

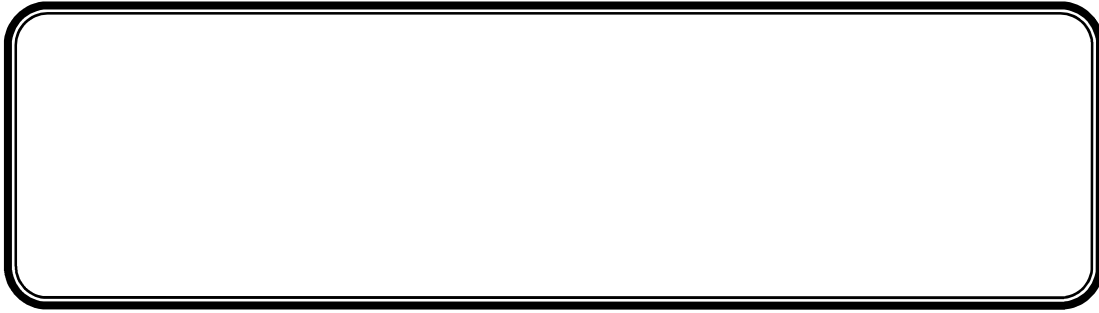


جامعة مولود معمري - تيزي وزو -



كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم

تخصص: القانون

إشراف الأستاذ:

تاجر محمد

إعداد الطالبة:

خليف ياسمين

لجنة المناقشة:

د/ بوجادي عمر، أستاذ محاضر (أ)، جامعة مولود معمري، تيزي وزو..... رئيسا

د/ تاجر محمد ، أستاذ، جامعة مولود معمري، تيزي وزو مشرفا ومقررا

د/بودريوة عبد الكريم، أستاذ، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية.....ممتحنا

د/هنوني نصر الدين، أستاذ محاضر (أ)، جامعة لونيبي علي، البليدة 2.....ممتحنا

د/طبيي أمقران، أستاذ محاضر (أ)، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة.....ممتحنا

تاريخ المناقشة: 2022/02/07

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

"قالوا سبحانك لا علم لنا إلا ما علمتنا

إنك أنت العليم الحكيم"

(32)

:

"لَا يَكْتُبُ إِنْسَانٌ كِتَابًا فِي يَوْمِهِ إِلَّا قَالَ فِي غَدِهِ لَوْ غَيَّرْتُ
هَذَا لَكَانَ أَحْسَنَ، وَلَوْ زِيدَ كَذَا لَكَانَ يُسْتَحْسَنُ وَلَوْ تَرِكَ هَذَا
لَكَانَ أَفْضَلَ، وَهَذَا مِنْ أَعْظَمِ الْعِبَرِ وَهُوَ دَلِيلٌ عَلَى اسْتِيلاءِ
النَّقْصِ عَلَى جُمْلَةِ الْبَشَرِ"

إهداء

أهدي ثمار جهدي وعملي المتواضع إلى:
. من وقفت إلى جانبي، تحملتني طيلة أعوام دراستي، أمي
الغالية.

- من كان سندي، أبي الفاضل.
- زوجي العزيز الغالي.
- أبنائي، وزينة حياتي: ملاك ومحمد ياسين.
- أختي حنان وعائلتها الصغيرة.
- أخي عادل وزوجته، وأخي الصغير مهدي.
- كل عائلتي وزملائي وزميلاتي وكل أصدقائي.
- أساتذتي الكرام بجامعة تيزي وزو.

أهدي ثواب هذا العمل.

بسم الله خليف ياسمين.

شكر و عرفان

أشكر الله سبحانه وتعالى قبل كل شيء، ثم أتقدم بعظيم الشكر والتقدير إلى
أستاذي المشرف "تاجر محمد"، الذي ساندني ودعم عملي، ولم ينخل علي
بعلمه ونصائحه القيمة، والذي سعى جاهدا إلى نجاحنا،
أسأل الله أن يُعلي مقامه في الدنيا والآخرة.
نعم المعلم والإنسان، جزاه الله خيرا.

أتقدم بالشكر إلى أعضاء اللجنة، الأستاذ الفاضل **بوجادي عمر** على ترأسه لجنة
المناقشة والذي نرجو من الله أن يمنحنا ولو قدرا قليلا من العلم الذي منحه إياه،
أشكره على تواضعه وطيبته، وإلى الأساتذة الممتحنين؛ الأستاذ القدير **بودريوة عبد
الكريم**، والأستاذ الفاضل **هنوني نصر الدين** والأستاذ الكريم **طبي أمقران**، وإلى
كل من ساهم في إتمام هذا العمل المتواضع.

كما ندعو للأستاذ **معاشو عمار** بالرحمة والمغفرة وأن يجعله الله من أهل الجنة
فهو أستاذنا الذي لا يختلف إثنان حول هيئته ووقاره وفتخر أننا كنا يوما من
طلبته ولا نزال كذلك.

بـ خليف ياسمين.

A.J.D.A	: Actualité Juridique de Droit Administratif.
C.E	: Conseil d'Etat.
CAA	: Cour Administrative d'Appel.
O.P.U	: Office de Publications Universitaires.
OP.CIT	: Opus Citatum.
P	: Page.
P.U.F	: Presses Universitaires de France.
R.D.P	: Revue de Droit Public et de la Science Politique.
R.A.J.A	: Recueil d'Arrêts Jurisprudence Administrative.
R.F.D.A	: Revue Française de Droit Administratif.
R.J.E	: Revue Juridique de l'Environnement
Suiv	: Suivant.
T.A	: Tribunal Administratif.
T.C	: Tribunal des Conflits.
C.S	: Cours Suprême.

:



حَقِّقْ

مقدمة:

تُحظى نظرية المسؤولية بمكانة خاصة بين موضوعات القانون المختلفة، لما لها من قيمة نظرية وعملية في آن واحد، إذ تُعد إحدى الوسائل الأساسية لتحقيق العدالة بين أفراد المجتمع، فضلا عن كونها إنعكاسا صادقا للنظام الديمقراطي.

تُعتبر المسؤولية الإدارية نوعًا من أنواع المسؤولية القانونية، تتعدّد وتقوم في نطاق النظام القانوني الإداري، وتتعلق بمسؤولية الدولة عن أعمالها الضارة، وهي الحالة القانونية التي تلتزم فيها الدولة أو المؤسسات والمرافق والهيئات العمومية الإدارية نهائيا بدفع التعويض عن الضرر أو الأضرار التي سببتها للغير بفعل الأعمال الإدارية الضارة، سواء كانت هذه الأعمال الإدارية مشروعة أو غير مشروعة.

كانت القاعدة السائدة في معظم دول العالم حتى أواخر القرن التاسع عشر هي عدم مسؤولية الدولة عن أعمالها نتيجة لمجموعة من العوامل السياسية والإقتصادية والإجتماعية التي كانت معروفة في ذلك الوقت.

فكانت الملكية المطلقة هي القاعدة المطبقة، وإختلطت الدولة بشخصية الملك الذي كان يُعتبر نفسه هو الدولة كما عبّر عن ذلك لويس الرابع عشر ملك فرنسا بمقولته الشهيرة: " الدولة هي أنا"، ولذلك كانت تتركز في يده كافة السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية، وتطبيقا للقاعدة التي كانت سائدة وهي أن الملك لا يمكن أن يُخطئ، فإنه يُصبح من المنطقي أن الدولة التي هي الملك لا يمكن أن تُخطئ أيضا، الأمر الذي يجعل كل أعمالها مشروعة.

ومع قيام الثورة الفرنسية ظهر مبدأ سيادة الدولة (ممثلة في الشعب والأمة) ولم يُغير ذلك من الوضع كثيرا، إذ تم إعتبار أن السيادة تتنافى مع المسؤولية، فالدولة بوصفها سلطة عامة تتمتع بالسيادة وإرادة ذاتية تسمو فوق الجميع، وبالتالي فهي غير مسؤولة عن أعمالها، ومن ثم لا يمكن مساءلتها أمام القضاء.

ظل مبدأ عدم المسؤولية مُستقرا إلى أن ظهرت عوامل ومعطيات مختلفة بيّنت تعارضه مع مبادئ العدالة والمساواة، فساد مبدأ المشروعية الذي أدى إلى ضرورة خضوع كافة أعمال السلطات في المجتمع لحكم القانون بمفهومه الواسع، مما أدى إلى تغيير مفهوم سيادة الدولة، فلم تعد تلك السيادة مطلقة وإنما أصبح مفهومها الحديث لا يتعارض على الإطلاق مع مبدأ المسؤولية.

بالإضافة إلى سيادة المبادئ الديمقراطية نتيجة آراء وكتابات مفكري القرن الثامن عشر، والتي تجسدت أساسا في إعتبار الحاكم مجرد وكيل أو نائب عن الأمة في مباشرة سيادتها، ويخضع شأنه شأن المحكومين لحكم القانون.

بالإضافة إلى التطور التكنولوجي الحاصل في الميدان الاقتصادي، ونمو الوعي الاجتماعي بضرورة حماية حقوق الأفراد، والتي تُعتبر من أولويات الوظائف التي يجب على الدولة القيام بها، وأنه من غير الممكن قبول تحت أي تبرير أو حجة، الإعتداء على حقوق الأفراد ولو من الدولة نفسها.

ولأنه لا بد للدولة الحديثة أن تكون دولة قانون، فإنه لا بد أن تخضع للقانون، مما أدى إلى تقرير مسؤولية الدولة عما قد يحدث للأفراد من أضرار نتيجة ممارستها لهذه الأنشطة المختلفة.

كان لمجلس الدولة الفرنسي الفضل في هذا التطور، حيث قرر في البداية المسؤولية عن أعمال الإدارة العادية دون أعمال السلطة أو السيادة، ثم قرر مسؤولية الدولة عن أعمالها المتصلة بمرفق الشرطة، وبعد ذلك تواترت أحكامه لتقرير مسؤولية الإدارة عن أعمالها الضارة.

من المستقر عليه في الوقت الحاضر أن الدولة مسؤولة عمّا يُصيب الأفراد من أضرار بالنسبة لأغلب أعمالها غير التعاقدية، ويترتب على هذه المسؤولية تعويض الأفراد عن الأضرار التي تلحق بهم.

كان لمجلس الدولة الفرنسي كقضاء إنشائي وما بذله من جهود إيجابية في إرساء قواعد القانون الإداري بوجه عام والمسؤولية الإدارية بوجه خاص، عظيم الأثر في إستقلال المسؤولية الإدارية عن المسؤولية المدنية، فقام بتأسيس نظرية متكاملة بخصوص مسؤولية الدولة عن أعمالها منذ حكم روتشيلد سنة 1855¹، وحكم محكمة التنازع الفرنسية في قضية بلانكو الشهير سنة 1873، وما تلاه من الأحكام التي صدرت عن القضاء الإداري.

حيث ترددت في حكم بلانكو نفس عبارات مجلس الدولة الواردة في قضية روتشيلد، والمتمثلة في أن المسؤولية التي يمكن أن تقع على عاتق الدولة عن الأضرار التي تسببها للأفراد والناجمة عن أفعال الأشخاص الذين تستخدمهم في المرفق العمومي لا يمكن أن تُحكّمها المبادئ التي وضعها القانون المدني لتنظيم الروابط بين الأفراد بعضهم ببعض.

1- C.E, 06/12/1855, Rotschild c/ Larcher et administration des postes, **Recueil des arrêts du conseil d'Etat**, librairie de la jurisprudence d'ALPHONSE Delhomme, Paris, 1855, pp 707-709.

وأَن هذه المسؤولية ليست عامة ولا مطلقة، بل لها قواعد خاصة التي تتغير تبعاً لحاجات المرفق ولضرورة التوفيق بين حقوق الدولة والحقوق الخاصة، وأن القضاء الإداري هو وحده المختص بالنظر في مثل هذا النوع من النزاعات².

وعلى الرغم من أن الحكم الشهير الصادر في قضية **بلانكو** أكد استقلال القانون الإداري عن المبادئ المعمول بها في القانون المدني فيما يتعلق بالمسؤولية، فإن ذلك لا يَنفي إعتبار القانون المدني المصدر التاريخي له لما تُطبقه الإدارة من قواعد قانونية تُنظم أعمالها ومسؤوليتها تجاه الأفراد، وعلى وجه الخصوص قواعد المسؤولية التقصيرية التي أخذتها المحاكم الإدارية من القانون المدني.

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

أقرَّ مجلس الدولة الفرنسي في بادئ الأمر المسؤولية على أساس الخطأ، الذي إستوحاه من قواعد المسؤولية التقصيرية في القانون المدني، وتقوم المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ على ثلاثة أركان هي: الخطأ المرتكب من طرف الإدارة، والضرر، والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر، وإذا توافرت هذه الأركان تقوم المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ، ويتقرر التعويض لصالح المضرور.

كما عرفت نظرية المسؤولية الإدارية بعد ذلك تطوراً هاماً في قضاء مجلس الدولة الفرنسي فألى جانب المسؤولية على أساس الخطأ أنشأ مجلس الدولة مسؤولية أخرى،

2 -T.C, 08/02/1873, Blanco, **G.A.J.A**, 19^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2013, pp 1-7.

وصفت بأنها إحتياطية أو تكميلية، هذه المسؤولية لا وجود فيها لركن الخطأ، وهي المسؤولية دون خطأ.

تبنى القضاء الإداري هذه المسؤولية، وأسقط ركن الخطأ، لأن الدولة في سبيل تحقيق الصالح العام تقوم بأعمال أو أفعال مشروعة إلا أنها قد تُسبب أضراراً للأفراد، فإن منطق العدالة والإنصاف يفرض حتمية تحمل الإدارة لتبعات أعمالها وتعويض المتضررين منها.

وعليه فإن قيام مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ لم يعد كافياً لوحده لتقرير مسؤولية الدولة عن أعمالها الضارة وحماية حقوق الأفراد.

كما أن قيام الإدارة باستخدام الآلات مثل ما هو عليه الحال في الأشغال العمومية واستخدام الأشياء الخطيرة والأسلحة التي تحتتمها الحياة العصرية من شأنها أن تؤدي إلى إسقاط ركن الخطأ عنها والإعتداد بالضرر الناتج عن عملها المشروع.

كما يُعتبر موضوع مسؤولية الدولة من أهم المواضيع التي تجمع بين ممارسة الإدارة لنشاطاتها بمختلف أنواعها من جهة، وحماية حقوق الأفراد من جهة أخرى، وتظهر أهمية الموضوع من خلال المقارنة التي تُجرى بين نظامين قضائيين مختلفين، فالمقارنة ليست مقصودة بحد ذاتها بقدر ما هو مقصود الإلمام والإطلاع على ما شاهدته من تجارب وخبرات ومدى إمكانية الإستفادة منها، إذ يُعد النظام الفرنسي أصل الأنظمة التي يمكن أن يُستفاد منه، لما يمثله من أصل تاريخي لنظام القضاء الإداري في الجزائر.

كما تزداد أهمية موضوع مسؤولية الدولة دون خطأ بالنظر للتطور الدائم والمستمر لنظرية المسؤولية الإدارية، وكذا دور القاضي الإداري الواسع في هذا المجال، فقد تدخلت الدولة في العديد من الشؤون الخاصة بالأفراد مما إستوجب معه ضرورة تعويضهم عن الأضرار التي تلحق بهم من تصرفاتها المشروعة، وذلك إحتراماً لحقوقهم وحررياتهم.

كما أن الإختلاف وتضارب الآراء حول الأساس الذي تعتمده في إقرار المسؤولية الإدارية دون خطأ من شأنه أي يزيد من أهمية الموضوع من خلال محاولة توضيح التبرير الذي يعتمده كل رأي والانتقادات التي وجهت لكل من هذه الإتجاهات.

كما أن هذا الموضوع من المواضيع ذات الإمتداد الزمني المتجدد والذي تزداد دائرة الإهتمام به اتساعا مع مرور الزمن وتطور الإدارة وتعدد نشاطاتها وزيادة المتعاملين معها وتنوع أدواتها وآلياتها المتطورة.

تم إختيار موضوع مسؤولية الدولة دون خطأ لإبراز التطور الذي وصل إليه القضاء الإداري في فرنسا والجزائر، ومدى لزوم تطوير قواعد المسؤولية الإدارية في الجزائر من خلال الإعتداد بالمسؤولية الإدارية دون خطأ كأساس تكميلي وإحتياطي للمسؤولية الإدارية الخطئية، خاصة بعد قصور فكرة الخطأ وتراجعها عن إستيعاب العدالة المنشودة للأفراد أمام تصرفات الإدارة المشروعة الضارة بهم، وإبراز التطور الذي عرفته المسؤولية الإدارية دون خطأ، سواء ما تعلق بالمخاطر أو بالإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

كما حاولنا إبراز دور المشرع في مجال المسؤولية الإدارية دون خطأ والذي شهد توسعا هاما بالمقارنة مع إختصاصات القاضي الإداري وسلطاته في هذا المجال، بحيث أخذ حيزا هاما في نطاق إقرار هذا النوع من المسؤولية في العديد من المجالات التي تستوجب السرعة في إتخاذ القرار والتدابير.

وقد واجهتنا أثناء الدراسة بعض الصعوبات، كالتعارض والتداخل الكبيرين بين الفقهاء وشاركهم في ذلك القضاء حول الأساس القانوني للمسؤولية الإدارية دون خطأ، ما بين مؤيد لفكرة المخاطر كأساس لهذا النوع من المسؤولية وبين مؤيد لفكرة الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، وبين مؤيد لفكرة الغنم بالغرم كأساس لهذه المسؤولية، ولم يتوقف الأمر عند

هذا الحد، بل تجاوزه إلى الأخذ بالمعيار المزدوج الجامع بين فكرة المخاطر والإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس للمسؤولية دون خطأ.

وكذلك عدم وجود مدونة كبرى في مجال المسؤولية الإدارية دون خطأ تتضمن الإجهادات القضائية للقضاء الإداري كما هو الحال في فرنسا حيث تكون هذه الإجهادات مدونة ومرتبطة وفق تسلسلها الزمني ومبوبة حسب نوع المواضيع التي تعالجها حتى يسهل على الباحث الحصول عليها والبحث فيها.

لذلك سنحاول من خلال هذه الدراسة **تحديد نطاق مسؤولية الدولة عن الأضرار الناتجة دون خطأ منها**، وذلك من خلال معرفة إلى أي مدى يمكن مساءلة الإدارة عن الأضرار الناتجة في غياب خطئها مع إستثناء أعمالها التعاقدية.

لمعالجة الموضوع، إعتدنا على **المنهج التاريخي** في أغلب النقاط محل الدراسة والتي تطورت وتغيرت من حقبة زمنية إلى أخرى، ولإزالة القضاء الإداري يمدُّ من نطاقها إلى الوقت الراهن.

كما إعتدنا كذلك على **المنهج التحليلي** وذلك من خلال تحليل مجموعة من الآراء والنظريات الفقهية والنصوص القانونية والأحكام القضائية، وإستقرائها، أجل إستخلاص النتائج، وتفسير وشرح بعض النصوص، وتحديد وتوضيح اللبس الذي قد يعتريها، ونقد ما تحتويه من خطأ وتناقض وإبراز الجوانب الإيجابية فيها، وإستنباط النقاط الأساسية والمهمة التي تحتويها تلك النصوص الفقهية والقضائية والتشريعية.

للإجابة على الإشكالية المطروحة، سنتطرق إلى الأسس القضائية للمسؤولية دون خطأ، التي كان للقضاء الإداري الفرنسي الفضل في ظهورها والتي إعتدها الفقه في العديد

:

من البحوث القانونية وأخذنا بها للقيام بهذه الدراسة، رغم الإختلاف الذي شهدناه من حيث الأساس الغالب في تطبيق وإقرار المسؤولية الإدارية دون خطأ (الباب الأول).

ونتطرق أيضا للتدخل التشريعي في المسؤولية الإدارية دون خطأ، حيث أن للتشريع أيضا دورٌ فعَّالٌ في تبني أحكام هذا النوع من المسؤولية الإدارية من خلال صدور مجموعة من القوانين تعترف وتُحمِّل الدولة المسؤولية الإدارية في بعض الحالات وذلك في غياب خطئها (الباب الثاني).

المباني الأولى

الباب الأول:

الأسس القضائية لمسئولية الدولة دون خطأ

سادت لفترة طويلة فكرة عدم مسؤولية الدولة عن أعمالها الإدارية، لأن المسؤولية تتنافى مع الأفكار السائدة عن الدولة في ذلك الوقت، والتي ترجع أصلاً إلى فكرة السلطة الإلهية، وإستمر هذا المبدأ حتى بعد قيام الثورة الفرنسية التي بلورت مبدأ سيادة الأمة، وترتب عن ذلك إنتقال السيادة من شخص الملك إلى الأمة.

وإن ظلت فكرة السيادة حائلاً دون تقرير مسؤولية الدولة عن أفعالها الضارة، فإن الفقه إنتقدها وإعتبرها فكرةً خاطئة تتنافى مع المنطق ومع المبادئ القانونية الحديثة وأن الحكام ما هم إلا أفراداً وكُلَّ إليهم ممارسة إختصاصات معينة في حدود القانون، ويجب مُسائلتهم كلما خرجوا عنه.

وبذلك تم التحول تدريجياً من عدم مُسائلة الدولة إلى مُسائلة الموظفين، ثم الإنتقال إلى مُسائلة الدولة، وتقرير مبدأ مسائلة الدولة يختلف في طبيعته ومداه من دولة لأخرى بصورة ملموسة، وذلك وفقاً لاختلاف النظم القانونية والأفكار الخاصة بها.

شَهدت أواخر القرن التاسع عشر وأوائل القرن العشرين ثورة صناعية هائلة في وسائل الإنتاج التي تعمل في سير مرافق الدولة العامة، وإنتشار إستعمال أحدث الأجهزة والآلات الميكانيكية الدقيقة والمعقدة والخطيرة.

وأصبحت الدولة تقوم بأنشطة وأعمال لم تقم بها من قبل، فأصبحت تقوم بإدارة الكثير من المشاريع الإقتصادية والصناعية والإجتماعية، فأصبح جُل ما يحتاجه الفرد في حياته المعيشية مُرتبط بالدولة، وأصبح في مركز الضعيف تجاهها.

وبما أن الفرد لا يُمكن أن يعيش في معزل عن المجتمع، فإن النظر إلى الضرر الواقع بسبب تصرفات الدولة لحماية المضرور كان ضرورياً، فبدأ التفكير في كيفية جبر الضرر عن طريق البحث في خطأ الإدارة.

غير أن المسؤولية على أساس الخطأ أصبحت لا تفي بمقتضيات حماية الأشخاص في القانون المعاصر أمام المخاطر التي تواجه الأفراد باستمرار، وبالتالي أصبحت لا تتطابق مع ظروف الحياة.

وعلى الرغم من أن الأصل العام هو مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ، وأن المسؤولية دون خطأ مجرد إستثناء من هذا الأصل العام، إلا أن هذا الإستثناء قد إتسع نطاقه وكثُر مجال تطبيقه على الرغم من الصفة الإحتياطية للمسؤولية الإدارية دون خطأ.

أدى إتساع مجال تطبيق هذه النظرية في قضاء مجلس الدولة الفرنسي إلى ضرورة البحث عن الأساس القانوني لها، فعمد الفقه إلى تحليل أحكام القضاء لتحديد الأساس الذي إستندت عليه هذه الأحكام في تقرير مسؤولية الإدارة دون خطأ.

فإختلف الفقه حول تحديد أساس هذا النوع من المسؤولية، فمنهم من جعل المخاطر أساساً لها (الفصل الأول)، ومنهم من جعل الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة أساساً لقيامها (الفصل الثاني).

الفصل الأول

الفصل الأول:

مسؤولية الدولة على أساس المخاطر

تُعتبر نظرية المخاطر إمتداداً لنظرية الخطأ ذاتها، فبعد أن تطورت فكرة الخطأ المستوجب للمسؤولية، إلى فكرة الخطأ المفترض ثم فكرة الخطأ المفترض غير القابل لإثبات العكس، نشأت نظرية المخاطر.

نشأت المسؤولية على أساس المخاطر كأساس تكميلي للمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ، وذلك بفضل قضاء مجلس الدولة الفرنسي، مدفوعاً ببعض الإعتبارات الهامة، ومن بينها رغبته في تنفيذ سياسته الرامية إلى تحقيق التوازن بين سلطات الإدارة وإمتهاناتها وبين حماية حقوق وحرية الأفراد.

وتتعدّد المسؤولية على أساس المخاطر خلافاً للمسؤولية على أساس الخطأ بقيام ركنين أساسيين فقط، الضرر والعلاقة السببية بينه وبين نشاط الإدارة المشروع، ولا سبيل أمام الإدارة للتخلص من مسؤوليتها المنعقدة دون خطأ إلا بإثبات توافر القوة القاهرة أو خطأ المضرور.

فإنّتقاء الخطأ عن العمل الإداري الضار وسقوط ركن من أركان المسؤولية الإدارية لا يمكن عدالة وقانوناً أن يؤدي إلى هدم وإنّتقاء ركن الضرر الناتج عن نشاطها، فمن المعارض لمنطق العدالة أن تحول وتقلب صفة المشروعية التي صبغ بها النشاط الإداري الضار الضرر الناتج إلى أمر مشروع يعفي الإدارة من المسؤولية نهائياً، ذلك أن هذه المشروعية لا تعدو في جوهرها وحقيقتها إلا أن تكون مشروعية إستثنائية مصطنعة لتحقيق الصالح العام.

يُقصد بنظرية المخاطر أنه من أنشأ مخاطر ينتفع منها، فعليه تحمل تبعه الأضرار الناتجة عنها، وقد طبق القضاء الإداري في بادئ الأمر هذه النظرية في مجال الأشغال العمومية (المبحث الأول)، ثم إمتدّ مجال تطبيقها إلى عدة مجالات تتعلق بالمخاطر غير العادية المتعلقة ببعض النشاطات والأشياء الخطرة، حيث ظهرت العديد من النشاطات والآلات التي أضفت طابع الخطورة على بعض أنشطة الدولة، مما أدى إلى تعاضم نسبة الأضرار التي يتعرض لها الأفراد، بسبب تلك الأنشطة رغم مشروعيتها (المبحث الثاني).

المبحث الأول:

مسؤولية الدولة عن مخاطر الأشغال العمومية

ينطوي مفهوم مسؤولية الدولة على أنه يجب أن تُعتبر الدولة مسؤولة ليس فقط عن الأضرار الناتجة عن إهمال أجهزتها الإدارية أو خطئها، بل أيضا عن الأضرار الناتجة عن تصرفاتها التي تُحمّل الفرد عبئا إستثنائيا بالنسبة للعبء الذي يتحمله المجتمع، خصوصا عندما تتأثر سُبُل عيشه وحقوق أسرته وأمواله.

يُعتبر ميدان الملكية أول ميدان قام فيه القضاء بكسر المبدأ القديم المتمثل في "عدم مسؤولية الدولة" عندما قرر مسؤولية السلطة العامة عن أضرار الأشغال العمومية التي تلحق الملكية بمجرد إثبات العلاقة السببية بين الأشغال والأضرار¹.

كما تُعتبر منازعات الأشغال العمومية الميدان الأول الممنوح للمحاكم الإدارية في فرنسا لإقرار مسؤولية الدولة على أساس المخاطر، ويرجع ذلك إلى أهميتها وكثرتها وما ينتج عنها من أضرار للأشخاص والأموال، سواء عند تنفيذ الأشغال أو بعد إنشائها.

1- حسب رأي الأستاذ (Jaque Moreau) فإن المسؤولية دون خطأ بوجه عام هي وليدة الحربين العالميتين اللتان أنشأتا مخاطر إستثنائية وضاعفت من مخاطر الحوادث بشكل يجعل الضمير القانوني لا يقبل عدم تعويض الضحايا، نقلا عن: مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 178.

ونظرا لصعوبة إثبات الخطأ، لجأ القضاء الإداري إلى تطبيق نظرية المخاطر على مسؤولية الدولة عن أضرار الأشغال العمومية، والتي عرفت تطورا هاما في مجال القانون العام والتي يُعفى المتضرر منها من إثبات ركن الخطأ (المطلب الأول)، فالمسؤولية هنا تقوم على أساس الضرر الذي لحق بالفرد نتيجة الأشغال التي قامت بها، فما على المتضرر إلا أن يثبت أن الإدارة هي من تسببت بأشغالها في وقوع الضرر (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

نشأة مسؤولية الدولة عن مخاطر الأشغال العمومية

تمثل الأشغال العمومية في القانون الإداري كل إعداد مادي لعقار سواء كان هذا الإعداد المادي بناء أو صيانة أو ترميما يستهدف تحقيق منفعة عامة، ويتم لحساب شخص من أشخاص القانون العام، أو لتسيير مرفق عمومي¹.

يشهد مجال الأشغال العمومية توسعا كبيرا بتزايد النشاط الإداري وتطوره، فبعد أن كانت الأشغال العمومية تقتصر على شق الطرق والأنفاق، وإنشاء السكك الحديدية ومدّ شبكات المياه والغاز، أصبحت اليوم تشمل بناء المطارات والموانئ والطرق السريعة، إضافة إلى عملية تجميل المدن وتنظيمها.

يُعتبر مجال التعويض عن الأضرار الناجمة عن الأشغال العمومية من أقدم تطبيقات مجلس الدولة الفرنسي للمسؤولية دون خطأ²، والتي جاءت بناء على أسباب معينة ومتعددة،

1- عمار عوادي، نظرية المسؤولية الإدارية، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص233.
2- رغم أن مجال التعويض عن الأضرار الناجمة عن الأشغال العمومية يُعد أقدم تطبيقات مجلس الدولة الفرنسي للمسؤولية دون خطأ، إلا أن النشأة الفعلية للمسؤولية على أساس المخاطر كانت بصدر حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية: C.E, 21/06/1895, Cames, G.A.J.A, 19^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2013, pp 39-4.
والذي تنحصر وقائعه في أن السيد Cames العامل بترسانة تارب، التابعة لوزارة الحربية، كان يقوم بطرق سبيكة حديدية بمطرفة آلية عندما أصابته شظية تطايرت نتيجة الطرق وسببت له ضررا كاملا ليده اليسرى، فمنحه وزير الحربية تعويضا، فطلب السيد Cames من مجلس الدولة تعويضا أكثر ارتفاعا.

وساير القضاء الإداري الجزائري هذا الإتجاه عن طريق إصدار قرارات قضائية يُقر فيها مسؤولية الدولة عن مخاطر الأشغال العمومية (الفرع الأول).

كما يتم إقرار مسؤولية الدولة عن مخاطر الأشغال العمومية بناء على عدة معايير والتي تأخذ إما بطبيعة الضرر أو بصفة الضحية (الفرع الأول).

الفرع الأول:

نطاق مسؤولية الدولة عن مخاطر الأشغال العمومية

نظرا لأهمية الأشغال العمومية و تطورها وتشعب مجالها، كثيرا ما يؤدي تنفيذها أو سير المنشآت العمومية إلى أضرار تلحق بالأشخاص والأموال مما وجب ترتيب المسؤولية عنها، وبالتالي إصلاح الأضرار عن طريق تعويض الضحايا (أولا)، إلا أن التوسع في إقرار المسؤولية عن مخاطر الأشغال العمومية لم يبقى على إطلاقه ذلك أن القضاء إشتراط شروطا خاصة لإنعقاد هذه المسؤولية (ثانيا)، وحدد الحالات التي ينعقد فيها هذا النوع من المسؤولية وذلك كلما كانت الأضرار الناتجة عنها متصلة من قريب أو من بعيد بهذه الأشغال (ثالثا).

أولا: أسباب إقرار مسؤولية الدولة عن مخاطر الأشغال العمومية

أسس القضاء الفرنسي آنذاك هذه المسؤولية على الفقرة الثالثة من المادة الرابعة من قانون 28 بليفيوز "Pluviose" من السنة الثامنة، علما أن هذا القانون لا يتعرض لأساس المسؤولية ويكتفي بالنص على التعويض عن الأضرار الناجمة عن الأشغال العمومية التي تمس أملاك الأفراد¹، مما جعل القضاء يستغل هذا النقص ويتحرر لصالح الضحية، فيقيم المسؤولية حتى في حال إنعدام الخطأ.

1 - محمد أحمد عبد النعيم عبد المنعم، مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر في القانون الفرنسي والمصري، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، قسم القانون العام، كلية الحقوق جامعة عين شمس، القاهرة، 1995، ص 32.

ويمكن إرجاع تقرير المسؤولية الإدارية دون خطأ عن أضرار الأشغال العمومية إلى اعتبارات تاريخية وعملية وأخرى متعلقة بفكرة العدالة المجردة والمبادئ العامة للقانون العام:

1- من الناحية التاريخية

كان هدف مشرعي عهد الثورة الفرنسية هو حماية الملكية العقارية الخاصة، والذين كان معظمهم ينتمون إلى طبقة الملاك البورجوازيين، لذلك وضعوا الملكية ضمن الحقوق الطبيعية المقدسة من جهة، كما تبدو الملكية من زاوية الفكر الحر للثورة الفرنسية نتيجة مباشرة وضرورية للحرية الفردية من جهة أخرى¹.

وحسب الأستاذ **W.Marcel** فإن الملكية العقارية كان يُنظر إليها دائما على أنها من الحريات العامة، لذلك أراد المشرعون الدستوريون حمايتها لتفادي تجاوزات النظام السابق من جهة، وللأهمية التي تمثلها هذه الملكية في المجتمع الفرنسي "مجتمع الملاك الزراعيين" من جهة أخرى².

وعليه، ظهرت هذه المسؤولية إمتدادا للتشريع وتجسيدها من طرف القضاء لنية المشرع.

2- من الناحية العملية

بعد ظهور مسؤولية الدولة عن الأشغال العمومية في مرحلة كان فيها عدد المرافق العمومية محدودا، كانت الأشغال العمومية تشكل المصدر الأكثر أهمية وربما الوحيد للأضرار التي تلحق بالخواص والتي تتسبب فيها السلطة العمومية.

وبالفعل، حيث تم في هذه المرحلة بناء الطرق الكبيرة، السكك الحديدية، القنوات...، إلى غيرها من الأشغال التي تنهض بالاقتصاد الوطني، حيث كانت هذه الأشغال تحدث

1- مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر...، مرجع سابق، ص 179.

2 -WALINE Marcel, Manuel élémentaire de droit administratif, 4^{ème} édition, Recueil Sirey Paris, 1949, p 496.

- أنظر كذلك: مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر...، مرجع سابق، ص 280.

أضراراً متزايدة تهضم من خلالها الإدارة حقوق الآخرين بفكرة إنعدام الخطأ وبالتالي عدم قيام مسؤوليتها.

وعليه فإن تقرير المسؤولية دون خطأ يزيل هذا التجاوز لأنه يستبعد فكرة مراقبة الإدارة أو المساس بسيادتها¹.

3- من ناحية فكرة العدالة والمبادئ العامة للقانون العام

إن الأخذ بفكرة الخطأ في مجال الأشغال العمومية يؤدي إلى إستبعاد تعويض جميع الأضرار الناتجة عنها، لأنها كثيراً ما تتم بعيداً عن أي خطأ، فالعملية في حد ذاتها مشروعة وتهدف إلى تحقيق مصلحة عامة، والضرر فيها متوقع مُسبقاً.

وإذا تعارضت المصلحة العامة مع المصلحة الخاصة، تُغلب الثانية على الأولى على أساس ما تتمتع به الإدارة من سلطات إستثنائية تسمح لها بالمساس بالملكية الخاصة، ومن العدل والإنصاف تمكين المتضرر من الحصول على تعويض مقابل ذلك.

كان للمجلس الأعلى الجزائري الحظ في تطبيق هذا النوع من المسؤولية في غياب النص القانوني، في قرار الغرفة الإدارية الصادر بتاريخ 1965/12/03، إذ أقر مبدأ مسؤولية الدولة دون خطأ عن الأضرار الناتجة عن وجود منشآت عمومية، وجعل أسباب إعفائها من هذه المسؤولية محصوراً في حالتين؛ القوة القاهرة وخطأ الضحية².

كما أكد القضاء الجزائري هذه المسؤولية في قراراته، حيث صرحت الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة في قرارها الصادر بتاريخ 1986/07/02 المسؤولية غير الخطئية

1- المرجع نفسه، ص 180.

2 - " ...Attendu qu'en raison des dangers que présente l'existence de telles installations, l'administration est responsable, même sans Faute, des dommages qu'elles peuvent causer ;

Qu'elle ne saurait, dès lors, être exonérée de la responsabilité pesant sur elle du fait de l'accident, que pour cas de force majeure ou faute de la victime...", C.S, Ch.Adm, 03/12/1965, Etat c/ HATTAB Said, R.A.J.A, Alger, 1979, pp 15-16.

عن الأشغال العمومية، وتتعلق وقائع هذه القضية بأشغال إنجاز جامعة ومسجد الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، حيث أدت أشغال تهيئة الأرضية إلى تهدم فيلا السيد (ب.خ).

وعلى إثر ذلك رفع دعوى أمام الغرفة الإدارية فأقرت مسؤولية الجامعة دون اشتراط الخطأ والإشارة فقط إلى العلاقة السببية بين الضرر والأشغال العمومية بذكرها:

"إن الأضرار اللاحقة بفيللا المدعي حصلت بسبب بناء مسجد الجامعة"¹.

وبهذا أصبح القضاء الجزائري يأخذ بفكرة التعويض عن الأضرار الناتجة عن الأشغال العمومية في غياب خطأ الإدارة بعد أن أقرها القضاء الفرنسي، ورغم عدم اشتراط وجود الخطأ لتقرير مسؤولية الدولة عن الأشغال العمومية إلا أن هذه المسؤولية يستوجب لقيامها بعض الشروط، ولا تشمل إلا بعض الفئات دون غيرها.

ثانيا: شروط إنعقاد مسؤولية الدولة عن مخاطر الأشغال العمومية

يُقصد بالأشغال العمومية في القانون الإداري كل إعداد مادي لعقار يستهدف تحقيق منفعة عامة، ويتم لحساب شخص من أشخاص القانون العام، أو لتسيير مرفق عمومي²، وقد تطورت هذه الفكرة في القانون الإداري الحديث تطورا كبيرا شمل العناصر الثلاثة التي تقوم عليها على النحو التالي:

1- أن يكون الإعداد المادي مُنصرفا إلى عقار مملوك للإدارة، أو مخصص لمرفق

عمومي:

فَتُسْتَبَعَد من نطاق الأشغال العمومية المنقولات المملوكة للإدارة ولو كانت داخلية ضمن الأموال العامة، فإعداد المنقولات الإدارية من الممكن أن يتم وفقا لنظام إداري خاص،

1- نقلا عن: مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر...، مرجع سابق، ص 182.

2- محمد سليمان الطماوي، القضاء الإداري (قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام)، الكتاب الثاني، دار الفكر العربي، القاهرة، 1986، ص 228.

لاسيما عن طريق عقد من العقود الإدارية، لكن فكرة الأشغال العمومية يقتصرها الفقه الإداري على العقارات فقط.

2- أن يكون المقصود من إعداد العقار تحقيق مصلحة عامة:

كانت فكرة الأشغال العمومية مقصورة في بادئ الأمر على العقارات الداخلة في نطاق الأموال العامة، بحيث لو كان العقار المعد عقارا خاصا تُستبعد فكرة الأشغال العمومية، لكن القضاء تطور في هذا الصدد وأدخل العقارات التابعة للأموال الخاصة في نطاق الأشغال العمومية متى كان الغرض من إعدادها تحقيق مصلحة عامة بمفهومها الواسع¹.

3- أن تتم الأشغال العمومية لحساب شخص معنوي عام أو لتحقيق غرض من

أغراض المرافق العمومية:

فالعناصر التقليدية لعقد الأشغال العمومية، هي أن تتم الأشغال على عقار بقصد تحقيق مصلحة عامة بالمعنى الواسع ولحساب شخص معنوي عام، وتعتبر الأشغال العمومية قد تمت لحساب شخص معنوي عام؛ إذا كان العقار موضوع الأشغال مملوكا للشخص العام أو كان مصير العقار إلى الشخص العام مآلا، مثل حالة العقارات التي يستخدمها الملتزم في تسيير المرفق والتي سوف تؤول إلى الإدارة في نهاية الإلتزام².

وقد إعتبرَ مجلس الدولة الفرنسي أن الأشغال تتم لحساب الإدارة إذا أشرف عليها شخص معنوي عام بأن تمت تحت رقابته وتوجيهه أو تولى تمويلها، كالأشغال التي تأمر بها الإدارة في حالة الضرورة³.

1 - " *Le domaine du droit administratif n'est pas restreint à celui du service public, il s'étend à tout ce qui est sous la main de la puissance public*", C.E, 10/01/1921, Commune de Monségur c/ Lalanne, *La jurisprudence administrative de 1892 à 1929*, Rec Sirey, Tome 1, Paris, 1929, pp 2-15.

2 - C.E, 22/06/1928, Sigatas, www.conseil-etat.fr.

3- C.E, 11/02/1927, Tauzé, www.conseil-etat.fr.

غير أن تطور القضاء الفرنسي لم يقف عند هذا الحد، بل ذهب إلى الإستغناء عن شرط تمام الأشغال العمومية لحساب شخص معنوي عام، وذلك في حالة ما إذا تمت الأشغال قصد تحقيق غرض من أغراض المرافق العمومية، وذلك بمقتضى حكم محكمة التنازع الصادر بتاريخ 1955/03/28 في قضية **Effimieff**¹ أين تمت الأشغال لحساب أفراد عاديين، ولكنها كانت تستهدف تسيير مرفق عمومي وفقا لقواعد القانون العام.

ثالثا: حالات إنعقاد مسؤولية الدولة عن مخاطر الأشغال العمومية

تتعقد مسؤولية الدولة عن مخاطر الأشغال العمومية كلما كانت الأضرار الناتجة عنها متصلة من قريب أو من بعيد بهذه الأشغال، أو إذا كانت مثل هذه الأشغال أو المنشآت السبب المباشر أو غير المباشر في حدوث تلك الأضرار، كما أنها تتعقد حتى في حالة وقوع أضرار بسبب عدم تنفيذ الأشغال العمومية.

1- إنعقاد مسؤولية الدولة بسبب تنفيذ الأشغال العمومية

قد تقع الأضرار بسبب تنفيذ الأشغال العمومية فتشمل كل الأضرار التي تمس الأشخاص والأموال، وقد تلحق هذه الأضرار بالحيوانات والأموال العقارية، وقد عوض القضاء الفرنسي عن الأضرار اللاحقة بالملكية المجاورة بسبب تنفيذ أشغال مصلحة الطرق لإعتبارها أضرارا ناتجة عن شكليات تنفيذ الأشغال العمومية²، وأخذ نفس الإتجاه بالنسبة للأضرار الناتجة عن الضجيج والغبار والدخان الناتجة عن تنفيذ الأشغال إذا تجاوزت الحد المألوف³.

1 - T.C, 28/03/1955, Effimieff, www.tribunal-conflit.fr.

2 - C.E, 08/12/1971, Germain, Cité par : DUFAU Jean, Droit des travaux publics, 1^{ère} édition, P.U.F, Paris, 1998, p 461.

3- نبيلة صديقي، مسؤولية الإدارة عن الأضرار المترتبة عن الأشغال العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2005-2006، ص 16.

2- إنعقاد مسؤولية الدولة بسبب عدم تنفيذ الأشغال العمومية

يمكن أن تنتج أضرار عن عدم تنفيذ الأشغال، ويظهر ذلك عند تقاعس الإدارة وإهمالها كأن يكون الضرر ناتجا عن عدم إتخاذ الإحتياطات الكاملة في تنفيذ الأشغال أو عدم وجود إشارات متعلقة بالأشغال العمومية، وتجدر الإشارة إلى أن هذا النوع من الأضرار يختلط مع حالة الأضرار الناتجة عن إنعدام الصيانة العادية.

أما بالنسبة لعدم التنفيذ التام للأشغال العمومية فنجد أن القضاء الفرنسي يؤكد أن عدم التنفيذ الكلي للشغل العمومي أو غياب المنشأ العمومي لا يُنشئ ضررا من أضرار الأشغال العمومية¹.

أما بالنسبة للقضاء الجزائري فنجده يؤكد على أن عدم تنفيذ الأشغال يُمكن أن يكون مصدرا لأضرار الأشغال العمومية، وذلك حين قررت الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى بتاريخ 1989/02/25 مسؤولية ولاية المسيلة ومديرية المنشآت القاعدية لولاية المسيلة ووزير الأشغال العمومية عن الضرر الذي لحق السيد (ش.ع)، حيث جاء في القرار أنه²:

"متى كان من المقرر قانونا أن الدولة تقوم على مستوى الشبكة الهيدروغرافية بإنجاز منشأة التنظيم والتعديل والمعايرة وتسوية المرتفعات الخاصة بالفيض قصد حماية الإقتصاد الوطني والأشخاص وممتلكاتهم من مخاطر الأضرار التي تحدثها المياه.

ومن ثم فإن حدوث فيضانات أدت إلى خسائر مادية دون أن تقوم بمنعها أو على الأقل بتوقعها والعمل على تجنبها بجميع أشغال الصرف الضرورية لا يعد قوة قاهرة ويجعل مسؤولية الإدارة قائمة".

1 - DUFAU Jean, Op.Cit, p 466.

2- المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 56392 المؤرخ في 1989/02/25، قضية: (ش.ع) ضد (والي ولاية المسيلة ومن معه)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 4، 1990، ص ص 193-197.

3- إنعقاد مسؤولية الدولة بسبب سير الأشغال العمومية

يمكن أن تنتج الأضرار عن مجرد وجود أو سير المشروع أو شكليات بنائه أو صيانتها، وإستنادا إلى قرارات مجلس الدولة الفرنسي تكتسي طابع أضرار الأشغال العمومية الأضرار الناتجة عن مجرد وجود المنشأ العمومي، كالأضرار الناتجة عن الحرائق والتكهربات المنسوبة لوجود منشأ كهربائي¹ التي تلحق الأملاك المجاورة، والإنفجارات الناتجة بسبب إنشقاق شبكة قنوات الغاز.

ويمكن أن يكون هذا الضرر ناتجا عن إنعدام أو سوء صيانة المنشأ العمومي كالأضرار الناتجة عن إنعدام الصيانة العادية للجسور والطرقات وخطوط الكهرباء للمصعد الكهربائي، وهذا ما أكدته الغرفة الإدارية المجلس الأعلى في قرارها الصادر بتاريخ 1967/03/17².

وما نلاحظه من خلال هذا القرار أن الفيضانات التي وقعت في مدينة سكيكدة والتي أحدثت أضرارا لمؤسسة **Di Méglio** تُعتبر قوة قاهرة تعفي البلدية من المسؤولية، إلا أن تقارير الخبرة أكدت على وجود خطأ في إنعدام الصيانة العادية للبالوعات لجزء من المنشأ العمومي.

1 - C.E, 02/10/1937, Sté pyrénéenne d'énergie électrique, Cité par : DUFAU Jean, Op.Cit, p 463.

2 - " *...Attendu qu'un évènement de la sorte, par nature imprévisible, constitue un cas de force majeure dégageant la commune de toute responsabilité, à moins que ses conséquences dommageables n'aient été aggravées par le fait ou la faute de la ville ; or, tel apparaît être le cas, en l'espèce.*

Attendu, qu'il a été en effet, constaté par les experts, que les grilles garnissant certaines parties des ouvrages d'évacuation étaient, lors des inondations, obstruées, faute d'avoir été nettoyées ;

Qu'il y a là une faute évidente d'entretien qui a aggravé les dommages objet de l'instance ; Qu'elle autorise à mettre à le charge de la commune appelante une part de responsabilité fixée à la moitié du préjudice causé...", C.S, Ch.Adm, 17/03/1967, Commune de Skikda c/ société Di Méglio, **R.A.J.A**, O.P.U, Alger, 1979, p 23.

كما تؤكد تقارير الخبرة أن إنعدام الصيانة العادية للبالوعات أدى إلى تضخم الضرر، وبالتالي تكون البلدية مسؤولة عن جزء فقط من الضرر ومنه تم تحديد التعويض الذي يقع على عاتقها بنصف الضرر فقط.

هكذا وتبقى قائمة الأضرار المذكورة مفتوحة لكل ضرر يتصل من قريب أو بعيد بالأشغال العمومية، وبالتالي كان من الضروري ترك السلطة التقديرية للقاضي في تحديد الأضرار التي تتدرج في نظام المسؤولية الإدارية عن الأشغال العمومية.

الفرع الثاني:

المعيار المعتمد لإقرار مسؤولية الدولة عن مخاطر الأشغال العمومية

تطرح إشكالية تحديد معيار إقرار مسؤولية الدولة دون خطأ عن الأضرار الناشئة عن الأشغال العمومية عدة معايير؛ أهمها: المعيار الذي يأخذ بعين الاعتبار طبيعة الضرر والذي يتم التمييز فيه بين الأضرار الدائمة والأضرار العرضية للأشغال العمومية (أولاً).

كما يأخذ المعيار الثاني بتحديد صفة الضحية والتمييز ما إذا كان منتفعا أو مشاركا أو من الغير، حيث يختلف نظام المسؤولية المطبق من مسؤولية خطئية ومسؤولية دون خطأ حسب تغير صفة الضحية (ثانياً).

أولاً: معيار تحديد طبيعة الضرر

تعتبر الأضرار الناتجة عن الأشغال العمومية والمنشآت العامة أقدم وأهم مجال لتطبيق نظرية المسؤولية دون خطأ، وأهم ما يواجه القضاء الإداري من نزاعات كل يوم¹.

1- يوسف سعد الله الخوري، مجموعة القانون الإداري (إدارة المرافق العامة)، الجزء الثاني، المنشورات الحقوقية، بيروت، 1999، ص 463.

وتعتبر ناجمة عن الأشغال العمومية الأضرار الناتجة عن تنفيذها أو عدم تنفيذها، أو بسبب وجود منشآت عمومية، ويبقى مصدر الضرر أو سببه؛ الأشغال العمومية سواء كانت هي السبب المباشر أو غير المباشر لها¹، ويمكن تقسيم هذه الأضرار إلى قسمين؛ الأضرار العابرة والأضرار الدائمة.

1- الأضرار الدائمة: (Les dommages permanents)

هي الأضرار التي لها صفة الإستمرارية طوال فترة تنفيذ الأشغال العمومية، وقد تقع على أموال مثل إنتقاص قيمة المال، وقد تقع على أشخاص مثل تكدير سُبُل المعيشة نتيجة للأشغال كالدخان والروائح الكريهة التي يعود مصدرها إلى أشغال عمومية.

كما يمكن تعريف الأضرار الدائمة من حيث وجهة نظر الفقه الفرنسي بأنها تلك الأعباء التي تكون معروفة مسبقا وتُقرض مبدئيا دون خطأ ولكن عمدا ولخدمة الصالح العام على بعض الأفراد في المجتمع دون الآخرين، ولأن التعويض عنها يأخذ طابع إعادة التوازن وتحقيق المساواة في الحقوق والواجبات بين أفراد المجتمع الواحد، الأمر الذي يضع نظام المسؤولية عنها على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة².

وعليه، وعلى عكس الأضرار العابرة التي يختلف أساس المسؤولية فيها باختلاف صفة الضحية، والتي نلاحظ أنها تؤسس على أساس المخاطر بالنسبة للغير، فإن المسؤولية عن الأضرار الدائمة الناتجة عن الأشغال العمومية تؤسس على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة بعد أن يتم إثبات أن الضرر خاص وغير عادي³.

1- فوزت فرحات، القانون الإداري العام، الكتاب الثاني، (القضاء الإداري، مسؤولية السلطة العامة)، مكتبة الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004، ص 319.

2 - CHAPUS René, Droit administratif général, Tome 2, 8^{ème} édition, Montchrestien, Delta, Paris, 1995, P 590.

3 - KODMANI Ahmad, La responsabilité de l'Etat sans faute du fait des engagements internationaux, **Thèse de doctorat en droit public**, Ecole doctorale Droit et science politique Pierre Couvrat, Université d' Angers, 2015, p 24.

بخلاف ما هي عليه الأضرار العابرة من حيث طابعها الطارئ والمؤقت ومن حيث إسناد نظام المسؤولية بشأنها على صفة المتضرر كما رأينا، فإن الأضرار الدائمة لها طابع الديمومة والإستمرارية ونظام المسؤولية فيها واحد ليس فيه تمييز بين ضحية وأخرى.

2- الأضرار العابرة: (Les dommages accidentels)

هي الأضرار التي تقع نتيجة لأحد أعمال الأشغال العمومية الفردية التي ينتهي أثرها المضر بإنهاء هذا العمل المرحلي، وهي غالبا ما تتصل بالأشخاص مثل الإصابات الجسيمة الناتجة عن إحدى عمليات الأشغال العمومية.

فالأضرار العابرة هي تلك الأضرار التي تقع صدفة، كالضرر الذي يلحق عامل الكهرباء أثناء إصلاحه الخط على أحد الأعمدة ويصرعه التيار الكهربائي، وقد باتت هذه المسؤولية إعتبارا من تاريخ 1950 تختلف باختلاف الضحية المتضررة.

يُفرق الإجتهد القضائي عند توقيع المسؤولية في الأضرار العابرة بين المتضررين تبعا لصفاتهم، ويقسمهم إلى ثلاث فئات؛ المساهمون، المستفيدون والغير¹.

وحسب هذا المعيار؛ إذا كانت الأضرار دائمة كانت المسؤولية القائمة مسؤولية دون خطأ لأن الضرر يُعتبر نتيجة حتمية ومحسوبة ضمن مخاطر تنفيذ الأشغال العمومية، أما في حالة الضرر العرضي فإن المسؤولية مشروطة بوقوع خطأ لأن الضرر كان من الممكن تفاديه كونه ليس نتيجة حتمية للأشغال العمومية وإنما هو مجرد حادث من حوادث تنفيذ الأشغال².

1- فوزت فرحات، مرجع سابق، ص 319.

2 - DE LAUBADER André, VENEZIA Jean-Claude, GAUDEMET Yves, Traité de droit administratif, Tome 2, 10^{ème} édition, L.G.D.G, Paris, 1995, p 518.

ثانياً: معيار تحديد صفة الضحية

يستند هذا المعيار إلى التمييز بين صفة الضحية، فيميز بين المنتفعين من الأشغال العمومية والمشاركين فيها وبين الغير:

فيخضع التعويض عن الأضرار التي تصيب المنتفعين والمشاركين إلى نظام الخطأ مع تخفيفه، والأحكام القضائية تتحدث دائماً عن خطأ مفترض في إنعدام الصيانة أو عيب في البناء¹، فخضوعها إلى نُظْم المسؤولية على أساس الخطأ يعود إلى إنتفاعها من هذه الأشغال.

عكس الغير الذين لا ينتفعون من هذه الأشغال فهم يستفيدون من نظام المسؤولية دون خطأ، فليس من المعقول تحميلهم مغارم نشاط لا يستفيدون منه².

1- المساهمون أو المشاركون: (Les Participants)

المشارك هو الشخص الذي يُنفذ بطريقة أو بأخرى الشغل العمومي، أي أنه يشارك في إنشائه، ويندرج ضمن هذا التعريف المقاول وعماله، الوكيل ومساعديه، كما قد يكون المشارك شخصاً إعتبارياً.

كما وسع الإجتهااد القضائي الفرنسي فكرة المساهم بأن منح صفة المساهم لشخص دخل إلى مكان به ورشة عمل بموافقة المتعهد ليقطع مجرى مياه عائد له كان يُعرقل تنفيذ الأشغال بموجب قرار مجلس الدولة الفرنسي المؤرخ في 20/11/1987، شركة بيريكون للنقل **S.A Berrichonne de transports**³.

1- مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر...، مرجع سابق، ص 183.

2 - DELVOLVE Pierre, Le principe d'égalité devant les charges publiques, **Thèse de doctorat**, Faculté de droit et des sciences économiques, Paris, 1969, p 289.

3- C.E 20/11/1987, Berrichonne de Transports, www.conseil-etat.fr.

تُسأل السلطة العمومية فيما يتعلق بالتعويض عن الأضرار اللاحقة بالمساهمين على أساس نظرية الخطأ (خطأ الضحية)، وعلى الضحية إثبات ذلك الخطأ حتى في حالة وجود شيء خطير ساهم في إلحاق الضرر، يعني أن مسؤولية الإدارة إتجاه المساهمين تُبنى دائماً على أساس الخطأ، على أساس أنه يجني أرباحاً ويخلق مخاطر عديدة فتطبق عليه قاعدة الغنم بالغرم.

وقد تم الحد من مقاضاة الإدارة عن طريق ضمان الأضرار اللاحقة بالمساهمين أثناء العمل بموجب نصوص تشريعية متعددة، وعلى أساس أن المشارك ليس غريباً عن مخاطر العملية كونه يشارك في إنجاز المبنى.

أخذت المحكمة الإدارية بالجزائر العاصمة بهذا الاتجاه بتاريخ 16/10/1964 بشأن حادث وقع أثناء إنجاز أشغال قامت بها شركة كهرباء وغاز الجزائر، حيث لا يمكن إعتبرها مسؤولة في مواجهة العمال الذين كانوا حين وقوع الحادث يشاركون في أشغال الصيانة للمنشآت المذكورة، إلا إذا وقع هذا الحادث عن خطأ يُنسب لتلك المؤسسة العمومية¹.

2- المستفيدون، المنتفعون أو المرتفقون: (Les Usagers)

المرتفق هو من يستعمل المبنى العمومي، بمعنى أن العلاقة المباشرة بين الضحية وإستعمال المبنى تعتبر معياراً أساسياً في تحديد المرتفق²، أو هو من يستعمل بصفة عادية المبنى العمومي من جهة أخرى³.

وعلى هذا الأساس اعتُبر من المستفيدين من المنشأ العمومي لأنهم إستخدموه بصورة شخصية ومباشرة:

1- أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق وبيوض خالد، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص 223.

2- توجد حالة خاصة بمرفق مؤسسة الكهرباء والغاز وكذلك مؤسسة توزيع المياه، بحيث يكون المواطن مرتفقاً عندما يقع له الضرر من القناة الخاصة بتوصيل الغاز أو الماء، ويعتبر من الغير عندما يعود مصدر الضرر إلى القناة الرئيسية.

3- رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001، ص 44.

-الأولاد الذين إتجؤوا بسبب العاصفة إلى (كشك) فسقطت عليهم شجرة وتسببت في جرحهم¹.

بينما اعتُبر من غير فئة المستفيدين لأنهم لم يستخدموا المنشأ العمومي شخصيا ومباشرة:

-الشخص الذي يوقف سيارته قرب مركز البريد دون أن يدخل إليه².

كما عامَل الإجتهد القضائي المستفيد من المنشأ العمومي معاملة أفضل من تلك التي يعامل بها المساهم، ولكنها أقل تساهلا من تلك التي خص بها الشخص الثالث (الغير)، وذلك كما يلي:

إن أساس المسؤولية هنا هو (خطأ في الصيانة العادية، **Le défaut d'entretien normal**)³، وهي نظرية إستمدّها الإجتهد القضائي من فكري الخطأ والمخاطر معا⁴، إذ يكفي للمستفيد المتضرر إثبات الضرر والعلاقة السببية بينه وبين المنشأ العمومي حتى تكون الإدارة مسؤولة عنه وملزمة بالتعويض.

وإذا شاعت التملص من هذه المسؤولية فعليها إثبات أنها إعتنت بالمنشأ العمومي إعتناءً عاديا خلافا للقاعدة القانونية (البينة على من إدعى)⁵، وبالتالي يمكن إعتبارها مسؤولة غير خطئية لأن المتضرر لا يُلزم بإثبات الخطأ وأن الخطأ هنا مفترض.

1 - C.E 15/02/1939, Ville de Paris, www.conseil-etat.fr .

2- C.E 04/02/1972, Ministre des Postes et Télécommunications/Trifaro, www.conseil-etat.fr .

3-GAUDEMET Yves," La responsabilité de la puissance publique", **R.D.P.**, n° 1, 1993, pp 247-269, p 247.

4- إختلاف الفقهاء في تحديد أساس المسؤولية الإدارية في حالة الضرر الذي يلحق المرتفق، فيشير ديلوبادير وديباش إلى الخطأ كأساس لها ويشير أودان إلى المخاطر، أما الأستاذان أوبي و ديغوس فقد كتبا أنه إذا كان المرتفق هو الضحية فلا يشترط منه إلا إثبات العلاقة بين الضرر و الشغل العمومي.

5- فوزت فرحات، مرجع سابق، ص 320.

أخذ القضاء الإداري الجزائري ممثلاً بالغرفة الإدارية للمجلس الأعلى بالمسؤولية عن خطأ إنعدام الصيانة الذي يسبب أضراراً للمرتفقين في قرارها الصادر بتاريخ 1982/04/17.

حيث أقرت بمسؤولية الإدارة عن خطأ إنعدام الصيانة، عندما قررت تعويض الضحية التي إختفت بغرفة الإستحمام بالمستشفى بسبب إنعدام التهوية والمنافذ اللازمة لإنفلات الغاز المحترق بجهاز تسخين الماء¹.

وأقرت الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة تعويض مرتفقي الطرق (السواق) بسبب إنعدام الصيانة، وذلك في قرارها الصادر بتاريخ 1983/03/02 عندما عوض ذوي حقوق السيد (ب.ع) الذي توفي إثر حادث مرور جراء إنقلاب سيارته في منعرج خطير، ليس به إشارة خطر، فأعتبر المجلس إنعدام الإشارة بمثابة إنعدام الصيانة، مستوجبا قيام المسؤولية الإدارية².

3- الغير:

الغير هو ذلك الشخص الذي لا يشترك ولا يساهم في تنفيذ الأشغال العمومية، أو في سير المنشآت العمومية ولا يستخدمها إستخداماً مباشراً ولا يجني منها أية فائدة³.

ويمكن تعريفه أيضاً بأنه الشخص الذي يتحمل ضرراً لا ينجم عن إستعمال مبنى عمومي والذي لا يستفيد من أشغال عمومية، مثل صاحب مزرعة غمرتها المياه بعد إنهيار سد⁴، أو كأصحاب المحلات أو العقارات المجاورة للشغل العمومي.

1- المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 19193 المؤرخ في 1982/04/17، قضية: وزير الصحة ومدير القطاع الصحي لمدينة القل ضد السيدين (ع م/ط)، (ع م/ص)، (قرار غير منشور).

2- مجلس قضاء قسنطينة، الغرفة الإدارية، قرار رقم 1070 المؤرخ في 1983/03/02، قضية: وزير الأشغال العمومية ووالي ولاية قسنطينة ضد (ب.ح)، (قرار غير منشور).

3- فوزت فرحات، مرجع سابق، ص 321.

4- رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية...، مرجع سابق، ص 43.

حيث يرى الأستاذ GAUDEMET Yves في تمييزه بين المرتفق بالشغل العمومي والغير ما يلي:

أن هذه التفرقة تستوجب تحديد نوع المسؤولية المطبقة، فتكون المسؤولية مسؤولة خطئية على أساس خطأ في الصيانة العادية بالنسبة للأضرار التي تقع على المرتفقين، وتكون المسؤولية غير خطئية بالنسبة للغير في حال وقوع ضرر يفوق الإنزعاجات البسيطة التي يتحملها الجميع.¹

يتعامل الإجتهد القضائي مع الغير بنوع من السهولة مقارنة بالمساهم والمستفيد، فإذا كان المتضرر من الشغل العمومي شخصا ثالثا فإنه يستفيد تماما من نظام المسؤولية دون خطأ، فالإجتهد يبني المسؤولية في هذه الحالة على أساس المخاطر وأحيانا على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة²، أي أن مسؤولية السلطة العامة تكون قائمة لكن بشرط إثبات أمرين:

- حصول ضرر غير عادي: وهو الضرر الذي يفوق الإنزعاجات والعقبات البسيطة التي يتحملها الجميع.

- وجود رابطة سببية بين الشغل العمومي وبين الضرر المراد التعويض عنه.³

- كما لا يستفيد من التعويض إلا إذا كان الضرر يمس بحق مشروع: إذ لا يستفيد من التعويض شاغل ملك عمومي بدون سند قانوني لحق به ضررا نتيجة أشغال عمومية¹.

1- " Cette distinction commande, le régime de responsabilité applicable : présomption de faute sur la base de la théorie du défaut d'entretien normal pour les dommages causés aux usagers ; responsabilité sans faute pour les tiers, au moins pour les riverains se plaignant de troubles anormaux du voisinage.

Les inconvénients anormaux de voisinages sont indemnisés, même en l'absence de faute de la collectivité publique ; par exemple dans le cas du voisinage d'un aérodrome", GAUDEMET Yves, Op.Cit, p 248.

2- عبد الرحمن بريك، المسؤولية الإدارية بدون خطأ وأهم تطبيقاتها في القضاء الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011، ص 187.

3- يوسف سعد الله الخوري، مجموعة القانون الإداري...، مرجع سابق، ص 477.

وهذا يعني، من الناحية القضائية أنه حتى في غياب الخطأ، وحتى ولو إدعت السلطة العمومية المختصة وأثبتت أنها لم ترتكب أي خطأ، فإنه ليس من شأن ذلك أن يعفيها من المسؤولية ويبقى للشخص الثالث المتضرر الحق في التعويض بمجرد توفر الشروط السابق بيانها، إلا إذا كان الضرر قد حدث بسبب خطأ الضحية المتضرر² أو بفعل قوة قاهرة³.

من شأن هذه المسؤولية الحكمية أو التلقائية (**De plein droit**) التي يستفيد منها الأشخاص الثالثون فور توفر شروطها أن تجعل من نظرية الخطأ في المسؤولية عن المنشآت العمومية الخطرة دون فائدة ولا لزوم لها بالنسبة إليهم باعتبار أن المسؤولية المقررة لصالحهم بات الحصول عليها أسهل وأجدي⁴.

ويعتبر شخصا ثالثا ويستفيد من نظام المسؤولية دون خطأ:

- عاملة الهاتف التي صرعتها التيار الكهربائي بفعل إنفجار مَنجَم بسبب أشغال عمومية أدى إلى تحويل التيار نحو طاولة التصنت (**La table d'ecoute**) التي كانت تقوم بالخدمة بالقرب منها⁵.

- المالك الذي تضرر ماله بفعل حريق نشب في مستودع لمواد عائدة لأشغال عمومية⁶.

يُطبَّق القضاء الجزائري قواعد المسؤولية دون خطأ على الأضرار الناتجة عن الأشغال العمومية إذا أصابت هذه الأضرار الغير.

1- رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية...، مرجع سابق، ص 43.

2- DELHOSTE Marie- France, "Exonération partielle de la responsabilité du maitre de l'ouvrage du fait de l'imprudence de la victime : la recherche d'un subtil équilibre", **A.J.D.A.**, n° 32, 2007, pp 1769-1771, p 1770.

3- بريك عبد الرحمن بريك، مرجع سابق، ص 179.

4- يوسف سعد الله الخوري، مجموعة القانون الإداري...، مرجع سابق، ص 477.

5 - C.E, Sec, 07/11/1952, Grau, www.conseil-etat.fr .

6 - C.E 04/10/1958, Beaufils, www.conseil-etat.fr .

والغير كما عرفه الأستاذ أحمد محيو:

"هو ليس بمرتفق (مستفيد) ولا مشارك (مساهم)، فهو غريب عن الأشغال والمباني أو المنشآت العمومية"¹.

يَحْصُلُ الغير على التعويض عندما يُصاب بأضرار ناتجة عن أشغال عمومية دون أن يتحمل عبء تقديم الإثبات، بل عليه فقط إثبات العلاقة السببية بين الضرر والفعل المُسبب للضرر.

تبنى المجلس الأعلى في غياب النص القانوني؛ المسؤولية الإدارية غير الخطئية عن الأضرار التي تُسببها الأشغال العمومية في قراره الصادر عن الغرفة الإدارية بتاريخ 1965/12/03 في قضية (حطاب) ضد الدولة.

حيث جاء فيه أنه بسبب الأخطار التي يمثلها وجود تلك المنشآت، فإن الإدارة مسؤولة ولو في غياب الخطأ عن الأضرار الحاصلة، والتي لا يمكن إعفاؤها منها إلا في حالة القوة القاهرة أو خطأ الضحية².

كما حَمَلَت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1985/02/23³ البلدية مسؤولية هدم مقبرة كان قد أسسها المدعون (فريق الأخضاري) لدفن موتاهم، وقد أيدت المحكمة العليا تسبب قرار مجلس قضاء سطيف والذي مفاده:

"...أن كلا من المجلس الشعبي البلدي بقنزات والسيد (ب) قد ارتكبا خطأ يتمثل في نبش المقبرة القديمة المسماة (جبانة مسلم).

1- أحمد محيو، المنازعات الإدارية...، مرجع سابق، ص 224.

2 - "... qu'elle ne saurait, dès lors, être exonérée de la responsabilité pesant sur elle du fait de l'accident, que pour cas de force majeure ou faute de la victime...", C.S, Ch.Adm, 03/12/1965, Op.Cit, pp 15-16.

3- المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 40108 المؤرخ في 1985/02/23، قضية: رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية فنزات، سطيف ضد فريق (ل)، (قرار غير منشور).

وأن هذا الخطأ قد تسبب في إلحاق ضرر محقق بفريق (ل) الذين دفنوا موتاهم في هذه المقبرة، وبالتالي الحكم على المجلس الشعبي البلدي وعلى عونه تحت المسؤولية المدنية للمجلس بدفع دينار رمزي لهم إصلاحا للضرر اللاحق بهم".

طبقت المحكمة العليا في هذه القضية نظام المسؤولية الخطئية على أشغال عمومية قامت بها البلدية، وإن كانت المحكمة لم تعلن عن سبب تطبيق نظام الخطأ وليس نظام المخاطر فإننا لا نجد سوى تفسيراً واحداً وهو أن المحكمة إعتبرت أهالي الموتى (المدعين) في حكم المرتفقين.

وفي رأي الأستاذ مسعود شيهوب فإنهم أقرب إلى الغير منهم إلى المنتفعين من الأشغال العمومية التي قامت بها البلدية في هدم المقبرة، ولا يمكن إلا أن تكون قد تمت من أجل مشروع عام، يكون المدعون في حكم الغير بالنسبة له، وبذلك يستفيدون من نظام المسؤولية دون خطأ¹.

كما أكد القضاء الجزائري تطبيق هذه المسؤولية، حيث أكدت الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة المسؤولية غير الخطئية عن الأشغال العمومية في قرارها الصادر بتاريخ 1986/07/02 والذي يتعلق بإنجاز جامعة ومسجد الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، حيث أدت أشغال تهيئة الأرضية إلى تهدم (فيلا) السيد (ب.خ)².

1- مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر... مرجع سابق، ص 185.

2- مجلس قضاء قسنطينة، الغرفة الإدارية، قرار رقم 8771983 المؤرخ في 1986/07/02، قضية: (ب.خ) ضد جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، (قرار غير منشور).

المطلب الثاني:

الضرر في مسؤولية الدولة عن مخاطر الأشغال العمومية

تختلف شروط قيام مسؤولية الدولة دون خطأ بصفة عامة عن شروط مسؤوليتها على أساس الخطأ بإنتقاص أحد شروط هذه الأخيرة، حيث يستوجب لقيام مسؤولية الدولة على أساس الخطأ توافر الأركان الثلاثة؛ الخطأ، الضرر، العلاقة السببية التي تربط بينهما، بينما يستوجب لقيام مسؤوليتها دون خطأ؛ توافر ركني الضرر والعلاقة السببية بين عمل الإدارة والضرر اللاحق بالأشخاص.

