الطلبة:

الدكتورة: يوسفى ليندة .

1/ مكبرو ضياء الدين .

2/ بومعالي هيثم .

تشكيل لجنة المناقشة

الرقم	الأستاذ	الجامعة	الرتبة العلمية	الصفة
1	مقيمي ريمة	08 ماي 1945	أستاذ محاضر-أ-	رئيسا
2	يوسفى ليندة	08 ماي 1945	أستاذ محاضر-ب-	مشرفا
3	خميبي زوهير	08 ماي 1945	أستاذ محاضر-ب-	عضوا مناقشا

السنة الجامعية: 2022/2021

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

إهداء

أهدي ثمرة هذا العمل المتواضع إلى أسرتي الكريمة

من قال فيهما العظيم قوله :

" و قل ربي أرحمهما كما ربياني صغيرا "

إلى من هم سر توفيقتي و نجاحي دائما و أبدا : أبي و أمي

إلى حفيدة العائلة الأولى ابنة أخي الأ ،

إلى كل أخوتي و أخواتي الأعزاء ،

و كل الأصدقاء و الأحباء .

أهداء الطالب الكبير و ضياء الدين

إهداء

الحمد لله وكفى والصلاة والسلام على الحبيب المصطفى وأهله ومن
وفى أما بعد:

الحمد لله الذي وفقنا لتثمين هذه الخطوة في مسيرتنا الدراسية
لمذكرتنا هذه ثمرة الجهد والنجاح بفضله تعالى مهداة الى الوالدين
الكريمين حفظهما الله وادامهما نورا لدربي ولكل العائلة الكريمة
التي ساندتني ولا تزال

كما اهدي هذا العمل الى جدتي الغالية حفظها الله وكل الاخوة
والاخوات وعاهم الله ووفقهم والى كل اسرة الحقوق من أساتذة وطلبة
وخريجي دفعة 2022.

اهداء الطالب بومعالي هيثم

شكر و تقدير

الحمد و الشكر اولا و اخيرا لله عز و جل الذي وفقنا في اتمام
مشوارنا الدراسي الذي توج في الاخير بهذه المذكرة ، و الحمد لله
الذي يسر لنا طريق العلم .

نرفع جزيل الشكر و العرفان الى استاذتنا القديرة يوسفى ليندة التي
قبلت الاشراف على هاته المذكرة ، و ساهمت في اخراج هذا العمل
فكانت نعم المعلمة و المرشدة طيلة مراحلها و لم تبخل علينا
بنصائحها .

و الف شكر و تقدير و احترام الى كل اساتذة الحقوق ، و كل من
ساعدنا من قريب او من بعيد ، و مد لنا يد العون و لو بكلمة
طيبة.

مقدمة

ان مسؤولية الإدارة مبدأ لم يكن ليؤخذ به في بادئ الامر ما لم ترتكب الدولة خطأ مرفقي يبرر قيام مسؤوليتها، ذلك أن عهد لا مسؤولية الدولة بصفة مطلقة لا يمكن الانتقال منه الى عهد قيام مسؤولية إلا اذا كان ذلك رهين بخطأ الإدارة، لذلك اعتبر الخطأ أساساً أصيلاً لمسؤولية الإدارة.

لم يكن من المتصور الى وقت قريب أن تثار المسؤولية دون خطأ، هذا و يشير جانب من الفقه في فرنسا و يؤكد أن هذه الأخيرة و التي أساسها المخاطر تعتبر بحق امتداد و استمرار لتطور فكرة الخطأ.

و لكن فكري الخطأ و المخاطر قد تصلح في حالات كثيرة لتبرير مسؤولية الإدارة، و لكنها في حالات اخرى و جب البحث عن أساس اخر تقام عليه مسؤولية الإدارة خاصة عندما تتخذ تدابير أو اجراءات تسبب أضرار للغير.

مع رسوخ مبدأ المساواة و تبني نظرية الحقوق و الحريات الفردية و ضرورة حمايتها في دساتير مختلف الدول، اصبح لزوماً عدم خرق هذا المبدأ باعتباره ضماناً أساسية لحقوق الفرد و المواطن، و مع تطور الدولة و تأكيد مبدأ المشروعية و سيادة القانون أصبح من حق الفرد أن يطالب الإدارة بالتعويض عما لحقه من أضرار سببتها له في سبيل تحقيق الصالح العام، و يكون أساس التعويض في هذه الحالة هو المسؤولية على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، و عدم منح الدولة هذا التعويض يعد إخلالاً بهذا المبدأ.

1- أهمية البحث:

ان أهمية هذا البحث تكمن في:

- هذا الموضوع يعتبر حديثاً مقارنة بموضوع المسؤولية الإدارية و الذي هو موضوع كلاسيكي، و في تطور مستمر.

- هذا الأساس أساس احتياطي تكميلي مازال النقاش و الجدل قائماً بشأنه، فهو بحاجة الى دراسات معمقة.

- يعتبر مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة رد لكل ضرر يصيب المضرور من جراء عمل الغير و تصرفه، لذلك كان لها دورا بارزا في ارساء قواعد العدالة و الانصاف مما يساهم في حماية حقوق و حريات الافراد.

و من هذا المنطلق نطرح الاشكالية التالية :

الى أي مدى تم اعتماد هذا المبدأ كأساس لمسؤولية الإدارة ؟

اجابة على هذه الاشكالية حاولنا الاجابة عن الاشكاليات الفرعية التالية:

كيف ظهر هذا المبدأ ؟ و ما موقف الفقه و القضاء منه ؟

2- المنهج:

اعتمدنا في موضوعنا هذا على المنهج التحليلي لانه الأنسب في دراسة مثل هذه المواضيع، حيث اعتمدناه في تحليل النصوص القانونية و الأحكام القضائية المتعلقة بهذا المبدأ.

اضافة الى ذلك اعتمدنا على المنهج التاريخي في الجزء المتعلق بالتطور التاريخي لمبدأ المساواة أمام الاعباء العامة، اضافة الى المنهج الوصفي .

3- اسباب اختيار الموضوع:

باعتبار ان لكل دراسة اسباب فهناك أسباب شخصية و اخرى موضوعية دفعتنا لاختيار موضوع مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس للمسؤولية الإدارية.

فالأسباب الشخصية: بما أن تخصصنا هو القانون العام المعمق فإن موضوع المسؤولية الإدارية من المواضيع التي نرغب في البحث فيها، فوقع اختيارنا على مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة من اجل اثبات قيمته كأساس للمسؤولية الإدارية. اضافة الى أن المسؤولية الإدارية تناولناها في السنة الماضية كقياس و هو المقياس المفضل لنا.

اما الأسباب الموضوعية:

- يعتبر موضوع المسؤولية الإدارية على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة من المواضيع الحديثة المتطورة و الدقيقة والغامضة لاسيما في النظام الجزائري.
- ان موضوع المسؤولية الإدارية على أساس المساواة أمام الأعباء العامة من اهم موضوعات القانون الإداري لارتباطه المباشر بحقوق و حريات الافراد.
- ان موضوع المسؤولية الإدارية على أساس مبدأ المساواة امام الأعباء العامة من المواضيع التي لم يتم التطرق لها بالمعنى الذي يتيح فهمه و لم يشبع من الدراسية.

3- صعوبات البحث:

- ندرة الاجتهادات القضائية لاسيما في النظام الجزائري.
- صعوبة الحصول على الأحكام و القرارات القضائية و الاحتجاج بسريتها.
- قلة المراجع المتخصصة سواء باللغة العربية او الاجنبية.
- ان هذا الموضوع في حد ذاته عبارة عن جزئية تجعل عملية البحث فيها صعبة.

4- الدراسات السابقة :

كثيرة هي المراجع باللغة العربية و الفرنسية التي تناولت موضوع المسؤولية الادارية ، لكن جل هاته المراجع هي مراجع عامة غير متخصصة في الموضوع ، كما ان هذه المراجع ركزت فقط على التطبيقات القضائية للمسؤولية الادارية على اساس المساواة امام الاعباء العامة و لم تولي الاهمية الكبرى للاراء الفقهية الجدلية لمبدأ المساواة امام الاعباء العامة ، و هو ما تطرقنا اليه في هذا البحث . كما ان الدراسات حول هذا الموضوع تكاد تكون معدومة ، فما عدا اطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون العام من طرف الطالب بن ترجا الله علي الذي تناول فيها مكانة مبدأ المساواة امام الاعباء العامة ، و كذلك مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون العام للطالبة بوشينة صباح . اما في موضوع مذكرتنا هاته ، فقد قمنا بدراسة الموضوع دراسة نظرية فقهية دارت بين التأييد و الاقرار

و الاختلاف بين الاساس بحد ذاته ، و في الجانب التطبيقي جسدنا فيه اهم الاجتهادات القضائية في النظام الاداري الفرنسي و الجزائري و ان كانت قليلة جدا .

ومن أجل الاجابة عن اشكالتنا حاولنا معالجة هذا الموضوع في خطة مضبوطة و محكمة تكونت من فصلين، الفصل الاول يغلب عليه الطابع النظري حيث دار حول مفهوم المبدأ و تطوره التاريخي و مجالات تطبيقه، أما في الفصل الثاني فقد اثريناه بإجتهادات قضائية في كل من النظام الفرنسي و الجزائري (رغم قلتها) كنماذج.

الفصل الأول:

مفهوم المسؤولية الإدارية على أساس
المساواة أمام الأعباء العامة.

تعتبر لمسؤولية الإدارية دون خطأ موضوعاً غامضاً و دقيقاً، فهو نظام في طريقه للتطور مع ازدياد تدخل الدولة في مختلف الميادين.

لقد برزت المسؤولية الإدارية دون خطأ - اصلاً - في القانون الخاص تأسيساً على فكرة الخطأ، ثم انتشرت بعد ذلك و تطورت في القانون العام في اتجاهين، أولهما الخطر و ثانيهما مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة¹.

انطلاقاً من رغبة الفقهاء الفرنسيين في تمييز قواعد القانون العام بقواعد خاصة تختلف عن قواعد القانون الخاص، حاولوا البحث عن أساس آخر لمسؤولية الإدارة و لا مقابل له في القانون المدني، و قد وجدوا ضالتهن المنشودة في مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ، و الذي اعتمده الكثير منهم كأساس لمسؤولية السلطة العامة.

و تجدر الإشارة انه حدث اختلاف بل و تناقضات فقهية و قضائية بخصوص هذا المبدأ، فهناك من كان يعتبره كأساس وحيد لمسؤولية الإدارة القائمة على تحمل التبعة، و هناك من اعتبره اساس مكمل لفكرة الخطر كأساس ثاني لمسؤولية الإدارة دون خطأ، و بفضل تباورت مجالات جديدة لتعويض الأضرار التي تسببها الإدارة، و منها قيام مسؤولية هذه الأخيرة عن الأضرار الناجمة عن الاعمال و القرارات المشروعة التي تتخذها².

و مما سبق سنتناول في هذا الفصل مفهوم مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة الذي يتضح بالتطرق لنشأة و تطور المسؤولية الإدارية على أساس المساواة أمام الأعباء العامة في المبحث الأول ، و المبحث الثاني نتناول مجالات تطبيقه.

¹ غالباً ما يتم الخلط بين نظرية المخاطر و مبدأ المساواة امام الاعباء العامة كأساسين لمسؤولية الادارة دون خطأ، و من شأن هذا الخطأ ترتيب اثار سلبية على حقوق الافراد و حرياتهم، و من ثم استلزم الامر ضرورة التمييز بينهما و تحديد مجال تطبيق كل منهما.

² هشام عبد المنعم عكاشة، مسؤولية الادارة عن اعمال الضرورة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة ، مصر،

1990، ص 395.

المبحث الأول: نشأة و تطور المسؤولية الإدارية على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

من المتعارف عليه أن مسؤولية الدولة تقوم أساساً على فكرة الخطأ أي لا مسؤولية بدون خطأ، ولكن سعياً وراء تحقيق عدالة أفضل، اتجه القضاء الإداري الى المسؤولية الإدارية دون خطأ في بعض الحالات ، لكنه يرفض إعطاء هذه المسؤولية مفهوم مطلق. و تستند هذه المسؤولية إلى ركنين أساسيين هما : ركن الضرر من جهة، و العلاقة السببية بين فعل الإدارة والضرر الذي يلحق بالفرد من جهة اخرى كما ان المسؤولية الإدارية دون خطأ تعتبر مكملة او لها دور تكميلي الى جوار المسؤولية الخطئية.

حيث يرجع الفضل الكبير في تقرير هذا النوع من المسؤولية و ارساء قواعدها و مبادئها لمجلس الدولة الفرنسي، و فقه القانون العام، اضافة الى المشرع الفرنسي الذي اتبعه المشرع الجزائري.

و منه سنتناول في هذا المبحث التطور التاريخي لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة المطلوب الأول ، و في المطلب الثاني النظريات الفقهية الجدلية حول المسؤولية الإدارية على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

المطلب الأول: التطور التاريخي لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

ظلت فكرة المسؤولية لعهد طويل من الزمن بعيدة عن المساس بالدولة، حيث انها كانت تعتبر الى حد كبير متنافية مع السيادة المطلقة للدولة، و يعود ذلك الى الفكرة التي كانت سائدة في ذلك الوقت ما يتمتع به الملك من سلطان إلهي مما كان يؤدي الى عدم مسألته.

و مع اقتراب نهاية القرن التاسع عشر، كانت قد تضافرت العديد من العوامل و تلاحقت لكي تؤتي اكلها حيث اقرت المسؤولية الإدارية التي ما كان لها إلا ان تأتي تدريجياً، و يعود الفضل الكبير في اقرار المسؤولية الإدارية لمجلس الدولة الفرنسي.¹

ان التتبع الزمني لنشأة و تطور المسؤولية الإدارية بصفة عامة، و المسؤولية الإدارية دون خطأ بصفة خاصة، هذه الأخيرة و التي كانت نتاجاً أو حلقة ثانية في سلسلة التطور التاريخي للمسؤولية الإدارية،

¹ احمد محيو، المنازعات الادارية، ترجمة فائز انجق و بيوض خالد، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 1992 ، ص207.

فإنها لا تزال الى اليوم تشهد تطورات من حيث أساسها أو مداها بفعل طابعها المستجد، مما يفرض علينا ان نتناول جميع المراحل التي مرت بها المسؤولية الادارية انطلاقا من المسؤولية الادارية على اساس الخطأ الى غاية المسؤولية الادارية على اساس المساواة امام الاعباء العامة ، و على هذا الاساس قمنا بتقسيم هذا المطلب الى فرعين حيث نعالج في الفرع الأول تطور المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ و في الفرع الثاني تطور للمسؤولية الإدارية دون خطأ.

الفرع الأول: تطور المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ.

نكون أمام مسؤولية ادارية على أساس الخطأ عندما يقوم القانون الإداري بإلزام شخصا معنوي عاما بتعويض الضحية عن الضرر الناجم عن فعل أحد أعوانه، أو عن شيء تابع له، نتيجة اسناد خطأ مرفقي تقوم على أساسه هذه المسؤولية، أي أنها مسؤولية تتميز بأنها قانونية¹، و تقصيرية غير مباشرة قائمة على الخطأ و تكون فيه الإدارة هي الشخص المسؤول.

نشأة هذه المسؤولية في فرنسا و تطورت تدريجيا من مسؤولية الموظف على أساس الخطأ الشخصي الى امكانية الجمع بين المسؤوليات بشكل متوازن. عرفت نشأة هذا النظام ثلاث مراحل انطلاقا من عدم المسؤولية الى المسؤولية على أساس الخطأ².

أولاً: عدم مسؤولية الدولة.

في القديم كانت المحاكم الفرنسية لا تعترف بمسؤولية الدولة الناجمة عن نشاطها، حيث كان الملك ولي القانون الالهي و لا يخطئ، و لذلك جرى الخلط بين التاج و الدولة، فلما كان التاج لا يخطئ فالدولة اذن لا تخطئ³. و رغم الانتقال من الملكية الى الجمهورية بسبب ثورة 1789 ، إلا أن البرلمان قام بإضفاء اللامسؤولية على النظام الإداري، و بقيت فكرة لا مسؤولية الدولة مجسدة.

¹ تتمثل شروط المسؤولية القانونية في: الفعل الضار، الضرر و الرابطة السببية بينهما.

² كفيف الحسن، النظام القانوني للمسؤولية الادارية على اساس الخطأ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق تخصص الدولة و المؤسسات العمومية، كلية الحقوق و العلوم الادارية، جامعة الجزائر 1 " بن يوسف بن خدة "، الجزائر، 2012/2013 ، ص 12.

³ عوابدي عمار، نظرية المسؤولية الادارية - دراسة تأصيلية تحليلية و مقارنة، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998، ص 35.

كما أن التفسير الجامد لمبدأ الفصل بين السلطات الإدارية و القضائية أدى الى عدم تسليط رقابة القاضي العدلي على وظيفة الإداري.

و بالرغم من الاعتراف المحتشم بمسؤولية الموظفي الشخصية أمام القضاة العدليين، إلا انه تم التراجع عنه بموجب المادة 75 من دستور السنة الثامنة، التي كانت تمنع متابعة الموظفين نتيجة مسؤوليتهم الشخصية كنوع من الحماية القانونية للموظف¹.

ومنه كانت نتيجة مبدأ عدم المسؤولية أن الدولة لا تصلح الأضرار الناجمة عن نشاطها، فهو محدود بمهام الدولة الحارسة المكلفة بالمحافظة على النظام، حيث كان المواطنون يتحملون نتائج المزعجة.

ثانيا: تقرير مسؤولية الدولة.

بعد أن كان عدم المسؤولية هو المبدأ و المسؤولية هي الاستثناء، اصبحت المسؤولية هي المبدأ و عدم المسؤولية هو الاستثناء، حيث وبعد اعلان حقوق الانسان و المواطن في 26 اوت 1789 و في مادته 15 التي منحت الحق للمجتمع في كتابة كل عون عمومي تابع للإدارة، مما ادى الى ظهور بعض الرقابات و المسؤوليات مثل مسؤولية المحاسبين العموميين.

لم يحصل بالفعل تطور للاعتراف بالمسؤولية إلا بعد ارتباطه بتنازع الاختصاص بين القضاء العدلي و القضاء الإداري نتيجة تكييف لبعض النظريات، و استمر هذا التردد الى غاية اواخر القرن التاسع عشر بفضل معيار المرفق العام²، و الذي كان بمناسبة قرار بلانكو الصادر بتاريخ 08/02/1873 عن محكمة التنازع الذي وضع حدا لمبدأ عدم مسؤولية الدولة³، ويتم وضع الحجر الاساس لنظام المسؤولية الإدارية مستقلا بقواعده عن القانون المدني، حيث جاء في حيثيات القرار ما يلي:

¹ احمد محيو، محاضرات في المؤسسات الادارية، ترجمة محمد عرب صاصيلا، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الرابعة، 2006، ص 16.

² كفيف الحسن، المرجع السابق، ص 14.

³ تتمثل وقائع القضية في " صدمت العربية التابعة لمصنع التبغ التابع للدولة الطفلة " انياس بلانكو " و اصيبت بجروح بليغة. رفع والدها النزاع امام القضاء العدلي للمطالبة بالتعويض ضد الدولة باعتبارها المسؤولة مدنيا عن الاخطاء المرتكبة من طرف عمال المصنع . نازعت الادارة فكرة الاختصاص القضائي ، فرجع الامر الى محكمة التنازع التي اصدرت قرارها معتمدة على العبارات التي استعملها مفوض الحكومة".

" ان مسؤولية الدولة عن الاضرار التي تلحق الأفراد بسبب تصرفات الاشخاص الذين تستخدمهم في المرفق العام لا يمكن ان تحكمها المبادئ التي يقرها القانون المدني للعلاقات فيما بين الافراد و هذه المسؤولية ليست بالعامه و لا بالمطلقة، بل لها قواعدها الخاصة التي تتغير حسب حاجات المرفق و ضرورة التوفيق بين حقوق الدولة و الحقوق الخاصة ".¹

ومنه نستنتج من حيثيات القرار أنها قامت بتكريس مبدأ مسؤولية السلطة العامة، و استقلالية المسؤولية الإدارية عن المسؤولية المدنية لكنها لم تصرح بالخطأ كأساس لقيام المسؤولية الإدارية¹.

ثالثاً: تقرير المسؤولية الإدارية مسؤولية على أساس الخطأ.

بما أن المادة 75 من دستور السنة الثامنة كانت تمنع متابعة الأعوان العموميون نتيجة مسؤوليتهم الشخصية إلا عن طريق رخصة من مجلس الدولة، لكن بعد مدة زمنية الغيت هذه المادة من الدستور بموجب مرسوم 19 سبتمبر 1870، حيث تم اسناد الاختصاص للمحاكم العدلية بالنظر في كل الاخطاء التي يرتكبها الأعوان العموميون اثناء ممارسة وظائفهم.

ثم أصدرت محكمة التنازع الفرنسية قرارها بتاريخ 1873/07/03 بخصوص قضية " بيليتيه "، اعترفت فيه مرة اخرى بمسؤولية الإدارة إلا انها قامت بالتمييز هذه المرة بين الخطأ الشخصي للعون العمومي الذي يقيم مسؤوليته أمام القاضي العدلي، و بين الخطأ المرفقي الذي يقيم مسؤولية الإدارة امام القاضي الإداري إلا في حالة وجود نص مخالف².

يعتبر هذا القرار السبب المباشر و الأساسي في نشأة المسؤولية الإدارية دون خطأ، حيث ميز بين الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي.

الفرع الثاني: تطور المسؤولية الإدارية دون خطأ.

كان في بادئ الامر لا يمكن الأخذ بمسؤولية الدولة إلا إذا ارتكبت خطأ يبرر قيام مسؤوليتها، لأنه لا يمكن الانتقال من عهد اللامسؤولية الى عهد قيام المسؤولية إلا اذا كان رهينا بخطأ.

¹رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الادارية، ديوان المطبوعات الجامعية، 2001، ص 4.

²كفيف الحسن، المرجع السابق، ص 16.

اعتبر الخطأ أساساً لقيام المسؤولية الإدارية¹، و كان من غير المنتظر أن تثور المسؤولية الغير خطئية في وقت قريب.

أولاً: من المسؤولية الخطئية الى المسؤولية على أساس المخاطر.

يرى جانب من الفقه بأن المسؤولية الإدارية دون خطأ امتداد و استمرار لفكرة تطور الخطأ، حيث أن فكرة الخطأ يستحيل أو يصعب في بعض الحالات اثبات الخطأ أو يكون الخطأ مجهولاً أو معدوماً فإنه يجب أن يبحث عن أساس أو مبرر آخر لقيام مسؤولية الإدارة عندما تسبب نشاطاتها أضراراً للغير، و منه تطورت فكرة الخطأ الشخصي الى فكرة الخطأ المفترض. ثم نشأت نظرية المخاطر التي هي نظرية فقهية نشأت و تطورت في نطاق القانون الخاص، حيث ان القضاء العادي رفض تطبيق نظرية المخاطر و الاخذ بها في قضاؤه و اكتفى بالخطأ المفترض².

انشأ القانون الخاص نظرية المخاطر لقصور فكرة الخطأ، و كان لها تأثيراً كبيراً في القضاء و التشريع، حيث نشأت هذه المسؤولية في بداية الامر في ظل القانون المدني³، ثم امتد تطبيقها فيما بعد الى القانون العام. ان لظهور هذه النظرية العديد من الأسباب أهمها ازدياد خواطر العمل كثيراً الامر الذي يجعل على المضرور في أغلب الاحيان ان يثبت الخطأ، وكذلك تطور الاقتصاد من اقتصاد زراعي يعتمد على الوسائل البدائية، الى اقتصاد متطور يعتمد على الآلات الميكانيكية، حيث اصبح الخطأ و الضرر اكثر احتمالاً، و اصبحت عملية اكتشاف الخطأ مصدر هذا الضرر عسيراً.

تأثر القضاء الفرنسي بهذه النظرية دون أن يصرح باعتمادها، فأقام المسؤولية عن فعل الاشياء على أساس الخطأ الذي هو مجرد حيلة قانونية لإعفاء المضرور من اثبات الخطأ.

¹ لوجدي ثابت غبريال، مبدأ المساواة امام الاعباء العامة كأساس للمسؤولية الادارية، منشأ المعارف، الاسكندرية، مصر، 1988، ص 16.

² عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الادارية دراسة تأصيلية تحليلية و مقارنة، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص 186.

³ علي علي السليمان، النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري)، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الخامسة، الجزائر، 2003، ص 150.

و في التشريع تأثر المشرع الفرنسي بنظرية المخاطر فصدرت عدة قوانين متأثرة بهذه النظرية منها قانون 1898/04/09 خاص بالأخطار المهنية، كما صدر قانون 1940/07/08 جعل مسؤولية مستغلي العربات الهوائية يقومان على تحمل التبعة¹.

أما نظرية المخاطر في القانون العام، يعود الفضل للقضاء الإداري الذي قام بإرساء قواعدها و تثبيت مبادئها في المسؤولية الإدارية التقصيرية. أدخل القضاء الإداري هذه النظرية كتصحيح قانوني على ما يتسم به من لا مساواة، و أداة ناجعة لتحقيق التوازن بين مبدأ تغليب المصلحة العامة و بين مبدأ حقوق الأشخاص².

يوجد فئة قليلة من الفقه التي هاجمت نظرية المخاطر، و اولهم الفقيه الفرنسي " هوريو " الذي رماها بوصف الرجعية رغم ضرورتها القانونية و العملية.

ثانيا: من المسؤولية على أساس المخاطر الى المسؤولية على أساس المساواة امام الاعباء .

دائماً في تطور المسؤولية الإدارية دون خطأ، الذي أصبح من الضروري عليه مواكبة مختلف التطورات الجديدة التي تحصل في اطار ما تقوم به الإدارة العامة الحديثة من أعمال و أنشطة للمصالح العام³، فإن قضاء مجلس الدولة الفرنسي اصبح يقيم مسؤولية الإدارة العامة عن الأعمال التي تتخذها و تسبب اهدارا لمبدأ المساواة في تحمل الأعباء العامة دون ان تنطوي هذه الأعمال على عيب من العيوب المعروفة التي تثير عدم المشروعية⁴.