إعتمد القضاء الإداري على نظرية المسؤولية دون خطأ كإجراء تصحيحي لما يتسم به القانون العام من طابع اللامساواة، حيث يمكن للإدارة أن تقوم بأعمال ذات خطورة تؤدي إلى الإضرار بالأفراد دون إرتكابها خطأ، لذلك أعفى القضاء المتضرر من نشاطات الأشغال العمومية من إثبات خطأ الإدارة، بل يكفيه إثبات الضرر الذي لحقه مع إثبات العلاقة السببية بين هذا الضرر وعمل الإدارة للحصول على التعويض.

يُعتبر الضرر من أركان المسؤولية الإدارية عن الأشغال العمومية، وله عدة شروط وخصائص تميزه عن باقي الأضرار المترتبة عن المسؤولية الإدارية بصفة عامة (الفرع الأول).

كما طرح الفقه على ضوء التطبيقات القضائية للمسؤولية عن الأشغال العمومية معياراً لتحديد قواعد المسؤولية عن الأضرار الناجمة عنها، ويميز فيه بين الضرر الدائم والضرر العرضي، فأسس المسؤولية دون خطأ على أساس المخاطر باعتبار الضرر نتيجة حتمية للطابع الخطير لتنفيذ الأشغال العمومية (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

شروط الضرر المستوجب للتعويض عن مخاطر الأشغال العمومية

إستخلص الفقه من واقع الإجتهد القضائي شروطا خاصة بالمسؤولية غير الخطئية عن مخاطر الأشغال العمومية.

إلا أنه يجب التذكير بأن بعض هذه الشروط ليست حكرا على المسؤولية الإدارية دون خطأ عن الأشغال العمومية وإنما تشمل حالات أخرى من حالات المسؤولية على أساس المخاطر والإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة¹ (أولا)، كما أن بعض الشروط الأخرى تكون خاصة بالمسؤولية عن مخاطر الأشغال العمومية ويجب توافرها لقيام هذا النوع من المسؤولية (ثانيا).

أولا: الشروط العامة للضرر المستوجب للتعويض

لا يُسْتَحَقَّ التعويض عن أي ضرر ولا تقوم مسؤولية الدولة عنه إلا إذا توفرت فيه مجموعة من الشروط وهي: أن يكون الضرر شخصا ومؤكدا ومباشرا وقابلا للتقويم بالنقود.

1- أن يكون الضرر شخصا:

ويتمثل في الضرر الذي يصيب الشخص في ماله أو جسمه أو عاطفته وحقوقه التي تدخل في تقويم ثروته:

فبالنسبة للضرر الذي يلحق الأموال فهو يمس المال أو الإنتفاع به، ويتحقق بالإعتداء على الملكية كليا أو جزئيا مثل هدم منزل أو تخريب أرض...، أما بالنسبة

1- مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر...، مرجع سابق، ص 193.

للأضرار التي تلحق بالأفراد فتنقسم بدورها إلى أضرار جسمانية وأضرار معنوية تصيب الشخص في شعوره وسمعته وعاطفته.

كان مجلس الدولة الفرنسي يرفض التعويض عن الأضرار المعنوية مُعتبرا أنه لا يمكن تقييمها ماليا بذكره أن: "الدموع لا تقيم بالنقود"، وبتاريخ 1961/11/24 غير موقفه بمناسبة قضية **Letisserand** ضد وزارة الأشغال العمومية التي قبل فيها التعويض عن الضرر المعنوي الذي أصاب ورثة السيد ليتيسران إثر وفاته هو وابنه والذي تسببت فيه شاحنة تابعة لأشغال عمومية قائمة على مستوى الطريق مرّوا بها على متن دراجة¹.

2- أن يكون الضرر مباشرا:

من مميزات الأضرار القابلة للتعويض؛ أن تكون ناتجة مباشرة عن نشاط الإدارة، وتدور مسألة الضرر المباشر حول العلاقة السببية الموجودة بين الضرر وعمل الإدارة، والتي لا تنتفي في نظام المسؤولية دون خطأ إلى في حالة القوة القاهرة أو خطأ الضحية.

لا تلتزم الإدارة بالتعويض إلا بالنسبة للأضرار المترتبة على نشاطها مباشرة، أي أنه يجب أن توجد علاقة مباشرة بين الضرر ونشاط الإدارة الذي نتج عنه الضرر.

فيجب على المدعى أن يُثبت أن كل عنصر من عناصر الضرر الذي يطالب بالتعويض عنه هو نتيجة مباشرة للفعل الضار، فالضرر المباشر وحده هو الذي يجوز التعويض عنه أما الأضرار غير المباشرة فإنها لا تكون محلا للتعويض².

1 - " *S'il n'est pas établi que le décès du sieur Letisserant ait causé à son père un dommage matériel ou ait entraîné des troubles dans ses conditions d'existence, la douleur morale qui est résultée pour ce dernier de la disparition prématurée de son fils est par elle-même génératrice d'un préjudice indemnisable...* ", C.E, Ass, 24/11/1961, **Ministre des travaux publics et des transports c/ conjoints Letisserand, Les grandes décisions de la jurisprudence (Droit Administratif)**, 3^{ème} édition, P.U.F, Paris, 1985, pp 391-395.

2- سعيد السيد علي، التعويض عن أعمال السلطات العامة (دراسة مقارنة)، دار أبو المجد للطباعة، القاهرة، 2011-2012، ص 318.

يَكْمُن معيار التمييز بين السبب المباشر وغير المباشر، في أن الأضرار المباشرة هي تلك التي تكون نتيجة طبيعة للخطأ أو الفعل الذي أحدثها، وهي التي كان المضرور لا يستطيع توقعها ببذل جهد معقول والتي تسمى من الناحية القانونية علاقة السببية بين الفعل والضرر .

إعتبر القضاء الفرنسي من الأضرار المباشرة¹:

- حدوث إصابة لأحد الأفراد أدت إلى فقدته إحدى عينيه، بسبب إطلاق رصاص من أحد رجال الشرطة المكلفين بالمحافظة على الأمن أثناء تسيير مظاهرة².

- عدم الحصول على الأرباح بسبب إستحالة إستغلال ممر لعدم مشروعية قرار رفض التصريح³.

وبالمقابل إعتبر القضاء من الأضرار غير المباشرة : البناء على مقبرة عائلية والذي لا يعتبر ضررا مباشرا لوفاة أحد الأشخاص⁴.

3- أن يكون الضرر محقق الوقوع⁵:

الضرر المؤكد هو الضرر الحالي الذي يكون وجوده ثابتا فعلا أو سيقع حتما في المستقبل، وقد سوى القضاء الإداري بين الضرر الحالي والضرر المستقبلي وإستثنى الضرر المحتمل.

فالضرر المستقبلي يستحق التعويض مادام محققا، لكن أمر تقدير التعويض يستلزم إستكمال العناصر اللازمة لتقديره، أما إذا تعذر تقدير وتحديد الضرر المستقبلي فإن القاضي

1- سعيد السيد علي، المرجع السابق، ص 318.

2-T.C.21 /05/ 2001, Préfet de la réunion, **bulletin des conflits**, n° 14, Paris, 2001, p 19.

3-C.A.A, Bordeaux, 30/12/1992, Ministère de l'intérieur et du commerce intérieur, **Recueil des décisions du conseil d'Etat, Rec Lebon**, Paris, 1992, p 1302.

4 - C.A.A, Bordeaux, 06/03/1990, Hybert, www.conseil-etat.fr .

5- RICCI Jean-Claude, Droit Administratif, 4^{ème} édition, Les Fondamentaux, Paris, 2004, p 30.

يحكم إما بالتعويض عن الضرر الواقع فعلا مع حفظ حق المضرور في المطالبة بالتعويض إذا تجدد الضرر، وإما تؤجل الدعوى إلى غاية إستكمال العناصر اللازمة لتقدير الضرر المستقبلي¹.

كما قَبِلَ القضاء الإداري الفرنسي التعويض عن الضرر الناتج عن تفويت فرصة جدية، كأن تستبعد الإدارة دون وجه حق أحد المترشحين لإجراء مسابقة، حيث تفوت عليه فرصة جدية لشغل وظيفة معينة، كما إعتبر أن تفويت فرصة جدية يعتبر ضرا محققا².
يجب أن يكون الضرر مؤكدا ومحقق الوقوع وأن لا يكون إحتاليا سواء كان حالا أو مستقبليا.

ويعني هذا الشرط بأنه يمكن أن يكون الضرر حالا أو مستقبليا، إلا أن واقعة أنه سوف يحدث في المستقبل تحول دون إمكانية تقديره فورا، لكن لا تمنع مبدأ الإعتراف بالتعويض .

وتعتبر الأضرار التي لا يتوفر فيها شرط التحقق هي تلك التي لا يكون حدوثها إلا إحتاليا.

ومن تطبيقات القضاء الفرنسي للضرر المؤكد؛ إبادة الأسماك في جدول مائي بسبب خطأ إرتكبته الإدارة، والذي يُحدث لإحدى جمعيات الصيادين ضرا مؤكدا طالما أنه يدخل في إختصاصها القانوني إعادة تربية الأسماك في الجداول المائية³.

1- صافية حميش، الضرر القابل للتعويض في المسؤولية الإدارية، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر يوسف بن خدة، 2012، ص 27.

2 - DE LAUBADER André, Traité élémentaire de droit administratif, Tome 1, 6^{ème} édition, L.G.D.J, Paris, 1975, p 123.

3-C.A.A, Paris, 11/07/1989, Ministre de l'intérieure c/ consorts Hug, **Recueil des décisions du conseil d'Etat, Rec Lebon**, Paris, 1989, P 923.

وسار الإجتهااد القضاائي للرفة الإءاراة للمجلس الأعلى على ضرورة أن يكون الضرر محققا، في قضية بن حسان أحمد ضد وزير الءاخلية والعون القضاائي للخرينة بتاريخ 1977/07/09¹:

"...حيث أنه من جهة، فقد السيد بن حسان زوجته وطفليه أحءهما جنينا وتبعا لذلك وزيادة عن الألم المعنوي من طرفه وكذا من طرف طفليه القاصرين الذي من الممكن منحه تعويضا ماليا فإنه، تعرض لضرر مادي وضرر شخصي محقق...."

أما بخصوص قرارات مجلس الءولة الجزائري فإنها غالبا ما لا تشير صراحة إلى الضرر المحقق، بل يستنبط ذلك من الصياغة المستعملة في تسبيب القرار، حيث نجد قراره الصادر بمناسبة قضية ذوي حقوق (أ.ر) ضد وزير العدل بتاريخ 2004/06/01² يقضي بإلزام الءءعى عليها بأن تءءع تعويضا لأم الضحية وإخوته، والذي توفي بالسجن إثر إضطرابات حدثت هناك، ءون الإشارة إلى ما إذا كان الضرر محققا أم لا، لكن يستنبط ذلك من أسباب القرار ووقائعه، ذلك أن الضرر يتمثل في وفات المحبوس وواقعة الوفاة حقيقية، نتج عنها ضرر معنوي لأم الضحية وإخوته.

أما بخصوص الضرر المستقبلي فإن قضاة الرفة الإءاراة للمجلس الأعلى قرروا إمكانية التعويض عنه بشرط أن يكون محققا مستقبلا، أي أنه سوف يتحقق في المستقبل وذلك في قرارها الصادر بتاريخ 1971/06/18 في قضية الءولة ضد فريق بن قرين³.

1 - C.S, Ch.Adm 09/07/1977, BENHACENE Ahmed c/ Ministre de l'interieur-Agent judiciaire du trésor, **R.A.J.A**, Op.Cit, pp 117-118.

2- مجلس الءولة، الرفة الثانية، قرار رقم 013627 المؤرخ في 2004/06/01، قضية: ذوي حقوق أ ضد وزير العدل، (قرار غير منشور).

3 -C.S, Ch.Adm, 18/06/1971, Etat c/ Consorts BENGUERRINE, **R.A.J.A**, Alger, 1979, pp 53-54.

حيث قضت بالتعويض على أساس الضرر المحقق، والذي يعتبر مستقبليا لكون الإبن المتوفي كان مرشحا لإمتحان بكالوريا التعليم التقني، وبالتالي سوف يُقدّم مساعدة لوالديه مستقبلا، وأن وفاته منعت من ذلك:

"...حيث أن الأضرار اللاحقة بفريق بن قرين محققة، مادام الضحية البالغ من العمر تسعة عشر سنة مرشحا لإمتحان نهاية السنة للقسم الثانوي وكذا بكالوريا التعليم التقني...".

وإذا كان القضاء يرفض التعويض عن الضرر الإحتمالي، إلا أنه يقبل التعويض عن تقويت الفرصة الجدية، حيث إعتبرها مجلس الدولة الفرنسي ضررا محققا يمكن التعويض عنه في حكمه بتاريخ 18 مارس 1963 في قضية **poncin** بتعويضه عن تقويت فرصة نجاح في إمتحان شغل وظيفة عامة، نتيجة إستبعاد الإدارة له من دخول الإمتحان أو المسابقة¹.

ويدوره إعتبر القضاء الجزائري تقويت فرصة بمثابة ضرر محقق وعض عنه، حيث قضى مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 2001/05/07 في قضية (ل.أ) ضد رئيس بلدية حاسي بجبج² بتأييده القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجلفة بتاريخ 1999/04/13 القاضي برفض طلب المدعى الرامي إلى تسليمه سكنا وإلزام المدعى عليه بالتعويض.

حيث أنه بعد أن تم تسجيله في قائمة المستفيدين من مسكن تطوري ببلدية حاسي بجبج، فوجئ بعد مدة طويلة بقائمة ثانية لا تحمل إسمه حيث جاء في حيثيات القرار:

1- C.E, 18/03/1963, Poncin, **Recueil des décisions du conseil d'Etat, Rec Lebon**, Paris, 1963, p 178

2- أنظر: قرار مجلس الدولة المؤرخ في 2001/05/07، قضية: (ل.أ) ضد رئيس بلدية حاسي بجبج، نقلا عن: لحسن بن شيخ آث ملويا، المنقّى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، دار هومه، الجزائر، 2004، ص ص 261-359، ص 359.

" ... حيث أن المستأنف الذي علق آمالا، بقي ينتظر تسليم المفاتيح له، فقد فوت فرصا أخرى إقتصادية لإيجاد سكن آخر..."، وعليه قضي مجلس الدولة له بالتعويض.

4- أن يكون الضرر قابلا للتقويم نقدا:

يجب أن يكون الضرر قابلا للتقدير أو التقويم نقدا، ويكون الضرر قابلا للتقويم نقدا إذا كان ضررا ماديا، وهو الذي يُصيب مصلحة مالية للمضرور، كالحرمان من إكتساب ربح أو ممارسة مهنة أو المماس بالأموال العقارية أو المنقولة ... الخ.

أما بالنسبة للضرر المعنوي، وهو الضرر الذي لا يمس مصلحة مالية للمضرور، حيث يصيب العاطفة و الشعور أو الشرف و الإعتراف فقد كان مجلس الدولة الفرنسي مستقر منذ فترة طويلة على عدم التعويض عنه على أساس أنه لا يقبل التقويم بالنقود.

إلا أن الفقه إنتقد هذا المسلك القضائي، مما أدى بمجلس الدولة إلى العدول عن هذا

الإتجاه و قرر في حكمه الصادر بتاريخ 1961/11/24 في قضية **Consorts Letisserand**¹، و كانت هذه المرة الأولى التي يحكم فيها مجلس الدولة الفرنسي بالتعويض عن الألم المعنوي أو الحزن².

ثانيا: الشروط الخاصة

يُشترط في مسؤولية الدولة عن مخاطر الأشغال العمومية بالإضافة إلى الشروط العامة، شروطا خاصة لا بد من توافرها في الضرر لقيام هذه المسؤولية، وتتمثل هذه الشروط في وجوب أن يكون الضرر ماديا، وأن يكون غير عادي، مع ضرورة التناسب بين المنافع

1- C.E, Ass, 24/11/1961, Ministre des travaux publics et ses transports c/ létisserand, Op.Cit, pp 391-395.

2- Voir aussi : MUSCAT Hélène, "Le préjudice d'angoisse en droit administratif", **Revue juridique de l'ouest**, acte du colloque " L'angoisse face aux risques hypothétiques", numéro spécial, 2014, pp 35-48.

التي تحققها المجموعة والمنافع التي تحققها الضحية، كما لا بد أن يكون ذلك الضرر قد مس حقا يحميه القانون.

وحسب الأستاذ **DE.LAUBADER**¹ فإنه يُشترط في الضرر الناتج عن الأشغال العمومية المستوجب للتعويض أن يكون **حقيقيا وخصا** (بالنظر لعدد الضحايا)، وغير عادي (بالنظر إلى خطورته ومدى أهميته)، وأن شرطي خصوصية الضرر وجسامته لا يتعلقان سوى بالمسؤولية عن الأضرار العابرة²، أما الأضرار الدائمة فهي دائما جسيمة وخاصة، لذلك فإن المسؤولية هنا تقوم بغض النظر عن وضعية الضحية.

1- أن يكون الضرر ماديا:

تَمَسَّكَ مجلس الدولة الفرنسي في بادئ الأمر بالمدلول الحرفي لهذه العبارة، فأشترط أن تؤدي الأضرار الناجمة عن الأشغال العمومية إلى إتلاف العقار كليا أو جزئيا، ثم تحلل المجلس من هذا المدلول الضيق واعتبر الضرر متحققا إذا أدت تلك الأضرار إلى إنتقاص القيمة الإقتصادية للعقار ولم تنله ماديا بأذى³.

2- أن يكون الضرر غير عادي:

يرى الأستاذ **DE LAUBADAER**⁴ في معرض سرده لخصائص الضرر المستوجب لقيام المسؤولية غير الخطئية بسبب الأشغال العمومية أن خصوصية الضرر وجسامته تتضح أكثر عندما تكون الأضرار قد وقعت بسبب القرب من الأشغال، حيث تكون الأضرار حتما غير عادية، أي تكون من قبيل الأضرار التي تتجاوز بخطورتها ودرجة جسامتها الأضرار العادية التي تُعتبر من الأعباء العادية للجوار.

1- DE LAUBADER André, GAUDMET Yves, Traité de droit administratif, Tome 2, 11^{ème} édition, Delta, L.G.D.J, Paris, 2002, p 445.

2- سنوضح أنواع الأضرار الناتجة عن الأشغال العمومية لاحقا.

3- حسين مصطفى حسين، القضاء الإداري، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1987، ص 105.

4 -DE LAUBADER André, GAUDMET Yves, Op.Cit, p 449.

يكون الضرر غير عادي إذا كان إستثنائيا أي تعدى الأضرار العادية والمضايقات التي يتعرض لها الملاك من جيرانهم عادة¹.

وهذه الصفة في الواقع هي الصفة الرئيسية التي تُميز الأضرار التي يجب على الإدارة أن تتحملها على أساس المخاطر، لأنه يجب أن يكون مفهوما أن الإدارة وهي تُنجز الأشغال العمومية إنما تقوم بها على عقارات تملكها ومن حقها أن تقوم فيها بما تشاء.

ويجب على الملاك المجاورين لهذه العقارات أن يتحملوا مضايقات الجوار العادية والتي قد تصدر من الإدارة، ولهذا فلا مجال للتحدث عن التعويض إلا إذا خرجت هذه المضايقات عن نطاقها العادي لنتخذ طابعا إستثنائيا يُقدره القضاء الإداري وفق كل حالة.

فإذا كانت الأضرار الناتجة عن الأشغال العمومية تندرج في نطاق مخاطر الجوار العادية فإن مجلس الدولة يرفض التعويض عنها، ومثال ذلك رفضه تعويض مُلاك المنازل المجاورة للطرق العامة عن الأضرار التي تصيبهم جراء سقوط الأوراق الجافة للأشجار المزروعة على جانبي الطريق على سطوح منازلهم، لأن ذلك يدخل في نطاق مخاطر الجوار العادية².

3- ضرورة التناسب بين المنافع التي تحققها المجموعة والمنافع التي تحققها الضحية:

يضيف الأستاذ DE LAUBADAER خاصية ثانية من خصائص الضرر، تتمثل في ضرورة التناسب بين المنافع التي تحققها المجموعة، وبين المنافع التي يحققها الضحية،

1- ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1995، ص 504.

2 - " *Considèrent que les inconvénients résultant dans l'espèce, pour le sieur Gazes, de la chute sur la toiture de sa maison, des feuilles de platane de la place de VIC-FEZENSAC, n'ont pas excédé les sujétions normales résultants du voisinage de la voie publique, lesquelles d'ailleurs sont compensées par les avantages résultant dudit voisinage*", C.E, Sec, 24/07/1931, Commune de VIC-FEZENSAC, www.doctrine.fr .

حيث تستبعد أو تخفف مسؤولية الدولة عندما يكون فائض القيمة المحقق للمجموعة أقل من ذلك المحقق للضحية.

تُستبعد مسؤولية الدولة أو تخفف عندما يكون فائض القيمة المحققة للمجموعة من الأشغال العمومية أقل من ذلك المحقق للضحية، ومثال ذلك عندما يضطر المدعي إلى تغيير مدخل ملكيته بسبب شق طريق جديد مكان سكة حديدية، فإنه يقع على عاتق البلدية مسؤولية تسديد نفقات تغيير المدخل، لأن المدعي لم يحقق من الأشغال منافع خاصة أكثر من تلك المحققة للمجموعة¹.

4- أن يكون الضرر قد مس حقا:

كما يضيف الأستاذ **DE LAUBADAER** خاصية ثالثة وهي أن يكون الضرر قد مس حقا، وهكذا ينطبق الشرط أكثر على حقوق الملكية، فيستبعد تعويض الحائزين دون سند².

إلا أن هذا الشرط في رأي الأستاذ مسعود شيهوب يتعلق بشروط قبول الدعوى أكثر منه بشروط الضرر وهو يتعلق بمصلحة المدعي على أن تكون المصلحة مستندة على حق³.

1- مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر...، مرجع سابق، ص 191.

2- مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر...، مرجع سابق، ص 194.

3- المرجع نفسه، ص 194.

الفرع الثاني:

معايير تقدير مدى جسامه الأضرار الناتجة عن الأشغال العمومية

بالنظر إلى تنوع وإختلاف الأضرار الناتجة عن تنفيذ الأشغال العمومية أو وجود وسير المنشآت العمومية، والتي قد تلحق الأفراد في شخصهم أو أملاكهم، يكون من الضروري وضع معايير معتمدة في تقدير مدى جسامه الأضرار الناتجة عن هذه الأشغال، إذ تعتبر كل الأضرار التي تلحق جوار الأشغال العمومية أضرارا غير مألوفة تستوجب التعويض (أولا).

كما أن مفهوم الأشغال الخطرة غير محدد ولا توجد قائمة لها، فالأمر يختلف من قاض لآخر، بالإضافة إلى أن مفهوم الخطورة نفسه متغير، فما كان يعتبر خطراً في الوقت الماضي أصبح اليوم عاديا وما يعتبر اليوم خطرا قد يصبح في المستقبل عاديا (ثانيا).

أولا: معايير تعيين الضرر غير المألوف للأشغال العمومية

أدى تنوع الأضرار الناتجة عن وجود الأشغال العمومية وتنفيذها إلى دفع الفقه والقضاء الإداريين إلى تبني معايير والأخذ بإعتبارات في تقدير الضرر غير المألوف لقيام مسؤولية الدولة عن مخاطر الأشغال العمومية، تمثلت في:

1- معيار ظروف إنشاء وإستعمال المنشأ العمومي:

عادة ما يعتمد القاضي الإداري في تقديره لجسامه الضرر على مقاييس معينة فيلجأ إلى معيار المدة التي تستغرقها عمليات تنفيذ الأشغال العمومية¹، إذ أن إستمرار الضرر والإزعاج لفترات من الزمن يجعل منه غير محتمل، فيشكل بذلك ضررا جسيما غير عادي.

1 - DUFAU Jean, Op.Cit, p 557.

وقد إعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن مضايقات الجوار الناشئة عن أشغال بناء موقف عمومي دامت مدة طويلة تفوق السنتين بمثابة أضرار غير مألوفة¹.

كما يلجأ القاضي في تقديره للصفة غير المألوفة للضرر إلى معيار المسافة الموجودة بين المنشأ العمومي مصدر الضرر ومقر الضحية، كما هو الشأن بالنسبة للبنىات المجاورة للطرق السريعة².

2- معيار طبيعة النشاط المولد للضرر:

لاشك في أن لطبيعة النشاط المولد للضرر أثرا بارزا في تقدير مدى جسامته الضرر غير المألوف، فالثابت عن مجلس الدولة الفرنسي أنه يَعتبر كل من الضجيج والإرتجاجات وكذا الروائح الكريهة والغبار المنبعث من الأشغال العمومية وسير بعض المنشآت العمومية أنها تأثيرات تتجم عنها مضايقات تشكل أضرارا غير مألوفة³، ويعود تقدير الضرر غير المألوف وفق هذا المعيار إلى السلطة التقديرية للقاضي.

3- معيار طبيعة العقارات:

تتمتع طبيعة العقارات المتضررة بأهمية خاصة في تقدير جسامته الضرر، ذلك أن تشييد وإنجاز منشآت عمومية في منطقة ريفية يُشكل مضايقات غير مألوفة لسكان المباني المجاورة المخصصة للهدوء والراحة⁴.

حيث أن ما يُمكن إعتباره ضررا مألوفا بالنسبة للمصانع والمحلات قد يكون غير مألوف بالنسبة للمحيط السكني الهادئ، لأن ما يُحتمل من ضجة وضوضاء في هذه

1 - C.E, 05/12/1973, Vidal et Jenkins, Cité par : DUFAU Jean, Op.Cit, p 557.

2 - C.E, 05/12/1982, Société des autoroutes du sud de la France, Cité par : DUFAU Jean, Op.Cit, p 558.

3 - C.E, 14/03/1986, RATP c/ société "Hotel Paris- Liège", Cité par : AUBY Jean-Pierre, BON Pierre, AUBY Jean-Bernard, Droit administratif de biens, 4^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2003, p 363.

4- نبيلة صديقي، مرجع سابق، ص 53.

العقارات أكثر مما يُحتمل في المحيط السكني الهادئ، وبالتالي يَقتضي العدل والإنصاف التعويض عن الإزعاج غير المتحمل.

4- معيار قاعدة الأسبقية:

تُعتبر مسألة الأسبقية في الإستغلال بمثابة ظرف يمكن أن يُثيره القاضي عند تقدير ما إذا كان الضرر مألوفاً أو غير مألوف، فإذا كان بناءً أو إكتساب العقار المتضرر سابقاً في الإقامة والوجود على أشغال تشييد المنشأ العمومي وإستثماره، فإن مجلس الدولة الفرنسي يُعوض عن الأضرار التي تُلحقها هذه النشاطات لإعتبارها أضراراً غير مألوفة¹.

بالمقابل إستبعد القضاء التعويض عن الأضرار التي تُلحقها عمليات تنفيذ الأشغال العمومية وإنشائها إذا كانت سابقة على بناء أو إكتساب العقار المجاور المتضرر²، لأنه يسعى في هذه الحالة إلى مجاورة المنشأ العمومي وهو عالم بما في ذلك من مضار فليس له أن يطالب بالتعويض عنها.

إضافة إلى ذلك، قد يلجأ القاضي إلى الموازنة بين المضايقات والمضار الناتجة عن الأشغال العمومية والمنافع التي يمكن أن يجنيها الملاك المجاورون لتقدير الضرر غير المألوف.

لجأ المشرع الجزائري في تقدير الأضرار غير المألوفة إلى تحديد مستوى الإزعاج، فإعتبر أن إثارة الضجيج يُشكل مساساً بالهدوء في الجوار وإزعاجاً شديداً وأضراراً تمس

1- C.E, 03/03/1978, Secrétaire d'Etat aux postes et télécommunications c/ Acam, AUBY Jean-Pierre, BON Pierre, AUBY Jean-Bernard, Op.Cit, p 363.

2 - C.E, 04/07/1980, SEITA et épx Le court, AUBY Jean-Pierre, BON Pierre, AUBY Jean-Bernard, Op.Cit, p 363.

الصحة وطمأنينة السكان إذا زادت عن الحدود القصوى تطبيقاً للمرسوم التنفيذي رقم 93-184 المنظم لإثارة الضجيج¹.

وعملاً بالمرسوم التنفيذي رقم 93-184 تُشكل إفرازات الدخان والغاز والروائح والجسيمات الصلبة في الجو الصادرة عن التجهيزات الثابتة إزعاجاً للسكان وخطراً يؤدي إلى الإضرار بالبيئة إذا تعدت مقاييس الكثافة المحددة في التنظيم.

يتضح لنا أن هذه المقاييس والمعايير التي يحاول كل من القضاء والتشريع تبنيتها لتقدير طبيعة الأضرار غير المألوفة من شأنها أن تُعَبَّرَ عن صعوبة تقدير جسامه الضرر، كما تعبر عن المجال الواسع للسلطة التقديرية للقاضي الإداري فيما يتعلق بتحديد الطابع غير المألوف للضرر القابل للتعويض في نظام المسؤولية دون خطأ.

ثانياً: معايير اعتماد الطابع الخطير للأشغال العمومية

حاول الأستاذ P.DELVOLVE² الإجابة عن هذا التساؤل حول مدى إعتبار الطابع الخطير شرطاً لقيام المسؤولية عن مخاطر الأشغال العمومية في رسالته للدكتوراه مبيناً أن بعض الأحكام القضائية أشارت إلى الطابع الخطير (**Le caractère dangereux**)، للأشغال العمومية المسببة للأضرار ولكنها لم تكن سوى حالات قليلة.

لم يتبن القضاء فكرة المخاطر الإستثنائية للأشغال العمومية في كل حالة يكون فيها الضرر قد لحق بالغير، فهو مبدئياً مستوجب للتعويض دون حاجة إلى ذلك، ولكن في المسؤولية عن الأضرار التي تلحق المنتفعين فقط أين يمكن للطابع الخطير للأشغال العمومية أن ينقل المسؤولية من نطاق الخطأ إلى نطاق المخاطر³.

1- مرسوم تنفيذي رقم 93-184 مؤرخ في 27/07/1993 ينظم إثارة الضجيج، (ج.ر. عدد 50 بتاريخ 28/07/1993).

2 -DELVOLVE Pierre, Le Principe d'égalité..., Op.Cit, p 295.

3- مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر...، مرجع سابق، ص 194.

فلا بد من تحديد معايير الأخذ بالطابع الخطير للأشغال العمومية مع توضيح مدى اعتبار هذا المعيار شرطا من شروط قيام مسؤولية الدولة عن مخاطر الأشغال العمومية.

يرى الفقيه **L.VENZELOS**¹ أن أعمال مسؤولية الدولة عن الأشغال العمومية تمّ باكرا مقارنة مع نشأة النظرية العامة للمسؤولية الإدارية، إذ يرجع ظهورها إلى بداية القرن التاسع عشر، ففي الفترة التي كان فيها المبدأ السائد (السيادة المطلقة للدولة) يقضي بعدم مسؤولية الدولة عن أعمالها، تم إقرار حق تعويض الأفراد عن الأضرار المترتبة عن الأشغال والمنشآت العمومية التي تلحق الملكية، وذلك بمجرد أن يتم إثبات العلاقة السببية بين تلك الأشغال والأضرار أمام القاضي الإداري.

كما أن مفهوم الأشغال الخطرة غير محدد ولا توجد لها قائمة ، فالأمر يختلف من قاض لآخر، بالإضافة إلى أن مفهوم الخطورة نفسه متغير، فما كان يعتبر خطرا في الوقت الماضي أصبح اليوم عاديا وما يعتبر اليوم خطرا قد يصبح في المستقبل عاديا.

1- معيار الأشياء الخطرة: "الخطأ المفترض"

إن عدم إستفادة منتفعي المرافق العمومية من نظام المسؤولية دون خطأ تطبيقا لنظرية الأشياء الخطرة، يُشكل أحيانا إنكارا صارخا للعدالة مثلما هو الحال في سقوط شجرة على الطريق العام وإصابتها أحد المارة، حيث ظل القضاء ولمدة طويلة يربط التعويض عن هذه الحوادث بالخطأ، ولكن في تطور لاحق أصبح أساس تعويض مستعملي الطريق من أضرار سقوط الأشجار هو المخاطر وليس خطأ إنعدام الصيانة.

1 -VENZELOS Leontarites, Le fondement juridique de la responsabilité en matières de dommages résultants de travaux publiques, **Thèse de doctorat**, Paris, 1949, p 36.

2- معيار المنشآت الخطيرة خطورة إستثنائية:

عَوَّضَ القضاء الإداري الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ 1973/07/06 في قضية DALLEAU¹ سائقي السيارات وهم مستعملي مرفق الطريق على أساس نظرية المخاطر عن الأضرار اللاحقة بهم جراء سقوط الأشجار، وكان السيد DALLEAU ضحية سقوط صخور على الطريق الوطني الذي كان يمر به بسيارته، حيث جرح هو وزوجته وسُحِّقَت سيارته وصارت غير صالحة للإستعمال.

فأكد مجلس الدولة الفرنسي على المسؤولية دون خطأ مُبيناً أن الجزء من الطريق مكان الحادث يعتبر نتيجة مخاطر المنشأ بفعل إنجاز الطريق بمثابة منشآت خطيرة خطورة إستثنائية من طبيعتها أن تُقيم مسؤولية الدولة في مواجهة مستعملي الطريق في غياب التهيئة أو إنعدام الصيانة العادية.

يندرج هذا الحكم ضمن تطور هام للقضاء الفرنسي الذي يطرح من خلاله معياراً بديلاً وهو معيار المنشآت الخطيرة خطورة إستثنائية كأساس لقيام المسؤولية دون خطأ عن الأضرار التي تُصيب مرتفقي الطريق بعد أن كان أساس هذه المسؤولية هو الخطأ المفترض المتمثل في إنعدام الصيانة العادية².

إن الإجتهد القضائي في هذا المجال يجاربه الفقه، فبقدر ما توسع في نطاق المسؤولية دون خطأ بقدر ما حددها وضيقها من الجهة الثانية من خلال الشروط الخاصة

1 - C.E, Ass, 06/07/1973, Sieur DALLEAU, **Recueil des décisions du conseil d'Etat, Rec Lebon**, Paris 1973, p 482.

2 - " ...*Le tronçon de la route national N° 1, entre Saint-Denis et la Possession doit être regardé comme présentant par lui même le caractère d'un ouvrage exceptionnellement dangereux de nature à engager la responsabilité de l'Etat, à l'égard des usagers même en l'absence d'un vice de conception ou d'un défaut d'aménagement ou d'entretien normal...*" .

التي أرساها من خلال القيود التي تُحدُّ من دائرة الأشخاص المستفيدين من نظام المسؤولية دون خطأ¹.

كما يرى الأستاذ **عمار عوابدي** أنه لا بد أن يكون الضرر المستوجب لقيام المسؤولية دون خطأ دائماً ومادياً لا معنوياً².

حصر القضاء الإداري الجزائري أسباب الإعفاء من المسؤولية على مخاطر الأشغال العمومية في القوة القاهرة وخطأ الضحية، وذلك بعد أن أقر مبدأ مسؤولية مالك المنشآت العمومية ولو في غياب الخطأ.

حيث أكدت المحكمة العليا على هذا الإجتهد بموجب قرارها المؤرخ في 1965/12/03 في قضية حطاب ضد الدولة³.

المبحث الثاني:

مسؤولية الدولة عن المخاطر غير العادية

توسَّع القضاء الإداري في أعمال نظرية المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر، فأقر تطبيقها في حالة المخاطر الإستثنائية، ذلك أنه من الضروري مُساءلة الإدارة عندما يتَّوَلَّد الضرر عن خطورة كبيرة واستثنائية ساهمت في نشوئه.

1- مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر، مرجع سابق، ص194.

2- عمار عوابدي، الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1982، ص 168.

3 - C.S, Ch.Adm, 03/12/1965, Etat c/ HATTAB Said, Op.Cit, p 15.

- نلاحظ من خلال هذا القرار أن القضاء الإداري الجزائري في أولى سنوات إستقلاله عن القضاء الفرنسي كان يُحيِّث ويسبب قراراته بوضوح وإسهاب وبصرحة، عكس ما نجده في القرارات الحالية التي نكاد نبحت عن نيته في تأسيس حكمه.

كثيرة هي قرارات القضاء الإداري الفرنسي في مجال المسؤولية الإدارية بفعل وجود خطر خاص أو غير عادي، لكن بالمقابل فإن هذه القرارات على مستوى القضاء الجزائري قليلة.

ومع ذلك يجدر بنا القول أن القضاء الإداري الجزائري تدخل لتقرير هذه المسؤولية في بعض الحالات وذلك بمجرد تحقق خطر خاص وإستثنائي من شأنه أن يبرر قيام المسؤولية الإدارية دون خطأ.

فبالرجوع إلى الحلول القضائية في هذا الموضوع يتضح أن المسؤولية دون خطأ عن المخاطر غير العادية تُعالج الأضرار التي تتسبب بها الأشياء الخطرة، فطبق القضاء الإداري نظرية المخاطر الإستثنائية في الحالات التي تُستخدم فيها الإدارة أشياء تُعتبر في حدّ ذاتها خطيرة كإستخدام الشرطة للأسلحة والآلات الخطيرة (المطلب الأول).

وكذلك الأساليب والمناهج والنشاطات الخطرة، والتي تُعتبر كمعطيات جديدة في تسيير المرافق العمومية بإدخال أساليب جديدة في التعامل مع الأفراد مما يشكل خطرا للغير (المطلب الثاني)، هذه الحالات تم الإشارة إليها على سبيل المثال لا الحصر.

المطلب الأول:

مسؤولية الدولة على أساس خطورة بعض الأشياء

إن واقعة وجود مخاطر خصوصية للضرر من طبيعتها أن تبرر في حدود الإمكان بأن حدوث الخطر يولد مسؤولية دون خطأ، وإذا كان من المبالغ فيه الظن بأن شيئا ما خطير بفعل أنه قابل لإحداث ضرر، أو أحدثه فعلا، فالحقيقة أنه توجد درجات في خطورة الأشياء الخطرة.

ولتوضيح الوضعية القانونية وثباتها كان لابد من إعداد قائمة للأشياء المعتبرة أنها خطرة بما فيه الكفاية حتى يكون مضمون التعويض عن الأضرار التي تسببها في غياب الخطأ مقبولاً، وحتى يسهل على الأشخاص معرفة مدى إمكانية اللجوء إلى التعويض على أساس المسؤولية الإدارية دون خطأ، وتسهيل عمل القاضي في إقرار هذا النوع من المسؤولية (الفرع الأول)

كما أن المسؤولية الإدارية دون خطأ على أساس خطورة بعض الأشياء لا تقتصر فقط على الأشخاص المخول لهم ممارسة الأنشطة الخطيرة عن طريق استخدام أشياء مصنفة أنها خطرة، وإنما تمتد إلى كل معاون عرضي يستخدم أثناء اشتراكه في تسيير مرفق عمومي أدوات أو أساليب خطرة يمكن أن يؤدي استخدامها إلى الإضرار بالغير، وذلك مع توافر مجموعة من الشروط الخاصة بالمعاونة العرضية (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

تحديد الأشياء التي تمثل خطورة في مجال المسؤولية دون خطأ

تختلف الأشياء من حيث قابليتها لإحداث الضرر من عدمه كما تختلف الأشياء الخطرة في درجات خطورتها، ولذلك كان من الضروري على القضاء أن يعتمد لائحة قضائية للأشياء والمواد المصنفة على أنها خطرة بما فيه الكفاية (خطر غير عادي) لكي يكون الضرر الناتج عنها قابلاً للتعويض.

بالرجوع إلى اللائحة القضائية التي وضعها الاجتهاد القضائي الإداري في موضوع المسؤولية دون خطأ على أساس المخاطر الخاصة يمكن تحديد الأشياء الخطرة في: المتفجرات والأسلحة والآلات الخطرة (أولاً)، والمنتجات والمعدات الطبية المتمثلة في المنتجات الدمية والتلقيح الإجباري (ثانياً).

أولاً: المتفجرات والأسلحة الخطرة:

توسع القضاء الإداري في أعمال نظرية المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر، فأقر تطبيقها في حالة المخاطر الإستثنائية، لأنه من الضروري مُسائلة الإدارة عما ينتج عنها من ضرر وعن الخطورة الكبيرة والإستثنائية التي ساهمت في نشوئها، فطبق نظرية المخاطر الإستثنائية في الحالات التي تستخدم فيها الإدارة أشياء خطيرة مثل المتفجرات والأسلحة.

1- المتفجرات: (LES EXPLOSIVES)¹

وضع مجلس الدولة الفرنسي أول إجتهداد في مجال المسؤولية دون خطأ عن الأضرار التي تحدثها المتفجرات في قضية² **REGNAULT-DESROZIERS** سنة 1919 والتي تتلخص وقائعها في إنفجار مخزون ذخيرة سنة 1916 في قلعة حربية، وقد نجم عن هذا الإنفجار إصابة الكثير من الأشخاص والمباني في المناطق السكنية المجاورة.

فرع أحد المتضررين دعوى ضد الدولة على أساس المسؤولية بهدف الحصول على تعويض عن الضرر الذي أصابه، ولقبول دعواه أقر مجلس الدولة الفرنسي في قرار صادر بتاريخ 1919/03/28 أنه في بعض الفرضيات المحددة تقوم مسؤولية السلطة العامة خارج أي خطأ.

وجاء تسبيب مجلس الدولة كما يلي:

" إن تلك العمليات المجراة...تتضمن على مخاطر تتجاوز حدود تلك الناتجة عادة عن الجوار، ومن طبيعة مثل تلك المخاطر في حالة حادث حصل خارج كل واقعة للحرب أن تقام خارج كل خطأ مسؤولية الدولة.

1- هناك من يصنف المسؤولية دون خطأ عن الأضرار الناتجة عن المتفجرات في حالات المسؤولية عن المخاطر

الاستثنائية للجوار، مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر...، مرجع سابق، ص 52 - 57.

2 - C.E 28/03/1919, Regnault-Desroziers, **G.A.J.A.**, 19^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2013, pp 211-218.

واعتبارا بأنه من غير المتنازع فيه بأن انفجار حصن **LA DOUBLE** **COURONNE** الحاصل في 1916/03/04 كان نتيجة العمليات المذكورة أعلاه، فإن المعارض مؤسس في إصراره على انه يجب على الدولة إصلاح الأضرار الناتجة عن ذلك الحادث....".

وهكذا لم يتبع مجلس الدولة مرافعة محافظ الحكومة **CONEILLE** الذي إلتبس الحكم بالتعويض على أساس الأخطاء المرتكبة من طرف السلطة العسكرية في تسيير المرفق، وإعترف بحق الضحايا في التعويض على أساس المخاطر غير العادية للجوار الناشئة عن تجمع كمية كبيرة من القنابل اليدوية بالقرب من منطقة سكنية¹.

وتوالت قرارات مجلس الدولة بعد ذلك في إتخاذ المسؤولية على أساس المخاطر، وكان قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 1966/10/21 في قضية **S.N.C.F** مجسدا لذلك الاتجاه، وتتعلق بإنفجار عربات قطار الذخيرة في محطة بنزين **SEZANNE**² والتي أحدثت أضرارا بالغة لما جاورها.

وبخصوص صواريخ مستعملة لإطلاق ألعاب نارية، لم يتبع مجلس الدولة قضاء بعض المحاكم التي قضت بأنها خطيرة كفاية لتبرير مسؤولية الدولة دون خطأ³.

تدخل المشرع الفرنسي ليُقنّن إجتهااد مجلس الدولة في قضية **REGNAULT-DESSOZIRS** بقانون 1921/05/06، ثم بقانون 1946/10/28 ثم بالقانونين الصادرين في 1965/06/12 و 1966/10/30 المتضمنين تعويض الأضرار الناتجة

1- "Les opérations effectuées dans le fort de la double couronne comportaient des risque excédent la limite de ceux qui résultent normalement du voisinage.", C.E, 28/03/1919, Regnault-Desrozières, *La jurisprudence administrative du 1892-1929*, Rec Sirey, Tome 1, Paris, 1929, pp 686-697.

2 - C.E, Ass, 21/10/1966, La S.N.C.F, www.conseil-etat.fr.

3 -C.E, 30/03/1979, Moisan , *Recueil des discisions du conseil d'Etat*, Rec lebon, Paris 1979, pp 143-144.

عن الانفجارات النووية، ويعتبر القانونان من أهم التقنيات الصادرة في مجال التعويض عن الانفجارات¹.

إلا أن مجلس الدولة بتاريخ 2014/12/17 وفي قضية مصنع "AZF" بتولوز² تراجع وألغى قرار المحكمة الإدارية لبرودو الصادر بتاريخ 2013/01/24 والذي إعترفت فيه المحكمة بمسؤولية الدولة عن تعويض المتضررين من إنفجار مصنع "AZF" الذي كان مُخزنا فيه مواد كيميائية خطيرة، والتي إنفجرت بعد مدة طويلة من تخزينها وذلك على أساس خطأ في الرقابة والذي أدى إلى وفاة 31 شخص وإصابة الآلاف منهم بتاريخ 2001/09/21.

وقد سبب مجلس الدولة قراره بأن الدولة لم ترتكب أي خطأ أدى إلى إنفجار المصنع وبالتالي لا يمكن مسائلتها عن التعويض عن الأضرار الناتجة عنه والتي لحقت بالغير.

كما عَرَفَ النظام الجزائري تطبيقات تشريعية وقضائية لنظرية المخاطر الإستثنائية للجوار والمتمثلة في الانفجارات، ففي سنة 1964، بينما كانت السفينة "نجم الإسكندرية" راسية بميناء عنابة وعلى متنها حمولة من الذخيرة الحربية الخاصة بجيش التحرير الوطني، وقع إنفجار بها خلف أضرارا مادية وبشرية، فتدخل المشرع بموجب أمر صادر في 1968/05/28 يقضي بتعويض الضحايا، وهكذا كان المشرع أسبق من القضاء في الجزائر، وهو ما لا يحدث إلا إستثناء في فرنسا³.

وطبق القضاء الجزائري هذا النوع من المسؤولية في قراره الصادر عن الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى بتاريخ 1977/07/09، في قضية (بن حسان أحمد) ضد وزير الداخلية⁴،

1- مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر...، مرجع سابق، ص 62.

2- C.E, 17/12/2014, Usine AZF de Toulouse, www.conseil-etat.fr.

3- مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر...، المرجع السابق، ص 64.

4- C.S, Ch.Adm, 09/07/1977, BENHACENE Ahmed c/ Ministre de l'intérieur, Op.Cit, pp 117-118.

تتمثل وقائعها في نشوب حريق في مستودع تابع لمحافظة الشرطة المركزية بالجزائر العاصمة بسبب إنفجار صهريج للبنزين، مما أدى إلى وفاة سيدة وطفليها مجاورين لهذا المركز، وجاء في حيثيات القرار:

" حيث أن وفاة السيدة بن حسان وطفليها ناتجة عن الحريق تبعا لإنفجار صهريج البنزين حيث أن ذلك الصهريج أقامته شركة صوناطراك وشركة كالتام، ولا يمكن إعفاء السلطة العامة من مسؤوليتها.

وأن وجود مثل ذلك الصهريج يشكل مخاطر إستثنائية على الأشخاص والأماكن، وأن الأضرار الحاصلة تبعا لهذه الظروف تتجاوز نظرا لخطورتها الأعباء التي يتحملها الخواص عادة "

هكذا إعتبر المجلس الأعلى وجود صهريج للبنزين من مخاطر الجوار، وبالتالي أقام المسؤولية عنها على أساس المخاطر¹.

2- الأسلحة والآلات الخطيرة: (Les armes et engins dangereux)

إعتمد مجلس الدولة الفرنسي نظام المسؤولية دون خطأ وعلى أساس المخاطر عن الإستعمال الضار للأسلحة والآلات التي تشكل مخاطر إستثنائية تمس بالأموال والأشخاص من قبل الشرطة منذ سنة 1949، وذلك لأول مرة في القرارين الصادرين في قضيتي دارامي ولوكونت.

-تتلخص وقائع القضية الأولى:² في أنه بتاريخ 27/06/1943 حوالي الساعة

الثامنة مساءً، حصل شجار في أحد شوارع بوردو بين ثلاثة أشخاص وسائق تاكسي، جرح هذا الأخير بطعنة سكين، فتولى أحد رجال الشرطة مطاردة أحد الجناة الفارين وأمره بالتوقف

1- - لحسن بن شيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الثاني (المسؤولية بدون خطأ)، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 38.

2- فتحي فكري، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص 306.

فلم يمتثل فأطلق عليه عدة رصاصات، أصابت إحداها خطأً السيدة دارامي إصابة قاتلة بينما كانت مُطلة من شرفة منزلها في الشارع المتقاطع مع الشارع الذي تمت فيه المطاردة¹.

حيث قضى مجلس الدولة أنه وإن كانت مسؤولية مرفق الشرطة لا تقوم إلا بالنسبة للأضرار الناتجة عن أخطاء جسيمة ارتكبها أحد موظفيها أثناء أداء وظيفته، فإن مسؤولية الدولة تقوم حتي في غياب الخطأ في حالة إستعمال السلاح الذي يحمل في حد ذاته مخاطر إستثنائية بالنسبة للأشخاص والأموال.

-تتلخص وقائع القضية الثانية: ² أنه بتاريخ 10/02/1945 حوالي الساعة العاشرة

ليلاً، كان رجال الشرطة في باريس يُلاحقون سيارة مشبوهة فأمروا السائق بالتوقف فلم يستجب، وتابعت سيرها مخترقة الحاجز الأمني، فأطلق أحد رجال الشرطة بضع رصاصات من رشاشه نحو هيكل السيارة، فارتدت إحدى الرصاصات بعد أن ارتطمت بالأرض وأصابت السيد لوكونت الذي كان جالساً على باب حانته فأردته قتيلاً³.

قضى مجلس الدولة بمسؤولية الدولة على أساس المخاطر الإستثنائية وجاء تسببيه كما يلي:

" إعتباراً من كونه مبدئياً لا يمكن إعتبار مرفق الشرطة مسؤولاً، إلا عن الأضرار الناتجة عن خطأ جسيم مرتكب من طرف أعوانه أثناء ممارسة وظائفهم، فإن مسؤولية السلطة العامة تقوم ولو في غياب مثل ذلك الخطأ في الحالة التي يستعمل فيها مستخدموا الشرطة أسلحة ومعدات تشكل مخاطر إستثنائية للأشخاص والأموال، وأن تتجاوز الأضرار الحاصلة في مثل تلك الظروف نظراً لخطورتها، الأعباء التي يجب أن يتحملها عادة الخواص مقابل المزايا الناتجة عن وجود هذا المرفق العام.

1 -C.E, Ass, 24/06/1949, Darami, **Recueil des décisions du conseil d'Etat, Rec Lebon**, Paris, 1949, p 308.

2 -C.E, Ass, 24/06/1949, consorts Lecomte, **R.D.P**, Tome 65, LVe année, 1949, pp 383-398.

3- عبد الرحمان بريك، مرجع سابق، ص 123.

واعتباراً من جهة أخرى أنه تبين من أوراق الملف، بأنه لا يوجد أي عدم حذر أو إهمال يمكن نسبه إلى السيد لوكونت الذي توفي بفعل إصابته بالعيار الناري تبعا للشروط المذكورة أعلاه، هذا حتى ولو بالقول بأن وفاته لا ترجع إلى خطأ جسيم لمرفق الشرطة فإن مسؤولية الدولة تقوم في هذا الحادث.

واعتباراً من كون حالة التحقيق لا تسمح بتقدير عناصر الضرر الذي أصاب فريق لوكونت وكذا تقدير مقدار التعويضات التي لهم الحق في المطالبة بها، يتعين إحالتهم أمام وزير الداخلية¹.

كرس القضاء الإداري طبقاً لهاتين القضيتين إجتهداً جديداً مفاده أنه إذا أدى استعمال رجال الشرطة لأي من الأسلحة الخطيرة إلى جرح أو قتل شخص ما، تكون الدولة مسؤولة عن التعويض عن تلك الأضرار على أساس المخاطر، متعمداً تأمين مصلحة المتضررين لإعتبارات العدل والإنصاف².

طبقاً للقضيتين السابقتين فإن القضاء الإداري لو تشبث في إجتهداه السابق الذي يشترط لقيام مسؤولية الدولة بالنسبة لمرفق الشرطة وجود خطأ جسيم لما تمكن المتضررون من جبر الضرر والحصول على التعويض، وكان من الصعب إنصافهم وهذا غير منطقي وغير عادل³.

لا يخلو هذا الإجتهد من تعقيدات وعدم وضوح وذلك راجع لعدم تحديد مفهوم السلاح الخطر، فهل تقوم المسؤولية دون خطأ عن الأضرار الناتجة عن كل أنواع الأسلحة، أم لا؟.

1 - C.E, Ass, 24/06/1949, Consorts Lecomte, Op.Cit. pp 383-398.

2- عبد الرحمان بريك، مرجع سابق، ص 123.

3- المرجع نفسه، ص 123.

يَعْتَبَرُ الإِجْتِهَادُ القِضَائِي الإِدَارِي إِلَى يَوْمِنَا هَذَا أَنَّ الأَسْلِحَةَ النَّارِيَةَ لَوْحَدَهَا دُونَ إِسْتِثْنَاءٍ وَجَمِيعِ الأَشْخَاصِ دُونَ تَمْيِيزِ (مِنَ المَسْدَسِ البَسِيطِ إِلَى البَنَادِقِ الحَرِييَةِ وَالرَشَاشَاتِ) أَنَّهَا أَسْلِحَةٌ خَطَرَةٌ فَتَاكَةٌ وَبِالْتَالِي تُعَدُّ مَصْدَرًا لِلْمَسْؤُولِيَةِ دُونَ خَطَأٍ¹.

أَمَّا بِالنِّسْبَةِ لِلْقَنَابِلِ المَسِيلَةِ لِلدَّمُوعِ، فَلَا تُعْتَبَرُ فِي نَظَرِ الإِجْتِهَادِ مِنَ الأَسْلِحَةِ الخَطَرَةِ لِأَنَّهَا لَا تَحْتَوِي عَلَى مَخَاطِرِ إِسْتِثْنَائِيَّةٍ، إِلاَّ أَنَّ مَا نَجَدَهُ فِي الوَاقِعِ أَنَّ هَذِهِ القَنَابِلَ تَتَعَدَّى فِي العَدِيدِ مِنَ الأَحْيَانِ نَتَائِجَهَا مِنْ إِسَالَةِ الدَّمُوعِ، إِلَى التَّسَبُّبِ بِأَضْرَارٍ بِالعِظَمِ الخَطَرَةِ².

طَبَقًا لَمَّا إِسْتَقَرَّ عَلَيْهِ الإِجْتِهَادُ سَنَةَ 1949 فَإِنَّهُ لَمْ يَتِمَّ التَّمْيِيزُ بَيْنَ الأَشْخَاصِ الذِّينِ يَحِقُّ لَهُمْ طَلْبُ التَّعْوِيزِ عَنِ الأَضْرَارِ الأَسْلِحَةِ الخَطَرَةِ عَلَى أَسَاسِ المَسْؤُولِيَةِ دُونَ خَطَأٍ.

وَفِي سَنَةِ 1951 تَدَخَّلَ قِضَاءُ مَجْلِسِ الدَّوْلَةِ الفَرَنْسِيَّ وَأَصْلَحَ مَا جَاءَ مِنْ حُلُولٍ فِي سَنَةِ 1949، ذَلِكَ بِالتَّمْيِيزِ حَسَبِ مَا إِذَا انْصَبَتْ الأَضْرَارُ عَلَى أَشْخَاصٍ أَوْ أَمْوَالٍ أَجَانِبٍ عَنِ مَرْفَقِ الشَّرْطَةِ وَحَسَبِ الوَظْعِ وَالعِلاقَةِ الَّتِي تَرِيطُهُ بِهَذَا المَرْفَقِ، وَذَلِكَ بِتَحْدِيدِ صِفَتِهِ إِتْجَاهَ هَذَا المَرْفَقِ كَمَا يَلِي³:

- إِذَا كَانَ المَتَضَرَّرُ مِنَ الأَشْخَاصِ الذِّينِ تُسْتَهْدَفُهُمِ عَمَلِيَّاتُ الشَّرْطَةِ، مِثْلَ المَشْتَرِكِ فِي التَّظَاهِرَةِ أَوْ المَطْلُوبِ مِنْهُ التَّوَقُّفُ عِنْدَ الحَاجِزِ الأَمْنِيِّ، أَوْ المَجْرِمِ المَطَارِدِ مِنْ قَبْلِ الشَّرْطَةِ، فَإِنَّ المَسْؤُولِيَةَ فِي هَذِهِ الحَالَةِ تَقُومُ عَلَى أَسَاسِ إِثْبَاتِ الخَطَأِ، وَليْسَ مِنَ الضَّرُورِيِّ أَنْ يَكُونَ جَسِيمًا، بَلْ يَكُونُ بَسِيطًا وَكَافِيًا لِإِنْعِقَادِ المَسْؤُولِيَةِ، نَظْرًا لِلْمَخَاطِرِ الكَامِنَةِ فِي إِسْتِعْمَالِ الأَسْلِحَةِ.

- إِذَا كَانَ المَتَضَرَّرُ مِنَ الغَيْرِ أَوْ الأَشْخَاصِ الذِّينِ لَا تُسْتَهْدَفُهُمِ عَمَلِيَّاتُ الشَّرْطَةِ، مِثْلَ المَارِ عَلَى طَرِيقِ صَدْفَةٍ أَوْ الوَاقِفِ عَلَى الشَّرْفَةِ عِنْدَمَا يَصَابُ بِطَلْقَةِ نَارِيَةٍ طَائِثَةٍ بِفَعْلِ

1- يوسف سعد الله الخوري، مجموعة القانون الإداري...، مرجع سابق، ص 437.

2- المرجع نفسه، ص 437.

3- عبد الرحمان بريك، مرجع سابق، 125.

إشتباك رجال الأمن مع متظاهرين، أو أثناء مطاردة مطلوب للعدالة... إلخ، فتطبق عندئذ نظرية المسؤولية دون خطأ.

وبالتالي يكون القضاء الإداري الفرنسي قد نظم إعتباراً من سنة 1951 القواعد التي وضعها سنة 1949 في قراري لوكونت ودارامي، وقام بوضع حدود وضوابط لا بد منها للتوفيق بين ما يدخل ضمن المسؤولية على أساس الخطأ وما يدخل ضمن المسؤولية دون خطأ، وذلك عن طريق التمييز بين الأشخاص المتضررين من تلك الأعمال.

سار إجتهد القضاء الفرنسي في الإتجاه ذاته، وأخذ بالتمييز ذاته، إذ إعتبر أن السلطة العامة تكون مسؤولة دون خطأ عندما تطارد الشرطة شخصا مطالباً من العدالة ويقوم بدوره بإطلاق النار لكنه يصيب شخصا ثالثاً غير معني بالحادثة، وهذا تقريراً للمبادئ التي تحكم مسؤولية السلطة العامة والتي خطها القضاء الإداري.

وبالتالي فإن مسؤولية السلطة العامة لا تتقرر فقط عندما يصيب الضرر الشخص الثالث أو الغير بسبب طلقة نارية صادرة عن أحد رجال الأمن، بل أيضاً عندما يكون إطلاق النار صادراً عن الشخص المستهدف من النشاط الأمني، فتكون العبرة بالنشاط المرفقي.

يلاحظ في هذا الشأن أيضاً، أن مجلس الدولة الفرنسي أقر مسؤولية الدولة على أساس المخاطر بسبب إستخدام الأسلحة النارية في حالة ما إذا كان المتضرر ليس هو المقصود من العملية البوليسية التي أستخدم فيها السلاح، أما في الحالة العكسية فتقوم المسؤولية على أساس الخطأ¹.

1- محمد عبد العال السناري، مسؤولية الدولة عن الأعمال غير التعاقدية وقضاء الإلغاء والتأديب، دون دار النشر، دون سنة النشر، ص 167.

وقد حذا القضاء الإداري الجزائري حذو نظيره الفرنسي، إذ أسس هذه المسؤولية على الخطأ تارة وعلى أساس المخاطر تارة أخرى¹.

أسس مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 2004/01/06 المسؤولية على الخطأ المرفقي، وذلك في قضية نوي حقوق (ب.م) ضد (ق.ج) ووالي ولاية جيجل²، والتي تتعلق وقائعها بإصابة حارس بلدي لزميله خطأ بسلاحه الناري، مما أدى إلى وفاته، ففي هذا القرار لم يُشر مجلس الدولة إلى نظرية المخاطر بل أسس قضاءه على أساس الخطأ نظرا لكون الضحية ليست من الغير.

كما أخذ بنظرية المخاطر عند إستعمال السلاح الناري من طرف قوات الأمن، في قراره الصادر بتاريخ 2002/11/05، في قضية (ح.ص) ضد وزير الداخلية³، والتي تتلخص وقائعها في أنه أثناء تدخل الشرطة لإلقاء القبض على مشبوه، إنطلقت رصاصة طائشة من مسدس عون الأمن العمومي المدعو (ع.ب) وأصابت الضحية بجروح والذي كان على متن سيارة الأجرة التي يعمل سائقا بها، وسبب مجلس الدولة قراره كما يلي:

"... حيث أن المستأنف تم جرحه بطلقة طائشة أثناء تدخل الشرطة لإلقاء القبض على مشبوه، حيث عندما يستعمل أعوان الأمن العمومي أسلحتهم أثناء القيام بمهنتهم للحفاظ على الأمن فإن مسؤولية الدولة تقوم بفعل خطر هذا الإستعمال على الأفراد وذلك دون الحاجة إلى إثبات الخطأ المرتكب من طرف هؤلاء الأعوان..."

1- لحسن بن شيخ آث ملويا، نظام المسؤولية في القانون الإداري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 79.

2- مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قرار رقم 05 المؤرخ في 2004/01/06، قضية: نوي حقوق (ب.م) ضد (ق.ج) ووالي ولاية جيجل، (قرار غير منشور).

3- مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قرار رقم 002266 المؤرخ في 2002/11/05، قضية: (ح.ص) ضد وزير الداخلية، (قرار غير منشور).

كما ذهب القضاء الإداري الجزائري، إلى تطبيق ما جاء به القضاء الإداري الفرنسي وذلك بتحميل وزارة الدفاع المسؤولية عن إصابة أشخاص على متن سيارة في حاجز أمني بصرف النظر عن الخطأ المرتكب من طرف أعوان الدولة (حاجز أمني غير معن عنه بإشارات معلومة قانوناً)، على أساس أن إستعمال الأسلحة من طرف أعوان الأمن يتضمن مخاطر تُحمل الدولة المسؤولية في حالة إلحاق أذى بالغير¹.

وتتمثل وقائع القرار في:

" أنه بتاريخ 26/08/1994 وعلى الساعة 8 ليلاً أقام رجال الدرك الوطني كميناً بالطريق الرابط بين مدينتي أم البواقي وقايس بالمكان المسمى "مزقطو"، وعلى إثر ذلك تعرضت سيارة المدعو عروف محمد إلى طلقات نارية كثيفة من طرف رجال الدرك الوطني، مع العلم أن السائق لم يجد أي إشارة خاصة بالحواجز وكان هولاء أمام سيارة مدنية.

وقد أطلقوا النار على سيارته دون سابق إنذار مما أدى إلى وفاة المدعو بن عمارة لخميسي الذي كان بداخل السيارة وأصيبت زوجته وابنته بجروح خطيرة. رفع نوي حقوق الهالك دعوى المسؤولية أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء أم البواقي بتاريخ 14/11/1995 وأصدرت الغرفة قراراً يلزم وزارة الدفاع الوطني وممثل الوكالة القضائية بالخرزينة العمومية بأن يدفعوا بالتضامن لورثة بن عمارة لخميسي مبلغاً إجمالياً قدره: 200.000 د.ج لكل واحد منهم.

وبتاريخ 04/02/1996 إستأنفت وزارة الدفاع الوطني القرار أعلاه أمام مجلس الدولة الذي أصدر قراراً بتأييد الحكم المستأنف مؤسسا قيام مسؤولية وزارة الدفاع الوطني على أساس المخاطر".

1- مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قرار رقم 141 المؤرخ في 08/03/1999، قضية: وزارة الدفاع الوطني ضد ورثة بن عمارة لخميسي، لحسن بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، دار هوم، الجزائر، 2005، ص 91.

كما إعتبر مجلس الدولة وزارة الداخلية والجماعات المحلية مسؤولة مدنيا عن إصابة ناجمة بصفة غير عمدية عن سلاح شرطي أثناء قيامه بمقاومة تجمهر، وقد برر قضاءه بأن الجريمة غير عمدية، وكان الأوّل أن يؤسس المسؤولية على نظرية المخاطر¹.

ونفس الحل أخذ به بخصوص إصابة شرطي زميلا آخرأ خطأ بسلاح الخدمة، الأمر الذي أدى إلى وفاته على إعتبار أن السلاح يشكل خطرا بالنسبة لعون الأمن أو بالنسبة للغير².

ثانيا: المنتوجات والمعدات الطبية:

إنتقلت المسؤولية الموضوعية المؤسسة على نظرية المخاطر إلى المجال الطبي، وعرفت إنتشارا واسعا من خلال عمليات نقل الدم والتطعيم الإجباري والتحاليل الطبية وغيرها، حيث كان القضاء سببا في تألق هذه النظرية بأن أكد على أن المسؤولية الطبية تقوم أيضا على أساس تحمل المخاطر³.

1- المنتوجات الدموية: (Produits Sanguins)

قضى مجلس الدولة الفرنسي أنه من اللازم أن يُنظر إلى منتجات الدم كمصدر لمسؤولية مراكز نقل الدم دون خطأ، بسبب مخاطر العدوى، خاصة عدوى فيروس السيدا، والتي تقوم فيها المسؤولية دون خطأ على أساس التضامن الوطني.

1- مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قرار رقم 019747 المؤرخ في 29/11/2005، قضية: وزير الداخلية والجماعات المحلية ضد ورثة (خ أ)، مجلة مجلس الدولة، عدد 7، 2005، ص ص 218-219، ص 118.

2- مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قرار رقم 033628 المؤرخ في 25/07/2007، قضية: ذوي حقوق المرحوم(س) ضد وزارة الدفاع الوطني، مجلة مجلس الدولة، عدد 9، 2009، ص ص 98-100، ص 99.

3- نسيم بن شرف، المسؤولية المدنية عن مخاطر وآثار المنتجات الطبية (دراسة مقارنة)، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2017-2018، ص 159.

وتكون مسؤولية مراكز نقل الدم والتي تحتكر جمع الدم حتى في غياب الخطأ عن النتائج الضارة للنوعية السيئة للمنتوجات التي توردها، بالنسبة للمهمة المسندة إليها من طرف القانون بقدر ما هي راجعة إلى المخاطر التي يشكلها توريد المنتجات الدموية¹.

وقد تدخل المشرع الفرنسي في العديد من الأحيان لتحديد كيفية التعويض عن مثل هذه الأضرار²، إلا أنه لم يُعط طابعا إجباريا للإجراءات الواجب إتباعها للحصول على التعويض، فباستطاعة الضحية اللجوء من أجل الحصول على التعويض إلى الإجراءات المنصوص عليها في القواعد العامة.

وهكذا باستطاعة ضحية السيدا أن يختار بين إقامة مسؤولية الدولة أو مسؤولية مركز نقل الدم، ويمكن إقامة مسؤولية الدولة بخصوص النقائص المعينة في التنظيم العام لنقل الدم وفي رقابة مراكز نقل الدم، كما يمكن إقامة تلك المسؤولية أيضا بخصوص التأخير الصادر عن الدولة في منع استعمال المنتوجات غير المسخنة³ **Non chauffés**.

أما بالنسبة للعدوى بفيروس التهاب الكبد **L'Hépatite C**، تدخل المشرع بواسطة قانون **2002/03/04**⁴، بأن جعل المسؤولية تقوم على أساس الخطأ المفترض، وتكون قرينة الخطأ التي يستفيد منها الضحية قابلة لإثبات العكس من طرف المدعى عليه، فهي تسمح للضحية تجنب إثبات أن المنتجات الدموية المحقونة في جسمه كانت تحتوي على

1- لحسن بن شيخ آث ملويا، نظام المسؤولية في القانون الإداري، مرجع سابق، ص 62.

2- حيث أسند عبء التعويض لمؤسسة عمومية ممولة عن طريق التأمين على المرض، وهي الديوان الوطني للتعويض عن الحوادث الطبية بعد أن كان عبء التعويض مسندا إلى صندوق التعويض الممول من طرف الدولة وبمساهمة من شركات التأمين في آن واحد.

3- SEVGILI Didem, La responsabilité de l'Etat et des collectivités territoriales (Les problèmes d'imputabilité et de réparation), **Thèse de doctorat en droit public**, Université Jean Moulin Lyon 3, 2011, p 40.

4 - Loi n° 2002-303 du 04/03/2002 relative aux droits des malades et la qualité du système de santé, (J.O.R.F n° 54 du 05/03/2002).

فيروس إتهاب الكبد، ولا يعفيه ذلك من الإثبات أنه كان غير مصاب بهذا الفيروس قبل عملية الحقن¹.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد نظم لأول مرة عملية نقل الدم في سنة 1968²، وأعطى أهمية كبيرة لعملية نقل الدم من حيث تنظيمها أو مراقبتها، كما أسند هذه العملية لهيئة وطنية عمومية ذات طبيعة إدارية وهي الوكالة الوطنية لنقل الدم³.

كما تدخل المشرع للإعتراف ببعض المخاطر المهنية وأسس تعويضا شهريا لفائدة مستخدمي الصحة على خطر العدوى بموجب المرسوم التنفيذي رقم 03-52 المؤرخ في 2003/02/04 في المادة الأولى منه:

يؤسس تعويض شهري على خطر العدوى لفائدة المستخدمين التابعين لهياكل الصحة العامة الذين يمارسون فيها بصفة دائمة أنشطة تُعرض إلى خطر العدوى".

يُمنح التعويض على خطر العدوى حسب تصنيف الهياكل الصحية والمستخدمين الذين يمارسون بها بصفة دائمة ويتم على أساس المعايير التالية:

- طبيعة عدوى الإصابات التي تم معالجتها.
- درجة انتشار الإصابات المعدية المعالجة.
- درجة خطورة الإصابات المعدية التي يمكن أن تصيب المستخدمين.

1- لحسن بن شيخ ات ملويا، مسؤولية السلطة العامة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2013، ص 31.
 2- أمر رقم 68-133 مؤرخ في 1968/05/13 يتعلق بالتنظيم العام لنقل الدم ومؤسسات نقله، (ج.ر عدد 51 بتاريخ 1968/06/25).
 3- سعاد باعة، "المسؤولية الإدارية دون خطأ للمرفق العام: المستشفى العمومي نموذجا"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، عدد 2، الجزائر، 2017، ص ص 422-434، ص 428.
 4- مرسوم تنفيذي رقم 03-52 مؤرخ في 2003/02/04، يؤسس تعويضا عن خطر العدوى لفائدة المستخدمين الممارسين في بعض الهياكل العمومية للصحة، (ج.ر عدد 8 بتاريخ 2003/02/05).

- درجة تعرض المستخدمين لخطر العدوى.

- الاتصالات المتكررة بالمرضى المصابين بأمراض معدية.

- الاتصالات المتكررة بالمواد البيولوجية الملوثة.

- غياب الحماية الناجعة من بعض الأخطار.

كما أقر مجلس الدولة الجزائري في هذا الإطار في قراره الصادر بتاريخ 2006/04/26، في قضية المركز الإستشفائي الجامعي (س.ن.ع) ضد (ع.ش) ومن معه بمسؤولية مستشفى عمومي عن الأضرار اللاحقة عند نقل الدم، ولكن على أساس الخطأ، والذي جاء فيه:

"... أن سبب وفاة زوجة المستأنف عليه وأم أولاده القصر، يعود إلى الخطأ المرفقي المتمثل في حقن الهالكة بدم فاسد عندما كانت متواجدة بالمستشفى المستأنف، وهو ما وافق عليه قرار الدرجة الأولى القاضي بمسؤولية المستشفى في تعويض المستأنف عليه ومن معه..."¹.

2- التلقيح الإجباري:

ساد الكثير من التردد حول تحديد أساس للمسؤولية الناتجة عن عمليات التلقيح الإجباري، خاصة وأن محكمة النقض كانت تعتبر التلقيح الإجباري مجرد عمل طبي عادي لا يرتب المسؤولية إلا في حدود الخطأ.

1- مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قرار رقم 24461 المؤرخ في 2006/04/26، قضية: المركز لاستشفائي الجامعي (س.ن.ع) ضد (ع.ش) ومن معه، نقلا عن: عبد الرحمان فطناسي، المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية من نشاطها الطبي في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011، ص 68.

إلا أن محافظ الدولة **Jouvin** في تعليقه على قرار **Dejous**¹ ، دعى القضاء الإداري إلى تبني مسؤولية على أساس المخاطر في مجال التطعيم الإجباري²، إلا أن مجلس الدولة رفض ذلك لأن الوقت لم يكن مناسباً، حيث أنه بالكاد قد تخطى عن المطالبة بالخطأ الجسيم لإقامة المسؤولية عن أضرار التلقيح الإجباري واكتفائه بالخطأ البسيط.

إلا أنه وبصفة إستثنائية وبعد مرور (06) أشهر من صدور قرار **Dejous** بتاريخ 1958/03/07، أقر مجلس الدولة الفرنسي بالمسؤولية دون خطأ في قراره الصادر عن قسمه الإجتماعي بتاريخ 1958/09/30، حيث أثار فكرة المخاطر الخاصة كأساس لمسؤولية الدولة، لكن قسم المنازعات لمجلس الدولة لم يتبع القسم الإجتماعي وإستمر في إشتراط الخطأ أو الخطأ المفترض لإقامة مسؤولية الدولة عن التلقيح الإجباري³.

وأمام هذا الموقف لمجلس الدولة الفرنسي، فإن المحاكم الإدارية بدأت تُقر بالمسؤولية دون خطأ عن الأضرار الناتجة عن التلقيح الإجباري حيث قضت محكمة **Bordeaux** الإدارية سنة 1956⁴ أنه في مواد التلقيح الإجباري فإن العمل الطبي يأخذ مفهوماً مختلفاً بسبب الطابع الإلزامي والضرورة الإجتماعية المفروضة، وأنه إذا مورست في إطار المصلحة الإجتماعية وألحقت الإجراءات الإلزامية على الأفراد ضرراً خاصاً وغير عادي فإن المسؤولية تقوم دون خطأ.

1 - C.E, Ass, 07/03/1958, Dejous, www.conseil-etat.fr.

2- كريمة عباشي، الضرر في المجال الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 74.

3- الهادي خضراوي، عبد القادر يخلف، "عمليات التلقيح الإجباري ونظام المسؤولية المترتبة عنها"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة 1، عدد 1، 2017، ص ص 109-123، ص 120.

4 - T.A, Bordeaux, 29/02/1956, Meunier, www.conseil-etat.fr .

وعندما ينتج هذا الإلتزام عن نص قانوني لم ينص على تعويض ولم يمنعه فإن ضحايا الضرر غير العادي والخاص يكونون عرضة للإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ويستطيعون طلب التعويض.

إن هذا التشدد والتردد للقضاء الفرنسي لم يوضع له حد إلا بتدخل المشرع الفرنسي ووضعه لقانون خاص وهو القانون المؤرخ في 1964/07/01 والذي أقر مسؤولية الدولة دون خطأ عن الأضرار الناتجة عن عمليات التلقيح الإجباري¹.

وتطبيقا لهذا القانون أقر مجلس الدولة الفرنسي بمسؤولية الدولة دون خطأ عن الأضرار الناتجة عن التلقيحات الإجبارية في العديد من القرارات، وكرس المشرع الفرنسي نظام المسؤولية الموضوعية بإسم التضامن الوطني وأنشأ صندوقا للتعويض عن الحوادث الطبية "I'ONIAM" سنة 2004².

وبالنسبة للتشريع الجزائري فإنه لا تُسأل الدولة عن هذه الأضرار في حالة ما إذا ثبت وجود عيب في اللقاح ومن ثم فإن المسؤولية تقع على منتج اللقاح وهذا ما نجده في نص المادة 140 مكرر 1 من القانون المدني الجزائري.

إلا أنه بالرجوع إلى أحكام القضاء الإداري الجزائري نجده في القرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2007/03/28 قد قضى بخلاف ذلك حيث أقام المسؤولية على المرفق العمومي عند وجود عيب في مادة التلقيح أو عند وجود عيب في تخزينه³.

1- الهادي خضراوي، عبد القادر يخلف، مرجع سابق، ص 119.

2- المرجع نفسه، ص 119.

3- مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قرار رقم 30176 المؤرخ في 2007/03/28، نشرة القضاة، عدد 63، 2008، ص 414-406.

الفرع الثاني:

مسؤولية الدولة عن إستعمال المعاونين العرضيين للأشياء الخطرة

قد تُسأل الدولة عن تعويض الأضرار التي تلحق بالغير بسبب المعاونة العرضية، ويحدث ذلك عندما يستخدم المعاون العرضي أثناء إشتراكه في تسيير مرفق عمومي أدوات أو أساليب خطيرة يمكن أن يؤدي إستخدامها إلى الإضرار بالغير، فتقوم المسؤولية على أساس المخاطر أو على أساس تحمل التبعة¹.

تقوم المسؤولية الإدارية دون خطأ عن المعاونة العرضية بالنسبة للأضرار اللاحقة بالمعاون العرضي نفسه وبالنسبة للأضرار اللاحقة بالغير، والتي عرفت توسعا وتطورا ملحوظا بفضل مجلس الدولة الفرنسي (أولا).

وتقوم هذه المسؤولية بتوافر عدة شروط سواء في المعاون العرضي أو في المعاونة العرضية ، فلا بد أن يكون المعاون العرضي أجنبيا عن المرفق المستفيد من المعاونة، وساهم بشكل جدي في مساعدة المرفق على تحقيق أغراضه، وأن تكون المعاونة مبررة، وقبلتها السلطة القائمة على إدارة المرفق العمومي أو أملتها ظروف إستثنائية معينة (ثانيا).

أولا: مسؤولية الدولة عن الأضرار اللاحقة بالمعاونين العرضيين والغير

إعتمد مجلس الدولة الفرنسي على نظرية المخاطر أو تحمل التبعة للمرة الأولى في قراره الصادر بتاريخ 1895/06/21 في قضية **Cames** للحكم على الإدارة بتعويض الأضرار التي تلحق بالعمال النظاميين بالمرافق العمومية نتيجة لما يتعرضون له من حوادث أثناء العمل دون وجود خطأ يمكن نسبه إلى المرفق².

1- عيد أحمد الغفلول، مسؤولية السلطة العامة عن أعمال المعاونين العرضيين لجهة الإدارة، دار الفكر العربي، القاهرة،

2003، ص 127.

2- المرجع السابق، ص 127.

وفي مرحلة لاحقة وابتداء من سنة 1943 بدأ مجلس الدولة الفرنسي في تطبيق آليات هذا النوع من المسؤولية لتعويض المعاون العرضي عما يلحق به من أضرار نتيجة إشتراكه في تسيير المرفق العمومي على أساس المماثلة بينه وبين الموظف الفعلي.

وفي إطار رغبته في توسيع نطاق مسؤولية الدولة عن أعمال المعاونين العرضيين للإدارة إتجه مجلس الدولة إلى تعويض الغير عما يلحقهم من أضرار نتيجة استخدام المعاون العرضي لأساليب على درجة معينة من الخطورة أثناء إشتراكه في تسيير المرفق العمومي، وذلك إعمالاً لآليات نظام المسؤولية على أساس المخاطر وتحمل التبعة¹.

1- مسؤولية الدولة عن الأضرار اللاحقة بالمعاونين العرضيين:

لم يتم الاعتراف في فرنسا بمسؤولية الدولة عن الأضرار التي تصيب المعاون العرضي ذاته دفعة واحدة، بل اعترف بها على عدة مراحل وهي:

أ- مرحلة إقرار حق المعاون العرضي في التعويض إذا كان تدخله قد تم بناء على أوامر من جهة الإدارة في إطار إدارتها للمرافق العمومية:

كان مجلس الدولة الفرنسي يتطلب وجود خطأ جسيم من جانب الإدارة لإمكانية التعويض عن الأضرار التي تلحق بالمعاون العرضي حتى في الحالات التي تكون فيها هذه المعاونة بناء على أوامر من طرف الإدارة.

ونظراً لما في ذلك من إجحاف بحق المعاونين العرضيين المكلفين بالتدخل فقد أصدر المشرع الفرنسي مجموعة من القوانين أهمها القانون المؤرخ في 11/07/1938 والذي أقر في المادة 10 منه بمبدأ تعويض الأضرار التي تلحق بالمعاون العرضي في الحالة التي

1- المرجع نفسه، ص 128.

يكون فيها تدخله بناء على أوامر من الإدارة، وقد تبعه مجلس الدولة الفرنسي في الإقرار بمسؤولية الدولة عن تعويض مثل هذه الأضرار¹.

ب- مرحلة إقرار القضاء لحق معاون العرضي في التعويض إذا كان تدخله قد تم بناء على طلب من جهة الإدارة في إطار ممارستها لوظيفة الضبط الإداري:

من الواضح أن مجال تطبيق القانون الصادر بتاريخ 1938/07/11 سالف الذكر لم يكن يشمل الأضرار التي تلحق بالمعاونين العرضيين في حالات كثيرة من بينها حالة التدخل بناء على أمر من الإدارة في إطار ممارستها لوظيفة الضبط الإداري.

إعترف مجلس الدولة لأول مرة بمبدأ التعويض دون خطأ عن الأضرار التي تصيب معاون العرضي المتدخل بناء على أوامر من جهة الإدارة في إطار ممارستها لوظيفة الضبط الإداري، في حكمه الصادر بتاريخ 1943/03/05 في قضية **Chavat**².

تتلخص وقائع القضية في إصدار قائد قوات الدرك الوطني لمدينة **Beaulieu** أوامره إلى السيد **Chavat** بالمشاركة في إطفاء أحد الحرائق، وأثناء تنفيذ المهمة أصيب بجروح خطيرة، وأقر مجلس الدولة عندئذ أحقيته في التعويض، بعد أن ذكر بأنه لم يُثبت أنه كان عديم الحيطة ولم يرتكب خطأ أثناء أداء مهمته، الشيء الذي يمكن أن يعفي الإدارة من المسؤولية³.

1- المرجع نفسه، ص 93.

2 - C.E, Sec, 05/03/1943, Chavat, **Recueil des décisions du conseil d'Etat, Rec Lebon**, Paris, 1943, p 61.

3- عيد أحمد الغفلول، مرجع سابق، ص 94.

ت- مرحلة إقرار القضاء لحق المعاون العرضي في التعويض في حالة التدخل بناء على طلب¹ من جهة الإدارة في الظروف العادية:

قَبَلَ مجلس الدولة الفرنسي التعويض عن الضرر الذي أصاب المعاون العرضي المتدخل بناء على طلب من جهة الإدارة على أساس مسؤولية الدولة دون خطأ في حكمه الصادر بتاريخ 1945/11/30 في قضية² Faure، أين إعتبر أن مجرد طلب جهة الإدارة من الأفراد صراحة أو ضمناً التدخل لمعاونتها في أداء مهامها دون أن تأمرهم بذلك يعد مبرراً كافياً لمسؤوليتها دون خطأ من جانبها عن تعويض ما يلحق بهم من أضرار نتيجة هذا التدخل.

ث- مرحلة تعويض الضرر الذي يلحق بالمعاون العرضي المتدخل بصورة تلقائية:

لم ينتظر مجلس الدولة الفرنسي طويلاً لِمَدِّ العمل بنظام المسؤولية دون خطأ على أعمال المعاونين العرضيين لجهة الإدارة على كل من تعاون من الأفراد مع المرافق العمومية في أداء مهامها بصورة تلقائية أو عفوية دون أن تأمره الإدارة بذلك أو تطلب منه ذلك صراحة أو ضمناً، طالما أن تدخله قد توافرت فيه خصائص المعاونة العرضية، وذلك في قراره الصادر بتاريخ 1953/04/17 في قضية³ Pinguet، التي تتلخص وقائعها في إصابة السيد Pinguet بجروح شديدة نتيجة تطوعه لنجدة أحد المارة من إعتداء تعرض له على يد أحد اللصوص⁴.

1- يختلف التدخل بناء على طلب من جهة الإدارة عن التدخل بناء على أمر منها؛ فالأمر الصادر للمعاون العرضي بالتدخل هو من نوع التكليف ولذلك لا يستطيع رفضه دون أن يعرض نفسه للعقوبة، أما الطلب فهو مجرد رجاء أو إستدعاء للشعور بالمسؤولية العامة في نفس المعاون العرضي، ويمكن قبوله أو رفضه.

2 - C.E, 30/11/1945, Faure, **Recueil des décisions du conseil d'Etat, Rec Lebon, 1945, Paris, p 245.**

3 - C.E, Sec, 17/04/1953, Pinguet, **Recueil des décisions du conseil d'Etat, Rec Lebon, Paris, 1953, p 177.**

4- عيد أحمد الغفلول، مرجع سابق، ص 99.

2- مسؤولية الدولة عن الأضرار اللاحقة بالغير:

يستند حق الغير في التعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء المعاونة العرضية إلى المماثلة بين المعاون العرضي والموظف العام الفعلي، حيث أن كلاهما يساهم في تسيير مرفق عمومي.

فإذا كانت القاعدة هي مسؤولية الإدارة عن جبر الضرر الذي يُحدثه الموظف الفعلي بالغير أثناء أداء مهامه ما لم يرجع هذا الضرر إلى خطئه الشخصي، فإنه من الطبيعي أن تُسأل عن الأضرار التي تصيب الغير من المعاونة العرضية، لأن المعاون العرضي يأخذ حكم الموظف الفعلي متى توافرت شروط المعاونة، وهذا ما أكده مجلس الدولة الفرنسي لأول مرة بتاريخ 1949/10/21 في قضية **Société d'assurance la mutuelle du Mans c/ le Ministre de l'agriculture¹**.

وإذا كانت المسؤولية عن تعويض الضرر الذي يتعرض له المعاون العرضي ذاته هي دائماً مسؤولية دون خطأ وعلى أساس المخاطر، فإن المسؤولية عن تعويض الضرر الذي يُحدثه المعاون العرضي بالغير هي من حيث المبدأ مسؤولية على أساس الخطأ (خطأ المرفق أو خطأ المعاون العرضي) وإستثناء مسؤولية دون خطأ.

فتتعدد المسؤولية دون خطأ في هذه الحالة عندما يستخدم المعاون العرضي أدوات أو أساليب خطيرة يمكن أن يؤدي إستخدامها إلى الإضرار بالغير دون وقوع خطأ لا من المعاون العرضي ولا من الإدارة².

1 - C.E, 21/10/1949, Société d'assurance la mutuelle du Mans c/ le ministre de l'agriculture, Recueil des décisions du conseil d'Etat, Rec Lebon, Paris, 1949, p 427.

2- عيد محمد الغفلول، مرجع سابق، ص 127.

ثانيا: الشروط الموجبة للمسؤولية الإدارية دون خطأ عن أعمال المعاونين

العرضيين

يُوسع مجلس الدولة الفرنسي كثيرا من مفهوم المرفق العمومي في مجال مسؤولية الإدارة عن أعمال المعاونين العرضيين، ومن نتائج ذلك إقرار مجلس الدولة بصفة المعاون العرضي ليس فقط للمساهم في تسيير مرفق عمومي بالمعنى العضوي، ولكن كذلك لكل من ساهم في تسيير نشاط يحقق المصلحة العامة بصرف النظر عن الدوافع المحركة للشخص.

ومع ذلك فإن هذا الإتجاه من قبل مجلس الدولة الفرنسي تقابله مجموعة من الشروط التي يجب توافرها في المعاون العرضي وفي المعاونة العرضية لقيام المسؤولية.

1- الشروط الواجب توافرها في المعاون العرضي:

لا يكتسب الشخص الذي ساهم في تسيير مرفق عمومي بصورة تطوعية أو بناء على تكليف أو طلب من الإدارة صفة المعاون العرضي إلا إذا توافرت الشروط التالية:

أ- أن يكون المعاون أجنبيا عن المرفق المستفيد من هذه المعاونة:

فلا يكتسب صفة المعاون من ساهم بأية صورة كانت في تسيير المرفق متى كانت تربطه بالمرفق رابطة معينة كما لو كان من مستخدميهم.

ب- أن يساهم المعاون بشكل جدي في مساعدة المرفق العمومي:

فلا بد أن تكون معاونة الشخص الأجنبي قد ساهمت بشكل جدي في مساعدة المرفق العمومي على القيام بنشاطه وتحقيق أغراضه، بحيث إذا كانت هذه المساهمة تافهة أو قليلة

الأهمية فإنها لا تبرر منحه هذه الصفة وبالنتيجة تستبعد مسؤولية الإدارة عن الأضرار المترتبة عنها¹.

2- الشروط الواجب توافرها في المعاونة العرضية:

ليس من المقبول أن يُقحم الأفراد أنفسهم في إدارة مرفق عمومي إلا في حالات معينة، وبشروط محددة وهي:

أ- أن يكون لتدخل المعاونين ما يبرره من وجهة نظر المرفق:

وذلك حتى يمكن تكبيف هذا التدخل على أنه معاونة عرضية يستحق من يقدمها الإستفادة من نظام مسؤولية الإدارة عن أعمال المعاونين العرضيين.

ب- قبول المعاونة من قبل السلطة القائمة على إدارة المرفق:

ويكون للمعاونة العرضية ما يبررها إذا قبلتها السلطة القائمة على إدارة المرفق العمومي أو إذا أملت ظروف إستثنائية معينة².

ت- إستفادة المرفق العمومي من المعاونة العرضية بصفة مباشرة:

كما لا يعتد بالمعاونة العرضية إلا إذا إستفاد منها المرفق العمومي بصورة مباشرة وليس بالتبعية، فإذا كان من قدم المعاونة قصد منها في المقام الأول مساعدة شخص معين أو جهة معينة ثم إستفاد منها المرفق بالتبعية فإنها لن تكون معاونة مباشرة يعتد بها.

ث- أن تكون المعاونة العرضية ضرورية للمرفق العمومي:

1- عيد أحمد الغفلول، مرجع سابق، ص 57.

2- المرجع السابق، ص 67.

ويعني ذلك أنه لا قيمة للجهود المبذولة بقصد تسهيل مهمة المرفق العمومي إذا كانت الفائدة منه معدومة، بحيث لا يمكن للخدمة التي يقدمها المرفق أن تتأثر سلباً في حالة عدم القيام به¹.

المطلب الثاني:

مسؤولية الدولة على أساس خطورة بعض النشاطات العامة.

بعد تطور أسلوب المعيشة للأفراد، وتطور الوسائل المستعملة في الحياة العادية، ومع التطور التكنولوجي الذي عرفته البلاد، لم تعد قواعد المسؤولية الإدارية بسبب الأشياء الخطيرة كافية لتغطية وتعويض الأضرار الناتجة عن بعض النشاطات الإدارية المؤدية إلى نشوء الضرر.

فتم إقرار مسؤولية الدولة على أساس خطورة بعض النشاطات العامة لتشمل حالات أكثر من الأضرار التي تنتج عن أعمال الإدارة التي تنطوي على خطورة خاصة وغير عادية.

فتسأل الإدارة عن مخاطر ممارستها لأساليب حديثة في مجال التأهيل أو العلاج وإستعمال مناهج تحريرية في بعض المرافق، فالمعطيات الجديدة في علم العقاب والبيداغوجيا أدت إلى تغيير شروط تسيير بعض المرافق العمومية، مدخلة مناهج جديدة تعتمد على نوع من الحرية في التعامل مع الأفراد، فتكون بذلك مسؤولية الدولة بسبب مخاطر تلك المناهج (الفرع الأول).

كما أن النشاطات الخطيرة والأساليب الحديثة التي تمارسها المرافق الطبية من شأنها أن تحدث أضراراً متفاوتة الجسامة نظراً للصعوبات المرتبطة بالتدخلات الطبية والجراحية تستوجب التعويض عنها على أساس المخاطر (الفرع الثاني).

1- المرجع نفسه، ص 80.

الفرع الأول:

مسؤولية الدولة عن تخفيض الرقابة في بعض المرافق العمومية

إمتد قضاء مجلس الدولة الفرنسي لِيُضيف مجالات جديدة إلى مسؤولية الدولة على أساس المخاطر، وذلك بالنسبة للأضرار الواقعة على الغير بسبب إستخدام مناهج وأساليب تأهيلية ذات طابع تحرري بالنسبة لبعض الفئات غير السوية.

وهذا ما نجده بالنسبة للأضرار التي يُسببها الأحداث الجانحين أثناء تطبيق نظام الحرية النصفية (أولاً)، والأضرار التي يسببها المصابون بأمراض عقلية عند منحهم رخصاً للخروج من المؤسسة (ثانياً).

أولاً: مسؤولية الدولة عن الأضرار التي يسببها الأحداث الجانحين

إبتداء من عام 1956 أدى الطابع الخطر لبعض المناهج الجديدة المعتمدة في إعادة تأهيل المساجين، كنظام العمل في الورشات الخارجية لصالح الهيئات العامة ونظام الحرية النصفية إلى تطبيق نظام المسؤولية دون خطأ، ويتمثل وجه الخطر في أن مثل هذه المناهج تُتيح للمساجين فرصاً سهلة للهروب، وعادةً ما يُحدثون بعد عملية الفرار سلوكات ضارة للغير¹.

وقد أخذ مجلس الدولة بخصوصية المناهج الخطيرة عندما قدر مسؤولية الدولة في غياب الخطأ عن فعل الأضرار التي يسببها الأحداث الجانحين المقيمين في المؤسسات المتخصصة في إستقبالهم، وأخذ بعين الإعتبار المخاطر التي يولدها إتباع مناهج إعادة التربية الحرة عندما يستفيد هؤلاء المنحرفين من حرية التصرف مقارنة بوجودهم في الوسط المغلق.

حيث أكد مجلس الدولة الفرنسي على هذا النوع من المسؤولية في قراره الصادر بتاريخ 1956/02/03 في قضية² **Thouzellier**، وحدد القرار الإستفادة من مسؤولية الدولة

1 - OKI Jean-Louis, L'imputation, Mécanisme fondamental de la responsabilité des personnes publiques, **Thèse de doctorat en droit public**, Ecole doctorale, Université de Bordeaux, 2017, p 470.

2 - C.E, Sec, 03/02/1956, Ministre de la Justice C/ Thouzellier, **A.J.D.A.**, 1956, p 96.

دون خطأ بتوضيح أن المناهج موضوع النقاش بالنسبة لمختلف المخاطر تعتبر خصوصية للغير " الساكنين بجوار المؤسسة"¹.

ففي محاولة لإعادة إدماج الأحداث في المجتمع تتبع بعض المؤسسات في رعايتهم تخفيض الرقابة، بما يطلق عليه مصطلح المؤسسة شبه المفتوحة، مما قد يُسهل هروب بعضهم وإلحاق الضرر بالغير².

أحاط مجلس الدولة الفرنسي هذا الإجهاد بشروط صارمة حصرت المستفيد من نظام المخاطر المتولدة عن إتباع مناهج خطيرة لإعادة التربية في الغير المقيم بجوار المؤسسة فقط، وانتقد الأستاذ **R.CHAPUS** هذا التحديد لوجود إمكانات الإبتعاد السريع خاصة في سيارة مسروقة ويصعب تطبيقه بسبب نسبية فكرة الجوار.

وتم التخلي عن هذا التحديد في قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 1966/03/09 في قضية **Trouillet**³ وأصبح يأخذ بفكرة المخاطر الخاصة بالنسبة للغير، إلا أن هذا التوسيع ليس مطلقا بل يجب الأخذ بعين الاعتبار الزمن الذي مر منذ صدور القرار وتقدير العلاقة السببية المؤثرة بين المنهج والسلوك الضار⁴.

بعد أن كانت المسؤولية دون خطأ عن الأضرار التي تلحق الغير من تصرفات الأحداث المسجونين تقوم على أساس المخاطر، أصبح القضاء الإداري يُقيّمها في نطاق مسؤولية متولي الرقابة⁵.

والجدير بالملاحظة أنه في جميع حالات المسؤولية دون خطأ التي طبقها مجلس الدولة الفرنسي بالنسبة لإعادة الإدماج الإجتماعي للأحداث الجانحين حمل الدولة المسؤولية

1 - FORTAT Nicolas, Autorité et responsabilité administrative, **Thèse pour l'obtention de doctorat en droit public**, Université François-Rabelais de Tours, 2011, p 418.

2- فتحي فكري، مرجع سابق، ص 304.

3 -C.E 09/03/1966, Ministre de la Justice c/ Trouillet, **Recueil des décisions du conseil d'Etat, Rec Lebon**, Paris, 1966, p 201.

4- محمد عبد العال السناري، مرجع سابق، ص171.

5 - FORTAT Nicolas, Op.Cit, p 421.

وليس المؤسسة المتخصصة في إستقبالهم، ويُفسَّر ذلك بأن المشرع هو من قرر وفرض على تلك المؤسسات إستعمال المناهج المولدة للمخاطر الخاصة، وهو ما يُقَرَّب هذا النوع من المسؤولية من فرضية المسؤولية عن فعل القانون¹.

هذا على خلاف المرضى عقليا أين سنجد بأن مجلس الدولة الفرنسي يُشغِّل مسؤولية المستشفى أو الشخص العمومي لأنه في مجال معاملة المرضى عقليا لم يفرض المشرع عليها اللجوء إلى إتباع مناهج علاجية حرة.

ثانيا: مسؤولية الدولة عن نشاط مستشفيات الأمراض العقلية:

تمدد تطبيق قضاء **Thouzellier** على عدة حالات مشابهة تعتمد بشأنها أساليب ترخيصية من شأنها أن تسبب أخطارا إستثنائية للغير، منها:

حالة المعالجة والعناية بالمصابين بأمراض عقلية في مستشفيات الأمراض العقلية بعد أن كان يُمنع عليهم الخروج لأي سبب كان، أُعطي لهم الآن قدرا من الحرية لتسهيل إعادة تأهيلهم إجتماعيا، مثل الخراجات التجريبية²، لكن هذه الحرية تشكل خطرا لاسيما بالنسبة للمرضين والحراس أو سائر المرضى أو الغير، إذا ما فرَّ المريض وإرتكب فعلا ضارا³.

أخذ القضاء الإداري الفرنسي بالمسؤولية دون خطأ، فيما لو مُنِح المريض عقليا رخصة خروج تجريبي، وإرتكب أثناء ذلك عملا ضارا، أو حالة تقديم رخص للخروج وسائر التدابير الممنوحة للمساجين لإعادة إدماجهم في الحياة الاجتماعية، فتكون الدولة مسؤولة دون خطأ عندما يتسبب المسجونين بأضرار للغير من جراء إستفادتهم من أساليب الحرية⁴.

1- عادل بن عبد الله، المسؤولية الإدارية للمرافق الإستشفائية (شروط الفعل المولد للضرر)، رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2010-2011، ص 247.

2- ZOUAIMIA Rachid, Droit administratif, Berti, Alger, 2009, p 313.

3- عبد الرحمان بريك، مرجع سابق، ص 13.

4- C.E 02/12/1981, Garde des Sceaux C/ Theys, **Recueil des décisions du conseil d'Etat**, Recueil Lebon, Paris, 1981, p 456.

ووجد هذا الحل القضائي تطبيقه بالنسبة للأضرار التي يسببها المرضى عقليا بمناسبة الخروج على سبيل التجربة في قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ **1967/07/13** في قضية¹ **Departement de la Moselle**.

ترجع وقائع هذه القضية إلى إستفادة المريض عقليا **Arnette** الذي كان يخضع للإستشفاء في مستشفى الأمراض العقلية لإقليم **La Moselle** بقرار الخروج على سبيل التجربة لفترة مؤقتة، عمل وأقام خلالها لدى أحد المزارعين بناء على إتفاق أبرمه مع الإقليم الذي يتبعه المستشفى لينتهي بإضرار النار في سكن المزارع، وكان صاحب المزرعة قد قطع علاقته بالمستشفى بإنهاء شهر من تشغيل المريض إعتقادا منه بأنه قد شُفي، وبإنهاء مدة ثلاثة أشهر غادر المريض المزرعة وعاد في اليوم التالي ليشعل النار في سكن ذلك المزارع الذي رفع دعوى تعويض عن الأضرار التي لحقت به.

قدّر مجلس الدولة بأن قطع العلاقة بين المزارع والمستشفى بعد الشهر الأول لإستقبال المريض غير من مركزه القانوني من معاون متطوع عرضي إلى مركز الغير بالنسبة للمستشفى، ومن خلال هذا التكييف طبق مجلس الدولة الفرنسي نظام المسؤولية على أساس مخاطر المناهج العلاجية للمرضى عقليا².

إلا أنه وفي نظرنا فإن الضرر القائم في هذه الحالة قد نتج بسبب خطأ الضحية وهو المزارع لأنه لم يتبع الإجراءات المعمول بها، وهو من قطع علاقته بالمستشفى، وهذا ما يؤدي إلى إنتفاء مسؤولية الدولة دون خطأ على الأقل.

1 - C.E, Sec, 13/07/1967, Département de la Moselle, **Recueil des decisions du conseil d'Etat, Recueil Lebon**, Paris, 1967, pp 341-343.

2- "...Les sortie d'essai organisées par une circulaire ministérielle du 4 décembre 1957 font partie des traitements propres à assurer la réadaptation progressive des malades mentaux à des conditions normales de vie ; cette méthode thérapeutique crée un risque spécial pour les tiers, lesquels ne bénéficient plus des garanties inhérents aux méthodes habituelles d'internement...que l'incendie allumé par le sieur Arnette et qui en relation directe avec la sortie d'essai dont ce dernier continuait à bénéficier...est la nature à engager la responsabilité sans faute du département à leur égard...".

ويظهر من خلال إجتهد مجلس الدولة إلى جانب الشرط المتعلق بعلاقة السببية بين الضرر وإتباع المنهج العلاجي بأن الشرطان الأساسيان لتطبيق المسؤولية دون خطأ في ميدان الإستشفاء العقلي هما إستخدام المرفق العمومي لمنهج علاجي حر ينطوي على مخاطر خاصة، وأن تكون الضحية من الغير بالنسبة للمرفق.

ولم يُشر القرار إلى الشرط المتعلق بالضرر القابل للتعويض وهو الطبيعة الخاصة وغير العادية، حيث يمكن أن يُفهم من ذلك أن الطبيعة الخاصة وغير العادية للضرر غير مؤثرة في تطبيق نظام المسؤولية الإدارية دون خطأ.

وعليه، إذا كان المنهج العلاجي المتبع للمريض لا ينطوي على مخاطر خاصة أي لا يندرج ضمن طرق العلاج ذات المخاطر الخاصة للغير فلا مجال لإستفادة الضحية من نظام المسؤولية دون خطأ، ومنه يبقى الخطأ هو مجال البحث في المسؤولية في غياب طابع الخطورة الخاصة على المنهج العلاجي المتبع من قبل إدارة المستشفى، وتندعم المسؤولية في حالة فقدان العلاقة السببية المباشرة بين النشاط المرفقي وبين الضرر الحاصل، ومثال ذلك جريمة قتل إرتكبها صاحب إجازة خروج بعد ستة (06) أشهر من إنتهاء العمل بها¹.

وقد أشار الأستاذ **BON Pierre** إلى أن هذا النوع من المسؤولية يدخل في نطاق مسؤولية متولي الرقابة²، والذي بدوره عرف تطورا ملحوظا إلى غاية القول بأنه قد يصبح أساسا ثالثا للمسؤولية الإدارية في غياب الخطأ إلى جانب المخاطر والإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، وبالتالي يهدد بالخروج عن نظرية المخاطر كأساس للمسؤولية الإدارية دون خطأ³.

1 -C.E 02/12/1981, Garde des Sceaux C/ Theys, Op.Cit, p 456.

2 - Voir : LANDAIS Claire, LENICA Frédéric, " Une responsabilité sans faute fondée sur la notion de garde", **A.J.D.A.**, n° 15, 2005, pp 663-668.

3 - BON Pierre, "ou en est la responsabilité de plein droit de l'administration du fait des personnes placées sous sa garde ?", **R.F.D.A.**, n° 1, 2013, pp 127-139, p 137.

تجدر الإشارة إلى أن إنعقاد المسؤولية على أساس الرقابة لا يعني إنعدام المخاطر، بل تبقى المخاطر مرتبطة بنشاط الإدارة الضار وشرط لقيامها¹.

الفرع الثاني:

مسؤولية الدولة عن خطورة نشاط المرافق الطبية

ينطوي النشاط الذي تمارسه المرافق الطبية على العديد من الأضرار والمخاطر نظرا للصعوبات المرتبطة بالتدخلات الطبية والجراحية، مما أدى بالقضاء الإداري إلى تطوير نظام مسؤولية الدولة عن هذا النوع من المخاطر تحقيقا لمصلحة المتضررين سواء بالتخفيف من درجة الخطأ المطلوب إثباته من جانب المضرور، أو بإعمال تقنية قرينة الخطأ أو بإقرار المسؤولية دون خطأ (أولا).

كما ساهم كل من القاضي الإداري والمشرع في تحديد نطاق مسؤولية الدولة عن مخاطر المرافق الطبية وتنظيمها، من خلال تحديد الحالات التي تقوم فيها هذه المسؤولية، مع محاولة حصر بعض الشروط اللازمة لإمكانية المطالبة بالتعويض بهدف ضمان سلامة الأشخاص الذين يشاركون في هذه الأنشطة وتعويضهم (ثانيا).

أولا: نشأة وتطور مسؤولية الدولة عن مخاطر المرافق الطبية

تتغل المسؤولية الإدارية حيزا هاما وواسعا من التطبيق في مجال الأعمال التي تباشرها المرافق العمومية الطبية، فالمستشفيات العمومية تقوم بدور هام في أداء الخدمة الطبية للمواطنين، كما أن كل مريض بصرف النظر عن وضعه الاجتماعي أو إمكانياته المادية يمكن أن يتردد على المستشفيات العمومية ويصبح منتقعا بمرفق عمومي.

1 - GUETTIER Christophe, " du droit de la responsabilité administrative dans ses rapports avec la notion de risque", A.J.D.A., N° 27, 2005, pp 1499-1512, 1503.

باعتبار المريض منتفعا بمرفق عمومي يوجد منذ دخوله المستشفى إلى غاية خروجه، فإنه وإن لم يكن له الحق في إختيار طريقة تحسين حالته الصحية، فإن حقه يثبت في ألا تتدهور حالته الصحية نتيجة إقامته في المستشفى.

درج مجلس الدولة الفرنسي في قضائه في بادئ الأمر على إشتراط الخطأ الجسيم لقيام مسؤولية المستشفيات العامة عن الأخطاء التي يرتكبها الأطباء فيها، وبقي هذا الوضع على حاله إلى أن أصبح يكتفي بوجود خطأ بسيط لمُساءلة مرفق المستشفى، فلا تأثير لدرجة الخطأ لتحقق المسؤولية¹.

أدى التطور السريع في المجال الطبي إلى ضرورة التخلي عن شرط الخطأ البسيط لقيام مسؤولية المستشفى، فلم يعد القضاء يأخذ بالخطأ الثابت وإنما أصبح يأخذ بالخطأ المفترض وذلك في الحالات التي يُصاب فيها المريض بضرر دون وجود خطأ يتناسب مع هذا الضرر، أو عدم القدرة على إقامة دليل على وقوع خطأ من جانب المرفق.

رفض القضاء الإداري الفرنسي تطبيق نظرية المسؤولية الإدارية دون خطأ بالنسبة للمنتفعين من المرافق الطبية العامة إلى أن صدر حكم محكمة الإستئناف الإدارية بـ **Lyon** في قضية **Gomez** سنة 1990²، حيث أقرت نظرية المسؤولية دون خطأ عن المخاطر الإستثنائية غير المألوفة عن إستخدام تقنيات جديدة³.

ويتعلق الأمر بتوسيع الإستفادة من المسؤولية دون خطأ للمعالجين (المرضى) والذين كانوا معرضين لمخاطر خصوصية بفعل تطبيق بعض الطرق العلاجية عليهم، ففي موقف جريء ولافق قضت محكمة الإستئناف الإدارية في **Lyon** أنه عند إستعمال أسلوب

1 - C.E, Ass, 10/04/1992, Epoux V, **G.A.J.A**, 19^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2013, pp 682-690, "Par une décision du 10/04/1992, l'assemblée du contentieux du conseil d'Etat, sa formation de jugement la plus solennelle, a mis fin a l'exigence d'une faute lourde pour les conséquences de s actes médicaux".

2- C.A.A, Lyon, 21/12/1990, Gomez, **Recueil des décisions du conseil d'Etat, Rec Lebon**, Paris, 1990, pp 498-499.

3 - HUREAU Jaques, POITOUT Dominique, L'expertise médicale en responsabilité médicale et en réparation d'un préjudice corporel, 3^{ème} édition, Elsevier Masson, Paris, 2011, p 205.

طبي جديد في الجراحة غير معروفة كليا بعد، فإن المريض يستفيد من نظام المسؤولية دون خطأ شرط أن يكون اللجوء إلى هذا الأسلوب هو الخيار الوحيد لإنقاذ المريض¹.

أثار حكم **Gomez** عدم ملائمة الخطأ كأساس لمسؤولية المرفق الطبي العام، فضلا على أنه أتاح مجالا أكثر خصوبة لتطوير حق إقرار المسؤولية حيث أقرت محكمة الإستئناف الإدارية بليون بمناسبة هذه القضية مسؤولية المرفق الطبي العام وحق المضرور في التعويض.

وجاء في حكمها أن إستعمال طريقة علاجية جديدة يمكن أن يسبب خطرا للمرضى الذين يخضعون له، عندما لم تكن نتائج معلومة بعد، وأن إستخدام مثل هذه الطريقة دون ضرورة حيوية تفرضها يؤدي إلى تحقيق مسؤولية المرفق الطبي عن المضاعفات الإستثنائية وبالباغة الجسامة، والتي أصابت المريض والتي تعتبر نتيجة مباشرة لهذه الطريقة حتى في حالة غياب الخطأ².

حقق مجلس الدولة بعد ذلك تقدما هاما لصالح منتقعي المرافق الطبية العامة بإقراره مسؤولية المرفق الطبي حتى في غياب الخطأ، وكذلك حتى عن المخاطر الإستثنائية المعروفة للأعمال الطبية والجراحية، وذلك من خلال الحكم الصادر بتاريخ 1993//04/09 في قضية **Bianchi**³.

يمثل هذا الحكم خطوة إيجابية من جانب قضاء مجلس الدولة، من خلال توفير المزيد من الضمانات لصالح الأفراد في مواجهة الأضرار البالغة والناجمة عن بعض الأنشطة ذات الطابع الخطير، ويعد ذلك تحررا نسبيا من قيد الخطأ الجسيم كشرط أساسي لإنعقاد مسؤولية المرفق الطبي، لكن هذا التحرر لا يكون إلا وفق شروط محددة.

1- نقلا عن: عبد الرحمان بريك، مرجع سابق، ص 131.

2- أمال بكوش، نحو مسؤولية موضوعية عن التبعات الطبية (دراسة مقارنة في القانون الجزائري والمقارن)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص 90.

3 - C.E, Ass, 09/04/1993, Bianchi, www.conseil-etat.fr.

أرسى المجلس في هذه القضية مبادئ جديدة تختلف عما كانت عليه في الأحكام السابقة، حيث تطلب توافر ضرر بالغ الجسامة لإنعقاد المسؤولية، وفيما يتعلق بصفة المضرور؛ قضى بالتعويض لصالح المدعي رغم كونه من المستخدمين الإختاريين للمرفق العمومي، وعليه يعتبر هذا القضاء أحد التطبيقات المتطورة لفكرة الخطر العلاجي الناشئ عن نشاط طبي مشروع¹.

وعليه، ومن خلال هذا القرار وفي إطار مسؤولية المستشفى قضى مجلس الدولة الفرنسي سنة 1993 بأننا بصدد مسؤولية دون خطأ للمستشفى بفعل عمل طبي ضروري لتشخيص حالة مريض أو معالجته إذا توافر ثلاث (03) شروط:

- أن يشكل العمل الطبي مخاطر كان وجودها معروفا لكن تحققها إستثنائي.
- أن لا يوجد أي سبب للظن بأن المريض معرض بصفته الخاصة لتلك المخاطر.
- أن يكون تنفيذ ذلك العمل هو السبب المباشر لأضرار ذات خطورة قصوى، ولا علاقة لها بحالة المريض.

1 - "... L'orsqu'un acte médical nécessite au diagnostic ou au traitement du malade présente un risque d'ont l'existence est connue mais dont la réalisation est exceptionnelle et dont aucune raison ne permet de penser que le patient y soit particulièrement exposé. La responsabilité du service Public hospitalier est engagée si l'exécution de cet acte est la cause directe de dommages sans rapport avec l'état initial du patient comme avec l'évaluation prévisible de cet état, et présentant un caractère d'extrême gravité. Le risque inhérent aux artériographies vertébrales et les conséquences de cet acte pratiqué sur M.B atteint d'une tétraplégie prédominante aux membres inférieurs, se traduisant par une impotence motrice tant dans la marche qu'au niveau des membres supérieurs et souffrant de douleurs importantes et résistant à la thérapeutique e de troubles sphinctériens, répondant à ces conditions..." , C.E, Ass, 09/04/1993, Bianchi, Op.Cit.

كرر مجلس الدولة الفرنسي ما جاء في الأحكام السابقة في محاولة منه للتوسيع من نطاق المسؤولية دون خطأ وذلك بمناسبة قراره الصادر بتاريخ 1997/11/03 في قضية **Hôpital Joseph IMBERT**¹.

إعتبر مجلس الدولة في هذا القرار أن مجرد دخول الطفل إلى المستشفى فإنه يكون تحت مسؤولية وحماية المرفق العمومي، فيسأل هذا الأخير عن الأضرار التي تصيب أو تلحق بالطفل.

يلاحظ من خلال هذا القرار أنه لا يوجد في القضية مريض بالمعنى التقليدي أو الحقيقي، أي لم يكن هناك شخص يعاني من علة معينة، وإنما يتعلق الأمر بشخص أُدخل المستشفى بناء على طلب وليه لإجراء عملية ختان، فإعتبر مجلس الدولة أنه أيا كان الباعث لدخول الشخص إلى المستشفى فإنه يكون تحت مسؤوليتها، ويمكن مساءلتها عن الأضرار التي تلحق به.

ثانيا: نطاق تطبيق مسؤولية الدولة عن مخاطر نشاط المرافق الطبية

تقوم مسؤولية المرافق الطبية دون خطأ من أجل التعويض عن الضرر الناتج في غياب الخطأ أو في حالة استحالة إثباته، أين يصبح إثبات ركن الخطأ في هذه الحالة متعارضا مع مصلحة المضرور، وبما أن مجال المسؤولية دون خطأ هو مجال تكميلي للمسؤولية على أساس الخطأ؛ فهو مجال محدد بشروط يجب التقيد بها أثناء تطبيق قواعد المسؤولية.

1- تتمثل وقائع هذا القرار في أن ولدا صغيرا يدعى MAHRAZ Djamel يبلغ من العمر 5 سنوات أُدخل إلى المستشفى في 1980/04/09 بناء على رأي طبيب العائلة لإجراء عملية ختان، أثناء العملية دخل الطفل لمدة عام كامل في النوم السباتي العميق (Coma) قبل أن يتوقف قلبه عن الخفقان، وتوفي الولد بعد ذلك رغم أنه لم يكن يعاني من أي مشاكل صحية، والأزمة القلبية التي أصابته كانت غير متوقعة، بالنظر إلى حالته عند بداية العملية الجراحية، كما أن الفحوصات والتحليل التي سبقت العملية أعطت كلها نتائج طبية طبيعية، C.E, Sec, 03/11/1997, Hôpital

Joseph Imbert, www.conseil-etat.fr .

1- حالات تطبيق مسؤولية الدولة دون خطأ عن نشاط المرافق الطبية:

تثور المسؤولية دون خطأ عن المرافق الطبية في عدة حالات من بينها:

أ- الأضرار الناتجة عن المواد والمعدات المستخدمة:

يلتزم المستشفى بسلامة المريض من الأضرار المستقلة عن المرض الذي لجأ إليه من أجل علاجه، فهو مسؤول عن كل المعدات الخطرة التي يستعملها.

ب- الحوادث الناشئة عن النشاطات الطبية التي يقوم بها الموظفون وتسبب

أضراراً للمرضى:

أو مختلف الترميمات أو التعديلات التي تقوم بها المستشفى والتي قد تؤثر بشكل أو بآخر على سلامة المرضى، وكذلك النشاطات الخطيرة التي يقوم بها الأطباء أثناء عملهم الطبي من خلال مختلف الوسائل الحديثة المبتكرة في هذا المجال¹.

ت- الحوادث الناتجة عن الأوضاع الخطيرة:

كحالات العدوى بأمراض أثناء التواجد بالمستشفيات مثل الأضرار الناتجة عن عمليات نقل الدم، حيث يؤخذ بالمسؤولية دون خطأ بإعتبار أن المؤسسة الصحية مسؤولة عن كل ضرر يقع للمتبرع أو المتبرع له في عملية نقل الدم، حتى إن لم تثبت أي خطأ في مواجهة المؤسسة الصحية المسؤولة .

ث- الأضرار الناتجة عن عمليات التطعيم الإجبارية:

فبعدما كان مجلس الدولة الفرنسي في مجال التلقيح يؤسس المسؤولية على أساس الخطأ والخطأ المفترض، أصبح يفضل نظرية الخاطر بإقرار المسؤولية تلقائياً إثر حدوث

1- BOYER CHAMMARD Georges, MONZEN Paul, La responsabilité médicale, P.U.F, Paris, 1997, p 109.

ضرر بسبب التفويض¹، كما تطبق كذلك هذه المسؤولية عن الأضرار التي تلحق المرضى نتيجة الإلتهابات التي تظهر بعد وأثناء العلاج والمنعومة الصلة بالمرض الأصلي².

ج- حالات الأضرار الناتجة عن إستعمال تقنيات أو مستحضرات جديدة:

يجب على المرافق العمومية الصحية عند قيامها بإجراء التجارب الطبية الإلتزام بقواعد وأصول ممارسة الفن التجريبي والتي تفرض عدم إجراء التجربة الطبية إلا إذا كانت في مصلحة المريض وتستهدف علاجه، والخروج عنها يعد خطأ يستوجب المساءلة، فعلى الطبيب أن يراعي التوازن بين المخاطر التي يتعرض لها والفوائد الإحتمالية التي قد يجنيها.

إلا أنه قد يحدث وأن يخضع الأطباء لكل هذه القواعد، ورغم ذلك ينجر عن هذه التقنيات أضرار للمريض والمنتفعين من خدمات المرافق الصحية والتي تكون سببا لطلب التعويض³.

ورغم كل هذا نجد أن القضاء الفرنسي غالبا ما يرفض تطبيق نظام المسؤولية دون خطأ عن الأضرار الناتجة عن التجارب العلاجية التي تُجرى بهدف الشفاء، ولكن هذا لا يعني تطبيق نظام المسؤولية على أساس الخطأ على إطلاقها، فقد طبق القضاء قرينة الخطأ التي أعفت المضرور من عبء إثبات خطأ المرفق وألقى على عاتق الإدارة إثبات أنها لم ترتكب أي خطأ⁴.

1- حسين طاهري، الخطأ الطبي والعلاجي في المستشفيات العامة، (دراسة مقارنة، الجزائر- فرنسا)، دار هوم، الجزائر، 2004، ص 53.

2- DORSNER DOLIVET Annik, La responsabilité de médecin, Economica, Paris, 2006, p 200.

3- فريدة عميري، "المسؤولية بدون خطأ: توجه جديد نحو إقرار مسؤولية المرافق الطبية العامة"، المجلة الأكاديمية للبحث العلمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، عدد 1، 2018، ص ص 87-105، ص 102.

4- عمر علي علي حمدي، المسؤولية دون خطأ للمرافق الطبية العامة (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل درجة دكتوراه في الحقوق، جامعة الزقازيق، القاهرة، دون ذكر سنة النشر، ص 120.

2- شروط تطبيق المسؤولية دون خطأ عن نشاط المرافق الطبية:

من أهم شروط تطبيق المسؤولية دون خطأ في المجال الطبي ما يلي:

أ- وجود عمل طبي ضروري:

وأن يشكل في حد ذاته مخاطر إستثنائية أي خطر غير مألوف وفقاً للتطور العادي لحالة مماثلة لحالة المريض الخاضع للعلاج، وهذا بحد ذاته المحور الأساسي الذي تؤسس عليه المسؤولية دون خطأ، ففي الوقت الذي تؤسس فيه المسؤولية على أساس الخطأ على ركن أساسي وهو الخطأ؛ يحل العمل الطبي الذي ينجر عنه خطر إستثنائي محل هذا الخطأ في المسؤولية دون خطأ¹.

ب- إنتفاء أي خطأ من جانب المضرور:

أي ألا يساهم المتضرر بخطئه في حدوث الضرر، فخطأ الضحية يعتبر سبباً من أسباب الإعفاء من المسؤولية سواء قامت على أساس الخطأ أو دونه.

ت- أن يكون الضرر الحاصل جسيماً بصورة غير عادية:

أي وصل إلى درجة معينة من الخطورة للمريض، وهذا من أحد مبررات الأخذ بالمسؤولية دون خطأ، والضرر غير العادي المتولد من الأنشطة العلاجية للمرافق الطبية العمومية، هو ذلك الضرر الذي تبدوا جسامته بالنسبة لحالة المريض واسعة بالنسبة للفائدة التي تعود عليه من العمل العلاجي أو الجراحي.

1- فريدة عميري، مرجع سابق، ص 102.

ث- وجود علاقة سببية بين الضرر الحاصل للمريض وبين عمل الإدارة الذي سبب هذا الضرر:

وهذا الشرط بحد ذاته موضوع إختلاف بين مسؤولية الدولة على أساس الخطأ التي يشترط على المضرور إثبات تصرف الإدارة الخاطئ وبين المسؤولية دون خطأ الذي يكتفي فيها المضرور بإثبات وجود ضرر جراء عمل الإدارة.

إذا كان قضاء مجلس الدولة الفرنسي هو مبتكر نظرية المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر، فإنه مازال يضيف إليها من المبادئ، الأمر الذي حقق لها الثقل المأمول كميزة كبرى للمضرور تتيح له الحصول على التعويض الملائم.

كما أن نظرية المخاطر كأساس للمسؤولية الإدارية دون خطأ لا تخلو من الإنتقاد نظراً لعمومية مصطلح المخاطر، كما أنه وفي الأصل فإن التمييز بين المخاطر والإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة يثير تساؤلات كثيرة، حيث أن المخاطر تمثل أيضاً أعباء عامة، وهذا ما جعل نظرية المسؤولية الإدارية دون خطأ في تطور مستمر¹.

1 - DEGUERGUE Maryse, " Regard sur les transformations de la responsabilité administrative", Revue Francaise d'administration publique, n° 147, 2013, pp 575-587, p 579.

...

:



-
-

الفصل الثاني:

مسؤولية الدولة على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة

يُلاحظ من خلال دراسة موضوع المسؤولية دون خطأ أن الفقه لم يحدد بدقة ولم يحصر مجالات المسؤولية على أساس المخاطر وحالات المسؤولية على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة الأمر الذي نتج عنه تداخل إلى حد يصعب معه متابعة الأساس الأول أو الثاني في مجالات المسؤولية دون خطأ.

يرى الفقيه **P.DELVOLVE** أن المجالين الذي يطبق فيهما مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة هما مجال القرارات الإدارية المشروعة ومجال الأشغال العمومية، وفيما عدا هذين المجالين لا يبدو للمبدأ أي دور هام في نظرية المسؤولية الإدارية دون خطأ، لأن ما تبقى من صور المسؤولية دون خطأ يتأسس على فكرة الخطر¹.

يفرض إعتبار الخطر أساساً للمسؤولية دون خطأ على القاضي أن يبحث دائماً عن مصدر الضرر، مما يترتب عن ذلك إنتفاء المسؤولية بمجرد إنتفاء الخطر مَصْدَرِ الضرر، بينما إذا كان أساس المسؤولية هو الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة فيكفي أن يعرف القاضي طبيعة الأضرار فقط حتى يحكم بقيام المسؤولية بغض النظر عن منشأ الضرر أو مصدره.

يعتبر الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة أساساً للمسؤولية الإدارية دون خطأ، إلا أن الإختلاف حول ما إذا كان هو الأساس الوحيد للمسؤولية يستدعي تحديد مكانته ضمن أسس مسؤولية الدولة دون خطأ إلى جانب المخاطر، وتوضيح التداخل الموجود بين الأساسين ومدى إمكانية الفصل بينهما والأخذ بأحدهما دون الآخر، أو الأخذ بهما بصفة متكاملة (المبحث الأول).

1 - DELVOLVE Pierre, Op.Cit. p 370.

وبعد تحديد مكانته إلى جانب المخاطر كأساس للمسؤولية الإدارية دون خطأ، وبعد توضيح الإختلاف الفقهي حول مجال كل من الأساسين، يمكن تحديد المجالات التي يكون فيها للإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة دورا في إقرار مسؤولية الدولة دون خطأ (المبحث الثاني).

المبحث الأول:

مكانة مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ضمن أسس مسؤولية الدولة دون خطأ

اعتُبر الخطأ ولوقت طويل لازما لقيام مسؤولية الدولة بشكل عام، ويفضل جهود قضاء مجلس الدولة الفرنسي قامت المسؤولية الموضوعية للدولة كمسؤولية تكميلية للمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ نظرا لقصور هذه الأخيرة عن ملاحقة التطور الصناعي والنهضة في استخدام الوسائل والأساليب المتطورة والآلات الخطرة التي صاحبت تدخل الدولة في عدة مجالات.

برزت المسؤولية الإدارية دون خطأ أصلا في القانون الخاص تأسيسا على فكرة الخطر، وانتشرت وتطورت في القانون العام على أساس طريقين أولهما الخطر وثانيهما الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، إنطلاقا من رغبة الفقهاء الفرنسيين في تمييز قواعد القانون العام بقواعد خاصة تختلف عن قواعد القانون الخاص، بالبحث عن أساس آخر للمسؤولية الإدارية لا مقابل له في القانون الخاص، وهو مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة والذي إعتمده الكثير كأساس لمسؤولية بمختلف أشكالها.

لكنه حدثت بعد ذلك إختلافات وتداخلات فقهية وقضائية بخصوصه؛ فهناك من يعتبره أساس وحيدا للمسؤولية الإدارية القائمة على تحمل التبعة، وهناك من إعتبره أساس

يُكمل فكرة الخطر عند إعتماها في بعض الحالات، بعدما تم تقريره من قبل مجلس الدولة الفرنسي¹ حيث تبلورت بفضلها مجالات جديدة للتعويض.

ومن خلال هذا الإتساع لوحظ عجز فكرة الخطر عن تغطية كل حالات المسؤولية الإدارية دون خطأ، وأصبح مجلس الدولة الفرنسي يقضي بالتعويض لقيام مسؤولية الدولة في غياب الخطأ والخطر معا على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة عندما تتخذ الأضرار الناتجة عن نشاط الإدارة طابع العبء العام (المطلب الأول)، إلا أن هذا التوسع والتطور لم يمنع من تضارب الآراء حول أسس قيام هذه المسؤولية (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

مدى إعتبار الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة أساسا مستقلا

لمسؤولية الدولة دون خطأ

تُعتبر المسؤولية الإدارية دون خطأ، موضوعا متشعبا ودقيقا، إذ لم يستقر القضاء الإداري الفرنسي بصدده على قواعد ومبادئ ثابتة، فهو نظام متطور، وهذا ما يفسر إختلاف الفقه والقضاء حوله، ومن أهم الأمور التي أثارت تضاربا شديدا بخصوصه؛ مسألة الأساس الذي يقوم عليه، والذي لقي إهتماما من جانب الفقهاء والقضاء في مجال القانون العام بصفة عامة وفي مجال المسؤولية الإدارية بصفة خاصة².

¹ - " Dans un arrêt d'assemblée du 29/06/1962, Société Manufacture des machines du haut-rhin, le conseil d'Etat a exigé que le préjudice soit spécial et d'une certaine gravité pour engager la responsabilité sans faute sur le fondement du principe d'égalité devant les charges publiques, il considérait que (...si la responsabilité de la puissance publique peut se trouver engagée, même sans faute, sur le fondement du principe de l'égalité des citoyens devant les charges publiques)", KODMANI Ahmed, Op.Cit, p 12.

² - تجدر الإشارة إلى أن أهم الإختلافات الفقهية التي تارت بشأن المسؤولية دون خطأ هي صعوبة وضع مفهوم قانوني لهذه المسؤولية، وترجع هذه الصعوبة إلى أن الفقه في غالبه لم يستقر على تسمية واحدة لها، فالبعض يعبر عنها أحيانا بنظرية المخاطر، ويفضل البعض الآخر مصطلح المسؤولية دون خطأ، محمد ماهر أبو العينين، التعويض عن أعمال =

يعتبر مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة مبدأ حديثاً نسبياً، حيث كانت مشاركة جميع الأفراد من الناحية السياسية في تحمل الأعباء والتكاليف العامة معمول بها منذ زمن طويل، إلا أن إعمال هذا المبدأ لم يظهر من الناحية القانونية إلا في وقت قريب، بحيث لم يكن مستخدماً من قبل القضاء الإداري الفرنسي بنفس ما هو متعارف عليه حالياً.

كانت أحكام مجلس الدولة الفرنسي تُقرر مبدأ المساواة أمام اللوائح الإدارية ومبدأ المساواة أمام المرافق العامة ومبدأ المساواة أمام الضرائب، ثم بدأ استخدام عبارة مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة إبتداءً من سنة 1922¹، وإهتم الفقهاء والقضاة بهذا المبدأ وبتطوره التاريخي وتحديد أهميته والدور الذي يؤديه سواء كأساس وحيد أو تكميلي للمسؤولية الإدارية دون خطأ (الفرع الأول)، كما إنصب إهتمامهم على الشروط الخاصة الواجب توافرها لقيام مسؤولية الدولة دون خطأ (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

التطور التاريخي لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة

أدت الحاجة إلى إعادة التوازن بين إمتيازات الإدارة وسلطتها وبين حماية حقوق وحرريات الأفراد، وعجز المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ في عدة حالات من تحقيق العدالة والمساواة بين الأفراد والإدارة، إلى ضرورة الأخذ بالمسؤولية الإدارية دون خطأ من خلال الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة والذي اعتُبر أساساً للمسؤولية الإدارية دون خطأ عقب نجاح الثورة الفرنسية (أولاً).

=السلطة العامة، التعويض عن أعمال السلطة التشريعية والسلطة القضائية، الكتاب الثاني، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2013، ص 1307.

¹ - C.E, 05/05/1922, Fontan, **Recueil des décisions du conseil d'Etat, Rec Lebon**, Paris, 1922, p 386.

يؤدي مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة دوره كأساس للمسؤولية دون خطأ عن طريق التوزيع العادل للأعباء العامة، فالأنشطة الإدارية المشروعة التي تسبب أضراراً لبعض الأفراد تُعد بمثابة عبء عام يتحمله هؤلاء الأفراد فقط دون باقي الجماعة، ولذلك يجب أن يوزع العبء على مجموع الأفراد عن طريق تعويض المتضررين من خلال ما تدفعه الجماعة من ضرائب وهذا ما يبرر الأخذ به كأساس للمسؤولية الإدارية دون خطأ (ثانياً).

أولاً: مراحل نشأة مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة

مرت نشأة مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة بمرحلتين أساسيتين تتمثل فيما يلي:

1- مرحلة ما قبل إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر بتاريخ

:1789/08/26

تُمثل هذه المرحلة إنعكاساً للحالة التي كانت سائدة في عهد ما قبل الثورة الفرنسية، خاصة وأن النظام المالي في تلك الفترة اختلف في نظام فرض الضرائب حسب النظام السائد في ذلك الوقت وحسب المناطق والأقاليم، ولم تكن هناك مساواة بخصوصه وذلك لكثرة الإمتيازات التي تُمنح للبعض دون الآخر، حتى أنها لم تكن تمس بعض الأقاليم والسكان نتيجة عدم المساواة بينهم.

اقترح الفقيه **Vauban** سنة 1968 فرض ضريبة مباشرة تجلُّ محل الضرائب التي كانت موجودة آنذاك وتُفرض على كل المداخل دون تمييز بين الأشخاص، لكنه أنتقد على أساس أنه فشل في وضع نهاية لعدم المساواة التي كانت موجودة¹.

¹ - صورية مالح، "مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس قانوني للمسؤولية الإدارية دون خطأ -محل جدل فقهي وقضائي-"، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليايس، سيدي بلعباس، عدد 1، 2018، ص ص 118-136، ص 121.

وعندما قامت الثورة الفرنسية في نهاية القرن الثامن عشر؛ تعالَى الرأي للمطالبة بإلغاء النظام القديم التعسفي والقضاء على مظاهر الفساد وتحرير الشعوب من القيود والأغلال التي فرضتها عليها عصور الملكية المستبدة ولتمنحها حقوقها التي فقدتها خلال عهود طويلة، وتبلورت مبادئ الثورة فيما أُطلقَ عليه بإعلان حقوق الإنسان والمواطن وتلك كانت بداية لمرحلة جديدة.

2- مرحلة ما بعد إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر بتاريخ 1789/08/26:

يعتبر صدور إعلان حقوق الإنسان والمواطن بتاريخ 1789/08/26¹ بداية للمرحلة الثانية، حيث أُعتبرت المادة 13 منه مصدراً تاريخياً ورسمياً لمبدأ المساواة بين المواطنين أمام الأعباء العامة، فبفضلها كرس مجلس الدولة والمجلس الدستوري الفرنسيين هذا المبدأ على مختلف مستويات التسلسل الهرمي للقواعد، وجعله نتيجة طبيعية لمبدأ المساواة أمام القانون، ومنه أثبتت هذه المادة ضرورة عمل مشاركة بطريقة متساوية بين جميع المواطنين في تحمل الأعباء العامة، وبالتالي وضعت حداً للنظام المالي القديم.

كان من المهم تحديد مفهوم هذا المبدأ ومضمونه وقيّمته القانونية بشكل واضح من أجل توجيه القاضي الإداري في تقييمه للأضرار التي لحقت بالفرد حتى يتم تطبيقه كأساس لنظام مسؤولية الدولة². فعُرّف على أنه التوزيع العادل للأعباء العامة، بمعنى أن الأنشطة

¹ - La déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 29/08/1789, www.conseil-constitutionnel.fr.

² - " *Le concept d'égalité des citoyens devant les charges publiques doit être délimité de manière claire afin de guider le juge administratif dans son appréciation du dommage subi par le particulier, il est en effet primordial de bien cerner son contenu, son bit ainsi que sa valeur juridique, pour pouvoir par la suite l'appliquer comme fondement à un régime de responsabilité étatique*", JUAN Stéphanie, La responsabilité de l'Etat du fait de l'action normative en droit administratif Français, **Thèse de doctorat en droit public**, Université de Metz, France, 2004, p 116.

المشروعة التي تسبب ضررا تمثل بذلك عبئا عاما تتحمله طائفة محددة من الأفراد دون باقي الجماعة، إلا أن العدالة تقتضي بأن يوزع هذا العبء بين الجميع.

ويتحقق ذلك بتعويض المتضررين من خلال ما تدفعه الجماعة من ضرائب، أو بمعنى آخر فمتى تصرفت الإدارة تصرفا مشروعاً غير مخالف للقانون وتسبب ذلك التصرف بأضرار غير عادية وخاصة¹، أو كانت تلك الأضرار تتجاوز من حيث طبيعتها ومدتها ما يتوجب على العامة تحمله، فذلك يؤدي إلى الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة والتكاليف العامة بين المواطنين في الدولة، وبالنتيجة لابد من إصلاح هذا الإختلال.

تم تفسير هذا المبدأ بأن أُعطي له وجهان، فالأول تمثل في المساواة في الحقوق والمنافع والتي تتجسد بدورها في المساواة أمام القانون وأمام الوظائف العامة، والمساواة في الإنتفاع بخدمات المرافق العمومية، وتمثل الوجه الثاني في المساواة أمام الأعباء العامة والواجبات والتي تتجسد بدورها في المساواة أمام الضرائب والمساواة أمام الخدمة العسكرية، وهو الوجه بالمفهوم الإداري الخاص الذي قام كأساس قانوني لمسؤولية السلطة الإدارية دون خطأ².

ثانياً: مبررات الأخذ بالإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس للمسؤولية دون خطأ

يعتبر الخطر الكامن في بعض الأنشطة التي تمارسها الإدارة وفي بعض الأحيان الأشياء والأدوات المتطورة التي تستخدمها خطراً غير عادي يؤدي إلى قيام المسؤولية

¹ - عادل بن عبد الله، مرجع سابق، ص 193.

² - يذهب الرأي الراجح في الفقه الفرنسي إلى تأسيس نظرية المسؤولية الإدارية دون خطأ على أساس مبدأ المساواة أمام التكاليف العامة، بل حتى أن هذا المبدأ يصلح لأن يكون في رأيهم أساساً عاماً لمسؤولية الدولة عن مجمل أعمال سلطاتها المختلفة وليس فقط مسؤولية الإدارة عن أعمالها المشروعة، أنظر حول هذا الموضوع:

- DE LAUBADER André, GUAUDMET Yves, VENEZIA Jean-Claude, Traité de droit administratif, Tome 1, 13^{ème} édition, L.G.D.J, Paris, 1994, p 485.

الإدارية على أساس المخاطر، حيث تقوم مسؤولية الإدارة هنا ليس لأنها إرتكبت خطأ يُلزمها التعويض، بل لأن التعويض في هذه الحالة يكون من قبيل جبر ضرر المتضرر أكثر من كونه جزاءً يتقرر على عاتق الإدارة¹.

قامت مسؤولية الدولة على أساس المخاطر في الحالات التي يكون فيها الخطر هو العنصر الواضح في نشاط الإدارة، وطبق مجلس الدولة الفرنسي هذه النظرية في العديد من الحالات حتى بدأت هذه النظرية في التطور والإتساع.

ومع ذلك التوسع في الحالات التي طبقت فيها مسؤولية الدولة دون خطأ عجزت فكرة الخطر عن تغطية العديد من الحالات، وبذلك أصبح مجلس الدولة يقضي بالتعويض لقيام مسؤولية الدولة في غياب الخطأ والخطر معا وذلك على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

فخصوصية الضرر في هذه المسؤولية له طبيعة العبء العام أي أنه يشمل كامل الأعباء للمواطنين والمجتمع، وأن تحمله من طرف الفرد وحده يؤدي إلى نشوء حالة غير عادية بالنسبة له وعدم وجود عدالة إجتماعية عنده، وعليه فإن تحمل العبء من طرف الجماعة ممثلة في الخزينة العمومية للدولة هو توزيع الضرر بالتساوي بين الأفراد.

تهدف الإدارة إلى تحقيق النفع العام وتحقيق المصلحة العامة للمجتمع، ونشوء الضرر لأحد الأفراد هنا يبرر التعويض وقيام مسؤولية الدولة على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة بسبب حدوث ضرر بقصد تحقيق نفع عام.

1- وجدي ثابت غبريال، مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس للمسؤولية الإدارية (دراسة مقارنة)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1988، ص 18.

فلا يمكن أن يثقل كاهل الفرد أو مجموعة أفراد متضررين نتيجة هذا العمل أو النشاط مادامت المنفعة تعود للأفراد ككل، إذ لا معنى في أن يختص فرد بذاته دون غيره في تحمل تبعات الأعمال التي تؤديها الإدارة لإنشاء منافع لكل الأفراد¹.

يؤدي مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة دوره كأساس للمسؤولية دون خطأ عن طريق التوزيع العادل للأعباء العامة، فالأنشطة الإدارية المشروعة التي تسبب أضراراً لبعض الأفراد تعد بمثابة عبء عام يتحمله هؤلاء الأفراد فقط دون باقي الجماعة، ولذلك يجب أن يوزع العبء على مجموع الأفراد عن طريق تعويض المتضررين من خلال ما تدفعه الجماعة من ضرائب².

الفرع الثاني:

شروط لجوء القاضي إلى الأخذ بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس

لمسؤولية الدولة دون خطأ

إن الضرر الواقع على عاتق المضرور هو في حقيقته عبء عام كان يجب أن يقع على عاتق الجماعة بأسرها، لذلك تشارك الجماعة من خلال الخزينة العامة في جبر الضرر الذي أصاب المضرور الذي تحمل تبعه هذا العبء العام وحده، وهنا تعتبر الجماعة قد شاركت في تحمل الأعباء العامة وإعادة التوازن الذي يحقق المساواة بين الأفراد أمام الأعباء العامة (أولاً).

1- علي بن ترجا الله، عيسى لعلاوي، "مكانة مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ضمن أسس المسؤولية الإدارية"، مجلة آفاق للعلوم، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة زيان بن عاشور، الجلفة، عدد 14، 2019، ص ص 366-378، ص 368.

2- صورية مالح، مرجع سابق، ص 124.

ويتعين على القاضي الإداري أن يتيقن من أن المنازعة المطروحة أمامه تسمح بالإستناد إلى هذا المبدأ في تبرير التعويض وفي تأسيس مسؤولية الإدارة، حيث لا يسوغ إعمال المسؤولية دون خطأ أيا كانت الحالة المطروحة وأيا كان الضرر الذي نشأ عن عمل الإدارة، كما لا يسوغ تطبيق هذا المبدأ إلا إذا تمثل الضرر في عبء عام شكل إخلالا بمبدأ المساواة (ثانياً).