أصبح القضاء الاداري الفرنسي يقوم بتعويض الأفراد عن الأضرار الناجمة عن القوانين و القرارات الإدارية و الفردية عند توفر شروط خاصة تستلزم قيام المسؤولية الغير خطئية.

¹رياض عيسى، الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، العدد الثاني، 1993، ص 393.

²يوسف سعدالله الخوري، القانون الإداري العام، الجزء الثاني، المنشورات الحقوقية مطبعة صادر، بيروت، لبنان، 1989، ص 429.

³علي خاطر شطناوي، مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها الضارة ، دار وائل للنشر، الطبعة الاولى، عمان، الاردن، 2008، ص 243.

⁴وجدي ثابت غبريال، المرجع السابق، ص 17.

ومنه نتيجة التوسع الحاصل في المسؤولية الإدارية دون خطأ، أصبح من الصعب الإبقاء على فكرة الخطر كأساس وحيد للمسؤولية الإدارية دون خطأ، و أصبح مجلس الدولة يقضي بالتعويض لقيام مسؤولية الدولة في غياب كل من الخطأ و الخطر معا على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، و منه قامت المسؤولية الإدارية على أساس المساواة أمام الأعباء العامة عندما تتخذ الأضرار الناجمة عن نشاط الإدارة طابع العبء العام.

ان ما يميز هذا النوع من المسؤولية هو الطبيعة الخاصة للضرر فيها، فالضرر في هذه الحالة له طبيعة العبء العام. حيث ان المجتمع هو الذي يساهم في تعويض و جبر الضرر من أموال الخزينة العمومية اذا سبب نشاط الإدارة ضررا جسيما للفرد المتضرر، و بما أن الضرر هنا حدث بقصد تحقيق منفعة عامة فإنه يتخذ طابع العبء العام، وهي الحكمة التي تقوم عليها المسؤولية الإدارية على أساس المساواة أمام الأعباء العامة.

المطلب الثاني: النظريات الفقهية الجدلية حول المسؤولية الإدارية على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

لقد ثار جدل فقهي كبير حول الأساس القانوني للمسؤولية الإدارية دون خطأ، و كما هو معلوم فإن المسؤولية الإدارية دون خطأ هي نظرية من ابتداء مجلس الدولة الفرنسي تهدف الى حماية حقوق الأفراد و حرياتهم و تقدم لهم التعويض مقابل الضرر الذي لحق بهم نتيجة لنشاط الإدارة المشروع، الأمر الذي ادى الى ظهور عدة نظريات فقهية بعضها لم يلق انتشار واسع و بعضها لقت رواجاً واسعاً و كبرياً أهمها نظرية المخاطر، نظرية الضمان، نظرية مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة و نظرية الدولة المؤمنة.¹

نادى بكل من نظرية المخاطر و الضمان فقهاء القانون الخاص و العام و أصبحت تعرف بالنظريات ذات الأساس الموحد للمسؤولية العامة و الخاصة، اما نظرية المساواة أمام الأعباء العامة و نظرية الدولة المؤمنة فقد نادى بها بعض الفقهاء كأساس متعلق فقط بالمسؤولية الإدارية دون المسؤولية المدنية و أصبحت تعرف بنظريات الأساس المستقل.

الفرع الأول: نظريات الأساس الموحد.

¹ بريك عبد الرحمان، المسؤولية الادارية دون خطأ و اهم تطبيقاتها في القضاء الاداري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2010-2011، ص 50.

ان علاقة القانون الإداري بالقانون المدني هي علاقة تأثير و تأثر، حيث نجد أن القانون الإداري استعار العديد من المبادئ من القانون المدني و القانون المدني استفاد من النظريات و المبادئ التي ارساها القانون الإداري. و بما ان المسؤولية الإدارية هي نظرية قضائية تستهدف التوفيق بين المصالح العامة و المصالح الخاصة، نجد ان القاضي الإداري لازال يستوحي من القواعد المدنية ما يراه منسجما مع الطبيعة الإدارية و ذلك للمساهمة في تطوير المسؤولية الإدارية، و لجهة الإدارة فهي غير مقيدة بهاته القواعد المدنية لأنها غير ملزمة بتطبيق ما يتعارض مع طبيعة النشاط الإداري و يمكنها تطبيق قواعد المسؤولية الإدارية التي تتوافق و حاجات المرفق العام¹.

فحين قررت المسؤولية الإدارية بدأ الاشكال واضح بين الفقهاء و المحاكم حول القواعد التي تحكم القضايا التي تكون الإدارة العامة طرفا فيها، بالإضافة الى ما قيل بأن قواعد القانون المدني عاجزة عن مواجهة جميع صور المسؤولية الإدارية.

" و الحقيقة انه رغم ما في هذه الحجج من وجهة إلا انها غير مقنعة، و ليس فيها على الخصوص ما يقطع باستبعاد القواعد المدنية من هذا المجال فإذا صح ان القواعد المدنية لم يقصد واضعوها ان تطبق الدولة و انها مقصورة على الفرد، فإنها طبقت على الاشخاص المعنوية الخاصة، كما انها تفسر الان تفسيراً لم يخطر ببال واضعيها اطلاقاً، لان القاعدة ان تفسر هذه القواعد كما لو انها وضعت الان لا منذ قرن و نصف و إذا كانت علاقة الموظف بالدولة تختلف في طبيعتها عن علاقة التابع بالمتبوع، فإنهما يجمعهما حق الدولة و المتبوع في توجيه كل من الموظف و التابع و هذا التوجيه هو مناط المسؤولية الان"².

من الناحية الفقهية فان بعض النظريات التي جاء بها فقهاء القانون العام ، و المتعلقة بأساس المسؤولية الإدارية تعكس التقارب بين القانون المدني و الإداري، كما هو الحال في نظرية المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر ونظرية الضمان اللذان اعتبرهما البعض أساساً موحداً للمسؤوليتين العامة و الخاصة.³

¹ سمير دنون، الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي في القانون المدني و الاداري (دراسة مقارنة)، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2009، ص 165.

² محمد سليمان الطماوي، القضاء الاداري، الكتاب الثاني (قضاء التعويض)، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، 1996، ص 102.

³ بريك عبد الرحمان، المرجع سابق، ص 52.

أولاً: نظرية المخاطر.

المقصود بنظرية المخاطر هو أن من انشأ المخاطر لينتفع بها أو منها فعليه تحمل تبعية الأضرار الناجمة عنها، تعددت تسميات هذه النظرية كنظرية تحمل التبعية، نظرية المنفعة و نظرية الغرم بالغرم.

أما عند بعض الفقهاء فهي تأخذ عدة صور منها مخاطر الجوار، الأشياء الخطرة و المخاطر المهنية. عموماً فإنه ليس هنالك فرق قانوني بين هاته الصور المتعددة و لا يترتب عليها أي آثار قانونية مختلفة لكنها تقيد فقط في معرفة مدى توسع نطاق المسؤولية الإدارية دون خطأ. " ان الشخص المسؤول في نظرية المخاطر المستحدثة هو الشخص الذي ينتفع من استعمال الشيء و هذه هي مخاطر الانتفاع".¹

نادى بها فقهاء القانون الخاص في بادئ الأمر كأساس للمسؤولية غير خطئية في القانون المدني، و من خلالها استند فقهاء القانون العام في الدفاع عن نظرية المخاطر و جعلها اساس موحدا للمسؤوليتين الإدارية و المدنية، و من ابرز هؤلاء الفقهاء هو الفقيه ايزنمان "Eisenmann" الذي اكد أن أساس المسؤوليتين الإدارية و المدنية هو أساس واحد يتمثل في الارتباط بين المنافع و المغارم، فالمنفعة هنا هي أساس المسؤولية، و المسؤولية مقابل الفائدة، فمن المنطقي تحمل من استفاد من مجهود غيره الذي يشتغل لحسابه تبعات مخاطر هذا التشغيل حتى اذا لم يرتكب خطأ.

وترى الأستاذة الدكتورة سعاد الشرقاوي ان الأساس هو أساس واحد للمسؤولية دون خطأ في القانون الإداري و القانون المدني، و أن الفرق بينهما يكمن في التطبيق فالقانون الإداري يعرف حالات لا يعرفها القانون الخاص مثلما هو الحال في المسؤولية الإدارية عن القرار أو النشاط المشروع.²

أما الأستاذ عمار عوابدي يرى أن أساس المسؤولية الإدارية دون خطأ من موظفيها هو نظرية المخاط، لكنه لا يوسع هذا الأساس ليشمل المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ، و لا المسؤولية المدنية، و يرى أن النظريات التي قيلت بشأن أساس المسؤولية الإدارية دون خطأ مثل مبدأ التضامن الاجتماعي و مبدأ

¹ محمد أبيب شنب، المسؤولية عن الأشياء، دراسة في القانون المدني المصري مقارنة بالقانون المدني الفرنسي، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، مصر، 1957، ص 282 .

² مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر و تطبيقها في القانون الاداري (دراسة مقارنة)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،

المساواة في تحمل الأعباء ما هي إلا إس تكميلية لنظرية المخاطر او مجرد خلفيات قانونية و دستورية و اجتماعية لنظرية المخاطر، بوصفها الأساس المنطقي للمسؤولية الإدارية دون خطأ.¹

منه نرى انه هنالك جمع من الفقهاء في الفقه الفرنسي و العربي ينادون بنظرية المخاطر كأساس موحد للمسؤولية الخطئية و الغير خطئية و كأساس موحد للمسؤوليتين العامة و الخاصة.

ثانيا: نظرية الضمان.

يقصد بها الالتزام الذي يقع على المتبوع بضمان حق الغير في تعويضه عن الأضرار التي يسببها نشاط التابع، و هي مسؤولية موضوعية، و تفترض هذه المسؤولية اعسار التابع، و الضمان هنا مصدره القانون. ان حق المواطن في الأمن الذي نصت عليه الدساتير و المواثيق يفرض على الدولة التزاما بضمان التعويض عن الأضرار التي تمس أمن الأفراد.²

هي من النظريات التي تدعم فكرة الأساس الموحد للمسؤولية العامة و الخاصة. من انصار هذه المسؤولية الأستاذ " just luchetb " الذي يرى أن فكرة الضمان ليست أساس وحيد للمسؤولية العامة و الخاصة فقط و انما هي اساس للمسؤولية الإدارية الخطئية و غير الخطئية. اما الأستاذ "Gerard Cornu" يرى أن أساس المسؤوليتين واحد مسؤولية الجماعات العامة عن فعل تابعه، و مسؤولية المتبوع عن فاعل تابعه، ويرجعها الى المسؤولية عن فعل الغير، و يعلن تأييده لنظرية الضمان كأساس لهذه المسؤولية لكنه استعمل مصطلحا آخر غير الضمان و هو مصطلح الالتزام بالأمن.

و في الاخير و بعد عرضنا لنظريات الأساس الموحد، فإن تعويض الدولة للمتضرر من جراء نشاط الإدارة أو غيرها من المخاطر و دون خطأ نهائيا منها و قيام مسؤولية الإدارة عن أعمالها أو غيرها على أساس تبعة تحمل المخاطر و التأمين منتقد و غير واضح، فكلتا النظرتين عجزتا عن تفسير القانوني لمسؤولية المتبوع في حالة حق الرجوع على التابع، و الذي تقرره المادة 137 من القانون المدني الجزائري³. مما يستوجب البحث عن اساس اخر لهذه المسؤولية.

¹ اعمار عوابدي، الاساس القانوني لمسؤولية الادارة عن اعمال موظفيها، الشركة الوطنية للنشر و التوزيع، ديوان المطبوعات الجامعية، الرغاية، الجزائر، 1982، ص 168 .

² مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر و تطبيقها في القانون الاداري (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 16.

³ علي فيلاي، الالتزامات (الفعل المستحق للتعويض)، موفم للنشر، الطبعة الثانية، الجزائر، ص 174.

الفرع الثاني: نظريات الأساس المستقل.

في محاولة لتوسيع نطاق المسؤولية العامة، ظهرت نظريات حديثة في فقه القانون العام كان لها أثر معتبر في تطور الاجتهاد القضائي المؤيد لفكرة توسيع نطاق المسؤولية الإدارية ، عمل بعض الفقهاء على ايجاد أساس جديد متطور و مستقل عن المفاهيم الكلاسيكية الموجودة في فقه القانون الخاص¹، حيث تم التوصل لأساس مستقل هو مبدأ المساواة في تحمل الأعباء العامة الذي هو مبدأ دستوري، اضافة الى هذا الأساس وجد الفقهاء نظرية اخرى هي نظرية الدولة المؤمنة، حيث سنتناول في هذا الفرع النظريتين.

أولاً: نظرية المساواة في تحمل الأعباء العامة.

تجد هذه النظرية مصدرها في مبدأ المساواة في تحمل الأعباء العامة الذي يعتبر من المبادئ الدستورية المستقرة التي تنص عليها صراحة دساتير الدول و المواثيق الدولية، حيث تعتبر المادة 13 من اعلان حقوق الإنسان لعام 1789 المصدر التاريخي لمبدأ المساواة أمام الأعباء و التكاليف العامة، حيث قررت هذه المادة مبدأ المساواة بين جميع المواطنين في تحمل الأعباء العامة، فلا يجب أن يتحمل فرد أو بعض الأفراد وحدهم ما تسببه الأضرار التي تنتج عن النشاط العام للإدارة، و لو كان هذا النشاط مشروعاً، و أن تحمل فرد أو بعض الأفراد لهذه الأضرار فيه إخلال بمبدأ المساواة في تحمل الأعباء العامة، فالمادة 13 من اعلان حقوق الإنسان هي أول نص رسمي له قيمة دستورية يؤكد مساواة جميع الأفراد في تحمل الأعباء العامة، حيث نص على واجب الإدارة في اقامة هذه المساواة و تحقيقها وفقاً لإمكانيات الأفراد²، و المقصود بالمساواة بوجه عام المساواة أمام القانون التي تعني أن يكون الأفراد جميعاً متساوون أمام القانون، و تعني هذه المساواة القضاء على امتيازات الطبقات و الطوائف و مقتضى ذلك أنه اذا كان الناس متساوين أمام مغانم الحياة الاجتماعية فمن الواجب أن يتساووا في الواجبات و التكاليف التي يقتضيها النظام الاجتماعي، و لهذه المساواة مظهران: المساواة في اداء الضرائب و المساواة في اداء الخدمة العسكرية³.

¹ بريك عبد الرحمان، المرجع سابق، ص 73.

² تنص المادة 13 من اعلان حقوق الانسان على ما يلي:

<< pour L'entretien de la force publique , et pour les dépenses L'administration , une contribution commune est indispensable , elle doit être également répartie entre tous citoyens , en raison de leur facultès>>

³ محمود حلمي، المبادئ الدستورية العامة، دار الفكر العربي، الطبعة الثانية، القاهرة، مصر، 1970، ص 284.

و نصت المادة الثانية من الإعلان العالمي لحقوق الانسان الصادر في 10 ديسمبر 1948 على المبدأ بقولها " لكل انسان حق التمتع بكافة الحقوق و الحريات دون تمييز بسبب العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي أو أي رأي آخر أو الأصل الوطني أو الاجتماعي أو الثروة أو الميلاد أو أي وضع آخر دون أية تفرقة بين الرجال و النساء " و لقد نصت على هذا المبدأ الاتفاقات الدولية و منها الاتفاقية الدولية الخاصة بالحقوق المدنية و السياسية الصادرة في 16 ديسمبر.¹

ان الغالبية العظمى من الفقه تجعل من نظرية المساواة أمام الأعباء العامة أساسا عام للمسؤولية الإدارية دون المدنية، ويرى بعض الفقهاء أمثال (Tirard و Teissies) بأن مبدأ المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة يعد قاعدة أساسية و جوهرية في إقرار المسؤولية الإدارية و أساسا حقيقيا للمسؤولية الإدارية في القانون العام.²

عرفت نظرية المسؤولية بدون خطأ (المخاطر) توسعا هاما ، وأصبحت تطبق خصوصا عندما يولد نشاط الإدارة مخاطر خاصة ؛ بسبب اللجوء إلى الآليات أو المواد أو الأساليب الخطرة، وكذا عندما يكون هناك ضحايا للأشغال والمنشآت العامة من الغير، فجاءت هذه النظرية لتأسيس مسؤولية الدولة اعتمادا على فكرة مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.³

إن تحمل تلك الأضرار التي تصيب فئة دون غيرها تزيد عما يتحمله الآخرون، مما يعد اختلال في مبدأ المساواة، ولإعادة هذا العدل وتحقيقا لمبدأ مساواة جميع المواطنين أمام تحمل تبعات الأعباء العامة، فلا سبيل لذلك إلا بدفع التعويض للمتضرر أو المتضررين من الخزينة العامة للدولة والتي يشترك في تكوينها جميع الأفراد عن طريق دفع الضرائب والرسوم لجبر ضرر المتضرر وهذا ما يحقق التوازن العادل و اصلاح الخلل الذي مس مبدأ مساواة جميع المواطنين أمام الأعباء العامة،⁴ وهذا ما يجعله أساسا قانونيا ناجعا لإقامة مسؤولية الإدارة عن أعمالها دون خطأ، خصوصا عندما تختفي فكرة المخاطر أو صفتها من نشاط الإدارة و أعمالها، فإن أي نشاط للإدارة قد ألحق ضرر بالأفراد ولا ينطوي

¹ وجددي ثابت غبريال، المرجع السابق، ص 22.

² فوزي احمد شادي، تطور اساس مسؤولية الدولة (دراسة مقارنة بين القانون الوضعي و الفقه الاسلامي)، دار النهضة العربية للنشر و التوزيع، مصر، 2010، ص 16.

³ جورجى شفيق ساري، مسؤولية الدولة عن اعمال سلطاتها (قضاء التعويض)، دار النهضة العربية للنشر و التوزيع، مصر، 2004، ص 8.

⁴ بريك عبد الرحمان، المرجع سابق، ص 82.

على خطر يقتضي التعويض عنه على أساس احترام مبدأ المساواة بين المواطنين، مما يعكس الحكمة من اقرار مسؤولية الإدارة دون خطأ متى توفرت المقومات والشروط والضوابط الخاصة بالضرر.

أورد الاستاذ مسعود شيهوب في أطروحته للدكتوراه ما يلي " ان أساس المسؤولية في رأينا يتغير بتغيير حالته فلكل مجموعة من الحالات أساسها، لقد ارتبطت الحالات الاولى للمسؤولية الغير خطئية بالمخاطر، ثم ارتبطت الحالات اللاحقة بالإخلال بمبدأ المساواة، و لكن ليس معنى ذلك ان أسس المسؤولية بصفة نهائية و دائمة هي المخاطر و المساواة " ¹.

و يواصل قوله " ان نظرية المخاطر و المساواة أمام الاعباء العامة تشكلان فعلا أساس المسؤولية الغير خطئية في ظل التطبيقات القضائية الراهنة " ².

عرفت هذه النظرية انتقادات و رفض من انصار نظرية المخاطر رغم تأييد البعض منهم لكن بصورة جزئية، حيث اعتبروا ان المساواة امام الاعباء العامة هي من المبادئ التي تدعم أو تمثل خلفية دستورية لفكرة أو نظرية المخاطر، و في اطار البحث عن أساس اخر وحيد للمسؤولية الإدارية، وجد فقهاء القانون العام نظرية اخرى هي نظرية الدولة المؤمنة و اعتبروها أساس مستقل للمسؤولية العامة .

ثانيا: نظرية الدولة المؤمنة.

لقد تبنى هذه النظرية الفقيه " هوريو " الذي دافع عنها بشدة، و قام بتوضيحها جيدا، ثم تبنها الفقيه " ليون ديغي " اضافة الى العديد من الفقهاء .

ان نظرية الدولة المؤمنة عند موريس هوريو "Maurice Hauriou" كالتالي: تجد فكرة الدولة المؤمنة أصلها عند هذا الفقيه في تحليل له لنصوص او احكام تشريعية تتعلق بمسؤولية الدولة عن أعمال الشغب الجماعي، لقد برر هذه المسؤولية بفكرة التأمين التبادلي بين المواطنين " Une assurance " و عمم " mutuelle " هذا المبدأ و وسعه ليشمل كل مجالات مسؤولية الدولة التي اعتبرها كمؤمن للأضرار التي تصيب الافراد في جزاء نشاطها. ³

¹ مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر و تطبيقها في القانون الاداري (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 46

² المرجع نفسه، ص 47.

³ سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ، ص 212.

و تأخذ نظرية الدولة المؤمنة ليون ديجي " Léon Duguit " الذي يعتبر المنظر الحقيقي لها، معنى أوضح و ينطلق في تحليله من انكاره لفكرة الشخصية المعنوية التي يرى أنها مجرد حيلة قانونية، و عليه فلا يمكن الحديث عن خطأ الشخص المعنوي لأن الشخص الطبيعي هو وحده الذي يستطيع أن يرتكب خطأ مدنياً أو جنائياً، ومن ثمة لا يمكن اقامة مسؤولية الدولة إلا على أساس فكرة التأمين الاجتماعي، الذي يتحملة الصندوق الاجتماعي لصالح الذين تصيبهم أضرار من جراء نشاط المرافق العامة التي تعمل لفائدة الجميع.¹

و خلاصة ما سبق ، و بعد استعراض النظريات المبررة للمسؤولية يلاحظ مبالغة انصار كل اتجاه في جعله الأساس الوحيد لقيامها مما دفعهم الى التركيز على الجوانب الايجابية فقط في النظرية التي يدافعون عنها.

المبحث الثاني: مجالات تطبيق المسؤولية الإدارية على أساس المساواة أمام الأعباء العامة.

يمكن ان يكون لفكرة مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة دور ضمني في عدد كبير من فرضيات المسؤولية بدون خطأ حتى و ان لم يكن هو العامل الوحيد²، و بسبب عدم وضوح هذه الفرضيات يجب التحلي عنها و الاكتفاء بتلك التي لم يتردد فيها القضاء الإداري.

حيث و كما هو معلوم ان مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة هو من مبادئ القانون العام ولا يحتاج الى وجود نص قانوني لتطبيقه تبعاً لاجتهاد قضائي و كذا أيضاً لاجتهاد المجلس الدستوري³ اعمالاً بهذا المبدأ. بمعنى ان مبدأ المساواة مبدأ دستوري و جوهري، و هو في غنى عن النصوص القانونية في تكريسه و تطبيقه في الحياة الاجتماعية.

و لهذا قمنا بتقسيم مجالات تطبيق المسؤولية الإدارية على اساس المساواة أمام الأعباء العامة الى مطلبين، تناولنا المسؤولية الإدارية بسبب النصوص القانونية في المطلب الاول، و المسؤولية الإدارية على أساس الأحكام القضائية في المطلب الثاني.

¹ مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر و تطبيقها في القانون الاداري (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 42.

² بن ترجا الله علي، المسؤولية الادارية على اساس مبدأ المساواة امام الاعباء العامة، اطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في القانون العام - تخصص قانون اداري - كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2020/2019، ص 176.

³ لحسين بن الشيخ اث ملويا، دروس في المنازعات الادارية، الطبعة الرابعة، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2009، ص

المطلب الأول: المسؤولية بسبب النصوص القانونية.

ظلت الدولة الى زمن قريب غير مسؤولة عن نشاطها التشريعي الى درجة أن البعض راح يكتب عن مبدأ " لا مسؤولية الدولة المشرعة "، و لكن مع التطور الذي مس المسؤولية الإدارية و على الأخص في نطاق تطور مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة هو الذي فتح الباب أمام امكانية قيام مسؤولية الدولة على نشاطها التشريعي¹، لأنه بفضل اعمال هذا المبدأ لم تعد فكرة السيادة هي التي تفرض اقرار المسؤولية الغير خطئية ، حيث أن هذا التطور لم يؤد فقط الى تقرير مسؤولية الدولة عن التشريع الداخلي فقط و انما أيضا عن التشريع الدولي المصادق عليه.

و لتناول هذه الصورة من المسؤولية الادارية قمنا بتقسيم هذا المطلب الى فرعين، المسؤولية الإدارية عن التشريع الداخلي (القانون) في الفرع الأول و المسؤولية الإدارية عن التشريع الدولي (المعاهدات) في الفرع الثاني.

الفرع الأول: المسؤولية عن التشريع الداخلي (القانون).

بعد تردد طويل أقر القضاء الإداري الفرنسي مسؤولية الدولة عن القانون، و لكنها ظلت مسؤولية ضيقة تحدها مجموعة من الشروط الخاصة، و ترتبط بمبدأ المساواة كأساس لها².

و لدراسة هاته المسؤولية قمنا بتناول تطور المسؤولية عن التشريع الداخلي ، ثم شروط و اساس المسؤولية الادارية عن التشريع الداخلي.

أولاً: تطور المسؤولية عن التشريع الداخلي.

كان المبدأ العام الى عهد قريب هو عدم مسؤولية الدولة المشرعة، فلم تكن الأضرار الناتجة عن القوانين لتفتح الحق في التعويض، و لم يشد على هذه القاعدة إلا في الحالات التي نص فيها القانون صراحة على التعويض، لكن التطور اللاحق في الاجتهاد أدى الى اقرار المسؤولية عن القانون و لو في

¹ بن ترجا الله علي، المرجع السابق، ص 176.

² مسعود شيهوب، المسؤولية عن الاخلال بمبدأ المساواة و تطبيقاتها في القانون الاداري (دراسة مقارنة)، ديوان المطبوعات الجامعية، قسنطينة، الجزائر، 1997، ص 89.

حالات محدودة، مما يلاحظ أن هذا التطور مر على مرحلتين أو يمكن القول على أنه انتقل من مرحلة عدم مسؤولية الدولة المشرعة الى مرحلة تقرير مسؤولية الدولة المشرعة.

1- مرحلة عدم مسؤولية الدولة المشرعة.

تميزت هذه الفترة بمبررات عديدة لتكريس مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن نشاطها التشريعي، و من أهم هاته المبررات ما يلي:

- لا يسمح النظام الدستوري المعتمد للسلطة القضائية بمناقشة القانون أو الشك فيه بعد صدوره، و حتى المجلس الدستوري فإنه لا ينظر سوى في مسألة الدستورية دون المسؤولية و التعويض.

- تستبعد فكرة السيادة البرلمانية وجود الخطأ، فلا يمكن أن ينسب الى البرلمان اي خطأ بمناسبة سنه القوانين حتى اذا كانت قوانين ضارة، لأن القانون يتميز بطابعه السيادي و بهدفه الى تحقيق المصلحة العامة ، و من ثمة فلا مجال لمسائلة الدولة على اساس الخطأ في التشريع لأنه لا يمكن ان يكون خاطئاً.

- يستبعد الطابع العام للقانون تحقق شرط الخصوصية في المسؤولية، وهو الشرط الذي يتجلى بوضوح اكثر في المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.¹

و منه تعود أسباب عدم مسؤولية الإدارة الى:

- كذلك كون الاضرار الناجمة عن النصوص التشريعية عادية و تمس جميع الأفراد و بالتالي تعتبر أعباء عامة يتحملها الجميع.
- فكرة سيادة الدولة وخاصة الهيئة التشريعية.
- كذلك كونها تعبر عن ارادة عامة من خلال النصوص التشريعية و أن منع نشاط بواسطة نص تشريعي يجعل هذا النشاط غير مطابق للقانون.

2- مرحلة تقرير مسؤولية الدولة المشرعة

¹ رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الادارية سلسلة دروس جامعية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص 64.

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 عن نشاطها التشريعي، لأنه بتطبيق هذا المبدأ لم تعد فكرة السيادة تتناقض مع فكرة المسؤولية، بل بالعكس فإن فكرة السيادة هي التي تفرض فكرة المسؤولية، أي أن فكرة السيادة هي التي تفرض إقرار المسؤولية غير الخطئية للدولة¹، لأن هذه الأخيرة تمس بتعويض الأضرار دون تقييم سلوك الدولة، وبحث مدى شرعية نشاطها وبذلك يتحقق هدفان معاً، وهما: الهدف الأول هو الحفاظ على سيادة الدولة وعدم إخضاعها لرقابة القاضي، كما هو الحال في المسؤولية الخطئية.

أما الهدف الثاني هو: تحقيق العدل والمساواة بين المواطنين بفضل تعويض الضحايا تلقائياً بمجرد وقوع الضرر.

إن هذه الاعتبارات هي التي جعلت القضاء الفرنسي يبرز مبدأ مسؤولية الدولة المشرعة في قرار مجلس الدولة بتاريخ 14-01-1938 بمناسبة نظره في قضية شركات منتجات الحليب² " لافلوريت ".
وبنشأة الدولة الحديثة بدأ الفكر القانوني وذلك في مجال المسؤولية في حالات استثنائية والتي ظلت تتسع إلى أن أصبحت القاعدة العامة هي مبدأ مسؤولية الدولة والاستثناء هو عدم مسؤولية الدولة بالإضافة إلى ظهور سياسة الاقتصاد الموجه مما أدى إلى تضاعف نسبة الأضرار الناتجة عن هذا النشاط. لوحظ أنه بعد ظهور الدولة الحديثة أصبح الأصل العام تقرير المسؤولية الإدارية للدولة والاستثناء هو عدم مسؤوليتها، وهذا بظهور الاقتصاد الموجه نتج عنه تزايد في نسبة الأضرار التي تحدث بسبب هذا النشاط.
ثانياً: شروط و أساس المسؤولية عن التشريع الداخلي.

حدد الاجتهاد القضائي المسؤولية عن القوانين بجملة من الشروط العامة و الخاصة كانت بمثابة قيود في وجه أي توسع محتمل لهذا النوع من المسؤولية و يتضح من تحليل هذه الشروط ان مبدأ المساواة هو الذي يقف وراء تبرير مسؤولية الدولة المشرعة.

1- شروط التعويض في المسؤولية الإدارية

¹ مسعود شيهوب، المسؤولية عن الاخلال بمبدأ المساواة و تطبيقاتها في القانون الاداري (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص

.96

² انظر الفصل الثاني، ص 69.

لقيام المسؤولية عن القوانين فإنه لا يكفي توافر الشروط الخاصة المعروفة من قبل المتمثلة في أن يكون الضرر أكيدا و مباشرا خاصا و غير عادي، بل لا بد أيضا أن تكون نية المشرع قد اتجهت الى قبول التعويض، حيث أن المسؤولية عن القوانين هي مسؤولية مرتبطة وجودا و عدما بنية المشرع و لقد اشار الى ذلك قرار شركة منتجات الحليب " LA FLEURETTE " ¹.

ان العنصر الرئيسي في قيام المسؤولية بجميع أنواعها هو الضرر، كما نه الأساس الحقيقي للتعويض و اذا انعدم فلا توجد مسؤولية و لا تعويض، و عليه فإن الضرر هو إخلال بحق او مصلحة للمضرور ذات القيمة المالية، اذ تقوم مسؤولية الادارة بوجود الضرر.

أ.الشروط العامة للضرر القابل للتعويض:

تتمثل هذه الشروط فيما يلي:

-أن يكون الضرر ثابتا : حيث يجب ان يكون الضرر اكيد و ثابت²، و لا نهتم للضرر المحتمل فيجب ان يكون ثابت على وجه اليقين و هذا لا يعني ان يكون الضرر حالا ما دام انه محقق الحدوث سيقع حتما. بمعنى انه لا يجوز التعويض على الضرر إلا اذا وقع فعلا.

-أن يكون الضرر شخصا: يشترط عن وقوع الضرر على المضرور ان يكون شخصي ومؤكد ، حيث انه منها ما هو متعلق بالحق او المصلحة المشروعة و القابل للتعويض بالمال، الذي يحدد التعويض بحسب العلاقة الموجودة بين المتضرر و العلاقة المباشرة به ،او بالضرر لارتباطه بخطئه و بهذا يجعله شخصا و مباشر³.

بمعنى انه لقيام المسؤولية الادارية بالتعويض يشترط ان يكون الضرر مباشر و يقع على عاتق صاحبه

¹ مسعود شيهوب، المسؤولية عن الاخلال بمبدأ المساواة و تطبيقاتها في القانون الاداري (دراسة مقارنة) ، المرجع السابق، ص 103.

² عزيزي الزين، الضرر القابل للتعويض في المسؤولية الادارية على اساس الخطأ في مجال العمران، مجلة العلوم الانسانية، العدد الثاني، كلية الحقوق و العلوم الاقتصادية، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، الجزائر ، ص 7-8.

³ محمد سفيان بعزيز، الضرر القابل للتعويض في المسؤولية الادارية ، مذكرة تخرج المدرسة العليا للقضاء ، الدفعة الثامنة، الجزائر، 2009-2010، ص6.

- أن يكون الضرر مباشراً: بمعنى ان تكون النتيجة مباشرة للنشاط الضار و الصادر عن الادارة و الذي الحق بالشخص المعني الضرر ¹.

حيث تقول سعاد الشرقاوي " بأنه يترتب على صورة اشتراط كون الضرر مباشر أن يستبعد التعويض في الحالات التي يثبت فيها أن الضرر كان سبب اجنبي ، كالقوة القاهرة او الظرف الطارئ او فعل الغير " ².
اذ انه لا تعويض عن الاضرار الغير مباشرة فإذا تعددت الاضرار التي اصابت المضرور فان الادارة لا تسأل إلا عن الضرر الذي كان نتيجة مباشرة و للفعل الذي قامت به.

ب. الشروط الخاصة للضرر القابل للتعويض:

من أجل أن يكون الضرر قابلاً للتعويض يجب أن تتوفر الشروط التي سبق و أن قمنا بذكرها، كما أنه يجب أن يتوفر شرطان أو عنصرين أساسيين هما أولهما خصوصية الضرر بمعنى أن يكون خاصاً و الثاني أن يكون الضرر غير عادي و جسيم. بمعنى ان يكون الضرر عنصر رئيسي فانه وجب ان يكون خاصاً و غير عادي.

- أن يكون الضرر غير عادي: فهو الذي يتجاوز الأعباء العامة الى كل فرد في المجتمع تحملها بصفة غير عادية، و اذا تخلف هذا الشرط تسقط المسؤولية على هذا الأساس القانوني. أي بوجود الضرر الخطير و الجسيم الذي يقع على كاهل الفرد يستلزم التعويض عنه من طرف الدولة. ³

لكن تحديد الطابع الغير العادي فيه صعوبة فتعود السلطة التقديرية للقاضي الإداري فيما يخص الضرر الغير عادي القابل للتعويض ⁴، بمعنى وجب أن يكون الضرر جسيم و غير عادي حتى تترتب المسؤولية الإدارية على أساس المساواة.

¹ بوشينة صباح، المسؤولية الادارية على اساس المساواة امام الاعباء العامة، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، تخصص قانون عام داخلي، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، الجزائر، 2015/2016، ص 63.

² سعاد الشرقاوي، المسؤولية الادارية، الطبعة الاولى، دار المعارف، مصر، 1973، ص 159.

³ اعداد علي حمود القيسي، الاداري و قضاء المظالم، الطبعة الاولى، دار وائل للنشر و التوزيع، عمان، 1999، ص 57.

⁴ بوشينة صباح، المرجع السابق، ص 65.

- أن يكون الضرر خاصا : عرفه الاستاذ مورانج أن الضرر الخاص هو الضرر الذي يتحملة شخص أو عدد من الاشخاص، يمكن تحديدهم اسميا¹. بمعنى أن خصوصية الضرر تأخذ بعين الاعتبار عدد الأشخاص المضرورين بالمقارنة مع عدد المواطنين.

و عليه فإن الضرر يقع على فرد معين بذاته أو على أفراد معينين بذواتهم، بحيث يكون لهم مركزا خاصا قبل وقوع الضرر بحيث لا يشاركون في هذا المركز باقي المواطنين، ومنه يجب تعويض المضروور سواء كان فرد أو جماعة من طرف الإدارة في حالة وجود الضرر.²

ان شرط الضرر في المسؤولية عن التشريع الداخلي (القانون) غير محددة و غير واضحة، و كثيرا ما رفض القضاء المسؤولية رغم توافر هذه الشروط، ففي قضية شركة التلقيح الاصطناعي " MOULIN " كانت شروط الضرر متوافرة و مع ذلك لم يقرر القضاء المسؤولية.

لأن الضرر خاصا بما أنه قد أصاب إلا فئة محددة جدا و محصورة من الشركات التي كانت تمارس نشاطا للتلقيح و أصبح بحكم النصوص الجديدة من اختصاص شركة اخرى، و لقد كان خطيرا لأن الشركة المدعية اضطرت الى التوقف عن النشاط تماما مثلما كان الأمر في قضية شركة منتجات الحليب. و اخيرا فانه ليس هنالك في نص قانون 1966 ولا في اعماله التحضيرية ما يمكن تفسيره على انه رفض للتعويض. فنشاط التلقيح الاصطناعي الذي تمارسه الشركة المدعية ليس مضرًا بالصحة ولا خطيرا ولا غير مشروع³.

ان شروط المسؤولية متوافرة تماما مثلما كانت متوافرة في قضية شركة مشتقات الحليب " LA FLEURETTE " و بنفس الملابسات . و مع ذلك فقد رفض مجلس الدولة تقرير المسؤولية الى درجة ان البعض راح يتساءل عما اذا لم يكن هذا القرار هو قرار اعلان التخلي عن المسؤولية عن القانون.

ان الفارق بين القضيتين يكمن في كون شركة مشتقات الحليب كانت هي الضحية الوحيدة، بينما شركة التلقيح الاصطناعي الوحيدة (ولكنها تنتمي الى فئة قليلة العدد) الامر الذي يجعل شرط الضرر الخاص

¹ حسينة شرون، امتناع الادارة عن تنفيذ الاحكام القضائية الصادرة ضدها، دار الجامعة الجديدة، الجزائر، 2010، ص 194.

² سعاد الشراوي المرجع السابق، ص 162-163.

³ مسعود شيهوب، المسؤولية عن الاخلال بمبدأ المساواة و تطبيقاتها في القانون الاداري (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 105.

قائماً من جهة، ومن جهة أخرى يكمن في كون الهدف من قانون 1936 هو حماية مصلحة فئة من المنتجين " الصحة البيطرية "، و ربما كان عنصر المصلحة العامة هذا هو الذي جعل مجلس الدولة يعتقد بأن نية المشرع قد انصرفت الى رفض التعويض.

و ما يفهم انه في حالات نادرة و شادة لا يمكن التعويض عن الضرر حتى و لو كان خاصا و غير عادي و هذا كاستثناء لان السلطة التقديرية تعود للقاضي في تقدير التعويض او عدمه.

2- أساس المسؤولية الادارية .

مثلاً هو الحال في المسؤولية دون خطأ بوجه عام، فان مجلس الدولة لم يكن دائماً واضحاً بخصوص اساس المسؤولية عن القوانين ، الامر الذي جعل الفقه يطرح عدة افكار، لا تصمد منها كأساس للمسؤولية عن القوانين سوى فكرة المساواة امام الاعباء العامة.

حيث اقر بعض الفقهاء مثل " HOURIOU " و " JOSSE " بنظرية الاثراء بلا سبب، ليس فقط كأساس المسؤولية عن القوانين و لكن ايضا كأساس للمسؤولية عن الاشغال العامة، و لو انهم يقرون في نفس الوقت بأن مبدأ المساواة امام الاعباء العامة يببر ايضا المسؤولية الادارية. و لكن هذه النظرية لا تصلح كأساس للمسؤولية عن القوانين، لأن فكرة الاثراء قد تكون غير واردة اصلاً، ففي قضية شركة مشتقات الحليب " LA FLEURETTE " منع القانون نهائياً انتاج كريمة LA GRADINE ، و بالتالي فليس هناك مجال للحديث على اثناء الدولة على حساب الشركة المدعية¹.

و يرى الاستاذ DELVOLVE ان مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة الأساس الوحيد للمسؤولية عن القوانين²، فقد كان هذا المبدأ في رأيه معتبراً دائماً اساساً للمسؤولية عن القوانين. لقد كان كذلك في قرار شركة الحليب 1938/01/14 و لو انه لا يظهر بشكل صريح في حيثيات القرار، لكنه يلاحظ بشكل غير مباشر .

و بالفعل فقد اشار قرار شركة منتجات الحليب "LA FLEURETTE" الى ان المدعي قد تحمل من جراء القانون عبئاً لا يقع عليه تحمله عادة ، و ان هذا العبء قد استحدث من اجل المصلحة العامة ، و

¹ مسعود شيهوب ، المسؤولية عن الاخلال بمبدأ المساواة و تطبيقاتها في القانون الاداري (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 106.

² بوشينة صباح، المرجع السابق، ص 66.

عليه ينبغي ان تتحملة الجماعة كاملة و بدون شك فان هذه الاشارة تتعلق بمبدأ المساواة، فما كان القضاء في هذا القرار ليقبل تعويض الضحية إلا لأنها بتحميلها عبئاً لا يقع عليها تحمله عادة تكون قد وضعت في حالة لا مساواة مع بقية الاشخاص في المجتمع. لقد تعددت اراء الفقهاء و اختلفت فيما يخص اساس المسؤولية الادارية لكن في الاخير اكدوا على ان اساسها هو مبدأ المساواة امام الاعباء العامة في اطار المسؤولية الادارية¹.

اضافة الى ان مبدأ المساواة امام الاعباء العامة و كما ذكرنا سابقا يقوم على اساس دستوري مرده الى المادة 13 من اعلان الحقوق الانسان و المواطن الصادر سنة 1789 ، و عليه فان الدولة متى فرضت الاعباء العامة فلا يجوز ان يتحملة فرد لوحده دون سائر افراد المجتمع².

و هكذا فان مفهوم المسؤولية عن القوانين يحظى بتطور هائل لصالح تحرر هذه المسؤولية التي ما زالت مجرد استثناء ضيق لا يتعدى حالات معدودة .

ولكن المهم هو تقرير فكرة المسؤولية على انقاض مبدأ اللامسؤولية المطلق الذي ساد لفترة طويلة من الزمن ، و المهم ان تطور مفهوم المسؤولية و تحريره من نية المشرع سيفتح لا محالة المجال امام تطبيقات قضائية جديدة للمسؤولية عن النصوص القانونية .

الفرع الثاني: المسؤولية عن التشريع الدولي (المعاهدات).

من المسلم به أن هناك مسؤولية عن القوانين بالإضافة إلى وجود مسؤولية عن المعاهدات الدولية علما أنها لم تتقرر إلا بعد مرحلة طويلة من الرفض القاطع ، ولم يعلن القضاء قبوله هذا النوع من المسؤولية إلا حديثاً جداً، حيث صدر في سنة 1966 أول قرار قضائي يتضمن تقرير مبدأ المسؤولية هذه المسؤولية لم تتأكد إلا بعد عشر سنوات. وتبين أن مبدأ المسؤولية عن المعاهدات لم يتقرر إلا حديثاً 1966 من جهة ، ومن جهة أخرى فقد ظل القضاء يرفض منح التعويض حتى بعد إقرار المبدأ إلى غاية 1976 ، وكانت حججته في ذلك دائماً، هي عدم توافر شروط الضرر. وهكذا فقد تأخر إقرار مبدأ المسؤولية عن المعاهدات وعند إقراره ظل خلال عشرية من الزمن مجرد اعتراف نظري بالحق في التعويض.

¹ مسعود شيهوب، المسؤولية عن الاخلال بمبدأ المساواة و تطبيقاتها في القانون الاداري (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص

² حسينة شرون، المرجع السابق، ص 192.

بالنظر إلى أن المسؤولية عن المعاهدات أو الاتفاقات الدولية موضوعية ولا تستند إلى خطأ، يكفي إثبات نسبة الأفعال الدولية (الاتفاقيات أو المعاهدات) إلى الدولة والضرر الناجم عنها، ومنه يمكن رفع دعوى المسؤولية والحصول على تعويض.

الشروط التي سنركز عليها تتعلق بإلحاق الأذى بالمواطنين نتيجة دخول الدول في اتفاقيات دولية تضر بالمواطنين، ولكن ليس كل الاتفاقيات. بدلاً من ذلك فقط العمل الذي يسبب ضرراً للفرد يتعهد باتفاق منفصل لهذه النتيجة، ونحن نميز بين المواقف التالية:

أولاً: أن تخرق الدولة لالتزام رعيته نتيجة الاتفاقية المبرمة.

إن مسؤولية الدولة هنا ليس الاتفاقية انما القانون الداخلي المنظم للتعويض عن الضرر أو العقد المبرم بين الفرد المتضرر ودولته، لا يمكن بأي حال من الأحوال ان تنفرد المعاهدة او الاتفاقية الدولية عن علاقتها بالقوانين الداخلية للدولة¹، وبداية نقوم بالإشارة لمسألة ثانوية طالما طرحت وهي الترتيب في مصادر القانون من حيث التعويض عن الضرر فهناك من يعتبر أن المعاهدة تسمو عن القانون وهناك من يرى أن القانون هو المقياس الذي يستند له في اقرار المعاهدة، فالدولة بسنها لقوانينها الداخلية تراعي في ذلك تدرج القواعد القانونية بدءاً من الدستور بصفته الوثيقة الاسمي في البلاد أي أن الدستور هو المرجع الاساسي الذي يتم المصادقة على المعاهدات بناء على قواعده، وقد جاءت المادة 150 من الدستور² صريحة في أن المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المحددة في الدستور تسمو على القانون، أي أن المعاهدة تسمو على القانون الداخلي والتي تمت المصادقة عليها وفقاً لإجراءات وشروط محددة دستورياً.

لكن يحدث وأن يحتج الفرد بنص قانوني متناقض مع نص المعاهدة المصادق عليها فهل يملك حق الاحتجاج بالنص القانوني الذي يمنحه التعويض عن ضرر ما في ظل وجود معاهدة تحرمه من ذلك ؟

¹ ابن ترجاله علي، المرجع السابق، 179.

² تنص المادة 150 من الدستور الجزائري على " المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور، تسمو على القانون "

انظر نص المادة 150 من الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل بالقانون رقم 16-01 الجريدة الرسمية عدد 14 المؤرخة في 07 مارس 2016.

إن هذا التصور قليل الحدوث إذ يفترض ان المصادقة على المعاهدة تستلزم الإطلاع من البرلمان على مدى التوافق وعدم التعارض مع القوانين الداخلية أو تعديل القانون الداخلي بما يتوافق مع نص المعاهدة ، لكن لو نحاول الإجابة في ظل صحة هذه الفرضية فالراجح أن الدولة تحتج بالمعاهدة لنفي التعويض في جانبها وما وسيستجيب له القاضي ربما وعلى الضحية سلوك طريق آخر هو مساءلة الدولة على نصوصها التشريعية أي مسؤولية الدولة بسبب النصوص القانونية وهو طريق يؤدي لمصلحة الضحية حتما نظرا لإهمال الدولة للنصوص الداخلية وبالتالي عدم مراعاة حقوق رعاياها مقارنة بالالتزام الدولي الذي عزمت عليه .

ثانيا: أن ينعكس العمل الدولي المشروع بالضرر على الفرد دون غيره او مجموعة معينة من الافراد . لا يتصور التعويض عن الأضرار التي تصاب كل المواطنين نظرا لأن الحالة هنا مبررة من قبل تصرف سياسي في حالة ما إذا تمت المعاهدة بالأشكال والشروط المقررة بنص الدستور ، لكن قد يحدث وأن يصاب فرد معين أو مجموعة من الأفراد معينين بضرر غير عادي نتيجة اقرار الدولة لمعاهدة ما ، ومثال ذلك أن يكون هناك رجال من الأعمال أو تجار في تعاملهم على المستوى الدولي كانوا يمضون عقود التزام مع تجار أجنبية بالالتزام لمدة معينة ثم تقوم دولتهم بإقرار معاهدة بمنع استيراد منتج كان محل التزام التجار الرعايا وهنا يكون الأطراف قد لحقهم ضرر وخسارة تجارية غير عادية بسبب المعاهدة المبرمة¹ .

المطلب الثاني: المسؤولية عن الأحكام القضائية .

ان المسؤولية الإدارية على أساس المساواة امام الاعباء العامة تتميز بطابع قضائي أكثر ما هو قانوني، حيث أن الإدارة قد تمتنع عن التصرف لسبب مشروع، فيتضرر بعض الافراد من جراء جمود الادارة و عدم تحركها، حيث و على الرغم من غياب الخطأ هنا ، فان مسؤولية السلطة العامة تقوم على اساس الاخلال بمبدأ المساواة امام الاعباء العامة ، فالامتناع يقع لفائدة الجماعة العامة.

¹بن ترجا الله علي، المرجع السابق، ص 179.

ان هذا الموضوع كان دائما من اصعب الموضوعات و اكثرها تعقيدا ، و تعود هذه الصعوبة الى عدم الاختصاص المزدوج الذي تصطدم به الضحية ، فالقضاء الاداري الفرنسي لا يختص سوى بنظر المنازعات المتعلقة بتنظيم مرفق القضاء ، اما المنازعات المتعلقة بتسييره فيختص بها القضاء العادي .¹ و لتناول هذا المطلب قمنا بتقسيمه الى فرعين ، المسؤولية الادارية عن العمل القضائي في الفرع الاول و المسؤولية الادارية بسبب الامتناع عن تنفيذ الاحكام و القرارات في الفرع الثاني .

الفرع الأول: المسؤولية عن العمل القضائي.

ظل مبدأ عدم مسؤولية الدولة عقيدة سائجة لفترة من الزمن على مستوى القضاء تجسيدا لقوة الشيء المقضي فيه الذي يخص القرارات القضائية² . لقد تدعم مبدأ عدم المسؤولية بسبب الحجية التي تقتض شرعية الحكم أو القرار وبالتالي استبعاد المسؤولية لأنها تعني مراجعة أمر تم القضاء فيه وأصبح نهائيا . لقد تدخل المشرع الفرنسي مرتين لوضع استثناء على مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن العمل القضائي التي كان الاجتهاد قد أقره ، وقد شجع تدخل المشرع القضاء على هتك مينا عدم المسؤولية تدريجيا ليعلن في النهاية مبدأ مسؤولية الدولة على أساس من القانون الإداري ويتخلى بذلك عن مبدأ عدم المسؤولية³ و قد تأكد اتجاه مبدأ مسؤولية الدولة في تدخل المشرع الفرنسي بموجب قانون 1972 و في الجزائر بموجب دستور 1976 و دستور 1989 و دستور 1996 .

اولا : مبدأ عدم المسؤولية عن العمل القضائي .

لقد ظل مبدأ عدم مسؤولية الدولة القاضي مهيمنا لمدة طويلة من الزمن ، لقد كانت طبيعة عمل مرفق القضاء احدى المبررات الاساسية لتقرير هذا المبدأ . حيث ان اغلب الدساتير تبنت و اكدت الطابع

¹ مسعود شيهوب ، المسؤولية عن الاخلال بمبدأ المساواة و تطبيقاتها في القانون الاداري (دراسة مقارنة) ، المرجع السابق ، ص 126 .

² سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ، ص 52 .

³ مسعود شيهوب ، المسؤولية عن الاخلال بمبدأ المساواة و تطبيقاتها في القانون الاداري (دراسة مقارنة) ، المرجع السابق ، ص 127 .

الخاص لوظيفة ، حيث نص الدستور الجزائري على استقلال القضاة¹ ، و عدم خضوعهم في احكامهم لأي سلطة ماعدا سلطة القانون² .

لقد تم في أحيان كثيرة تفسير مبدأ استقلال السلطة القضائية تفسيراً لصالح مبدأ عدم المسؤولية بالرجوع الى فكرة التبعية والخضوع التي تؤسس مسؤولية المتبوع عن أخطاء تابعيه ، إن الحكومة لا تتمتع بأية رقابة على القضاة كما يتمتع بها المتبوع على تابعه ومن ثمة فلا مجال لمسئوليتها .