أولاً: أن يكون للضرر صفة العبء العام

يجب أن يكون للضرر صفة العبء العام لإعتبار مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة أساساً لمسؤولية الدولة دون خطأ، إلا أنه لا بد من تحديد الأضرار المتصلة بالنشاط العام والتي تُمثل عبءاً عاماً من غيرها، وكذلك معرفة هل كل ضرر ناتج عن نشاط عام يشكل عبءاً عاماً، وهل كل ضرر يصير بمثابة عبء عام إذا تحملته الإدارة على عاتقها، وهل يعد الضرر الناتج عن تحقيق مصلحة عامة من قبيل العبء العام؟.

1- أن يكون النشاط الإداري قد تم بقصد تحقيق نفع عام:

إن الضرر الذي نتج بقصد تحقيق مصلحة عامة يتخذ طابع العبء العام، أما الخطر في حد ذاته فلا يمكن أن يشكل عبئاً عاماً، لأن العبء العام يجب أن يتمثل في ضرر خاص لاحق بالفرد مقصود منه تحقيق نفع عام، فإذا نتج عن نشاط الإدارة الخطر ضرراً¹ يمكن أن يكون هذا الضرر عبئاً عاماً إذا كان لازماً لتحقيق النفع العام من وراء النشاط الإداري².

1- إن التلازم قائم بين الضرر الخاص والنفع العام لكي تتحقق صورة العبء العام، أما مجرد الخطر الذي ينطوي عليه النشاط الإداري فليس من قبيل العبء العام.

2- وجدي ثابت غبريال، مرجع سابق، ص 40.

ويقصد بالرفع العام إشباع حاجات عامة أو تقديم خدمات عامة للجمهور وهذه الخدمات قد تكون خدمات مادية كتوفير وسائل المواصلات وتزويد السكان بالكهرباء والمياه وتقديم مساعدات إجتماعية، وقد تكون خدمات معنوية تحقق الفائدة للجمهور كتوفير مرافق الأمن والقضاء... إلخ¹.

2- أن يتسبب تحقيق المنفعة العامة بإحداث ضرر خاص بالفرد:

إذا كان الإنتقاد الموجه إلى مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس للمسؤولية، أنه قد يجعل التعويض عن جميع الأخطار المتصلة بالنشاط العام، فإن ذلك مردود عليه بأنه ليس كل خطر أو ضرر يتصل بالنشاط العام للإدارة يمكن التعويض عنه، وإنما تُشترطُ درجة من الجسامة ودرجة معينة من الإتصال بالنشاط العام الذي يؤدي إلى تحقيق نفع عام².

وعليه يمكن القول بأن فكرة العبء العام تفترض علاقة سببية بين نشاط الإدارة وتحقيق المصلحة العامة، وبعبارة أخرى تفترض تلك العلاقة بين الضرر الخاص والنفع العام³، بحيث لا يمكن تحقيق هذا النفع العام إلا من خلال إحداث هذا الضرر الخاص، ففي هذه الحالة نكون أمام عبء عام، ولعل هذه العلاقة هي التي تفسر لنا عدم قيام مبدأ

1- فوزي أحمد حتوت ، المسؤولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 2007، ص 248.

2- المرجع نفسه، ص 40.

3- يشترط في الضرر كركن من أركان المسؤولية إلى جانب العلاقة السببية شروطا عامة وشروطا خاصة، تتمثل الشروط العامة المتطلبة في جميع أنواع المسؤولية في ضرورة أن يكون الضرر مباشرا ومؤكدا ومحقق الوقوع وأن يكون حالا، وأن يكون قد أخل بمركز قانوني مشروع للمضروع، وأن يكون قابلا للتقدير المالي، أما بالنسبة للشروط الخاصة بقيام المسؤولية على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة فتتمثل في؛ أن يكون الضرر خاصا بمعنى أن ينصب الضرر على فرد أو أفراد معينين بذواتهم، وأن يكون الضرر جسيما وإستثنائيا، ويقصد به أن يُصاب المضروب بمضار غير عادية تتجاوز المألوف من المضار.

المساواة أمام الأعباء العامة بدوره كأساس للمسؤولية الإدارية في سائر صور المسؤولية دون خطأ¹.

فإذا توافرت هذه الشروط يمكن القول بأن للضرر صفة العيب العام الذي يَصِحُّ أن يعرض المضرور عنه إذا ما أخلّ تحمل هذا العيب بالمساواة أ بين المواطنين.

نشير إلى أن مجلس الدولة الفرنسي وإن كان قد إشتراط الصفة الإستثنائية للضرر لقيام مسؤولية الدولة عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة إلا أنه قد إستخدم عدة صياغات في أحكامه للدلالة على شرط إستثنائية الضرر، فيذهب أحيانا إلى التعبير عنه بالضرر غير العادي، وأحيانا أخرى يعبر عنه بصيغة الضرر الجسيم، وتارة أخرى يعبر عنه بالضرر الإستثنائي وأحيانا أخرى بالضرر ذي الجسامة الكافية...إلخ.

بالرغم من إختلاف هذه الصيغ التي يلجأ إليها مجلس الدولة الفرنسي للدلالة على إستثنائية الضرر، إلا أنها تؤدي إلى مفهوم واحد هو أن الضرر يحمل معه أعباء غير عادية غير مألوفة لتلك التي تقتضيها ضرورة الحياة في مجتمع يقوم على أساس التضامن والتكافل والمساواة بين الأفراد.

ثانيا: أن ينجم عن الضرر إخلال بمبدأ المساواة يثير الحق في التعويض

تثور مسؤولية الدولة دون خطأ على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة إذا أدى النشاط المشروع للإدارة إلى حدوث إخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، ويتحقق هذا الإخلال بالنظر إلى الأضرار التي أصابت الفرد من جراء النشاط العام، إذ يظهر الإخلال بهذا المبدأ في الأضرار الناتجة عن النشاط الإداري².

1 - DELVOLVE Pierre, Op.Cit, p305.

2 - DELVOLVE Pierre, Op.Cit, p 374.

يتحقق هذا الإخلال إذا ما أضر النشاط الإداري بالمصلحة الخاصة لأحد المواطنين في سبيل تحقيق مصلحة عامة تستفيد منها الجماعة، فلا يجوز أن يتحمل فرد بذاته عبء تحقيق الصالح العام، بينما تتعرض المصلحة الخاصة لضرر جسيم دون أن يعرض عن هذا الضرر لأن في ذلك إخلال بمنطق المساواة بين الأفراد أمام الأعباء والتكاليف الإجتماعية¹.

ففي إطار المسؤولية الإدارية دون خطأ فإن الإخلال بمبدأ المساواة يحدث بصفة غير مباشرة، لأن نشاط الإدارة في ذاته لا ينطوي على خطأ بل يكون مشروعاً ومع ذلك تثار المسؤولية، والسبب في ذلك أن نتائج هذا النشاط أو آثار العمل تمثلت في إحداث ضرر لفرد بذاته أو في إهدار مصلحة خاصة بصفة إستثنائية دون أن يكون هذا الضرر مستهدفاً لذاته، ودون أن يرقى إلى مستوى الخطأ.

وهو ما يؤكد الأستاذ **R.ODENT** الذي أرجع أي إخلال في مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة إلى النظام الدستوري الذي يحدد شكل الروابط الإجتماعية، كما يمكن أن يعود إلى قواعد العدالة التي تستلزم أن يكون الضرر الذي يتعدى في طبيعته المضار العادية التي قد تلحق بالأفراد مقابل الحياة في الجماعة مقابل التعويض.

فمن شأن هذا الضرر أن يؤدي إلى الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، الأمر الذي يستلزم معه إعادة هذه المساواة إلى طبيعتها، ويؤكد الأستاذ أن الطريق لرد هذا الإخلال لن يكون إلا عن طريق تعويض المتضررين من الميزانية المقررة للشخص العام².

1- وجدي ثابت غبريال، مرجع سابق، ص 42.

2 - ODENT Raymond, Contentieux administratif, Fascicule 3, Dalloz, Paris, 1965-1966, p 881.

يُمثل إقرار مجلس الدولة الفرنسي للمسؤولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة لمصلحة المضرور الذي تحمل بمفرده عبء تحقيق المصلحة العامة، مراعاة قواعد العدالة والإنصاف التي تستوجب تعويض كل من تضرر بمضار ذات طابع خاص وجسيم من أجل مصلحة الجماعة.

ويرتبط الأمر أساساً بسياسة مجلس الدولة الفرنسي الرامية إلى تحقيق التوازن بين ما تحظى به الإدارة من إمكانيات وإمميزات تمكنها من القيام بمهامها ووظائفها وبين حماية حقوق الأفراد وحررياتهم في مواجهة هذه الإمميزات¹.

تجدر الإشارة إلى أن الضرر الجسيم ليس مُتَطَلِّبًا فقط في أعمال الإدارة التي تبرز فيها صفة الخطر، بل يرتبط أوثق وأكثر بصفة عامة بالمسؤولية الناجمة عن أعمال الإدارة المشروعة التي لا تبرز فيها صفة الخطر، وهذا الضرر الخاص والجسيم في الواقع هو الذي يُنشئ الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة على نحو يثير التعويض، حيث أن الفرد هنا تحمل تبعه العبء العام وحده مما أخل بالمساواة بين الأفراد أمام الأعباء العامة وأدى بالتالي إلى ترتيب الحق في التعويض عن هذا الإخلال.

وبالرغم من عدم توفر الخطأ، فإن هذه لا يعني عدم حدوث أضرار تستحق التعويض عنها لما تتميز به هذه الأضرار من طبيعة إستثنائية، ويقوم التعويض هنا على أساس أن الضرر أحدث إخلالاً بقاعدة المساواة بين الأفراد أمام الأعباء العامة، تلك الأعباء التي قد تحقق نفعاً عاماً إذا نظرنا للأمور من وجهة نظر الإدارة، إلا أن ذلك لا ينفى الحق في التعويض عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة².

1- فوزي أحمد تحتوت، مرجع سابق، ص 251.

2- وجدي ثابت غبريال، مرجع سابق، ص 44.

المطلب الثاني:

الإختلاف الفقهي حول إعتبار الإخلال بمبدأ المساواة أساسا للمسؤولية

الإدارية دون خطأ

إن المتتبع لآراء فقهاء القانون العام الفرنسي حول الأساس القانوني للمسؤولية الإدارية دون خطأ يلاحظ تضاربا واضحا بين هذه الآراء، فذهب جانب من الفقه إلى أن أساس المسؤولية دون خطأ هو الخطر، وذهب جانب آخر من الفقه إلى أن أساس هذه المسؤولية هو الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

وإتجه رأي آخر من الفقه إلى أنها تقوم تارة على نظرية المخاطر وتارة أخرى على فكرة الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة وفقا للحالات المعروضة، وهو ما يطلق عليه تسمية الأساس المزدوج، كما ذهب رأي آخر إلى أن هذه المسؤولية تجد أساسها في مبدأ الغرم بالغنم.

ولعل ما زاد الأمر تعقيدا؛ مساهمة قضاء مجلس الدولة الفرنسي بأحكامه الصادرة في مجال المسؤولية الإدارية دون خطأ؛ حيث لم يلتزم مصطلحا وأساسا ثابتا في تحديد هذه المسؤولية، فنجده يعبر عن المسؤولية دون خطأ بمصطلح نظرية المخاطر تارة¹، ويعبر عنها بالإخلال بمبدأ المساواة تارة أخرى².

¹ - من الأحكام التي تمت الإشارة فيها إلى نظرية المخاطر:

- C.E, 21/06/1895, Cames, Op.Cit, pp 39-44.

- C.E, 28/03/1919, Renault-Desroziers, Op.Cit, pp 211-218.

² - ومن الأحكام التي أشار فيها المجلس صراحة إلى مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة:

-C.E, 30/11/1923, Couitéas, **G.A.J.A**, 19^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2013, pp 241-249.

-C.E, 30/03/1966, Compagnie générale d'énergie radio-électrique., Op.Cit.

-C.E, Sec, 30/07/2003, Association pour le développement l'aquaculture en région centre et autres, **A.J.D.A**, 2003, p 1815.

ورغم أن الأمر لا يختلف كثيرا في الحالتين من حيث النتيجة النهائية وهي تعويض المضرور دون حاجة إلى إثبات الخطأ، إلا أن المجلس أثار بموقفه اللبس لدى العديد من الفقهاء، الأمر الذي جعلهم لا يتفقون على أساس محدد للمسؤولية دون خطأ¹، فمنهم من إعترف بأن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة يعتبر أساسا لقيام المسؤولية الإدارية دون خطأ (الفرع الأول)، ومنهم من أعرض عن الإعتراف بهذا المبدأ بإعتماده لأسس أخرى (الفرع الثاني).

1- يرى الفقيه DELVOLVE.P أن:

"المجالين الأساسيين الذين يطبق فيهما مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة هما: مجال القرارات الإدارية المشروعة ومجال الأشغال العمومية، وعدا هذين المجالين لا يبدو لهذا المبدأ أي دور في مجال المسؤولية الإدارية، حيث ما بقي من صور المسؤولية دون خطأ يتأسس على فكرة الخطر، ولا يظهر لمبدأ المساواة أي دور فعال"، DELVOLVE Pierre, Op.Cit, p 288.

ويرى الأستاذ محمد أحمد عبد النعيم أنه:

" يمكننا القول أن مسؤولية المخاطر تعني إلزام الإدارة بتعويض المضرور عن الأضرار التي لحقت به إثر نشاطها المشروع، متى ترتب عليها أضرار تتسم بالخصوصية والجسامة وتؤدي إلى الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، الأمر الذي يوجب التعويض عنها تحقيقا لإعتبارات العدالة"، وأن: " مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة أو بمفهوم أدق الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة يعتبر الأساس الوحيد لمسؤولية المخاطر"، محمد أحمد عبد النعيم عبد المنعم، مرجع سابق، ص 189 و 222.

كما يرى الأستاذ طلعت فراج إبراهيم حسن أن:

" نظرية المخاطر هي الأساس الوحيد لمسؤولية الدولة والسلطة العامة عن أعمالها المشروعة، بجانب المسؤولية على أساس الخطأ، رافضين إعتبار مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة أساسا للمسؤولية القائمة على المخاطر"، طلعت فراج إبراهيم حسن، نظرية المخاطر كأساس لمسؤولية الدولة في القانون الإداري (دراسة مقارنة في القانون الفرنسي والمصري)، رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، فرع بني سويف، 1998، ص 322.

الفرع الأول:

الإتجاهات المؤيدة للأخذ بالإخلال بمبدأ المساواة كأساس لمسؤولية الدولة دون خطأ

لجأ الفقهاء الفرنسيون في أواخر القرن 19 إلى البحث عن أساس للمسؤولية الإدارية يستطيع أن يحفظ هذا التوازن المنشود ويحقق العدالة في العلاقة بين الإدارة والأفراد، وقد وجدوا ضالتهم في مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة الذي إعتمده كثير منهم أساسا للمسؤولية الإدارية بمختلف أشكالها¹.

أيد الرأي الغالب في الفقه الفرنسي قيام المسؤولية دون خطأ على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، بل ذهب البعض إلى أن هذا الأساس يصلح لأن يكون أساسا وحيدا لهذه المسؤولية (أولا)، إلا أن جانبا آخر من الفقه يأخذ بفكرة الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ليس كأساس وحيد وإنما كأساس تكميلي للمسؤولية الإدارية دون خطأ (ثانيا).

أولا: الإخلال بمبدأ المساواة كأساس وحيد لمسؤولية الدولة دون خطأ

يرجع إعتبار مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة أساسا للمسؤولية دون خطأ إلى المادة 13 من إعلان حقوق الإنسان الفرنسي الصادر بتاريخ 1789/08/26، والذي صدر عقب نجاح الثورة الفرنسية، والتي نصت على ضرورة المشاركة الجماعية لمجابهة التكاليف والأعباء المترتبة على إدارة وتسيير المرافق العمومية وعلى وجوب توزيع هذه المساهمة على جميع الأفراد كل حسب إمكانياته².

¹ - هشام عبد المنعم حسن عكاشة، مسؤولية الإدارة عن أعمال الضرورة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998، ص 441.

² - فوزي أحمد حتوت، مرجع سابق، ص 165.

وعلى الرغم من أن المبدأ كان يتعلق في الأساس بوجوب توزيع الضرائب بين الأفراد كل حسب قدراته، فإن الأمر لم يقتصر على حد المساواة أمام الضرائب وحدها بل إتسع الأمر ليشمل تطبيق هذا المبدأ في جميع الحالات التي تكون فيها الأعباء والتكاليف مفروضة على الأفراد من أجل تحقيق المصلحة العامة.

فكل نشاط صادر عن السلطة العامة ويكتسب صفة العبء العام ويرتب أضراراً لبعض الأفراد، يثير مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ويوزع بذلك العبء العام على جميع الأفراد.

إن الأخذ بهذا المبدأ على إطلاقه، وتعويض الأضرار التي تنشأ عن نشاط الإدارة المشروع قد يؤدي إلى إرهاق الخزينة العمومية، وتقاديا لذلك عمل أنصار هذا المبدأ على تضيق آثاره بالقول بأن الأضرار العادية التي تنتج عن سير المرافق العمومية يجب أن يتحملها الأفراد دون تعويض، لأنها لا تخل بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، إلا أن هذا التضيق لم يمنعهم من الأخذ بهذا المبدأ كأساس وحيد للمسؤولية الإدارية دون خطأ¹.

1- رأي الفقيه ديوز:

يقرر الفقيه **DUEZ** بأن مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة يمثل الدور الأساسي في المسؤولية الإدارية، فهو الأساس الوحيد للمسؤولية الإدارية، إذ أن كل ضرر إستثنائي يمثل عبئاً غير عادي واقعا على عاتق المضرور يترتب عليه إخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، مما يستلزم معه أن تعوضه الإدارة عن الأضرار التي لحقت به.

¹ - جابر جاد نصار، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية (قضا التعويض)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998،

ويذهب إلى أن هذا المبدأ هو الأساس العام للمسؤولية الإدارية وأن الخطأ المرفقي والمخاطر والإثراء بلا سبب ما هي إلا تقنيات قانونية للتعبير بشكل فعلي عن مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة¹.

ويخلص إلى القول بأن مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة يحظى بدور شمولي في إطار المسؤولية الإدارية، سوا القائمة على أساس الخطأ المصلحي أو لمسؤولية القائمة على فكرة المخاطر.

2- رأي الفقيه ديلوبادير:

تقوم مسؤولية الإدارة عند الفقيه **DE LAUBADERE** على أنه لما كانت المرافق العامة تعمل لتحقيق المصلحة العامة ولما كانت الجماعة تستفيد من هذا النشاط العام، فإذا ترتب على إدارة هذه المرافق ضرر خاص لأحد الأفراد فمن العدالة تحميل الجماعة تعويض هذا الضرر، وبالتالي يذهب إلى أن مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة هو أساس المسؤولية الإدارية².

يضيف الفقيه أن فكرة الخطأ وفكرة المخاطر تعدان مجرد شرط متطلب تبعاً للحالات المعروضة حتى تصبح الإدارة ملزمة بالتعويض ولكنهما لا يمثلان الأساس الذي تقوم عليه³.

3- رأي الفقيه فالين:

يرى الأستاذ **WALINE** أن مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة هو الأساس العام للمسؤولية الإدارية دون خطأ، ويعلل الفقيه رأيه بأنه:

¹ - DUEZ Paul, La responsabilité de la puissance publique en dehors du contrat, 2^{ème} édition, Dalloz, Paris, 1938, p 312.

² - فوزي أحمد تحتوت، مرجع سابق، ص 167.

³ - DE LAUBADER André, Traité élémentaire de droit administratif, Tome 1, 3^{ème} édition, L.G.D.J, paris, 1963, p 612 et 613.

"عندما تمارس الإدارة تصرفاً قانونياً تقتضيه الضرورة أو المصلحة العامة، وينشأ عن هذا التصرف ضرر يلحق بأحد الأفراد، فإنه يلزم تعويضه من الخزينة العامة لإعادة المساواة التي اختلت، وذلك لأن هذا التصرف يضيف على المواطن المضار تضرعات إضافية تؤدي إلى الإخلال بمبدأ مساواة المواطنين أمام الأعباء العامة، وهذا الإخلال يلزم إصلاحه عن طريق التعويض الذي يدفع للمضرور"¹.

إن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة يلعب دوراً هاماً في مجال المسؤولية الإدارية دون خطأ ويمثل أساساً هاماً لها، ولعل أهميته فاقت أهمية نظرية المخاطر نظراً للطابع العام الذي يتسم به وهذا ما أدى إلى تداخل النظريتين، فمن الجائز أن تدخل حالات إنعقاد المسؤولية دون خطأ على أساس المخاطر في نطاق الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

نعني بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة التوزيع العادل للأعباء العامة، بمعنى أن أنشطة الإدارة المشروعة التي تُلحق ضرراً جسيماً وخصوصاً بالمضرور وتمثل في نفس الوقت عبئاً إضافياً، فإنه من الضروري إعادة التوازن لهذه الفئة المتضررة عن طريق توزيع هذا العبء على جميع أفراد الجماعة.

ويتحقق ذلك بتعويض هؤلاء المتضررين من الخزينة العمومية الممثلة للأفراد، إذ عليهم أن يتحملوا الأعباء الإضافية التي تترتب عن نشاط الدولة، ذلك أن كل ضرر يصيب شخصاً ما الدولة ويتعدى من حيث طبيعته ومداه ما يلزم أن يتحمله الأفراد عادة في المجتمع، من شأنه أن يؤدي إلى الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة بين المواطنين في الدولة، خاصة وأن هذا الضرر قد تحقق جراء تحقيق المصلحة العامة.

¹ - WALINE Marcel, Traité de droit administratif, 9^{ème} édition, L.G.D.J, Paris, 1963, p 867.

ثانياً: الإخلال بمبدأ المساواة كأساس تكميلي لمسؤولية الدولة دون خطأ

تبنى جانب كبير من الفقه الفرنسي أساساً وسطاً بين كل من نظرية المخاطر ومبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

1- رأي الفقيه فودال:

يُعد الأستاذ **VEDEL** من أشد أنصار هذه النظرية، ويرى أن مسلك القضاء الإداري القديم يفسره مبدأ المخاطر، بينما الحلول الحديثة تستند إلى مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، دون إستبعاد نظرية المخاطر تماماً، وهو يقسم حالات المسؤولية دون خطأ إلى طائفتين هما¹:

- حالات تتصل بنظرية المخاطر
- حالات تركز على مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة

تم قبول الأساس المزدوج لما يؤدي إليه من شمول جميع حالات المسؤولية دون خطأ، فبعض الحالات تجد تبريرها في فكرة الخطر الذي يتعرض له الأفراد جراء ما تباشره الدولة من أنشطة خطيرة أو ما تستعمله من أشياء وأدوات تنطوي على مخاطر قد تصيب الأفراد بأضرار جسيمة، مما يقتضي تحمل الدولة تبعه هذه الأخطار وتعويض الأفراد عما أصابهم من أضرار.

كما أن بعض حالات هذه المسؤولية لا ينطوي فيها نشاط الإدارة المشروع الذي أصاب الأفراد بأضرار على أي مخاطر أو أخطار، مما يقتضي تبريرها على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة لتجاوز هذه الأعباء ما يتعرض له الأفراد عادة في المجتمع².

¹ - VEDEL George, Droit administratif, P.U.F, Paris, 1990, p 590.

² - رمزي طه الشاعر، قضاء التعويض، مرجع سابق، ص 555.

2- رأي الأستاذ فريير :

يذهب الأستاذ FRIER إلى أن:

" نظرية المخاطر والإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، إن كانتا تتفقان في كونهما لا يشترطان توافر الخطأ إلا أنهما تتميزان عن بعضهما البعض في أن المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر يمثل الخطر فيها نقطة بداية الموقف الإستثنائي الطارئ الذي يتعرض له المضرور، مهما كان شكل الضرر وسماته، مما يستلزم معه تعويض المضرور.

بينما في ميدان المسؤولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة يجب أن يكون فعل الإدارة المشروع قد تسبب في نشو ضرر يتمتع بسمات خاصة تتمثل في خصوصية الضرر وجسامته، يكون قد لحق بالمضرور لدواعي تحقيق المصلحة العامة"¹.

إن كلتا النظريتين تصلح أن تكون أساسا لبعض حالات المسؤولية الإدارية دون خطأ دون أن تصلح أساسا لغيرها، وبالرغم من هذا الإتفاق حول الأخذ بالمعيار المختلط إلى أنه أحيانا ما يكون هناك إختلاف في توزيع حالات المسؤولية بين هذين الأساسين².

ورغم إتساع وشمولية أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة إلا أن أغلب الفقهاء(منهم من ذكروا أعلاه) وكذا مجلس الدواة الفرنسي إتجهوا نحو الأخذ بالمخاطر إلى جانب الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس لقيام مسؤولية الدولة دون خطأ.

¹ - FRIER Pierre-Laurent, Précis de droit administratif, 6^{ème} édition, Montchrestien, Delta, Paris, 2001, p 475.

² - فوزي أحمد حتوت، مرجع سابق، ص 172.

الفرع الثاني:

الإتجاهات المعارضة للأخذ بالإخلال بمبدأ المساواة كأساس لمسؤولية الدولة دون خطأ

تعتبر المسؤولية الإدارية دون خطأ نوعاً جديداً من المسؤولية كان للقضاء الإداري الفرنسي الفضل في إرسائها، ومن خلالها تتحمل الإدارة المسؤولية دون ثبوت الخطأ، وقد شاعت تسمية هذا النوع من المسؤولية بالمسؤولية القائمة على المخاطر، وهذا ما جعل جانبا من الفقه يذهب إلى تأسيس هذه المسؤولية على توافر الخطر في نشاط الإدارة مما يُنشئ الحق في التعويض.

كان من شأن التطور الحديث في أنشطة الدولة، والمخاطر التي يتعرض لها الأفراد، أن ذهب جانب من الفقه إلى تأسيس المسؤولية الإدارية دون خطأ على أساس وحيد وهو المخاطر التي يتعرض لها الأفراد جراء ما تباشره الدولة من أنشطة خطيرة فتصيب الأفراد بأضرار جسيمة، وعلى الدولة أن تتحمل تبعه المخاطر الناجمة عن نشاطها وذلك بتعويض المضرور عما أصابه من ضرر (أولاً)، كما أخذ جانب آخر من الفقه بمبدأ المنفعة أو مبدأ الغرم بالغنم ووجد فيه ضالته المنشودة كأساس وحيد للمسؤولية الإدارية دون خطأ (ثانياً).

أولاً: المخاطر كأساس وحيد لمسؤولية الدولة دون خطأ

كان لحكم **Cames** الفضل في الإشارة إلى عدم ملائمة الخطأ لمسؤولية السلطة العامة، فضلاً عن أنه أتاح مجال أكثر خصوية لتطوير حق إقرار المسؤولية، كما أنه من أول الأحكام التي أخذ فيها المجلس بمسؤولية المخاطر¹.

من أبرز الفقهاء المؤيدين لنظرية المخاطر كأساس وحيد للمسؤولية الإدارية دون خطأ، ما يلي:

1- رأي الفقيه هوريو:

يُعد الفقيه **HAURIUO** من أوائل الفقهاء الذين إعتدوا بالمخاطر كأساس وحيد للمسؤولية الإدارية، وذلك قبل أن يراجع فكره وينضم من جديد إلى فكرة الخطأ كأساس وحيد للمسؤولية الإدارية².

كان الفقيه هوريو من المناضلين الأشداء للدفاع عن نظرية المخاطر كأساس وحيد لا بديل له للمسؤولية الإدارية دون خطأ وهذا ما أكده في إطار تعليقه على حكم **Cames** ، حيث ذكر أن:

" العلاقة بين النظرية العامة لمسؤولية الدولة من جهة، والحالة الخاصة التي تناولها الحكم والتي تتصل بإصابات العمل في المصانع من جهة أخرى، هذه العلاقة تبدو

1 -SOULIER Gérard, "Réflexion sur l'évolution et l'avenir de droit de la responsabilité de la puissance publique", **R.D.P.**, 1969, pp 1039-1103, p 1058.

² - عدل الفقيه هوريو عن موقفه المؤيد لنظرية المخاطر كأساس وحيد للمسؤولية الإدارية دون خطأ بمناسبة تعليقه على قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 1923/11/30 في قضية **Couitéas** الشهيرة.

لنا تطبيقاً لنظرية المخاطر الإدارية، التي هي الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية الدولة في جميع الحالات التي ينشأ عنها ضرر من جراء ممارسة الإدارة لأعمالها"¹.

إسند الفقيه هوريو إلى نظرية المخاطر الإدارية بشكل صريح في تأسيس المسؤولية الإدارية دون خطأ، وبشكل ضمنى إلى الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة في قيام هذه المسؤولية، وأزال ما يعتريها من لبس وغموض، فجعلها فكرة تتلاءم من النظام القانوني القائم وبما يتلاءم مع مقتضيات التضامن الإجتماعي الذي يحكم الدولة.

2- رأي الفقيه دوجي:

لا تقوم المسؤولية الإدارية دون خطأ في تقدير الفقيه DUGUIT إلا كنوع من أنواع التأمين الإجتماعي، تتحمل فيه الخزينة العمومية تعويض المتضررين من نشاط الإدارة فالعدالة تقتضي أن تتحمل الجماعة الأضرار التي لحقت بالغير نتيجة تحقيق مصلحة عامة، وأن الدولة ملزمة بتأمين الأفراد ضد كل خطر إجتماعي ينشأ عن نشاطها سوا المشروع أو غير المشروع².

نَحْصُ إلى أن فكرة المخاطر لا تصلح لأن تكون مرادفاً للمسؤولية الإدارية دون خطأ بصفة مستقلة، ولعل ما يؤكد ذلك الأمثلة التي يغيب فيها الخطر من نطاق المسؤولية الموضوعية كالمسؤولية عن القرارات الإدارية المشروعة والمسؤولية عن عدم تنفيذ الأحكام القضائية.

1- " A notre avis, cette relation est très simple ; notre décision contient dans le cas particulier de l'accident industriel et administratif à la fois, une application de la théorie général du risque administratif, qui nous paraît être le fondement de la responsabilité de l'Etat dans tous les cas de dommage résultant du fonctionnement de l'administration publique"

2 - DUGUIT Léon, Traité de droit constitutionnel, Tome 3, 2^{ème} édition, Librairie des écoles Francaise d'Athènes et de Rome, Paris, 1923, p 435.

فالخطر ما هو إلا وصف يلحق الواقعة المنشئة للمسؤولية، وقد يكون له دور في تقدير التعويض، لكن العبرة في المسؤولية بمدى تحقق الضرر ومدى جسامته وخصوصيته، فمن المتصور أن تقوم الإدارة بنشاط لا ينطوي على خطر ومع ذلك يحدث ضرراً جسيماً وغير عادي ويعطي الحق في التعويض¹.

لابد من الإشارة إلى أن المخاطر ليست شرطاً لقيام المسؤولية دون خطأ وإنما أساساً لها، كون الشرط هو الظرف الذي يستلزم توافره لقيام المسؤولية بصورة نهائية، ونجد أن ذلك لا ينطبق على نظرية المخاطر إذ يمكن أن تقوم المسؤولية دون خطأ في غياب الخطر، فالقاضي عندما يقيم المسؤولية دون خطأ يعتبر الخطر أساساً لها وليس شرطاً لقيامها.

ثانياً: مبدأ الغرم بالغنم كأساس وحيد لمسؤولية الدولة دون خطأ

تعتبر المسؤولية الإدارية دون خطأ في حقيقتها حسب هذا الإتجاه مسؤولية عن فعل الغير، ومن ثم يجب تأسيسها على فكرة مؤداها أن من يستعمل لحسابه نشاط الغير ويستفيد منه، عليه أن يحمل على عاتقه عبء مخاطر هذا النشاط، وعلى هذا الأساس يقع على الإدارة أو المتبوع عبء تعويض الأضرار التي تلحق بالغير جراء قيام الموظف أو التابع بأداء وظيفته لحساب الإدارة أو المتبوع².

1- رأي الفقيه لوشي:

كان الفقيه LUCHET أول من لفت النظر إلى وجوب تغيير النظر من كون المسؤولية مباشرة تقوم على فكرة خطأ المرفق العمومي إلى كونها مسؤولية غير مباشرة عن فعل الغير، ووجوب العودة إلى تطبيق قواعد القانون الخاص المتعلقة بالمسؤولية عن فعل

1- وجدي ثابت غبريال، مرجع سابق، ص 54.

2- جابر جاد نصار، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية...، مرجع سابق، ص 155.

الغير على قضايا مسؤولية الدولة، حيث تتحد طبيعة وأساس مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها ومسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه¹.

2- رأي الدكتور جابر جاد ناصر:

ذهب الدكتور جابر جاد ناصر إلى أن الأساس الذي نعتبره مقبولا ومعقولا للمسؤولية الإدارية لا يختلف كثيرا عن أساس المسؤولية المدنية في القانون الخاص والتي تقوم على رابطة التبعية، والتي تعني إلتزام المتبوع بالتعويض عن أعمال تابعه، وأن فكرة الغنم بالغرم تصلح لتأسيس المسؤولية الإدارية سواء في حالة وجود خطأ أو في حالة إنعدامه².

3- رأي الدكتور محمد أنس جعفر قاسم:

فضّل الدكتور محمد أنس جعفر قاسم نظرية المنفعة على مبدأ المساواة، فذهب إلى القول بأنه:

"وفي الحقيقة والواقع، فإن نظرية المنفعة (الغنم بالغرم) أفضل من مبدأ المساواة لأنها تضع أساسا واحدا للمسؤولية بصفة عامة سواء في القانون الخاص أو في القانون العام، هذا الأساس يرتبط بالشخص الذي أصابه الضرر، وماله من حقوق لا يجوز المساس بها.

فكلاهما مسؤولية متبوع عن أعمال تابعه، ولا شك أن هذه القواعد تتفق وطبائع الأمور، خاصة أن المتبوع له صفة قانونية وهي أنه ضامن لنشاط تابعه، فصفته كرب عمل يترتب عليها إلتزام بضمان تعويض الأضرار التي تصيب الغير نتيجة نشاط من يقوم

1- فوزي أحمد حتوت، مرجع سابق، 173.

2- جابر جاد ناصر، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية...، مرجع سابق، ص 156.

بتشغيلهم في العمل لصالحهم، ونظراً لأن الدولة تستفيد من نشاط تابعيها فإنه عليها أن تتحمل مخاطر هذا النشاط¹.

نادى أنصار هذا الإتجاه بأن مبدأ الغنم بالغرم يمثل الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة دون خطأ، إلا أننا لا نرى فرقا بين فكرة الغنم بالغرم أو أي فكرة أخرى توازيها في تحمل التبعة، فكلها تحمل نفس مضمون وجوهر مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة الذي يقضي بأنه مادام النشاط الإداري قد تم لمصلحة الأفراد الجماعة ولنفعهم، فينبغي أن يتحمل أفراد الجماعة ككل ممثلين في الخزينة العمومية التعويض عن الضرر الإستثنائي الذي لحق ببعض أفراد المجتمع.

حيث لا يُتصور أن يتحمل المضرور وحده عبء النشاط الإداري وأفراد الجماعة تتعم وتتفح بمزايا نشاط الإدارة، وإلا إختل التوازن بين أفراد الجماعة وساد عدم المساواة، فالعدالة تستدعي تعويض المضرور وتحمل كل فرد في الجماعة عبء الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، وهذا نفس مفهوم فكرة الغنم بالغرم وتحمل التبعة.

1- محمد أنس جعفر قاسم، التعويض في المسؤولية الإدارية (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987.

المبحث الثاني:

مجال مسؤولية الدولة على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة

يُعد مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة أحد المبادئ العامة للقانون، وهناك من يعتبر الإخلال به الأساس الوحيد للمسؤولية الإدارية دون خطأ، كما يُعد أساسا الشق الآخر من المسؤولية دون خطأ، حيث يفرض على الدولة التزاما بتعويض طائفة من الأشخاص حيث يُثقل كاهلهم بأعباء باسم المصلحة العامة، وهذا ما يهدر مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة وبالتالي يكون التعويض إعادة لهذه المساواة.

تسمح هذه المسؤولية بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن تصرفات غير خاطئة وتتميز هذه المسؤولية بخاصيتين:

أن الضرر المطالب بالتعويض عنه ليس ناجما عن حادث كما هو الحال في المسؤولية على أساس المخاطر وإنما هو نتيجة طبيعية وحتمية لبعض الأوضاع والتدابير تم على أساسها التضحية بالمصالح الخاصة للبعض من أجل متطلبات المصلحة العامة¹.

أن الحق في التعويض عنه ليس مشروطا فقط بتحقق الضرر وإنما يجب أن يكون الضرر في آن واحد خاصا Spécial، أي لا يتكده إلا بعض أعضاء الجماعة، وغير عادي Anormal، أي أن يبلغ (وفق قضاء مجلس الدولة الفرنسي) حدا من الجسامة، فأعضاء الجماعة لا بد عليهم من تحمل دون عوض الصعوبات والمضايقات العادية للحياة.

1- لذلك يتضح لنا أن أساس التعويض عن الأشغال العامة يكون تارة على أساس المخاطر وتارة أخرى على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، والمتعلق بالأضرار الدائمة عن تنفيذ أشغال عامة أو تسيرها مثل إقامة مفرغة للقمامة بجوار سكنات يترتب عنها أضرار غير عادية، وحالة شق طريق سريع بجوار سكن خاص الأمر الذي ترتب عنه مزار متنوعة كالضجيج وتدن قيمة العقار.

تتعدد حالات تطبيق نظام المسؤولية الإدارية على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، إلا أننا سنوضح أهم هاته الحالات وهي: مسؤولية الدولة عن الأضرار الناتجة عن الأحكام والقرارات بما فيها القرارات الإدارية والقرارات القضائية (المطلب الأول)، ومسؤولية الدولة عن الأضرار الناتجة عن القوانين و الإتفاقيات الدولية (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

مسؤولية الدولة عن الأضرار الناتجة عن الأعمال التنظيمية والقضائية

مما لا شك فيه، أن مبدأ خضوع الدولة للقانون يعني أيضا خضوعها للقضاء وإمكان مقاضاتها أمامه، ونزولا على أحكامه، ولا قيام لدولة القانون إلا بوجود رقابة قضائية حقيقية وفعالة على أعمال السلطة التنفيذية.

يمارس القضاء الإداري رقابته على أعمال الإدارة من خلال رقابة قراراتها الإدارية غير المشروعة بإلغائها والتعويض عنها، وأيضا من خلال رقابة قراراتها المشروعة التي أدت إلى الإضرار بالأفراد، من خلال إقرار تعويض عادل عنها يكفي لجبر ذلك الضرر (الفرع الأول).

والواقع أنه لا قيمة لمبدأ الشرعية في الدولة ما لم يفترن بمبدأ آخر مضمونه إحترام أحكام القضاء وضرورة تنفيذها، فالحماية القضائية لا تتعد إلا بتمام تنفيذ الأحكام فلا قيمة للقانون بغير تنفيذ، ولا قيمة لأحكام القضاء دون تنفيذها.

فما الجدوى من مدّ إختصاص القضاء وتوسيع شروط قبول الدعوى أو مضاعفة حالات قبولها لكي يجد الأفراد مجالا لقبول أوجه دفاعهم، إذا كانت الأحكام التي يُصدرها تبقى حبرا على ورق (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

مسؤولية الدولة عن قراراتها الإدارية المشروعة

الأصل أن الإدارة لا تُسأل عن الأضرار التي تُسببها قراراتها الإدارية المشروعة، عكس ما هو عليه بالنسبة للقرارات غير المشروعة والتي تقوم فيها مسؤولية الدولة على أساس الخطأ، إلا أن القضاء الفرنسي خرج عن هذا الأصل وأقر مسؤولية الإدارة عن قراراتها المشروعة، مادامت قد رتبت أضرارا للغير إستناداً إلى مبدأ المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة.

وللمضور الحق في المطالبة بالتعويض عن الضرر اللاحق به نتيجة القرار الإداري المشروع الصادر عن الإدارة، سواء كان هذا الضرر ناتجا عن قرار فردي (أولا)، أو تنظيمي مشروع (ثانيا).

أولا: الأعباء المفروضة من خلال القرارات الفردية المشروعة

تُشكل القرارات الإدارية غير المشروعة خطأً مرفقياً¹، وتقوم المسؤولية تجاهها على أساس الخطأ إلا أنه غالبا ما لا يقبل القاضي التعويض في حالة عيب الشكل القابل للتصحيح².

1- قبل مجلس الدولة الفرنسي بمسؤولية الدولة عن النصوص التنظيمية بعد توفر الشروط المطلوبة في المسؤولية الإدارية عن النصوص التشريعية، فإذا كان يصعب قيام المسؤولية عن النصوص التشريعية فإن هذه الصعوبة تنتقل إلى مجال المسؤولية الإدارية عن النصوص التنظيمية.

2- مسعود شيهوب، المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة وتطبيقاتها في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 22.

أما بالنسبة للقرارات الإدارية المشروعة فالمسؤولية عنها غير خطئية¹، فلا يمكن للقرارات الإدارية المشروعة أن تشكل خطأ، وقد كرس مجلس الدولة الفرنسي نظام المسؤولية عن القرارات الإدارية المشروعة بموجب حكمه في قضية **Couitéas** الشهيرة.

حيث كان الأمر يتعلق برفض الحكومة الفرنسية استخدام القوة لتنفيذ حكم محكمة سوسة التونسية المؤرخ في **1908/02/13**، والذي قضى بأحقية السيد **Couitéas** في ملكية قطعة أرض بتونس إكتسبها من الدولة وبالتالي طرد القبيلة التونسية منها، وكان إمتناع المحافظ مبررا بالخشية من أن يؤدي إستعمال القوة العمومية إلى إضطرابات وبالتالي المساس بالنظام العام².

لجأ السيد **Couitéas** إلى مجلس الدولة الفرنسي للمطالبة بالتعويض وأقر هذا الأخير بشرعية رفض التنفيذ، لكنه في نفس الوقت أقر بأحقية المدعي في التعويض عن الأضرار التي لحقت به جراء عدم تمكنه من تنفيذ الحكم الصادر لصالحه.

يلاحظ في تسييب هذا الحكم أن مجلس الدولة لم يوظف صراحة عبارة مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة لتأسيس المسؤولية في هذا الصدد، وإنما إكتفي ولمدة زمنية طويلة بإستعمال عبارة " **إن الأضرار ليست من الأعباء التي يجب أن يتحملها المدعي بصفة عادية...**" للدلالة عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

1- تجدر الإشارة إلى أنه يجوز لقاضي الإستعجال الإداري أن يأمر بوقف تنفيذ قرار إداري بشرط ألا يمس هذا القرار بالنظام العام ومدلولاته، وهذا ما جاء في قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بتاريخ 1991/12/29، والذي جاء فيه: " ... من المقرر قانونا أنه يجوز لقاضي الإستعجال الإداري الأمر بوقف تنفيذ قرار إداري شرط ألا يكون هذا القرار يمس حفظ النظام والهدوء العام..."، المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 88053 المؤرخ في 1991/12/29، قضية: (م.ش.ب) ضد (ت.ع)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 2، 1993، ص ص 127-130.

2-C.E 30/11/1923, Couitéas, Op.Cit, pp 241-249.

ولم يصرح بأن مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة هو أساس للمسؤولية دون خطأ إلا ابتداء من قراره الصادر في 1961/02/10 في قضية **Chauche** عندما أقر الإلتزام المفروض على الدولة بموجب مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة والقاضي بتعويض الضحايا¹.

فإذا تسبب قرار صريح في المساس بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، فإنه تضاف إليه بالطبع الحالات التي يكون فيها ذلك المساس ناتجا عن الإحجام الشرعي في إتخاذ قرار.

وبما أن هذا الإحجام مبرر من خلال ضرورات النظام العام والمصلحة العامة، فإنه لمن يتحمل نتائجه الضارة الحق في التعويض ولو في غياب أي خطأ، مادامت تلك النتائج الضارة لها طابعا من الخصوصية والجسامة.

لا ينحصر قضاء **كويتاس** على حالة رفض السلطة العامة إستخدام القوة العامة لتنفيذ الأحكام القضائية، بل يفتح مجال طلب التعويض في عدة حالات مثلا:

- مالك العقار الذي إضطُر إلى طلب تعديل رخصة بناء كان قد تحصل عليها، وذلك بسبب إكتشاف بنية أثرية في جوف أرض العقار².

يُشترط لقيام هذه المسؤولية أن تكون الأضرار ذات طابع خاص وغير مألوف، وهذا هو المنحى الذي سلكه الإجتهد القضائي في حالة تواجد بواخر متوقفة قسرا في حوض مرفأ بفعل إحتلال المنشآت المرفئية من قبل المتظاهرين.

1 - C.E 10/02/1961, Chauche, www.conseil-etat.fr .

2 - C.E 20/01/1989, SCI Villa Jacob, www.conseil-etat.fr .

أو بفعل إقامة حواجز من قبل بحارة تائرين، دون أن تبادر السلطة الأمنية المختصة إلى إتخاذ أي تدبير لوضع حد لذلك بسبب ضرورة المحافظة على النظام العام في ضوء الهيجان الحاصل¹.

ثانيا: الأعباء المفروضة من خلال القرارات التنظيمية المشروعة

الأصل أن القرار التنظيمي مشروع، غير أنه قد يكون مصدرا لضرر غير عادي بالنسبة لبعض الأشخاص، بحيث يظهر أن ثمة إخلال بمبدأ مساواة الجميع في تحمل الأعباء العامة، لذا يتوجب التعويض عن الضرر الحاصل إعادةً لهذه المساواة المهذرة².

وضع مجلس الدولة الفرنسي هذا المبدأ في قضية **Gavarnie**³، وتتعلق وقائعها في أن لائحة أصدرها عمدة البلدية تتعلق بإعادة تنظيم المرور عبر طرق جبلية تؤدي إلى موقع يرتاده السائحون، حيث خصص طريقا لمن يستعينون في تنقلهم بخدمات البغال والحمير.

وقد ترتب عن ذلك أن فقد بائع تذاكر متواجد على حافة هذا الطريق الجبلي زبائن، إذ كان السوّاح الذين يستعينون بهذه الوسائل في تنقلهم على هذا الطريق يحجمون عن التوقف عند المحل.

وقد أيد مجلس الدولة الفرنسي الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية بتعويض صاحب المحل، ليس على أساس الخطأ باعتبار أن لرئيس البلدية كامل السلطة في وضع لوائح السير، وإنما على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

1 -C.E 11/05/1984, Port autonome de Marseille et autres, **Recueil des décisions du conseil d'Etat, Rec lebon**, Paris, 1984, pp 178-179.

2- عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، دار هومو للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 364.

3 -C.E, Sec, 22/02/1963, Commune de Gavarnie c/ Sieur Benne, **Recueil des décisions du conseil d'Etat, Rec lebon**, Paris, 1963, pp 113-114.

وفي قضية أخرى، قضى المجلس في قضية **Aldebert** بتاريخ **13/05/1987** بتعويض صاحب مطعم خصصه لسائقي سيارات الوزن الثقيل، عن الأضرار التي أصابته نتيجة صدور قرار لائحي مشروع يمنع مرور السيارات على الطريق الذي يتواجد به المطعم، حيث أصدرت المحافظة قرارا تنظيميا أنشأ إنحرافا لطريق وطني نتج عنه نقص شبه كلي لزيائن المحطة خصوصا لإستقبال السائقين والمركبات الثقيلة¹.

وعبر مجلس الدولة الفرنسي صراحة على أن مثل هذه الأعمال المشروعة لا يمكن أن يكون أساس المسؤولية فيها هو الخطأ المرفقي، وأوضح بأن الطابع الخاص للضرر الذي سببه القرار البلدي بتاريخ **30 يوليو 1958** للمدعي، يتجاوز الأعباء العادية التي يتحملها الجميع²، الأمر الذي يستوجب تعويضه على أساس مبدأ مساواة المواطنين أمام الأعباء العامة³.

كما توجد قرارات رفض فيها مجلس الدولة التعويض لكون الضرر مألوفا، مثل ما جاء في قضية بلدية **شاتوناف سيرلوار** **Chatonneuf sur-loir**⁴، التي تتعلق بتنظيم قَرْصَ على البلديات بعض الأشغال في المدارس، وكذا في قرار المجلس الإداري لليون **Lyon** بتاريخ **1993/02/08** في قضية الزوجين **بوغاريل تسيي** **Bougarel-Tessier**⁵ بخصوص منع سير مركبات الوزن الثقيل، المنقص لزيائن سبعة مطاعم أو محطات للخدمات، كون الضرر غير خصوصي وليس بغير المألوف.

1- محمد عبد العال السناري، مرجع سابق، ص 175.

2- GOLIARD François, " Le juge Administratif et le contentieux de la lutte de la puissance publique contre le bruit ", **R.J.E**, n° 3, 1996, pp 261-292, p 269.

3- مسعود شيهوب، المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة وتطبيقاتها في القانون الإداري...، مرجع سابق، ص 14.

4- لحسن بن شيخ آث ملويا، مسؤولية السلطة العامة...، مرجع سابق، ص 294.

5- نقلا عن: المرجع نفسه، ص 295.

يبحث القاضي عند انتفاء الخطأ فيما إذا توفرت شروط المسؤولية دون خطأ، فإذا قامت المسؤولية على أساس الخطأ فلا يكون التعويض متوقفاً على شرطي الخصوصية وعدم مألوفية الضرر، ولا يقوم القاضي بالبحث عن مدى توفر شروط المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة إلا في حالة غياب الخطأ وهذا ما يقوم به تلقائياً عند اللزوم وقد يحدث أن لا يعترف القضاء باجتماع تلك الشروط ولا بوجود خطأ.

وإذا كان هناك محل لتحديد قسط من الضرر المنسوب إلى الالتزامات العادية للحياة الاجتماعية، فإن التعويض يكون مقصوراً على القسط من الضرر المشكل لطابع عدم المألوفية مثلما قضى به في قضية **بولونجي¹ Boulonger** أين تكفلت الدولة بثلاث أرباع الضرر الحاصل.

وبخصوص القرارات الخاصة بتجميد البواخر أين اقتصر التعويض على فترة التجميد المتجاوزة الأسبوعين الأولين (الميناء المستقل لمرسيليا) أو على الخسائر الحاصلة فيما يتجاوز الأربع والعشرين ساعة الأولى للفترة أو لكل فترة من فترات غلق الميناء.

هناك حالات لا يمكن فيها مبدئياً للمتضررين من قرارات أو تدابير مشروعة أن يطلبوا التعويض على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، وهذا يعني أن المسؤولية في هذه الحالات تقوم على أساس الخطأ، ومن هذه الحالات باختصار:

- عندما يكون من طبيعة النظام الذي انبثق عنه القرار الإداري أن سببه هو خرق مبدأ المساواة، مثل الأنظمة المتعلقة بممارسة النشاطات المهنية، أو بتعبير آخر شروط ممارسة مهنة ما، فهذه الشروط تركز بحد ذاتها عدم المساواة في المنطلق.

1- نقلا عن: لحسن بن شيخ آث ملويا، مسؤولية السلطة العامة...، مرجع سابق، ص 296.

- حالات القرارات الإدارية التنظيمية والفردية التي تهدف إلى حماية مصلحة عامة وغالبية كالاقتصاد الوطني أو النظام العام¹.

أقر المرسوم رقم 88-131 الصادر بتاريخ 04 جويلية 1988 المنظم للعلاقات بين الإدارة والمواطن² في المادة 32 منه مسؤولية الإدارة عن فعل قراراتها دون تمييز ما بين القرارات المشروعة إذا تسببت في حدوث ضرر للمواطن.

وقد أقرت بعض التشريعات مسؤولية الإدارة عن فعل قراراتها الإدارية الفردية أو التنظيمية المشروعة، والقائمة على قطع مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ومن بينها:

- القانون المدني:

سمحت المادة 679 من القانون المدني للإدارة الحصول على الأموال والخدمات بواسطة التسخيرة **La Requisition**³، وتكون التسخيرة فردية أو جماعية ويقرر إداري مكتوب صادر عن الوالي أو أي سلطة مؤهلة قانوناً⁴، وتكون التسخيرة مقابل تعويض يحدد عن طريق الاتفاق، وعندها يقدر ذلك عن طريق القضاء، ويشمل التعويض عنصرين هما:

الضرر اللاحق بصاحب الأموال أو الخدمات، والتعويض عن نقص القيمة التي يتسبب فيها المستفيد من التسخيرة (المادة 681 مكرر 2 من القانون المدني).

1- عبد الرحمان بريك، مرجع سابق، ص 204

2- مرسوم رقم 88-131 مؤرخ في 04/07/1988 ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن، (ج.ر عدد 27 بتاريخ 06/07/1988).

3- النص باللغة الفرنسية هو الصحيح لأن المقصود هو التسخيرة وليس الاستيلاء لأن الاستيلاء عمل غير مشروع .

4- المادة 680 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم بالقانون رقم 05/10/2005 مؤرخ في 20/06/2005، (ج.ر عدد 44 بتاريخ 26/06/2005)، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13/05/2007، (ج.ر عدد 31 بتاريخ 13/05/2007).

تتم التسخيرة بموجب قرار إداري صحيح، وبالرغم من ذلك فإنه من حق المتضرر أن يطلب التعويض من الإدارة، ليس على أساس الخطأ وإنما على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

وبالمقابل فإذا كان قرار التسخيرة غير مشروع وقضى بإبطاله، أو أن التسخيرة تمت دون قرار إداري فإننا بصدد استيلاء **Emprise**، وتكون المسؤولية هنا على أساس الخطأ طبقاً لنص المادة **681** مكرر من القانون المدني.

تجدر الإشارة إلى أن القضاء الإداري في بعض قراراته لا يفرق بين مصطلح التسخيرة والإستيلاء فقد إستعملهما معا في نفس القرار للدلالة عن نفس الواقعة، وذلك في القرار الصادر بتاريخ 2002/09/23¹، في قضية إستيلاء والي منتدب على محل ذي إستعمال سكني مشغول بصفة قانونية والذي يعد تجاوزا للسلطة.

- الأمر رقم 74-26 المؤرخ في 1974/02/20 المتضمن تكوين إحتياطات عقارية لصالح البلديات².

يشير هذا الأمر إلى أنه يتم إدماج الأراضي في الإحتياطات العقارية للبلديات بموجب قرار صادر عن الوالي، ويتم إكتسابها مقابل عوض تدفعه البلدية المستفيدة للمالك حسب ما نصت عليه المادة 07 منه.

1- مجلس الدولة، الغرفة الأولى، قرار رقم 6460 المؤرخ في 2002/09/23، قضية: (ع.س) ضد والي ولاية الجزائر، (قرار غير منشور).

2- أمر رقم 74-26 مؤرخ في 1974/02/20 يتضمن تكوين إحتياطات عقارية لصالح البلديات، (ج.ر عدد 19 بتاريخ 1974/03/05)، الملغى بالمادة 88 من قانون رقم 90-25 مؤرخ في 1990/11/18 يتضمن قانون التوجيه العقاري، (ج.ر عدد 49 بتاريخ 1990/11/18).

- قانون نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية:

نصت المادة 29 من القانون رقم 91-11 المؤرخ في 27 أفريل 1991 المتضمن القواعد المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية¹ على أنه:

" يحظر قرار إداري لتمام صيغة نقل الملكية " .

كما نصت المادة الأولى على التعويض العادل والمنصف حيث تنص:

" عملا بالمادة 20 من الدستور، يحدد هذا القانون نزع الملكية من أجل المنفعة العامة وشروط تنفيذه والإجراءات المتعلقة، وكيفيات التعويض القبلي والمنصف".

وأكدت على التعويض العادل والمنصف المادة 72 من قانون التوجيه العقاري الصادر في 18/11/1990 تحت رقم 90-25² بنصها:

" يترتب على نزع الملكية للمنفعة العامة تعويض قبلي وعادل ومنصف تطبيقا للمادة 20 من الدستور، أما في شكل تعويض نقدي أو في شكل عقار مماثل للملكية المنزوعة إذا أمكن ذلك...."

لا يكون التعويض هنا على أساس الخطأ بل على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، غير أنه قد تكون المسؤولية على أساس الخطأ إذا تم نزع الملكية للمنفعة العامة خارج الحالات التي حددها القانون، ويعتبر القرار الإداري المخالف للقانون باطلا وتجاوزا يترتب مسؤولية الإدارة، مع إلزامها بالتعويض طبقا لنص المادة 33 من القانون رقم 91-

.11

1- قانون رقم 91-11، مؤرخ في 27/04/1991 يحدد القواعد الخاصة المتعلقة بنزع الملكية من أجل المنفعة العمومية، (ج.ر عدد 21 بتاريخ 08/05/1991).

2- قانون رقم 90-25، سابق الإشارة إليه.

كما تطرق قضاء مجلس الدولة الجزائري إلى مسألة التعويض عن نزع الملكية من أجل المنفعة العمومية وجعلها من دعاوى القضاء الكامل في العديد من القرارات، من بينها القرار الصادر بتاريخ 2003/07/22، في قضية وزير السكن ضد ورثة (ح) ¹ حيث جاء فيه:

"...حيث وبما أن النزاع الحالي الذي يتعلق بدفع تعويض للمالكين محل نزع الملكية والذي يقيم مسؤولية الدولة يدخل بحكم طبيعته ضمن منازعات القضاء الكامل طبقا للمادة 7 من قانون الإجراءات المدنية..."

أما بالنسبة لتقرير مسؤولية الدولة عن قراراتها المشروعة بصفة عامة فقد تطرق القضاء الإداري الجزائري إلى تقرير مسؤولية الدولة عن قراراتها المشروعة في القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة بتاريخ 1987/02/25، وقرر مسؤولية الدولة دون خطأ ممثلة في وزارة الدفاع الوطني، هذه المسؤولية تقوم بسبب للأضرار الناتجة عن القرارات المشروعة التي يخولها القانون لوزير الدفاع الوطني.

إلا أن القضاء في هذه الحالة حكم بالتعويض لصالح المدعي الذي سبب له تنفيذ القرار ضررا معنويا يتمثل في إصابته بمرض نفسي، وقد أسس هذه المسؤولية على عدة مبادئ، مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، فكرة التضامن الإجتماعي، مبادئ العدالة والإنصاف، وهذا ما يقل وجوده في القرارات الحديثة لمجلس الدولة الجزائري.

جاء في حيثيات القرار:

"...حيث أنه أمام هذه المعطيات، فإن الضرر اللاحق بالمدعي ناجم عن أداء الخدمة الوطنية...، وأن هذا الضرر يعد إستثنائيا، وعملا بأحكام الإجتهاد القضائي المستقرة، فإنه يمكن مساءلة السلطة الإدارية، ولو بعد سقوط ركن الخطأ، وأنه من جهة

1- مجلس الدولة، الغرفة المجتمعة، قرار رقم 008247، المؤرخ في 2003/07/22، قضية: وزير السكن ضد ورثة (ح)، مجلة مجلس الدولة، عدد 4، 2003، ص ص 64-67.

أخرى فإن مبادئ التضامن الإجتماعي والمساواة أمام الأعباء العامة ومبادئ العدالة والإنصاف، تقتضي إثبات حق المدعي في التعويض، وذلك بمنحه الحق في معاش على أساس الحد الأدنى للأجر الوطني"¹.

الفرع الثاني:

مسؤولية الدولة عن عدم تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية

ساد لفترة طويلة الإعتقاد بأن دور القاضي الإداري يتوقف بمجرد التصريح بالحكم الفاصل في النزاع المعروف عليه، وأن تنفيذ الأحكام القضائية موكول لجهة الإدارة دون سواها، وضمانا لتنفيذ أحكام القضاء، مُنحت للقاضي الإداري مجموعة من السلطات يستطيع بموجبها أن يجبر الإدارة على تنفيذ أحكامه، تمثلت هذه السلطات في البداية في تدخل القاضي من خلال دعوى الإلغاء ودعوى التعويض لإبراز مسؤولية الإدارة عن عدم تنفيذ أحكامه وقراراته (أولا)، ما أطلق عليه الفقه تسمية السلطات التقليدية.

لكن مع عدم فعالية هذه السلطات بمرور الوقت تدخل المشرع لمنح سلطات جديدة تعالج هذا التعنت وتوسع من مسؤولية الإدارة عن عدم تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية، تمثلت في سلطة إصدار الأوامر وسلطة توقيع الغرامة التهديدية (ثانيا)، وهو ما أطلق عليه الفقه تسمية السلطات الحديثة للقاضي الإداري.

أولا: المسؤولية التقليدية للدولة عن عدم تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية

يثير تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية النهائية أهمية كبيرة، إذ لا جدوى من الأحكام والقرارات القضائية إذا لم يستطع صاحب الحق إستيفائه فعلا، ورغم الحلول التي وُجدت في

1- نقلا عن: مسعود شيهوب، المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة...، مرجع سابق، ص 12.

بعض الأنظمة، بقي عدم إمتثال الإدارة للأحكام والقرارات الصادرة عن القضاء نقطة سوداء في جبين القانون الإداري، مما يؤدي إلى إهدار قيمة القضاء وهيئته¹.

ويعتبر التنفيذ المرحلة التي تأتي بعد إنتهاء الخصومة، ويجد أصله في المادة **163** من دستور **1996**² التي تجعل أحكام القضاء ملزمة بالتنفيذ على كل أجهزة الدولة، ما لم يوقف تنفيذ الأحكام مؤقتا أو كليا إذا توافرت الأسباب القانونية، وهو أمر إستثنائي جائز قانونا طبقا لنص المادة **913** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

لكن قد تمتع الإدارة عن تنفيذ حكم أو قرار قضائي سليم للحفاظ على النظام العام³، هذا الامتناع قد يخلف ضررا للشخص الذي صدر الحكم أو القرار لصالحه، وتم اعتبار هذا الامتناع مساسا بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة مما يؤدي إلى مسؤولية الإدارة. ويمكن الإشكال في مادة المنازعات الإدارية أساسا في تنفيذ القرارات القضائية الصادرة عن القضاء الإداري ضد الإدارة نفسها، كون تنفيذ هذه القرارات يرجع أساسا إلى إرادة الإدارة.

1-VEDEL George et DELVOLVE Pierre, Droit Administratif, P.U.F, Paris, 1984, P 686.

2- تنص المادة 178 لأخر تعديل للدستور على أنه: " كل أجهزة الدولة المختصة مطالبة في كل وقت وفي كل مكان، وفي جميع الظروف، بالسهر على تنفيذ أحكام القضاء"، دستور 28 نوفمبر 1996، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي 438-96، المؤرخ في 1996/12/07، (ج ر عدد 76 الصادرة سنة 1996)، المتمم بالقانون رقم 02-03، المؤرخ في 10 أبريل 2002، (ج ر عدد 25 بتاريخ 2002/04/14)، المعدل والمتمم بالقانون 08-19، المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، (ج ر عدد 63 بتاريخ 2008/11/16)، المعدل بالقانون رقم 16-01 المؤرخ في 2016/03/06، (ج.ر عدد 14 بتاريخ 2016/03/07)، المعدل بالمرسوم الرئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 2020/12/30، (ج.ر عدد 82 بتاريخ 2020/12/30).

3- أما إذا كان التذرع بضرورات النظام العام في غير محله، فإن المسؤولية تقوم على أساس الخطأ الجسيم، وهذا ما صرح به المجلس الأعلى (الغرفة الإدارية) في قضية بوشاط سحنون وسعيد مالكي ضد وزير العدل والداخلية ووالي ولاية الجزائر بتاريخ 1979/01/20 : " حيث انه برسالة مؤرخة في 1974/08/05 منع والي ولاية الجزائر عون التنفيذ لدى محكمة باب الواد من القيام بالتنفيذ، حيث انه يظهر من التحقيق بأنه لا يوجد تبعا لظروف الحال أي سبب مستتب من ضرورات النظام العام يسمح للإدارة بالاعتراض في تنفيذ القرار القضائي. وتبعا لذلك يجب أن ينظر إلى الموقف الصادر فيها كأنه غير مشروع... حيث انه في هذه الحالة ولتعلق الأمر بتحصيل دين مدني، فانه بتدخلها كما فعلت في تنفيذ قرار قضائي والذي عدلت فحواه وأثاره فان السلطة الإدارية ارتكبت خطأ جسيما يقيم مسؤولية الدولة "، KHELLOUFI Rachid, BOUCHAHDA Houcine, **R.A.J.A.**, O.P.U, Alger, 1979, pp 199-200.

وإذا كان قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد حدد بعض الإجراءات القانونية للتنفيذ الفعلي للقرارات القضائية الصادرة ضد الأشخاص (إجراءات الحجز مثلا) إلا أن هذه القواعد لا يمكن تطبيقها على الإدارة¹، وبيرر ذلك بالطبيعة الخاصة التي تتميز بها الأموال العامة للإدارة التي لا يجوز المساس بها للصالح الخاص.

وقد أقر القضاء الإداري الجزائري بطلان القرارات الصادرة عن الإدارة التي تقف دون تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الصادرة ضدها، وذلك في القرار الصادر عن الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى بتاريخ 1987/06/27، والذي جاء فيه أن:

"...القرارات التي تستهدف الوقوف ضد حكم قضائي نهائي تمس بمبدأ قوة الشيء المقضي به تعتبر مشوية بعبء تجاوز السلطة تستوجب البطلان..."².

يتعين التمييز بين حالة رفض تنفيذ القرارات القضائية التي تصدر بعد دعوى إلغاء قرار إداري غير مشروع ورفض تنفيذ القرارات القضائية الصادرة بعد دعوى القضاء الكامل الرامية إلى طلب التعويض عن ضرر ناتج عن أعمال مادية للإدارة.

1- مسؤولية الإدارة عن عدم تنفيذ قرار قضائي بعد إلغاء قرار إداري:

تنتهي سلطة القاضي الإداري في دعوى الإلغاء عند النطق بإلغاء القرار الإداري غير المشروع³، وهذا ما كان معمولا به في بادئ الأمر، وأخذ به القضاء في عدة قرارات.

1- رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية...، مرجع سابق، ص 55.

2- المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 53098، المؤرخ في 1987/06/27، قضية: (ي.أ) ضد وزير الداخلية والجماعات المحلية، المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 04، 1990، ص 175-176.

3- طبقا لنص المادتين 829 و 907 من ق.إ.م.إ، فإن الطعن بالإلغاء أمام القضاء الإداري لا بد أن يرفع خلال الأربعة أشهر التالية لتبليغ القرار المطعون فيه أو نشره، وفي حالة ما إذا قدم المعني بالأمر تظلمًا للجهة الإدارية، وهو أمر جوازي، فإن سكوت هذه الأخيرة عن الرد خلال مدة شهرين (2) من تاريخ تبليغ التظلم، يعد بمثابة رفض، وللمعني بالأمر مهلة شهرين (2) لرفع دعوى الإلغاء من تاريخ إنتهاء مهلة الشهرين، وفي حالة رد الإدارة صراحة عن التظلم خلال الأجل الممنوح لها، فللمعني بالقرار مهلة شهرين تبدأ من تاريخ الرد عن التظلم لرفع دعوى الإلغاء.

وقد منع القضاء الإداري على نفسه تعدي هذا الحد لأسباب موضوعية، مما سمح للأستاذ **J.Rivero** أن يقول أن أهمية منازعات الإلغاء تبقى في الحقيقة نظرية¹.

هذا الرأي صحيح بحيث إذا كانت الإدارة ملزمة باحترام قاعدة الشيء المقضي فيه فإنها لا تستطيع أن ترفض تنفيذ هذا النوع من القرارات القضائية ويعتبر هذا الرفض مخالفة للقانون تؤدي إلى مسؤولية الإدارة، ويبقى على المستفيد من قرار قضائي نهائي يلغي قرارا إداريا برفض الإدارة تنفيذه أن يعود مرة أخرى أمام القضاء الكامل لرفع دعوى التعويض عن الضرر اللاحق به من عدم تنفيذ القرار القضائي الأول.

إلا أن ذلك وحسب الأستاذ **J.Rivero** ، يفتح الباب واسعا أمام الإدارة نحو عدم تنفيذها لأحكام القضاء الفاصلة في دعاوى الإلغاء الصادرة ضدها، وأنه في حالة عدم لجوء المتضرر إلى رفع دعوى القضاء الكامل لسبب أو لآخر، فلن يتمكن من تحصيل حقه، فيكون لدينا حكم دون تنفيذ من الإدارة وصاحب حق لا يستطيع تحصيله².

تؤسس دعوى إلغاء القرار المخالف لحجية الشيء المقضي به في أغلب الأحيان على عيب مخالفة القانون وعيب الإنحراف في استعمال السلطة، فمخالفة الإدارة لحجية الشيء المقضي به تعد مخالفة للقانون، ومن ثم فإن القرار الذي تصدره بهذا الصدد بمخالفة الحكم القضائي تكون مخالفة للقانون.

حيث قضت الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى بتاريخ **1985/12/21**³ بإلغاء قرار والي ولاية الجزائر الصادر بتاريخ **1984/04/16** القاضي بمنح محل لشخص آخر على أساس مخالفته للحكم القضائي الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ **1983/06/18**.

1 - RIVERO Jean, "Le Huron au palais-Royal ou Réflexions naïves sur le Recours pour excès de pouvoir 1962", **L.G.D.J.**, 1980, pp 329-334, p 330.

2 - RIVERO Jean, " Le Huron au palais-Royal...", Op.Cit, p 332

3- المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 43308، المؤرخ في 1985/12/21، قضية: (ع.ب) ضد وزير الداخلية ووالي ولاية الجزائر، المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 3، 1989، ص ص 205-208.

أي أن قرار الوالي مشوب بعيب مخالفة القانون لأنه خالف حجية الشيء المقضي به التي جاء بها القرار القضائي، بحكم أن قرار المجلس الأعلى قضى بأحقية السيد (ع.ب) بالمحل موضوع النزاع.

ومخالفة القانون ليس العيب الوحيد الذي يمكن الإستناد إليه في الطعن ضد القرارات الإدارية التي تتضمن خروجاً عن إلتزامات الإدارة اتجاه الأحكام القضائية، فيمكن الطعن في هذه القرارات على أساس عيب الإنحراف في إستعمال السلطة، ويتعلق هذا العيب بممارسة السلطة لتحقيق غاية مغايرة لتلك الغاية المقررة قانوناً، ويظهر ذلك خاصة في المجالات التي تتمتع فيها الإدارة بسلطة تقديرية¹.

بعد أن كان للقاضي الإداري أن يتحقق فقط من مشروعية القرار الإداري من عدمه²، حيث كان القضاء الإداري الجزائري يمتنع عن توجيه أوامر للإدارة بصفة تلقائية رغم عدم وجود نص يمنعه من ذلك، وهو ما أكدته في العديد من القرارات، من بينها القرار الصادر عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بتاريخ 1994/07/24³ الذي جاء فيه:

"... ليس بإمكان القضاء أن يصدر أوامر أو تعليمات للإدارة...".

وفي قرار آخر أكد القضاء الإداري ذلك بتاريخ 2002/07/15 حيث ذكر أنه:

1- عائشة غنادرة، " التوجهات الحديثة لسلطات القاضي الإداري في مجال تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، عدد 12، 2016، ص ص 227-240، ص 231.
2- حسين فريجة، "السلطة التقديرية وإجتهد القاضي الإداري"، مجلة الإجتهد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، عدد 2، 2005، ص ص 203-225، ص 210.
3- المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 105050، المؤرخ في 1994/07/24، قضية: (ح.م) ضد رئيس بلدية الشارقة، المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 03، 1994، ص ص 218-224.

"... يرى مجلس الدولة في هذا الشأن أنه ليس بإمكان القضاء أن يصدر أوامر أو تعليمات للإدارة، فهو لا يستطيع أن يلزمها بالقيام بعمل وأن سلطته تقتصر فقط على إلغاء القرارات المعيبة أو الحكم بالتعويضات..."¹.

إلا أن هذه الحالة قد تغيرت، إذ أصبح القاضي الإداري يأمر الإدارة بالقيام بأعمال معينة بعد إلغاء القرار الإداري الصادر عنها خاصة في مجال الوظيفة العمومي، إذ يجوز له توجيه أوامر للإدارة بإعادة إدماج موظف في منصب عمله بعد إلغائه لقرار فصل هذا الموظف الصادر عن الإدارة المستخدمة.

كما أن القضاء الإداري الجزائري؛ قبل صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية، قضى في بعض قراراته بإلغاء القرار الإداري مع إلزام الإدارة بالقيام أو الإمتناع عن عمل مستعملا عبارة الأمر²، وذلك في حالة التعدي وحالة الإلتزام القانوني، وأخيرا حالة الإلتزام التعاقدية.

رغم الإتجاه الذي اتخذته القضاء الإداري الجزائري في جواز توجيه القاضي الإداري أوامرا للإدارة، إلا أنه إمتنع من جهة أخرى عن توجيه الأوامر للإدارة في قرارات أخرى. وتبقى هذه السلطات محدودة مقارنة بما يتمتع به القاضي من سلطات واسعة أثناء الفصل في دعاوى القضاء الكامل.

1- مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قرار رقم 5638، المؤرخ في 2002/07/15، قضية: (ب.و.ج) ضد مديرية المصالح الفلاحية لوهران، مجلة مجلس الدولة، عدد 3، 2003، ص ص 161-162.

2- عبد الكريم بودريوة، "مبدأ عدم جواز توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة، تقليد أم تقييد"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، عدد 1، 2007، ص ص 39-60، ص 48.

2- مسؤولية الإدارة عن عدم تنفيذ قرار قضائي صادر بعد دعوى التعويض:

يمكن للمتقاضي الحاصل على حكم تعنتت الإدارة عن تنفيذه، أن يسلك طريق القضاء الكامل للحصول على تعويض، إما على أساس الخطأ أو دون خطأ.

فيتم التعويض على أساس خطأ الإدارة في حالة خرقها لحجية الشيء المقضي به، فيحكم القاضي على الإدارة بالتعويض عن عدم التنفيذ الكلي أو الجزئي، أو التنفيذ المتأخر للشيء المقضي به.

وبجانب المسؤولية التي تقوم على أساس الخطأ، تتقرر المسؤولية دون خطأ في مجال تنفيذ الأحكام القضائية في حالتين: تتمثل الأولى إستحالة التنفيذ العيني أو المادي، وتتمثل الثانية في دواعي النظام العام¹.

تدخل المشرع الجزائري في هذا الموضوع بوضع قواعد قانونية تهدف إلى تعويض المتضررين من أعمال الإدارة والمتحصلين على قرار قضائي نهائي بعد رفع دعوى التعويض تجسدت في القانون 91-02 المؤرخ في 08/01/1991²، حيث تشمل المادة 5 من هذا القانون جميع القرارات القضائية الصادرة عن القضاء الإداري والقضاء العادي.

غير أن نفس المادة من هذا القانون تخص القرارات القضائية الرامية إلى طلب التعويض فقط وبالتالي تستثنى القرارات الصادرة بإلغاء قرار إداري.

كما يشترط للمطالبة بالتعويض عن عدم تنفيذ الإدارة لقرار قضائي صادر بعد دعوى التعويض:

- أن يكون القرار القضائي نهائياً.

1- عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص 244.

2- قانون رقم 91-02 مؤرخ في 08/01/1991 يحدد القواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء، (ج.ر. عدد 02 بتاريخ 08/01/1991).

- أن يحدد المبلغ الذي حكم على الإدارة في القرار القضائي.

تحتوي المواد من 6 إلى 10 من هذا القانون على إجراءات وكيفيات المطالبة بالتعويض الذي يتم عن طريق الخزينة العمومية، وفي هذا الشأن صدر قرار قضائي عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بتاريخ 1993/04/11 يتضمن ما يلي¹:

"... حيث يتبين من وثائق الملف خاصة منها القرار المطعون فيه أن المستأنف لم يحترم أحكام الأمر رقم 75-48 المؤرخ في 17/06/1975 المتعلق بتنفيذ أحكام القضاء وأنه بموجب هذا النص كان على المستأنف اللجوء إلى الخزينة العامة من أجل تنفيذ القرار الذي إستفاد منه حسب الإجراءات الواردة عن هذا النص...".

لكن هذه الوسائل تنحصر فقط في دعوى التعويض فقط؟، فكان بإمكان المشرع الجزائري الأخذ بهذه الوسائل الردعية إن صح القول بالنسبة لعدم تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية سواء الفاصلة في دعوى الإلغاء أم التعويض.

كما يمكن للإدارة أن ترفض تنفيذ قرار قضائي صادر لصالح شخص ضد شخص آخر غير الأشخاص العمومية، كأن يتحصل مالك عقار على حكم يقضي بطرد مستأجر ولم يفلح في تنفيذه رغم تبليغه للمحكوم عليه، بسبب رفض السلطة المختصة تنفيذ القرار القضائي لأسباب أمنية.

أقر مجلس الدولة الفرنسي أن رفض الإدارة تنفيذ القرارات القضائية يشكل ضرا لصاحب الحق ويمس بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، إذ يستفيد المجتمع من هذا الرفض على حساب مصلحة من صدر القرار لصالحه، وعليه فإنه يستحق التعويض عن ذلك².

1- المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 92118 المؤرخ في 1993/04/11، قضية: (ق.م المدعو س) ضد بلدية أم البواقي ومن معها، المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 1، 1994، ص ص 191-195.

2- رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية...، مرجع سابق، ص 58.

أخذ مجلس الدولة الفرنسي هذا المبدأ منذ قضية كويتاس **Couitas**¹ والتي تتلخص وقائعها في انه بتاريخ **1908/02/13** أقرت محكمة سوسة التونسية في حق السيد كويتاس في ملكية قطعة أرض اكتسبها من الدولة لكن الحكومة الفرنسية رفضت منح القوة المسلحة لتنفيذ الحكم وطرد القبيلة التونسية القاطنة بالأرض التي رفضت الخروج منها، وذلك بحجة الحفاظ على النظام العام.

فعاد السيد كويتاس أمام مجلس الدولة الفرنسي الذي قرر انه لكل متقاضي متحصل على حكم لصالحه الحق في مساعدة القوة العمومية للحصول على حقوقه وان رفض له ذلك لأسباب مقبولة فيحق له الحصول على تعويض عن الأضرار اللاحقة به جراء عدم تمكنه من تنفيذ الحكم الصادر لصالحه، لأن هذه الأضرار لا يمكن إعتبارها من تلك الأعباء التي يتحملها المدعي بصفة عادية².

أقر القضاء الإداري الجزائري مسؤولية الإدارة عن الإمتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية، وقد ساير بذلك قضاء مجلس الدولة الفرنسي، وأقر حق المتضرر من تصرف الإدارة باللجوء إلى القضاء الكامل لإقرار مسؤولية الإدارة عن ذلك الإمتناع³.

حيث جاء في قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا الصادر بتاريخ **1997/04/13**:

1 - C.E, 30/11/1923, Couitéas, Op.Cit. pp 241-249.

2- تكون الإدارة مسؤولة عن الامتناع عن تنفيذ أحكام القضاء بسبب دواعي الحفاظ على النظام والأمن العام فتكون مسؤولة هنا دون أن تقوم بخطأ، على عكس امتناعها عن تنفيذ أحكام القضاء بعيدا عن مبدأ الحفاظ على النظام العام والأمن العام فإن المسؤولية هنا تكون على أساس الخطأ المرتكب من الإدارة فتكون المسؤولية على أساس الخطأ، ولقد نص المشرع الجزائري في المادة **138** مكرر من قانون العقوبات (قانون **01-09**) على ما يلي: " كل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفته لوقف تنفيذ حكم قضائي أو امتنع أو اعترض أو عرقل تنفيذهن يعاقب بالحبس من ستة (06) أشهر إلى ثلاث (03) سنوات وبغرامة من **5000** إلى **50000** دج"، وحسنا ما فعل المشرع في هذا التعديل إذ أضفى الطابع الجزائي على وقف أو امتناع أو اعترض أو عرقل تنفيذ حكم قضائي من طرف الموظف العمومي.

3- شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 272.

"... حيث أن رفض الإمتثال لمقتضيات قرارات الغرفة الإدارية للمجالس والمحكمة العليا الحائزة قوة الشيء المقضي فيه، والذي يصدر عن سلطة عمومية يعد من جهة تجاوزا للسلطة ومن جهة أخرى عنصرا منتجا لمسؤولية السلطة العمومية، وأنه طبقا لمقتضيات المادة 340 من قانون الإجراءات المدنية، فإن المستأنف يمكنه رفع دعوى بهدف الحصول على التعويض إذا كان يرى أن المستأنف عليها رفضت القيام بالإلزام القضائي بالأداء الواقع على عاتقها، ولكنه لا يمكنه في ظل التشريع الحالي والإجتihad القضائي الحصول على غرامة تهديدية ضد المستأنف عليها.."¹.

كما أقر مجلس الدولة هذه المسؤولية في القرار الصادر بتاريخ 2001/04/23² الذي جاء فيه:

"... وحيث أن التعويض المحكوم به تبرره القواعد العامة وخاصة المادة 124 من القانون المدني، كون المستأنف سبب ضررا للمستأنف عليه من جراء الإمتناع عن تنفيذ حكم قضائي، وهو تصرف خاطئ...".

تبنى القضاء الجزائري على قلة أحكامه حول مسؤولية الدولة عن عدم تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية، ومنها قرار الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى الصادر بتاريخ 1965/04/02 في قضية "زريط"³، والقرار الصادر بتاريخ 1965/05/21 في قضية "بروقي"⁴، وكذا القرار الصادر بتاريخ 1979/01/20 في قضية "بوشاط وسعيدي"⁵،

1- المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 115284، المؤرخ في 13/04/1997، قضية: (ب.م) ضد بلدية الأغواط، المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 1، 1998، ص ص 193-197، ص 196.

2- مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قرار رقم 1007، المؤرخ في 23/04/2001، قضية: القطاع الصحي لبوفاريك ضد (ز.ع)، (قرار غير منشور).

3 -C.S D'Algerie, CH.Adm, 02/04/1965, Zertit C/ Etat Algérien, Revue Algérienne de sciences juridiques politiques et économiques, n° 2, Alger, 1965, pp 96-97.

4 -C.S, Ch.Adm, 21/05/1965, Consorts Brouki C/ L'Etat, Revue Algérienne de sciences juridiques politiques et économiques, n° 3-4, Alger, 1965, pp 55-56.

5 -BOUCHAHDA Hocine, KHELLOUFI Rachid, Op.Cit, pp 199-200.

وقرار مجلس قضاء الجزائر في قضية " مسنوة محمد " بتاريخ 27/01/1982¹، والتي سنذكر وقائع بعضها فيما يلي:

- قرار الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى في 20 جانفي 1979 في قضية " بوشاط وسعيدي :

صدر حكم عن محكمة الجزائر بتاريخ 21/05/1979 يقضي بإلزام السيدين قرومي ومراح بدفع مبلغ من المال قيمته 8400 دج للمدعي بوشاط سحنون وسعيدي مالكي مقابل 28 شهرا من إيجار محل تجاري يقع بملكيتهما، وقد صادق مجلس قضاء الجزائر على هذا الحكم بتاريخ 29/05/1974 وأصبح بذلك حكما نهائيا.

تقدم المدعيان إلى مصلحة التنفيذ والتبليغ لمحكمة باب الواد لتنفيذ القرار لكن والي ولاية الجزائر تقدم بتاريخ 05/05/1975 برسالة يعترض فيها على التنفيذ، الأمر الذي أدى إلى توقيف الحكم إلى أجل غير مسمى.

تظلم المدعيان إلى السادة وزير الداخلية ووزير العدل، حيث إلتمسا تعويضا عن الأضرار التي لحقتهم نتيجة إعتراض الوالي وإمتناعه عن التنفيذ، لكن تظلمهما قوبل بالسكوت الذي يعتبر ردا ضمنيا بالرفض.

رفع المعنيان دعوى قضائية أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر ضد هذا القرار الضمني بالرفض، لكن الدعوى رفضت بموجب القرار الصادر عنها بتاريخ 05/05/1976 وهو القرار الذي إستأنفه المعنيان أمام المجلس الأعلى في 31/05/1976.

1 -Cour d'Alger, Ch.Adm, 27/01/1982, M'SNOUA M'hamed C/ Ministre de la Justice, **Revue Algérienne de sciences juridiques politiques et économiques**, n° 2, Alger, 1984, pp 491-499.

قررت المحكمة العليا مسؤولية الدولة على أساس الخطأ الجسيم، لأن الامتناع عن التنفيذ في قضية الحال لا يتعلق بأي سبب ناتج عن ضرورات النظام العام ولأن سلوكها على هذا النحو يعتبر غير شرعياً.

وذكرت المحكمة العليا مبدأ المسؤولية غير الخطيئة عن الإمتناع عن التنفيذ بسبب منشورات النظام العام، مستعملة نفس العبارات التي ألفناها في القضاء الفرنسي خاصة في قراري (كوبتاس) و (شركة ورق ومطبعة سان شارل)¹.

- قرار الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر في 27/01/1982 (قضية مسنوة محمد):

إستفاد السيد مسنوة محمد بتاريخ 01/10/1962 بمحل تجاري يقع في الطابق الأرضي في فيلا تابعة للدولة، وباشر فيه صناعة اللوالب "VIS" وفقاً لقانون الإستثمارات، وفي 06 أفريل من نفس السنة منحت الولاية الطابق الأول من الفيلا إلى السيد "برور محمد" الذي إعتقد أن الطابق الأرضي من السكن السابق ما هو إلا مرآب تابع للفيلا، فطلب من القضاء طرد المدعو " مسنوة محمد " وإستجاب السيد رئيس محكمة الحراش لذلك بموجب أمر إستعجالي صادر بتاريخ 11 جويلية 1973.

تم إستئناف هذا الأمر أمام مجلس قضاء الجزائر الذي أصدر قراراً في 23 نوفمبر يقضي بإلغاء الأمر الإستعجالي في كل ما قضى به، ولكن دون أن يأمر بتمكين المعني من محله وطرد المدعو "برور محمد" منه لأن الأمر الإستعجالي كان قد نفذ.

تقدم المعني ثانية أمام القضاء، وقد توجت مساعيه بقرار مجلس قضاء الجزائر الذي أمر بتمكين المدعي من محله، تم تبليغ هذا القرار في 16/04/1979، وشرع في تنفيذه، ولكن والي ولاية الجزائر تقدم في 06/11/1980 بطلب تأجيل التنفيذ مؤسسا طلبه على

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

نص المادة **324** من قانون الإجراءات المدنية¹، وعلى منشور وزارة الداخلية الصادر في **1972/04/27**، وكذلك منشور وزارة العدل في **01 مارس 1972** وفعلا توقفت إجراءات التنفيذ، الأمر الذي جعل المعني يلجا إلى الغرفة الإدارية بمجلس قضاء الجزائر ملتصا تعويضه مقابل الأضرار التي لحقت به جراء حرمانه من محله.

أقر مجلس قضاء الجزائر بمسؤولية وزارة العدل وولاية الجزائر على أساس الخطأ الجسيم معتبرا أنه لا وجود في هذه القضية لأي سبب من أسباب النظام العام التي تسمح بوقف تنفيذ القرار القضائي، وقد أعطى إجتهد مجلس قضاء الجزائر في هذا القرار مفهوما واسعا للنظام العام يختلف عن المفهوم الضيق الذي عرفناه في القضاء الفرنسي، فمفهومه في قرار مجلس قضاء الجزائر هو **مجموع القواعد الضرورية لحفظ السلام الاجتماعي وهو مفهوم غير ثابت من حيث الزمان والمكان**، وهذا ما يفتح مجالا للتعسف في استعمال السلطة مما يؤدي إلى المساس بحقوق وحرريات الأفراد².

فمن المفروض على الإدارة أنها تقوم بتنفيذ القرارات القضائية الصادرة ضدها لصالح الأفراد بمجرد تقديمهم لها النسخة التنفيذية³.

في حالة إمتناع الإدارة عن تنفيذ القرارات القضائية النهائية الصادرة ضدها، فهل يطبق عليها التنفيذ الجبري؟، لأنه في هذه الحالة يجسد مبدأ المساواة لحماية الأفراد في مواجهة الإدارة.

1- بخصوص المادة **324** ق إ م والتي تسمح للوالي بان يطلب التوقيف المؤقت لتنفيذ القرار القضائي، إذا كان من شأنه الإخلال بدرجة خطيرة بالنظام العام، فإن المشرع لم يحدد مدة قصوى لتوقيف التنفيذ باعتبارها مؤقتة، والتي قد تصل إلى بضعة شهور وقد تتجاوز السنة.

وبموجب التعديل الذي جاء في القانون رقم **01-05** المؤرخ في **2001/05/22** المادة **384**، جعل المدة كحد أقصى لا يتجاوز **03** أشهر، بينما في قانون الإجراءات المدنية والإدارية لسنة **2008**، لم ينص على صلاحية الوالي في المادة **35** أن يطلب وقف تنفيذ قرار قضائي لتبرر الحفاظ على النظام العام.

2- عبد الرحمان بريك، مرجع سابق، ص 210.

3- أنظر: المادة **602** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

إن المتعارف عليه هو إمكانية التنفيذ الجبري، إذا ما إقترن بسند تنفيذي، والذي حددت أنواعه المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ففي حكم قضائي يتعلق بتعويض عن عدم تنفيذ حكم قضائي صادر عن مجلس الدولة بالقرار الصادر بتاريخ 2004/06/15¹.

جاء فيه أن بلدية عنابة الممثلة من طرف رئيس المجلس الشعبي البلدي، قامت بإستئناف القرار الصادر بتاريخ 2002/04/28 عن مجلس قضاء عنابة والذي ألزمها تعويضا للمستأنف عليه بمبلغ 200.000.00 د.ج عن الإمتناع عن تنفيذ القرار الصادر عن الجهة القضائية نفسها بتاريخ 2000/10/01، ملتصقا بإلغاء القرار المستأنف والقضاء من جديد برفض الدعوى لعدم التأسيس.

فبالرجوع إلى محتوى محضر التبليغ المؤرخ في 2001/06/11، يستفاد أن المحضر القضائي أثبت إمتناع بلدية عنابة عن تنفيذ ما تصفه وحيث أنه يثبت من أوراق ملف الدعوى أنه لا يوجد أي شيء يثبت سعي البلدية المستأنفة لتنفيذ القرار السابق ذكره الصادر في 2000/10/01.

وبالتالي يتعين إعتداد محضر للإطلاع عن التنفيذ المحرر من طرف المحضر القضائي بتاريخ 2001/07/11، عملا بأحكام المادة 340 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يعتبر البلدية ألحقت ضررا بالمستأنف عليه بعدم تنفيذ أحكام القرار المذكور أعلاه وأن هذا الضرر يستحق التعويض كما توصل إليه قضاة الدرجة الأولى.

1- مجلس الدولة، الغرفة الأولى، قرار رقم 013551 المؤرخ في 2004/06/15، قضية: بلدية عنابة ضد (س)، مجلة مجلس الدولة، عدد 5، 2004، ص ص 130-131.

ثانيا: السلطات الحديثة للقاضي الإداري لضمان تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية

حاول المشرع وضع حد لظاهرة عدم تنفيذ الإدارة للأحكام القضائية الصادرة ضدها، مكن القاضي الإداري بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية من توجيه أوامر تنفيذية للإدارة لتتخذ أوضاع معينة بالقيام بعمل أو بالإمتناع عنه.

كما فسح المجال للقاضي الإداري بمنحه سلطة تقديرية واسعة في توقيع الغرامة التهديدية كآلية لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام القضائية الحائزة لقوة الشيء المقضي فيه.

1- سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر تنفيذية للإدارة:

كان المشرع الفرنسي سابقا إلى الإعتراف للقضاء الإداري بتوجيه أوامر للإدارة، قصد ضمان تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضده، وهذا بعد مدة طويلة من الرفض الذي أبداه مجلس الدولة الفرنسي أمام ذلك¹.

كما أنه وفي إطار إمتناع القاضي عن توجيه أوامر للإدارة يرى الأستاذ أحمد محيو أنه يمكن التساؤل حول هذا الحظر والإمتناع فيما إذا كان مؤسسا قانونا، لأنه لاشيء يمنع من أن يأمر الإدارة في حدود معينة للقيام بعمل أو بالإمتناع عن عمل².

ونفس الفكرة أكد عليها الأستاذ عمار معاشو حيث يرى أن هذا الموقف يعد خرقا للقانون وإستبعادا لنص المادتين 340 و471 من قانون الإجراءات المدنية المتعلقة بالغرامة التهديدية، وأن هذا يعد بمثابة مساس بحقوق المواطنين ويفتح الباب أمام تسلط السلطات الإدارية³.

1- عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص 114.

2- أحمد محيو، مرجع سابق، ص 202.

3- عمار معاشو، "دور القضاء في حماية حقوق الإنسان"، المحاماة، مجلة تصدر عن المنظمة الوطنية للمحامين ناحية تيزي وزو، عدد 01، 2004، ص ص 44-61، ص 57.

لذلك تدخل المشرع الفرنسي بإصدار قانون 95-125 الصادر بتاريخ 1995/02/08¹، والذي أعطى فيه للقضاء الإداري سلطة توجيه أوامر صريحة للإدارة، وقرن ذلك بإمكانية فرض غرامة تهديدية ضمانا لتنفيذ الأحكام الصادرة عن جهات القضاء الإداري².

وبالرجوع إلى القانون الجزائري، أخذ المشرع الجزائري بموقف المشرع الفرنسي في الإقرار للإعتراف للقضاء الإداري بسلطة توجيه أوامر للإدارة لضمان تنفيذ أحكامه، وذلك في المواد 978، 979، 981 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية³، أين إعتترف للقاضي الإداري بسلطة توجيه أوامر للإدارة في مجال تنفيذ الأحكام القضائية، إلا أن هذا الإعتراف جاء بعد مدة طويلة ساد فيها مبدأ عدم توجيه أوامر للإدارة من طرف القاضي الإداري⁴، لإلزامها بالقيام بعمل أو الإمتناع عنه⁵.

1 - Loi n° 95-125 du 08/02/1995, Relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative, (J.O.R.F n° 0034 du 09/02/1995, p 2175).

2- حمدي على عمر، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003، ص 125.

3- تنص المادة 978 على: " عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار، إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لإختصاص الجهات القضائية الإدارية بإتخاذ تدابير تنفيذية معينة، تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك، في نفس الحكم القضائي، بالتدبير المطلوب مع تحديد أجل للتنفيذ، عند الإقتضاء".

وتنص المادة 979 على: "عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار، إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لإختصاص الجهات القضائية الإدارية بإتخاذ تدابير تنفيذ معينة، لم يسبق أن مرت بها بسبب عدم طلبها في الخصومة السابقة، تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك، بإصدار قرار إداري جديد في أجل محدد".

أما المادة 981 فتتص على: "في حالة عدم تنفيذ أمر أو حكم أو قرار قضائي، ولم تحدد تدابير التنفيذ، تقوم الجهة القضائية المطلوب منها ذلك، بتحديد، ويجوز لها تحديد أجل للتنفيذ والأمر بغرامة تهديدية".

4- حيث استقر آنذاك مبدأ مفاده "ليس بإمكان القضاء أن يصدر أوامر أو تعليمات للإدارة"، وذلك ما نجده في القرارات التالية:

- المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 105050 المؤرخ في 24/07/1994، سابق الإشارة إليه.

- مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قرار رقم 5638 المؤرخ في 15/07/2002، سابق الإشارة إليه.

5- المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 33043 المؤرخ في 25/06/1986، المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 3، 1989، ص ص 184-186.

وبالرجوع إلى القانون رقم 95-125 نجد أن المشرع الفرنسي قد ميز بين نوعين من الأوامر التنفيذية، أولها، أوامر يوجهها في مرحلة سابقة على تنفيذ الحكم، وثانيها، أوامر يوجهها في مرحلة لاحقة لصدور الحكم، وهو ما يصدره القاضي الإداري الجزائري من أوامر طبقا لنص المادتين 978 و979 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

فقد إترف قانون الإجراءات المدنية والإدارية بسلطة توجيه أوامر سابقة على تنفيذ الحكم الأصلي إلى كل شخص معنوي عام أو هيئة تخضع منازعاتها لإختصاص القضاء الإداري وبتخاذ التدبير المطلوب، وهذا يقابله نص المادة 1-911L من القانون الفرنسي رقم 95-125¹.

كما اعترف أيضا بسلطة توجيه أوامر لاحقة على الحكم، وذلك في حالة إغفال المدعي في مطالبته بالأمر في إدعائه الرئيسي، فصدر الحكم دون أن يتضمن أي أمر للإدارة، فيتدارك الطلب بعد الامتناع عن التنفيذ من خلال طلب أمر الإدارة لاتخاذ قرار جديد في أجل محدد، طبقا لنص المادتين 978 و979 من ق.إ.م.إ، مع إمكانية الأمر بغرامة تهديدية مع تحديد تاريخ سريان مفعولها.

وبالتالي يمكن تلخيص هذه الحالات في²:

- أمر الجهة القضائية الشخص المعنوي بالقيام بالتدبير المطلوب في نفس الحكم القضائي وتحدد له أجلا للتنفيذ عند الإقتضاء طبقا لنص المادة 978 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

1- أمال يعيش تمام، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2012، ص 278.

2- محند أمقران بوشير، حدود الصلاحيات المستحدثة للقضاء الإداري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، عدد 1، 2010، ص 34-66، ص 40.

- إذ لم يسبق أن أمرت الشخص المعنوي بإتخاذ تدابير التنفيذ بسبب عدم طلبها في الخصومة السابقة، تأمره بإصدار قرار إداري جديد في أجل محدد طبقا لنص المادة 979 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

- في حالة عدم تنفيذ أمر أو حكم أو قرار قضائي، ولم تحدد تدابير التنفيذ، تقوم الجهة القضائية الإدارية بتحديد تلك التدابير ويجوز لها أن تحدد أجلا لتنفيذها طبقا لنص المادة 981 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ويشترط لإمكانية إستخدام سلطة توجيه أوامر للإدارة مجموعة من الشروط أهمها:

- ضرورة تقديم طلب من صاحب المصلحة: حيث يشترط وفقا لنص المادة 978 وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ضرورة تقديم طلب صريح من صاحب الشأن إلى الجهة القضائية التي تنظر في الدعوى.

- ضرورة أن يتطلب تنفيذ الحكم أو القرار إتخاذ الإدارة تدبيرا معيناً.

- لزوم الأمر لتنفيذ أو الحكم أو القرار القضائي: طبقا لما نصت عليه المادتين 978 و979 من ق.إ.م.إ والتي تبدأ كل منهما بعبارة:

"عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار إلزام أحد الأشخاص...".

- قابلية الأمر أو الحكم أو القرار القضائي للتنفيذ: حيث لا مجال لإستخدام سلطة الأمر، إذا كان الحكم غير قابل للتنفيذ، كأن يلغى الحكم المراد تنفيذه بالإستئناف أمام مجلس الدولة، أو أن تنشأ ظروف قانونية أو واقعية تجعل تنفيذ الحكم مستحيلاً¹.

1- عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، دار هومو للطباعة والنشر، الجزائر، 2010،

2- سلطة القاضي الإداري في توقيع الغرامة التهديدية على الإدارة:

عرف التشريع الفرنسي تطورا هاما في مجال الغرامة التهديدية بعد أن كان مجلس الدولة الفرنسي يتمتع عن توجيه أوامر للإدارة مشمولة بغرامة تهديدية، فالمادة الثانية من القانون رقم 539/80¹ المؤرخ في 16/07/1980 المتعلق بالغرامات المقضي بها في المواد الإدارية وتنفيذ الأحكام من الأشخاص المعنوية العامة، المعدل بموجب القانون رقم 321/2000 المؤرخ في 12/04/2000 تنص:

" في حالة عدم تنفيذ حكم صادر من القضاء الإداري، يجوز لمجلس الدولة، حتى من تلقاء نفسه، النطق بغرامة تهديدية ضد الأشخاص الاعتبارية العامة (أو أجهزة القانون الخاص المكلفة بتسيير مرفق عام) قصد ضمان تنفيذ هذا الحكم"².

الغرامة التهديدية حسب تعريف الأستاذ GUTTIER Christophe هي:

" عقوبة مالية تبعية تحدد بصفة عامة عن كل يوم تأخير، ويصدرها القاضي بقصد ضمان حسن تنفيذ حكمه أو حتى بقصد ضمان حسن تنفيذ أي إجراء من إجراءات التحقيق"³.

1- Loi n° 80-539, Du 16/07/1980 Relative aux astreintes prononcée en matière administrative et à l'exécution des jugements par les personnes morales de droit public, (J.O.R.F n° 165 du 17/07/1980), modifier par la Loi n° 2000-321 du 12/04/2000, (J.O.R.F n° 0088 du 13/04/2000), dernière modification par la loi n° 2007-224 du 21/02/2007 portant dispositions statutaires et institutionnelles relatives à l'outre mer, (J.O.R.F n° 45 du 22/02/2007).

2- نقلا عن: محند أمقران بوشير، حدود الصلاحيات المستحدثة للقضاء الإداري ...، مرجع سابق، ص 44.

3- نقلا عن: منصور محمد أحمد، مرجع سابق، ص 15.

كما عرفها الأستاذ رمضان غناي كما يلي:

" هي تقرير القضاء مبلغ مالي لفائدة الدائن وبطلب منه، يضطر الممتنع عن التنفيذ بأدائه له عن كل فترة زمنية في تأخير تنفيذ الإلتزام، هذه الفترة الزمنية قد تقدر بالساعات أو الأيام أو الأسابيع حسب طبيعة الإلتزام، على أنه جرى العرف القضائي على تحديدها بالأيام"¹.

تقررت الغرامة التهديدية في القانون الجزائري بموجب المادتين 340 و 471 من قانون الإجراءات المدنية، والمادة 174 من القانون المدني، كما لم يسن المشرع أي نص يمنع تطبيق النصوص القانونية المتعلقة بالغرامة التهديدية ضد الإدارة فيما عدا حالات نادرة.

وبدلاً من أن يقرر القضاء الإداري جواز توقيع الغرامة التهديدية ضد الإدارة إستناداً إلى عدم وجود نص يمنع بذلك، قرر عدم جواز الحكم بالغرامة التهديدية على الإدارة، إستناداً إلى عدم وجود نص يسمح بذلك.

والأكثر من ذلك، فقد قرر مجلس الدولة بتاريخ 2003/04/08 أن:

" الغرامة التهديدية إلتزام ينطق القاضي به كعقوبة، فإنه ينبغي أن يطبق عليها مبدأ قانونية الجرائم والعقوبات، وبالتالي يجب سنها بقانون"، " وأنه لا يجوز للقاضي في المسائل الإدارية النطق بالغرامة التهديدية مادام لا يوجد أي قانون يرخص صراحة بها"².

1- رمضان غناي، "عن موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية...، مرجع سابق، ص 147.

2- مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قرار رقم 014989 المؤرخ في 2003/04/08، قضية: (ك.م) ضد وزارة التربية الوطنية، مجلة مجلس الدولة، عدد 3، 2003، ص ص 177-178.

إلا أنه وبموجب أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، نص المشرع على إمكانية الأمر بالغرامة التهديدية ويمكن تقسيمها حسب إرتباطها بالحكم الأصلي إلى نوعين، غرامة سابقة على مرحلة تنفيذ الحكم طبقا لنص المادة **980** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وغرامة لاحقة على صدور الحكم المراد تنفيذه طبقا لنص المادة **981** منه.

حيث كان من اللازم على المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية بعد إقراره للقاضي الإداري بسلطة الأمر أن يعترف له بصلاحيته استخدام الغرامة لضمان ما يصدر من أوامر تنفيذية، حيث نص عليها في العديد من المواد من أجل إجبار الإدارة على التنفيذ، فإذا قدر القاضي الإداري على أن تنفيذ الحكم يتطلب توقيع غرامة تهديدية على الإدارة من أجل إجبارها على تنفيذه فإنه يجوز له أن يقضي بها¹.

ويشترط لإمكانية توقيع الغرامة التهديدية ما يلي:

- وجود حكم قضائي صادر عن إحدى جهات القضاء الإداري وفقا لنص المادتين **980 و 981** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

- وجوب أن يتطلب تنفيذ الحكم إتخاذ الإدارة تدبيرا معينا، وهذا الشرط يبين العلاقة الوثيقة بين سلطة الأمر وسلطة توقيع الغرامة التهديدية.

- قابلية الحكم للتنفيذ، حيث أنه لا تكليف بمستحيل ولا إجبار على شيء إلا إذا كان من الممكن القيام به.

- لزوم الغرامة التهديدية، فإذا كان القضاء الإداري طبقا لنص المادتين **987 و 979** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ملزما بأن يأمر الإدارة بإتخاذ قرار معين، أو إصدار قرار بعد تحقيق جديد خلال أجل يقدره، فإنه غير ملزم وفي جميع الأحوال، بأن يقضي

1- عبد القادر عدو، مرجع سابق، ص 180.

بغرامة تهديدية لضمان تنفيذ الإدارة الأوامر الصادرة عنه، فقرة نص هاتين المادتين تضي الطابع الجوازي للغرامة التهديدية بخصوص الأوامر التنفيذية.

إن تدخل القاضي بأي نوع من أنواع الرقابة الحديثة على قرارات وتصرفات الإدارة لا يشكل تهديداً وانتهاكا لمبدأ الفصل بين السلطات كونه لا يقيد السلطة التقديرية للإدارة وإنما يبتغي من وراء ذلك مباشرة الرقابة وإرساء نوع من التوازن عن طريق وضع معايير جديدة تسهل استخدام هذه السلطة وبالمقابل تحد من سوء استخدامها الذي يشكل الطابع المتميز لمباشرتها، وهذا لا يشكل مطلقاً تدخلاً في نشاط الإدارة وإنما تقويماً لها¹.

المطلب الثاني:

مسؤولية الدولة عن الأضرار الناتجة عن القوانين والاتفاقيات الدولية

إذا كان المبدأ المستقر قديماً هو عدم مساءلة الدولة عن القوانين التي تصدرها على أساس أن المشرع لا يخطئ، فإن نظام المسؤولية دون خطأ حلت إشكال عدم وجود أساس لمسؤولية الدولة المشرعة، عن طريق الأخذ بالإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس إذا ما نجم عن تلك القوانين ضرراً خاصاً وإستثنائياً.

تتميز المسؤولية الناجمة عن الأضرار الناتجة عن القوانين والاتفاقيات الدولية عن المسؤوليات الأخرى المبنية على مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة بأنها مسؤولية إستثنائية، إذ أن إمكانية اعتبار الدولة مسؤولة عن الأضرار الناتجة عن القوانين أو الاتفاقيات الدولية أمر يرتبط بإرادة المشرع ومحري الاتفاقية.

1- حكيمة عمورة، منى مقلاتي، "رقابة القاضي الإداري حول تحقق المنفعة العمومية ودورها في حماية حقوق الملاك"، مداخلة ثنائية أقيمت بمناسبة أشغال الملتقى الوطني الأول حول: سلطات القاضي الإداري في المنازعات الإدارية يومي 17 و 18 ماي 2011، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قلمة، ص 13.

فإمكانية التعويض هنا تكون محددة مسبقا مع تحديد شروط الحصول عليه، وهذا يعني أنه لا تعويض عن الأضرار الناجمة إذا تم استبعاده صراحة في صلب القوانين (الفرع الأول)، أو الاتفاقيات الدولية، وحين يعترف القانون بهذه الإمكانية فلا بد من توافر الشروط المنظمة مسبقا (الفرع الثاني)¹.

الفرع الأول:

مسؤولية الدولة عن الأضرار الناتجة عن القوانين (النشاط التشريعي)

لا تشمل هذه المسؤولية القوانين بالمفهوم الشكلي فقط، أي القواعد الصادرة عن البرلمان، وإنما تشمل كل عمل له قيمة تشريعية مثل الأوامر والمراسيم التشريعية.

وقد عرّفت هذه المسؤولية تطورا ملحوظا بفضل مجلس الدولة الفرنسي والذي رجع عن المبدأ السائد قبل سنة 1938 والمتمثل في عدم مسؤولية الدولة عن أعمالها التشريعية، بإقرار مبدأ مسؤولية الدولة عن العمل التشريعي (أولا)، وذلك مع وجوب توفر مجموعة من الشروط التي تُمكن المضرور من المطالبة بالتعويض (ثانيا).

أولا: مراحل تطور مسؤولية الدولة عن الأضرار الناتجة عن القوانين

عرفت مسؤولية الدولة عن الأضرار الناتجة عن فعل القوانين تطورا جذريا، حيث مرت بعدة مراحل يمكن تقسمها إلى قسمين:

1- كان هذا النظام القانوني يمتاز في مرحلته الأولى بعدم مسؤولية الإدارة بصفة مطلقة ثم تطورت قواعده بفضل عوامل مختلفة وتحققت المسؤولية في حالات نادرة.

1- مسؤولية الدولة في فترة ما قبل سنة 1938: " مبدأ اللامسؤولية "

قرر مجلس الدولة الفرنسي في عام 1838 في قرار مبدئي، أن الدولة لا يمكن إطلاقاً أن تكون مسؤولة عن نشاطها التشريعي، في قضية **Duchatelier**¹ والتي تتلخص وقائعها في منع قانون صادر بتاريخ 1835/02/12 صنع وتسويق وبيع التبغ الإصطناعي²، فقط بغية تأمين أفضل الظروف لتحصيل واردات مالية عامة أوفر من خلال حصر هذه التجارة بإدارة التبغ الرسمية دون أن يتضمن ما يشير أو يفيد بأن التبغ الإصطناعي الذي منعه مُضر بالصحة العامة، ودون أن يقرر أي تعويض للأشخاص المتضررين، فاعتبر مجلس الدولة أنه في ظل سكوت القانون لا يمكن فرض أي تعويضات.

عاد مجلس الدولة الفرنسي ليؤكد موقفه السابق في قراره الصادر بتاريخ 1875/11/26 حول نزاع ناجم عن تطبيق قانون صدر بتاريخ 1872/08/02 الذي فرض نظام حكر صنع "عيدان الكبريت" **Les allumettes**³، والذي منع أحد ملاك مصانع صنع الكبريت من متابعة نشاطه⁴.

كان لهذا الإجتهد ما يبرره في وقت لم تكن بعد دولة الإدارة معروفة ومسلما بها، وفي وقت كان الفقه يعتبر أن للقوانين طابعا شموليا عاما، وأن الدولة المشرعة ذات سيادة مطلقة لا مجال لمؤاخذتها أو النيل منها.

1- C.E 11/01/1838, Ministre des finances c/ Duchatelier, **Recueil général des arrêts du conseil d'Etat**, Imprimerie et librairie administratives de Paul DUPONT, Paris, 1846, pp 8-9.

2- محمد أحمد عبد النعيم عبد المنعم، مرجع سابق، ص 363.

3- C.E 26/11/1875, Préfet de l'oise c/ sieur Pariset, **G.A.J.A.**, 19^{ème} édition, Dolloz, Paris, 2013, pp 27-35.

4 - تم قبول دعوى صاحب المصنع المتضرر، لكن ليس على أساس الضرر الذي لحقه من تطبيق القانون الصادر بتاريخ 1872/08/02 وإنما لما في القرار الإداري الذي جاء تطبيقا لهذا القانون من طابع تجاوز السلطة والإنحراف في استعمالها، حيث كان الهدف الذي صدر بموجبه القرار الإداري مغايرا للأهداف التي جاء بها القانون المذكور أعلاه.

فعلى حد تعبير **لافيريير** أن القانون عمل من أعمال السيادة، وميزتها أن تفرض نفسها على الجميع دون أن يكون جائزا مطالبتها بأي تعويض، فالمشرع وحده له الحق في تقدير وجود التعويض من عدمه في ضوء طبيعة وجسامة الضرر ولا يمكن للقضاء القيام بذلك.

وبعد التطور الذي بلغته مسؤولية السلطة العامة من خلال قرار **بلانكو** وما تبعه، لم يعد لقاعدة عدم مسؤولية الدولة المشرعة أي قدسيته حيث أقر مجلس الدولة الفرنسي بالتعويض للمتعاقدين مع الدولة الذين يتحملون بفعل أحكام تشريعية جديدة أعباء إضافية جديدة غير مرتقبة.

لكنه استمر في رفض منح تعويض للمتضررين من قانون معين، فمثلا في عام **1921** طلبت شركة فرنسية تتولى صنع مادة "**لافتنتين**" التعويض لها عن الضرر اللاحق بها من جراء صدور قانون **16 مارس 1915** يمنع تصنيع هذه المادة فقرر مجلس الدولة الفرنسي رفض استئنافها مستندا في ذلك ليس على سكوت القانون حول هذا الأمر كما فعله في قضية **Duchatelier**، بل على إرادة المشرع بالذات أي أنه لم يعد يكتفي بحرفية النصوص التشريعية وحسب بل بروحها أيضا¹.

وُلدت قاعدة مسؤولية الدولة عن النشاط التشريعي مع صدور قرار مجلس الدولة الفرنسي سنة **1934**، حيث سلّم بالمنحى القائل بأن تطبيق القانون يمكن أن يفتح المجال أمام المتضررين من تطبيقه بطلب التعويض².

لكن هذا التحول الهام أدى إلى تعالي الدولة على الأفراد وتذرعها بمقتضيات السيادة المطلقة للتملص من مسؤولية كان لابد من الاعتراف بها عاجلا أم آجلا صونا للحق والتزاما

1- عبد الرحمان بريك، مرجع سابق، ص 214.

2- المرجع نفسه، ص 214.

بالعدالة والإنصاف، فجاء يوم 14 جانفي 1938 حيث ولدت قاعدة المسؤولية على يد مجلس الدولة الفرنسي في قضية لافلوريت.

2- مسؤولية الدولة في فترة ما بعد سنة 1938: " قرار La Fleurette "

تخلى مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 14/01/1938¹ في قضية **La fleurette** التي إنطلقت بعدما أصدر المشرع الفرنسي نصا قانونيا يمنع صناعة بعض منتجات الحليب، وقد حدد النص القانوني بدقة المنتج الممنوع صناعته².

حيث لوحظ عند تطبيق هذا النص التشريعي أن قواعده لا تمس إلا شخص واحد يتمثل في شركة **La fleurette** التي كانت الوحيدة التي تنتج هذا النوع من المنتج.

فطلبت الشركة تعويضا عن الضرر غير العادي الخاص بها فقط والناجم عن صدور النص التشريعي، وبعد رفض الإدارة لطلبها توجهت بدعوى أمام مجلس الدولة الذي تخلى عن موقفه السابق وأقر ما يلي:

" ليس في نص القانون ذاته أو أعماله التحضيرية ولا في مجموع ظروف القضية ما يسمح بالقول بأن المشرع أراد أن يحمل صاحب الشأن عبئا لا يقع عليه عادة، وأن هذا العبء الذي تقرر لمصلحة عامة، يجب أن يتحملة المجموع ".³

وعليه فإن الشركة على حق في طلبها المتمثل في إلزام الدولة بأن تدفع لها تعويضا عن الضرر الذي لحقها.

إستقر مجلس الدولة على هذا الاتجاه في قضايا أخرى مع مراعاة ما كتبه الأستاذ

R.Chapus وهو:

1 - C.E, 14/01/1938, Société anonyme des produits laitiers, La fleurette, **G.A.J.A**, 19^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2013, pp 313-320.

2- رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية...، مرجع سابق، ص 61.

"إن مسؤولية الدولة بسبب النصوص التشريعية والتنظيمية، المسؤولية بسبب الاتفاقيات الدولية منتج فحم، لا نستعمله كل يوم"¹.

إعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن المشرع لم يشأ على الإطلاق تحميل الشركة المدعية لوحدها العبء الذي نجم عن القانون المذكور، وبعد أن بحث في قراراته السابقة أيضا فيما إذا كان نشاط الشركة ضارا أو غير مشروع وثبت أنه ليس كذلك، قرر الحكم لها بالتعويض المناسب مستندا في ذلك إلى الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة باعتبار أن العبء الذي فرضه القانون عليها كبير جدا (أوقفت نشاطها نهائيا) وبالغ الخطورة ولأن فرضه جاء بهدف خدمة المصلحة العامة، فيجب أن تتحمله الجماعة².

فلو أن مجلس الدولة إستمر في التمسك باجتهاده التقليدي لما كان قد قرر إعطاء شركة **La Fleurette** التعويض إلا في حال وجود نص صريح في القانون يجيز ذلك، وهو أمر غير متوفر، فيكون إذا قد حكم بالتعويض بالرغم من سكوت القانون.

هذا ما يعني أنه مع قرار **La Fleurette** لم يعد سكوت المشرع يعني الرفض، كما كان يفسره الإجتهد السابق، بل أصبح يُؤخذ على أنه يفتح الباب أمام إحتمال الحصول على تعويض مادام أن القانون لم يتضمن إرادة صريحة بالرفض سواء في نصوصه الوضعية أم في أعماله التحضيرية وأسبابه الموجبة، من جهة، وما دام أن الضرر يستوفي الشروط الشخصية والموضوعية التي توجب التعويض عنه من جهة أخرى³.

1 - " *La responsabilité de l'Etat, du fait des textes législatifs et réglementaires, la responsabilité du fait des accords internationaux, est un produit que nous n'utilisons pas tous les jour*", CHAPUS René, Droit administratif général, Tome 1, 14^{ème} édition, Montchrestien, Paris, 2000, p 1348.

2- يوسف سعد الله الخوري، مرجع سابق، ص 505.

3- المرجع نفسه، ص 505.

وبعد أن كانت مسؤولية الدولة عن فعل القوانين ما لم يكن هناك نص صريح مخالف تعتبر إستثناءً، تحول هذا الاستثناء إلى مبدأ.

توسع الاجتهاد وعمم مفهوم النصوص القانونية المشمولة بهذه القواعد والمبادئ كما يلي:

- المراسيم المتعلقة بالمستعمرات الفرنسية (ما وراء البحار)، والمراسيم التشريعية.
- الأنظمة المتوافقة مع الأحكام القانونية الراحية لها، والقرارات الفردية المتخذة تطبيقاً للقانون.
- الاتفاقيات الدولية المطبقة على نحو أصلي في مجال القانون الداخلي.

ثانياً: شروط قيام مسؤولية الدولة عن تفعيل القوانين

يشترط لقيام مسؤولية الدولة عن أعمالها التشريعية حسب ما حدده القضاء في قضية **La Fleurette** وما تبعها من قرارات مماثلة شروطاً أساسية، شروط متعلقة بإرادة المشرع والشروط الأخرى مرتبطة بطابع الضرر.

1- الشروط المرتبطة بإرادة المشرع:

يشترط لقيام مسؤولية الدولة عن فعل القوانين أن يكون القانون يجرم الأفعال ولا يمنع التعويض عنها، كما يجب ألا يرمي القانون إلى تحقيق مصلحة عامة إقتصادية.

أ- أن يكون القانون يُجرم الأفعال ولا يمنع التعويض عنها:

يشترط لقيام مسؤولية الدولة عن أعمالها التشريعية أن لا يكون القانون نفسه قد نص على إستبعاد أو منع إعطاء التعويض¹، لا صراحة ولا ضمناً بما يفيد الصراحة، ويبقى

1- إدوارد عيد، القضاء الإداري (دعوى الإبطال، دعوى القضاء الشامل)، الجزء 2، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، لبنان، 1975، ص 488-489.

للقاضي الإداري في حالة عدم وجود نص صريح بذلك أن يستخلص إرادة المشرع من الظروف التي رافقت وضع القانون والأعمال التمهيدية له¹.

- **فلا مجال للتعويض**، عندما يرمي القانون إلى تجريم أو إلغاء نشاطات مشبوهة ومخالفة لقواعد النظام العام ذلك أنها غير مشروعة ولا يجوز التعويض عنها، مثال:

- منع تصدير الكحول بطريقة التهريب.

- فرض رقابة على صنع الأسلحة النارية من أجل حماية مستعمليها من الأخطار التي تأتي عن العيوب التي قد تشوب هذه الصناعة.

ب- ألا يرمي القانون إلى تحقيق مصلحة عامة إقتصادية:

- **فلا يعوض** عندما يرمي التشريع إلى تحقيق مصلحة عامة إقتصادية واجتماعية ذات طابع شمولي جامع²، مثلا:

- مكافحة إرتفاع أسعار السلع والخدمات.

- تأمين توزيع عادل للخدمات الضرورية أو تخفيض إستهلاكها.

إذا فعندما يحدد المشرع وينظم طريقة معينة للتعويض عن أضرار معينة، فإنه يرمي من ذلك إلى إستبعاد أي طريقة أخرى للتعويض عن هذه الأضرار.

1- في رأي الفقيه الفرنسي مورانج عن مسؤولية الدولة المشرعة أن المسؤولية الزائفة التي توهم الجميع وجودها عقب صدور حكم لافلوريت تنفيها حقيقة أن التشريع يحتل المكانة الأسمى في النظام الدستوري الفرنسي، وأنه حتى في ظل دستور الجمهورية الخامسة فإن القضاء لا يمكن إلا أن يخضع للإرادة العليا للسلطة التشريعية، ومن هنا فإن حكم لافلوريت لم يؤد إلى التخلي عن مبدأ اللامسؤولية ولم يفعل سوى تحديد هذا المبدأ الذي يعد أساسا من أسس القضاء الإداري. محمد ماهر أبو العينين، التعويض عن أعمال السلطات العامة...، مرجع سابق، ص 952.

2- المرجع نفسه، ص 490.

ويتبين بوضوح من خلال القرارات القضائية المذكورة أعلاه، أن طبيعة المصلحة العامة التي تهدف القوانين إلى حمايتها إجمالاً تشكل في الواقع عقبة تحول دون الإقرار للمتضررين بالتعويض وتظهر هذه العقبة من خلال القانون ذاته، أو من خلال ما رافقه من تحضير ومناقشات أو من طبيعة الضرر ونفي الطابع الخاص عنه.

2- الشروط المرتبطة بطبيعة الضرر

لا يجوز التعويض عن الضرر في مسؤولية الإدارة العامة إلا إذا كان مباشراً (Direct) وأكيداً (Certain) بصفة عامة.

نظراً للوضع الاستثنائي والمميز للمسؤولية عن النشاط التشريعي، فقد عمد القضاء على تحصينه بفرض شرطين إضافيين:

- أن يكون الضرر خاصاً.

- وبالغ الخطورة.

أ - أن يكون الضرر خاصاً: (Préjudice Spécial)

يقصد بعبارة "ضرر خاص" وفق المفهوم التقليدي والمبدئي الذي أطلقه الفقه والاجتهاد أصلاً: أن يصيب هذا الضرر شخصاً واحداً أو مؤسسة أو شركة واحدة، وهذا ما أكدته قرار مجلس الدولة الفرنسي في قضية لافلوريت، أو فئة من الأشخاص أو المؤسسات بين مجموع يؤولف الأكثرية الساحقة في المجتمع الواحد¹.

بالرغم من المفهوم الحصري المذكور، لم يتوقف القضاء عنده دائماً بل احتفظ بحق التقدير في ضوء ظروف كل قضية، لدرجة أنه قد يعتبر أحياناً الضرر خاصاً في حين أن ظاهر الأمور يشير إلى أنه من النوع الشامل والعام لأنه يتناول عدداً لا يُستهان به من الأشخاص، أو ربما فئة بكاملها من الناس الذين يمارسون النشاط ذاته أو أنهم في الوضع ذاته².

1- لحسن بن شيخ آث ملويا، مسؤولية السلطة العامة...، مرجع سابق، ص 284.

2- يوسف سعد الله الخوري، مرجع سابق، ص 510.

صدر قرار **Bovero** عن مجلس الدولة الفرنسي في 25/01/1963¹ والذي اعتبر أن الدولة مسؤولة عن الضرر الذي لحق بالسيد **Bovero** من جراء صدور قانون 03/01/1959 الذي منع تنفيذ كل حكم بالإخلاء صادر ضد العسكريين الموجودين في إفريقيا الشمالية وأزواجهم وأفراد عائلاتهم القاطنين معهم².

فعطل بذلك تنفيذ حكم قضائي حصل عليه السيد **Bovero** يقضي بإخلاء منزل يملكه مع شاغليه، وشدد المجلس على أن مثل هذا الضرر يعتبر خاصاً لأنه لا يصيب جميع المالكين، بل البعض منهم الذين يشغل العسكريون منازلهم، مع أن هؤلاء ليسوا بقلة نسبياً قياساً على المفهوم التقليدي للضرر الخاص السابق الإشارة إليه³.

ب - أن يكون الضرر بالغ الخطورة: (Anormalement grave)

يجب أن يكون الضرر بالغ الخطورة لكي تتحقق مسؤولية الدولة عن فعل القوانين أو على الأقل أن يكون ذا خطورة كافية (Suffisamment grave)، وإلا فعلى المتضرر وحده تحمل عبء هذا الضرر⁴.

يوجد شرطان آخران لا يذكران بصفة واضحة في القرارات القضائية لكن يذكران عادة بخصوص المسؤولية عن فعل القرارات التنظيمية الصحيحة:

- لا يمكن الاستفادة من المسؤولية الإدارية دون خطأ عن فعل القوانين عندما تنتج الأضرار عن الأنظمة التشريعية التي لا تتلاءم علة وجودها مع مبدأ المساواة أمام الأعباء

1- C.E 25/01/1963, Ministre de l'intérieur c/Bovero, **Recueil des décisions du conseil d'Etat, Rec Lebon**, Paris, 1963, pp 53-54.

2- POULET Nadine-LECLERC Gibot, Droit administratif (Sources, Moyens, Contrôles), 3^{ème} édition, Bréal éditions, Paris, 2007, p 267.

3- عبد الرحمان بريك، مرجع سابق، ص 219.

4- فوزت فرحات، مرجع سابق، ص 339.

العامّة، ويتعلّق الأمر بأنظمة تمييزية بشكل عمدي لأنها ضرورية للحصول على بعض النتائج بتفضيل البعض على البعض الآخر كمنح ترخيصات رفضت للغير .

تحمل هذه الأنظمة التمييزية عدم المساواة وهي غريبة عن مبدأ المساواة أمام الأعباء العامّة الذي لا يمكن أن نطبقه في نطاقها.

- لا يمكن إقامة مسؤولية الدولة على أساس التشريع إذا كان مضمون التشريع الاستجابة لمصالح عامة مثل مصالح الصحة العامّة، الدفاع الوطني، المالية العامّة...

كما قضى مجلس الدولة الفرنسي في 15/07/1949 في قضية مدينة **Albeuf** بأنه لا يمكن إقامة مسؤولية الدولة على أساس التشريع المتدخل خصوصاً بهدف الصالح العام، لضمان مجموع السكان ضد الارتفاقات التعسفية¹.

وعلى خلاف ذلك قضت محكمة الإستئناف لليون **Lyon** في 01/02/1994 في قضية "بلان" "**Plan**" بما يلي:²

" لا تستبعد المصلحة العامّة التي تحمي باسمها الأنواع الحيوانية بقانون 10/07/1976 إمكانية مساءلة الدولة عن الأضرار التي تتسبب فيها تلك الأنواع والتي تسبب حمايتها في التكاثر السريع".

يتضح لنا بالنظر لهذه القرارات أن هدف المصلحة العامّة للقوانين من طبيعته أن يعرقل عادة التعويض نظراً للسهولة التي يعترف بها بوجود العرقلة.

1 - C.E 15/07/1949, Ville d'Elbeuf, **Recueil des décisions du conseil d'Etat, Rec lebon**, Paris, 1949, pp 358-360.

2 - RICHER Daniel, "Responsabilité du fait des lois : Le droit à l'indemnisation d'un agriculteur victime d'animaux appartenant à une espèce protégé par la loi. conclusions sur cour administrative d'appel de Lyon, 01/02/1994. M. Plan ", **R.J.E**, n° 2-3, 1994, pp 263-300, p 263.

أما بالنسبة للفقهاء الجزائري فيقول الأستاذ "مسعود شيهوب":

" إذا كانت التطبيقات القضائية للمسؤولية عن القانون قد بقيت نفسها محدودة، فإنها في الجزائر ما تزال مجهولة على مستوى الاجتهاد القضائي..."¹.

الفرع الثاني:

مسؤولية الدولة عن الأضرار الناتجة عن الاتفاقيات الدولية²

مدد مجلس الدولة الفرنسي نطاق تطبيق مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة من الأضرار الناجمة عن القوانين إلى الأضرار الناجمة عن الاتفاقيات الدولية، والتي بدورها مرت بمرحلتين أساسيتين أسفرت عن تراجع القضاء عن مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن الاتفاقيات الدولية (أولا)، ووضع لقبول هذا النوع من المسؤولية عناصر أساسية لابد من توفرها (ثانيا).

1- مسعود شيهوب، المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة...، مرجع سابق، ص101.

قبل مجلس الدولة الفرنسي بمسؤولية الدولة عن النصوص التنظيمية بعد توفر الشروط المطلوبة في المسؤولية الإدارية عن النصوص التشريعية، وإذا كان يصعب قيام المسؤولية الإدارية عن النصوص التشريعية فتنقل هذه الصعوبة إلى مجال المسؤولية الإدارية عن النصوص التنظيمية.

ويصعب إذا ما حاولنا افتراض تطبيق هذا النظام على القضاء الفاصل في المواد الإدارية في الجزائر لموقف الغرفة الإدارية العليا فيما يتعلق بأعمال السيادة.

2 - Voir: ROGER-LACAN Cyril, " La responsabilité du fait de la coutume internationale", **R.F.D.A**, n° 1, 2012, pp 46-57.

- " *considérant qu'il résulte d'une règle coutumière du droit public international que les Etat bénéficient par principe de l'immunité d'exécution pour les actes qu'ils accomplissent à l'étranger ; que cette immunité fait obstacle à la saisie de leur biens, à l'exception de ceux qui ne se rattachent pas à l'exercice d'une mission de souveraineté*", C.E, Sec, 23/09/2011, Meme Om Hashem Saleh et autre, **R.F.D.A**, n° 1, 2012, p 46..

أولاً: مراحل تطور مسؤولية الدولة عن الأضرار الناتجة عن الإتفاقيات الدولية

عرفت مسؤولية الدولة عن الأضرار الناتجة عن الإتفاقيات الدولية تطوراً هاماً في مجال القانون والقضاء الإداري، حيث يمكن حصره في مرحلتين أساسيتين:

1- مسؤولية الدولة في مرحلة ما قبل سنة 1966: "مبدأ اللامسؤولية"

كانت الإتفاقيات الدولية تدخل ضمن أعمال السيادة وبالتالي لا تخضع للرقابة القضائية واستقر موقف القضاء الفرنسي في رفض الدعاوى الرامية إلى مسؤولية الإدارة عن الإتفاقيات الدولية إلى غاية 1966/03/30¹.

حيث بدأت نظرية أعمال السيادة تضيق في مداها، وطُرح التساؤل حول جدوى إستمرارية التمسك بهذا الموقف القضائي لاسيما وأن السلطة العامة أصبحت آنذاك مسؤولة عن العديد من نشاطاتها المرفقية.

إذا كان عدم إختصاص القضاء الإداري في إقرار مسؤولية الدولة عن الإتفاقيات الدولية له ما يبرره عندما تمارس الدولة نشاطها الدبلوماسي في المجال الدولي الخارجي، باعتبار مثل هذا النشاط يخضع لأحكام القانون الدولي العام، فإن هذا التبرير يسقط فيما يخص الالتزامات والآثار الناجمة عن هذا النشاط على صعيد القانون الداخلي متى كانت منفصلة تماماً عن الإطار الخارجي، ولا تؤدي رقابة القضاء عليها إلى الدخول في تقدير وتقييم علاقاتها الخارجية المحضة مع دولة أو دول أخرى².

من جهة أخرى، وفي أعقاب قرار **La Fleurette** سنة 1938 الذي كان حجر الزاوية في إقرار مسؤولية السلطة العامة عن نشاطها التشريعي كما رأينا، جاء الدستور

1- رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية...، مرجع سابق، ص 64.

2- يوسف سعد الله الخوري، مرجع سابق، ص 514.

الفرنسي للجمهورية الرابعة ¹1946، ومن ثم دستور الجمهورية الخامسة سنة 1958² ليضيف على الإتفاقيات الدولية قوة القانون، بل في درجة أعلى من القانون.

فمن المنطقي أن يولد مبدأ مسؤولية الدولة عن إتفاقياتها الدولية التي تُنتج أضرارا عند تطبيقها في الداخل، كما هو الشأن بالنسبة لمسؤوليتها عن نشاطها التشريعي، لاسيما؛ قبول مجلس الدولة الفرنسي الطعون بالإبطال ضد عمل إداري مخالف لأحكام معاهدة دولية تماما كما يقبلها عندما تكون هناك مخالفة للقانون³.

كما قرر مجلس الدولة الفرنسي أن العقد الجاري بين الدولة الفرنسية وشركة سكك الحديد الوطنية (S N C F) والذي كان ينص على وجوب إعطاء هذه الأخيرة تعويضا عن أي تخفيض في التذاكر يفرض عليها بموجب تشريع أو نظام يطبق عليها وبالقوة ذاتها عندما يتم التخفيض بموجب إتفاقيات دولية مصادق عليها ومنشورة وفقا للقانون، لأنها تكون بذلك قد إكتسبت قوة القانون، وتطبق بالتالي على الشركة الشروط ذاتها التي يطبق فيها القانون الداخلي⁴.

وبعد 15 عاما بعد صدور قرار **La Fleurette** أصر مجلس الدولة الفرنسي على موقفه السابق وقرر مرة أخرى عدم مسؤولية السلطة العامة معتبرا أيضا أن المعاهدات تشكل عملا حكوميا لا تخضع لرقابة القضاء⁵.

إلا أنه وبعد مرور ثلاث (3) سنوات عن ذلك تراجع القضاء الفرنسي عن موقفه بموجب قرار مبدئي شهير أصدره مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 30 مارس 1966.

1 - Constitution de la république Française du 27/10/1946, (J.O.R.F du 28/10/1946).

2 - Constitution Française du 04/10/1958, (J.O.R.F du 05/10/1958), **complétée et modifiée**.

3- عبد الرحمان بريك، مرجع سابق، ص 222.

4- المرجع نفسه، ص 223.

5 -C.E, Sec, 26/04/1963, Sieur Laurent, **Recueil des décisions du conseil d'Etat, Rec lebon**, Paris, 1963, pp 247-250.

2- مسؤولية الدولة في مرحلة صدور قرار 30 مارس 1966: إقرار مبدأ المسؤولية

" قرار الشركة العامة للطاقة الراديو - كهربائية"¹

إمتلك الشركة العامة للطاقة الراديو - كهربائية الأماكن والتجهيزات العائدة لإذاعة باريس (**Poste parisien**) التي إستعملها الألمان طيلة مدة الاحتلال، وبعد إنتهاء الحرب طلبت من الدولة الفرنسية التعويض لها عن الأضرار الناجمة عن حرمانها من إستعمال الأمكنة المصادرة من قبل جيش الاحتلال، وعند توقف إستثمارها للمنشات والتجهيزات، وعندما لم تستجب السلطة الإدارية لطلبها لجأت إلى المحكمة الإدارية في باريس، ومن ثم إستأنفت الحكم أمام مجلس الدولة الفرنسي حيث تذرعت تأييدا لاستئنافها بسببين:

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

الثاني: بناء على ما قضى به الملحق المتمم لمعاهدة لاهاي بتاريخ 18 أكتوبر 1907 المتعلقة بقوانين الحرب بان:

" كل الأدوات والوسائل المخصصة لنقل الأخبار يمكن مصادرتها حتى ولو كانت ملكيتها تعود لأشخاص من القانون الخاص، وإنما ينبغي إعادتها إليهم على أن تدفع فور انتهاء الحرب " .

فكانت الشركة بموجب هذا النص تملك سند دين على الدولة الألمانية بعد الحرب لكن الإتفاقيات الموقعة بين الحلفاء ودولة ألمانيا الاتحادية في عامي 1946، 1953 قضت بإرجاء دفع مثل هذه السندات إلى ما بعد الانتهاء من عمليات إعادة الإعمار والترميم " أي لأجل غير مسمى "، ولذا إعتبرت الشركة المعنية بأن التوقيع على هذه الاتفاقية من قبل

1 - C.E 30/03//1966, Compagnie générale d'énergie radio-électronique, Op.Cit, pp 563-570.

الحكومة الفرنسية قد ألحق بها ضرراً فادحاً وخصوصاً، وطالبت هذه الأخيرة بالتعويض لها على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

تبنى مجلس الدولة الفرنسي ما ورد في تقرير مفوض الحكومة " ميشال برنارد " حرفياً وقرر اعتماد الحل ذاته الذي سبق له أن أطلقه في قرار **La Fleurette** بشأن المسؤولية الناجمة عن النشاط التشريعي، وقضى بما يلي:

" يمكن أن تُسأل السلطة عن الأضرار الناجمة عن تطبيق الاتفاقيات الدولية المعقودة بين الدولة وغيرها من الدول، على أن تكون هذه الاتفاقيات قد أصبحت جزءاً من النظام القانوني الداخلي وفقاً للأصول *Incorporées régulièrement dans l'ordre juridique interne*"

تلى القرار الصادر بتاريخ **1966/03/30** قرار قضائي آخر صادر في **1976/10/29**¹ عن مجلس الدولة الفرنسي والذي تتمثل وقائعه في أن الدولة الفرنسية اعتبرت مسؤولة اتجاه مالكي أحد المساكن في باريس الذين كانوا قد أجروه إلى مندوب "الهندوراس" لدى منظمة "U.N.E.S.C.O" في العاصمة الفرنسية.

وعندما أرادوا إخلاء المنزل من المستأجر المذكور الذي أنكر إمتناعه عن الدفع طبقاً للقواعد القانونية المعمول بها، إصطدموا باتفاقية مبرمة بين فرنسا والمنظمة "اليونسكو" تمنع عليهم ذلك.

وقد تم قبول مبدأ المسؤولية الإدارية دون خطأ عن فعل الإتفاقيات الدولية من طرف مجلس الدولة الفرنسي من خلال التطور الذي عرفته نظرية المسؤولية دون خطأ على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، لكن الفقه يجمع على أن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ليس مبدأً أو أساساً للمسؤولية دون خطأ وإنما تبرير لقيام مسؤولية الدولة².

1- C.E, Sec, 29/10/1976, L'Etat c/ épouse de sieur Deambrois, www.conseil-etat.fr.

2- KODMANI Ahmad, Op.Cit, P16.

ثانياً: شروط قيام مسؤولية الدولة عن الأضرار الناتجة عن الإتفاقيات الدولية

رغم إدراج كل من مسؤولية الدولة الناتجة عن القوانين أو مسؤوليتها الناتجة عن الإتفاقيات الدولية ضمن أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، إلا أن الإختلاف بينهما كبير¹ ويتضح أكثر من خلال إبراز شروط قيام مسؤولية الدولة الناتجة عن الإتفاقيات الدولية والتي تختلف عما تم ذكره ضمن شروط قيام مسؤولية الدولة عن فعل القوانين. حيث يُعَلَّق إقرار التعويض (على أساس مبدأ مساواة المواطنين أمام الأعباء العامة) للمتضررين من الإتفاقيات الدولية بعد إدماجها في القانون الداخلي؛ على وجوب أن لا تنص بنود الإتفاقية على إستبعاد التعويض الذي يتميز بخاصية الجسامة والخصوصية²:

1- إدماج الاتفاقية الدولية في القانون الوضعي الداخلي

تعتبر الإتفاقيات الدولية مدمجة في القانون الداخلي إذا توافرت على شروط شكلية وموضوعية معينة:

أ - من حيث الشكل:

قرر القضاء الإداري عدم اعتبار الإتفاقيات الدولية مدمجة في القانون الداخلي الإداري إلا إذا احتوت على مواد دقيقة ملزمة تشكل قواعد قانونية قابلة للتطبيق من طرف الإدارة والقضاء.

1-CERDA-GUZMAN Carolina, "De la distinction entre responsabilité de l'Etat de fait des conventions internationales et responsabilité de l'Etat du fait des lois", **R.F.D.A**, n° 1, 2012, pp 38-45, p 41.

-Voir aussi :OUM OUM Joseph Frank, "Le fait illicite non Fautif, fondement de la responsabilité de l'Etat du fait des lois inconventionnelles", **R.F.D.A**, n° 3, 2013, pp 627-636.

2- ROUAULT Marie-Christine, Responsabilité du fait des traités : Engagement plus facile ?, **La semaine juridique**, n°21, 2011, pp 1043-1046, p 1043.

ب - من حيث الموضوع:

قرر القضاء الإداري كذلك أن الاتفاقيات الدولية التي تؤدي إلى مسؤولية الإدارة يجب أن يصادق عليها من طرف السلطة المختصة " المجلس الشعبي الوطني في الجزائر " وأن تكون منشورة في الجريدة الرسمية وأن تكون مطبقة من الطرف الثاني في الإتفاقية¹.

وعليه فلا يمكن للقاضي الإداري أن يطبق سوى الإتفاقيات الدولية المصادق عليها والمنشورة في الجريدة الرسمية².

2- عدم وجود في الإتفاقية عناصر تستبعد التعويضات

يجب أن لا تتضمن الإتفاقية ذاتها نصا صريحا يستبعد إمكانية منح أي تعويض أو أن لا يتضمن - في حال غياب النص الصريح - سواء في أحكامها أو في الأعمال التحضيرية أو الأسباب الموجهة العائدة لهما ما يفيد بالتأكيد ذلك.

3- حدوث ضرر خطير وغير عادي

يجب أن نشير وفي ضوء الشرط الأخير، أن مجلس الدولة الفرنسي رد طعن الشركة المعنية في القضية المذكورة أعلاه، معتبرا أن الضرر اللاحق بها ليس خاصا، وذلك لوجود عدد كبير من الرعايا الفرنسيين الذين كانوا في الوضع ذاته ولحق بهم الضرر ذاته³.

إن أهمية الإجتهد في قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 30/03/1966 السابق ذكره هو وضع حد لفكرة عدم مسؤولية الدولة عن أعمالها بشكل مطلق، وأن الدولة يمكن أن تتقرر مسؤوليتها على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، فأوجد إمكانية التعويض للمتضررين من الإتفاقيات الدولية على نحو ما سبق ذكره.

1- رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية...، مرجع سابق، ص64.