إن هذه الحجة منقذة ليس فقط لأن الأمر يتعلق بمسؤولية الدولة وبسلطاتها الثلاثة ، وليس بمسؤولية الحكومة ، وأن قضاة النيابة لا يتمتعون بالاستقلال الذي يتمتع به قضاة الحكم ، و أيضاً لأن أساس المسؤولية في رأينا ليس هو فكرة " السلطة " التي لم تلق أي رواج ضمن نظريات الاساس³ . إن أساس المسؤولية عن العمل القضائي بوصفه عملاً من أعمال السيادة تماماً مثل العمل التشريعي هو مبدأ مساواة الجميع أمام الأعباء العامة فالدولة تسأل عن الأضرار التي تنتج عن اشتغال مرفق القضاء ليس لأن مؤسستها التنفيذية تتمتع بنوع من السلطة والرقابة على القضاة . وإنما لأن ضحايا العمل القضائي يجدون أنفسهم في حالة من حالات اللامساواة ازاء باقي افرا الشعب المستفيد من نشاط المرفق فليس من المساواة ان ينفع العموم من اقامة العدالة بين الناس و يتضرر افراد معينين دون غيرهم في سبيل تحقيق هذا الانتفاع .

وفي أحيان أخرى كانت طبيعة عمل مرفق القضاء هي اساس عدم المسؤولية ، لقد عرضت " مارتين لوميار " هذا الأساس وانتقدته فقالت : لقد كانت الحجة المستعملة في تبرير عدم المسؤولية مستندة أحياناً إلى اعتبارات عملية تتعلق بالتنظيم الخاص لمرفق العدالة ، لأن هذا التنظيم يصطدم الدرجة الأولى بمصاعب خاصة ، ولذلك تكون شروط أعمال مسؤولية هذا المرفق شديدة وتهدف إلى الحد من مجال تطبيقها⁴ وأن ضمانات القضاء هي التي تؤدي الى عدم مسؤولية المرفق ، إنه أمام دقة عمل القضاء ،

¹تنص المادة 138 من دستور 1996 المعدل و المتمم " السلطة القضائية مستقلة و تمارس في اطار القانون "

²تنص المادة 148 من دستور 1996 المعدل و المتمم " القاضي محمي من كل اشكال الضغوط و التدخلات و المناورات التي قد تضرر بإداء مهمته او تمس نزاهة حكمه " .

³مسعود شيهوب ، المسؤولية عن الاخلال بمبدأ المساواة و تطبيقاتها في القانون الاداري (دراسة مقارنة) ، المرجع السابق ، ص 128 .

⁴المرجع نفسه ، ص 129 .

وإعداد قراراته بحرص شديد وبطريقة وجاهية ، فإنه إذا ما فلتت بعض الأخطاء يتعين على الضحية توقف الضرر الذي لحقها باستعمال طرق الطعن التي يوفرها القانون¹ .

ان الحجة التقليدية لعدم مسؤولية " الدولة القاضي " فهي فكرة السيادة وهذه الأخيرة لا تخضع لرقابة القضاء ، و لكن هذه الحجة في رأينا لم تعد صالحة لتبرير عدم المسؤولية على الأقل منذ ان أقر القضاء مسؤولية الدولة في واحدة من أهم مجالات السيادة ، انها المسؤولية عن التشريع ، هذا من جهة ، و من جهة أخرى فان المسؤولية لم تعد مناقضة للسيادة طالما أنها مؤسسة على الاخلال بمبدأ المساواة وليس عن الخطأ .

أما الحجة الأكثر شيوعا فهي تلك المتعلقة بقوة الاحكام و القرارات القضائية ، أن الأمر يتعلق بمبدأ الحجية التي يعتبره البعض حاجزا رئيسيا في وجه المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية فنحن في رأي هؤلاء امام احتمالين اثنين ، فاما ان القرار القضائي مازال قابلا للطعن فيه بالطرق القانونية و ان الفصل في هذا الطعن سوف يؤدي الى ازالة الأضرار المترتبة على القرار سواء كان ذلك بالغائه او تعديله ، و اما ان القرار الاداري استنفذ جميع أوجه الطعن ، وبالتالي أصبح حائزا لقوة الشيء المقضي فيه و من ثم فلا مجال لإعادة النظر فيه ، إلا في حالة واحدة و هي حالة التماس اعادة النظر . ان طبيعة مهمة القاضي و عملها القضائي يتعارضان مع تقرير المسؤولية في هذا المجال .

إن الانتقادات الموجهة لهذه الحجية كثيرة ، فمن جهة أن الأحكام و القرارات القضائية فقط تمتع بالحجية و يمكن ان تصبح حائزة لقوة الشيء المقضي فيه ، اما بقية الأعمال القضائية الأخرى كالأعمال التحضيرية وأعمال التحقيق و الضبطية القضائية فلا تتمتع بهذه الحجية ، ومع ذلك فإن الاجتهاد القضائي و سع مبدأ عدم المسؤولية ليشمل جميع هذه الأعمال . ومن جهة أخرى فإن تقرير المسؤولية لا يتناقض دائما مع مبدأ الحجية ففي حالة الحكم ببراءة المتهم مثلا يكون تقرير المسؤولية تدعيما لحكم البراءة ، بل وعلى حد تعبير الأستاذ فاروق عمر الفحل " تأييدا لحكم البراءة " .²

إن تقرير مسؤولية الدولة عن العمل القضائي لن يؤثر على القضاة في كل شئ لأن المسؤولية هي مسؤولية الدولة عن إشتغال مرفق عام من مرافقها وليست مسؤولية القضاة الشخصية . إن الميزانية العامة

¹ طرق الطعن العادية هي الاستئناف و المعارضة ، اما طرق الطعن الغير عادية هي النقض و التماس اعادة النظر و اعتراض الغير الخارج عن الخصومة .

² فاروق عمر الفحل ، مسؤولية الدولة عن تعويض المجنى عليه في ضوء توصيات المؤتمرات الدولية و التشريع المقارن ، مجلة المحامون السوريون ، عدد 48 لسنة 1983 ، ص979.

هي التي تتحمل هذه التعويضات ، وقد تقررت من قبل مسؤولية الدولة عن مرفق التشريع و لم يؤثر ذلك على نشاط السلطة التشريعية¹.

أما التخوف من نتائج دعاوى الرجوع التي تمارسها الدولة ضد القضاة ، فلا ينبغي المبالغة فيه ، لأن دعوى الرجوع لا تمارس إلا ضمن شروط معينة ، وأن الدولة لا تمارس حق الرجوع إلا في الحالات التي يكون فيها الخطأ شخصيا غير متعلق بالوظيفة وعمديا وجسيما . أما في الحالات التي يكون فيها الخطأ مرفقيا (متعلقا بالوظيفة) فإنه لا مجال لإعمال دعوى الرجوع ، بل إن الاجتهادات الحديثة للقضاء الفرنسي تذهب بعيدا فتقرر مسؤولية الدولة وليس المسؤولية الشخصية للموظف حتى عن بعض الأخطاء الشخصية وذلك إمعانا في حماية أعوان الدولة .

وهكذا فإن تقرير مسؤولية الدولة عن العمل القضائي لا يشكل حماية للمتقاضي فقط ، ولكن أيضا حماية للمتقاضي نفسه ، ومن ثمة فإن تقرير مبدأ المسؤولية لا يمس في شيء عمل القاضي ولا استقلاله أو نفسيته ، بل بالعكس أنه يدعم هذه المبادئ لأنه سيجعل القاضي في مأمن من احتمالات قيام مسؤوليته الشخصية عندما يعلم مسبقا أن ما قد ينجم عن عمله من أخطاء تضمنها الدولة . إن المسؤولية الشخصية للقضاة ستتلاشى حينها لصالح مسؤولية الدولة ، وبالفعل فإن قانون 1972/07/05 في فرنسا أقام نظاما للمسؤولية العامة عن العمل القضائي المعيب (أي عن الخطأ المرفقي) و الغي نظام مخاصمة القضاة².

لقد تأسس مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن نشاط مرفق القضاء العادي في فرنسا بسبب عدم اختصاص مزدوج : عدم اختصاص القضاء الإداري بنظر المنازعات المتعلقة بسير (نشاط) مرفق القضاء العملي ، وعدم اختصاص الأخير بالتصريح بمسؤولية الدولة عن العمل القضائي إلا إذا قرر هذه المسؤولية نص صريح.

و حسب اختصاص الأستاذ " R.shapus " فإن عدم الاختصاص بالتصريح بهذه المسؤولية كان يرجع أحيانا للتفسير الحرفي لقرار " بلانكو " الذي ينص على تمييز قواعد المسؤولية الإدارية وعدم خضوعها لقواعد القانون المدني ، و أحيانا أخرى إلى الفكرة القائلة بأن الجهات القضائية العادية لا يمكنها كقاعدة عامة ان تفصل في الموضوع إلا بالاعتماد على النصوص .

¹ مسعود شيهوب ، المسؤولية عن الاخلال بمبدأ المساواة و تطبيقاتها في القانون الاداري (دراسة مقارنة) ، المرجع السابق ، ص 129 .

² المرجع نفسه، ص 132-133

ان قرار " GIRY " الصادر في 1956 عن محكمة النقض الفرنسية يبين أنه " أصبح بإمكان القضاء العادي أن يطبق قواعد القانون الإداري " ولذلك فإن " مارتين بومبار " على صواب عندما قالت : " بأن الربط بين الاختصاص والقانون المطبق المعلن عنه في قرار " بلا نكو " قد تلاشى ، إذ أصبحت بعض المرافق العامة ذات الطابع التجاري والصناعي تخضع في جزء من نشاطها الى القانون الخاص ، وأن القول بأن القضاء العادي لا يفصل كقاعدة عامة في النزاعات إلا بالاعتماد على النصوص " ، قول يناقض الواقع ، فكثيرا ما طبقت محكمة النقض قواعد لا يتضمنها أي نص مكتوب.¹

هكذا اذا رغم هشاشة مبررات " عدم المسؤولية " فإن القضاء ظل لفترة من الزمن يصرح بعدم مسؤولية الدولة عن العمل القضائي ، و هكذا أقر كل من مجلس الدولة و المحاكم العامية هذا المبدأ ، الاول بمناسبة نظره المنازعات الناتجة عن نشاط جهات القضاء الإداري ، و الثانية بمناسبة نظرها المنازعات المتعلقة بنشاط القضاء العادي.²

لقد جاء في قرار مجلس الدولة بتاريخ 4 جانفي 1952 بمناسبة قضية " POURCELET " ان القرارات المتخذة أثناء ممارسة الوظيفة القضائية ليست من طبيعتها ان تفتح الحق في دعوى المسؤولية ضد الدولة.

لقد طبقت هذه القاعدة بصدد تأخر محكمة التنازع عن الفصل في القضية إلى غاية ثلاث سنوات في الوقت الذي يفرض فيه القانون عليها ان تفصل في القضية خلال ثلاثة أشهر. لقد اعتبرت محكمة التنازع خارج جهات القضاء العادي ومن ثمة فإن المنازعات المتعلقة بها تعود الى القضاء العادي .

لقد أكدت " مبدأ عدم المسؤولية " أيضا محكمة الاستئناف المدنية لمدينة " DOUAI " بتاريخ 03 جانفي 1962 ، حيث جاء في قرارها ان مسؤولية الدولة عن الاعمال القضائية العادية لا يمكن ان تقوم . وان قرارات العدالة التي حازت قوة الشيء المقضي فيه لا يمكن ان ترتب قيام مسؤولية الدولة طالما ان الضرر المدعى به يجد مصدره في عمل قضائي .

إن قاعدة عدم مسؤولية الدولة عن نشاط مرفق القضاء ، تشمل إذا القضاء العادي والإداري على حد سواء ، كما امتدت أيضا لتشمل نشاط مساعدي العدالة ، إذ ينطبق على نشاط الضبط القضائي والأعمال التحضيرية الأخرى ما ينطبق على القرارات القضائية ذلك أن المحاكم الإدارية غير مختصة بالمنازعات

¹ عبد الله طلبية ، القانون الإداري (الرقابة القضائية على اعمال الادارة ، القضاء الإداري) ، المطبعة الجديدة ، دمشق ، 1980/1979 ص 340.

² ماجد راغب الحلو ، القضاء الإداري ، الطبعة الاولى ، دار المطبوعات الجامعية الاسكندرية ، 1977 ، ص 409

النتيجة عن نشاط الضبط القضائي تماما مثلما أنها غير مختصة بنشاط القضاء العادي . أما المحاكم العادية فكانت ترفض باستمرار مسؤولية الدولة عن نشاط الضبط القضائي تماما مثلما كانت قد رفضتها عن نشاط جهات القضاء¹.

عندما يتخلى الاجتهاد القضائي عن مبدأ عدم المسؤولية عن القرارات القضائية فإنه يتخلى أيضا عن المبدأ بالنسبة للأضرار الناتجة عن نشاط الضبطية القضائية .

تتميز هذه المرحلة بعدة استثناءات و هي :

إن الاستثناءات على مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن العمل القضائي جاءت هذه المرة بمبادرة من المشرع ، ففي الوقت الذي ظل القضاء متمسكا بمبدأ عدم المسؤولية كان المشرع في فرنسا يتدخل من حين لآخر فيقيم مسؤولية الدولة بنصوص صريحة .

من هذه النصوص ، قانون 18 جوان 1895 المدمج في قانون الإجراءات الجزائية المواد من 622 ، 626 ، الذي يمنح الحق في التعويض لمن صدر بشأنه قرار بالبراءة بعد التماس إعادة النظر² .

إن شروط قيام مسؤولية الدولة هنا محددة وواضحة : أولها أن يكون هناك طعن بالالتماس في حكم صادر في جنحة أو جناية ، وأن يكون الالتماس قد أدى الى التصريح ببراءة المحكوم عليه ، وتختص الجهة القضائية الفاصلة في الملف الجزائي نفسها بالمحكم على الدولة بالتعويضات التي يطلبها المتهم أو ذويه إن كان قد توفي ويكون الحكم بالتعويض جوازيا وليس إلزاميا³ .

¹ مسعود شيهوب ، المسؤولية عن الاخلال بمبدأ المساواة و تطبيقاتها في القانون الاداري (دراسة مقارنة) ، المرجع السابق ، ص 139

² تنص المادة 626 من قانون الاجراءات الجزائية في فرنسا على ما يلي :

" LA DECISION D'OU RESULTE L'INNOCENCE D'UN CONDAMNE PEUT SUR LA DEMANDE DE CELUI - CI , LUI ALLOUER DES DOMMAGES - INTERETS A RAISON DU PREJUDICE QUE LUI A CAUSE LA CONDAMNATION . SI LA DE L'ERREUR JUDICIAIRE EST DECI DEE , LE DROIT DE DEMMAGES - INTERETS APPARTIENT DANS LES MEMES CONDITIONS ASCENDANTS ET DESCENDANTS IL N'APPARTIENT AUX PARENTS D'UN A SON CONJOINT , A SES DEGRE PLUS ELOIGNE QU'AUTANT QU'IL JUSTIFIENT D'UN PREJUDICE MATERIEL RESULTANT POUR EUX DE LA DOMMAGES INTERETS SONT ALLOUES A LA CHARGE DE L'ETAT , SAUF SON RECOURS CONTRE LA PARTIE CIVILE , LE DENONCIATEUR OU LE FAUX CONDAMNATION ... LES TEMOIN PAR LA FAUTE DESQUELES LA CONDAMNATION A ETRE PRONONCEE "

انظر مسعود شيهوب ص 139

³ مسعود شيهوب ، المسؤولية عن الاخلال بمبدأ المساواة و تطبيقاتها في القانون الاداري (دراسة مقارنة) ، المرجع السابق ، ص 140 .

لقد أخذ المشرع الجزائري بهذا الاستثناء بنفس الشروط الواردة في القانون الفرنسي ، فقد نصت المادة 531 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية المعدلة بالقانون رقم 86-15 بتاريخ 14 مارس 1986 ، على مبدأ التعويض بقولها : " إن قرار (المحكمة العليا) المصريح ببراءة المحكوم عليه يمنح لهذا الأخير أو ذويه الحق في التعويضات عن الضرر المعنوي والمادي الذي تسبب فيه حكم الأمانة ، ويقبل طلب التعويض المقدم من المحكوم عليه أو ذوي حقوقه في كل مراحل إجراء التماس إعادة النظر " ¹.

أما المادة 531 مكررا المعدلة من قانون الإجراءات الجزائية ، فبعد أن تؤكد ثانية مسؤولية الدولة تنص على حق الدولة في الرجوع على الطرف المدني أو المبلغ أو شاهد الزور التي تسبب في حكم الإدانة ، وعلى ضرورة نشر قرار البراءة .

إن مسؤولية الدولة هنا لا تقوم إلا إذا أدى الطعن بالالتماس إلى البراءة وحالات التماس إعادة نفس الحالات التي عرفناها في فرنسا وهي :

- وجود المجني عليه المزعوم قتله على قيد الحياة .
- إذا ثبتت شهامة زور في حق شاهد كان قد ساهم في إدانة المحكوم عليه وجود حكمين متناقضين .
- اكتشاف واقعة جديدة .

ثانيا : مبدأ المسؤولية و تطوره على اساس مفاهيم القانون الاداري

من الطبيعي أن ينتهي تطور المسؤولية الإدارية عموماً بالتخلي عن مبدأ عدم مسؤولية " الدولة - القاضي ". لقد شهدت المسؤولية الإدارية الخطية وغير الخطية توسعاً هائلاً ، حيث غطت مجالات مختلفة بما في ذلك مجال السيادة ، ويجب أن يشمل هذا التوسع مسؤولية العمل القضائي ، فلم يكن ممكناً قبول مسؤولية " الدولة المشرعة " دون قبول مسؤولية " الدولة القاضي " ، و لم يكن ممكناً أيضاً أن تبقى مسؤولية " الدولة القاضي " بمنأى عن هذا التطور الهائل للمسؤولية الإدارية ².

إن المثال الحي على مسؤولية الدولة عن العمل القضائي على أساس قواعد القانون العام هو المسؤولية عن أعمال التحقيق و خاصة في ظل قانون 1970 في فرنسا ، و المسؤولية عن العمل القضائي المعيب وفقاً لقانون 1972 في فرنسا .

1- تقرير مبدأ المسؤولية .

¹مسعود شيهوب ، المسؤولية عن الاخلال بمبدأ المساواة و تطبيقاتها في القانون الاداري (دراسة مقارنة) ، المرجع السابق ، ص 141 .

²المرجع نفسه ، ص 143 .

لقد تخلى من القضاء الإداري و القضاء العادي على مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن العمل القضائي ، و هكذا اعلن مجلس الدولة صراحة في قراره بتاريخ 14 نوفمبر 1958 في قضية " BLONDET " مسؤولية الدولة عن ضياع وثائق الملف القضائي من مفوض حكومة لدى محكمة جهوية ، لان هذا الخطأ في رأيه لم يكن منفصلا عن ممارسة المهام القضائية. ان الاخطاء المنفصلة عن ممارسة الوظيفة هي فقط حسب هذا القرار التي لا تستوجب قيام مسؤولية الدولة . قبل أن يبيت القضاء الإداري في المسؤولية العامة عن الأخطاء المتعلقة بأنشطة القضاء في نظام الإداري ، كان القضاء العادي قد قرر مسؤولية القضاء العدلي عن نشاط الضبط القضائي¹.

من اهم القضايا نجد قضية " BAUD " ²، الذي استعادت به المحكمة التمييز بين الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي الذي كان القضاء الاداري قد اقره منذ مدة .

لم يصدر هذا القرار إلا بعد إجراءات طويلة ، وذلك بعد أن أعلن كل مجلس الدولة والمحكمة المدنية لمدينة " ليون " عن عدم اختصاصها ، فمن وجهة نظر هذه الأخيرة إن مفتش الشرطة قد تصرف بوصفه مساعدا وكيل الجمهورية ، ومن ثمة فإن مسؤوليته لا يمكن أن تقوم إلا على أساس نظام " مخاصمة القضاة " ، ولكن رأي محكمة الاستئناف لمدينة " ليون " لم يكن من هذا القبيل ، وهكذا أحيلت القضية أمام محكمة البداية الكبرى لمدينة ليون التي قررت في الحكم المذكور أنه ليس من المنطقي القول بعدم مسؤولية الدولة لمجرد أن الاختصاص بتقدير الأضرار الناتجة عن نشاط مصالح الشرطة القضائية يعود للمحاكم العادية ... إنه ليتعين في قضية الحال تطبيق اجتهاد المحاكم الادارية .

إن قرار " ISSARTIER " ³ الصادر عن محكمة استئناف بوردو بتاريخ 09 مارس 1967 يندرج في هذا الإطار ، فقد أعلى في إحدى حيثياته أنه اذا كان القرار القضائي الذي حاز قوة الشيء المقضي فيه

¹ مسعود شيهوب ، المسؤولية عن الاخلال بمبدأ المساواة و تطبيقاتها في القانون الاداري (دراسة مقارنة) ، المرجع السابق ، ص142.

² حيث تتلخص وقائعها في ان هذا الاخير جرح جروحا قاتلة من طرف مفتش شرطة خلال عملية ملاحقة كانت تستهدف شخصا عند هروبه لمجرد رؤيته قوات الشرطة . لقد رأت محكمة البداية الكبرى لمدينة ليون ان الخطأ المرتكب من قبل المفتش ليس خطأ عمديا جسيما منفصلا عن الوظيفة ، انه خطأ مصلحي يتعين على الدولة تحمله .

³ تتلخص وقائع القضية فيما يلي : " اثناء حكومة فيشي المتابعة من الالمان صدر امر بالقبض ضد " ISSARTIER " ، و قد اوقف هذا الاخير في 25 افريل 1944 بناء على مكاملة هاتفية من ضابط الشرطة القضائية ، و عوض ان يسلمه الى قاضي التحقيق ، سلمه الى ميليشيات حكومة فيشي التي سلمته الى القوات الالمانية التي كانت تحتل فرنسا ، سجن في المانيا لمدة سنة عاد بعدها مصابا بعدة عاهات ، اين صدر في حقه سنة 1956 امر بألا وجه للمتابعة " .

لا يترتب مسؤولية الدولة ، فإن تعويض الأضرار الناتجة نشاط المرافق القضائية في غير الأعمال القضائية لا يمكن أن يستبعد بسبب مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن نشاط مرفق القضاء العدلي الذي ساد مدة من الزمن .

ان المسؤولية هنا تقوم على أساس الخطأ المرفقي ، الذي تتحمله الدولة مباشرة ولا مجال لإعمال نظام " مخاصمة القضاة " ، حيث علق الأستاذ " ANDRE DEMICHEL " على هذا القرار فقال : " لقد بينت المحكمة ان مسؤولية الدولة يمكن أن تقوم عن الخطأ العادي وبذلك أعاد القراءة الصحيحة المادة 505 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي ¹ . نرى ان هذا القرار يعيد تأكيد مسؤولية الدولة عن نشاط الضبط القضائي الذي كان دائماً خاضعاً في الاجتهاد الفرنسي لنفس قواعد المسؤولية عن النشاط القضائي وفق مبادئ القانون الاداري .

2- المسؤولية عن اعمال التحقيق الابتدائي و قانون 1970 في فرنسا

سبق أن عرفنا أن مبدأ " حجية الشيء المقضي فيه " كان من أهم المبررات التي قدمها أنصار عدم مسؤولية الدولة عن العمل القضائي ، ان فكرة " الحجية " لا تعني سوى الأحكام والقرارات القضائية الصادرة عن المحاكم أما الأعمال التحضيرية القضائية فلا تنتج بأية حجية ، ولذلك عمل القضاء الفرنسي بفكرة مسؤولية الدولة عن الأضرار الناتجة عنها حتى قبل ان يكرس المشرع هذه المسؤولية في قانون 1970 . ميز القضاء بين الغير و بين المعنيين في عملية التحقيق ، ففي الغير معنيين بعملية التحقيق تقوم المسؤولية دون وجود خطأ ، اما عند المعنيين لا تقوم إلا بوجود خطأ جسيم ² .

نصت عليها محكمة البداية الكبرى لمدينة " السين " في قرارها بتاريخ 31 ماي 1970 ، فعلى اثر خطأ في هوية الضحية كانت هذه الاخيرة محل امر بالقبض رغم انها لم تكن معنية لا في الشكوى و لا في طلب في افتتاح التحقيق ولا في اوراق ملف التحقيق ، حيث ان الضحية تعتبر من الغير بالنسبة لإجراءات التحقيق .

الملاحظ ان هذا التمييز بين الغير و المعنيين ليس له معنى ، إذ سواء كانت الضحية من الغير أو من المعنيين بعمليات المتابعة والتحقيق ، فإنها تستحق التعويض دون شرط الخطأ طالما صدر لصاحبها حكم بالبراءة أو قرار بالألا وجه للمتابعة .

¹ مسعود شيهوب ، المسؤولية عن الاخلال بمبدأ المساواة و تطبيقاتها في القانون الاداري (دراسة مقارنة) ، المرجع السابق ، ص 142 .

² المرجع نفسه ، ص 144 .

ان عدم منح الضحية تعويضا الا اذا اثبتت وجود خطأ قضائي بحجة انها ليست من الغير يعني تعطيل مفعول حكم البراءة وإفراغه من محتواه ، فان دعوى المسؤولية هنا لا تناقض حجية الشيء المحكوم فيه ، و انما هي تقوم على احترام هذا الحكم ، فالتعويض بناء على حكم صادر بالبراءة انما هو تأييد لحكم البراءة .¹

لم يأخذ المشرع الفرنسي بهذا التمييز عن تأسيسه نظام المسؤولية عن الحبس الاحتياطي ، فقد نص قانون 17 جويلية 1970 على نظام خاص للمسؤولية عن العمل القضائي ، و لكن هذه المرة مسؤولية دون خطأ اساسها الاخلال بمبدأ المساواة امام الاعباء العامة .²

3- المسؤولية عن العمل القضائي المعيب و قانون 1972 في فرنسا

يمكن القول ان المشرع الفرنسي لم يعلن عن مسؤولية الدولة " كمبدأ عام " سوى بموجب قانون 05 جويلية 1972 .

من وجهة نظر هذا القانون ، فإن الدولة بشكل عام مسؤولة عن أنشطتها القضائية كما هي مسؤولة عن أنشطتها التنفيذية. المسؤولية مبدأ عام بموجب هذا القانون ، و هي مسؤولية تستند على مفاهيم القانون الاداري .

اشار تقرير " لجنة القوانين " بالجمعية التشريعية الفرنسية حول مشروع هذا القانون ، لضرورة ان يكون النظام القانوني للمسؤولية عن المرافق القضائية قريبا من نظام المسؤولية عن المرافق العامة ، و لم يشر التقرير لفكرة السيادة التي كانت دائما اساسا لتقرير مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن النشاط القضائي .³

الغى القانون في مادته 16 المادة 505 من قانون الاجراءات المدنية المتعلقة بمخاصمة القضاة ، و لكنه نص في الوقت ذاته على بقاء احكامها سارية المفعول الى ان تصبح التشريعية الخاصة بالمسؤولية الشخصية للقضاة سارية المفعول ، و المقصود بالاحكام التشريعية الخاصة هو القانون الاساسي للقضاة

¹ فاروق عمر الفحل ، المرجع السابق ، ص 979 .

² القانون رقم 643-70 المدمج في قانون الاجراءات الجزائية و الذي جاء ليدعم الحقوق الفردية .

³ مسعود شيهوب ، المسؤولية عن الاخلال بمبدأ المساواة و تطبيقاتها في القانون الاداري (دراسة مقارنة) ، المرجع السابق ، ص 149 .

الذي نظم المسؤولية الشخصية للقضاة ، حيث صدر هذا القانون في 18 جانفي 1979 الذي اكد مرة اخرى انتهاء العمل بنظام مخاصمة القضاة .¹

اقر هذا القانون نوعين من المسؤولية ، المسؤولية العامة للدولة و المسؤولية الشخصية للقضاة . و يعتبر هذا القانون منعرجا هاما في تاريخ المسؤولية عن العمل القضائي في فرنسا من خلال اعلانه مبدأ المسؤولية.

ان التوفيق بين فكرة السيادة و فكرة المسؤولية لم يحصل في مجال العمل التشريعي الا بفضل اعمال مبدأ المساواة كأساس للمسؤولية بدلا من النظرية التقليدية (الخطأ) ، و كذلك فان التوفيق بين حجية الاحكام و استقلال السلطة القضائية من جهة و بين مبدأ المسؤولية من جهة اخرى لن تأتي الى باعمال مبدأ المساواة كأساس لمسؤولية الدولة عن العمل القضائي ، بدلا من المسؤولية الخطئية .

الفرع الثاني : المسؤولية عن عدم تنفيذ الأحكام القضائية .

القاعدة أن الأحكام والقرارات القضائية الحائزة لقوة الشيء المقضي فيه واجبة التنفيذ ، ويقع على السلطة العامة واجب مد يد العون والقوة العمومية المساعدة الجهات المعنية على تنفيذها ، ويظهر هذا الإلزام من الصيغة التنفيذية المنصوص عليها في المادة 320 من قانون الإجراءات المدنية²، التي تأمر " جميع أعوان التنفيذ بتنفيذ الأحكام " وتدعو رجال القوة العمومية الى المساعدة اللازمة لتنفيذها بالقوة ... إذا طلب منهم ذلك يصف قانونية " .

حسب نص المادة 145 من دستور 1996 الجزائري وكذلك المادة 324 من قانون الإجراءات المدنية³ ، جميع الأحكام قابلة للتنفيذ في كل أنحاء أراضي الجمهورية ولأجل التنفيذ الجبري للأحكام والقرارات يطلب

¹حسين فريجة ، مسؤولية الدولة عن اعمال السلطات القضائية ، رسالة دكتوراه دولة ، جامعة الجزائر ، 1990 ، ص 298.

²تنص المادة 320 من قانون الاجراءات المدنية على ما يلي :

كل حكم او سند لا يكون قابلا للتنفيذ إلا إذا كان ممهورا بالصيغة التنفيذية التالية : (الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية باسم الشعب الجزائري) . و ينتهي بالصيغة التالية بعد عبارة : و بناء على ما تقدم : على جميع اعوان التنفيذ تنفيذ هذا الحكم ..الخ . و على النواب العموميين ووكلاء الدولة لدى المحاكم مد يد المساعدة اللازمة لتنفيذه . وعلى جميع افراد وضباط القوات العمومية تقديم المساعدة اللازمة لتنفيذه بالقوة عند الاقتضاء إذا طلب اليهم ذلك بصفة قانونية . و بناء عليه وقع الحكم " .

³تنص المادة 2/324 من قانون الاجراءات المدنية على ما يلي :

"و لأجل التنفيذ الجبري لاحكام المحاكم و المجالس يطلب قضاة النيابة العامة مباشرة استعمال القوة العمومية بعد اشعار الوالي

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 يوما التوقيف المؤقت لمدة أقصاها ثلاثة (3) أشهر¹. و بالتالي فإن الادارة (الولاية) في نهاية الامر باعتراضها و برفضها منح القوة العمومية بوقف التنفيذ و لو مؤقتا و تكون بذلك قد امتنعت عن تنفيذ الحكم ، إن الأصل العام هو عدم امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية مما يؤدي إلى عدم الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة .

إن عدم تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية النهائية إذن إما أن يكون بدون مبرر وإما أن يكون مبررا بضرورات النظام العام ، وفي الحالة الأولى فإن السلطة العامة تكون قد أخلت بالتزام قانوني يقع على عاتقها والمتمثل في واجبها في السهر على مساعدة المحكوم لصالحه بالقوة العمومية لتنفيذ الحكم ، وهذا الإخلال يشكل خطأ جسيما يستوجب قيام مسؤوليتها².

أما في الحالة الثانية فإن السلطة العامة لا تكون قد أخلت بأي التزام عندما امتنعت عن تقديم القوة العمومية لتنفيذ الحكم . إن امتناعها هنا هو امتناع مشروع ، فمن حقها بنص القانون طلب تأجيل التنفيذ إذا رأت فيه تهديدا للنظام العام³. ولكن ضرورة مساواة الأفراد أمام الأعباء العامة تفرض تعويض المحكوم لصالحه عن الأضرار التي تلحقه من جراء عدم التنفيذ تأسيسا على المسؤولية غير الخطئية⁴. طبق القضاء الجزائري هذه المسؤولية على نحو يتشابه مع ما كان قد اقره القضاء الفرنسي .

أولا : حالة رفض الادارة تنفيذ قرار قضائي صادر ضدها :

في معظم الحالات، ترفض السلطة التنفيذية تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة بشأنها ، وهذا يشمل المنازعات الإدارية ، خاصة في المنازعات العادية حيث نجد عقوبات على عدم التنفيذ من قبل الأفراد ، مثل المصادرة.

و عندما يكون التنفيذ من شأنه الإخلال بالنظام العام الى درجة الخطورة يسوغ للوالي ان يطلب تأجيل التنفيذ مؤقتا "

¹ القانون رقم 09/90 المؤرخ في 07 افريل 2009 المتعلق بالولاية، جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 15 .

²عمار عوابدي ، النظرية العامة للمنازعات الادارية في النظام القضائي الجزائري ، الجزء الاول ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1995 ، ص 236 .

³مسعود شيهوب ، المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة و تطبيقاتها في القانون الاداري (دراسة مقارنة) ، المرجع السابق ، ص 150 .

⁴ماجد راغب الحلو ، المرجع السابق ، ص 453-454.

و لقد ازيلت هذه الجزاءات عن الادارة لعدم امكانية الحجز على المال او التصرف فيه او تملكه بالتقادم حسب المادة 689 من القانون المدني .

اي رفض الادارة تنفيذ قرار قضائي صادر ضدها نميز بين القرارات المتعلقة بدعوى تجاوز السلطة و تلك المتعلقة بدعوى التعويض¹ ، و معناه ان الادارة تقوم بدفع الضرر عن الغير و ذلك بالتعويض في حالة تصديها للقرارات القضائية الصادرة ضده .

1- مسؤولية الادارة عن عدم تنفيذ القرارات القضائية المتعلقة بدعوى الالغاء :

تتوقف سلطة القاضي الاداري في دعوى الالغاء عند حد النطق بالغاء القرار الاداري غير المشروع ، فإذا رفضت الادارة تنفيذ قرار قضائي لصالح من حكم عليه و جب عليه ان يرفع دعوى قضائية للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه من جراء عدم التنفيذ لان ذلك يعتبر مخالفة للقانون و تترتب عنه مسؤولية الادارة .

و يبقى التمييز بين حالة رفض تنفيذ القرارات القضائية التي تصدر بعد دعوى تجاوز السلطة و الرامية الى الغاء عمل اداري قانوني غير مشروع و رفض تنفيذ القرارات القضائية الصادرة بعد دعوى القضاء الكامل و الرامية الى تعويض ضرر ناجم عن اعمال مادية للادارة .اي في حالة تعسف و اساءة استعمال السلطة من طرف الادارة فيما يخص القرارات القضائية و الرامية الى الغاء عمل اداري قانوني فير مشروع ، و رفض تنفيذ القرارات القضائية و الصادرة بعد دعوى القضاء الكامل و هذه الحالة يستلزم التعويض عن الضرر الناتج عن الاعمال المادية للادارة² .

في اغلب الاحيان المشرع لم يورد نصوصا تتعلق بتنفيذ الاحكام القضائية الصادرة ضد الادارة ، على اساس ان الادارة هي المسؤولة عن تنفيذ القانون في الدولة فقد اعتبر امتناع الادارة عن تنفيذ الاحكام و القرارات القضائية موجبا لقيام المسؤولية الادارية بالتعويض و هذا بتطبيق مبدأ المساواة امام الاعباء العامة.

2- مسؤولية الادارة عن عدم تنفيذ قرار قضائي:

¹ عبد الحكيم مبروكي ، المسؤولية الادارية ، مذكرة لنيل شهادة الماستر ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة محمد خيضر ، بسكرة ، 2012/2013 ، ص 53 .

² صباح بوشينة ، المرجع السابق ، ص 51 .

نظم المشرع الجزائري كليات التعويض بموجب القانون 02-19 المؤرخ في 18-01-1991 و الذي يحدد القواعد الخاصة المطبقة عن بعض احكام القضاء . نصت المادة 5 منه " علما ان القرارات القضائية هي المتعلقة فقط بالتعويض بتوفر شرطان هما:

- ان تكون القرارات نهائية .

- ان يحدد المبلغ المبلغ المحكوم به في الادارة .

كما نصت المواد من 6 الى 10 على اجراءات و كليات المطالبة بالتعويض عن طريق الخزينة العمومية . هذا يعني ان المشرع قد اعطى للمضرور ضمانات و اجراءات من اجل المطالبة بحقه و المتمثل في التعويض عن الاضرار التي لحقت به عن طريق التمويل من الخزينة العمومية¹.

كما اضاف المشرع ضمانات جديدة و وسيلة اخرى بترتيب المسؤولية الجنائية على الموظف الممتنع عن تنفيذ الاحكام و القرارات القضائية .

ثانيا : حالة رفض الادارة تنفيذ قرار قضائي صادر لفائدة شخص اخر غير الاشخاص المعنوية العامة
ان اول قرار قضائي وضع مبدأ اللامسؤولية بسبب الامتناع عن تنفيذ احكام القضاء من خلال قرار كوتياس اليوناني الاصل .

ان مسؤولية الادارة بالتعويض ممكن ان تتحقق حتى دون ان يكون العمل الاداري ينطوي على معنى الخطأ ، و انما لحالات و شروط محددة ، و بالنالي تقوم المسؤولية على اساس فكرة العدالة ، فمن العدالة ان يعرض المضرور رغم نشاط الادارة المشروع ، اي قد يتحمل بدون حق ضرر استثنائي دون باقي الافراد²، حيث اقر مجلس الدولة الفرنسي شرعية الامتناع عن التنفيذ في قضية كوتياس كون الحكومة لم تستعمل سوى صلاحيتها في الحفاظ على النظام العام و في نفس الوقت اقر حق المدعي " كوتياس " في التعويض عن الاضرار اللاحقة به جراء عدم تمكنه من تنفيذ الحكم الصادر لمصلحته ، لان هذه الاضرار لا يمكن اعتبارها من تلك الاعباء التي يتحملها المدعي بصفة عادية ، بمعنى ان مجلس الدولة منح التعويض للسيد كوتياس تجسيدا لمبدأ المساواة في تحمل الاعباء العامة و اقرت الغرفة الادارية للمحكمة العليا بنفس الحل الذي توصل اليه القضاء الفرنسي فأقرت بمسؤولية الادارة عن عدم

¹ عبد الحكيم مبروكي ، المرجع السابق ، ص 54 .

² حسينة شرون ، المرجع السابق ، ص 175 .

تنفيذ الاحكام و القرارات القضائية . و عليه فإن امتناع الادارة عن تنفيذ الاحكام القضائية عمل غير مشروع يترتب المسؤولية الادارية اذ يترتب على هذا الامتناع الحاق ضرر بصاحب الشأن فتسأل الدولة عن تعويض الاضرار الناجمة عن امتناعها¹.

¹صباح بوشينة ، المرجع السابق ، ص 53 .

الفصل الثاني:

الاجتهادات القضائية للمسؤولية الإدارية
على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام
الأعباء العامة .

ان مبدأ المساواة امام الاعباء العامة يؤلف قاعدة قانونية بحد ذاته، و هو واجب التطبيق بحسب ما استقر عليه القضاء الاداري حتى في غياب أي نص، أي ان الاجتهاد القضائي الاداري انزله منزلة القانون او التشريع المكتوب¹.

ان بعض تطبيقات المسؤولية الإدارية دون الخطأ لا يمكن ان تؤسس إلا على نظرية المساواة أمام الأعباء العامة.

ان مسؤولية الادارة الناجمة عن الاضرار الناتجة عن القوانين و الاتفاقيات الدولية، و كذلك الاحكام القضائية لا نجد لها تطبيقات كثيرة في القضاء الاداري الجزائري، في حين انها تشهد تزايد مستمر في القضاء الاداري الفرنسي و هذا تكريس اكثر لدولة القانون. حيث قمنا بتناول تطبيقات حول المسؤولية خارج اطار اعمال السيادة في المبحث الأول ، و تطبيقات حول المسؤولية عن اعمال السيادة في المجال التشريعي في المبحث الثاني.

¹بريك عبد الرحمان، المرجع سابق، ص193.

المبحث الأول: تطبيقات قضائية حول المسؤولية خارج اطار أعمال السيادة.

كان هناك قدر كبير من الاجتهاد في تقدير مسؤولية الادارة عن القرارات الإدارية المشروعة، إلا ان القضاء اقر فكرة مسؤولية الادارة، ويتمثل الأساس القانوني لهذه المسؤولية في مبدأ المساواة امام الاعباء العامة¹. تحقيقا للمصالح العامة، تم تجسيد فكرة مسؤولية الادارة عن القرارات الإدارية المشروعة و ذلك من خلال اعتناق مبدأ المساواة امام الاعباء العامة .

اذ يعتبر القضاء و التشريع مسؤولية الادارة سواء عن تدخلاتها المختلفة بواسطة القرارات الإدارية المتخذة بطريقة شرعية او عن عدم تدخلها اصلا، و عدم التدخل المشروع ايضا يترتب المسؤولية. و بعبارة اخرى فان الادارة معرضة للمسؤولية سواء عندما تتصرف بصفة نظامية فتلحق اضرار بالآخرين او عندما تمنع عن التصرف و يكون الامتناع مبررا فتسبب بهذا الامتناع ضرر للآخرين². لهذا قمنا بتقسيم هذا المبحث الى مطلبين، في المطلب الاول تطبيقات قضائية حول مسؤولية الادارة الناتجة عن التصرفات القانونية المشروعة و في المطلب الثاني تطبيقات قضائية حول مسؤولية الادارة الناتجة عن عدم التصرف المشروع.

المطلب الأول: تطبيقات قضائية حول مسؤولية الإدارة الناتجة عن التصرفات القانونية المشروعة.

تقوم الإدارة في اطار في اطار اشباع الحاجات الاجتماعية في القرار الإداري من خلال التدخل عن طريق قرارات فردية، أو اللوائح و القرارات التنظيمية، و لابد ان تكون هاته القرارات الإدارية مشروعة أي وفقا للقانون و الدستور³. و اي عيب من عيوب المشروعية في القرار و مخالفة القانون تؤدي الى تدخل القضاء من اجل ابطال القرار الإداري لعدم شرعيته، و بالتالي الزام الادارة بالتعويض عن الاضرار التي مست بالأفراد جراء هذا القرار.

حيث يترتب على كل تعسف من طرف الادارة في ممارسة سلطتها تعويض عن الاضرار التي اثقلت كاهل الغير، و هي القاعدة العامة في المسؤولية الادارية و هي مسؤولية خطئية عن تجاوز السلطة، لكن الفقه

¹وجدي ثابت غبريال ، المرجع السابق ، ص 105 .

²مسعود شيهوب ، المسؤولية عن الاخلال بمبدأ المساواة و تطبيقاتها في القانون الإداري (دراسة مقارنة) ، المرجع السابق ، ص 9 .

³صباح بوشينة ، المرجع السابق ، ص 39 .

الحديث يجمع على وجوب اقرار مسؤولية الدولة حتى في حالة القرارات المشروعة و هي المسؤولية التي اخذ بها القضاء و التشريع في حالات معينة.

و لقد توسعت مسؤولية الدولة عن القرارات التنظيمية على اساس مبدأ المساواة ليشمل القرارات الفردية اين تظهر عدم المساواة بصورة أوضح حيث انه من غير المعقول ان يمس الضرر فرد و الباقي يستفيدون من هذا الضرر. و كما هو معلوم فإن القرار التنظيمي يسمو على القرار الفردي ، و يجب على كل قرار فردي ان يحترم القرار التنظيمي مهما كانت الجهة المصدرة له ، لان تطبيق القرار التنظيمي يضمن امن و استقرار اعمال الافراد و المساواة بينهم¹. قمنا بتقسيم هذا المطلب الى فرعين، الفرع الاول تطبيقات قضائية حول مسؤولية الادارة عن قراراتها و في الفرع الثاني تطبيقات قضائية للمسؤولية في مجال التنظيم الاداري للنشاط الاقتصادي.

الفرع الاول : تطبيقات قضائية حول مسؤولية الادارة عن قراراتها.

من اشهر الاحكام الحديثة التي اقرت المسؤولية عن القرارات التنظيمية ، قرار مجلس الدولة في قضية بلدية " GAVARNI " ، و عن القرارات الفردية حكم محكمة باريس الادارية في قضية الشركة المسماة " ITALIE VADRE ZANNE " .

اولا : قرار بلدية GAVARNI (المسؤولية عن القرارات التنظيمية)².

في كل صيف تزور افواجا كبيرة من السياح سيرك بلدية " GAVARNIE " ، و لكي يصل السياح الى مكان السيرك فلا بد ان يمرروا بمركز البلدية ثم يسلكوا احد الطريقين المؤديين الى موقع السيرك. و لأن الطريق طويل و شاق، فإن الكثير من المتحولين يستعينون بخدمات البغال و الحمير فيمتطونها للتغلب على الكيلومترات الاخيرة. و بسبب ضيق مسالك الجبل فإن هذه البهائم كثيرا ما تتسبب في حوادث للراجلين، و عليه و تجنبا لهذه الحوادث قام رئيس البلدية بوصفه المسؤول عن امن المرور باتخاذ قرارا يفرض على الراجلين اتخاذ احد الطريقين عند ذهابهم الى السيرك.

¹نواف كنعان، القانون الاداري، الوظيفة العامة، القرارات الادارية، الكتاب الثاني، الطبعة الاولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الاردن، 2007، ص 285.

²انظر مسعود شيهوب، المسؤولية عن الاخلال بمبدأ المساواة و تطبيقاتها في القانون الاداري (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 14.

لم يرق هذا القرار لأحد تجار الذكريات الكائن مقره بالطريق الذي أصبح مخصصا بموجب رئيس البلدية " للبهائم"، فرفع دعوى امام المحكمة الادارية لمدينة " PAU " طالبا إلغاء القرار و تعويضه عن الأضرار، و بالفعل حكمت المحكمة بإلغاء القرار و عينت خبيرا لتقدير الأضرار.

استأنف الحكم أمام مجلس الدولة من قبل البلدية فقررت شرعية القرار، و لكنه صرح في نفس الوقت بمسؤولية البلدية على اساس الإخلال بمبدأ المساواة امام الأعباء العامة¹.

لقد عبر مجلس لدولة صراحة عى أن مثل هذه الأعمال المشروعة لا يمكن أن يكون اساس المسؤولية فيها هو الخطأ المرفقي، و أوضح ان الطابع الخاص للضرر الذي سببه القرار البلدي بتاريخ 30 جويلية 1958 للمدعي يتجاوز الأعباء العادية التي على الجميع تحملها، الأمر الذي يستوجب تعويضه على اساس مبدأ المساواة امام الأعباء العامة. أي انه من اجل قيام مسؤولية الإدارة يجب ان يكون الضرر خاصا و جسيما².

عندما يؤدي اصدار قرار اداري تنظيمي سليم من الناحية القانونية الى الإضرار ببعض الاشخاص او الافراد بشكل يمكن القول معه بأن قاعدة المساواة امام الأعباء العامة قد خرقت على حسابهم خدمة لمقتضيات المصلحة العامة، فإنه يترتب له عندئذ حق التقاضي عن الضرر اللاحق بهم³.

ثانيا : قضية شركة " ITALIE VANDRE ZANNE " (المسؤولية عن القرارات الفردية)⁴.

تتلخص وقائع القضية في أن الشركة المدنية العقارية المسماة " Italie VANDRE ZANNE " كانت قد حصلت على الموافقة المسبقة لبناء عمارة شاهقة في ناحية باريس، و لكن وزير التجهيز سحب هذا القرار

¹ مسعود شيهوب، المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة و تطبيقاتها في القانون الاداري (دراسة مقارنة) ، المرجع السابق، ص 14.

² وجدي ثابت غبريال، المرجع السابق، ص 109.

³ فرحات فوزت، القانون الاداري العام، الكتاب الثاني (القضاء الاداري ، مسؤولية السلطة العامة)، مكتبة الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2004، ص 335.

⁴ انظر مسعود شيهوب، المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة و تطبيقاتها في القانون الاداري (دراسة مقارنة) ، المرجع السابق، ص 16.

فيما بعد لعدم شرعيته لأنه اتخذ عرض الامر على الجهات التي يفرضها القانون، و خاصة استشارة لجنة التهيئة العمرانية لناحية باريس¹.

امام استحالة الشركة إنجاز المشروع بسبب سحب رخصة السياقة، فقد رفعت دعوى امام محكمة باريس للمطالبة بتعويضات نفقات الدراسة و الاشغال التي تمت فقررت المحكمة مسؤولية الدولة دون خطأ، و لكن مجلس الدولة يؤكد مسؤولية الدولة حيث يؤسسها على الخطأ.

حيث نرى أن الشركة قد طلب التعويض بناء على الاضرار الناتجة عن الاخلال بمبدأ المساواة أمام الاعباء العامة.

و يرى الاستاذ مسعود شيهوب " ان تأسيس مجلس الدولة للمسؤولية على الخطأ يعني انه بقي وفقاً للفكرة التقليدية التي تجعل من المسؤولية الخطئية القانون المشترك للمسؤولية الادارية، فضل تأسيس المسؤولية على خطأ اللاشريعة المتوافر في القضية، مستبعدا بذلك المسؤولية غير الخطئية عن القرارات الفردية المشروعة (قرارات السحب) بوصفها مسؤولية احتياطية"².

و منه فإن التصرفات القانونية المتمثلة في القرارات التنظيمية أو الفردية تجد أساس مسؤوليتها عن الاضرار الناتجة عنها في مبدأ المساواة أمام الاعباء العامة .

الفرع الثاني: تطبيقات قضائية للمسؤولية الادارية في مجال التنظيم الاداري للنشاط الاقتصادي .

يعتبر مبدأ حرية التجارة و الصناعة المنصوص عليه في فرنسا بقانون 02-17 مارس 1971 ، أحد العناصر الأكثر أهمية في النظام القانوني الاجتماعي الذي وضعته الثورة الفرنسية عام 1789³.

ان حرية التجارة و الصناعة و المسؤولية كانا دائماً عنصران متضادان و عليه فإنه تعود للمشرع سلطة الفصل في المشاكل الناتجة عن هذا التعايش و كذلك الاستبعاد المتبادل بينهما.

¹ مسعود شيهوب، المسؤولية عن الاخلال بمبدأ المساواة و تطبيقاتها في القانون الاداري (دراسة مقارنة)، المرجع السابق ، ص 16.

² المرجع نفسه، ص 17.

³ بوشينة صباح، المرجع السابق، ص 48.

وهكذا تعود للقاضي مهمة حرجة عندما يتولى تقدير مدى شرعية المساس بحرية التجارة و الصناعة و المسؤولية المحتملة للسلطة العامة في هذا المجال، و هي مسؤولية خطئية عندما يتسم قرار التدخل بالاشرعية او مسؤولية غير خطئية على أساس مبدأ المساواة أمام الاعباء العامة عندما يتعلق الامر بالقرارات المشروعة، و قد كانت الفرص عديدة للقضاء ليقول كلمته في الموضوع ، و لعل أبرزها قضية " OLIVIER " و هي القضية التي سنقوم بعرضها.

اولا: وقائع قضية " OLIVIER " .¹

ان إجراءات تحديد زراعة الكروم التي نص عليها مرسوم 30 سبتمبر 1953 قد قلصت رواج بيع مستغلي مشاتل الكروم أغراس العنب، قبل وزير المالية منح تعويض للمزارعين عن الأغراس الغير مباعة في موسم 1955/1954 على أساس الإحصاء الوارد في منشور وزارة الفلاحة بتاريخ 15 اكتوبر 1956.