2 -KANOUN Nacira, TALEB Tahar, " De la place des traités internationaux dans l'ordonnancement juridique national en Algerie", Revue critique de droit et sciences politiques, Faculté de Droit, Université Mouloud Mammeri Tizi ousou, n° 2, 2009, pp 39-72, p 70.

3 -C.E 30/03//1966, Compagnie générale d'énergie radio-électronique..., Op.Cit, p 568.

إن هذا التطور القضائي يعتبر قفزة نوعية وغير مسبقة، ففي مجال مسؤولية السلطة العامة يتناول فقط الإتفاقيات التي تشكل جزءا من النظام القانوني الداخلي دون غيرها من الإتفاقيات الدولية غير المصادق عليها أو غير المنشورة وفقا للقانون المعمول به. إلا أن تبني هذا القرار لشرطي **الخطورة والخصوصية** في الضرر كما رأيناه كذلك في قرار **La Fleurette** يجعل تحقيق المسؤولية في هذا المجال صعبة المنال، خاصة وأن الأضرار التي تتجم عن تطبيق الإتفاقيات الدولية كثيرا ما تصيب عددا كبيرا من الأشخاص، هذا ما جعل المشرع يتدخل لفرض بعض التعويضات في حالات الخطورة أو الصعوبة القصوى (حالة التهجير، إعادة الإعمار بعد الحرب....)¹.

رغم الوجود الظاهر والواضح لكل من نظرية المخاطر ونظرية الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة إلا أن الفقه لا يزال يرجح إحداها على الأخرى وبالأخذ بإحداها دون الأخرى كأساس للمسؤولية دون خطأ، فيرى الأستاذ **عمار عوابدي** أن نظرية المخاطر هي الأساس القانوني والسليم والمنطقي الذي تستند إليه مسؤولية الدولة دون خطأ، وما الحلول والنظريات والآراء السابقة والتي قيل بها كبديل أو مكمل لنظرية المخاطر لا تعدو أن تكون مجرد أسس تكميلية وعناصر قانونية ومنطقية لهذه النظرية وخلفيات إجتماعية وسياسية وأخلاقية تقف وراءها وتبعث فيها الحياة وتحركها².

ويذهب الأستاذ **أحمد محيو** إلى أبعد من ذلك، ويطلق على نظرية المسؤولية الإدارية تسمية "نظرية المخاطر"، ويشير إلى أن هذه النظرية صارت مقبولة قضائيا غداة الحرب العالمية الأولى، بسبب الخطر الناشئ عن نشاط الإدارة، إلا أنه يؤكد أن أساس الإلتزام بإصلاح الضرر يكمن في فكرة المساواة أمام الأعباء العامة، على إعتبار أنه من غير العدل أن يستفيد مجموع المواطنين من نشاط الإدارة بينما يتحمل شخص واحد المضار،

1- عبد الرحمان بريك، مرجع سابق، ص 227.

2- عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية (نظرية تأصيلية، تحليلية ومقارنة)، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص 186.

فسيكون هناك إنفصال عن مبدأ مساواة الجميع أمام الأعباء العامة الذي لا بد من تعويض الأضرار الناتجة عن ذلك، فلهذا السبب على القاضي أن يأمر بالتعويض رغم إنتفاء الخطأ، وتتحمل التعويض ميزانية الدولة¹.

في حين نجد أن الأستاذ مسعود شيهوب قام بسرد مختلف النظريات الفقهية التي ظهرت كأساس قانوني للمسؤولية الإدارية دون خطأ، منها ما لقيت رواجاً واسها كنظرية المخاطر، نظرية الضمان، ونظرية المساواة أمام الأعباء العامة، ومنها ما بقيت منعزلة كنظرية الضرر غير العادي ونظرية الإثراء بلا سبب وغيرها².

1- أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق وبيوض خالد، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 220.

2- مسعود شيهوب، المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة...، مرجع سابق، ص 2.

المباني الثاني

إذا كان الطابع القضائي للقانون الإداري من أهم خصائصه نظراً لأن أغلب مبادئه ونظرياته ناتجة عن الإجتهد القضائي، فإن العصر الحديث شهد إنتاجاً تشريعياً واسع النطاق في مجال القانون الإداري، سواء بتحويل ونقل المبادئ من وصف الإجتهد القضائي إلى نصوص قانونية وتنظيمية أدت إلى إختفاء صفتها الأصلية أو بسن نصوص قانونية أولية تسري على المرافق العمومية.

لم يقف القضاء الإداري في مجال المسؤولية الإدارية عند حدّ تطبيق أحكام المسؤولية على أساس الخطأ، بل جنح إلى التوسع في أسس مسؤولية الدولة بإنشائه مسؤولية الدولة دون خطأ كنوع آخر للمسؤولية لتعويض الأضرار التي تصيب الأفراد جراء نشاط الإدارة المشروع.

فأصبحت الإدارة تُسأل حتى دون وقوع خطأ أو تقصير منها، وأصبح تصرف الإدارة الضار بالأفراد مرتباً للمسؤولية متى وُجدت العلاقة بين هذا التصرف وبين الضرر الذي أصاب الأفراد.

ففي نطاق المسؤولية الإدارية دون خطأ يُعفى المضرور من إثبات خطأ الإدارة، ولا يُقبل من الإدارة لنفي مسؤوليتها إثبات عدم ارتكابها أي خطأ، فإثبات أو نفي الخطأ في هذه المسؤولية لا أثر له على تقريرها طالما وُجد الضرر مشتملاً على كافة شروطه نتيجة نشاط الإدارة المشروع.

لم يقتصر الأمر على الفقه في تقرير حالات المسؤولية الإدارية دون خطأ وتحديد أسسها والتي تقوم إما على أساس المخاطر أو على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة أو الأخذ بهما معاً، بل إن المشرع سواء الفرنسي أو الجزائري قد تدخل وقرر المسؤولية دون خطأ في عدة حالات دون اشتراط توافر ركن الخطأ مكتفياً بأن يصيب الأفراد ضرراً من نشاط الإدارة (الفصل الأول).

ورغم الأهمية البالغة والدور الذي يلعبه تدخل المشرع في إقرار مسؤولية الدولة دون خطأ والتدخل السريع والتلقائي في مجال المسؤولية دون خطأ، إلا أن هذا التدخل كان له أثر على إختصاصات وسلطات القاضي الإداري الذي يُعتبر صانع القانون الإداري، فكلما زاد واتسع مجال التشريع؛ تقلص وضاق مجال إختصاص القاضي الإداري والإجتهاد في إقرار مسؤولية الدولة دون خطأ.

فالقاضي الإداري يُراقب سير الدعوى من حيث الأركان والشروط الواجب توافرها، ويطبق القانون في حالة وجوده لتوقيع المسؤولية الإدارية، ويفسر ويجتهد أحيانا عند غياب أو غموض النص القانوني لإقرار مسؤولية الدولة دون خطأ (الفصل الثاني)

: :



•
•

الفصل الأول:

مجال التدخل التشريعي لإقرار مسؤولية الدولة دون خطأ

يُمكن للمشرع أن يتدخل في عملية إقرار مسؤولية الدولة دون خطأ، وذلك في المجالات التي تستوجب السرعة في إتخاذ الحل لجبر الضرر الذي أصاب الأفراد، حيث لا يُمكن إنتظار صدور قرار قضائي بشأنه لما في ذلك من ترتيب أضرار وخيمة يصعب التعويض عنها نظرا للوقت الذي تأخذه القضايا الإدارية من أجل الفصل فيها.

فلمشرع أن يتدخل قبل وقوع الضرر بوضع آليات لحماية الأفراد من ضرر محقق الوقوع وبوضع تدابير احترازية تكفل لهم هذه الحماية، أو بعد وقوعه وبصفة تلقائية بوضع آليات لجبر الضرر الذي لحق بالأشخاص نتيجة عمل الإدارة المشروع عن طريق تقدير التعويض مسبقا أو بوضع معايير لذلك.

تدخل المشرع لوضع قواعد تُنظم مجالات مختلفة للمسؤولية الإدارية بما فيها المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ والمسؤولية الإدارية دون خطأ، وتمس هذه النظم التشريعية عدة مجالات، من بينها مسؤولية الإدارة عن التجمهرات والتجمعات ومسؤولية الإدارة عن النشاط النووي ومجال حماية البيئة، ونظام مسؤولية البلدية، والمسؤولية عن الكوارث الطبيعية... إلخ.

حيث نلاحظ أن المشرع غالبا ما يتدخل في مجال التعويض بصفة عامة في الميادين الحساسة والتي تحتاج إلى السرعة لجبر الضرر، والتي يُقرر من خلالها التعويض للمتضررين على أساس المخاطر أو المساواة أمام الأعباء العامة أو بصفة خاصة على أساس التضامن الذي أخذ حيزا هاما في أسس قيام مسؤولية الدولة دون خطأ.

إلا أننا في هذا الفصل سنخصص دراستنا فقط حول مسؤولية الدولة في مجال بعض الأزمات الداخلية والمتمثلة على سبيل المثال لا الحصر في الكوارث الطبيعية والأوبئة، وكذا ما نتج من أضرار عن المأساة الوطنية التي عرفتها البلاد (المبحث الأول)، ومسؤولية الدولة في مجال الإضطرابات الداخلية والتي خصصناها لدراسة مسؤولية الدولة دون خطأ أن الأضرار الناتجة عن التجمهرات والتجمعات (المبحث الثاني).

المبحث الأول:

إقرار مسؤولية الدولة عن الأزمات الداخلية

يتدخل المشرع في مجال إقرار مسؤولية الدولة دون خطأ جبرا للضرر القائم عن الأزمات الداخلية التي تصيب البلاد، وذلك من أجل الإسراع في جبر الضرر ومنعاً لتفاقمه، فالأزمة تُحتم الإسراع في إيجاد الحلول وهذا ما لا يُمكن الحصول عليه عند اللجوء إلى القضاء، وهذا ما نجده بالنسبة لتدخل المشرع في مجال الكوارث الطبيعية التي تُخلف أضراراً وخيمة للأفراد والبلاد.

إن الفرق بين الظواهر الطبيعية والكوارث الطبيعية يتأتى من تواجد الإنسان في منطقة حدوث تلك الظاهرة، فإذا حدث زلزال في منطقة غير أهلة بالسكان فإن الحدث يسمى ظاهرة طبيعية، وإذا تعدى الإنسان على هذه المنطقة أو على جزء منها فإنها تصبح عرضة للكوارث.

وقد تسببت الكوارث الطبيعية على مستوى العالم بوفاة الملايين من الأشخاص وإنتشار الأمراض والخسائر الإقتصادية الجسيمة، وهذا ما دفع المشرع الجزائري وغيره إلى التدخل وبوجه السرعة لمجابهة هذه الكوارث وذلك بإقرار مسؤولية الدولة عن الكوارث الطبيعية والأوبئة (المطلب الأول)، مثلما فعل عندما تدخل من أجل التعويض عن الأضرار الناتجة

عن المأساة الوطنية من أجل تحقيق السلم والمصالحة بين أفراد الشعب الجزائري (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

مسؤولية الدولة عن أضرار الكوارث الطبيعية والأوبئة

كانت الفرصة مواتية للأستاذ **FOUCAULT Michel** أن يذكر في الكثير من أبحاثه بأن الأشكال السياسية الكبيرة في الغرب على الأقل تكونت بمناسبة أزمات مالية كبيرة؛ الطاعون على الخصوص، فالأمر كان يتعلق بمرض مُعدي والذي كان يجد مصدره في التجارة الدولية، ويتضاعف تبعا لسرعة تحركات الأفراد والسلع.

ومن خلال الإنشغالات التي أصبحت من إهتماماتنا في مجال التنمية المستدامة، وكذا من خلال تسيير الأزمات الصحية الأخيرة مثل تلك الخاصة بالدم الفاسد...، فإننا نعيش في تجربة مماثلة، وأمام ظهور شكل جديد للسياسة (الدولة البوليسية لا الدولة الإجتماعية) فإننا بصدده وجه يقترح الأستاذ **EWALD François** تسميته بدولة الإحتياط¹.

وإذا كان للقضاء الإداري دورا لا يُستهان به في ميدان الإحتياط من المخاطر، وعلى الخصوص بواسطة تدابير إستعجالية لمنع حدوث تلك المخاطر أو التقليل منها، فإن المشرع تدخل بقوة في هذا المجال ووضع من أجل تفادي تلك المخاطر أو التقليل منها على الأقل

1 -EWALD François, "L'Etat de précaution, Rapport d'activité du conseil d'Etat, Année 2005", **La Documentation Française**, Paris, 2005, pp 359-367, p 360.

"دولة الإحتياط هي الشكل السياسي المزدهار من فن مركز للحكم، ومبرمج حول تسيير المخاطر، ولا تميل دولة الإحتياط إلى تسيير بعض أنواع المخاطر فقط، فميدان البيئة لا يكفي، وهكذا إستحوذت على الصحة البشرية والحيوانية والنباتية، ومع التنمية المستدامة تغلغت في السياسات الإقتصادية، ويعود إليها تسيير المخاطر الإجتماعية بسبب التحول الذي عرفته في المرحلة الأولى".

مجموعة من الإحتياطات والتدابير، سواءً وعلى سبيل المثال ما يتعلق بالأخطار الكبرى (الفرع الأول)، أو الأخطار والأضرار الناتجة عن جائحة كورونا (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

مسؤولية الدولة عن أضرار الكوارث الطبيعية

تختلف الكوارث الطبيعية من حيث قوتها وشدتها والتضاريس الواقعة عليها، إذ تلعب البيئة المحيطة بالكارثة الطبيعية دوراً في تحمل تبعات شدة الكارثة، فإذا ضرب زلزال في منطقة مُسطحة أو صحراوية فلن تكون له نفس التبعات إذا ما ضرب منطقة ذات تضاريس جبلية أو هضبة أو منطقة ساحلية والتي تكون معرضة لخطر آخر وهو المد البحري، هذا من جهة، ومن حيث نسبة السكان وهيكل البنايات أو الشكل المعماري من جهة أخرى.

وقد تدخل المشرع الجزائري حماية للمتضرر من كارثة طبيعية من أجل إقرار مسؤولية الدولة عنها وذلك في غياب الخطأ (أولاً)، وقام بتحديد العديد من الوسائل والإجراءات للوقاية منها (ثانياً).

أولاً: التدخل التشريعي لإقرار مسؤولية الدولة عن أضرار الكوارث الطبيعية

يمكن للكوارث الطبيعية أن تتسبب في خسائر مادية وبشرية كبيرة لذا تسعى الدولة لتحليل وتقييم هذا النوع من الأخطار ودراسة أحسن السبل للمساهمة في الوقاية والحماية والمشاركة في مواجهة الأضرار الناتجة عنها، وهي من أسباب تدخل المشرع لإقرار هاته المسؤولية.

حيث نجد أن الدولة الجزائرية أدرجت عقد التأمين ضد هذه الأخطار ضمن العقود الإجبارية منذ سنة 2003، وهذا غداة الزلزال الذي ضرب ولاية بومرداس وذلك بموجب

الأمر المتعلق بإجبارية التأمين ضد الكوارث الطبيعية (أولاً)، كما تدخل القضاء لوضع بعض الشروط لمنح التعويض عن الأضرار الناتجة عن الكوارث الطبيعية (ثانياً).

1- أسباب التدخل التشريعي لإقرار مسؤولية الدولة عن الكوارث الطبيعية:

يتعلق الأمر بالحوادث التي تتسبب فيها الطبيعة وكمثال نجد الزلازل والعواصف والفيضانات، لكن ذلك لا يعني أنه لا يد للإنسان في حدوثها، أو في تفاقمها، فقد تحدث بسبب عدم إتخاذ الإحتياطات الضرورية أو بسبب عدم الوقاية منها، ونكون آنذاك أمام مسؤولية إدارية أساسها الخطأ المرتكب من طرف الإدارة، ويتعلق الأمر غالباً بخطأ غير عمدي أو خطأ مفترض، يتمثل في إهمال الإدارة أو في عدم إحتياطها¹.

وبالمقابل إذا كنا أمام كارثة تُصيب عددا كبيرا من المواطنين على مستوى إقليم واحد، أو بصدد كارثة وطنية، فإن المشرع كثيرا ما يتدخل بواسطة وضع قانون أو تنظيم يُحمّل الدولة التعويضات، ليس على أساس نظرية المخاطر وإنما على أساس نظرية التضامن الوطني².

ويشكل هذا إستبعادا غير مباشر لمسؤولية الإدارة، كما أن مسؤولية الجماعات المحلية قد تصطدم بحدود مالية إذ يمكن أن يسفر أعمال تلك المسؤولية وعلى الخصوص

1- أمثلة:

- حدوث فيضانات في مدينة ما بسبب عدم تنظيف مجاري المياه في الطرق العمومية والتي كانت مسدودة بالأتربة والنفايات.
- سقوط عدة مساكن أثناء الزلزال بسبب عدم إحترام شروط البناء، وعلى الأخص عدم إعتناء مقاييس التشييد ضد الزلازل، أو الغش في مواد البناء المستعملة.
- وفاة عدة أشخاص في عاصفة ثلجية وأمطار طوفانية بسبب عدم تحذير مصلحة الأرصاد الجوية للمواطنين بواسطة نشرة جوية خصوصية.

2- DEGUERGUE Maryse, Op.Cit, p 576.

البلدية عن إلتزام هذه الأخيرة بدفع تعويضات خارج نسبة مواردها، مما يجعل من الضروري عليها اللجوء إلى التأمين، وهذا بالبحث عن التعاون في مجال المخاطر¹.

- ومن أمثلة تدخل المشرع:

- المرسوم التنفيذي رقم 03-227 المؤرخ في 2003/07/22، الذي يحدد شروط وكيفيات منح الإعانات لترميم المساكن المتضررة من زلزال 21 ماي 2003².

- المرسوم التنفيذي رقم 03-284 المؤرخ في 2003/08/25، الذي يحدد شروط وكيفيات منح الإعانات لصالح ضحايا ومنكوبي زلزال 2003³.

- مرسوم تنفيذي رقم 03-314 المؤرخ في 2003/09/16 يحدد شروط وكيفيات منح الإعانات لإعادة بناء المساكن المنهارة أو المصحح بعدم قابليتها للترميم من جراء زلزال 21 ماي 2003⁴.

ويلاحظ بخصوص المراسيم التي جاءت في هذا الصدد أنها تستعمل عبارة ((إعانة))، وفي هذا إستبعاد لفرضية المسؤولية، غير أننا أمام تعويض على أساس فكرة التضامن الوطني.

بتوسع تدخل الإنسان في الطبيعة وسيطرته عليها تتوسع مسؤوليته، فعندما يُنشئ الإنسان السدود في الأرض للوقاية من الفيضانات ولإكتساب الطاقة وتخزين المياه والسقي،

1-BELLARD Edwige, "Responsabilité et socialisation du risque", Rapport du conseil d'Etat, année 2005", **La documentation Française**, Paris, 2005, pp 200-392, p 320.

2- مرسوم تنفيذي رقم 03-227 مؤرخ في 2003/06/22، يحدد شروط وكيفيات منح الإعانات لترميم المساكن المتضررة من زلزال 2003/05/21، (ج.ر عدد 38 بتاريخ 2003/06/25).

3- مرسوم تنفيذي رقم 03-284 مؤرخ في 2003/08/25، يحدد شروط وكيفيات منح الإعانات لصالح ضحايا ومنكوبي زلزال 2003/05/21، (ج.ر عدد 52 بتاريخ 2003/08/27).

4- مرسوم تنفيذي رقم 03-314 مؤرخ في 2003/09/16، يحدد شروط وكيفيات منح الإعانات لإعادة بناء السكنات المنهارة أو المصحح بعدم قابليتها للترميم من جراء زلزال 2003/05/21، (ج.ر عدد 57 بتاريخ 2003/09/21).

يكون قد أنشأ مخاطر جديدة، وعندما يشيد العمارات وناطحات السحاب فإنه يكون كذلك قد أنشأ أخطارا جديدة، وعندما يحفر المناجم أو يطلق مركبات فضائية فإنه يكون قد ألقى على عاتقه مخاطر مُحتملة.

فعندما يظهر لنا تدخل الإنسان وإسهامه بشكل أو بآخر في حدوث الكارثة واضحا، نكون أمام مسؤولية خطئية تتحمل فيها الإدارة عبء التعويض جزاء تقصيرها وإهمالها، أما عندما لا نعثر على أي أثر لتدخل الإنسان أو إهماله، وهي الصورة الغالبة في حدوث الكوارث الطبيعية وتكون المسؤولية هنا غير خطئية.

بحيث يكون من غير المنطقي البحث عن الخطأ في غياب التدخل الإنساني أصلا، فإنه لا يمكن سوى تقرير المسؤولية لأننا نكون أمام مخاطر إجتماعية ينبغي أن تتحملها الجماعة الوطنية كلها متضامنة بدلا من ترك الضحية لوحدها تحت وطئة كارثة خارجية مفاجئة لا قبل لها بها.

وبصدد ذلك نص قانون البلدية لسنة 1990 في المادة 140 على أنه:

"في حالة وقوع كارثة أو نكبة أو حريق فلا تتحمل البلدية أية مسؤولية تجاه الدولة والمواطنين إلا عندما تتخلى عن أخذ الإحتياطات المفروضة عليها بمقتضى القوانين والتنظيمات".

والتي تقابلها المادة 147 من قانون البلدية لسنة 2011 والتي تنص على أنه:

" في حالة وقوع كارثة طبيعية لا تتحمل البلدية أية مسؤولية تجاه الدولة والمواطنين إذا أثبتت أنها اتخذت الإحتياطات التي تقع على عاتقها والمنصوص عليها بموجب التشريع والتنظيم المعمول بهما".

إن أساس هذه المسؤولية الخطئية مستمد من صلاحية رئيس المجلس الشعبي البلدي في مجال مكافحة الحوادث والكوارث التي نصت عليها أحكام مواد قانون البلدية، وعليه لا بد من القيام بكل الإجراءات اللازمة من صيانة وحماية لمكافحة مثل هذه الحوادث والكوارث¹.

كما جاء المرسوم رقم 81-25 المؤرخ في 28 فيفري 1981² المتضمن تأسيس لجنة تعويض ضحايا زلزال الشلف، حيث تم تعويض العائلات المنكوبة إثر زلزال أكتوبر 1980 الذي هدم المدينة مما إضطر الدولة إلى إعادة بنائها.

ولا يمكن في أي حال من الأحوال أن تُشكل النكبات الطبيعية كارثة دون أن يتم الإعلان عنها بموجب قرار مشترك بين الوزير المكلف بالجماعات المحلية والوزير المكلف بالمالية³.

وتصنف ككارثة طبقا لنص المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 04-268⁴، ويتخذ القرار الوزاري المشترك في أجل أقصاه شهران من تاريخ وقوع الحادث الطبيعي طبقا لنص المادة 04 من نفس المرسوم التنفيذي.

1- أنظر حول قيام مسؤولية البلدية عن الأضرار الناجمة عن الفيضان بسبب عدم صيانة مجاري مياه الأمطار قبل فصل الشتاء: مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قرار رقم 051698 المؤرخ في 24/06/2010، قضية: (ل.أ) ضد بلدية تيزي راشد، مجلة مجلس الدولة، عدد 11، 2013، ص ص: 162-165.

2- مرسوم رقم 81-25 مؤرخ في 28/02/1981 ينظم لجنة المراقبة والطعن وعملها في مجال التعويض عن الأضرار الناتجة عن زلزال الأصنام، (ج.ر عدد 9 بتاريخ 03/03/1981).

3- فاطمة الزهراء بن بركة، "التأمين ضد خطر الكوارث الطبيعية في الجزائر (الواقع والآفاق)"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، عدد 1، 2016، ص ص 415-436، ص 421.

4- مرسوم تنفيذي رقم 04-268 مؤرخ في 29/08/2004، تضمن تشخيص الحوادث الطبيعية المغطاة بالزامية التأمين على آثار الكوارث الطبيعية ويحدد كيفية إعلان حالة الكارثة الطبيعية، (ج.ر عدد 55 بتاريخ 01/09/2004).

وكذلك ما ذهب إليه قانون المالية لسنة 1988¹ في المادة 202 الذي أسس صندوق الضمان ضد الكوارث الفلاحية، قبل أن يصدر المرسوم التنفيذي لهذا القانون المتضمن تنظيم الصندوق المشار إليه²، فقد شهد ربيع سنة 1990 جفافا كبيرا أثر على الفلاحين، الأمر الذي جعل الحكومة تقرر في إجتماع 1990/05/06: " تعويض الفلاحين الذين مسهم الجفاف والذين إستفادوا من مساعدة تقدر بـ 60 مليون سنتيم".

إن صندوق الضمان ضد الكوارث الفلاحية هو جهاز لحماية الفلاحين من مخاطر المناخ والكوارث الطبيعية، فحسب مرسوم 90-158 المؤرخ في 1990/05/26، أن أهداف الصندوق تتمثل في تعويض الأضرار التي تُلحقها الكوارث الفلاحية بالمستثمرات الزراعية، وكذلك تشجيع توسيع التأمين على الأخطار الفلاحية³.

2- شروط منح التعويض عن الكوارث الطبيعية:

إن شروط منح التعويض عن الكوارث الطبيعية بصفة عامة والفلاحية بصفة خاصة متعددة ويمكن تقسيمها إلى قسمين: شروط قانونية تتعلق بالضرر المستوجب لقيام المسؤولية⁴، وشروط إدارية تتعلق ببعض العمليات الإدارية التي ترتبط بها الضحية، أو يقع عليها عبء القيام بها⁵.

1- قانون رقم 87-20 مؤرخ في 1987/12/23 يتضمن قانون المالية لسنة 1988، (ج.ر عدد 54 بتاريخ 1987/12/28).

2- مرسوم رقم 90-158 مؤرخ في 1990/05/26 يتضمن تنظيم صندوق الضمان على الكوارث الفلاحية وعمله، (ج.ر عدد 22 بتاريخ 1990/05/30)، وهو المرسوم الذي تأخر صدوره إلى غاية 26 ماي 1990.

3- أنظر: المادة 2 من المرسوم 90-158، سابق الإشارة إليه.

4- نصت على هذه الشروط المادة 4 من المرسوم رقم 90-158، سابق الإشارة إليه.

5- نصت على هذه الشروط المادة 26 من المرسوم رقم 90-158، سابق الإشارة إليه.

أ- الشروط القانونية:

يجب أن تكون الأضرار:

- ذات طابع إستثنائي: فالأضرار العادية لا تستوجب التعويض.

- غير قابلة للتأمين عليها: لأن الأضرار القابلة للتأمين عليها تُغطى وفقا لعقد التأمين الخاص بها.

- ناتجة عن ظاهرة طبيعية : فلا يعتد بالكوارث التي يكون سببها الإنسان.

- لا تشكل كارثة وطنية شاملة بسبب إتساع مداها: لأن الكوارث الوطنية تكون موضوع إجراءات خاصة بها تصدر في حينها.

- غير ممكن دفعها بالوسائل التقنية العادية الخاصة بالوقاية والمكافحة

ب- الشروط الإدارية:

فضلا عن توافر الشروط القانونية أعلاه في الضرر فإنه يتعين على الضحية أن تثبت توافر الشروط الإدارية التالية:

- أن يكون قد صدر قرار وزاري مشترك بين وزارة المالية والفلاحة بناء على تقرير اللجنة الولائية¹، ويتضمن هذا القرار تصريحا بالبلديات المنكوبة وتوضيحا للظاهرة المتسببة في الضرر، وبطبيعة الحال فإنه في حالة رفض الإعتراف بوقوع الكارثة الفلاحية يمكن لممثلي المعنيين أن يطعنوا لدى اللجنة الوطنية التي تأمر بإجراء تحقيق يتوج بقرار².

1- يؤسس هذا المرسوم لجانا ولائية ولجنة وطنية للكوارث الفلاحية، مهمة الأولى التحقيق في الكوارث بناء على طلب الثانية، التي ترفع تقريرها إلى اللجنة الوطنية (م16، 21 من المرسوم رقم 90-158، سابق الإشارة إليه).

2- أنظر: المادة 23 من المرسوم رقم 90-158، سابق الإشارة إليه.

- أن تثبت الضحية أنها مؤمنة على الأقل على واحد من التأمينات الخاصة بالحريق أو البرد أو وفاة الأنعام، ويعفى من هذا الشرط المنتجين الصغار خلال الثلاث سنوات الأولى التالية لصدور هذا المرسوم.

يتضح من خلال هذا الشرط تشجيع التأمين على مخاطر الفلاحة كهدف من أهداف صندوق الضمان، ولهذا الغرض ينص المرسوم على جواز تكفل صندوق الضمان بقسط من التأمين على الأخطار الفلاحية لمدة معينة، على ألا تتجاوز هذه النسبة 50 بالمائة من مبلغ المساهمة.

يُسَيَّر صندوق ضمان الكوارث الفلاحية من قبل الصندوق الوطني للتعاضدية الفلاحية على أن تسجل عمليات صندوق الضمان من إيرادات ونفقات في محاسبة مميزة¹.

هكذا يؤسس القانون مسؤولية غير خطئية للدولة، ولو أنها مسؤولية جزئية، فأما كونها غير خطئية فلأننا أمام قوة قاهرة بمعنى الكلمة وحادث طبيعي لا يمكن دفعه، وعليه فإنه لا مجال لوجود خطأ، بل لا وجود أصلا لأي تدخل لأعوان الدولة، فالأمر يتعلق بكارثة.

وأما كون الدولة مسؤولة جزئيا فيتضح من خلال موارد صندوق الضمان التي تظهر فيها مساهمة الدولة بمبلغ مخصص سواء في الميزانية العامة أو في ميزانية وزارة الفلاحة لتغطية موارد صندوق الضمان، ولو أن المرسوم لا يبين طريقة تحديد نسبة مساهمة الدولة.

وعلى العموم فإن هذه المسؤولية محددة بسقف، فلا ينبغي أن يتجاوز التعويض الممنوح 80 بالمائة من قيمة الضرر².

1- أنظر: المادة 7 من المرسوم رقم 90-158، سابق الإشارة إليه.

2- أنظر: المادة 35 من المرسوم رقم 90-158، سابق الإشارة إليه.

وفي فرنسا أيضا يظهر التشريع الأكثر تميزا في مجال المسؤولية عن الكوارث وهو التشريع الخاص بالكوارث الفلاحية، المتمثل في قانون **1964/07/10¹** الذي يؤسس نظام الضمان ضد الكوارث الفلاحية، وتعتبر كوارث فلاحية وأضرارا مستوجبة للتعويض تلك الأضرار غير المؤمنة ذات الأهمية الإستثنائية والتي يعود سببها إلى تغيرات غير عادية.

في مثل هذه الكوارث الطبيعية لا يمكن فهم مسؤولية الدولة إلا في إطار نظرية التضامن الإجتماعي، فالمخاطر الإجتماعية هي المهيمنة، وتستغرق بعض مظاهر الإهمال والتقصير البشري التي قد لا تخلو منها بعض الكوارث التي تتشابه فيها عوامل الطبيعة وعوامل الإنسان.

فمنح البلدية رخص لبناء حي (فيلات) في منطقة إنزلاق ثلجية أو عدم فرض بناء مضاد للزلازل في منطقة زلزالية يؤدي عند وقوع الإنزلاق الثلجي أو الهزة الأرضية إلى كارثة تتظافر فيها أخطاء البلدية وعوامل الطبيعة، ولكن حجم الضحايا ومأساة النتائج في مثل هذه الكوارث تفرض على المجتمع كله مجابهة هذه المخاطر الإجتماعية والإعلان عن تضامنه مع المنكوبين، وتعويضهم بعيدا عن الخطأ، فالمخاطر الإجتماعية تَطغى عن الأخطاء وتَحْجُبُهَا.

إذا كان دستور **1989²** الجزائري قد إكتفى في نهاية ديباجته بإشارة عابرة إلى محافظة الشعب على (تقاليدته في التضامن) فإن دستور فرنسا لسنة **1946** قد أشار أيضا

1- Loi n° 64-706 du 10/07/1964 Organisant un régime de garantie contre les calamités agricoles (J.O.R.F du 12/07/1964), Abrogé par la loi n° 93-934 du 22/07/1993, (J.O.R.F n° 168 du 23/07/1993).

2- دستور 23 فيفري 1989، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي 89-18، المؤرخ في 28/02/1989، يتعلق بنشر تعديل الدستور، الموافق عليه في إستفتاء 23/02/1989، (ج.ر عدد 09، لسنة 1989).

في مقدمته على أن الفرنسيين متساوون ومتآمنون في مواجهة الأعباء الناتجة عن الكوارث الوطنية¹.

إن تدخل المشرع العادي والدستوري لإقامة هذا النوع من المسؤولية يتميز بخاصتين أساسيتين:

الأولى: أنه يتجاوز حدود المسؤولية المقررة في الإجتهد القضائي الذي يشترط في غالب الأحيان لمنح التعويض أن يكون الضرر الذي لحق الضحية خاصا (**Special**) فيتجاوز هذا النظام هذه القيود ويتجه نحو توسيع المسؤولية إلى مجال أكبر، الأمر الذي جعل البعض يصف هذه الأضرار بالأعباء الإجتماعية.

فالأضرار عندما تأخذ طابعا عاما تصبح أعباء إجتماعية، ويصبح أساس تعويضها ، مبدأ التضامن الإجتماعي، مثلما هو الحال في الكوارث والحروب...².

ومع تحفظنا على فكرة الأعباء العامة ذات الطابع الإجتماعي، لأن فكرة الأعباء التي تعني مبالغ مخصصة لإشباع حاجات عامة، ومع إعترافنا بأن فكرة التضامن تتداخل مع فكرة المخاطر في تبرير المسؤولية عن الكوارث، فإننا نقول أن الخلاف حول أساس هذه المسؤولية (مخاطر أو تضامن) ليس مهما بقدر ما هو مهم التوسع فيها، هذا التوسع الذي يبدو ضروريا لحفظ التوازن ومساعدة الضحية على تجاوز آثار الكارثة، في عالم تزداد فيه الكوارث وتتطور يوما بعد يوم، حيث نمر كما قال الأستاذ **M. A. DESCAMPS** بسرعة في عالم التكنولوجيا من الحادثة إلى الكارثة³.

1 -BRECHON- MOULENES Christine, Les Régimes Législatifs de Responsabilité Publique, Thèse de doctorat en droit public, Université Sorbonne, Paris, 1974, P 134.

2- BRECHON- MOULENES Christine, Op.Cit, P 134.

3- مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر...، مرجع سابق، ص 265.

الثانية: إن مثل هذه الحالات من المسؤولية التشريعية تأتي لتسد النقص الحاصل على مستوى الإجتهااد القضائي، إذ تعتبر هذه الكوارث في الإجتهااد القضائي من أسباب الإعفاء من المسؤولية بوصفها قوة قاهرة، سواء كانت المسؤولية على أساس الخطأ أو دونه.

وبما أن أسباب الإعفاء من المسؤولية دون خطأ تتمثل في القوة القاهرة وخطأ الضحية، وبما أن الكوارث الطبيعية تدخل في نطاق القوة القاهرة، فكان لابد من إخراجها من نطاق أسس المسؤولية دون خطأ المتمثلة في المخاطر والإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، وتخصيص مبدأ جديد يتماشى مع مفهومها والمتمثل في نظرية التضامن الإجتماعي.

ومع ذلك فإنه حتى على مستوى التشريع مازال الأمر يتم ببُطء ونقص ملحوظ، إذا ما قيس بمدى التوسع الذي حققه المشرع في مجالات أخرى من المسؤولية غير الخطئية، ومن المحتمل أن يشهد المستقبل توسعا أكثر في حالات المسؤولية عن المخاطر الإجتماعية في مجال الكوارث الطبيعية.

ثانيا: الوقاية من الأخطار الكبرى

يهتم كل من التشريع والقضاء بمسألة الوقاية من الأخطار الكبرى عن طريق إتخاذ إجراءات إستعجالية وإصدار قوانين لتفعيلها، وتحديد التدابير والقواعد التي يكون هدفها التقليل من قابلية الإنسان والممتلكات من الإصابة بالمخاطر الطبيعية والتكنولوجية.

1- تقرير الوقاية من المخاطر الكبرى:¹

تم إقرار مبدأ الوقاية من الأخطار الكبرى تشريعيا بموجب القانون رقم 04-20 الصادر بتاريخ 2004/12/25، والذي يتعلق بالوقاية من المخاطر الكبرى وتسيير الكوارث في إطار التنمية المستدامة².

ويوصف بالخطر الكبير في مفهوم هذا القانون، كل تهديد مُحتمل على الإنسان وبيئته والذي من الممكن أن يحدث بفعل طبيعة إستثنائية أو بفعل نشاطات بشرية³.

وتتمثل الأخطار الكبرى والكوارث الطبيعية في:

- الزلازل والأخطار الجيولوجية.
- الفيضانات والأخطار المناخية، وحرائق الغابات.
- الأخطار المتصلة بصحة الإنسان والحيوان والنبات.
- وأشكال التلوث الجوي أو الأرضي أو البحري أو المائي، وكذا الكوارث المترتبة على التجمعات البشرية الكبيرة.

1- تم في هذا الشأن إصدار مرسوم رئاسي رقم 02-443 مؤرخ في 2002/12/16 يتضمن الموافقة على إتفاق القرض رقم 7131 أ، الموقع في 29 أكتوبر 2002 بالجزائر، بين الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والبنك الدولي للإنشاء والتعمير، لتمويل مشروع التقليل من تأثير الأخطار الطبيعية على المناطق الحضرية لولاية الجزائر، (ج.ر عدد 84 بتاريخ 2002/12/18).

ويتضمن تنفيذ إتفاق القرض إنجاز مشروع للتقليل من هذه الأخطار، ويتمثل على سبيل المثال في: تدعيم قدرة الديوان الوطني للأرصاء الجوية والوكالة الوطنية للموارد المائية والمديرية العامة للحماية المدنية عن طريق توفير عتاد وتجهيزات وتكوين المستخدمين، إنجاز دراسة معمقة للأحداث التي أدت إلى حدوث فيضانات نوفمبر لسنة 2001، إنجاز نظام لصرف مياه الأمطار ونقلها في حوض وادي قريش، إعادة بناء الحواجز وحماية التربة على مستوى مرتفع بوزريعة مع إعادة التشجير.

2- قانون رقم 04-20 مؤرخ في 2004/12/25 يتعلق بالوقاية من الأخطار الكبرى وتسيير الكوارث في إطار التنمية المستدامة، (ج.ر عدد 84 بتاريخ 2004/12/29).

3- المادة 02 من القانون رقم 04-20، السابق الإشارة إليه.

2- تدابير الوقاية من المخاطر الكبرى:

يندرج ضمن الوقاية من الأخطار الكبرى، تحديد التدابير والقواعد التي يكون هدفها التقليل من قابلية الإنسان والممتلكات من الإصابة بالمخاطر الطبيعية والتكنولوجية وتنفيذ ذلك، وقد وضع القانون أعلاه مبادئ تسيير عليها تلك القواعد، وتتمثل فيما يلي¹:

- **مبدأ الحيطة والحذر (الإحتياط):** والذي يجب بمقتضاه ألا يكون عدم التأكد بسبب عدم توفر المعارف العلمية والتقنية حالياً، سبباً في تأخير إعتداد تدابير فعلية ومناسبة ترمي إلى الوقاية من أي خطر يهدد الممتلكات والأشخاص والبيئة على العموم، بتكلفة مقبولة من الناحية الإقتصادية.

- **مبدأ التلازم:** حيث يُؤخذ في الحسبان، عند تحديد وتقييم آثار كل خطر أو كل قابلية للإصابة، تداخل واستفحال الأخطار بفعل وقوعها بكيفية متلازمة.

- **العمل الوقائي والتصحيحي بالأولوية عند المصدر:** والذي يجب بمقتضاه أن تحرص أعمال الوقاية من الأخطار الكبرى (قدر الإمكان) ويستعمل أحسن التقنيات، وبكلفة مقبولة إقتصادياً، على التكفل أولاً بأسباب القابلية للإصابة، قبل سنّ التدابير التي تسمح بالتحكم في آثار هذه القابلية.

- **مبدأ المشاركة:** والذي يجب بمقتضاه أن يكون لكل مواطن الحق في الإطلاع على الأخطار المحدقة به، وعلى المعلومات المتعلقة بعوامل القابلية للإصابة المتصلة بذلك، وكذا بمجموع ترتيبات الوقاية من الأخطار الكبرى وتسيير الكوارث.

- **مبدأ إدماج التقنيات الجديدة:** والذي يجب بمقتضاه، أن تحرص منظومة الوقاية من الأخطار الكبرى على متابعة التطورات التقنية في مجال الوقاية من الأخطار الكبرى وتُدمجها كلما دعت الضرورة إلى ذلك.

1- المادة 08 من القانون رقم 04-20، سابق الإشارة إليه.

تَدخُلُ في مفهوم الوقاية، تحديد المناطق المعرضة للمخاطر وإعلام المواطنين بالمخاطر، ومنظومة الإنذارات، والتدابير الواجب إتخاذها لتفادي المخاطر أو التقليل منها مثل مراعاة شروط البناء في منطقة زلزالية...

وحتى لا يقع التعويض كليا أو جزئيا على عاتق الدولة، تدخل المشرع بموجب الأمر رقم 03-12¹ بتاريخ 2003/08/26 يتعلق بالزامية التأمين على الكوارث الطبيعية وبتعويض الضحايا²، وأوجب هذا الأمر على كل مالك لملك عقاري مبني يقع في الجزائر، شخصا طبيعيا كان أو معنويا بإستثناء الدولة، أن يكتتب عقد تأمين على الأضرار يضمن هذا الملك من آثار الكوارث الطبيعية.

كما أوجب على كل شخص طبيعي أو معنوي يمارس نشاطا صناعيا أو تجاريا أن يكتتب عقد تأمين على الأضرار يضمن المنشآت الصناعية والتجارية ومحتواها من آثار الكوارث الطبيعية.

وبالنسبة للدولة المعفاة من إلزامية التأمين على الأملاك التابعة لها أو التي تشرف على حراستها، فإن واجبات المؤمن تقع على عاتقها بخصوص تلك الأملاك³.

ونصت المادة 13 من الأمر أعلاه على أنه:

1- أمر رقم 03-12 مؤرخ في 2003/08/26 يتعلق بالزامية التأمين على الكوارث الطبيعية وبتعويض الضحايا، (ج.ر. عدد 52 بتاريخ 2003/08/27).

2- كما نصت في هذا الشأن المادة 48 من القانون 04-20 على أنه من أجل ضمان حماية أوسع للأشخاص والممتلكات أمام الأخطار الكبرى، ونظرا للطابع الدائم للنشاطات البشرية يجب أن تشمل مخططات الوقاية من الأخطار الكبرى، المؤسسة بموجب المادة 16 من نفس القانون، على ترتيبات ترمي إلى اللجوء المنهجي للمنظومة الوطنية للتأمين على الأخطار القابلة للتأمين، كما نصت المادة 49 من نفس القانون على إمكانية تنفيذ إجراء نزع الملكية للمنفعة العمومية عندما يشكل خطر جسيم ودائم تهديدا على الأشخاص والممتلكات الواقعة في منطقة معرضة للأخطار الكبرى.

3- المادة 01 من الأمر رقم 03-12، سابق الإشارة إليه.

" لا يمكن لأي شخص طبيعي أو معنوي خاضع لأحكام هذا الأمر، ولم يمثل للالتزامات المتضمنة فيه، أن يستفيد من أي تعويض للأضرار التي تلحق بممتلكاته جراء كارثة طبيعية".

ولقد نصت المادة 213 مكرر من قانون التأمينات الصادر بموجب الأمر رقم 95-07، والمعدلة بالمادة 32 من القانون رقم 06-04 المتعلق بالتأمينات¹، على أنه:

"يؤسس لدى الوزارة المكلفة بالمالية صندوق يسمى "صندوق ضمان المؤمن لهم" يكلف بتحمل كل أو جزء من الديون تجاه المؤمن لهم أو المستفيدين من عقود التأمين، في حالة عجز شركات التأمين".

لم تُعدل المادة 32 من مفهوم المادة 213 مكرر من قانون التأمينات إلا فيما يخص موقع الجملة "في حالة عجز شركات التأمين" كما يلي:

"...يكلف بتحمل، في حالة عجز شركات التأمين، كل أو جزء..."، وذلك للتأكيد على شرط عجز شركات التأمين من أجل تدخل الصندوق لضمان المؤمن لهم.

وتتشكل موارد الصندوق أعلاه من إشتراك سنوي لشركات التأمين أو إعادة التأمين وفروع شركات التأمين الأجنبية المعتمدة، على أن لا يتعدى مبلغه 1 % من الأقساط الصادرة، صافية من الإلغاءات.

ونصت المادة 29 وما بعدها من قانون التأمينات، على أنه من بين المخاطر التي يجوز التأمين عليها، نجد:

1- أمر رقم 95-07 المؤرخ في 1995/01/25 والمتعلق بالتأمينات، (ج.ر. عدد 13 بتاريخ 1995/03/08)، المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-04 مؤرخ في 2006/02/20 والمتعلق بالتأمينات، (ج.ر. عدد 15 بتاريخ 2006/03/12).

- الخسائر والأضرار الناجمة عن حادث من الحوادث الخاصة بالكوارث الطبيعية مثل الهزات الأرضية، الفيضانات، هيجان البحر أو أية كارثة أخرى.
- الحرائق.
- هلاك الحيوانات بسبب الموت الطبيعي أو الحوادث أو الأمراض.

كما إحتضن المركز الدولي للمؤتمرات (عبد اللطيف رحال) بالجزائر العاصمة وعلى مدار يومين (22-23 أكتوبر 2018) فعاليات الندوة الوطنية حول تسيير الكوارث الطبيعية¹ تحت شعار ((من أجل قدرة مجابهة أكبر)) من تنظيم وإشراف وزارة الداخلية والجماعات المحلية والتنمية العمرانية.

والتي خلصت إلى التركيز على ضرورة إعتقاد إستراتيجية وطنية لتسيير المخاطر الطبيعية، يتم من خلالها إعداد الخرائط ومعالجة النقائص والتنسيق بين مختلف الهيئات لضمان تدخل آني وسريع وفعال في حال حدوث كوارث.

كما تم التأكيد على وجوب توفير الوسائل الضرورية لتسهيل عمليات الإغاثة عند حدوث أي طارئ مع ضرورة وضع خطة عمل متعددة القطاعات للإستراتيجية الوطنية بعيدة المدى (2019-2030) تتعلق بتسيير هذه الكوارث مع مراعاة الخصوصيات المحلية لكل منطقة ورصد التمويل اللازم لمجابهة أكثر للكوارث ويتم عرضها على الحكومة في غضون 6 أشهر من تاريخ إنعقاد الندوة طبقا لتعليمات السيد رئيس الجمهورية آنذاك.

كما تم التأكيد في هذا الخصوص على إتخاذ التدابير اللازمة على المستوى المحلي تهدف إلى منع البناء على مجاري الوديان بعد إحصاء وتقييم البناءات الغير قانونية.

1- وذلك بسبب الأحداث التي وقعت بسبب سوء الأحوال الجوية في بعض ولايات الوطن أهمها باتنة ومعسكر .

كما تمت الإشارة إلى أنه بصدد الأوضاع الناتجة عن زلزال بومرداس سنة 2003 تم وضع سياسة وطنية قوية لحماية المواطنين وممتلكاتهم والأموال الوطنية تلاها صدور القانون رقم 20/04 ثم تلاه صدور قوانين أخرى تطبيقية له.

إلا أن إرتفاع وتيرة التغيرات المناخية يجعلنا نقول أن هناك تأخرا معتبرا في إيجاد النصوص التنظيمية التنفيذية للتعامل مع هذه الأوضاع.

كما أمر رئيس الجمهورية السابق عبد العزيز بوتفليقة الوزير الأول السابق بالتكفل فورا بالمواطنين المتضررين من آثار التقلبات الجوية الأخيرة التي مست بعض ولايات الوطن، مع منح مهلة 6 أشهر من أجل تحيين الإستراتيجية الوطنية للوقاية من مخاطر الكوارث الطبيعية ورسمها لآفاق 2030 بالتوازي مع إستراتيجيات محلية خاصة بكل ولاية تأخذ بالحسبان خصوصيات كل منطقة تماشيا وتوصيات منظمة الأمم المتحدة في هذا المجال.

وفي الأخير إلتمس المشاركون في الندوة من رئيس الجمهورية إحتضان الجزائر للمؤتمر العربي الإفريقي القادم للحد من مخاطر الكوارث الطبيعية.

الفرع الثاني:

مسؤولية الدولة عن الأضرار الناتجة عن الأوبئة "فيروس كورونا كوفيد-19"

عرف العالم منذ أواخر شهر ديسمبر 2019 حدثا صحيا، تمثل في ظهور فيروس كورونا المستجد (COVID 19)¹ في مدينة ووهان الصينية، لينتشر بعد ذلك في معظم

1- أطلق على المرض الناجم عن الفيروس التاجي الجديد إسم وباء كورونا (COVID-19) والذي يتكون من مجموعة إختصارات تعني: (CO : CORONA)، (VI : VIRUS)، (D : DISEASE).

الدول، والجزائر كغيرها من هذه الدول لم تنجو من هذه الجائحة التي تسببت في إصابة الآلاف من الجزائريين ووفاة المئات منهم.¹

إن الإنتشار السريع لهذا الفيروس وسهولة إنتقاله أحدث حالة من الهلع خاصة في ظل إنعدام العلاج أو اللقاح المخصص له في المرحلة الأولى من ظهوره، ماعدا بعض الأدوية المخصصة لأمراض أخرى تم الإستعانة بها كبديل للعلاج لغاية إكشاف الدواء، هذا ما أدى إلى إعلان حالة الطوارئ الصحية².

وفي ظل هذه الكارثة كان على الدولة الجزائرية إتخاذ مجموعة من التدابير على غرار الدول الأخرى للحد من إنتشارها (أولا)، والتي لا يَمنع القيام بها من قيام مسؤولية الدولة عن التعويض عن الأضرار التي تخلفها هذه الجائحة (ثانيا).

أولا: التدابير التنظيمية لمواجهة فيروس كورونا (كوفيد-19)

تتجسد هذه التدابير في صدور قرارات إستثنائية لمنع إنتشار الأوبئة والفيروسات ووضع الخطط الوطنية والمحلية من أجل تنسيق الجهود لمواجهة هذا الفيروس وتقليل إحتتمالات وقوع الإصابات والوفيات.

1- مع تزايد حالة الهلع وإرتفاع عدد الإصابات والوفيات في دول العالم، تكثر الإتهامات بين القوى العظمى حول المتسبب في الأزمة، ما بين إعتباره حربا بيولوجية وبتزعم هذا الرأي الولايات المتحدة الأمريكية التي تعتبره فيروسا صينيا، في حين تروج وسائل الإعلام الصينية على أنه سلاح أمريكي لتدمير الصين، وتنتقد منظمة الصحة العالمية كلا الرأيين وتؤكد أن الفيروس طبيعي تماما، ولهذا تم إعتباره كارثة طبيعية، عبد العزيز عبد المعطي علوان، " مدى إلتزام الدولة بالتعويض عن الأضرار الناشئة عن الفيروس التاجي (كوفيد 19)، دراسة مقارنة"، المجلة القانونية، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، العدد 3، 2020، ص ص 95-152، ص 104.

2- تعرف حالة الطوارئ الصحية بأنها حدث غير عادي يشكل خطرا على الصحة العامة بالنسبة للدول الأخرى من خلال الإنتشار الدولي للمرض، مما يتطلب إستجابة دولية منسقة، صالح لمزوعي، " تأملات حول بعض إشكاليات القضاء الإداري في زمن الكورونا-كوفيد 19"، سلسلة إحياء علوم القانون، عدد خاص (الدولة والقانون في زمن جائحة كورونا)، الرباط، 2020، ص ص 23-36، ص 23.

نجد أن كل هذه الخطوات والإجراءات التي قامت بها الدولة ولازالت تقوم بها لم تمنع من إنتشار الفيروس، فلازلنا نشهد إرتقاعا في أعداد ضحاياه، وهو ما تؤكدته وسائل الإعلام من أخبار، وما يصدر عن المراكز البحثية من بيانات بخصوص ظهور الحالات الجديدة، مما يثير القلق بشأن مصير الأشخاص الذين تعرضوا لأضرار بالغة ومتنوعة جسديا ومعنويا وماديا يعجزون عن جبرها.

1- التدابير التي يمكن إتخاذها قبل إنتشار فيروس كورونا (COVID-19)

قد تسبق الكوارث الطبيعية مقدمات تساعد الدول على سرعة إتخاذ التدابير التي تمكنها من تجنبها أو مواجهتها والحد من إنتشارها، ففيروس كورونا ظهر في الصين نهاية 2019، وبدأت تظهر خطورته للعالم أجمع، فكان على الدول إتخاذ مجموعة من التدابير من بينها:

- غلق الحدود الجوية والبحرية خاصة ما يربط الدولة الجزائرية بالصين والدول الموبوءة، وفي هذا السياق يُمكن طرح القرار الصادر عن الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى بتاريخ 1986/10/11 في قضية: (ز.ب) ضد (م.ع.أ) ووزير الداخلية والجماعات المحلية¹ والذي جاء فيه:

"... يحق للسلطة الإدارية رفض الدخول لكل مسافر ترى في دخوله إلى تراب الجزائر مساسا بالنظام العام وأن التقرير الذي تتمتع به هذه السلطة قابل للنقاش أمام قاضي تجاوز السلطة.

1- المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 49330 المؤرخ في 1986/10/11، قضية: (ز.ب) ضد (م.ع.أ) ووزير الداخلية والجماعات المحلية، نشرة القضاة، عدد 44، 1988، ص ص 79-80.

نلاحظ من خلال هذا القرار أن مصالح الشرطة الجزائرية للحدود أمرت شفها (ز.ب) بالعودة إلى التراب الفرنسي الذي أتى منه، وهذا اعتمادا على الموقف الذي إتخذه حزب جبهة التحرير الوطني، ولأن وجوده بالتراب الوطني يمس بالأمن العام...".

وفي ظل الأزمة التي تعيشها الجزائر بسبب إنتشار فيروس كورونا كان لابد عليها أن تمنع دخول أي شخص إلى الدولة الجزائرية خاصة في المرحلة الأولى لمنع دخول الفيروس إليها وذلك حماية للصحة العامة الذي يمثل عنصرا من عناصر النظام العام أيضا، وخطورته أكبر من الخطورة التي رأيناها في القرار سابق الذكر.

- تجهيز المؤسسات الإستشفائية وإنشاء مراكز بحثية مهمتها العمل على هذا الفيروس ودراسة طبيعته وأسباب إنتشاره ومحاولة إيجاد دواء مناسب له.

- توعية المواطنين بخطورة الفيروس عن طريق كافة الوسائل الممكنة.

- توفير مناطق حجر صحي لمن يدخل البلاد في حال عدم غلق الحدود وعلى نفقة الدولة حتى لا يتهرب المواطنين من دخول الحجر الصحي بحجة عدم قدرتهم المالية.

2- التدابير التي يمكن إتخاذها بعد إنتشار فيروس كورونا (COVID-19)

لابد على الدولة وبعد إنتشار هذا الفيروس فيها أن تشدد من الإجراءات الوقائية وتمارس سلطتها في الضبط الإداري بصورة أكثر جدية، وذلك عن طريق:

- فرض قيود على الحركة سواء الجوية أو البحرية أو البرية الداخلية والخارجية، ونلاحظ من خلال نص المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 20-69 الصادر بتاريخ 2020/03/21 والمتعلق بتدابير الوقاية من إنتشار فيروس كورونا (كوفيد-19)

ومكافحته¹، أنها نصت على تعليق نشاطات نقل الأشخاص بما فيها النقل الجوي الداخلي، والنقل البري في كل الإتجاهات، والنقل الجماعي بسيارات الأجرة.

فأشارت صراحة إلى تعليق النقل الجوي الداخلي وكان من الأولى ذكر تعليق النقل الجوي الخارجي والنقل البحري قبل النقل الداخلي بكل أنواعه، نظرا لكونهما السبب الرئيسي لدخول هذا الفيروس إلى الجزائر.

- غلق جميع المطاعم والمقاهي والمراكز التجارية وما يماثلها، حيث نصت المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 20-69 سالف الذكر على غلق محلات المشروبات وفضاءات الترفيه والتسلية والمطاعم...

- كما نصت المادة 6 من نفس المرسوم التنفيذي على وضع 50 بالمئة من مستخدمي كل مؤسسة وإدارة عمومية في عطلة مدفوعة الأجر.

كما جاء المرسوم التنفيذي رقم 20-70 المؤرخ في 2020/03/24² ليحدد تدابير تكميلية للوقاية من فيروس كورونا، من بينها:

- فرض الحجر المنزلي الكلي أو الجزئي حسب الوضعية الوبائية لكل ولاية، تطبيقا لنص المادة 2 وما يليها من المرسوم التنفيذي.

- فرض التباعد الأمني بمسافة متر واحد على الأقل بين شخصين حسب نص المادة 13 من نفس المرسوم التنفيذي.

1-مرسوم تنفيذي رقم 20-69 مؤرخ في 2020/03/21، يتعلق بتدابير الوقاية من إنتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته، (ج.ر عدد 15 بتاريخ 2020/03/21).

2- مرسوم تنفيذي رقم 20-70 مؤرخ في 2020/03/24 يحدد تدابير تكميلية للوقاية من وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته، (ج.ر عدد 16 بتاريخ 2020/03/24).

- تسهيل تموين السوق الوطني بالمواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية وتجهيزات الكشف لمجابهة وباء فيروس كورونا حسب ما جاء في المرسوم التنفيذي رقم 20-109 المؤرخ في 2020/05/05¹.

- إرتداء القناع الواقي وفق شروط محددة في المادة 13 مكرر والمادة 13 مكرر 1 من المرسوم التنفيذي رقم 20-127 المؤرخ في 2020/05/20² المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 20-70 سالف الذكر.

- تقليل الإتصالات الإجتماعية.

- غلق المدارس والجامعات والأماكن التي يزداد فيها عدد الأشخاص.

- زيادة التوعية بمخاطر الفيروس وإلزام المواطنين بالبقاء في بيوتهم إلا للضرورة القصوى وبشرط إرتداء الكمامات وترك مسافة الأمان.

- توفير وسائل التطهير للجمهور في الأماكن العمومية والخاصة.

- غلق المساجد والمصليات وعدم إقامة الجنائز.

- مع الإشارة إلى إمكانية تمديد هذه الإجراءات أو إضافة إجراءات جديدة حسب الوضعية الصحية لكل ولاية.

1- مرسوم تنفيذي رقم 20-109 مؤرخ في 2020/05/05 يتعلق بالتدابير الإستثنائية الموجهة لتسهيل تموين السوق الوطني بالمواد الصيدلانية والمستلزمات الطبية وتجهيزات الكشف لمجابهة وباء فيروس كورونا (كوفيد-19)، (ج.ر عدد 27 بتاريخ 2020/05/06).

2- مرسوم تنفيذي رقم 20-127 مؤرخ في 2020/05/20 يعدل ويتمم المرسوم التنفيذي رقم 20/70 المؤرخ في 2020/03/24 الذي يحدد التدابير التكميلية للوقاية من إنتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته، (ج.ر عدد 30 بتاريخ 2020/05/21).

- توقيع عقوبات لمن يخالف القرارات المتخذة من طرف السلطة الإدارية، وهذا ما جاء في نص المادة 08 من القانون رقم 06-20 المؤرخ في 28/04/2020¹ المتمم للأمر رقم 66-157 المؤرخ في 08/06/1966، والتي أضافت المادة 290 مكرر التي نصت على توقيع عقوبة الحبس من 3 سنوات إلى 5 سنوات وغرامة من 300.000 د.ج إلى 500.000 د.ج على كل من يُعرض حياة الغير أو سلامته الجسدية مباشرة للخطر خلال فترات الحجر الصحي أو خلال وقوع كارثة طبيعية أو بيولوجية أو تكنولوجية أو غيرها من الكوارث.

ثانيا: مدى إلتزام الدولة بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن فيروس كورونا "كوفيد-19"

مما لا شك فيه أنه يقع على عاتق الدولة طبقا لنظرية التضامن الإجتماعي تجاه مواطنيها مسؤولية دون خطأ من خلال الإلتزام بتعويض المتضررين سواء كانوا من العاملين بالقطاع الخاص أو العام، أو كانوا ممن أُصيب بهذا الفيروس، كما تقوم الدولة بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن تطبيق التدابير الإحترازية.

فتلتزم الدولة بتقديم تعويض مالي للمتضررين من هذا الفيروس مع وجوب تقديم المساعدة وإغاثة الضحايا من مساعدات طبية ونفسية واجتماعية.

كما يمكن للدولة وفي إطار تخفيف العبء على الأفراد؛ إلغاء أو خفض قيمة الضرائب وإشتراكات الضمان الإجتماعي.

وقد نصت المادة 16 من المرسوم التنفيذي رقم 20-70 المؤرخ في

2020/03/24 سالف الذكر على:

1- قانون رقم 06-20 مؤرخ في 28/04/2020 يعدل ويتمم الأمر رقم 66-157 المؤرخ في 08/06/1966 والمتضمن قانون العقوبات، (ج.ر عدد 25 بتاريخ 29/04/2020).

" تحدد كفاءات تعويض الأضرار المحتملة الناجمة عن التدابير الوقائية بموجب نص خاص".

وجاء المرسوم الرئاسي رقم 20-79 الصادر بتاريخ 2020/03/31¹ ليقدر منح علاوات إستثنائية لفائدة مستخدمي الهياكل والمؤسسات العمومية التابعة لقطاع الصحة، المجندين في إطار الوقاية من إنتشار وباء فيروس كورونا ومكافحته.

كما تَضَمَّنَ المرسوم التنفيذي رقم 20-104 المؤرخ في 2020/04/26² تأسيس علاوة إستثنائية لفائدة بعض فئات مستخدمي الجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية التابعة لها، المجندين في إطار الوقاية من إنتشار وباء كورونا.

وجاء المرسوم التنفيذي رقم 20-211 المؤرخ في 2020/07/30³ ليقدر منح مساعدات مالية لفائدة أصحاب المهن المتضررة من آثار جائحة فيروس كورونا، حيث تضمن تحديد مبلغ المساعدة بثلاثين ألف (30.000) دينار جزائري في الشهر، والتي تدفع لمدة ثلاثة أشهر تعويضا عن الخسائر المرتبطة بفترة الحجر الصحي.

هذا، وتبقى هذه التدابير في تَغْيِيرٍ مستمرٍ حسب الوضعية الصحية التي تعريها البلاد، فكلما زادت حالات الإصابة بهذا الفيروس كلما زادت التدابير الوقائية، وهذا ما نشهده في الوقت الحالي، إلى غاية توفر اللقاح الخاص بهذا الفيروس، فلا بد من زيادة الوعي الصحي

1- مرسوم رئاسي رقم 20-79 مؤرخ في 2020/03/31 يتضمن تأسيس علاوة إستثنائية لفائدة مستخدمي الصحة، (ج.ر عدد 18 بتاريخ 2020/03/31).

2- مرسوم تنفيذي رقم 20-104 مؤرخ في 2020/04/26 يتضمن تأسيس علاوة لفائدة بعض فئات مستخدمي الجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية التابعة لها، المجندين في إطار الوقاية من إنتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته، (ج.ر عدد 26 بتاريخ 2020/05/03).

3- مرسوم تنفيذي رقم 20-211 مؤرخ في 2020/07/30، يتضمن منح مساعدة مالية لفائدة أصحاب المهن المتضررة من آثار جائحة كورونا (كوفيد-19)، (ج.ر عدد 44 بتاريخ 2020/07/30).

عند الأفراد بأن إتخاذ الوقاية الشخصية الفعليه والصارمة هو أحسن وسيلة لحماية النفس في غياب اللقاح وحين إكتشافه المرتبط بتخوف كبير حول الآثار الجانبية التي يمكن أن يحدثها.

المطلب الثاني:

مسؤولية الدولة عن الأضرار الناتجة عن المأساة الوطنية

تعرضت الدولة الجزائرية مُجتمعًا ودولةً خلال العشرية الأخيرة من القرن الماضي إلى أزمة وفتنة كبرى كادت أن تفتك بوجود كيان المجتمع الجزائري وأركان دولته، والقضاء على مكاسب شعبها وأحلام أجيالها، حيث عاشت ظاهرة الإرهاب الهمجية والمتوحشة فسادا وتخريبا وتقتيلا وإعتداء على الأرواح والممتلكات، فتكبد بسبب ذلك المجتمع الجزائري خسائر جسيمة في الأرواح والممتلكات الخاصة والعامة.

يعتبر الميثاق من أجل السلم والمصالحة عمل مؤسس ومنسجم مع التطور الذي يحدث في البلاد إنطلاقا من أرضية الوفاق الوطني والأمر المتضمن تدابير الرحمة ثم قانون الوئام المدني وأخيرا تُوجت هذه المجهودات بصدور الميثاق من أجل السلم والمصالحة الوطنية، الذي عالج مختلف جوانب الأزمة الوطنية وما ترتب عنها من آثار سلبية أنهكت الجميع وانعكست على الحياة العامة والخاصة للمواطنين.

بعد أن صادق الشعب الجزائري في إستفتاء 2005/09/29 على مشروع الميثاق من أجل السلم والمصالحة الوطنية¹ وبأغلبية ساحقة تُفيد الإجماع، صدرت سلسلة من النصوص القانونية تتعلق بعملية تنفيذ هذا الميثاق لتجسيد أهدافه.

تمثلت هذه الأهداف في تحقيق السلم والإستقرار الإجتماعي والسياسي والإقتصادي والأمني، ومحو آثار الأزمة الوطنية الكبرى وما خلّفته من آثار وخيمة على سير المجتمع

1- أمر رقم 76-57 مؤرخ في 05/07/1976 يتضمن نشر الميثاق الوطني، (ج.ر. عدد 61 بتاريخ 30/07/1976).

وتماسكه (الفرع الأول)، مع إتباع إجراءات محددة ومتعددة لتحقيق هذه الأهداف وتقدير ومنح التعويض للأشخاص المتضررين منها (الفرع الثاني)

الفرع الأول:

أسباب التدخل التشريعي لإقرار مسؤولية الدولة عن تعويض ضحايا المأساة الوطنية

كان الهدف من إصدار هذا الميثاق، محاولة إسترجاع الأمن وبسط سلطة الدولة على مختلف مظاهر الحياة العامة والخاصة وترسيخ مفهوم دولة القانون والذي لم يكن بالأمر الهين (أولاً)، حيث تطلب ذلك تضحيات جسام في الأرواح والأموال والمؤسسات، وإنعكس ذلك على الحياة اليومية للمواطنين في صور مختلفة أهمها البطالة والفقر وإنخفاض القدرة الشرائية والانحراف...، هذا ما دفع بالسلطة العليا للبلاد إلى الإسراع بوضع حد لهذه الأزمة الخطيرة، فأخذت بمبدأ التضامن الوطني والإجتماعي لحل هذه الأزمة وإرساء القواعد والأسس الكفيلة بطي صفحة الماضي (ثانياً).

أولاً: الأهداف التي جاء بها الميثاق من أجل السلم والمصالحة الوطنية

ومن الأهداف والقيم التي إستهدفها هذا الميثاق، إشاعة روح العدالة وفتح أبواب الرحمة لأولئك الذين وقعوا فريسة التظليل والتغريب، وتكريس مبدأ العدالة الإجتماعية والتضامن الإجتماعي ومساواة جميع المواطنين في تحمل أعباء تعويض فئات ضحايا المأساة الوطنية، ووقاية البلاد من مخاطر هذه المأساة.

جاء بهذه القيم والأهداف الميثاق الوطني من أجل السلم والمصالحة الوطنية، والنصوص القانونية التي صدرت لتنفيذ هذا الميثاق وتحقيق أهدافه وقيمه، ومن بينها الأمر رقم 06-01 المؤرخ في 27/02/2006 المتضمن تنفيذ الميثاق من أجل السلم والمصالحة

الوطنية¹، والمرسوم الرئاسي رقم 06-93 المؤرخ في 28/02/2006 والمتعلق بتعويض ضحايا المأساة الوطنية².

وكذلك المرسوم الرئاسي رقم 06-94 المؤرخ في 28/02/2006 والمتعلق بإعانة الدولة سنة 2006، والمتعلق بالتصريح المنصوص عليه في المادة 13 من الأمر المتضمن تنفيذ الميثاق من أجل السلم والمصالحة³، والمرسوم الرئاسي رقم 06-124 المؤرخ في 27/03/2006، المحدد لكيفيات إعادة إدماج أو تعويض الأشخاص الذين كانوا موضوع إجراءات إدارية للتسريح من العمل بسبب الأفعال المتصلة بالمأساة الوطنية⁴.

فمن الناحية القانونية وُضعت ترتيبات وتدابير معالجة الميثاق وسائر النصوص التنفيذية له هذه الفئات في حالات مسؤولية الدولة دون خطأ، بحيث تتحمل الدولة الجزائرية أعباء تعويض هؤلاء الضحايا والمتضررين ضررا خاصا واستثنائيا من جراء هذه المأساة الوطنية الكبرى⁵.

كما أدت إجراءات الميثاق من أجل السلم والمصالحة الوطنية الرامية إلى تعزيز المصالحة الوطنية وإلى دعم سياسة التكفل بملف المفقودين المأساوي، وتعزيز التماسك

1- أمر رقم 06-01 مؤرخ في 27/02/2006 يتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية ، (ج.ر عدد 11 بتاريخ 28/02/2006).

2- مرسوم رئاسي رقم 06-93 مؤرخ في 28/02/2006 يتعلق بتعويض ضحايا المأساة الوطنية، (ج.ر عدد 11 بتاريخ 28/02/2006).

3- مرسوم رئاسي رقم 06-94 مؤرخ في 28/02/2006 يتعلق بإعانة الدولة للأسر المحرومة التي أبتليت بضلوع أحد أقاربها في الإرهاب، (ج.ر عدد 11 بتاريخ 28/02/2006).

4- مرسوم رئاسي رقم 06-124 مؤرخ في 27/03/2006 يحدد كيفيات إعادة إدماج أو تعويض الأشخاص الذين كانوا موضوع إجراءات إدارية للتسريح من العمل بسبب الأفعال المتصلة بالمأساة الوطنية، (ج.ر عدد 19 بتاريخ 29/03/2006).

5- الوثائق البرلمانية، "الأساس القانوني لتحمل الدولة عبء تعويض ضحايا المأساة الوطنية في نطاق الميثاق من أجل السلم والمصالحة الوطنية والنصوص القانونية التنفيذية له"، الفكر البرلماني، مجلة مجلس الأمة، عدد 12، 2006، ص 251-302، ص 290.

الوطني بضرورة تحمل الدولة أعباء تعويض هذه الفئات من ضحايا الإرهاب والمأساة الوطنية.

وهو ما أكدته وجسده أحكام مواد الأمر رقم 06-01 المؤرخ في 27/02/2006، المتضمن تنفيذ الميثاق من أجل السلم والمصالحة الوطنية¹، لاسيما أحكام المواد من 25 إلى 43 منه، وأحكام المواد من 1 إلى 53 من المرسوم الرئاسي رقم 06-93 المؤرخ في 28/02/2006²، وكذا أحكام مواد المرسوم الرئاسي رقم 06-94 المؤرخ في 28/02/2006 المتعلق بإعانة الدولة للأسر المحرومة التي ابتليت بظلم أحد أقاربها في الإرهاب³.

تقضي أحكام كل هذه النصوص القانونية والتنظيمية بأحقية تعويض ضحايا المأساة الوطنية في نطاق نظرية مسؤولية الدولة دون خطأ، وتمثل سمة دولة القانون ونتيجة من نتائجها.

ثانيا: الأساس القانوني لتحمل الدولة المسؤولية عن تعويض ضحايا المأساة الوطنية

من خلال ملاحظة وتحليل فحوى نصوص الميثاق من أجل السلم والمصالحة الوطنية والنصوص التنفيذية له، لاسيما تلك التي تشير إلى مبدأ العدالة والتضامن الإجتماعي والتماسك الوطني ومساواة جميع الجزائريين أمام مخاطر وآثار وتضحيات المأساة الوطنية، ومطابقة ذلك مع أحكام الدستور، لاسيما المواد 14، 24 و 31 منه التي تنص على أن الدولة الجزائرية تستند إلى مبادئ العدالة والديمقراطية والمساواة والتضامن الإجتماعي بين جميع الجزائريين، وهو ما تؤكد قوانين البلدية والولاية والوظيف العمومي.

1- أمر رقم 06-01 سابق الإشارة إليه.

2- مرسوم رئاسي رقم 06-93 سابق الإشارة إليه.

3- مرسوم رئاسي رقم 06-94 سابق الإشارة إليه.

وبإجراء المقاربة والمقارنة مع أسس نظرية المخاطر والإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة وفي النظم القانونية والقضائية المقارنة، يتبين أن الأساس القانوني لتحمل الدولة أعباء تعويض ضحايا المأساة الوطنية في نطاق الميثاق من أجل السلم والمصالحة والنصوص التنفيذية له هو مبدأ العدالة والمساواة أمام الأعباء والتضحيات والتضامن الإجتماعي ونظرية المخاطر¹.

الفرع الثاني:

آليات معالجة المأساة الوطنية

بعد الخروج التدريجي من نفق هذه الأزمة من خلال سياسة المصالحة الوطنية الشاملة، ومقاومة ظاهرة الإرهاب الفتاكة، تبين من عملية جرد الخسائر الجسيمة لمخلفات الأزمة الوطنية الكبرى، أن هناك فئات خاصة من أبناء الشعب الجزائري قد ضحت وتضررت بصورة خاصة وخطيرة أكثر من غيرها من أفراد المجتمع الجزائري (أولا)، وقد حدد لها القانون كفاءات وإجراءات الحصول على التعويض أو الإعانة (ثانيا).

أولا: الفئات المعنية بآليات معالجة المأساة الوطنية

عالج الميثاق من أجل السلم والمصالحة الوطنية والنصوص القانونية التنفيذية له آثار ومخلفات هذه الأزمة الوخيمة، وذلك بهدف محو آثارها بتقرير الإجراءات والتدابير اللازمة القانونية والقضائية لجبر هذه الأضرار والتضحيات الجسيمة والخاصة والإستثنائية، ولتجسيد روح العدالة والتضامن الإجتماعي ومساواة جميع الجزائريين أمام الأعباء والتضحيات في أوقات المحن والأزمات والكوارث الكبرى.

1- إلا أن أقرب المبادئ التي يمكن الأخذ بها هي مبدأ التضامن الإجتماعي، وبالتالي لا بد أن تؤسس هذه المسؤولية على أساس مبدأ التضامن لا على أساس المخاطر أو الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، نظرا لإختلاف العلة، فهي لا تدخل ضمن التعويض عن أضرار تقع بسبب وجود مخاطر تنتج عن تصرفات الإدارة المشروعة، ولا تدخل ضمن تعويض أشخاص محددین بسبب الضرر الذي لحقهم بالموازاة مع إنتفاع أشخاص آخرين من نفس تصرف الإدارة، ولأن القوانين المتعلقة بالمأساة الوطنية إستعملت مصطلح "إعانة"، فهي أقرب إلى أن تدرج ضمن مسؤولية جديدة تسمى، مسؤولية الدولة على أساس التضامن.

وتتمثل هذه الفئات في، الفئة التي شاركت في ارتكاب الأفعال الضارة المنصوص عليها في ميثاق السلم والمصالحة الوطنية، والفئة التي ضحت وتضررت أكثر من غيرها من جراء المأساة الوطنية¹.

1- الفئات المستفيدة من إجراءات المصالحة:

تستفيد الفئة المعنية بإجراءات المصالحة إما من، إجراءات إنقضاء الدعوى العمومية أو إجراءات العفو أو التصريح بالوفاة بموجب حكم قضائي.

أ- الأشخاص المستفيدون من إنقضاء الدعوى:

يستفيد من إنقضاء الدعوى، الأشخاص الذين ارتكبوا فعلا أو أكثر من الأفعال المذكورة في المادة 02 من الأمر 06-01² سواء كانوا فاعلين أصليين أو شركاء في الفعل وسلموا أنفسهم إلى السلطات المختصة في الفترة الممتدة من 2000/01/13 إلى تاريخ نشر الأمر المذكور.

كما يستفيد من هذه التدابير الأشخاص الذين سلموا أنفسهم خلال الستة أشهر التالية لصدور هذا الأمر ويمثلون طوعية أمام السلطات المختصة معربين عن الكف عن ارتكاب الأفعال المنصوص عليها في المواد 87 مكرر 2، 87 مكرر 3، 87 مكرر 4، 87 مكرر 5، 87 مكرر 6، 87 مكرر 7، 87 مكرر 9، 87 مكرر 10 من قانون العقوبات³.

1- محمد حامد، عملية تقدير التعويض في المسؤولية في القانون المدني والقانون الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر يوسف بن خدة، 2007، ص 116.

2- أمر رقم 06-01، سابق الإشارة إليه.

3- أمر رقم 66-156 مؤرخ في 08/06/1966 يتضمن قانون العقوبات، (ج.ر. عدد 49 بتاريخ 11/06/1966)، معدل ومتمم بالقانون رقم 14-01 المؤرخ في 04/02/2014، (ج.ر. عدد 07 بتاريخ 16/02/2014)، معدل ومتمم بالقانون رقم 15-19 المؤرخ في 30/12/2015، (ج.ر. عدد 71 بتاريخ 30/12/2015)، ومتمم بالقانون رقم 16-02 المؤرخ في 19/06/2016، (ج.ر. عدد 37 بتاريخ 22/06/2016).

كما يقومون بتسليم ما لديهم من أسلحة ومتفجرات وذخائر، وعلى العموم، كل ما لديهم من وسائل يمكن إستعمالها في نفس الغرض، وتمتد هذه الإستفادة إلى الأشخاص الذين هم محل بحث في الداخل أو في الخارج، ويسلمون أنفسهم خلال ستة أشهر إبتداء من نشر هذا الأمر، على أن يصرحوا بوضع حد لنشاطاتهم الإجرامية.

وتتقضي كذلك الدعوى العمومية في حق كل شخص ارتكب أو شارك في ارتكاب الأعمال المنصوص عليها في المادة 87 مكرر 4 و 87 مكرر 5 من الأمر سابق الذكر متى صرح بوضع حد لنشاطاته خلال ستة أشهر من تاريخ نشر هذا الأمر للسلطات التي يمثل أمامها.

وتسري نفس الأحكام على المحكوم عليهم غيابيا أو وفقا لإجراءات التخلف بسبب ارتكابهم فعل أو أكثر من الأفعال المذكورة في المادة الثانية من هذا الأمر.

ويستفاد من أحكام إنقضاء الدعوى العمومية الأشخاص المحبوسين وغير المحكوم عليهم نهائيا في نفس الأفعال المذكورة في المادة 2 من الأمر رقم 06-01¹.

لا تسري الأحكام المذكورة في المواد من 5 إلى 9 من هذا الأمر على الأشخاص الذين قاموا بأفعال المجازر الجماعية وإنتهاك الحرمات وإستعمال المتفجرات في الأماكن العمومية، أو شاركوا فيها أو حرضوا عليها.

ونشير إلى أن المستفيدين من أحكام إنقضاء الدعوى العمومية يرجعون إلى بيوتهم بمجرد إستكمال الإجراءات الشكلية المنصوص عليها في هذا الأمر.

أما بالنسبة للسلطة المختصة التي تَمَثِّلُ أمامها هذه الفئات فهي:

1- أنظر: المادة 2 من الأمر رقم 06-01، سابق الإشارة إليه.

السفارات والقنصليات بالنسبة للخارج، أما بالنسبة للجهات المختصة في الداخل فهي النيابة العامة ومصالح الأمن الوطني ومصالح الدرك الوطني وضباط الشرطة القضائية بمفهوم المادة 15/7 من قانون الإجراءات الجزائية¹.

ب- الأشخاص المستفيدين من العفو:

يتمثل الأشخاص المعنيون بإجراء العفو الرئاسي، في الأشخاص الذين تنطبق عليهم أحكام المادة 2 من نفس الأمر، وصدر ضدهم حكماً نهائياً، ويستفيد من العفو، الأشخاص المحكوم عليهم نهائياً الذين أدينوا بإرتكاب المجازر الجماعية أو إنتهاك الحرمات أو إستعمال المتفجرات في الأماكن العمومية أو شاركوا فيها أو حرضوا عليها.

كما يستفيد من العفو الأشخاص المحكوم عليهم نهائياً بسبب إرتكابهم أو مشاركتهم في إرتكاب فعل أو أكثر من الأفعال المنصوص عليها في المادتين 87 مكرر 4 و 87 مكرر 5 من قانون العقوبات.

أما الأشخاص المتورطين في إرتكاب الأفعال المنصوص عليها في المادة الثانية من هذا الأمر، ولم يستفيدوا من إجراءات إنقضاء الدعوى العمومية أو إجراءات العفو، فإنهم يستفيدون من تخفيض العقوبة أو إستبدالها طبقاً للأحكام المنصوص عليها في الدستور.

غير أن الأشخاص الذين إستفادوا من الإجراءات المذكورة أعلاه تُطبق عليهم أحكام قانون العقوبات المتعلقة بالعود في حالة إرتكابهم مستقبلاً لفعل أو أكثر من الأفعال المنصوص عليها في المادة 2 من هذا الأمر¹.

1- أمر رقم 66-155 مؤرخ في 08/06/1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، (ج.ر. عدد 48 بتاريخ 10/06/1966)، معدل ومتمم بالقانون رقم 18-06 مؤرخ في 08/06/2018 (ج.ر. عدد 34 بتاريخ 10/06/2018).

وفي هذا السياق يستفيد الأشخاص المتابعين بأحكام المادتين 3 و 4 من القانون المتعلق بإستعادة الوثام المدني من إلغاء الإجراءات الخاصة بحرمانهم من الحقوق القائمة في حقهم بصفة نهائية.

كما تُلغى كل إجراءات الحرمان من الحقوق المقررة في حق الأشخاص الذين إستفادوا من أحكام القانون المتعلق بإستعادة الوثام المدني، وتتخذ الدولة الإجراءات اللازمة كلما إستدعت الضرورة ذلك، لرفع العوائق الإدارية أمام المستفيدين من هذا القانون.

ت- الأشخاص المستفيدين من التصريح بالوفاة بموجب حكم قضائي:

لا يكون التصريح بالوفاة بموجب حكم قضائي إلا في حالة الأشخاص الذين تم التصريح بفقدانهم في الظرف الخاص الذي نجم عن المأساة الوطنية، ويتقرر الحكم بالوفاة بناء على معاينة فقدان تُعدها الشرطة القضائية على إثر عمليات بحث دون جدوى.

وفي هذا السياق، يُعتبر مُتوفيا كل شخص قُددَ في إطار الأحداث المذكورة في الميثاق الوطني للسلم والمصالحة الوطنية، وتطبق عليه الشروط المذكورة في المادة 27 من هذا الميثاق والمادة الثانية من المرسوم الرئاسي رقم 93/06 المتعلق بتعويض ضحايا المأساة الوطنية.

2- الفئات المستفيدة من التعويض:

يستفيد من التعويض عن أضرار المأساة الوطنية، كل ضحية من ضحايا المأساة الوطنية، والتي يثبت لها التعويض شخصيا أو لذوي حقوقها.

غير أنه إذا سبق لهم الإستفادة من تعويض صدر عن طريق القضاء لا يمكنهم الإستفادة من التعويض المذكور في المادة 6 من المرسوم المذكور أعلاه¹، تطبيقاً لمبدأ عدم تمكين المضرور من الإستفادة من تعويضين على ضرر واحد.

ويُقصد بذوي الحقوق في مفهوم هذا المرسوم:

- الأزواج، أبناء الهالك البالغون سناً أقل من 19 سنة أو 21 سنة على الأكثر إذا كانوا يزاولون الدراسة، أو إذا كانوا يتابعون التمهين، وكذا الأبناء المكفولين طبقاً لأحكام التشريع المعمول به، وحسب الشروط المطلوبة في أبناء الهالك.

- وكذلك الأبناء مهما كان سنهم الذين يعانون من عجز أو من مرض مزمن يجعلهم في وضعية إستحالة دائمة عن ممارسة عمل مأجور.

- وكذلك البنات بلا دخل مهما يكن سنهم اللاتي كن تحت كفالة الهالك فعلاً وقت فقدانه ، وكذلك أصول الهالك.

ورد في المادة 14 من هذا المرسوم، أن الملف الواجب تكوينه بعنوان التعويض كما هو محدد في أحكام هذا المرسوم بإستثناء ذوي حقوق ضحايا المأساة الوطنية التابعين لمستخدمي وزارة الدفاع الوطني، كما هو محدد في المادة 4 من نفس المرسوم، ويشتمل على ما يلي:

- المقرر المذكور في المادة 8 من هذا المرسوم.

- نسخة من عقد الفريضة مصادق على مطابقتها للأصل.

من خلال قراءة مضمون المادة 9 من نفس المرسوم، نلاحظ أن المشرع لم يطابق المصطلحات المكرسة في هذا المرسوم، مع الشريعة الإسلامية والفقهاء والقضاء، رغم أنه

1 - المرسوم الرئاسي رقم 06-93 المتعلق بتعويض ضحايا المأساة الوطنية، سابق الإشارة إليه.

إشترط عقد الفريضة في تكوين الملف المحاسبي، والفريضة لا تكون إلا حسبما حددته الشريعة الإسلامية.

كما أن استعمال المشرع لفظ الأزواج للدلالة على الزوجة أو الزوجات في حالة التعدد، لفظ غريب هنا لأنه يمكن أن يدل على أن الهالكة هي الزوجة أو الزوجات والمستفيد هو الزوج، وما يقصده المشرع هنا أكيد عكس هذا، ويعتقد أن الخطأ وقع أثناء الترجمة.

وما يدل على أن المقصود باللفظ هو الزوجة أو الزوجات، أن الفقرة إنتهت بعبارة أبناء الهالك، ولاشك أن الهالك هو الزوج.

كما أنه كان من الأجدر استعمال مصطلح أولاد الهالك بدلا من أبناء الهالك، وهو اللفظ الذي ورد في القرآن الكريم، في سورة النساء: **{ { يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ } }**¹.

تفيد كلمة ولد هنا الجنسين، وهو المعنى المتفق عليه قانونا وفقها وقضاء، بينما إستعمل المشرع لفظ أبناء للدلالة على الأولاد على اعتبار أنهم مُقدمين عن باقي ذوي حقوق الهالك، كما أن الشروط المطلوبة في هذه المادة تنطبق على الأولاد سواء كانوا ذكورا أو إناثا.

فما يسري على الأولاد يسري على البنات، دون فرق مع الأخذ بعين الإعتبار أن التعويض المقصود هنا لا يخضع لأحكام التركة، لأن هذه الأموال لم تكن موجودة في حياة الهالك، وبالتالي لا تدخل في ذمته المالية، وتطبق عليها قواعد خاصة بها تختلف عن تلك المعمول بها في التركة.

1- الآية 11 من سورة النساء من القرآن الكريم.

أما ذكر المشرع البنات مهما كان سنهن، إذا لم يكن لهن دخل، واللاتي كان الهالك يَكْفُلُهُنَّ فعلا وقت فقدانه، فرما كن يقصد بذلك البنات المتزوجات، على إعتبار أن كفالتهن إنتقلت إلى أزواجهن بحكم الزواج.

ثانيا: كيفية الإستفادة من التعويض عن المأساة الوطنية

تَضَمَّنَ الميثاق من أجل السلم والمصالحة الوطنية والنصوص التنفيذية له مبادئ ومحاور وآليات معالجة المأساة الوطنية بصورة شاملة، حيث إحتوت هذه النصوص على تحديد كافة الإجراءات الرامية إلى إستتباب الأمن والسلم، وترسيخ عوامل وظروف المصالحة الوطنية والتكفل بمعالجة الآثار الاجتماعية والاقتصادية والقانونية الوخيمة لهذه المأساة، عن طريق تحمل الدولة لمسئوليتها في تعويض فئات ضحايا المأساة الوطنية من أبناء الشعب الجزائري.

1- تعويض ذوي حقوق ضحايا المأساة الوطنية:

يكون لذوي حقوق الأشخاص ضحايا المأساة الوطنية الذين يحوزون حكما قضائيا بوفاة الهالك، الحق في تعويض تدفعه الدولة وذلك طبقا لنص المادة 37 من الأمر 01/06 المؤرخ في 2006/02/27 المتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية¹.

كما تستفيد الأسر المحرومة التي ابتليت بضلع أحد أقاربها في الإرهاب من إعانة تمنحها الدولة، بعنوان التضامن الوطني، والتي تصرف من حساب التخصيص الخاص للخرينة تحت عنوان الصندوق الخاص للتضامن الوطني، وذلك حسب نص المادتين 42 و 43 من نفس الأمر.

يستفيد ذوو حقوق ضحية المأساة الوطنية، حسب وضعيتهم من تعويض حسب أحد الأشكال التالية:

معاش خدمة، معاش شهري، رأسمال إجمالي أو رأسمال وحيد.

1- أمر رقم 06-01، سابق الإشارة إليه.

وتُحدد الحصة التي تعود إلى كل ذي حق بعنوان التعويض عن المأساة الوطنية طبقاً للحصص المذكورة في المادة 10 وما يليها من المرسوم الرئاسي رقم 06-93 المؤرخ في 28/02/2006 المتعلق بتعويض ضحايا المأساة الوطنية.

2- تعويض ذوي حقوق ضحايا المأساة الوطنية المنتمين إلى المستخدمين العسكريين والمدنيين التابعين لوزارة الدفاع الوطني:

تنص المادة 17 من المرسوم الرئاسي المذكور أعلاه على أنه لذوي حقوق المستخدمين العسكريين والمدنيين التابعين لوزارة الدفاع الوطني، ضحايا المأساة الوطنية، الحق في تعويض يدفع كمعاش خدمة من ميزانية الدولة.

ويُدفع هذا المعاش طبقاً لنص المادة 20 من نفس المرسوم إلى غاية وصول التاريخ الذي كان سيبلغ فيه الهالك سن 60 عاماً، أو فيما يخص المستخدمين المدنيين، حتى بلوغ السن القانونية للإحالة على القاعد، المنصوص عليها في قانون المعاشات العسكرية، وبعد توقف معاش الخدمة يستحق ذوو حقوق الهالك معاش التقاعد المحول.

كما يستفيد ذوو حقوق ضحايا المأساة الوطنية التابعين لوزارة الدفاع الوطني الذين كانوا متقاعدين، من رأسمال وحيد من ميزانية الدولة.

3- تعويض ذوي حقوق ضحايا المأساة الوطنية من الموظفين والأعوان العموميين:

يحق لذوي حقوق الموظفين والأعوان العموميين، ضحايا المأساة الوطنية، في الحصول على تعويض يدفع كمعاش خدمة حتى بلوغ السن القانونية لإحالة الهالك على التقاعد، كما لهم الحق في معاش التقاعد المحول، عند توقف معاش الخدمة الودي يدفع من قبل صندوق التقاعد¹.

1- نصت على ذلك المواد : 27، 29، 30 من المرسوم الرئاسي رقم 06-93، سابق الإشارة إليه.

كما يستفيد ذوو حقوق الموظفين والأعوان الدولة ضحايا المأساة الوطنية، في سن أو في وضعية التقاعد وقت فقدانهم، من رأسمال وحيد يدفعه صندوق التقاعد.

4- تعويض الأسر المحرومة التي ابتليت بضلوع أحد أقاربها في الإرهاب:

يستفيد ذوو حقوق العائلات المحرومة التي ابتليت بضلوع أحد أقاربها في الإرهاب، طبقا لنص المادة 5 من المرسوم الرئاسي رقم 06-94 المؤرخ في 28/02/2006¹، من تعويض يكون إما على شكل معاش شهري، أو رأسمال إجمالي.

كما تنص المواد 6 وما يليها من نفس المرسوم الرئاسي على النسب المحددة لكل ذي حق بعنوان إعانة الدولة، والتي يعد فيها الوالي لولاية محل الإقامة مقرر تخصيص إعانة الدولة وكيفية توزيعها.

يمكن القول أن هذا المرسوم، إذا إستثنينا تحديده لصفة الهالك كونه كان ينتمي إلى جماعة إرهابية، وأن سبب الإستفادة من إعانة الدولة راجع إلى حالة الحرمان التي تعاني منها أسرته، ومن الجهة المعنية بتقديم الإعانة هي وزارة التضامن من خلال الصندوق الخاص بالتضامن، فإن كل ما ذكر في هذا المرسوم عبارة عن نقل حرفي لما هو موجود في المرسوم الرئاسي رقم 06-93 المتعلق بتعويض ضحايا المأساة الوطنية.

حيث كان على المشرع أن يضيف بابا يخصصه لإعانة الأسر المحرومة التي أبتلت بضلوع أحد أقاربها في الإرهاب، ويبرز فيه الأحكام الخاصة بها دون تكرار ما هو مذكور في المرسوم المتعلق بتعويض ضحايا المأساة الوطنية، وبذلك يتفادى التكرار الممل وكثرة النصوص وكثرة الإحالات.

1- مرسوم رئاسي رقم 06-94، سابق الإشارة إليه.

كما أن إستعمال مصطلح (..ابتليت بضلوع أحد أقاربها في الإرهاب...) جاء غريبا، حيث يمكن فهم كلمة الأقارب الفروع والحواشي، بينما في تحديده لذوي الحقوق يحدد المشرع في الأزواج والأبناء والبنات والأصول.

أما بالنسبة للقاضي الجزائري وموقفه بالنسبة لتعويض ضحايا الإرهاب، فنجده قد طبق نظرية المخاطر في تبعات الأعمال الإرهابية، ومن التطبيقات القضائية في ذلك:

قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 2005/06/21، في قضية والي ولاية الشلف ضد (ح.م.م)¹، والتي تتمثل وقائعها في أن جماعة إرهابية أقدمت على حرق مسكن (ح.م.م) وما يحتوي عليه من أثاث ومحلات تجارية بما وجد فيها من سلع ومعدات، فتحطم كل مسكنه ومعداته وذلك بتاريخ 1993/07/21.

قدم (ح.م.م) طلبا للولاية قصد الحصول على التعويض بتاريخ 2000/04/09، وبعد أن رفضت الولاية تعويضه تم مقاضاتها أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الشلف، وبعد تعيين خبير وإيداع تقريره، صدر قرار بإلزام الولاية بأن تدفع من حساب صندوق تعويض ضحايا الإرهاب للمدعي تعويضا إجماليا قدره 1.500.000.00 د.ج، فإستأنفت الولاية الحكم أمام مجلس الدولة، إلا أنه أيد القرار وأقر بأحقية المتضرر في التعويض.

كما أقر مجلس الدولة بمسؤولية الدولة دون خطأ عن تعويض ضحايا الإرهاب دون تحديد الأساس القضائي لها، إن كانت على أساس المخاطر أم على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، وإنما أسس قضائه على المادة 3 من المرسوم التنفيذي رقم 47/99 المؤرخ في 1999/02/13 والمتعلق بمنح تعويضات لصالح الأشخاص الطبيعيين ضحايا الأضرار الجسدية والمادية التي لحقت بهم نتيجة أعمال إرهابية

1- مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قرار رقم 017759 المؤرخ في 2005/06/21، قضية: (ح.م.م) ضد والي ولاية الشلف، (قرار غير منشور)

أو حوادث في إطار مكافحة الإرهاب¹، وذلك في قراره الصادر بتاريخ 2011/03/31، والذي جاء فيه²:

"...إن الوالي بصفته أمرا ثانويا بالصرف لصندوق تعويض ضحايا الإرهاب يتحمل مسؤولية تعويض الأشخاص عن الأضرار الجسدية اللاحقة بهم دون خطأ الإدارة نتيجة الحوادث الواقعة في إطار مكافحة الإرهاب...".

كما تقوم مسؤولية الدولة عن الأضرار الناتجة عن سلاح ناري لأحد أعوان الدفاع الشرعي في إطار مكافحة الإرهاب، وهذا ما أكده مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 2011/02/24، والذي جاء فيه³:

"...تقوم مسؤولية الدولة وتحمل مسؤولية التعويض عن تسبب أحد أعوان الدفاع الشرعي (G.L.D) في وفاة شخص بسلاح، مسلم له من وزارة الدفاع في إطار مكافحة الإرهاب...".

1- مرسوم تنفيذي رقم 47-99 مؤرخ في 13/02/1999، يتعلق بمنح تعويضات لصالح الأشخاص الطبيعيين ضحايا الأضرار الجسدية أو المادية التي لحقت بهم نتيجة أعمال إرهابية أو حوادث وقعت في إطار مكافحة الإرهاب، وكذا لصالح ذوي حقوقهم، (ج.ر عدد 9 بتاريخ 17/02/1999).

2- مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قرار رقم 058739 المؤرخ في 31/03/1999، قضية: (أ.أ) ضد والي ولاية عين الدفلى، مجلة مجلس الدولة، عدد 10، 2012، ص ص 112-113.

3- مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قرار رقم 059000 المؤرخ في 24/02/2011، قضية: ذوي حقوق (ز.ع) ضد والي ولاية عين الدفلى ومن معه، مجلة مجلس الدولة، عدد 12، 2014، ص ص 182-184.

المبحث الثاني:

إقرار مسؤولية الدولة دون خطأ في مجال الاضطرابات الداخلية

إذا كانت قواعد المسؤولية على أساس المخاطر أو على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة من صنع مجلس الدولة الفرنسي كما هو الحال بالنسبة للمسؤولية على أساس الخطأ، فهذا لا يعني أن جميع حالات المسؤولية الإدارية ذات نشأة قضائية.

بل نجد أن المشرع قد تدخل أحيانا لتأسيس الحق في التعويض حينما أقر التعويض عن الأضرار ذات طبيعة خاصة أو نظرا لأهمية وخطورة الوقائع التي قد تمس حرية وحقوق الأفراد، مثلما هو الحال بالنسبة لمسؤولية البلدية المنصوص عليها في قانون البلدية المتمثلة في الأضرار التي يتعرض لها المنتخبون المحليون، والأضرار التي بسببها المنتخبون المحليون والأضرار الناتجة عن الاضطرابات الداخلية.

فنجد أن المشرع في هذه المجالات غالبا ما يكون سباقا في وضع القواعد القانونية التي تنظمها، مشاركا ومقلصا بذلك من دور القاضي الإداري في إنشاء قواعد القانون الإداري، وبالتالي يصبح القاضي الإداري في هذه الحالة مطبقا للقانون الذي جاء به المشرع ومراقبا لمدى إحترامه من قبل الإدارة والأفراد.

ومن بين أهم مسؤوليات الدولة دون خطأ الخاصة بالاضطرابات الداخلية تلك المسؤولية الناتجة عن الأضرار التي تسببها التجمعات والتجمهرات، والتي تم إقرارها من طرف المشرع عندما تبنى نظام المسؤولية غير الخطيئة عن أضرار التجمهر والتجمع ضمن أحكام قانون البلدية رقم 67-24¹ بموجب أحكام المادة 171 المعدل بقانون البلدية رقم

1- أمر رقم 67-24 مؤرخ في 18/01/1967 يتضمن القانون البلدي، (ج.ر. عدد 06 بتاريخ 18/01/1967)، (معدل ومتمم).

90-08¹ المؤرخ في 07 أبريل 1990 وذلك بموجب أحكام المادة 139 وما يليها (المطلب الأول)، كما جعل التعويض عن الأضرار الناتجة عنها هو الحل القانوني والقضائي لجبر الضرر (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

إقرار مسؤولية الدولة دون خطأ عن التجمهرات والتجمعات

بالرغم من أن موضوع التجمهر والتجمع ذو طابع جزائي، إلا أن ذلك لم يمنع الفقه والقضاء الإداريين من دفع المشرع إلى وضع نظام خاص بهذه المسؤولية وإقرارها، ففي فرنسا نظمت المسؤولية عن ضرر التجمهر، حيث كان السكان يتحملون المسؤولية عن الاضطرابات التي تقع على إقليم البلدية، ثم جاء قانون 1889/04/05 فجعل المسؤولية على عاتق البلدية، ثم بموجب نص المادة 2216-3 من القانون العام للجماعات المحلية² نقل المسؤولية من البلدية إلى الدولة.

ومهما كان الاختلاف بين الأنظمة المتعلقة بالمسؤولية عن حوادث التجمهرات والتجمعات وتنوعها، فإنه يمكن تفسير الأسس العامة التي قُدمت مبررا لهذه المسؤولية في فكرة ضمان الضرور الحصول على حقه، والمتمثل في التعويض وفقا لنظام التضامن والتكافل الاجتماعي (الفرع الأول)، كما أن هذه المسؤولية تختلف من دولة لأخرى في الجهة المسؤولة عن التعويض عن الأضرار الناجمة عنها، فتكون هذه الجهة إما البلدية أو الولاية والتي نلاحظ عدم إستقرار المشرع الجزائري حول تحديد هذه الجهة من خلال قوانين البلدية التي عرفتها الدولة الجزائرية (الفرع الثاني).

1- قانون رقم 90-08 مؤرخ في 07/04/1990 يتعلق بالبلدية، (ج.ر عدد 15 بتاريخ 11/04/1990)، (ملغى).
2- code générale des collectivistes territoriales, www.legifrance.gouv.fr

الفرع الأول:

أساس مسؤولية الدولة عن التجمعات والتجمهرات¹

إذا كانت نظرية المخاطر بالنسبة للمسؤولية دون خطأ أهم ما تم التوصل إليه في مجال المسؤولية الإدارية بصفة عامة، فإن الفقه والقضاء اجتهد على حد سواء في إرساء معالم هذه النظرية التي كادت أن تصبح هي الأصل ونظرية الخطأ هي الاستثناء².

إتفق الفقه على أن أضرار التجمعات والتجمهرات ناتج عن مبررات إجتماعية (**Raison social**) لذلك سنتطرق بإيجاز إلى موقف الفقه (أولاً)، والقضاء (ثانياً) وكذا التشريع (ثالثاً) في كيفية تبنيه وتبريره لهذا الأساس.

أولاً: موقف الفقه

لم يستقر موقف الفقه بشأن المسؤولية الإدارية على رأي واحد، وهو نفس الاختلاف الموجود في أساس المسؤولية عن أضرار التجمعات والتجمهرات، حيث إنقسمت آراء الفقهاء بين آراء تؤيد فكرة المخاطر وبالتحديد المخاطر الإجتماعية كأساس لهذه المسؤولية، وآراء تميل إلى طرح فكرة مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة أو نظرية الضمان أو نظرية الدولة المؤمنة، أو إتخاذ موقف خاص بشأن هذه المسؤولية.

فنادى بنظرية المخاطر والضمان فقهاء القانون الخاص والقانون العام على حد سواء كأساس موحد للمسؤولية العامة والخاصة، وأما نظرية المساواة أمام الأعباء العامة فنادى بها

1- تجدر الإشارة إلى أن التشريع الجزائري والتشريع الفرنسي يختلفان من حيث الجهة التي تقوم بالتعويض.

2-EULER Noëlle, La notion de risque en droit public , thèse de doctorat en droit public, Université Pierre MENDES, France, 1999, p 25.

بعض الفقهاء كأساس خاص بالمسؤولية الإدارية مستقلا بذلك عن أساس المسؤولية الخاصة
(المدنية)¹

1- الآراء المؤيدة لفكرة المخاطر كأساس للمسؤولية عن أضرار التجمهرات والتجمعات:

اختلف الفقه الفرنسي بشأن تبني موقف موحد لأساس المسؤولية عن أضرار التجمعات
والتجمهرات، حيث تبني جانب من الفقه نظرية المخاطر كأساس لمسؤولية البلديات عن
المخاطر التي تنجم عن الإحتفالات والمظاهرات التي تجري على إقليم البلدية بالرغم من
التركيز على فكرة سلطات الضبط التي يتمتع بها رئيس البلدية في هذا المجال².

أما الفقيه **ARBOUSSET Hervé** فقد تبني موقف خاص وغامض بإعتقاده أنه
يوجد نظامان للمسؤولية، الأول يعتبر الأشخاص المتضررين من تظاهرة رياضية أو ثقافية
تمكنهم الإدعاء على أساس أن لهم صفة المشاركين، فإذا أصابهم ضرر يجب تعويضهم
حتى بدون وجود خطأ، والثاني يعتبر الأشخاص غير المشاركين يستطيعون الحصول على
التعويض على أساس مخاطر الجوار³.

كما يرى الفقيه **KOUCHNER Evelyne-Pisier** أن المخاطر الاجتماعية
هي أساس هذه المسؤولية⁴.

1- مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر...، مرجع سابق، ص240.

2- CHAUVIN Francis , La Responsabilité des communes, Dalloz, Paris, 1996, p 15.

3- ARBOUSSET Hervé, "La sécurité des spectacles et l'engagement de la responsabilité des
personne publiques", **A.J.D.A**, n° 11 Novembre, 1998, p 942

4 - KOUCHNER Evelyne-pisier, La responsabilité de la Police, P.U.F, Paris, 1972, p 79.

وفي رأي الأستاذ **SAVATIER Rene**¹، فإن هذه المسؤولية تطورت لتصبح اليوم مسؤولية غير خطئية مؤسسة على المخاطر الإجتماعية بعدما كان الإهمال المفترض في جانب السلطات البلدية عن حماية أمن المواطنين أساسا لتحميلها المسؤولية الخطئية.

أما الأستاذ **عمار عوابدي** فقد أكد فكرة المخاطر الاجتماعية كأساس لهذه المسؤولية².

وذهب الدكتور **مسعود شيهوب** إلى أن الأمر في هذه المسؤولية يعكس تطور مفهوم المخاطر، فهو لم يعد ذلك المفهوم المرتبط بالفائدة، وأن مسؤولية السلطة العامة عن المخاطر لم يعد بمثابة مقابل للفوائد التي تجنيها من هذه المخاطر التي تأخذ طابعا إجتماعيا والتي تنتج عن العيش المشترك في المجتمع³.

أما الأستاذ **سليمان الطماوي** فيرى أن التشريع المصري جاء للإعتراف بنظرية المخاطر الاجتماعية التي يعود تطبيقها إلى النص التشريعي في التقنين المصري⁴.

ويتفق الأستاذ **رشيد خلوفي** مع غالبية الفقه في تبني أساس المخاطر الاجتماعية كأساس لهذا النوع من المسؤولية⁵.

1- SAVATIER René, Traité de la responsabilité civile en droit Français (Civil, Administratif, Professionnel, Procédural), Tome 1, 2^{ème} édition, L.G.D.G, Paris, 1951, p 560.

2- عمار عوابدي، الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990، ص 233.

3- مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر...، مرجع سابق، ص 242.

4- محمد سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، دار الفكر العربي، القاهرة، 1977، ص 363.

5- رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية...، مرجع سابق، ص 84.

2- الآراء المعارضة لفكرة المخاطر كأساس للمسؤولية عن التجمعات

والتجمهرات:

بالرغم من الإتفاق حول أساس المسؤولية عن أضرار التجمهرات والتجمعات، إلا أن هناك فئة قليلة من الفقهاء تنادي بضرورة تبني الأصل العام للمسؤولية، وهو الخطأ أو طرح أسس ومبررات أخرى، غير أن هذه الفئة وجدت معارضة شديدة.

فوجد الفقيه الفرنسي **BRISSE pierre**¹ قد أسس موقفه على تقصير البوليس المحلي في أداء واجبه، وهذا الموقف لا يخدم مصلحة الضحية أو المتضرر من فعل عنف جماعي أو شعب.

كما ظهرت نظريات أخرى تطرح مبررات متعددة لهذا النوع من المسؤولية ومنها نظرية الضمان التي تتجسد في التزام الدولة في ضمان الأضرار التي من شأنها المساس بحق المواطن في الأمن المقرر في الدساتير والقوانين، وكذا نظرية التأمين (فكرة الدولة المؤمنة) وكذا نظرية المساواة أمام الأعباء العامة.

وقد رفض الدكتور مسعود شيهوب فكرة التأمين وكذا نظرية المساواة أمام الأعباء العامة بالنسبة لهذا النوع من المسؤولية لأسباب كثيرة².

ثانياً: موقف القضاء

إذا كان الفقه لم يجد معياراً موحداً أو مشتركاً لتبرير الخطر أو المخاطر كأساس للمسؤولية، فإن القضاء الإداري حاول عدم الإهتمام بالمصطلح النظري الذي تحمله الكلمة بقدر ما إهتم بالنتيجة، أي البحث في الضرر الذي يصيب الضحية سواء كان ضرراً خاصاً أو غير عادي.

1- BRISSE Pierre, Les attroupements et l'ordre public, Thèse de doctorat en droit, Paris, 1938 p 35.

2- مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر...، مرجع سابق، ص 243.

تظهر التطبيقات القضائية لهذا النوع من المسؤولية بصورة واضحة ليس من الأساس المعتمد عليه ولكن من حيث تقرير الحق في التعويض حتى ولو لم يثبت أي خطأ من جهة الإدارة، وهو ما يعني تبني نظام المسؤولية غير الخطيئة.

فبالنسبة للقضاء الفرنسي فإن دوره في تحديد أساس هذه المسؤولية يبقى من الناحية النظرية مطبق فقط للشروط التي نص عليها التشريع، فهكذا من خلال تصفح غالبية القرارات القضائية في فرنسا ليس هناك ما يوحي على أن القضاء قد فصل بشكل حاسم في أساس هذه المسؤولية، بل وأكثر من ذلك لا يوجد معيار قاطع لتحديد متى نعوض أو لا نعوض عن ضرر ناتج عن تجمع أو أعمال شغب.

غير أنه إذا وقع ضرر نتيجة لتجمهر فإن مجلس الدولة يحكم بالتعويض بغض النظر عن قيام ركن الخطأ، واستقر موقف مجلس الدولة الفرنسي على إعتبار أن الأضرار التي يتعرض لها المواطنون يجب أن تعوض، مع ضرورة حمايتهم للحقوق المقدسة والواجبات الضرورية على الدولة، وأي ضرر يستلزم التعويض بصرف النظر عن الخطأ الإداري.

وكان السبب على إتخاذه هذا المسلك كثرة الأضرار الناتجة عن ممارسة أحد الحقوق التي تمت في القرن التاسع عشر خاصة حرية التعبير¹.

أما بالنسبة للقضاء الجزائري فيمكن القول أن موقفه لم يتبلور بعد فيما يخص هذا النوع من المسؤولية لحدثة تطبيق قانون البلدية الجزائري من جهة، ومن جهة أخرى قلة الأحكام والقرارات نظرا لقلّة طرح القضايا أمام الهيئات الفاصلة في مثل هذه النزاعات.

إلا أنه مقارنة مع نظيره الفرنسي فيما يتعلق بتبني أساس لهاته المسؤولية فيظهر القضاء الجزائري من هذه المسألة أكثر تطورا، حيث نجد القاضي الجزائري بمناسبة فصله

1 - Voir : C.E 19/05/1933, Benjamin, **G.A.J.A**, 19^{ème} édition, Dalloz, 2013, pp 280-287.

في القضايا التي تتعلق بتطبيق المادة 171 من قانون البلدية قد أشار صراحة إلى أن الأساس الذي بني عليه نظام التعويض في هذه المسؤولية هو المخاطر.

حيث طبق هذه المسؤولية دون تردد بمناسبة أحداث قسنطينة في نوفمبر¹ 1986 حيث أنه خلال أيام 09/08/07 نوفمبر وقعت أحداث عنف جماعية بمدينة قسنطينة تميزت في الأيام الأولى بتجمعات طلابية سلمية على مستوى جامعة عين الباي، ثم تحولت في اليوم الأخير إلى تظاهرات شعبية عامة نتجت عنها أضراراً أصابت الممتلكات العامة والخاصة من بينها سيارة أحد المواطنين التي احترقت نهائياً أثناء وقوفها أمام منزله.

فرفع المعني دعوى قضائية ضد بلدية قسنطينة أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة مطالباً بتعويضه بقيمة السيارة، حسب المبلغ المقدر من قبل الشركة الجزائرية للتأمين.

فاستجابت له بموجب القرار رقم 87/57 بتاريخ 1987/07/29، الذي أسست المسؤولية فيه على فكرة المخاطر طبقاً للمادة 171 وما بعدها من القانون الذي كان ساري المفعول آنذاك.

وجاء في القرار ما يلي:

"...حيث انه من الثابت انه لا مسؤولية بدون خطأ كقاعدة عامة، لكن التطور الذي حدث في مجال المسؤولية الإدارية فقها وقضاء فتشريعاً أدى إلى بروز استثناء عن هذه القاعدة مفادها انه يمكن ترتيب المسؤولية الإدارية بدون توفر ركن الخطأ وذلك على أساس المخاطر أو تحمل التبعية بسبب الخطر الناشئ عن نشاط الإدارة، وبمقتضى هذه المسؤولية يكون على الإدارة واجب التعويض رغم انتفاء ركن الخطأ..."

1- مجلس قضاء قسنطينة، الغرفة الإدارية، قرار رقم 87/57، المؤرخ في 1987/07/29، قضية: (س) ضد بلدية قسنطينة، (قرار غير منشور).

...وحيث انه بالعودة إلى التشريع الجزائري المنظم للمسؤولية الإدارية وبالخصوص مسؤولية البلديات يتجلى لنا انه وفقا لنص المادة 171 إلى غاية 176 من القانون البلدي، فان البلدية تكون مسؤولة مدنيا عن العمل الضار الذي يشكل جنائية أو جنحة المرتكب في أرضها على الأشخاص والأموال بواسطة التجمعات والتجمهرات

...حيث تنبثق مما سبق بيانه أن الوقائع المادية التي أدت إلى إتلاف سيارة المدعي بحرقها بسبب التجمعات والتجمهرات غير منازع فيها، ومن ثم فان بلدية قسنطينة مسؤولة عن الضرر اللاحق بالمدعي، وان طلبه مبرر فقها وقضاء وقانونا...¹

ثالثا: موقف المشرع

مرت مسؤولية الإدارة عن أضرار التجمعات والتجمهرات في النظام الفرنسي بعدة مراحل، حيث إنتقلت من مسؤولية البلدية إلى مسؤولية الدولة، وبالنسبة للاختصاص من القضاء العادي إلى القضاء الإداري.

تبنى المشرع الفرنسي في نص المادة 133 من قانون البلدية الصادر في 1875/12/30 فكرة الخطر الاجتماعي عندما نص:

" أن الدولة تساهم بالنصف في دفع تعويضات الأضرار والمستحقات المنصوص عليها في الفقرة الأولى والثانية من نص المادة المذكورة"

يتضح أن هذه المادة تعالج فكرة ممارسة دعوى الرجوع، ومع ذلك فإنها تمثل المرجع العام لتأسيس فكرة المسؤولية على أساس المخاطر الاجتماعية، كما سبقت الإشارة لهذا النص بموجب قانون البلدية القديم الصادر بتاريخ 1914/04/16 بمناسبة توزيع المسؤولية بين الدولة والبلدية، وهذا يعبر عن الموقف الصريح للمشرع الفرنسي في شأن تبني نظام غير خطئي لمسؤولية البلديات عن أعمال العنف الجماعي.

1- مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر...، مرجع سابق، ص 213.

وأخر مرحلة وصل إليها المشرع الفرنسي في مجال إقرار هذه المسؤولية هو قانون 29-86 المؤرخ في 09/01/1986 فحوّل صلاحية النظر في هذه الدعاوى إلى أجهزة القضاء الإداري بدلا من القضاء العادي¹.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد نظم قواعد هذه المسؤولية في نصوص مختلفة، وتُعتبر قوانين البلدية الأصل العام لتأمين هذه المسؤولية، ثم تأتي نصوص أخرى خاصة حاولت تنظيم أساس المسؤولية الناشئة عن أضرار التجمهرات والتجمعات².

قد نصادف أن المشرع الجزائري يطبق قواعد عامة بشأن التعويض والتي نجد مصدرها في الأمر 74-15³، وأما بخصوص بعض جوانب المسؤولية يمكن أن نشير كذلك إلى القانون رقم 90-19 المتضمن قانون العفو الشامل⁴، والقانون رقم 90-20 المتضمن التعويض عن الأضرار الجسمانية الناتجة عن الأحداث التي وقعت قبل سنة 1989⁵، والصادرين بتاريخ 15/08/1990 بنفس الجريدة الرسمية⁶.

1- Loi n° 86-29 Du 09/01/1986, Portant dispositions diverses relatives aux collectivités Locales, (J.O.R.F n° 2 du 10/01/1986).

2- لا تنحصر النصوص المنظمة للمسؤولية عن أضرار التجمهرات والتجمعات في قانون البلدية فحسب، بل نجد نصوص خاصة أخرى لها صلة بهذا الموضوع مثل قانون رقم 91-19 المؤرخ في 02/12/1991 يتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية (ج.ر عدد 62 بتاريخ 04/12/1991) المعدل بالقانون رقم 89-29 المؤرخ في 31/12/1989 المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية (ج.ر عدد 04 بتاريخ 24/01/1990)

3- أمر رقم 74-15 مؤرخ في 30/01/1975، يتعلق بالزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار، (ج.ر عدد 15 بتاريخ 19/02/1974)، المعدل بالقانون رقم 88-31 المؤرخ في 19/07/1988 (ج.ر عدد 29 بتاريخ 20/07/1988).

4- قانون رقم 90-19 مؤرخ في 15/08/1990 يتضمن العفو الشامل (ج.ر عدد 35 بتاريخ 15/08/1990).

5- القانون رقم 90-20 المؤرخ في 15 أوت المتعلق بالتعويضات الناجمة عن قانون العفو الشامل (ج.ر عدد 35 بتاريخ 15/08/1990).

6- تتمثل أسباب صدور هذين القرارين في الظروف التي عرفتها الجزائر، ففي 15 أكتوبر هزت الجزائر العاصمة حركة إحتجاجية شعبية أخذت طابع المعارضة للسلطة، سرعان ما إمتدت إلى أغلب ولايات الوطن، وقد نتج عنها أضرار جسيمة في الأرواح والممتلكات العامة والخاصة، الأمر الذي جعل السلطة تعيد النظر في النظام السياسي المعتمد وتلجأ إلى =

إن الأحداث محل العفو وبالتالي محل التعويض، هي تلك التي وقعت في الفترات الزمنية والمناطق الآتية:

- من 01 إلى 1980/04/30 في ولايتي تيزي وزو وبجاية.
 - في 1982/09/01 في دائرة مهدية، ولاية تيارت.
 - في 25، 26، 27/04/1985 و 21، 22/04/1986 في دائرتي سيدي محمد وباب الواد، ولاية الجزائر.
 - في 09، 10، 11/11/1986 في ولاية قسنطينة.
 - في 11، 12 في ولاية سطيف.
 - في 14/11/1986 في دائرة القل، ولاية سكيكدة.
 - في 11/07/1988 في ولاية الجلفة.
 - من 01 إلى 31 أكتوبر على مجموع التراب الوطني.
- لقد مر تنظيم هذا النوع من المسؤولية في الجزائر بمرحلتين:

1- مرحلة القانون البلدي رقم 67-24:

نظم المشرع هذا النوع من المسؤولية بموجب قانون البلدية الصادر بالأمر رقم 67-24 وهذا في المادة 171 إلى غاية 177، حيث كانت المادة 171 تنص على:

"أن البلديات مسؤولة مدنيا عن الإتلاف والأضرار الناجمة عن الجنايات والجرح المرتكبة بالقوة المسلحة أو بالعنف في أرضها على الأشخاص أو الأموال بواسطة

=إعداد دستور جديد للإستفتاء الشعبي في 23 فيفري 1989، يقر التعددية الحزبية ويعيد تنظيم العلاقة بين الحكومة والبرلمان من جهة، والعلاقة بين رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة من جهة أخرى، ولتدعيم التحول الدستوري والسياسي الجديد سارعت السلطة إلى إقتراح قانون للعفو الشامل ليس فقط على المساهمين في أحداث أكتوبر 1988 ولكن في جميع الأحداث التي وقعت ما بين 1980 إلى غاية المصادقة على دستور 23 فيفري 1989، وفي نفس الوقت إقتربت قانون التعويض عن الأضرار الجسمانية الناتجة عن هذه الأحداث.

التجمعات والتجمهرات على أن البلديات ليست مسؤولة عن الإلتلاف والأضرار الناجمة عن الحرب أو عندما يساهم المتضرر في إحداثها".

2- مرحلة قانون البلدية رقم 90-08:

نظم هذا القانون هذه المسؤولية في المواد 139 إلى غاية المادة 142، فنصت على أنه: "تكون البلدية مسؤولة مدنيا على الخسائر والأضرار الناتجة عن الجنايات والجرح المرتكبة بالقوة العنيفة أو بالعنف في ترابها، فتصيب الأشخاص أو الأموال خلال التجمهرات والتجمعات".

على أن البلدية ليست مسؤولة عن الإلتلاف والأضرار الناتجة عن الحرب أو عندما يساهم المتضرر وفي إحداثها"

فالهدف هنا هو حماية الضحية (المتضرر) التي يصعب عليها تشخيص الفاعلين في أحداث عنف جماعية، ومطالبتهم بالتعويض فضلا عن كون مثل هذه الأضرار تشكل مخاطر اجتماعية تقع على عموم الشعب، ولن يأتي ذلك إلا عن طريق تحميل البلدية المسؤولية دون اشتراط وقوع خطأ من جانبها، ولحصول الضحية على التعويض ما عليها سوى إثبات الضرر وعلاقته بأحداث العنف.

وتشكل المادة 139 الأساس القانوني الوحيد الذي يوجب إعمال مسؤوليات البلديات عن أضرار التجمهرات والتجمعات، وبالإضافة إلى أنها حددت الشروط التي على ضوءها توجب إعمال المسؤولية، فهي تبين نظام غير خطئي لهذه المسؤولية بالرغم من أنها لم تقدم أي دليل على الأساس الذي تم اعتماده من قبل المشرع من أجل تأصيل هذه المسؤولية، وكانت المادة 172 من قانون البلدية رقم 67-24 أوضح في هذا الشأن من حيث تبنيها نظام الخطر الاجتماعي.

فإذا رجعنا إلى النصوص الأخرى التي نظمت هذا النوع من المسؤولية في الجزائر سواء تعلق الأمر بقانون التجمعات والمظاهرات العمومية أو قانون العقوبات أو حتى قانون العفو الشامل لا نجد أي إشارة من طرف المشرع لتبني أساس معين.

وعليه فالمشرع الجزائري بالنظر إلى النصوص الأخرى المرتبطة بهذه المسؤولية خاصة من حيث مبدأ التعويض عن الأضرار الجسدية، يطبق الأمر 74-15 والمراسيم التطبيقية له، وكلها من النظام العام.

3- مرحلة قانون البلدية رقم¹ 11-10:

بالنسبة لقانون البلدية الجديد الصادر بتاريخ 22 جوان 2011، تبرز ملاحظتان:

الأولى تتمثل في أنه ألغى قانون البلدية لسنة 1990 برمته، والثانية تتمثل في تضمنه مقتضيات بشأن مسؤولية البلدية عن فعل التجمهرات والتجمعات.

ويلاحظ بأن المشرع أراد أن يجعل تلك المسؤولية على عاتق الدولة والتي يمثلها الوالي على مستوى كل ولاية، وهذا لسببين:

أولهما: يتمثل في كون المادة 114² من قانون الولاية الجديد المؤرخ في 21 فيفري 2012، تنص على أن: "الوالي مسؤول على المحافظة على النظام العام و الأمن والسلامة والسكينة العمومية"، وجاءت هذه المادة ضمن صلاحيات الوالي بصفته ممثلاً للدولة.

1- قانون رقم 11-10 مؤرخ في 22/06/2011 يتعلق بالبلدية، (ج.ر. عدد 37 بتاريخ 03/07/2011).

2- قانون رقم 12-07 مؤرخ في 21/02/2012، يتعلق بالولاية (ج.ر. عدد 12 بتاريخ 29/02/2012)

وثانيهما: يتمثل في كون المادة 140 مكرر 1 من القانون المدني¹ المضافة بموجب القانون رقم 05-10 المؤرخ في 20/06/2005 المعدل والمتمم للقانون المدني²، نصت على أنه:

"إذا إنعدم المسؤول عن الضرر الجسماني ولم تكن للمتضرر يد فيه، تتكفل الدولة بالتعويض عن هذا الضرر".

وتبعا لذلك فإن دعوى المسؤولية الإدارية ترفع ضد الدولة وهذه الأخيرة يمثلها الوالي كما ذكرنا أعلاه، فالوالي هو ممثل الدولة على مستوى الولاية بخصوص الحوادث الناجمة عن الإخلال بالنظام العام والأمن والسلامة والسكينة العمومية، كما هو الحال بشأن الجرائم المرتكبة خلال التجمهرات والتجمعات.

الفرع الثاني:

توزيع المسؤولية ما بين البلدية والدولة

يختلف تحديد الجهة المسؤولة عن تعويض الأضرار الناتجة عن التجمهرات والتجمعات بين البلدية والدولة، ففي التشريع الفرنسي تتمثل هاته الجهة في الدولة، أما في التشريع الجزائري فتتمثل في البلدية، لكن الإشكال يتمثل في سبب توجه المشرع الفرنسي إلى تقرير مسؤولية الدولة وبالتالي خلق نوعا من "المركزية في التعويض"، بينما توجه المشرع الجزائري إلى لا مركزية في التعويض بالنسبة لهذه المسؤولية، وذلك إلى غاية سنة 2011.

1- أمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975، سابق الإشارة إليه.

2- قانون رقم 05-10 المؤرخ في 20/06/2005، يعدل ويتمم الأمر رقم 75/58 المؤرخ في 26/09/1975 والمتضمن القانون المدني (ج.ر عدد 44 بتاريخ 26/06/2005).

وللإجابة عن هذا الإشكال لابد من تحديد المعيار الذي جرى الفقه على الأخذ به، أي فكرة صلاحية ممارسة الضبط الإداري (أولاً)، أو فكرة اللامركزية لتحمل البلدية جزء أو كل المسؤولية (ثانياً).

أولاً: المسؤولية مرتبطة بصلاحية الضبط الإداري

يتحدد حسب هذا الاتجاه إما مسؤولية الدولة أو البلدية بسبب ممارسة سلطة الضبط الإداري " **Pouvoir de police** " فالجهة التي تتمتع بهذه الصلاحية هي التي يجب عليها تحمل المسؤولية.

والضبط الإداري يعني مجموع الأجهزة والهيئات التي تتولى القيام بالتصرفات والإجراءات التي تهدف إلى المحافظة على النظام العام، أي ضمان الأمن والسكينة العامة والصحة العمومية.

يرى كثير من الفقهاء أن أساس إختيار جهة محددة لتحمل المسؤولية عن مثل هذه الأضرار في واقع الأمر يدور بلا شك حول فكرة المسؤولية التي ترتبط بصلاحيات الضبط الإداري، فالجهة التي يمنحها القانون إختصاصات الحفاظ على أمن الأشخاص والممتلكات، وسلطة تسيير جهاز الشرطة الذي يسهر على منع الإعتداءات على النظام العام هي الجهة التي ينبغي أن تتحمل نتائج الأضرار التي نتجت عن المساس بالنظام العام بسبب تقصيرها في ذلك¹.

يؤكد الدكتور مسعود شيهوب أن نظام المسؤولية دون خطأ لا يغني عن البحث عن المسؤولية عن حفظ النظام العام، ذلك أن المسؤولية عن التجمهرات والتجمعات، هي مسؤولية غير خطيئة في مواجهة الضحية، ومسؤولية خطيئة في مواجهة البلدية.

1- مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر...، مرجع سابق، ص 250.

وبعبارة أخرى فإن حماية الأفراد من هذه المخاطر تفرض تقرير مسؤولية السلطة حتى دون إرتكابها خطأ التقصير في إتخاذ الإجراءات اللازمة للحفاظ على النظام العام¹، وعلى ضوء معرفة الهيئة التي تتولى الحفاظ على النظام العام تظهر الجهة التي تتولى التعويض.

فبالنسبة للنظام الفرنسي يرى الفقيه **TREMEUR Michel** أنه طبقا للمادة **L1/2212** من قانون الجماعات المحلية الفرنسي أن رئيس البلدية يتمتع بسلطة ضبط عامة يمارسها تحت رقابة المحافظ، فقبل إجراء أي مظاهرة أو تجمع فإنه يتعين على رئيس البلدية أن يضمن النظام العام، وهو من بين وظائفه الأساسية المذكورة في المادة **L2216** من قانون الجماعات المحلية الفرنسي²، فواجب الدولة هو ضمان الأمن على مستوى كل تراب الجمهورية.

حيث يعترف قانون البلدية لرئيس البلدية بدور مهم في حفظ النظام العام بموجب سلطة الضبط المخولة له بموجب هذا القانون، وهذا الاعتراف نابع من أنه ممثل للدولة ويعمل تحت سلطة المحافظ أو وزير الداخلية، ويستعين بشرطة الدولة إذا كانت شرطة البلدية غير قادرة، وأحيانا يستعين بالدرك أو الجيش إذا إقتضت الضرورة.

ويعني ذلك أن سلطة الضبط هي وظيفة مركزية تضطلع بها الدولة مباشرة، ويمكن أن تتحملها البلديات المجهزة بشرطة الدولة، وتعود مراقبتنا في هذه الحالة للمحافظ.

أما في القانون الجزائري فيمكن تقسيم هيئات الضبط الإداري إلى:

1- المرجع نفسه، ص251.

2 -Loi n° 96-142 du 21/02/1996, relative à la partie législative du code générale des collectivités territoriales, (J.O.R.F n° 47 du 24/02/1996), **modifié**.

1- هيئات ضبط على المستوى الوطني:

يتمتع رئيس الجمهورية بممارسة مهام الضبط الإداري، فهو المكلف بالمحافظة على كيان الدولة ويساعده في ذلك الوزير الأول¹، ونشير إلى أن بعض الوزراء لهم حق ممارسة مهام الضبط الإداري إستثناءً بنص قانوني، والأمر يتعلق بوزير الداخلية طبقاً للمرسوم التنفيذي رقم 91-201²، وللقيام بهذه الوظيفة يصدر تعليمات إلى الولاة ومصالح الأمن كل فيما يتعلق بإختصاصه.

2- هيئات الضبط على المستوى المحلي:

طبقاً للمادة 88 من قانون البلدية رقم 11-10 فان رئيس المجلس الشعبي البلدي باعتباره ممثلاً للدولة، يقوم بمهمة الضبط والصلاحيات التي ترتبط بفكرة النظام العام، ويقوم بها تحت سلطة الوالي، وطبقاً لنص المادة 93 من قانون البلدية رقم 11-10 فيستعين رئيس المجلس الشعبي البلدي بالشرطة البلدية للقيام بهذه المهام، ولكن نظام هذه الأخيرة ضعيف في الجزائر مما يجعل البلدية تلجا إلى شرطة الدولة من أجل القضاء على أعمال الشغب أو الفوضى.

كما نصت المادة 114 من قانون الولاية 12-07 على سلطة الضبط التي يتمتع بها الوالي كما يلي: "الوالي مسؤول عن المحافظة على الأمن والسلامة والسكينة العمومية"، ووضعت قوات الأمن تحت تصرفه لهذا الغرض وفقاً لنص المادة 116 من نفس القانون، كما اعترف قانون البلدية في المادة 100 منه³ للوالي بالنسبة لجميع بلديات الولاية أو جزء

1- أنظر: المادة 119 من دستور 1996/11/28، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي 96-438، المعدل والمتمم، سابق الإشارة إليه.

2- مرسوم تنفيذي رقم 91-01 مؤرخ في 19/01/1991 يحدد صلاحيات وزير الداخلية، (ج ر عدد 04 بتاريخ 23/01/1991).

3- قانون رقم 11-10 مؤرخ في 22/07/2011، سابق الإشارة إليه.

منها أن يتخذ كل الإجراءات المتعلقة بالحفاظ على الأمن والنظافة والسكينة العمومية وديمومة المرفق العمومي، عندما لا تقوم السلطات البلدية بذلك.

أما فيما يخص خطأ التقصير في حفظ النظام العام، فإنه يظهر في صورتين؛ الأولى تتمثل في الخطأ في مجال ممارسة سلطة إتخاذ القرارات التنفيذية، أي عدم مشروعية القرارات التي تتخذها السلطة المانحة لرخصة التجمعات والتجمهرات.

والثانية تتمثل في ضعف المرفق العمومي، فهناك واجب يقعان على عاتق السلطة المكلفة بالضبط، وهما السهر على تطبيق التنظيمات، واتخاذ الإجراءات الضرورية من أجل وضع حد لحالة يمكن أن تكون خطيرة على الأمن أو ضمان النظام العام.

فإذا رفضت السلطات العمومية إتخاذ الإجراءات الضرورية من أجل التحكم في النظام العام، تكون قد إرتكبت خطأ جسيما، وهنا تنتفي فرضية الخطر الذي يمكن أن يكون سببا للمسؤولية¹.

ثانيا: المسؤولية مرتبطة بفكرة نظام اللامركزية

لا تظهر أسباب تحميل البلدية المسؤولية من هذه الزاوية من خلال سلطات الضبط التي تضطلع بها هذه الأخيرة في مواجهة الدولة، بل من الإنطلاق من الطرح على أساس التوزيع السكاني " الجغرافي " .

ولا يقصد في هذا المجال دراسة اللامركزية كنظام أو أسلوب للتنظيم الإداري بل نقصد بذلك إعتبارها معيارا لتحديد المسؤولية في جهة البلدية على اعتبار أنها تتمتع باستقلالية تامة سواء من ناحية تصرفاتها أو تحمل كل الأخطاء التي يرتكبها موظفيها أو أعوانها أو حتى في تحمل مخاطر لا تكون لها أي صلة بها، فهي تتحمل كل الأعباء التي تقع على إقليمها.

1- مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر...، مرجع سابق، ص 250.

ويمكن من خلال هذا الموقف أن يتضح أن مسؤولية الدولة تكون هي الأصل بينما تصبح مسؤولية البلدية هي الاستثناء، طبقاً للتشريع الفرنسي.

ويرى الأستاذ مسعود شيهوب أنه في النظام الجزائري في ظل القانون البلدي لسنة 1967 كانت البلدية هي المسؤولة بموجب المادة 171 ولكن الدولة تتحمل معها نصف الأعباء على سبيل التضامن في دفع الخطر الإجتماعي.

وقد أصبحت المسؤولية كاملة على عاتق البلدية في ظل المادة 139 من قانون البلدية لسنة 1990، في حين هذه المسؤولية تحولت في فرنسا كلياً نحو الدولة، والواضح أن الحل الأول كان منسجماً مع إختصاصات البلدية في مجال الضبط الإداري، حيث كانت المادة 235 من قانون البلدية لسنة 1967 تجعل هذا الاختصاص مختلطاً إن لم نقل محلياً يمارسه الرئيس تحت مراقبة المجلس الشعبي وإشراف السلطة العليا.

وهكذا يتجلى الطابع المحلي لنشاط الضبط الإداري من خلال سلطة الرقابة المسندة للمجلس الشعبي على الرئيس أثناء ممارسته للمهمة وذلك دون إستبعاد سلطة الوصاية كما هو الحال في كل الشؤون المحلية.

أما في ظل القانون 90-08 فإن الضبط الإداري لم يعد من الشؤون المحلية فقد إستبدلت المادة 69-2 من قانون البلدية الجديد المجلس الشعبي البلدي بالوالي إذ أصبح رئيس المجلس الشعبي البلدي يمارس صلاحيته في هذا المجال تحت سلطة الوالي¹.

والمعروف أنه نظراً للإزدواج الوظيفي لرئيس البلدية، فإنه لا يخضع لسلطة الوالي إلا في الإختصاصات التي يمارسها بوصفه ممثلاً للدولة، أما الإختصاصات التي يمارسها بوصفه ممثلاً للبلدية فلا يخضع فيها إلى سلطة الوالي، وإنما للمجلس الشعبي البلدي دون الإخلال بصلاحيات الوصاية.

1- لحسن بن شيخ آث ملويا، مسؤولية السلطة العامة...، مرجع سابق، ص 265.

وأن المادة 69 و 75 التي حلت محل المادة 237 من قانون البلدية لسنة 1967، والتي عدت صلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي في مجال الضبط الإداري الواردة ضمن الفقرة الثانية من الفرع الثاني من القانون بعنوان " إختصاصات رئيس المجلس الشعبي البلدي في مجال تمثيل البلدية"

وأن ما يثير الانتباه هو نص المادة 74 التي تنص على أن رئيس المجلس الشعبي البلدي يعتمد لممارسة صلاحية الخاصة بالأمن على هيئة الشرطة البلدية، ويمكنه طلب تدخل قوات الشرطة التابعة للدولة أو الدرك عند الحاجة.

وهكذا تكون البلدية في القانون البلدي لسنة 1990 مسؤولة عن تعويض الأضرار الناتجة عن التجمعات والتجمهرات في الوقت الذي يشكل فيه إختصاص الحفاظ على الأمن قضية وطنية يمارسها رئيس المجلس الشعبي البلدي بوصفه ممثلا للدولة معتمدا في ذلك على جهاز محلي (الشرطة البلدية)، ولا يلجا إلى شرطة الدولة إلا على سبيل الإستثناء والمساعدة، فهل من العدل في شيء أن تتحمل الميزانية المحلية أضرار نشاط معتبر وطني، وتسخر له وسائلها، في حين تبقى ميزانية الدولة في منأى عن ذلك ولا تتحمل أي عبء¹.

وأن الحل المختلط الذي لجا إليه القانون البلدي لسنة 1967 عندما وزع أعباء التعويض مناصفة بين البلدية والدولة، يظهر أكثر تطورا من الحل الحالي، إذ يسمح بتحقيق تضامن وطني إزاء مخاطر إجتماعية غير عادية، وينسجم مع طبيعة نشاط الضبط الإداري الذي لا يمكن الجزم بأنه محلي بحت في القانون البلدي الجديد.

حيث تستعمل شرطة الدولة والشرطة البلدية في أن واحد، وفي الواقع العملي فإنه كثيرا ما تنتقل سلطات الضبط إلى الوالي خاصة في حالات التجمهرات والتجمعات، حيث يمارسها

1- لحسن بن شيخ آث ملويا، مسؤولية السلطة العامة...، مرجع سابق، ص 265.

تبعاً لتوجه وزير الداخلية، وفي الحقيقة فإن الحفاظ على النظام العام في هذه الحالات يتم بواسطة شرطة الدولة وليس شرطة البلدية التي يعتمد عليها في مجالات محدودة وبسيطة¹.

تطرق القانون رقم 89-29 المعدل والمتمم المتعلق بالإجتماعات والمظاهرات العمومية² إلى هذا النوع من المسؤولية، في المادة 13 منه، أين تناول المسؤولية المترتبة على التجمعات العامة التي تثبت مسؤولية المنظمين وأعضاء المكتب المذكور في المادة 10 من هذا القانون عند إنطلاق الإجتماع وعند إختتامه، فالشخص المتضرر يرفع دعوى ضد الدولة من أجل المطالبة بالتعويض، وما على هذه الأخيرة سوى إعمال دعوى الرجوع على هذا المكتب أو المنظم.

كما تناول في المادة 15 المسؤولية المترتبة على المظاهرات العمومية وعرفها ونص على الترخيص المسبق لإجرائها، ونص في المادة 23 على المسؤولية الجزائية للمنظمين.

غير أن التعديل الذي جاء به القانون 91-19³ في مادته 20 مكرراً نص على: "تستوجب مسؤولية المنظمين في الخسائر والأضرار التي تلحق من جراء المظاهرات، تطبيق أحكام المادة 142 من القانون 90-08" فالدولة أو البلدية بإمكانها الرجوع على المنظمين وتحميلهم المسؤولية.

وفي قانون البلدية لسنة 2011 نلاحظ أنه لم يتضمن مقتضيات بشأن مسؤولية البلدية عن فعل التجمعات والتجمهرات، حيث أراد المشرع أن يجعل تلك المسؤولية على عاتق الدولة والتي يمثلها الوالي على مستوى كل ولاية.

1- مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر...، مرجع سابق، ص 251.

2- قانون رقم 89-29، سابق الإشارة إليه.

3- قانون رقم 91-19، سابق الإشارة إليه.

المطلب الثاني:

التعويض عن الأضرار الناتجة عن التجمعات والتجمهرات

كان التشريع الجزائري يرمي بالمسؤولية عن التجمعات والتجمهرات والتعويض عنها على عاتق البلدية التي تقع على ترابها أعمال العنف، ماعدا الحالات المستثناة بالقانون 90-20 المتضمن التعويضات الناجمة عن قانون العفو الشامل¹، والقانون رقم 91-23 المتضمن مساهمة الجيش الوطني الشعبي في مهام حماية الأمن العمومي خارج الحالات الاستثنائية²، والمرسوم الرئاسي 02-125 الذي يحدد حقوق ضحايا الأحداث التي رافقت الحركة من أجل استكمال الهوية الوطنية³، والتي تتكفل الدولة بالتعويض عنها.

وإذا كان تحديد الجهة المسؤولة عن دفع التعويض ذو أهمية بالغة فإن تحديد الجهة القضائية التي يعرض أمامها النزاع يتميز كذلك بالأهمية فقد حذف المشرع الجزائري المادة 176 من قانون البلدية القديم التي كانت تنص على إختصاص الغرف الإدارية ولم يدمجها ضمن القانون الجديد، وأن هذا الحذف لم يغير من الأمر شيئاً.

ويبقى تطبيق المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بحيث تبقى المحاكم الإدارية هي المختصة بمنازعات دعاوى التعويض الناجم عن أعمال العنف الجماعي بعد توفر الشروط اللازمة لقيام هذه المسؤولية (الفرع الأول)، كما يحق لكل من الدولة أو البلدية الرجوع كل منهما على الأخرى أو على الغير لإسترجاع بعض أو كل المبالغ لمالية المحكوم بها لتعويض الضحايا (الفرع الثاني).

1- قانون رقم 90-20، سابق الإشارة إليه.

2- قانون رقم 91-23، مؤرخ في 06/12/1991 يتعلق بمساهمة الجيش الوطني الشعبي في مهام حماية الأمن العمومي خارج الحالات الإستثنائية، (ج ر عدد 63 بتاريخ 07/12/1991).

3- مرسوم رئاسي رقم 02-125 مؤرخ في 07/04/2002 يحدد حقوق ضحايا الأحداث التي رافقت الحركة من أجل إستكمال الهوية الوطنية، (ج ر عدد 25 بتاريخ 14/04/2002).