و لكن الأمر يتعد بالنسبة لموسم 1956/1955، ذلك أن مرسوم 1955/09/08 المطبق لمرسوم 1953/09/30 قام بتصنيف الأغراس الى 3 مجموعات ، مجموعة مسموح بها، ومجموعة مطلوبة، و مجموعة ثالثة لا هي مسموح بها و لا هي مطلوبة. دون أن يرجع الى هذا التصنيف أمر وزير الفلاحة كما في المواسم السابقة بإحصاء عام لكل الأغراس الغير مباعة، معتمدا على تعليمة صادرة بتاريخ 24 اوت 1956 و مجموعة الرسائل الوزارية المتعلقة بالموضوع.

لقد اعتقد مزارعو مدينة " L'AUDE " بأن نظام التعويض السابق هو الذي سيطبق عليهم و لذلك قاموا بإتلاف مجموع من الأغراس الغير مباعة، و لكن بعد أيام فقط صدرت في 1956/09/01 تعليمة من وزير الفلاحة المتخذة بالاتفاق مع كاتب الدولة للخزينة التي تقصر التعويض عن الأغراس المسموح بها فقط دون النوعين الاخرين.

إن اربعة من اصحاب المشاتل و هم فريق " OLIVIER " قاموا باللجوء للقضاء في 06 ديسمبر 1959 أي بعد ثلاث سنوات، مؤسسين دعواهم على المسؤولية الغير خطئية الناتجة عن مراسيم 30 سبتمبر 1953 و 08 سبتمبر 1955، و كذلك احتياطيا على مختلف الاخطاء الادارية²، فحكمت المحكمة

¹ انظر مسعود شيهوب، المسؤولية عن الاخلال بمبدأ المساواة و تطبيقاتها في القانون الاداري (دراسة مقارنة)، المرجع

السابق، ص 40.

² المرجع نفسه، ص 41 .

الإدارية لمدينة تولوز بتاريخ 05 ماي 1961 بعدم الاختصاص لأن محكمة باريس في رأيها هي المختصة بالنظر في الطعون ضد القرارات الفردية التي رفض بموجبها الوزير طلب كل مزارع التعويض، لقد اعتمدت محكمة تولوز في قرارها بعدم الاختصاص على معيار مقر الجهة مصدرة القرار، و بصفة أساسية قررت المحكمة عدم اختصاص أي محكمة من محاكم القضاء الإداري بنظر المراسيم، استؤنف الحكم أمام مجلس الدولة الذي قرر اختصاصه.

و في الموضوع لم يتحدث مجلس الدولة عن عدم المشروعية، و هو يعني انه يسلم بشرعية 30 سبتمبر 1953 و 08 سبتمبر 1955 التي سببت الأضرار موضوع دعوى المدعين رغم أنها تتعلق بتطهير سوق الخمر و لكن مع إقرار مجلس الدولة مبدأ مسؤولية الدولة عن القرارات المشروعة، فإنه رفض منح التعويض للمدعين على أساس أن الضرر في هذه القضية ليس له طابعا خاصا و خطيرا¹.

ثانيا: تحليل القضية.

إن مسؤولية الدولة هنا لا تقوم على أساس أن الإدارة قد وضعت نظاما دائما للتعويض و هو النظام الذي طبق في موسم 1954/1955، و إنما ينبغي أن نلاحظ أننا هنا بصدد واحد من المجالات الاقتصادية التي رفض فيها اجتهاد مجلس الدولة مسؤولية الدولة، سواء عن أعمالها المشروعة أو التنظيمية². و قد وسع مجلس الدولة هذه النظرية حتى الى القرارات الفردية المشروعة، و في قضية الحال فإن الأعمال المسببة للضرر هي مجموعة مراسيم أهمها مرسوم 30 سبتمبر 1953 و لكنها تتمتع جميعا بنفس القيمة التشريعية، و يبدو أنه من غير المفيد تأكيد اجتهاد استثنائي مقيد للنشاط الاقتصادي و معاكس للتيار الغالب في الفقه المؤيد لفكرة المسؤولية غير الخطئية فضلا عن أن مثل هذا الاجتهاد الضيق لم يعد ذو فائدة علمية³.

¹بوشينة صباح، المرجع السابق، ص . 49

²مسعود شيهوب، المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة و تطبيقاتها في القانون الإداري (دراسة مقارنة) ، المرجع السابق،

ص 44.

³المرجع نفسه، ص46.

و منه فإن من أسباب رفض القضاء منع التعويض عن الأعمال التشريعية و التنظيمية في المجال الاقتصادي تعود الى فكرة المزايا التي تحققها هذه الأعمال في مجال السوق¹، و هي المزايا التي يستفيد منها الضحايا أنفسهم.

المطلب لثاني: تطبيقات قضائية حول المسؤولية الادارية عن عدم التصرف المشروع.

في بعض الأحيان قد تمتنع الادارة عن التصرف أو تعجز لأسباب مشروعة، لكن نتيجة هذا الامتناع يؤدي الى تضرر بعض الأفراد، حيث و بالرغم من غياب الخطأ من طرف الادارة فإن مسؤوليتها تقوم على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة. حيث أن هذا الامتناع يقع لفائدة جماعة في حين تتحمل الضحية ضرر هذا الامتناع².

و عليه فقد سنحت الفرصة للقضاء في تقرير مسؤولية الدولة عن الامتناع عن تنفيذ أحكام القضاء، و استخدام سلطتها في تنفيذ القوانين باعتبارها احدى صلاحياتها الأساسية³. و منه سنتناول في الفرع الاول المسؤولية بسبب الامتناع عن تنفيذ أحكام القضاء، و في الفرع الثاني المسؤولية بسبب حالة العجز و التهيئة العمرانية.

الفرع الاول: المسؤولية بسبب الامتناع عن تنفيذ أحكام القضاء.

كما تم ذكره سابقا فإنه من المسلم ان تقوم أجهزة الدولة بتنفيذ أحكام القضاء في كل مكان و زمان، إلا أنه في بعض الاحيان تمتنع الادارة عن تنفيذ هاته القرارات.

سنقوم بعرض بعض التطبيقات القضائية لهاته المسؤولية في فرنسا أولاً، و تطبيقات قضائية حول المسؤولية بسبب الامتناع عن تنفيذ أحكام القضاء في الجزائر ثانياً.

أولاً: المسؤولية بسبب الامتناع عن تنفيذ أحكام القضاء في فرنسا.

¹بوشينة صباح، المرجع السابق، ص 49.

²المرجع نفسه، ص 42.

³عبد القادر عدو، المنازعات الادارية، دون طبعة، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، ص 364.

لقد ظهرت هذه المسؤولية على يد مجلس الدولة. إن قرار " كويتياس " هو أول قرار قضائي وضع المبدأ¹ ثم تلاه قرار شركة الورق " سان شارل " الذي أكد هذه المسؤولية ووسعها الى المسؤولية عن عدم تنفيذ الأحكام بطرد المضربين من المصانع التي يحتلونها ثم توالى الأحكام فيما بعد ليس فقط لتؤكد هذه المسؤولية، ولكن أيضا لتوسعها الى المسؤولية عن عدم تنفيذ أحكام طرد المستأجرين و الشاغلين للمساكن بدون سند.

سوف نقوم بتحليل قرار " كويتياس " الذي يعتبر مصدر هذه المسؤولية، و قرار شركة الورق " سان شارل " الذي يتميز بأهمية خاصة.

1- قرار كويتياس 32 نوفمبر 1923.

أ- الوقائع:

بتاريخ 13 فيفري 1908 أقرت محكمة سوسة التونسية حق السيد " COUITEAS " في ملكية قطعة أرض اكتسبها من الدولة، وتبلغ مساحتها 38000 هكتار، و لكن الحكومة الفرنسية رفضت منح القوة المسلحة لتنفيذ الحكم و طرد القبيلة التونسية التي تحوز هذه الأرض منذ القدم و ترفض الخروج منها، وكانت حجة الحكومة في هذا الامتناع هي الحفاظ على النظام العام، عند لجوء السيد " كويتياس " إلى مجلس الدولة للمطالبة بالتعويض، أقر المجلس شرعية الامتناع عن التنفيذ هنا، لأن الحكومة لم تستعمل في رأيه سوى الصلاحيات المخولة لها قانونا للحفاظ على النظام والأمن العموميين. ولكنه في الوقت نفسه أقر حق المدعي في التعويض عن الأضرار التي لحقت به من جراء عدم تمكنه من تنفيذ الحكم الصادر لمصلحته، لأن هذه الأضرار في رأي المجلس لا يمكن اعتبارها من تلك الأعباء التي يجب أن يتحملها المدعي بصفة عادية².

ب- التحليل:

¹مسعود شيهوب، المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة و تطبيقاتها في القانون الإداري (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص52.

²المرجع نفسه، ص 53.

إن الجملة التي كثيرا ما استعملها مجلس الدولة للدلالة على المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة هي التي نلاحظها هنا في حيثيات هذا الحكم : " إن الضرر ليس من الأعباء التي ينبغي أن يتحملها المدعي بصفة عادية"¹.

و قد اكد مفوض الحكومة في هذه القضية أن التعويض يستند الى المادة 13 من إعلان الحقوق الصادر في سنة 1789 و الذي بموجبه لا يجب أن يتضرر بعض المواطنين بعبء يفوق غيرهم أو يتقل كاهلهم بتكاليف تتجاوز ما يتحمله غيرهم في سبيل المصلحة العامة و ليس ذلك إلا بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة².

إن الحكم القضائي الصادر لصالح السيد " كويتياس " يستدعي تجنيد قوة عسكرية لمواجهة 8000 مواطن تونسي موجودين في هذه الأراضي، وأن الانعكاسات السياسية الوخيمة التي قد تتجر عن مثل هذا التنفيذ تبرر بدون شك رفض الحكومة منح القوة المسلحة لتنفيذ الحكم. إن مثل هذه المبررات تسمح للسلطة العامة بالخروج عن القاعدة التي تجعل تنفيذ الأحكام النهائية أمرا واجبا عليها، علما و أن هذا الرفض يؤدي الى مساس خطير بالحقوق الفردية للسيد " كويتياس "، و لكن هذا المساس يقع من أجل المصلحة العامة، و لذلك كان المشرع و القضاء يمنحان في الغالب تعويضا لضحايا المصلحة العامة عن الأضرار الخاصة و غير العادية التي تصيبهم و الأساس في ذلك هو إعادة التوازن و المساواة بين المواطنين أمام الأعباء العامة³.

2- قضية شركة الورق و الطباعة سان شارل .

أ- الوقائع: ⁴

على إثر إضراب ، احتل عمال الشركة المذكورة أعلاه مقراتها ابتداء من 03 جويلية 1970 . توجهت الشركة إلى الوالي " LE PREFET " وإلى وزير الداخلية لتمكينها من استرداد حيازتها للمؤسسة، ولكن هذه المساعي بقيت بدون نتيجة فإتجهت الشركة الى القضاء الاستعجالي، الذي أمر في 28 جويلية 1936 بطرد المضربين، إلا أن الوالي رفض منح القوة العمومية لتنفيذ هذا الأمر معتقدا أنه الأفضل

¹بريك عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 200.

²بن ترجاله علي، المرجع السابق، ص 217.

³مسعود شيهوب، المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة و تطبيقاتها في القانون الإداري (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 55.

⁴المرجع نفسه، ص 56 - 57.

السعي للتوصل إلى إخلاء الأماكن بطريقة ودية تفاديا لحدوث أي شغب لأن المضربين يحضون بتأييد المنظمات النقابية والشعب، الأمر الذي جعل إجلاء المصنع لا يتم إلا في 28 سبتمبر من نفس السنة بعد أمر استعجالي ثاني اخذته المحكمة في 18 اوت.

رفعت الشركة دعوى تعويض أمام مجلس الدولة ضد الدولة وبلدية مرسيليا في نفس الوقت، فترفض الدعوى في مواجهة البلدية لأنها كانت من اختصاص مجلس الولاية وفقا لمرسوم 05 ماي 1934، أما في مواجهة الدولة فقبل المجلس الدعوى. إن قراره هذا يكتسي أهمية مزدوجة من حيث كونه وضع المبدأ الذي يحكم المسؤولية عن تدخل الشرطة في حالة الإضراب المرفوق باحتلال أماكن العمل. ومن حيث كونه يثبت اجتهاد " كويتياس " المتعلق مسؤولية الإدارة عن الامتناع عن تقديم القوة العمومية لتنفيذ أحكام وقرارات القضاء.

وهكذا قرر أن رفض الإدارة تقديم القوة العمومية خلال المرحلة ما قبل صدور القرار القضائي، القاضي بطرد المضربين، هو رفض لا يستوجب قيام مسؤوليتها لأن الإدارة هنا في غياب حكم نهائي تتمتع بالسلطة التقديرية فيما يخص جدوى التدخل بالقوة من عدمه ومن ثمة فإنها بامتناعها هذا لم تفعل شيئا سوى انها استعملت السلطة التقديرية.

و قرر شرعية امتناع الإدارة عن تقديم القوة العمومية حتى في مرحلة صدور الحكم القضائي طالما ان هذا التنفيذ يمكن أن يؤدي الى صعوبات خاصة.

ب- التحليل:

في تبريره لهذا النوع من المسؤولية غير الخطئية بين مجلس الدولة إن المتقاضي الذي يحصل على حكم قضائي ممهور بالصيغة التنفيذية من حقه أن يعول على دعم القوة العمومية لضمان تنفيذ السند الذي سلم له، وأنه إذا كان من واجب السلطة الإدارية تقدير شروط أعمال هذا التنفيذ ومن حقها رفض تقديم القوة العمومية إذا رأت في ذلك خطرا على النظام والأمن، فإن الأضرار الناتجة عن هذا الرفض لا يمكن أن ينظر اليها كأعباء واجبة على المعنى إذا لم تمتد الحالة الى خارج المهلة التي تتمتع بها الإدارة للتصرف حسب ظروف القضية¹.

¹ مسعود شيهوب، المسؤولية عن الاخلال بمبدأ المساواة و تطبيقاتها في القانون الاداري (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 56.

إن السلطة العامة ليست ملزمة بالتصرف إلا عندما تصبح فيها المصالح التي تتولاها معرضة للخطر، إن مصالح الشرطة ليست ملزمة بالتدخل في غياب قرار قضائي تنفيذي في نزاع بين صاحب المصنع وعماله، إلا إذا تطور هذا النزاع في ظروف تجعل النظام العام في خطر. و حسب القضاء فإنه مهما كان الإحتلال غير شرعي فإن عدم تدخل قوات الشرطة لا يؤدي الى قيام المسؤولية عن الخطأ الجسيم، و إن القضاء هو الذي يقدر حسب ملايسات كل قضية ما إذا كانت المسؤولية العامة قائمة أم لا¹.

نستنتج انه لقيام المسؤولية الغير خطئية عن الامتناع عن تنفيذ أحكام القضاء لابد من توفر ثلاث شروط و هي الشروط الخاصة بالمسؤولية بوجه عام و هي الضرر و العلاقة السببية، و كذلك شرط الضرر الخاص و الغير عادي، و الشرط الثالث و الاخير يتعلق بالشروط الخاصة بالمسؤولية عن الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية بسبب دواعي النظام العام و المتمثلة في أن يكون الحكم قد اصبح تنفيذا ممهورا بالصيغة التنفيذية²، وهو يعني استبعاد قيام المسؤولية عن الأحكام غير النهائية ، لأنها لم تصبح بعد واجبة النفاذ و أن يكون الامتناع عن التنفيذ بسبب الحفاظ على النظام العام ، أما إذا كان الامتناع بدون مبرر أي لا يندرج ضمن سبب من أسباب الحفاظ على النظام العام، فإن المسؤولية تقوم على أساس الخطأ الجسيم و ليس على أساس الإخلال بالمساواة أمام الأعباء العامة.

ثانيا : المسؤولية بسبب الامتناع عن تنفيذ الأحكام في القضاء الجزائري .

لقد أخذ القضاء الجزائري الحلول والمبادئ التي أقرها القضاء الفرنسي، لكنها لم تكن غنية وقوية كما لاحظنا. و تعود هذه القلة في الأحكام الخاصة بالموضوع الى حادثة القضاء الجزائري اساسا.

المهم ان القضاء الجزائري على قلة احكامه في الموضوع يتبنى المسؤولية عن عدم تنفيذ الأحكام و القرارات القضائية، من هذه الأحكام قرار المحكمة العليا في قضية بوشاط و سعدي في 20 جانفي 1979، و قرار مجلس قضاء الجزائر في قضية مسنوة محمد في 27 جانفي 1982³.

1- قرار المحكمة العليا في 20 جانفي 1979 (قضية بوشاط و سعدي)

¹مسعود شيهوب، المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة و تطبيقاتها في القانون الاداري (دراسة مقارنة) ، المرجع السابق، ص 56.

²المرجع نفسه، ص 57.

³بريك عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 207.

أ- الوقائع و الاجراءات:

بتاريخ 21 ماي 1979 صدر حكم عن محكمة الجزائر يقضي بإلزام السيدين قرومي ومراح بدفعهما للمدعين بوشاط سحنون ، وسعيد مالكي مبلغ 8 400 دج مقابل 28 شهرا من محل تجاري يقع بملكيتهما، وقد صادق مجلس قضاء الجزائر على هذا الحكم تاريخ 29 ماي 1974 فأصبح حكما نهائيا. تقدم المدعيان الى مصلحة التنفيذ و التبليغ لمحكمة باب الواد لتنفيذ القرار و لكن والي الجزائر يتقدم في 05 ماي 1975 برسالة يعترض فيها على التنفيذ و يتوقف هذا الاخير نهائيا، كما يبقى بدون جواب، تظلم المعنيان الى السادة وزير الداخلية، و وزير العدل الذي التمس فيه تعويضهما عن الأضرار الناتجة عن اعتراض الوالي و امتناع عون التنفيذ، إن هذا السكوت يعتبر بمثابة قرار ضمني بالرفض.¹

رفع المعنيان دعوى أمام الغرفة الادارية لمجلس قضاء الجزائر ضد هذا القرار الضمني بالرفض، و لكنها رفضتها بموجب قرار 05 ماي 1976، وهو القرار الذي استأنفه المعنيان أمام المحكمة العليا في 31 ماي 1976.²

ب-الحكم:

قررت المحكمة العليا مسؤولية الدولة على أساس الخطأ الجسيم أن الامتناع عن التنفيذ في قضية الحال لا يتعلق بأي سبب ناتج عن ضرورات النظام العام ولأن سلوكها على هذا النحو يعتبر لا شرعيا. و في نفس الوقت ذكرت المحكمة العليا بمبدأ المسؤولية الغير خطئية عن الامتناع عن التنفيذ بسبب ضرورات النظام العام، مستعملة نفس العبارات التي يستعملها القضاء الفرنسي.³

2- قرار مجلس قضاء الجزائر في 27 جانفي 1982 (قضية مسنونة محمد)

أ - الوقائع و الاجراءات:

¹رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص 199.

²بريك عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 208.

³مسعود شيهوب، المسؤولية عن الاخلال بمبدأ المساواة و تطبيقاتها في القانون الاداري (دراسة مقارنة)، المرجع السابق،

بتاريخ أول أكتوبر 1962 استفاد المدعو مسوة محمد بمحل تجاري يقع بالطابق الأرضي في " فيلا " تابعة للدولة، و باشر فيه صناعة اللوالب " VIS " وفقا لقانون الاستثمارات. في 6 افريل من نفس السنة منحت الولاية الطابق الأول من الفيلا الى المدعو برور محمد الذي اعتقد بأن الطابق الارضي من " الفيلا " ما هو إلا مرآب تابع للسكن، فطلب من القضاء طرد مسنوة محمد، و بالفعل فقد استجاب السيد رئيس محكمة الحراش لذلك بموجب أمر استعجالي صادر في 21 جويلية 1973، و هو الأمر الذي استأنفه أمام مجلس قضاء الجزائر الذي أصدر قرارا في 23 نوفمبر، يقضي بإلغاء الأمر الاستعجالي في كل ما قضى به، و لكن دون أن يأمر بتمكين المعني من محله و طرد المدعو برور محمد منه¹، لأن الأمر الاستعجالي كان قد نفذ، بينما كانت القضية أمام الاستئناف حسب المادة 609 الفقرة الثالثة من قانون الاجراءات المدنية و الادارية².

تقدم المعني ثانية أمام القضاء، و قد توجت مساعيه بقرار مجلس قضاء الجزائر الذي أمر بتمكين المدعي من محله، لقد بلغ هذا القرار في 16 افريل 1979، و شرع في تنفيذه حيث تم محاولة طرد المدعي في 27 اكتوبر 1980.

و لكن والي الجزائر تقدم في 06 نوفمبر 1980 بطلب تأجيل التنفيذ مؤسسا طلبه على المادة 324 من قانون الاجراءات المدنية والإدارية، و على منشور وزارة الداخلية الصادر في 27 افريل 1972، و كذلك منشور وزارة العدل في 01 مارس 1972. و فعلا توقفت إجراءات التنفيذ، الأمر الذي جعل المعني يلجأ الى الغرفة الادارية بمجلس قضاء الجزائر ملتصا تعويضه مقابل الخسائر اللاحقة به من جراء حرمانه من محله، بفعل عدم تصرف جهاز التنفيذ.³

ب - الحكم:

¹ مسعود شيهوب، المسؤولية عن الاخلال بمبدأ المساواة و تطبيقاتها في القانون الاداري (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 68.

² تنص المادة 609 فقرة 3 من قانون اجراءات المدنية و الادارية على " غير ان الاحكام المشمولة بالانفاذ المعجل و الاوامر الاستعجالية تكون قابلة للتنفيذ رغم المعارضة او الاستئناف ".

³ قرار المحكمة العليا، صادر بتاريخ 27 جانفي 1982، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، عدد 2، سنة 1984، ص 491.

أقر مجلس قضاء الجزائر مسؤولية وزارة العدل و ولاية الجزائر على أساس الخطأ الجسيم، معتبرا أنه لا وجود في القضية لأي سبب من أسباب النظام العام التي تسمح بوقف تنفيذ القرار القضائي، و يمكن تلخيص أهم المبادئ و الأفكار التي أعلنها الحكم في الملاحظات الآتية :

الموازنة بين مصالح الاطراف: لا ينبغي أن تكون مصلحة ضده المحققة من عدم التنفيذ أقل من مصلحة المحكوم له. ان نشاط المدعي المتمثل في تحصيل العيش لأسرته هو بكل تأكيد أكثر فائدة للمصلحة العامة من مطالب المدعي عليه .

ان مصالح المدعي التي مسها عدم التنفيذ، المتمثلة في إعاقة مقاوله عن عملها تفوق بكثير مصالح المحكوم ضده و المتمثلة في استعمال المرأب لتوقيف سيارته و يذهب القرار الى أبعد من ذلك عندما يرتقى بمصالح المدعي مقارنة بمصالح المدعي عليه الى درجة اعتبارها من النظام العام¹.

مفهوم النظام العام: يرى القرار أن تنفيذ الحكم هنا لا يشكل مساسا بالنظام العام كما تراه و تدعيه الولاية، بل إنما عدم القيام بطرد الشخص من مرأب يستعمله لتوقيف سيارته هو الذي يشكل مساسا بالنظام العام إعاقة مقاوله عن عملها بجرمان مالكها من محلاته المستأجرة بصفة قانونية . منه نجد أنفسنا امام مفهوم واسع للنظام العام يختلف تماما عن المفهوم الضيق الذي عرفناه في القضاء الفرنسي " النظام في الشارع "، و هو المفهوم الذي أطنب القرار في تحليله. نجد أن مفهوم النظام العام بالنسبة لمجلس قضاء الجزائر هو مجموع القواعد الضرورية لحفظ السلم الاجتماعي الذي ينبغي الحفاظ عليه ليتمكن كل ساكن في التراب الوطني من ممارسة سلطاته المشروعة في حدود حقوقه الشرعية في مكان اقامته . ان النظام العام مفهوم غير ثابت بل متغير². يستمر القرار في تأكيد المفهوم الواسع للنظام العام فينص على انه لا يمكن و لا يجب ان يحول مفهوم النظام العام الى تعسف في استعمال الحق بخرق القواعد الاولية الخاصة بحماية حقوق المواطن.

وبهذا التعريف يرسم القرار حدود المسؤولية غير الخطيئة حيث تنتهي بمجرد استعمال الادارة حجة النظام العام على وجه متعسف لإعاقة التنفيذ فتقوم المسؤولية الخطيئة للإدارة.

¹بريك عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 210.

²مسعود شيهوب، المسؤولية عن الاخلال بمبدأ المساواة و تطبيقاتها في القانون الاداري (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 70.

ولا يجب أن يفهم النظام العام على أنه ذلك المفهوم الذي يمكن أن يخل بالنظام الاجتماعي ويضعه في خطر فحسب و إنما أيضا تأكيد هذا الأخير وحمايته.

هكذا يظهر النظام العام في الاجتهاد القضائي الجزائري اذن ذو مفهوم مزدوج فمن جهة يعتبر هذا القرار كل ما يشكل مساسا بالنظام الاجتماعي أو خطرا عليه مساسا بالنظام العام، ومن جهة ثانية فإن كل تقصير في حماية النظام الاجتماعي وعدم تأكيده يشكل مساسا بالنظام العام¹.

إن النظام العام لم يعد اذن ذو مفهوم سلبي فقط وإنما أيضا له مفهوم ايجابي فلم تعد المسؤولية منبثقة عن الدور السلبي للنظام العام الذي يفرض على الادارة عدم تنفيذ الحكم منعا لأية اضطرابات و هي مسؤولية غير خطئية و إنما أيضا تتعقد هذه المسؤولية و لكن على أساس الخطأ بسبب الدور الايجابي للنظام العام الذي يفرض على الإدارة التدخل لحماية النظام الاجتماعي وتأكيده أن عدم التدخل هنا يشكل مساسا بالنظام العام.

الفرع الثاني: المسؤولية بسبب حالة العجز و التهيئة العمرانية.

في حالة مخالفة بعض الأشخاص أحكام اللوائح والقرارات الإدارية واستمرارهم بذلك، إن الإدارة عاجزة عن إرغامها على احترام هذه القرارات، إن عجزها هنا يلحق أضرارا بالأشخاص الذين انصاعوا طواعية لأحكام اللوائح وطبقوها مما يؤدي ذلك إلى تعويضهم وجوبا. وفي حالات أخرى كما هو الحال في مجال التهيئة العمرانية، فإن الإدارة لا تعجز ولكنها لا تحرك ساكنا أصلا فلا تتدخل لفرض احترام قواعد العمران، إن هذا الموقف السلبي للإدارة، قد يسبب ضررا للغير، يستوجب قيام المسؤولية غير الخطئية².

أولاً: المسؤولية بسبب حالة العجز.

إن عجز الادارة عن تنفيذ اللوائح و القوانين يؤدي الى قيام مسؤوليتها حتى في غياب الخطأ، لقد تقرر هذا المبدأ في قرار مجلس الدولة في قضية السيد " SASTRE " بتاريخ 07 ماي 1971³.

1- وقائع القضية:

¹ مسعود شيهوب، المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة و تطبيقاتها في القانون الإداري (دراسة مقارنة)، المرجع

السابق، ص 71.

² صباح بوشينة، المرجع السابق، ص 43.

³ المرجع نفسه، ص 43.

في إطار التشريع المتعلق بتنظيم الأسواق ذات المصلحة الوطنية صدر في فرنسا مرسوم 30 سبتمبر 1953، المعدل بمرسوم 27 جوان 1953، وفي هذا السياق صدر مرسوم 07 نوفمبر 1962 الذي يصف سوق محطة " بوربدو بريان "كسوق ذات فائدة وطنية.

إن إنشاء سوق وطنية في ناحية بوربدو يؤدي إلى توقيف عمليات تجارة الجملة في وسط المدينة، ولكن بعض التجار لم يستجيبوا لذلك واستمروا في تجارة الجملة بوسط المدينة، مخالفين بذلك مرسوم 7 نوفمبر 1962.

قامت الإدارة بمحاولات لفرض احترام أحكام المرسوم على هؤلاء التجار، فتابعت بعضهم، ولكن القضاء الجزائي صرح ببراءتهم لعدم شرعية المرسوم، وأيدت الغرفة الجزائرية لمحكمة النقض ذلك، الأمر الذي جعل الإدارة تعجز عن تنفيذ المرسوم، وترضخ لضغوط التجار، وتخلي عن الموضوع. و لم تعدل عن هذا التخلي حتى عندما صرح مجلس الدولة على إثر طعنين مقدمين ضد هذا المرسوم بشرعيته.

لقد تضرر بعض التجار الذين احترموا هذه الأحكام التنظيمية المتعلقة بتجارة الجملة وسط مدينة بوربدو بالمقارنة مع التجار الذي لم يحترمواها، و من هؤلاء التجار المتضررين السيد " SASTRE " الذي تقدم رفقة آخرين الى المحكمة الإدارية بدعوى ضد الدولة والبلدية طالبين تعويضهم عن الأضرار التي لحقتهم من جراء عدم تنفيذ مرسوم 17 نوفمبر 1962، ومن جراء المنافسة غير المشروعة التي تعرضوا لها. أقرت محكمة " بوربدو " في حكمها بتاريخ 11ديسمبر 1967، مبدأ التعويض على أساس الخطأ، مبينة أن الامتتاع التلقائي والمستمر في فرض احترام أحكام اللائحة وخاصة الامتتاع عن القيام بالتنفيذ الجبري من قبل الوالي يشكل خطأ يستوجب قيام مسؤولية الدولة.

أما بالنسبة لبلدية " بوربدو " فهي الأخرى مسؤولة عن الأضرار الحاصلة لأن رئيسها أخطأ عندما لم يتم بسحب رخصة المكان بالسوق من التجار المخالفين لإرغامهم على احترام الأحكام الجديدة.

ولكن مجلس الدولة عند عرض النزاع عليه على سبيل الاستئناف رأى بأنه لا يمكن أن ينسب للمجموعات المعنية أي خطأ، وفي المقابل فإنه قبل تعويض التجار المغبونين على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، أي عن الأضرار المؤكدة والخاصة التي أصابتهم والتي لا يمكن اعتبارها من الأعباء التي يجب تحملها بصفة عادية.¹

¹ انظر مسعود شيهوب، المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة و تطبيقاتها في القانون الإداري (دراسة مقارنة)، المرجع

السابق، ص 76.

2- تحليل الحكم:

ان قرار " SASTRE " يضع حدا لاجتهاد سابق يرى في عدم تنفيذ القرارات الإدارية إهمالا خاطئا، من طبيعته أن يفتح الحق في التعويض، ولعل رواسب هذا الاجتهاد هي التي جعلت محكمة " بوردو " الإدارية تؤسس المسؤولية عن الخطأ¹.

ولكن ما يلاحظ في حكم " SASTRE " هو أن القاضي يعتبر الالتزام بتنفيذ اللوائح والقوانين و كأنه مجرد التزام ببذل عناية فليس كل عدم تصرف أو عدم تحرك يشكل سلوكا خاطئا كما لا يجب على الإدارة استعمال كل الوسائل لتنفيذ النصوص فهي تختار من بين الوسائل ما تراه لازما ومفيدا²، ففي قضية " SASTRE " لم تكن الإدارة ملزمة، بسبب عدم وجود نص خاص، باستعمال كل سلطاتها لمحور وضعية غير شرعية، وبالنتيجة فإن القاضي لا يحكم بإلغاء القرارات الضمنية للإدارة بالامتناع عن اتخاذ الإجراءات اللازمة لتنفيذ النصوص إلا عندما يكون هناك نص تشريعي أو تنظيمي صريح يفرض عليها القيام بهذه الإجراءات.

ثانيا: المسؤولية بسبب التهيئة العمرانية.

أخذت هذه المسؤولية صورتان، فإما ان تتماطل الإدارة في اتخاذ الاجراءات التي كانت قد وعدت بها فنتج عن هذا التماطل أضرارا تستوجب المسؤولية، و إما ان تمتنع السلطة عن اتخاذ الاجراءات اللازمة لفرض احترام قواعد العمران³.

1- المسؤولية بسبب المماطلة:

ان استعمال السلطة العامة لصلاحياتها لا يفتح مبدئيا الحق في التعويض للآخرين، ولكن مماطلات الإدارة يمكن أن تكون أحيانا سبب لأضرار هامة يأخذها القاضي بعين الاعتبار ويرتب عليها مسؤولية الإدارة دون خطأ.

ان ابرز دليل قضائي هو قرار " FARSAT " ضد شركة كهرباء فرنسا في 23 ديسمبر 1970⁴.

¹ مسعود شيهوب، المسؤولية عن الاخلال بمبدأ المساواة و تطبيقاتها في القانون الاداري (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 77.

² المرجع نفسه ، ص 78.

³ صباح بوشينة، المرجع السابق، ص 45.

⁴ مسعود شيهوب، المسؤولية عن الاخلال بمبدأ المساواة و تطبيقاتها في القانون الاداري (دراسة مقارنة)، المرجع السابق ، ص 83.

إن قيام السلطة العامة بصلاحياتها لا يفتح مبدئياً الحق في التعويض للآخرين، ولكن ماطلات الإدارة يمكن أن تكون أحيانا سبب لأضرار هامة يأخذها القاضي بعين الاعتبار ويرتب عليها مسؤولية الإدارة دون خطأ.

لقد حصل السيد " FARSAT " على قطعة أرض وأراد أن يشيد عليها مركز للسياحة والترفيه، وشرع فعلا في أشغال ضخمة واستثمارات أيضا ولكن الوالي " LE PREFET " اتخذ قرار بفتح تحقيق حول المنفعة العمومية تمهيدا لنزع ملكية الأرض من السيد " FARSAT " بهدف إنشاء سد لصالح كهرباء فرنسا، الأمر الذي جعله يتوقف عن الأشغال، وقد دام هذا التوقف خمس سنوات بعدما ألزمت شركة " كهرباء فرنسا " المعني بتخليها عن مشروع نزع الملكية.

لقد تعرض السيد " FARSAT " بهدف المماثلة ثم التراجع عن نزع ملكيته إلى أضرار بليغة تمثلت في تجميد رأسمال معتبر، وفي ارتفاع تكاليف الإنجاز الأمر الذي جعله يلجأ إلى المحكمة الإدارية، التي قررت أن كهرباء فرنسا، قد استعملت صلاحياتها بطريقة مضرّة، الناتجة عن إجراءات نزع الملكية وأن المدعي يستطيع طلب التعويض عن الضرر الخاص والاستثنائي الذي أصابه.

وقد أكد مجلس الدولة هذه المسؤولية غير الخطيئة منبعا في ذلك رأي مفوض الحكومة السيد " KAHN " الذي صرح في تقريره بأن المسؤولية الخطئية في واقع هذه القضية لا تشكل أرضية ملائمة لإقامة المسؤولية¹.

لقد أكد مجلس الدولة في هذا القرار بأن " كهرباء فرنسا " باستعمالها حق نزع الملكية لم ترتكب أي خطأ يستوجب قيام مسؤوليتها في مواجهة صاحب فندق ومطعم الذي اضطر بسبب نزع محتمل لملكته وقف أشغال الإصلاح والتهيئة لمدة 5 سنوات والذي التعويض عن الضرر الخاص من أشغال المصلحة العامة.²

2- المسؤولية بسبب عدم فرض احترام قواعد العمران:

عندما تمتنع الإدارة عن اتخاذ الإجراءات اللازمة لفرض احترام قواعد العمران، على كل من يقوم بالبناء، فإنه لا وجود للخطأ ولا يمكن اعتبار مثل هذا الموقف السلبي خطأ طالما أن أمر القيام بالإجراء من عدمه

¹ مسعود شيهوب، المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة و تطبيقاتها في القانون الإداري (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 83.

² المرجع نفسه، ص 84.

يعتبر من السلطة التقديرية الإدارة ولكن المسؤولية غير الخطئية للإدارة في مواجهة من تضرروا من عدم احترام قواعد العمران هذه تظل قائمة.

هذه القاعدة تلمسها بوضوح في قرار " NAVARRA " ضد وزارة التهيئة العمرانية والتجهيز والسكن والسياحة بتاريخ 6 مارس¹ 1974.

خلال شتاء 1966/1967 على مقربة من ملكية السيد " NAVARRA " في الريف الفرنسي تم تشييد كاشكين وكذلك سقف بالإسمنت المسلح مخصص لتوقيف حافلة، دون رخصة بناء ودون مراعاة قواعد العمران.

تظلم السيد " NAVARRA " إلى الوالي شاكيا أمر هذا البناء الفوضوي الذي يقع على بعد 60 سم من مسكنه، والذي تصب مجاري مياهه جميعا في ملكيته، ولكن الوالي رغم تذكيره مرارا من قبل المعني امتنع عن رفع الأمر إلى السلطات القضائية لطلب تهديم البناء لمخالفته. ولم يسعى لفرض احترام أحكام المرسوم رقم 461-62 بتاريخ 13 أبريل 1962 بتوقيف الحافلة.

رفع السيد " NAVARRA " دعوى أمام المحكمة الإدارية يطلب تعويضه عن الأضرار التي أصابته فقبلت دعواه مصرحة بأن السلطة الإدارية يفرضها العمل على وقف المخالفة المسجلة تكون قد ارتكبت خطأ يستوجب بض المدعي ولكن مجلس الدولة خلافا لذلك رأى في هذا الامتناع حقا للإدارة يندرج ضمن سلطتها التقديرية فإنه في رأيه لا وجود لأي نص تشريعي أو تنظيمي يمنع السلطة الإدارية من حق تقدير مدى ملائمة لجوئها إلى القضاء لطلب تهديم البناء المخالف لأحكام قانون العمران.

¹ مسعود شيهوب، المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة و تطبيقاتها في القانون الإداري (دراسة مقارنة)، المرجع السابق،

المبحث الثاني : تطبيقات قضائية حول المسؤولية عن أعمال السيادة في المجال التشريعي .

على الرغم من اقرار مسؤولية الدولة و تطورها ، إلا أن هذه المسؤولية ظلت بعيدة عن أن تشمل أعمال السيادة، فقد كان ينظر دائما الى السيادة على أنها نقيض للخطأ. أي أنه لا يمكن اعتبار الدولة مخطئة عندما تمارس اعمال السيادة¹.

و بظهور المسؤولية الإدارية غير الخطئية، أصبح من الممكن الحديث عن مسؤولية الدولة عن أعمال السيادة. و تعتبر المسؤولية عن العمل التشريعي أهم مظهر لهذه السيادة.

و من أجل التعمق في هذا المبحث قمنا بتقسيمه الى مطلبين ، حيث تناولنا في المطلب الأول تطبيقات حول المسؤولية عن التشريع الداخلي، و في المطلب الثاني تطبيقات حول المسؤولية عن التشريع الدولي (المعاهدات).

المطلب الأول : تطبيقات قضائية حول المسؤولية عن التشريع الداخلي.

مع التطور الحاصل في الدراسات القانونية سيما تلك المتعلقة بروح القانون و التصور القانوني يعتقد أن القانون يمكن أن يمنح تعويض أو يمنع، لكن إذا سكت النص على ذلك يمنح للقاضي السلطة التقديرية في منح التعويض². لذلك تناولنا في هذا المطلب قضيتين عن المسؤولية عن التشريع الداخلي إحداهما تم رفض التعويض فيها و الأخرى تم تعويض المتضرر فيها، حيث تناولنا في الفرع الاول قضية شركة " LA SOCIETE CIVILE D'INSEMINATION ARTIFICIELLE DU MOULIN " و في الفرع الثاني قضية شركة منتجات الحليب " LA FLEURETTE " .

الفرع الاول: قضية شركة " LA SOCIETE CIVILE D'INSEMINATION ARTIFICIELLE " DU MOULIN .

¹مسعود شيهوب، المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة و تطبيقاتها في القانون الإداري (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 88.

²بن ترجا الله علي، المرجع السابق، ص 177.

على الرغم من اقرار مسؤولية الدولة المشرعة، فإن مجلس الدولة لم يتردد في رفض التعويض تأسيساً على نية المشرع، لقد أعلن ذلك صراحة في قراره بتاريخ 13 أكتوبر 1978 بخصوص قضية الشركة المدنية للتلقيح الاصطناعي.

أولاً: وقائع القضية.¹

بتاريخ 10 أوت 1965 صدر قرار اداري، تطبيقاً لقانون 15 ماي 1946 المتعلق بالتلقيح الاصطناعي للحيوانات الاليفة، يرخص للشركة المسماة " LA SOCIETE CIVILE D'INSEMINATION ARTIFICIELLE DU MOULIN " بممارسة التلقيح الاصطناعي في عشرة أقاليم في ولاية " LA MOYENNE "، و قد وجدت شركة التلقيح نفسها في حالة منافسة مع تعاونية التلقيح الاصطناعي لولاية " LA MOYENNE " علماً و أن قانون 28 ديسمبر 1966 قد منع أية منافسة في مجال التلقيح الاصطناعي عبر المنطقة الواحدة. و تطبيقاً لذلك منحت في 06 أوت 1970 منطقة النشاط القديمة للشركة المدنية للتلقيح الاصطناعي الى تعاونية التلقيح الاصطناعي MOULIN الى تعاونية التلقيح الاصطناعي لولاية " LA MOYENNE ". و في 01 سبتمبر 1970 رفض وزير الفلاحة طلب الشركة المدنية الخاص برخصة النشاط، و هكذا توجب عليها التوقف عن النشاط نهائياً، فطعن في مرحلة أولى في قرارات 1970 امام قضاء الإلغاء الذي حكم بشرعيتها، و في مرحلة ثانية رفعت دعوى تعويض مطالبة بتقرير مسؤولية الدولة غير الخطئية عن الأضرار التي سببها لها قانون 15 ماي 1946 و 28 ديسمبر² 1966.

حيث و بالرغم من توفر شروط المسؤولية الغير خطئية عن التصرفات القانونية المشروعة بما أن الضرر الذي لحق بالشركة يعتبر ضرر خاص و غير عادي، إلا ان مجلس الدولة رفض المسؤولية و بالتالي رفض التعويض³.

¹ انظر مسعود شيهوب، المسؤولية عن الاخلال بمبدأ المساواة و تطبيقاتها في القانون الاداري (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 93.

² مسعود شيهوب، المرجع نفسه، ص 93.

³ بن ترجا الله علي، المرجع السابق، ص 177.

ثانياً: تحليل القضية.

في هذه القضية نميز حالتين، أولهما حالة مركز التلقيح التي رفضت الجهة المختصة منحها ترخيص للنشاط طبقاً لقانون 1966، في هذه الحالة يصعب التعويض بما أن الأمر قد مس فئة و بالتالي يصعب القول ان الضرر الذي مسها هو ضرر خاص، أما الحالة الثانية و هي أن الشركة المدعية استغادت من رخصة النشاط بموجب قانون 1946 و حرمت من الرخصة بموجب قانون 1966، حيث يمكن القول في هذه الحالة أن الضرر غير عادي لأن الشركة المدعية قد توقفت عن النشاط نهائياً لأن قانون 1966 الغى وضعية كانت موجودة¹. حيث أن القضاء نظر الى هذه المسؤولية من زاوية قانون 1966 الذي لا يسمح بالمنافسة في منطقة واحدة، و لم ينظر الى هذه المسؤولية من زاوية قرارات 1970 التي رفضت من الشركة المدعية الرخصة.

الفرع الثاني: قضية شركة منتجات الحليب " LA FLEURETTE " .

قام القضاء الإداري الفرنسي بإرساء مبدأ مسؤولية الدولة المشرعة في قرار مجلس الدولة بتاريخ 14 جانفي 1938 بمناسبة نظره قضية شركة منتجات الحليب " LA FLEURETTE " .

أولاً: وقائع القضية.

منع قانون 09 جوان 1934 صناعة وبيع الكريمة إلا من الحليب الخالص، و كان من نتائج هذا القانون أن توقفت شركة منتجات الحليب المسماة " LA FLEURETTE " عن صناعة نوع من الكريمة تدعى " LA GRADINE " كانت تنتجها من الحليب وزيت الفول السوداني و صفار البيض، و هو الأمر الذي جعلها ترفع دعوى التعويض عن الأضرار التي أصابها².

جاء في حيثيات القرار انه لا شيء لا في نص القانون ذاته أو في اشغاله التحضيرية ولا في جل ظروف القضية يسمح في التخمين في أن المشرع قصد ان يحمل للمعني بالأمر عبئاً لم يكن يتبعه عادة ان هذا العبء المنشأ يجب ان يتحمله المجتمع.

¹مسعود شيهوب، المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة و تطبيقاتها في القانون الإداري (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 93.

²المرجع نفسه، ص 94.

ثانياً: تحليل القضية.

قام القضاء في هذه القضية بتحليل نية المشرع ليس في نص القانون فقط، و لكن أيضاً في أعماله التحضيرية و الأسباب الموجبة لها¹. حيث اعتبر أن المشرع لم يقصد اطلاقاً تحميل الشركة المدعية هذه الأعباء التي انشأها، و قام القضاء بمنح تعويض للشركة على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة بما أن الضرر الذي لحق بالشركة كبير و خطير و خاص جداً بما أنها الشركة الوحيدة المتضررة من قانون 1934.

و الشيء الجديد في هذه القضية هو أن القضاء منح تعويض للشركة بالرغم من سكوت المشرع، و بالتالي فإن قرار " لافلوريت" قد وضع حداً للقاعدة التي تقول أن سكوت المشرع يعني الرفض كما كان يفسره الاجتهاد في الماضي، حيث بات ممكن احتمال الحصول على تعويض مادام أن القانون لم يتضمن إرادة صريحة بالرفض سواء في نصوصه أو أعماله التحضيرية من جهة²، و مادام أن الضرر يستوفي الشروط الشخصية و الموضوعية التي توجب التعويض عنه من جهة أخرى³.

المطلب الثاني: تطبيقات قضائية حول المسؤولية عن التشريع الدولي (المعاهدات).

لقد أعلن مجلس الدولة المسؤولية عن التشريع الدولي بمناسبة قضية الشركة العامة للطاقة الراديو كهربائية لكنه رفض التعويض متبعاً في ذلك رأي مفوض الحكومة. لكن و بعد صدور قرار " BURGAT " أكد مجلس الدولة هذه المسؤولية و قام بالتعويض للطرف المتضرر. قمنا بتقسيم هذا المطلب لفرعين، حيث تناولنا في الفرع الأول قضية الشركة العامة للطاقة الراديو كهربائية و في الفرع الثاني قضية " BURGAT ".

الفرع الأول: قضية الشركة العامة للطاقة الراديو كهربائية.

تعتبر هذه القضية السبب المباشر في تقرير المسؤولية عن التشريع الدولي، حيث أصبح القضاء يقر هاته المسؤولية. سنتناول وقائع القضية و تحليل القضية.

¹ بريك عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 216.

² ادوارد عيد، القضاء الإداري (دعوى الإبطال ، دعوى القضاء الشامل)، الجزء الثاني مكتبة زين الحقوقية و الادبية، بيروت، لبنان، 1975، ص 488.

³ يوسف سعدالله الخوري، المرجع السابق، ص 505.

أولاً: وقائع القضية¹.

تملك الشركة العامة للطاقة الكهربائية محلات ومنشآت البث الإذاعي (مركز باريس) وهي المحلات و المنشآت التي استعملها الجيش الألماني أثناء احتلاله لفرنسا. حيث و بعد انتهاء الحرب طلبت الشركة من الدولة الفرنسية تعويضها عن الأضرار الناتجة عن حرمانها من حق التمتع بممتلكاتها بسبب الاستيلاء عليها من قبل الألمان، و قد رفض طلبها، الأمر الذي جعلها تلجأ الى المحكمة الإدارية ثم الى مجلس الدولة عن طريق الاستئناف².

أسست الشركة المدعية دعوها على وجهين اثنين : الأول مؤسس على قانون 30 افريل 1946 الذي يلزم الدولة الفرنسية بتعويض الاستيلاء الذي يقوم به الجيش الألماني بهدف انزال و اسكان الجنود، وقد رفض هذا الدفع لأن الاستيلاء على مركز باريس لم يكن له هذا الطابع. اما الوجه الثاني فهو مستمد من جملة الاتفاقيات الدولية، و خاصة اتفاقية لاهاي بتاريخ 18 اكتوبر 1907، اتفاقية باريس بتاريخ 14 جانفي 1946.

لقد نصت اتفاقية لاهاي المصادق عليها من قبل الدولة الفرنسية والمنشورة في الجريدة الرسمية، في مادتها 53 على إمكانية حجز جميع الوسائل الموجهة لإرسال الأخبار، ونقل الأشخاص والأشياء، على أن تعاد الى أصحابها ويتم تعويضهم عند انتهاء الحرب.

لم تنكر و لم تشك وزارتا المالية والخارجية في أن هذا النص يمنح الحق للشركة المدعية في التعويض على حساب ذمة الدولة الألمانية، ولكن الشركة المدعية تطالب الدولة الفرنسية على أساس أن ديونها في مواجهة الدولة الألمانية قد انتقلت الى الدولة الفرنسية بموجب مصادقتها على اتفاقية باريس المبرمة في 14 جانفي 1946، التي تنص المادة 2 منها على تأجيل تعويض الدولة الألمانية رعايا الدول الموقعة على الاتفاقية الى غاية التسوية النهائية لمشكلة التعويضات الألمانية . وكذلك على اتفاقية لندن المبرمة

¹مسعود شيهوب، المسؤولية عن الاخلال بمبدأ المساواة و تطبيقاتها في القانون الاداري (دراسة مقارنة)، المرجع السابق،

ص 111.

²بريك عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 224.

في 27 فيفري 1953، حيث تكون الدولة الفرنسية بمصادقتها على هذه النصوص قد جعلت استيفاء الشركة المدعية حقوقها من الدولة الألمانية غير ممكن.¹

لقد اعتمدت المحكمة الإدارية على نص المادة 2 من اتفاقية باريس² مبيّنة أن الحكومة الفرنسية لم تحل محل الحكومة الألمانية في تحمل التعويضات الناتجة عن الأضرار التي سببها الجيش الألماني وعليه رفضت الدعوى، ولذلك لم تعد الشركة المدعية أمام مجلس الدولة تود طرح فكرة حلول الدولة الفرنسية محل الدولة عن الألمانية، ولكنها بينت أن اتفاقية باريس ولندن بوقوفهما في وجه إمكانية مطالبة ألمانيا بالتعويض الذي تسمح به اتفاقية لاهاي، تكونان قد الحقنا بها أضراراً خاصة، فيقع على الدولة الفرنسية واجب توزيعها على الجميع وفقاً لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

ثانياً: تحليل القضية.

لقد اتبع مجلس الدولة مفوض الحكومة في كل اقتراحاته، وهكذا أعلن صراحة عن إمكانية قيام مسؤولية الدولة عن المعاهدات على المعاهدات على أساس مبدأ المساواة، شريطة أن تكون هذه المعاهدات مصادق عليها، وألا يستبعد نصها أو نص التصديق التعويض، وأن يكون الضرر الناتج عنها خاصاً وعلى درجة كافية من الخطورة.³

لقد سوى مجلس الدولة بموجب هذا القرار بين القانون الداخلي وبين المعاهدات الدولية على صعيد المسؤولية وبذلك يكون قد أكد المبادئ المكرسة في الدستور والتي تنص على أن المعاهدات المصادق عليها والمنشورة لها قوة القانون، ومن ثمة فهي تخضع لنفس نظام المسؤولية أساساً وشروطاً.

كما يشكل هذا القرار تراجعاً جديداً لنظرية أعمال الحكومة، إذ يجعلها محصورة في منازعات الشرعية فقط. وبعبارة أخرى فإن القضاء ما زال حتى في هذه المرحلة يحكم بعدم اختصاصه في فحص مدى

¹مسعود شيهوب، المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة و تطبيقاتها في القانون الإداري (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 111.

² فيما يلي نص المادة 2 من اتفاقية باريس:

QUE LES GOUVERNEMENTS SIGNATAIRES CREANCIERS DE L'ALLEMAGNE AU TITRE DE REPARATION N'ONT PAS RENONCE PAR CES CONVENTIONS A RECLAMER DE L'ALLEMAGNE LE REMBOURSEMENT DES CREANCES ISSUES DE LA GUERRE, DE LEURS RESSORTISSANT SUR LE REICH ET SES AGENCES , MAIS ONT SIMPLEMENT DES REPARATIONS ALLEMANDES " .

انظر مسعود شيهوب، المرجع السابق، 111.

³بريك عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 224 .

شرعية أعمال الحكومة، ولكنه يستطيع أن يعوض النتائج الضارة على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، و مع ذلك يبقى هذا التطور محدودا، لأنه لا يتعلق سوى بالمعاهدات المصادق عليها والمنشورة أما المعاهدات غير المصادق عليها، وباقي الحكومة الأخرى (النشاطات الدبلوماسية) فتبقى غير خاضعة لرقابة القضاء سواء بالإلغاء أو بالتعويض، ولذلك دعا بعضهم الى تعميم هذا النظام على جميع أعمال الحكومة.¹

وعلى الصعيد العملي تبقى شروط المسؤولية عن المعاهدات المستعارة شروط المسؤولية عن القانون سيما شرط خصوصية الضرر وخطورته معرقلا جديا لأي توسع في مجال المسؤولية. إن أغلب المعاهدات الدولية تمس عددا كبيرا من الأشخاص، ومن ثمة فإن شرط الخصوصية لا يتحقق إلا في حالات استثنائية، وعليه فإن الميزانية العامة لن ترهق بالتعويضات ولذلك فإن مجلس الدولة لم يعرف الى حد الآن سوى تطبيقات ضيقة لهذه المسؤولية.²

وهكذا فإنه في قضية الحال رغم إقرار مجلس الدولة مبدأ المسؤولية فإنه رفض منح التعويض للشركة المدعية لانعدام شروط الضرر في حد ذاته مشكوك فيه هنا. فاتفاقية باريس ولندن لم تجرد المدعية من حقوقها التي تطالب بها وإنما أجلتها الى غاية التسوية النهائية للتعويضات الألمانية، وعلى افتراض وجود هذا الضرر فإن طابعه الخاص غير متوافر، لأن هذا الضرر المفترض يشمل كل الرعايا الفرنسيين الذين لهم ديون في مواجهة المانيا نتيجة الحرب.

الفرع الثاني: قضية BURGAT "

جاءت هذه القضية لتؤكد المسؤولية عن التشريع الدولي و تقرر التعويض عنها³، سنتناول وقائع هذه القضية وتحليلها.

أولا: وقائع القضية.

¹ مسعود شيهوب، المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة و تطبيقاتها في القانون الإداري (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 118.

² بريك عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 225.

³ مسعود شيهوب، المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة و تطبيقاتها في القانون الإداري (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 120.

أجر فريق " BURGAT " الشقة التي يملكونها في باريس الى السيدة " JAUVIN " التي تزوجت بعد طلاقها أحد الرعايا الهنودوراس، وهو " DEAMBROSIS " الذي أصبح سنة 1964 الممثل الدائم لبلاده لدى اليونسكو، وقد جعل منزله مقرا لبعثه الهنودوراس لدى اليونسكو.

لقد أراد الملاك رفع إيجار الشقة الى 50 % حسب ما يسمح به مرسوم 30 جوان و 13 سبتمبر 1967، وأمام رفض المستأجرين، فسخ الملاك عقد الإيجار مؤسسين الفسخ على وجود إيجار من الباطن، وبعد الإنذار بإخلاء الشقة رفعوا دعوى أمام المحكمة من أجل تأكيد الإنذار ودفع الإيجار المتخلف.¹

دفع المدعي عليهما (الزوجان) بالحصانة الدبلوماسية التي يتمتع بها مقر البعثة وفقا لاتفاقية المقر التي أبرمتها الحكومة الفرنسية مع منظمة اليونسكو في 1954، وبالتالي عدم اختصاص المحكمة بنظر القضية.

رفضت المحكمة هذا الدفع وقبلته محكمة الاستئناف التي قررت عدم اختصاص المحاكم العادية ، الأمر الذي جعل الملاك يتوجهون الى وزارة الخارجية بطلب تعويضهم عن الأضرار اللاحقة بهم على أساس مبدأ مساواة الجميع أمام الأعباء العامة وعندما لا تستجيب الوزارة للطلب يلجؤون الى المحكمة الإدارية. لقد قررت المحكمة الإدارية في 18 ديسمبر 1973 مسؤولية الدولة ممثلة في وزارة الخارجية معلنة توفر شروط التعويض مستعملة نفس مصطلحات الشركة العامة للطاقة الراديو كهربائية.

وأثناء فصله في الاستئناف المرفوع أمامه من قبل وزارة الخارجية، أيد مجلس الدولة الحكم الابتدائي، معلنا اختصاصه، ومؤكدا توفر الشروط التي تبرر منح التعويض.

لقد دفعت وزارة الخارجية بعدم اختصاص القضاء بنظر أعمال الحكومة، ولكن مجلس الدولة يرفض هذا الدفع، لأنه كان قبل اليوم قد أعلن اختصاصه ينظر المسؤولية الناتجة عن المعاهدات المصادق عليها و المنشورة، إن المعاهدات المدمجة في النظام الداخلي تصبح كالقانون تماما.²

ثانيا: تحليل القضية.

¹بوشينة صباح، المرجع السابق، ص 68.

²مسعود شيهوب، المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة و تطبيقاتها في القانون الإداري (دراسة مقارنة)، المرجع السابق،

لم يأت قرار " BURGAT " بجديد، وإنما أعاد تأكيد وتوضيح جملة من المفاهيم والمبادئ، وهكذا أكد مبدأ مسؤولية الدولة عن أضرار المعاهدات الذي كان قد أعلنه قرار الشركة العامة للطاقة الراديو كهربائية. وأكد أيضا التخلي عن المفهوم التقليدي لأعمال الحكومة، الذي كان قد أعلنه أيضا قرار الشركة العامة للطاقة الراديو كهربائية فلم تعد أعمال الحكومة سببا للنطق بعدم اختصاص القضاء إلا بخصوص تقدير الشرعية، أما دعوى التعويض (المسؤولية) فلم يعد ينظر إليها على أنها تتعارض مع أعمال السيادة.

إن الشروط التي تبرر منح التعويض عن أضرار المعاهدات هي حسب القرار نفسه تقريبا نفس شروط المسؤولية عن القانون. حيث انها مسؤولية مؤسسة هنا أيضا على النية المفترضة لمحري الاتفاقية أو قانون التصديق، لقد أشار القرار الى ان أحكام اتفاقية المقر وقانون التصديق عليها لم يقصدا إطلاقا استبعاد تعويض الأضرار الناتجة عن التصديق المعاهدة¹.

بمناسبة قضية الشركة العامة للطاقة الراديو كهربائية طرح مفوض الحكومة شروط المسؤولية عن المعاهدات، وهي نفس شروط المسؤولية عن القانون وعن المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة بوجه عام، لقد تبنى مجلس الدولة آنذاك هذه الشروط وأعاد تأكيدها في القرار الحالي، هذه الشروط هي:

- أن تكون المعاهدة قد تمت المصادقة عليها ونشرت، أي أصبحت لها قوة القانون.

- لا تقوم المسؤولية عن المعاهدات إلا ضمن نفس شروط المسؤولية عن القانون أي ألا تكون نية المشرع في الاتفاقية أو في قانون التصديق قد انصرفت الى استبعاد التعويض، وأن يكون الضرر خاصا وعلى درجة كبيرة من الخطورة.²

يأخذ الضرر الخاص عند مفوض الحكومة مفهوما ضيقا " فلا يمكن منح التعويض على أساس المساواة أمام الأعباء العامة إلا عندما تسبب الاتفاقية غبنا لعدد قليل من المواطنين "³.

وهكذا فقد تأخر إقرار مبدأ المسؤولية عن المعاهدات ، وعند إقراره ظل خلال عشرية من الزمن مجرد اعتراف نظري بالحق في التعويض ، وهو الحق الذي بقي يصطدم في التطبيق العملي بعائق شروط المسؤولية ، التي استعملت دائما كوسائل للحد من تطبيق المفهوم ، ولذلك ظلت تطبيقات هذا النوع من

¹بوشينة صباح، المرجع السابق، ص 68.

²المرجع نفسه، ص 69.

³مسعود شيهوب، المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة و تطبيقاتها في القانون الإداري (دراسة مقارنة)، المرجع السابق،

المسؤولية قليلة جدا. إن رفض المسؤولية لا يعود في حقيقته الى عدم توافر شروط الضرر بقدر ما يعود الى أسباب أخرى. فقد اتضح من تحليل الاجتهاد أن ظروف خصوصية الضرر كانت واحدة سواء في قرار الشركة العامة للطاقة الراديو كهربائية أو في قرار فريق " بيرقا ". إن خشية القاضي من أن يصطدم بمبرر وجود الدولة هو الذي جعل المسؤولية عن المعاهدات الدولية محدودة التطبيق¹.

¹مسعود شيهوب، المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة و تطبيقاتها في القانون الإداري (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 122.

الختام

ان مبدأ المساواة إمام الأعباء العامة و ان كان دخوله في الاجتهاد القضائي لم يتم إلا مؤخرا أصبح يحتل مكانة هامة في المسؤولية الإدارية اليوم، و ان تطبيقه يعد ترسيخ و تطبيقا للقاعدة العامة ألا و هي خضوع الدولة للقانون، فهذا المبدأ ضروري من اجل حماية حقوق الافراد و حرياتهم في مواجهة السلطة العامة التي تتمتع بها الإدارة العامة، اي أنها تساهم في تطبيق مبدأ المشروعية.

من خلال دراستنا لمسؤولية الإدارة على اساس مبدأ المساواة امام الاعباء العامة، توصلنا الى النتائج التالية:

-تميز القانون الإداري بقواعد خاصة استثنائية تختلف عن قواعد القانون المدني هو أمر حتمي و لازم بقصور قواعد القانون المدني عن تحميل المسؤولية في العديد من الحالات التي تفرض فيها العدالة تقرير التعويض.

-ان احترام النصوص ذات القيمة الدستورية توجب على القضاء ان يعتمد على مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة على صعيد المسؤولية الإدارية، و من ثم يكون لها أساس يختلف عن المسؤولية المدنية، يستمد قواعده من القيمة الدستورية للمبادئ القانونية العامة (مبدأ المساواة أمام التكاليف و الأعباء العامة)، اضافة الى ذلك فإن التطبيق الفعلي لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة يؤدي الى نتيجة و هي عدم جواز الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة بشقيه : " مساواة في الحقوق " و " مساواة في تحمل الأعباء العامة ".

-يقوم مبدأ المساواة امام الأعباء العامة على وجوب مساهمة المواطنين في تحمل الأعباء المترتبة على ادارة المرفق العام كل في حدود امكانياته طبقا لما يحكمه القانون، كما يفترض عدم جواز تحملهم عبء إضافي خارج تلك الحدود و لو كان ذلك للصالح العام، و إلا جاز تعويضهم عن هذا العبء من المال العام.

-ان مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس لمسؤولية الإدارة يقرر استقلال مسؤولية الادارة استقلالا عن فكريتي " الخطأ و الخطر " .

-ان التطبيقات القضائية في النظام الإداري الجزائري لا تزال قليلة جدا، و هذا راجع الى كون ان نظام ازدواجية القضاء في الجزائر لا يزال فتيا، الى جانب ذلك عدم وجود متخصصين في مجال القضاء الإداري.

بناء على هذه النتائج نتوصل الى الاقتراحات التالية:

- بما ان القضاء الإداري الجزائري فتيا خصوصا في المسؤولية الإدارية، نقترح وجوب تكوين القاضي الإداري و خاصة قاضي المسؤولية الإدارية حتى يصبح القاضي الإداري الجزائري صريحا في مساءلة الإدارة على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة و من ثم تعزيز دور الاجتهاد القضائي.
- ان الاعتبارات القانونية التي فرضت علينا استقلال المسؤولية الإدارية عن المسؤولية المدنية يجعلنا نقترح استقلالية السلطة القضائية الإدارية عن السلطة القضائية العادية .
- يجب ان يكون الاجتهاد القضائي اكثر قوة و اجتهادا، لأنه نلاحظ ان القاضي الاداري يتردد في اختيار و فرض الحلول التي تخرجه عن دوره.

قائمة المصادر
و المراجع

اولا: الكتب .

- 1- احمد محيو، المنازعات الادارية، ترجمة فائز انجق و بيوض خالد، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992.
- 2- احمد محيو ، محاضرات في المنازعات الادارية، ترجمة محمد عرب صاصيلا، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الرابعة، 2006.
- 3- ادوارد عيد، القضاء الاداري (دعوى الابطال، دعوى القضاء الشامل)، الجزء الثاني، مكتبة زين الحقوقية و الادبية، بيروت، لبنان، 1975.
- 4- اعاد علي حمود القيسي، الاداري و قضاء المظالم، الطبعة الاولى، دار وائل للنشر و التوزيع، عمان، 1999.
- 5- جورجى شفيق ساري، مسؤولية الدولة عن اعمال سلطاتها (قضاء التعويض)، دار النهضة العربية للنشر و التوزيع، مصر، 2004.
- 6- حسينة شرون، امتناع الادارة عن تنفيذ الاحكام القضائية الصادرة ضدها، دار الجامعة الجديدة، الجزائر، 2010.
- 7- رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الادارية، سلسلة دروس جامعية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.
- 8- سعاد الشرقاوي، المسؤولية الادارية، الطبعة الاولى، دار المعارف، مصر، 1973.
- 9- سليمان محمد الطماوي، القضاء الاداري، الكتاب الثاني (قضاء التعويض)، دار الفكر العربي، مدينة نصر، ديوان المطبوعات الجامعية، مصر، 1996.
- 10- سمير دنون، الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي في القانون المدني و الاداري (دراسة مقارنة)، المؤسسة الحديثة للكتاب، ديوان المطبوعات الجامعية، طرابلس، لبنان، 2009.
- 11- عبد القادر عدو، المنازعات الادارية، دون طبعة، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر.
- 12- عبد الله طلبية، القانون الاداري (الرقابة القضائية على اعمال الادارة ، القضاء الاداري)، المطبعة الجديدة، دمشق، 1979 / 1980.

- 13- علي خاطر شطناوي، مسؤولية الادارة العامة عن اعمالها الضارة، دار وائل للنشر، الطبعة الاولى، عمان، الاردن، 2008.
- 14- علي علي السليمان، النظرية العامة للالتزام (مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري)، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة 5، الجزائر، 2003.
- 15- علي فيلاي، الالتزامات (الفعل المستحق للتعويض)، موفم للنشر و التوزيع، الطبعة الثانية، الجزائر.
- 16- عمار عوابدي، الاساس القانوني لمسؤولية الادارة عن اعمال موظفيها، الشركة الوطنية للنشر و التوزيع، ديوان المطبوعات الجامعية، الرغاية، الجزائر، 2009.
- 17- عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الادارية في النظام القضائي الجزائري، الجزء الاول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995.
- 18- عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الادارية، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.
- 19- عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الادارية، دراسة تأصيلية تحليلية و مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، 1999.
- 20- عمرو سلامي، محاضرات في المنازعات الادارية، دون طبعة، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر.
- 21- فرحات فوزت، القانون الاداري العام ، الكتاب الثاني (القضاء الاداري، مسؤولية السلطة العامة)، مكتبة الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2004.
- 22- فوزي احمد شادي، تطور اساس مسؤولية الدولة (دراسة مقارنة بين القانون الوضعي و الفقه الاسلامي)، دار النهضة العربية للنشر و التوزيع، مصر، 2010.
- 23- لحسين بن الشيخ اث ملويا، دروس في المنازعات الادارية، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2009.
- 24- نواف كنعان، القانون الاداري، (الوظيفة العامة، القرارات الادارية)، الكتاب الثاني، الطبعة الاولى، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الاردن، 2007.

- 25- ماجد راغب الحلو، القضاء الاداري، الطبعة الاولى، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1977.
- 26- محمد لبيب شنب، المسؤولية عن الاشياء، دراسة في القانون المدني المصري مقارنة بالقانون المدني الفرنسي، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، مصر، 1957.
- 27- محمود حلمي، المبادئ الدستورية العامة، دار الفكر العربي، الطبعة الثانية، القاهرة، مصر، 1970.
- 28- مسعود شيهوب، المسؤولية عن الاخلال بمبدأ المساواة و تطبيقاتها في القانون الاداري (دراسة مقارنة)، ديوان المطبوعات الجامعية، قسنطينة، الجزائر، 1997.
- 29- مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر و تطبيقاتها في القانون الاداري (دراسة مقارنة)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.
- 30- هشام عبد المنعم عكاشة، مسؤولية الادارة عن اعمال الضرورة (دلراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1990.
- 31- وجدي ثابت غبريال، مبدأ المساواة امام الاعباء العامة كأساس للمسؤولية الادارية، منشأ المعارف، الاسكندرية، مصر، 1988.
- 32- يوسف سعد الله الخور ، القانون الاداري العام، الجزء الثاني، المنشورات الحقوقية مطبعة صادر، بيروت، لبنان، 1989.

ثانيا: الرسائل و المذكرات

1- الرسائل:

- 1- حسين فريجة، مسؤولية الدولة عن اعمال السلطات القضائية، رسالة دكتوراه دولة، جامعة الجزائر، 1990.
- 2- علي بن ترجا الله، المسؤولية الادارية على اساس المساواة امام الاعباء العامة، اطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في القانون العام، تخصص قانون اداري، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، الجزائر، 2020/2019.

2 المذكرات:

1- بريك عبد الرحمان، المسؤولية الادارية دون خطأ و اهم تطبيقاتها في القضاء الاداري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011/2010.

2-بوشينة صباح، المسؤولية الادارية على اساس المساواة امام الابعاء العامة، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر في القانون العام، تخصص قانون عام داخلي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد الصديق بن يحيى، جيجل، الجزائر، 2016/2015.

3-عبد الحكيم مبروكي ، المسؤولية الادارية، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماستر، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013/2012.

3- محمد سفيان بعزيز، الضرر القابل للتعويض في المسؤولية الادارية، مذكرة تخرج المدرسة العليا للقضاء، الدفعة الثامنة، الجزائر، 2010/2009.

4- كفيف الحسن، النظام القانوني للمسؤولية الادارية على اساس الخطأ، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق تخصص الدولة و المؤسسات العمومية، كلية الحقوق و العلوم الادارية، جامعة الجزائر 1 " بن يوسف بن خدة "، الجزائر، 2013/2012.

ثالثا: النصوص القانونية

1-الدساتير و المواثيق العالمية:

- دستور 1976 ، مؤرخ في 22 نوفمبر 1976 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، عدد 94 ، المؤرخة في 24 نوفمبر 1976 المعدل و المتمم .
- دستور الجزائر 1996 المعدل بالقانون رقم 16-01 ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، عدد 14 ، المؤرخة في 07 مارس 2016 .
- الميثاق العالمي لحقوق الانسان و المواطن سنة 1798 (الثورة الفرنسية) .
- الاعلان العالمي لحقوق الانسان .

2- القوانين:

- القانون رقم 08/90 ، المؤرخ في 07 افريل 1990 المتعلق بالبلدية ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، عدد 15 ، المؤرخة في 11/04/1990 .
- القانون رقم 09/90 المؤرخ في 07 افريل 2009 المتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، عدد 15 ، المؤرخة في 11/04/1990 .
- القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الاجراءات المدنية و الادارية ، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية ، عدد 21 .

رابعاً: المجلات

- 2- المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الاقتصادية و السياسية، العدد الثاني، 1993.
- 3-مجلة العلوم الانسانية، العدد الثاني ، كلية الحقوق و العلوم الاقتصادية، جامعة محمد خيضر، بسكرة ، الجزائر.
- 4- مجلة المحامون السوريون، عدد 48، 1983.

فهرس المحتويات

الصفحة	المحتويات
1	المقدمة
6	الفصل الأول: مفهوم المسؤولية الإدارية على أساس المساواة أمام الأعباء العامة
8	المبحث الأول: نشأة و تطور المسؤولية الإدارية على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة .
8	المطلب الأول: التطور التاريخي لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.
9	الفرع الأول: تطور المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ.
9	أولاً: عدم مسؤولية الدولة.
10	ثانياً: تقرير مسؤولية الدولة.
11	ثالثاً: تقرير المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ.
11	الفرع الثاني: تطور المسؤولية الإدارية دون خطأ
12	أولاً: من المسؤولية الخطئية الى المسؤولية على أساس المخاطر
13	ثانياً: من المسؤولية على أساس المخاطر الى المسؤولية على أساس المساواة أمام الأعباء العامة
14	المطلب الثاني: النظريات الفقهية الجدلية حول المسؤولية الإدارية على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة
14	الفرع الأول: نظريات الأساس الموحد
16	أولاً: نظرية المخاطر
17	ثانياً: نظرية الضمان
18	الفرع الثاني: نظريات الأساس المستقل
18	أولاً: نظرية المساواة في تحمل الأعباء العامة
20	ثانياً: نظرية الدولة المؤمنة
21	المبحث الثاني: مجالات تطبيق المسؤولية الإدارية على أساس المساواة أمام الأعباء العامة
22	المطلب الأول: المسؤولية بسبب النصوص القانونية
22	الفرع الأول: المسؤولية عن التشريع الداخلي
22	أولاً: تطور المسؤولية عن التشريع الداخلي
24	ثانياً: شروط و أساس المسؤولية عن التشريع الداخلي

29	الفرع الثاني: المسؤولية عن التشريع الدولي
30	أولاً: ان تخرق الدولة لالتزام رعيته نتيجة الاتفاقية المبرمة
31	ثانياً: ان ينعكس العما الدولي المشروع بالضرر على الفرد دون غيره
31	المطلب الثاني: المسؤولية عن الأحكام القضائية
32	الفرع الأول: المسؤولية عن العمل القضائي
32	أولاً: مبدأ عدم المسؤولية عن العمل القضائي
38	ثانياً: مبدأ المسؤولية و تطوره على أساس مفاهيم القانون الاداري
42	الفرع الثاني: المسؤولية عن عدم تنفيذ الأحكام القضائية
44	أولاً: حالة رفض الإدارة تنفيذ قرار قضائي صادر ضدها
46	ثانياً: حالة رفض الإدارة تنفيذ قرار قضائي صادر لفائدة شخص اخر غير الاشخاص المعنوية العامة
47	الفصل الثاني: الاجتهادات القضائية للمسؤولية الإدارية على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة
49	المبحث الأول: تطبيقات قضائية حول المسؤولية خارج اطار أعمال السيادة
49	المطلب الأول: تطبيقات قضائية حول مسؤولية الإدارة الناجمة عن التصرفات القانونية المشروعة
50	الفرع الأول: تطبيقات قضائية حول مسؤولية الإدارة عن قراراتها
50	أولاً: المسؤولية عن القرارات التنظيمية (قرارا بلدية gaverni)
51	ثانياً: المسؤولية عن القرارات الفردية (قرارا شركة ITALIE VADRE ZANNE)
52	الفرع الثاني : تطبيقات قضائية للمسؤولية الإدارية في مجال التنظيم الإداري للنشاط الاقتصادي .
53	أولاً: وقائع قضية " OLIVIER "
54	ثانياً: تحليل القضية
55	المطلب لثاني : تطبيقات قضائية حول المسؤولية الإدارية عن عدم التصرف المشروع
55	الفرع الأول : المسؤولية بسبب الامتناع عن تنفيذ أحكام القضاء
55	أولاً: المسؤولية بسبب الامتناع عن تنفيذ أحكام القضاء الفرنسي
59	ثانياً: المسؤولية بسبب الامتناع عن تنفيذ أحكام القضاء الجزائري
63	الفرع الثاني : المسؤولية بسبب حالة العجز و التهيئة العمرانية

63	أولا : المسؤولية بسبب حالة العجز
65	ثانيا : المسؤولية بسبب التهيئة العمرانية
68	المبحث الثاني : تطبيقات قضائية حول المسؤولية عن أعمال السيادة في المجال التشريعي .
68	المطلب الأول : تطبيقات قضائية حول المسؤولية عن التشريع الداخلي
68	الفرع الاول : قضية شركة " LA SOCIETE CIVILE D'INSEMINATION " ARTIFICIELLE DU MOULIN
69	اولا : وقائع القضية
70	ثانيا : تحليل القضية
70	الفرع الثاني : قضية شركة منتجات الحليب " LA FLEURETTE "
70	اولا : وقائع القضية .
71	ثانيا : تحليل القضية
71	المطلب الثاني : تطبيقات قضائية حول المسؤولية عن التشريع الدولي (المعاهدات)
71	الفرع الاول : قضية الشركة العامة للطاقة الراديو كهربائية .
72	اولا : وقائع القضية
73	ثانيا : تحليل القضية
74	الفرع الثاني : قضية BURGAT
74	اولا : وقائع القضية
75	ثانيا : تحليل القضية
78	الخاتمة
80	قائمة المراجع
86	الفهرس
80	الملخص

ملخص:

تعتبر مسؤولية الإدارة على أساس المساواة أمام الأعباء العامة أساس استثنائي يندرج ضمن أسس المسؤولية الإدارية دون خطأ ، كرست معظم النصوص القانونية هذا الأساس كمنطلق لمساءلة الدولة و نشاطها . تنشأ المسؤولية الإدارية على أساس المساواة أمام الأعباء العامة دون خطأ و لا يثار فيها فكرة الخطر ، انطلاقاً من تحليل أحكام مجلس الدولة الفرنسي يمكن ان نجعله اساساً لجميع فروض المسؤولية الموضوعية .

English summary:

The responsibility of the administration on the basis of equality before the public burdens is considered an exceptional basis that falls within the foundations of administrative responsibility without error. Most of the legal texts have established this basis as a starting point for the accountability of the state and its activities. Administrative responsibility arises on the basis of equality before public burdens without error and the idea of danger is not raised in it. From the analysis of the provisions of the French Council of State, we can make it a basis for all the assumptions of objective responsibility.