الفرع الأول:

الشروط الخاصة لقيام المسؤولية عن أعمال التجمعات والتجمهرات

بالإضافة إلى الشروط العامة لقيام المسؤولية الإدارية دون خطأ والمتمثلة في الضرر والعلاقة السببية بين الضرر ونشاط الإدارة، فإنه يجب توفر شروط خاصة لقيام المسؤولية عن أعمال التجمعات والتجمهرات حددها المشرع في المادة 139 من القانون 90-08 والمتمثلة في: الشروط المتعلقة بطبيعة ومصدر العمل الضار (أولاً)، وشروط متعلقة بمكان وقوع الضرر (ثانياً)، وشروط متعلقة بمرتكب الضرر (ثالثاً)، وشرط أخير يتعلق بمحل الضرر (رابعاً).

أولاً: الشروط المتعلقة بطبيعة ومصدر العمل الضار:

أشارت المادة 139 إلى أن يكون العمل الضار ناتجاً عن تجمهر أو تجمع وبالقوة العلنية أو العنف:

1- أن يكون الضرر ناتجاً عن تجمع أو تجمهر:

تتشرط المادة 139 أن يكون الضرر نتيجة عمل جماعي وليس عمل أشخاص تصرفوا بصفة إنفرادية¹، ونكون بصدد ذلك إذا كانت الأضرار ناتجة عن فريق خرج من التجمع الكبير الذي يؤدي إلى فعل ضار ذو طابع جماعي وليس تصرف أشخاص بشكل منعزل عن التجمع الكبير²، ذلك أن الطابع الجماعي للعمل الضار هنا هو الذي يجعلنا أمام مخاطر إجتماعية، ولا يشترط في هذه الأعمال الجماعية أي سبق إصرار كما سماها القضاء

1- رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية...، مرجع سابق، ص 84.

2- لحسن بن شيخ آث ملويا، نظام المسؤولية في القانون الإداري...، مرجع سابق، ص 123.

الفرنسي بالأعمال المتتالية التي قامت بها مجموعة أشخاص تشكل تجمعاً بمفهوم المادة 1/133 من قانون البلدية.

كما تطرق قانون العقوبات في نص المواد 97 إلى 101 إلى مدلول جريمة التجمهر فنصت المادة 97 على أنه: " يحظر ارتكاب الأفعال الآتية في الطريق العام أو في مكان عمومي:

- التجمهر المسلح.

- التجمهر غير المسلح الذي من شأنه الإخلال بالهدوء العمومي..."

وعرفت المادة 97 التجمهر المسلح بذلك التجمهر الذي يكون أحد أفراده يحمل سلاحاً ظاهراً أو عدداً من المتجمهرين يحملون أسلحة مخبأة أو أية أشياء ظاهرة أو مخبأة استعملت واستحضرت لاستعمالها كأسلحة.

هذا المفهوم الذي جاء به قانون العقوبات يمكن للقاضي الإداري الإستعانة به في تحديد مصدر الضرر هل نتيجة أعمال عنف ناتجة عن تجمهر أو لا.

ثم تطرقت المادة إلى الحالات التي يعتبر فيها التجمع مسلحاً، متى يجوز لممثلي الشرطة العمومية إستعمال القوة، وكيفية تنبيه الأشخاص المشتركين في التجمهر، ونصت المواد 98، 99، 100 على الأفعال المجرمة وعلى العقوبات المقررة لها.

وأن تدخل المشرع لتعريف حالة التجمهر أو التدليل عليها بصفة حصرية، يعني تقييد سلطة القاضي الذي هو أقرب لمطالعة الوقائع من المشرع الذي لا يستطيع تحديد وحصر كل الحالات وجمع صورها.

جَرمَت أحكام قانون العقوبات فعل التجمهر ونصت على حالات معينة ولكنها لم تحدد صورته بشكل دقيق، ولكن القانون 91-19¹ المؤرخ في 02/12/1991 المتعلق بالاجتماعات والمظاهرات العمومية المعدل للقانون 89-28 المؤرخ في 31/12/1989 حدد كل مصطلح بصورة دقيقة، حيث نصت المادة 02 منه على أن:

" الاجتماع العمومي هو تجمع مؤقت لأشخاص.... ومنظم في مكان مفتوح لعموم الناس قصد تبادل الأفكار أو الدفاع عن مصالح مشتركة... "

ونصت المادة 15 منه على أن:

" المظاهرات العمومية هي المواقب والاستعراضات أو تجمعات الأشخاص، وبصورة عامة جميع المظاهرات التي تجري على الطريق العمومي... والتي يجب أن يصرح بها... "

وأما المادة 19 من نفس القانون فقد إعتبرت أن كل مظاهرة تجري دون تصريح أو بعد منعها تعتبر تجمهرا.

والمشرع في المادة 139 من قانون البلدية رقم 90-08 ميز بين مصطلحي التجمع والتجمهر، ولقد أصاب عندما لم يحدد شكلا معيناً من التجمهرات والتجمعات التي يخضع نظامها للمسؤولية، وترك ذلك للسلطة التقديرية للقاضي.

كما نجد على مستوى الفقه معيارين لقيام التجمهر، ذهب الأول إلى إعتبار التجمع أو المسيرة تجمهرا إذا تمت بطريقة غير قانونية، وذهب الثاني إلى الأخذ بإرتباط التجمهر بفكرة النظام العام، فالمسيرة أو التجمع الذي يحدث فيه مساس بأحد أركان النظام العام (الأمن العام، السكينة العامة، الصحة العمومية) يكون تجمهرا.

1- قانون رقم 91-19، سابق الإشارة إليه.

ثم خالص الفقه إلى أن السلطة التي لها تقدير فعل ضرر التجمهر من عدمه هي السلطة القضائية، وهذا من خلال معاينة ظروف وملابسات التجمع ما إذا كان الفعل يعد تجمهرا أم لا، ويستوجب بالتالي التعويض؟

كما تظهر كلمة التجمهرات والتجمعات بصورة واضحة في الأحكام والقرارات المتخذة من قبل القضاء الفرنسي أكثر منه في القضاء الجزائري¹.

والقضاء على العموم أخذ بمعيارين للتمييز بين فعل التجمهر وغيره:

فيمثل **المعيار الأول** في طابع الشغب الجماعي (**العنف الجماعي**)، بحيث يجب أن تشكل الأحداث المسببة للضرر إضطرابا وفوضى خطيرة على النظام العام، بحيث تحمل طابع عنف جماعي ضد السلطة أو ضد القانون، أي أنها تصبح أعمال شغب.

ويتمثل **المعيار الثاني** في القصد الجنائي، فقد تخلت محكمة النقض الفرنسية عن المعيار الأول سالف الذكر بتاريخ **1951/01/02** وتبنت معيار الباعث الجنائي أو القصد الجنائي.

ولقد تحرر القضاء الإداري من قيود التشريع في هذا المجال وتوسع في مفهوم التجمهر والذي ينتج عنه بالضرورة التوسع في التعويض، فأصبحت السلطة التقديرية هي الفاصل في هذا المجال، فلم يعد القاضي يتقيد بالمفهوم الضيق لكلمة تجمهر المنصوص

1- القضاء الجزائري يستعمل مصطلح أعمال الشغب والتخريب، وهذا ما نجده في قرار مجلس قضاء الشلف، الغرفة الإدارية، قرار رقم 00296 المؤرخ في 2009/06/02، قضية: الشركة ذات المسؤولية المحدودة (ش.ف) ضد بلدية الشلف، (قرار غير منشور)، حيث يلاحظ أن القضاء الجزائري قد توسع في إعمال نظرية المسؤولية الإدارية دون خطأ لتشمل حالة أعمال الشغب والتخريب، وعليه قضى مجلس قضاء الشلف للشركة ذات المسؤولية المحدودة المسماة (ش.ف) بتعويض مقابل الخسائر اللاحقة بها، تتحمله بلدية الشلف، وذلك نتيجة عملية الشغب والتخريب وكذا إتلاف المعدات من طرف أناس لكافة تراب بلدية الشلف بتاريخ 2008/04/28.

عليها في قانون العقوبات، وإنما يكفي أن يكون هناك طابع جماعي للضرر حتى نكون أمام إمكانية التعويض.

كما لا يميز الاجتهاد القضائي في فرنسا بين أن يكون مصدر الأضرار جموع المتجمهرين أو قوات الشرطة، لأن مسؤولية الشرطة عندما تقوم بالتدخل أثناء التجمهرات والتجمعات تختلف عن نشاطها العام، فالقاعدة العامة أن المسؤولية عن نشاط الشرطة تخضع لنظام الخطأ الجسيم، إلا عندما يتعلق الأمر بإستعمال السلاح الخطير حيث تقوم المسؤولية دون خطأ.

ففي حالة التجمعات والتجمهرات فإن المسؤولية تقوم دون خطأ وتصبح نوعية السلاح - **خطير أو غير خطير** - غير مهمة لأنه من الصعب على الضحية تحديد سبب الضرر والمسؤول عنه فمصلحته تستوجب على القاضي الإداري أخذ كل ذلك بعين الاعتبار.

2- أن يكون بالقوة العنيفة أو العنف:

إن ارتكاب هذه الجنايات أو الجرح لابد أن يتم بالقوة العنيفة أو بالعنف طبقا لما جاءت به المادة **139** من قانون البلدية لسنة **1990**.

والمقصود بالقوة العنيفة في الفقه الفرنسي هو المواجهة والمقاومة، وهكذا فإن الأضرار الناجمة عن مجرد تجمهرات وتجمعات سلمية لا تخضع لنظام المسؤولية غير الخطيئة ولا تشملها المادة **139**¹، ويستفيد الضحية من نظام المسؤولية غير الخطيئة المقررة للأضرار الناتجة عن أعمال العنف الجماعي².

1- مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر...، مرجع سابق، ص 245.

2- رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية...، مرجع سابق، ص 84.

ويعتبر العنف جوهر الجنايات والجنح ويتوافر ذلك كلما وقع الفعل بغير رضا الضحية، وقد يكون العنف ماديا يتحقق باستعمال القوة الجسدية أو أية وسيلة مادية أخرى¹.

وقد تأثر المشرع الجزائري بخصوص أحكام قانون العقوبات المتعلقة بأعمال العنف في قانون العقوبات الفرنسي، الذي ظل إلى غاية صدور قانون 20 ماي 1836 يجرم الضرب والجرح فحسب، وأضاف إليهما إثر صدوره أعمال العنف والتعدي ثم جاء قانون 1981/02/02 ليحذف عبارة الجرح لكونها تقتضي إما الضرب أو أعمال العنف².

وإثر صدور قانون العقوبات الجديد لسنة 1992 تخلى المشرع الفرنسي عن كل هذه المصطلحات واستبدلها بمصطلح واحد هو أعمال العنف، في حين لازال المشرع الجزائري ينتهج التقسيم الرباعي لجرائم العنف العمدي أي الضرب، الجرح، أعمال العنف، التعدي، وهي الأفعال المنصوص والمعاقب عليها في المواد 164 إلى 276 والمادتين 442 و 442 مكرر من قانون العقوبات³.

وأعمال العنف الأخرى يُقصد بها تلك الأعمال التي تُصيب جسم الضحية دون أن يؤثر عليه أو تترك أثرا فيه، كدفع شخص إلى أن يسقط أرضا أو جلبه من شعره، والتعدي الذي يدخل ضمن أعمال العنف العمدي هي تلك الأعمال المادية التي وإن كانت لا تصيب جسم الضحية مباشرة إلا أنها تسبب له انزعاجا أو رعبا شديدا من شأن ذلك أن يؤدي إلى اضطراب في قواه الجسدية أو العقلية، ومن هذا القبيل إطلاق عيار ناري لإحداث الرعب في نفس الشخص، أو تهديد شخص بمسدس أو سكين أو بعصا⁴.

1- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، دار هومة، الجزائر، 2006، ص 96.

2 - Loi n°81-82 du 02/02/1981, renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personne, (J.O.R.F n° 0028 du 03/02/1981).

3- أحسن بوسقيعة مرجع سابق، ص 97.

4- المرجع نفسه، ص 98.

كما تُكَيَّف أعمال العنف على أنها جنائيات أو جنح لأن الجزائر من الدول التي إعتمدت في تقسيمها لجرائم على التقسيم الثلاثي، جنائيات، جنح ومخالفات، عكس الدول التي إعتمدت التقسيم الثنائي، جنح ومخالفات كالتشريع النمساوي والتشريع الإيطالي¹.

ثانيا: الشرط المتعلق بمكان وقوع الضرر

نظرا لعدم وجود نص خاص يحدد بدقة مفهوم عبارة **تراب البلدية**²، ونظرا لقلّة طرح قضايا على القضاء الجزائري في هذا الموضوع بشكل يساعد على دراسة الموضوع، يبقى أن نشير إلى مفهوم تراب البلدية كما هو جاري العمل في القضاء الفرنسي³.

فقد أعطى هذا الأخير مفهوما ضيقا لكلمة **(ترابها)** الذي قصد به الطرق والمساحات العمومية، ثم توسع مجال مسؤولية البلدية بسبب أعمال العنف الجماعي في فرنسا.

فلا بد أن تكون الوقائع قد حدثت ضمن إقليم البلدية ومن ثم فهي لا تُسأل عن الأضرار التي تقع خارج حدودها الجغرافية حتى إذا كان الضحية من سكانها.

ويمكن قيام مسؤولية البلدية عن تعويض الأضرار الحاصلة في بلدية أخرى إذا شارك سكانها في التجمع أو التجمهر الحاصل في إقليم بلدية أخرى وهذا طبقا لنص المادة **141** من القانون **90-08** لكن في حدود النسبة يحددها القاضي بنصها:

1- سيد عبد الوهاب محمد مصطفى، النظرية العامة لالتزام الدولة بتعويض المضرور، دار الفكر العربي، القاهرة، 2005، ص 368.

2- إستعمل المشرع الجزائري في المادة 139 من قانون 90-08 مصطلح تراب البلدية.

3- أنظر: المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 60996 المؤرخ في 1989/10/07، قضية: (ب.ع.ح) ضد بلدية غرداية، **المجلة القضائية للمحكمة العليا**، عدد 2، 1992، ص ص 143-147، والذي جاء فيه: " ... من المقرر قانونا أن البلدية مسؤولة عن الأضرار والإتلاف الناتجة عن الإضطرابات في أراضيها، ومن ثم فإن القضاء بما يخال هذا المبدأ يعد خرقا للقانون..."

"عندما تكون التجمهرات والتجمعات مكونة من سكان بلديات تصبح كما منهما مسؤولة عن الخسائر والأضرار الناجمة وذلك حسب النسبة التي تحددها الجهة القضائية المختصة".

وعلة ذلك أن السكان غير المقيمين بالبلدية التي حدثت فيها أعمال العنف لا يساهمون في ميزانية البلدية، وبالتالي ليس من المعقول أن تسأل هذه الأخيرة عن الخسائر الصادرة عن هؤلاء.

إن الضرر الذي يشمل أكثر من بلديتين لا يمكن إعتبره شرطا من شروط إقرار المسؤولية الإدارية، على أنه أقرب أن يكون سببا من أسباب تخفيف المسؤولية¹، ويثور الإشكال إذا تجاوزت أعمال العنف حدود الولاية.

وحسب نص المادة 141 من القانون 90-08، يختص القاضي الإداري بتوزيع الضرر حسب نسبته ودرجته على إقليم كل بلدية، وهذا النظام من الناحية الواقعية والعملية يصعب تطبيقه كما يصعب على القاضي الإداري توزيع الضرر، فهي مسألة فنية وتقنية يختص بها أهل الخبرة، وعلى القاضي الإستعانة بهم في ذلك.

ويمكن القول كذلك أن هذه المادة خرجت عن أساس المسؤولية الإدارية من أعمال العنف الجماعي المتمثل في المخاطر الاجتماعية لتحوّله إلى أساس آخر هو مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة لأن هذا المبدأ يعتمد على توزيع عبء المسؤولية.

1- مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر...، مرجع سابق، ص 251.

ثالثا: الشرط المتعلق بمرتكب الضرر

أقر مجلس الدولة الفرنسي بأن البلدية مسؤولة عن الضرر الناجم عن التجمهر والتجمع وحتى الضرر المتسبب فيه رجال الشرطة¹.

فتصدي فرق مكافحة الشغب للمتظاهرين قد ينتج عنه حدوث أضرار للأشخاص أو ممتلكاتهم في حالة خروج التجمع أو المظاهرة عن إطارها السلمي، والإدارة سواء كانت البلدية أو الدولة بإمكانها الترخيص أو منع إجراءات تجمعات أو مظاهرات حفاظا على الأمن العام.

وفي الجزائر تتم التجمعات أو التجمهرات العمومية بموجب القانون 91-19 المؤرخ في 02/12/1991 المعدل للقانون 89-28 المتضمن تنظيم الاجتماعات والمظاهرات ويعتبر الوالي هو المختص بإعطاء رخص التجمعات والمتظاهرات².

كما أن القوانين التي تحكم التجمهرات والتجمعات أعطت سلطات واسعة لأجهزة الأمن بمعناها الواسع " الشرطة والدرك " لإستعمال السلاح متى تبين لهم أنه من شأن التجمهر أن يجعل السلم العام في خطر، وذلك يكون بعد مراعاة قواعد فض المتظاهرين أي بعد إنذارهم وإعطائهم مهلة للتفرق كما يجب إبلاغهم بإطلاق النار في حالة عدم إستجابتهم لتلك القواعد.

كما نصت على ذلك المادة 97 فقرة 3 من قانون العقوبات التي قضت لممثلي القوة العمومية الذين يطالبون بتفريق التجمهر أو للعمل على تنفيذ القانون أو حكم أو أمر قضائي، إستعمال القوة إذا وقعت عليهم أعمال عنف أو إعتداء مادي أو إذا لم يمكنهم الدفاع عن الأرض التي يحتلونها أو المراكز التي وكلت إليهم مهمة حمايتها.

1- رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية...، مرجع سابق، ص 85.

2- قانون رقم 91-19، سابق الإشارة إليه.

كما يكون تفريق التجمهر بالقوة بعد أن يقوم الوالي أو رئيس الدائرة أو رئيس المجلس الشعبي البلدي أو أحد نوابه أو محافظ الشرطة أو أي ضابط آخر من رجال الضبطية القضائية ممن يحمل شارات وظيفتهم بما يأتي:

- إعلان وجود إشارة صوتية أو ضوئية من شأنها إنذار الأفراد الذين يكونون التجمهر إنذارا فعليا.
- التنبيه على المشاركين بالتفرق بواسطة الصوت.
- توجيه تنبيه ثان بنفس الطريقة إذا كان التنبيه الأول لم يؤد إلى نتيجة.

فعند إحداث أجهزة الأمن أضرارا بتدخلها ضد المتجمهرين تقوم مسؤولية الدولة أو البلدية على أساس المخاطر بعدما كانت في فرنسا تقوم على الخطأ، وذلك بعد قضية **Lecomte**¹ الشهيرة في سنة **1949**، حينما تقررّت مسؤولية الدولة عن إستعمال الشرطة لأسلحة خطيرة دون اشتراط الخطأ.

فأمام تعاضم المخاطر التي يتكبدها الخواص بمناسبة عمليات الشرطة الهادفة للحفاظ على النظام العام، قام مجلس الدولة الفرنسي بتصحيح فكرة الخطأ الجسيم متبنيا فكرة المخاطر الإستثنائية وأنه عندما يكون الضرر متجاوزا للأعباء العامة وناتجا عن إستعمال الشرطة للأسلحة وآلات تشكل مخاطر إستثنائية على الأشخاص والأموال، فإن مسؤولية الدولة أو البلدية يمكن أن تقوم حتى في غياب الخطأ.

وهذا الإجتهد الفرنسي له إمتداد في الإجتهد القضائي الجزائري حيث أخذ به المجلس الأعلى في قرار الغرفة الإدارية بتاريخ **1976/02/16**، جاء في حيثياته:

1 - C.E, Ass, 24/06/1949, Consorts Lecomte, Op.Cit, pp 383-398.

"...حيث أنه إذا كانت مسؤولية مصالح الأمن لا يمكن أن تقام إلا على أساس الخطأ الجسيم، فإن مسؤولية الدولة قائمة دون وجود أي خطأ عندما تستعمل مصالح الأمن أسلحة نارية قد تشكل مخاطر خاصة بالنسبة للأشخاص والأموال تتجاوز الأضرار الناجمة عنها الحدود العادية التي يمكن تحملها..."¹.

فموقف القضاء الجزائري تطابق مع القضاء الفرنسي ولا يبدو الفرق الوحيد إلا في تحدث المحكمة العليا عن المخاطر الخاصة في الوقت الذي يتحدث مجلس الدولة الفرنسي عن المخاطر الإستثنائية².

رابعاً: الشرط المتعلق بمحل الضرر

يستوي أن تصيب الأضرار الأشخاص أو الأموال، ويستوي أن تكون هذه الأموال عامة أو خاصة طالما أن المادة 139 من القانون 90-08 إكتفت بإستعمال مصطلح (الأموال) دون تحديد، عكس المشرع الفرنسي الذي نص على النوعين معا لأن الهدف من المسؤولية ليس حماية المال العام وإنما حماية الأفراد من الأخطار الإجتماعية.

وبالرجوع إلى مسؤولية الدولة المقررة بموجب القانون رقم 90-20 والمرسوم الرئاسي رقم 02-125 فإنها تختص فقط بالتعويض عن الأضرار الجسمانية للأشخاص دون الأضرار المادية للممتلكات والأموال وهذا إستثناء على الإطار العام الذي يقضي بالمسؤولية عن الأضرار التي تصيب الأشخاص والأموال.

كذلك فإن غموض الضرر في هذه المادة يطرح إشكال التعويض عن الضرر المعنوي، فكلمة (أي ضرر) كما هو الشأن في المادة 124 من القانون المدني يقصد بها الأضرار المادية والمعنوية.

1- المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، دون ذكر رقم القرار المؤرخ في 16/02/1976، قضية: وزارة الداخلية ضد السيدة (ل.م)، (قرار غير منشور).

2- مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر...، مرجع سابق، ص 106.

وأمام غموض عبارة الضرر في نص المادة 139 فعلى القضاء التدخل للفصل في هذا الغموض لأن الأضرار المعنوية تترك أثرا سلبيا بالغاً لدى الأشخاص المصابين عكس الأضرار المادية التي غالباً ما تُنسى بمجرد قبض التعويض عنها.

فكان على المشرع السير على نهج المادة 124 من القانون المدني وإدماج (صراحة) الضرر المعنوي المصاحب للضرر المادي والجسماني.

والملاحظة التي تجدر الإشارة إليها بخصوص المسؤولية عن أعمال العنف الجماعي هي أن المسؤولية الموضوعية تبلغ قمتها في المسؤولية عن المخاطر الإجتماعية، حيث نلاحظ تحرراً كبيراً في إقامت هذه المسؤولية، ليس فقط بعيداً عن الخطأ، ولكن أيضاً لأن أسباب الإعفاء التقليدية في المسؤولية غير الخطئية وهي خطأ الضحية والقوة القاهرة والتي لم تعد تجدي نفعاً للتوصل من المسؤولية.

فلم يعد القضاء الحديث خاصة في فرنسا يعتد بخطأ الضحية المتمثل في مشاركتها في الأحداث كسبب للإعفاء من المسؤولية، وكذلك الأمر بالنسبة للقوة القاهرة التي يصعب القول بأنها سبب للإعفاء لأن الأحداث الجماعية هي في حد ذاتها قوة القاهرة بالنسبة للبلديات¹.

1- الإعفاء من المسؤولية من أعمال العنف: نصت المادة 139 فقرة 2 من القانون 90-08 حالات إعفاء البلدية من المسؤولية وهي:

أ - حالات الأضرار الناتجة عن أعمال العنف العسكري: حيث نصت المادة 139 فقرة 02 على أن البلدية ليست مسؤولة عن الإلتلاف والأضرار الناتجة عن الحرب، كما نصت المادة 8/121 من قانون التأمينات الجزائري على أن المؤمن لا يرد الخسائر والأضرار الناتجة عن حرب خارجية أو حرب أهلية أو ناتجة عن أعمال عنف أو حركات شعبية ماعدا في حالة إلتفاق مخالف.

ب- حالة مساهمة المتضرر في حدوث الضرر: يجب التفرقة بين المشارك في تجمهر أو تجمع والمساهم في إحداث الضرر أو الخسائر فقد يشارك شخص في تجمهر لكن دون المساهمة في إحداث الضرر خاصة وأن نص المادة 139 جاءت صياغتها واضحة "... عندما يساهم المتضررون في إحداثها"، وتبعاً لذلك فإذا شارك شخص في تجمهر أو تجمع ولم يساهم في إحداث الضرر فإنه من حقه التعويض إذا أصابه ضرر من جراء ذلك، كما أنه ليس من اللزوم التمييز إذا =

الفرع الثاني:

دعوى الرجوع

تتميز دعوى الرجوع الإدارية بطابعها الخاص لخصوصية دعوى التعويض عن أعمال العنف الجماعي، فقد أقر قانون البلدية دعوى الرجوع لمصلحة الجهة التي قامت بدفع التعويض.

فإذا حكم على البلدية بدفع التعويض جاز لها أن ترجع على الدولة لإسترداد ما دفعته إذا ما أثبتت عدم مسؤوليتها أو قيامها بمهامها على أكمل وجه، أو لم تكن تملك شرطة بلدية.

ونفس الأمر إذا حكم على الدولة بدفع التعويض على أضرار كان من المفروض أن تتحملها البلدية لتقصيرها في قيامها بحفظ النظام والأمن العموميين.

فالدولة المُصَرَّح بمسؤوليتها لا تملك إلا الرجوع على البلدية المقصرة في أداء واجباتها، وبذلك تملك دعوى الرجوع صورة واحدة حسب التشريع الجزائري ولدعوى الرجوع عموما ثلاث صور؛ صورة رجوع الدولة على البلدية (أولا)، وصورة رجوع البلدية على الدولة (ثانيا)، وصورة رجوع الدولة أو البلدية على الغير (ثالثا).

=كان الضحايا أجانب عن التجمهر أم لا، بل التمييز يكون على أساس مدى مساهمتهم في إحداث الضرر من عدمه، هذا ما ذهب إليه مجلس الدولة الجزائري عندما جسد فكرة عدم التمييز بين الضحية والمشارك في قراره الصادر بتاريخ 26 جويلية 1999 في قضية بلدية حاسي بحبح ضد (ج.ع) ومن معه، بعد أن قضت الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجلفة بالتعويض من البلدية للضحية على أساس المادة 139، واستأنفت البلدية هذا القرار أمام مجلس الدولة الذي أيد القرار رافضا ما دفعت به البلدية كون الضحية ما كان ليصاب لولا مشاركته في التظاهرة غير المرخص بها وأنه مشارك فيها ويتحمل والده مسؤولية ذلك، مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، قرار رقم 329 المؤرخ في 1999/07/26، قضية: بلدية حاسي بحبح ضد (ج.ع) ومن معه، (قرار غير منشور).

أولاً: صورة دعوى رجوع الدولة على البلدية

تعتبر دعوى الرجوع التوزيع النهائي لقيمة التعويض بين الجهات التي دفعت التعويض والجهة المسؤولة عن الضرر أو بين الجهات المسؤولة عن الضرر فيما بينها، وظهرت طريقة الرجوع بعد أن تم العدول عن طريقة الحلول التي طبقها مجلس الدولة الفرنسي¹ في حكمه المؤرخ في 1951/07/28 وذلك في قضية **Laruelle et Delville**².

وتعتبر هذه الطريقة كوسيلة وضعها قانون البلدية 90-08 في المادة 142 لتوزيع العبء النهائي بين البلدية والدولة من جهة والمتسببين في أعمال العنف من جهة أخرى.

تعتبر صورة رجوع الدولة على البلدية الأكثر إستعمالاً في فرنسا، لأن الدولة هي المسؤولة عن أضرار أعمال العنف الجماعي بنص المادة 3/2216 من القانون العام للجماعات الإقليمية³.

رغم أن الدعوى لم تجد طريقها في التجسيد إلا مع التعديل الذي جاءت به المادة 92 من قانون 1983، بحيث كانت المسؤولية مؤسسة على البلدية، قبل أن تتحول كاملة إلى الدولة.

وقد جسد مجلس الدولة الفرنسي هذه الصورة في عدة مناسبات عكس مجلس الدولة الجزائري الذي نجد ندرة في قراراته المتعلقة بهذه الصورة لعدم ممارسة هذا النوع من الدعاوى أصلاً على مستوى الغرف الإدارية أو مجلس الدولة كدرجة أولى بالنسبة للجهات المركزية الممثلة للدولة وهي وزارة المالية ووزارة الداخلية.

ف نجد أن مجلس الدولة أقر بمسؤولية وزارة الداخلية في قضية وزير الداخلية والجماعات المحلية ضد ورثة (خ.أ) وأكد على مبدأ هو:

1- محمد سليمان الطماوي، القضاء الإداري (قضاء الإلغاء)، الكتاب 02، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996، ص 199.
2 - C.E, 28/07/1951, Laruelle et Delville, www.conseil-etat.fr.
3- Loi n° 96-142 du 21/02/1996, Op.Cit.

" أن الإصابة جاءت بصفة غير عمدية صادرة عن سلاح شرطي أثناء قيامه بمهامه (المتتمثلة في مقاومة التجمهر والتجمعات) مما يترتب عليه قيام المسؤولية المدنية للدولة"¹.

وعليه فإن الدولة ممثلة في شخص وزير الداخلية هي المسؤولة مدنيا على دفع التعويضات المستحقة.

هنا ويمكن للدولة ممارسة دعوى الرجوع ضد البلدية التي قامت على ترابها أعمال التجمهر بعد إثبات تقصيرها في القيام بمهامها المنوطة بها في حفظ النظام العام.

ثانيا: صورة دعوى رجوع البلدية على الدولة

لا تغني مسؤولية البلدية عن مسؤولية الدولة، وما تصرفه الدولة من أعباء مالية للمتضررين يعتبر في واقع الأمر تخفيفا على ميزانية البلدية، فخزينة البلدية أضعف من خزينة الدولة، وذلك أهم سبب جعل المشرع الفرنسي يقر بمسؤولية الدولة لوحدها دون البلدية عن أعمال العنف الجماعي.

وبذلك لا تمارس الدولة دعوى الرجوع على البلدية في الجزائر رغم أنها كانت الجهة الوحيدة المسؤولة عن أعمال العنف الجماعي، فمسؤولية الدولة أقرها مجلس الدولة الجزائري خارج الحالات الإستثنائية التي أقر فيها المشرع مسؤولية الدولة.

ومن ذلك كله لا يمكن للبلدية ممارسة دعوى الرجوع لتحملها المسؤولية، كما أن الدولة قامت بدفع تعويضات لضحايا أعمال العنف الجماعي المحددة زمنيا ومكانيا بقانون العفو الشامل 90-19 وكذلك لمن أصابهم الضرر من جراء تدخل قوات الجيش في حفظ النظام

1- مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قرار رقم 019747 المؤرخ في 29/11/2005، قضية: وزير الدولة، وزير الداخلية والجماعات المحلية ضد (خ.أ)، مجلة مجلس الدولة، عدد 7، 2005، ص ص 118-119، ص 118.

العام، فلبلدية ممارسة دعوى الرجوع على الدولة في هذه الحالات لعدم قيام مسؤوليتها عن أعمال العنف الجماعي.

ثالثا: صورة رجوع الدولة أو البلدية على المتسببين أو المشتركين في أعمال العنف الجماعي

نصت المادة 142 من قانون البلدية لسنة 1990 على هذه الصورة التي لم نجد لها تطبيقا قضائيا بسبب عدم ممارستها من قبل البلديات، وقد أقرها المشرع للبلديات التي تكون كمرفق عمومي ضحية أعمال عنف جماعي بخسائر مالية معتبرة وإصابة هيكلها الإجتماعية والإقتصادية التي تشرف على تسييرها.

وعُزوف ممارسة البلديات لمثل هذه الدعاوى له ما يبرره خاصة من الناحية السياسية والإجتماعية، مكتفية بالدعاوى الجزائية ضد المتسببين أمام القضاء الجزائي، رغم أن ميزانية البلديات عاجزة على تحمل لوحدها مثل هذه الخسائر التي تكون أحيانا ضخمة تصل إلى درجة شل حركة ونشاط البلديات تماما في بعض الأحيان لولا تدخل دعم السلطات المركزية.

أما رُجوع الدولة على المتسببين أو المشتركين في أعمال العنف الجماعي تبقى محل تساؤل لم نجد له إجابة كون المشرع أبقى نص المادة 142 كاملة ومطابقة لنص المادة 175 من القانون البلدي لسنة 1967.

إن حق الرجوع المنصوص عليه في المادة 175 من القانون البلدي لسنة 1967 أو المادة 142 من قانون البلدية لسنة 1990: "للدولة أو البلديات المصرح بمسؤوليتها حق الرجوع على المتسببين أو المشتركين في إحداث الضرر" يختلف عن حق الرجوع الذي جاء به القانون الفرنسي الذي كان يأخذ بطريقة الضمان التي تقتضي بأن القاضي الإداري هو الذي يحدد مسؤولية الإدارة على أساس الضمان الكلي أو الجزئي لما تقضي به المحكمة المختصة من تعويض.

الفصل الثاني

الفصل الثاني:

تأثير التدخل التشريعي على إختصاصات القاضي الإداري في دعوى

المسؤولية دون خطأ

تقوم مسؤولية الدولة دون خطأ إما على أساس المخاطر أو على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة أو نظرية التضامن الإجتماعي، ولكل أساس حالات متعددة تُطبق فيها نظرية المسؤولية دون خطأ، تختلف فيها شروط و أسباب قيامها حسب إختلاف كل حالة.

ولا تكتمل أهمية إقامة المسؤولية سواء على أساس الخطأ أو دونه إلا بالمطالبة القضائية بتعويضٍ يجبر الضرر اللاحق بالشخص، وهو الأثر الذي يسعى الشخص المتضرر إلى الوصول إليه.

كما أن هذه المسؤولية كغيرها لا تقوم إلا بتوافر شروط معينة، تتمثل في الشروط المتعلقة بالتعويض واستحقاقه، وكذا تحديد الجهة المسؤولة عن دفع التعويض وشروط أخرى خاصة بتحديد الجهة القضائية المختصة بالفصل في دعوى التعويض، فلا تُقبل دعوى المسؤولية ولا يُقدر التعويض إلا بعد توافر كل هذه الشروط (المبحث الأول).

تُعتبر دعوى التعويض من دعاوى القضاء الكامل، لأن سلطات القاضي فيها واسعة وكاملة، وغير محددة مقارنة بالسلطات التي يتمتع بها القاضي الإداري في دعوى الإلغاء أو دعوى التفسير أو دعوى فحص المشروعية التي تنقلص فيها السلطة التقديرية للقاضي.

إلا أنه وفي مجال المسؤولية الإدارية دون خطأ نلاحظ تقلص سلطات القاضي الإداري في إقرار هذا النوع من المسؤولية بسبب التدخل المتزايد للمشرع في إقرارها وتقدير التعويض عنها (المبحث الثاني).

المبحث الأول:

سلطات القاضي الإداري في مراقبة سير دعوى المسؤولية الإدارية دون خطأ

يُشترط لقبول الدعاوى القضائية مجموعة من الشروط، وبإعدامها تقضي المحكمة بعدم قبولها شكلاً، وشروط قبول دعوى التعويض أمام القضاء الإداري هي نفسها الشروط اللازمة أمام القضاء العادي وإن تميزت عنها في بعض النقاط، وتتمثل طبقاً لنص المادة 13 و64 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹ في الصفة² والمصلحة³ والأهلية⁴ التي أصبحت شرطاً إجرائياً في الدعوى.

يُعتبر التعويض جزاء المسؤولية الإدارية، أي الحكم والأثر الذي يترتب عنها، وهو إلزام المسؤول بتعويض المضرور لجبر الضرر الذي أصابه، وبذلك فإن الحق في

1- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25/02/2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، (ج.ر. عدد 21 بتاريخ 23/04/2008).

2- أنظر: يوسف دلاندة، الوجيز في شرح الأحكام القانونية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار هوم، الجزائر، 2009، ص 21 وما يليها.

3- أنظر: الغوثي بن ملح، القانون القضائي الجزائري، الطبعة الثانية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2000، ص 232 وما يليها.

- عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الثاني (نظرية الدعوى الإدارية)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004، ص 410 وما يليها.

4- أنظر: رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية (شروط قبول الدعوى الإدارية)، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 242 وما يليها.

التعويض لا ينشأ من الحكم الصادر في دعوى المسؤولية وإنما من الفعل الضار، فيترتب في ذمة المسؤول إلتزاما بالتعويض من وقت تحقق أركان المسؤولية، والحكم ليس إلا مقررا لهذا الحق لا منشأ له (المطلب الأول).

وعلى المتضرر من نشاط الإدارة، أن يرفع دعواه أمام الجهات القضائية المختصة وفقا للإجراءات المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وذلك بعد التوجيه السليم للدعوى وتحديد الجهة الإدارية المسؤولة عن دفع التعويض (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

مراقبة مدى توافر أركان المسؤولية دون خطأ

لا يمكن الإعراف بالحق في التعويض للأضرار الناتجة عن أعمال وتصرفات الإدارة إلا إذا إجتمعت شروط قيام المسؤولية، فمن الضروري أن يوجد ضرر، وأن يكون هذا الضرر النتيجة المباشرة لعمل الإدارة الضار.

يُعتبر التعويض النتيجة النهائية التي يبتغيها المتضرر من عمل الإدارة من خلال مقاضاتها عن طريق رفع دعوى التعويض، ويُسهّل نظام المسؤولية دون خطأ المطالبة بهذا الحق.

فمن غير اللازم إثبات ركن الخطأ الذي غالبا ما يصعب إثباته لإقامة مسؤولية الدولة دون خطأ¹، وإنما يستوجب على المتضرر من عمل الإدارة المشروع من أجل الحصول على التعويض جبرا للضرر أن يثبت ويقدم الدليل عن الضرر الذي لحق به فقط (الفرع الأول).

1- KARADJI Mustafa, CHAIB Soraya, "Le juge et la responsabilité", Revue du Conseil d'Etat, n° 9, Alger, 2009, pp 9-20, p 15.

كما يُشترط لاكتمال عناصر المسؤولية الإدارية ضرورة التحقق من قيام علاقة سببية بين الضرر وخطأ الإدارة، بأن يكون هذا الخطأ هو السبب الرئيسي للضرر الذي ينبغي التعويض عنه أو قيام هذه العلاقة بين نشاط الإدارة و الضرر الذي أصاب المضرور، بأن يكون الفعل الصادر من جهة الإدارة هو السبب في إحداث الضرر (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

الضرر

يُعتبر الضرر ركنا أساسيا للمسؤولية الإدارية دون خطأ وشرطا ضروريا لقيامها، ويُعرّف بأنه كل ما يصيب الشخص نتيجة المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة له.

وإذا كان الضرر عنصر أساسي ولازم للتعويض، فهذا لا يعني أن التعويض يتقرر عند حدوث أي ضرر مهما كان وصفه، بل هناك شروط معينة وخاصة في المسؤولية الإدارية دون خطأ يجب توافرها في الضرر الموجب للحكم بالتعويض (أولا)، والذي بدوره ينقسم إلى عدة أنواع (ثانيا)، نبينها كما يلي :

أولا: الشروط الخاصة بالضرر المستوجب للتعويض

يُشترط في الضرر المستوجب للتعويض شروطا عامة وشروطا خاصة، فيشترط في الضرر الناتج عن أحد نشاطات الأشخاص الإدارية¹ ثلاث شروط أيا كان نظام المسؤولية، سواء كان قائما على أساس الخطأ أو دونه، وهي أن يكون مباشرا وشخصيا وأن يكون محققا وأن يكون قابلا للتقويم نقدا ، أبا بالنسبة للشروط الخاصة فنوجزها فيما يلي:

1- تصنف الأعمال الصادرة عن الإدارة إلى قسمين:

أ- الأعمال المادية: وهي التصرفات والنشاطات التي تقوم بها الإدارة إما بصفة إرادية تنفيذا لعمل تشريعي أم عمل إداري (قرار أو عقد إداري)، أو تلك الأعمال التي تصدر عنها بصفة غير إرادية.

ب- الأعمال القانونية: وهي الأعمال التي تتجه وتصح فيها الإدارة عن إرادتها ونيتها في ترتيب أثر قانوني، سواء بإنشاء مركز قانوني جديد أو تعديل مركز قانوني قائم أو إلغاء مركز قانوني قائم.

1-الشروط الخاصة المتعلقة بالضرر:

تختلف الأضرار التي تقوم عليها المسؤولية الإدارية دون خطأ عن غيرها، فلا بد في الضرر لكي يكون قابلاً للتعويض عنه، أن تتوفر فيه شروطاً خاصة:

أ - أن يكون الضرر خاصاً:

يُشترط في الضرر في حالات المسؤولية دون خطأ أن يكون خاصاً، و الضرر الخاص هو الذي يتعلق بشخص معين أو عدد محدود من الأشخاص، أما إذا أصاب الضرر عدد غير محدود من الأشخاص فإنه يكون ضرراً عاماً يتحملة الجميع¹، وفي مجال المسؤولية على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، يكون الضرر خاصاً، إذا كان الإجراء الذي تسبب في الإخلال بهذا المبدأ فردياً فأحدث ضرراً لشخص واحد فقط أو لأشخاص محددين، أما إذا كان الإجراء عاماً، فإنه يمكن أن يحدث ضرراً خاصاً رغم عموميته إذا لم يكن يطبق إلا على عدد محدود من الأفراد².

وكتب الأستاذ أحمد محيو:

"أن الطبيعة الخاصة للضرر تكمن في إصابته فرد واحد أو عدد محدود من الأفراد، فإذا كان للضرر مداً واسعاً، فإنه يشكل عبئاً عاماً يتحملة الجميع ومانعاً للتعويض"³.

طبَّقَ مجلس الدولة الفرنسي شرط خصوصية الضرر بالنسبة للضرر الذي يصيب الملاك الذين تقع عقاراتهم في دائرة ألف متر حول إحدى منشآت الطاقة النووية، ويتمثل الضرر في فقدان العقار لقيمته السوقية⁴، وأكد في العديد من الأحيان إنعدام الضرر في حالة عدم وجود خصوصية فيه⁵، وبالتالي رفض التعويض عنه، ومن بين هذه الحالات،

1- سعيد السيد علي، مرجع سابق، ص 325.

2- محمد ماهر أبو العينين، التعويض عن أعمال السلطات العامة، الكتاب الثالث، لجنة الشريعة الإسلامية بنقابة المحامين، القاهرة، 2007، ص 721.

3- أحمد محيو، مرجع سابق، ص 244.

4 - C.E, 05/04/1991, Epux Docquet-Chassaing, **R.D.P**, n°2, 1991, P 1444.

5 - DARDALHON Laurence, " Absence d'indemnisation des inconvénients normaux du voisinage", **A.J.D.A**, n° 4, 2003, pp 187-190, p 187.

عدم توفر شرط خصوصية الجوار في الضرر الناشئ لمالك عقار بسبب إقامة ممر بالقرب من عقاره، وكذلك الضرر الناشئ لمالك عقار بسبب إقامة ممر بالقرب من العقار¹.

لا يتطلب مجلس الدولة الفرنسي علاقة بين شرط خصوصية الضرر وعدد المتضررين، حيث إعتبر الضرر الذي أصاب عددا كبيرا من الشركات ضررا خاصا بالنظر إلى ذاتية نشاطها²، ويرر القضاء الإداري قبول التعويض عن هذا الضرر بالإستناد إلى مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة وهذا ما حدث في قضية لافلوريت وكويتاس³.

ب- أن يكون الضرر غير عادي:

يُشترط في الضرر المحقق للمسؤولية دون خطأ أن يكون غير عاديا، و هذا أمر منطقي، فلكي نكون أمام ضرر غير عادي يجب أن يكون طالب التعويض قد تحمل قدرا من المخاطر في غير صالحه أكثر من تلك التي تعرضها الحياة العامة في المجتمع⁴، غير أن الارتباط بين الصفة غير العادية وصفة الجسامة ليس حتميا دائما، فقد يكون الضرر جسيما، لكنه ليس غير عادي إذا لم يتجاوز الحد الأدنى للمضار التي يتحملها كل مواطن في المجتمع⁵، والصفة غير العادية للضرر هي شرط من طبيعة كمية، أي أن يبلغ حدا من الجسامة أو القوة أو الأهمية.

وبناءً على ذلك، قضى مجلس الدولة الفرنسي بأن إنشاء ممر للمشاة بالقرب من ملكية المدعي، لم يحدث له ضررا غير عادي، إذ لم يحدث إنخفاضا في القيمة السوقية للعقار،

1 -C.A.A, Bordeaux, 22/10/2002, M.Fabre, **A.J.D.A**, n° 4, 2003, pp 187-188.

2 -C.E, 27/07/1984, Ministre de l'intérieur et de la décentralisation c/Lebeaud, **Recueil des décisions du conseil d'Etat**, **Rec Lebon**, Paris, 1986, P 30.

3- رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية...، مرجع سابق، ص 244.

4- محمد محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري، الكتاب 3،(مسؤولية السلطة العامة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص 425.

5- سعيد السيد علي، مرجع سابق، ص 327.

كما أن المضايقات الصوتية الناشئة عن إرتياد المشاة للممر لا تتجاوز المألوف لأن الممر ليس طريقا عاما مفتوحا لمرور المركبات¹.

وقد يشترط القضاء أحيانا أن يكون الضرر جسما فقط، أو أن يكون جسما بدرجة إستثنائية، كما هو الحال في مجال المسؤولية عن المخاطر الطبية، و معنى ذلك أنه يجب أن يكون حجم الأضرار التي يتحملها المريض أكبر من التي يتحملها المضرور في الحالات الأخرى في المسؤولية دون خطأ².

2- الشروط الخاصة المتعلقة بمركز المضرور:

لا يكفي توافر الشروط السابق ذكرها، المتمثلة في أن يكون الضرر مباشرا ومحققا و يمكن تقويمه و أن يكون خاصا و غير عادي بالنسبة للمسؤولية دون خطأ، بل لابد من توافر شروط أخرى تتعلق بالشخص المضرور، وهي أن يكون الضرر قد مس مركزا مستقرا و غير عارض له، و أن لا يكون ناشئا عن مركز قبل المضرور به عن علم.

أ- أن يكون الضرر قد أخل بمركز مشروع للمضرور:

يشترط في الضرر أن يكون قد أخل بمركز للمضرور يحميه القانون، ونعني بذلك، الإعتداء على حق مشروع أو مصلحة مشروعة، فإذا كان الضرر قد أصابه في مركز غير مشروع فإن القضاء يرفض التعويض³.

ومثال ذلك رفض القضاء الفرنسي التعويض للمضرور رغم ثبوت الضرر على أساس مخالفة مركز المضرور للقانون، حالة طلب شركة أدوية موافقة من الوزارة المختصة لإنتاج دواء لم تُجرِ بصدده أي أبحاث أو تجارب، وثبت أنه خطر بشكل مأساوي، فلا يكون لها

1- محمد ماهر أبو العينين، التعويض عن أعمال السلطة العامة، الكتاب الثالث...، مرجع سابق، ص 723.
2 - MAUGUE Christine, TOUVET Laurent, "Chronique générale de jurisprudence administrative française", Numéro spécial Mai, A.J.D.A., 1993, pp 352-356, p352.

3- سعيد السيد علي، مرجع سابق، ص 328.

الحق في التعويض رغم الأخطاء التي إرتكبتها الجهات الإدارية المختصة بالإشراف والرقابة، حتى ولو كانت الأخطاء جسمية¹.

ب- أن يكون الضرر قد أخل بمركز مستقر وغير عارض للمضرور:

يجب أن يكون الضرر قد مس مركزا مستقرا وغير عارض للمضرور، ويكون مركز المضرور عارضا، إذا كان مستفيدا من إنتفاع خاص للمال العام أو كان مستفيدا من تسامح إداري²، ومن أحكام مجلس الدولة الفرنسي التي إعتبر المضرور مستفيدا من تسامح إداري، حكمه الصادر في 1988/07/01، والذي قضي بأنه:

"...إذا قامت الإدارة بالتصريح لإحدى الموظفات بأن تمارس عملا إضافيا إلى جانب عملها الأصلي بصفة إستثنائية فإنه يجوز للإدارة أن تعود عن هذا القرار دون أحقية الموظفة في التعويض..."³.

ت- ألا يكون الضرر متوقعا وقبل المضرور تحمل مخاطره :

يَسْتَبْعِد القضاء التعويض عن الأضرار المتوقعة التي يقبل الشخص مخاطر التعرض عنها، وهو على علم بها، ويُعبر مجلس الدولة الفرنسي عن ذلك بـ:

" أن الضرر الناشئ عن مركز قبل المضرور به عن علم، لا يخوله حقا في التعويض"⁴.

من تطبيقات القضاء الفرنسي، ما قضي به مجلس الدولة الفرنسي من أن الشركة التي تبرم عقدا لتصدير السلاح لإحدى الدول، ثم يتبين إستحالة تنفيذ هذا العقد لعدم حصولها مسبقا على التصريح الإداري اللازم ليس لها أن تطالب بالتعويض، لأنه لا يمكنها أن تجهل

1- C.E, Ass 28/06/1968, STE Mutuelle d'assurances contre les accidents en pharmacie et autre, **R.D.P**, 1969, p 312,

2- محمد محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 434.

3 -C.E, 01/07/1988, M^{elle} MEDERE, **A.J.D.A**, n°1, 1989, P 49 .

4- محمد محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص 434.

المخاطر التي يتضمنها إبرام العقد¹، أما إذا لم يكن المضرور عالما بالمخاطر التي تعرض لها، ولم يتوفر له حد أدنى من التوقع بهذه المخاطر، فإنه يستحق تعويضا في هذه الحالة.

ثانيا: أنواع الضرر المستوجب التعويض

ينقسم الضرر الموجب للتعويض في المسؤولية الإدارية بصفة خاصة والمسؤولية المدنية بصفة عامة، إلى ضرر مادي يقتضي المساس بمصلحة أو حق مالي للشخص المضرور، وضرر أدبي أو معنوي وهو الذي يمس مصلحة غير مالية للشخص.

1- الضرر المادي :

يكون الضرر موجبا للتعويض في كل حالة يكون فيها الإعتداء على حق مشروع للمضرور أو مصلحة مادية خاصة به، ويكون الإعتداء على الحق المشروع في حالة مساس الإدارة بحق كفله له الدستور والقانون، كحق الملكية مثلا بالاستيلاء غير المشروع عليها²، كما يقع الضرر المادي في حالة الإعتداء على المضرور في جسمه، فيؤثر على قدرته في العمل، أو يقعه فراشا فيفقد بذلك القدرة على و الكسب أو التقليل منه³.

وكان مجلس الدولة الفرنسي في بداية الأمر يتشدد في ضرورة أن يصيب الضرر حقا قانونيا وليس مجرد مصلحة، وعلى ذلك كان لا يحكم بالتعويض لوفاة شخص إلا للأشخاص الذين لهم حق النفقة، غير أن المجلس تطور في قضائه وأصبح يكتفي بالحكم بالتعويض بتوافر مصلحة مشروعة⁴.

أخذ القضاء الإداري الجزائري بالتعويض عن الضرر المادي الواقع على المال، في قرار الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى بتاريخ 1988/01/02 في قضية وزير المالية ضد

1- نقلا عن: سعيد السيد علي، مرجع سابق، ص 331.

2- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى التعويض الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2010، ص 133.

3- جابر جاد نصار، البسيط في مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية (قضاء التعويض)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012، ص 227.

4- جابر جاد نصار، المرجع السابق، ص 227.

(م.ع)¹، بخصوص إيداع السيد المدعو (م.ع) لدى مصلحة الضمان بالجزائر لكمية من الذهب قدرها 198 غراما قصد دمغه وقبض حقوق الضمان و أن تلك الكمية إختفت من محلات الإدارة إثر تعرضها السرقة الحاصلة بالكسر بتاريخ 1979/09/30، وبذلك يكون (م.ع) قد أصيب بضرر مادي نتيجة فقدانه لماله المتمثل في الذهب.

أما بخصوص **الضرر الجسماني**، نشير إلى قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 2003/06/03 في قضية مدير القطاع الصحي لبولوجين ضد (ع.ل)²، و هذا بخصوص العملية الجراحية التي أجرتها المسماة (ع.م) بمستشفى بولوجين على مستوى ساقها اليسرى لإستئصال عرق "الدوالي" وبسبب الخطأ الطبي إستأصل عرق " الفيمورال " عوضا من العرق المقصود مما سبب لها ضررا جسمانيا يتمثل في عجز حاد في العضو السفلي مما أدى إلى إجراء عملية جراحية أخرى.

2- الضرر المعنوي

هو ذلك الضرر الذي يمس المضرور في مشاعره وأحاسيسه أو عاطفته ومعتقداته أو شرفه وكرامته، ولا يتصل بقيمته المالية³، وقد قسمه العلامة **عبد الرزاق السنهوري** إلى أربعة أقسام: ضرر أدبي يصيب الجسم، كالجروح و ما تسببه من الألم وتشويه، وضرر أدبي يصيب العرض والشرف والإعتبار، وضرر أدبي يصيب الشعور والحنان، وضرر أدبي يصيب الشخص من مجرد الإعتداء على حق ثابت له ولو لم يُرتَّب ضررا ماديا⁴.

1- المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 55531 المؤرخ في 1988/01/02، قضية: وزير المالية ضد (م.ع)، **المجلة القضائية للمحكمة العليا**، عدد 4، 1993، ص ص 173-176.

2- مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قرار رقم 348 المؤرخ في 2003/06/03، قضية: مدير القطاع الصحي لبولوجين ضد (ع.ل)، (قرار غير منشور).

3- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 134.

4- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول (نظرية الإلتزام)، منشأ المعارف، الإسكندرية، 2003، ص 764.

لكن يرى الدكتور **عبد المنعم خليفة** أنه لا يمكن إخضاع صور الضرر الأدبي للحصر بل يجب أن تكون في إطار عام و شامل، يتمثل في كل ما يصيب الحالة النفسية للفرد من أضرار أوجدها تصرف الإدارة¹.

يجب و قبل كل شيء توضيح مسألة إقتران الضرر المعنوي بضرر مادي، ففي هذه الحالة حكم مجلس الدولة الفرنسي بالتعويض بمبلغ موحد يشتمل كل الضررين وذلك ما جاء في حكمه في قضية **DELPECH** بتاريخ **3 جانفي 1911**²، إذ حكم بالتعويض لمدرس رفضت الإدارة تسليمه مفاتيح السكن الخاص به لمدة خمسة أشهر مما سبب له ضررا ماديا أصابه في أثاثه و متاعه، وضررا معنويا نتيجة إسكانه في سكن غير لائق.

أما بالنسبة للتعويض عن **الضرر المعنوي الخالص**، فإن موقف مجلس الدولة الفرنسي مر بثلاث مراحل، حيث رفض في المرحلة الأولى التعويض عن الضرر المعنوي رغم إقراره بوجوده، لأنه لا يُقَوَّمُ بمال، وذلك ما جاء في حكمه في قضية **Donnadieu**³، إلا أنه و في نفس المرحلة كان مجلس الدولة الفرنسي يُعوض عن الأضرار المعنوية في حالة واحدة فقط وهي حالة الإعتداء على حقوق الملكية الأدبية و الفكرية⁴.

ونظرا للإنقادات الموجهة التي تعرض لها تراجع مجلس الدولة الفرنسي عن موقفه في رفض التعويض عن الأضرار المعنوية لكن أن هذا التحول لم يكن كاملا، ففي مرحلة أولى إترف بالتعويض عن الضرر المعنوي بفرنك واحد تعويضا رمزيا، وفي مرحلة لاحقة إترف بضرورة التعويض عن كل الأضرار المعنوية⁵.

أما بالنسبة **للقضاء الجزائري**، فقد أخذ بالضرر المعنوي الموجب للتعويض، في قضية **بن قرين**، إذ أشارت الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى صراحة إلى الإضطرابات النفسية التي

1- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 135.

3- C.E,20/01/1911, Epoux Delpech-salgues, **La jurisprudence administrative de 1892 à 1929, Rec Sirey**, Tome 1, Paris, 1929, pp 627-635.

3- C.E, 29/10/1935, Sieur Donnadieu, **Recueil des décisions du conseil d'Etat, Rec Lebon**, Paris 1935, p 1003.

4- جابر جاد ناصر، البسيط في مسؤولية الدولة...، مرجع سابق، ص 230.

5- المرجع نفسه، ص 231.

تعرضت لها الأم بسبب وفاة ولدها أثناء حصة تدريب على الجيدو في المدرسة، وقيم مبلغ التعويض لكل من الأبوين بعشرين ألف دينار جزائري والذي كان مبلغا معتبرا في ذلك الوقت (18 جوان 1971)، حيث جاء في قرارها:

"...حيث يتبين من الوثائق المودعة بالملف بأن الأم أصيبت باضطرابات نفسية ذات طابع إكتنابي منذ سنة 1966..."¹.

يجب التذكير بأن القاضي المدني يقبل التعويض عن الضرر المعنوي منذ أمد بعيد، بالرغم من عدم النص عليه صراحة في القانون المدني، ويقول الأستاذ "علي علي سليمان":

" يُضاف إلى ما تقدم بيانه أن نص المادة 124 ق.م.تقضي بأن " كل عمل يرتكبه المرء بخطئه و يسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض " وما من شك في أن العمل الذي يصيب الغير بالضرر قد يصيبه بضرر مادي أو بضرر معنوي فالنص المذكور عام...، ونلخص مما نقدم إلى القول بأن التشريع الجزائري يقبل التعويض عن الضرر المعنوي و لذلك لم يتردد القضاء الجزائري في الحكم بهذا التعويض..."².

الفرع الثاني:

العلاقة السببية بين الضرر وعمل الإدارة

يعتبر إثبات قيام رابطة السببية شرطا ضروريا لتعويض النتائج الضارة للعمل الإداري وإذا كانت علاقة السببية ركنا من أركان المسؤولية، فهي ركن مستقل عن ركن الخطأ و تشتت حتى في حالة عدم وجوده، وإذا كان المضرور يعفى من إثبات الخطأ في المسؤولية غير الخطئية، فإنه لا يُعفى من إقامة الدليل على قيام العلاقة السببية (أولا).

1 - C.S, Ch.Adm, 18/06/1971, Etat c/ Consorts benguerine, **R.A.J.A**, Op.Cit, P 53.

2- علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989، ص 244.

وإذا كانت الإدارة تلتزم بالتعويض عن الأضرار التي تصيب الغير عندما تتحقق علاقة سببية بين الضرر و الخطأ أو نشاط المرفق المشروع، فإنه من حق الإدارة أن تتحلل من هذا الإلتزام بالتعويض إذا تمكنت من نفي العلاقة السببية (ثانياً) .

أولاً: تحديد العلاقة السببية بين الضرر وعمل الإدارة

يتضمن تحديد العلاقة السببية توضيح مضمونها وكيفية إثباتها:

1- مضمون علاقة السببية

تقوم علاقة السببية متى توافرت رابطة مباشرة بين عمل الإدارة والضرر الذي أصاب طالب التعويض، فلا تُسأل الإدارة إلا عن الأضرار التي أحدثتها نتيجة لنشاطها، ويقتصر المضرور على إثبات أن الفعل الضار يُنسب إلى الشخص العام الذي يُسأل قانوناً إما لأنه صادر عنه، أو لأن القاعدة العامة تفرض عليه أن يتحمل نتائجه لصالح المضرور¹.

إستقر القضاء الفرنسي على تقرير مسؤولية المرفق العمومي إذا توافرت علاقة سببية بين نشاط الإدارة والضرر الذي أصاب الغير، ومن ذلك ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي² من توافر علاقة السببية بين مرض الحصبة الذي أُصيب به مُدرّسة خلال قيامها بالتدريس، وبين التشوهات الخلقية التي ظهرت على طفلها التي كانت حاملاً به أثناء إصابتها بهذا المرض³.

وقضي كذلك بأن الحريق الذي أشعله المريض العقلي، و الذي سبب ضرراً خاصاً وغير عادي للغير، يكون له علاقة مباشرة بتجربة الخروج المقررة لعلاج المرضى العقليين ومن شأن قيام هذه العلاقة أن تحرك المسؤولية دون خطأ للمحافظة التابع لها المستشفى⁴.

1- رمزي طه الشاعر، قضاء التعويض (مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص 850.

2- C.E, Ass, 06/11/1968, Dame Saulze, **La Revue Administrative**, n° 128, 1969, pp 174-181.

3- CHAUDFT Jean-Pierre, "Responsabilité sans faute en cas d'épidémie de rubéole", **La Revue Administrative**, P.U.F, n° 128, Paris 1969, pp 174-181.

4- C.E, Sec, 13/07/1967, Département de la Moselle, Op.Cit, 1967, pp 341-343.

فتعتبر العلاقة السببية بين الضرر وتصرف الإدارة شرطا من شروط قيام مسؤولية الدولة دون خطأ، وعدم توافرها يؤدي إلى رفض التعويض من طرف القاضي حتى ولو وجد ضرر خاص وغير عادي¹.

2- إثبات العلاقة السببية

لا يُعدّ تحديد علاقة السببية و إثباتها أمرا سهلا، لأنه في أحيان كثيرة يكون الضرر ناجما عن مجموعة من الأخطاء، ويستلزم تحديد السبب الذي أدى إلى وقوع الضرر من مجموعة الأعمال التي حدثت، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن الفعل قد يؤدي إلى أضرار متعددة و متعاقبة، ومن ثم يجب تحديد مدى أثر المسؤولية عن هذه الأضرار، حيث ظهرت كذلك في الفقه المقارن نظريات حول تحديد وإثبات العلاقة السببية على أن أهمها وأقربها إلى الأحكام القضائية نظريتان: **نظرية تعادل الأسباب**، و**نظرية السبب المنتج**.

أ- نظرية تعادل الأسباب:

جاء بها الفقيه الألماني **VON Euri**، ويتمحور حول حدوث الضرر نتيجة لمجموعة من الأسباب الضرورية لوقوعه، فلو إستبعدنا أحدها ما وجد الضرر، أو أنه سيحدث على نحو مختلف، فمنطق هذه النظرية يعادل بين الأسباب التي تؤدي إلى حدوث الضرر لأنها أحدثته مجتمعة، وغياب أحدها يؤدي إلى عدم حدوث الضرر، فكل سبب ساعد السبب الآخر في إحداث الضرر²، إلا أن سببا من بين هذه الأسباب هو الذي حرك باقي الأسباب، فيكون صاحبه هو المسؤول وحده عن إحداث الضرر ويتحمل تبعه التعويض عنه³.

وُجّهت لهذه النظرية عدة إنتقادات، لأنها تؤدي إلى إتساع نطاق السببية إتساعا شديدا فهي لا تحدد أسباب حدوث الضرر، كما أنها لا تعتد بالطابع القانوني لعلاقة السببية التي

1 - POUILLAUDE Hugo-Bernard, Le lien de causalité dans le droit de la responsabilité administrative, **Thèse de doctorat en droit public**, Université Panthéon-assas, Paris, 2011, p 14.

2- جابر جاد ناصر، البسيط في مسؤولية الدولة...، مرجع سابق، ص 236.

3- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 153.

تقتضي تحديد سبب معين أدى إلى حدوث الضرر، فهي تنظر إلى علاقة السببية باعتبارها ظاهرة طبيعية والتي تعني أن النتيجة هي محصلة طبيعية لمجموعة الأسباب التي أنتجتها¹.

ولتفادي هذه الانتقادات حاول أنصار هذه النظرية الحد من نطاقها بتميز بعض الأسباب واستبعاد الأخرى، إلا أن هذا التصنيف يهدر منطق النظرية تماما، ومن ثم تم العدول عنه من طرف غالبية الفقهاء والقضاء وتم الأخذ بنظرية السبب المنتج.

ب- نظرية السبب المنتج

تقوم نظرية السبب المنتج على التمييز بين الأسباب المنتجة للضرر والأسباب العارضة، فهي لا تعدد بجميع الأسباب التي ساهمت في إحداث الضرر وإنما تقتصر فقط على الأسباب المنتجة، و تعتبرها وحدها السبب في إحداثه، والسبب المنتج هو السبب المألوف الذي يحدث الضرر في العادة، أما السبب العارض فهو السبب غير المألوف الذي لا يترتب عنه عادة هذا الضرر ولكن أحدثه بصفة عرضية.

وتطبيقا لهذه النظرية قضت محكمة باريس الإدارية بأن إنتقال فيروس الإيدز من الممرضة التي أصيبت به أثناء عملها في المستشفى إلى زوجها عن طريق الإتصال الجنسي يرجع إلى نشاط المستشفى، بينما المعاشرة بين الزوجين ليست سوى تعبير عادي للحق في إقامة حياة طبيعية²، كما قضى مجلس الدولة الفرنسي بأنه إذا تسبب هبوط الطريق في إحداث أضرار بإحدى سيارات النقل، فإن ذلك لا يعتبر السبب المباشر في إحداث الضرر، لأن قائد السيارة قد إستأنف السير دون فحص حالة المبرد الذي تسبب بعد ذلك في إرتفاع حرارة المحرك³، وبالمقابل إعتبر المجلس سببا منتجا محققا لرابطة السببية، وضع الزفت على أحد الميادين القريبة من دار السينما، إذ تترتب على ذلك أضرار أصابت

1- جابر جاد ناصر، البسيط في مسؤولية الدولة...، مرجع سابق، ص 236.

2 -T.A, Paris, 20/12/1990, M^{me} B, Recueil des décisions du conseil d'Etat, Rec Lebon, Paris, 1991, P 395.

3 - C.E, Sec, 14/10/1966, Marais. Recueil des décisions du conseil d'Etat, Rec Lebon, Paris, 1966, P 636.

أرضيتها "Moquette" لإلتصاق الزفت بأحذية روادها، خاصة وأن المرور عبر هذا الميدان يعتبر الطريق المعتاد الذي يسلكه المشاة للتوجه إليها¹.

ثانياً: إنتفاء العلاقة السببية

يَعْتَبَرُ الفقه والقانون والقضاء الإداري أن القوة القاهرة وفعل المضرور يؤديان إلى إنتفاء العلاقة السببية بالنسبة لجميع نظم المسؤولية، بصرف النظر عن نوع المسؤولية، وذلك لأنهما يؤديان إلى الفصل بين نشاط الإدارة وبين الضرر الذي لحق بالمضرور، وذلك على خلاف الحادث الفجائي وفعل الغير.

فلا يجوز للإعفاء من المسؤولية دون خطأ أن تدفع الإدارة بتوافر الحادث الفجائي، لأنه حادث مجهول السبب دائماً وهذا ما يؤدي إلى إفتراض الخطأ، وقلب عبء الإثبات بحيث يقع على مُحدث الضرر أن يهدم قرينة الخطأ بإثبات عدم إرتكابه له، ونظراً لأن سبب الحادث مجهول فإن ذلك يمنعه من نفي الخطأ من جانبه، وبذلك تظل مسؤوليته قائمة²، أما إذا تدخل فعل الغير فإن المسؤولية تنتقل إلى هذا الغير وليس للمرفق العمومي لأن نشاطه المشروع لم يؤدِّ بذاته إلى تحقيق هذا الضرر وإذا قام المرفق بتعويض الضرر في هذه الحالة، كان له حق الرجوع على الغير بقيمة التعويض³.

1- القوة القاهرة⁴:

تعتبر القوة القاهرة سبباً للإعفاء من المسؤولية في جميع نُظُمها، ويُعد مفهوم القوة القاهرة وما تنفرد به من خصائص ذاتية من الأمور المستقرة في فقه القانون العام وقضائه،

1- C.E, 07/03/1969, Etablissement Lassailly et Bichebois, www.conseil-etat.fr.

2- PAILLEL Michel, La responsabilité administrative, Dalloz, Paris, 1996, p 53.

3- رمزي طه الشاعر، مرجع سابق، ص 867.

4- تجدر الإشارة إلى أن هذا السبب من أسباب الإعفاء من المسؤولية لا يمكن تطبيقه إستثناء على ما سبق ذكره فيما يتعلق بالتدخل التشريعي في مجال إقرار المسؤولية دون خطأ وبالتالي يثبت الحق في التعويض حتى في مجال الكوارث الطبيعية مثل الزلازل وللبراكين، والتي تعتبر أساساً قوة القاهرة، ولذلك اقترحنا إعتداد أساس جديد للمسؤولية الإدارية دون خطأ القائم على أساس التضامن.

حيث تقاربت المحاولات التي قام بها الفقه في سبيل تحديد هذا المفهوم¹، وإستقرت على تعريف القوة القاهرة بأنها حادث خارجي غير ممكن التوقع ويستحيل دفعه².

كما رتب مجلس الدولة الفرنسي على توافر القوة القاهرة إنقطاع علاقة السببية، ومن ثم إنتفاء مسؤولية الإدارة في حالة المسؤولية دون خطأ، ويقر بوجود هذه المسؤولية في حالة الحادث المفاجئ، ويميز القضاء بين الأمرين على أساس أن القوة القاهرة ترجع إلى أسباب خارجية عن النشاط الذي تقوم به الإدارة، كالبراكين والزلازل، أما الحادث المفاجئ يرجع إلى أسباب داخلية تتصل بممارسة النشاط كإنفجار آلة³.

أقرت محكمة الإستئناف بكولمار الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 2020/03/12⁴ وجود حالة القوة القاهرة، لكن ليس على أساس أن فيروس كورونا قوة القاهرة، بل على أساس أن خطر العدوى وعدم وجود لقاح هو الذي يمثل قوة القاهرة، ووضحت من خلال ذلك أن فيروس كورونا يعتبر قوة القاهرة في حالة عدم إمكانية توقعه وعدم إمكانية دفعه أو التصدي له، إلا أن الشرط الثاني ناتج عن عدم وجود لقاح، وأضافت؛ كما أنه لو اعتبرنا كل فيروس قوة القاهرة سينتج عن ذلك آثار في المستقبل على الإجراءات والإلتزامات، حيث يتم تعليق الآجال وتعطيل القضاء وتعطيل الخصومة، وعدم إمكانية الوفاء بالإلتزامات وعدم تعويض الخسائر وعدم إمكانية تنفيذ الإلتزام⁵.

1- يرجع الفضل في تحديد مفهوم القوة القاهرة والتمييز بينها وبين الحادث المفاجئ إلى العميد هوريو في تعليقه على حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية Ambrosini الخاصة بانفجار مدمرة حربية، حيث رأى المجلس أن سبب الحادث هو القوة القاهرة في حين أن السبب كان يرجع إلى انفجار هذه المدمرة من داخلها، وهو ما يدخل في إطار الحادث المفاجئ الذي يدل على خطأ مرفقي غير معلوم يفترض قصورا علميا مؤقتا يظل غير قابل للتفسير في المرحلة الراهنة من المعرفة، في حين أن القوة القاهرة تفترض واقعة أو حدث غير متوقع ذا مصدر خارجي من نشاط المرفق العمومي.

Voir : C.E, 10/05/1912, Ambrosini c/ L'Etat, **Recueil des décisions du conseil d'Etat, Rec Lebon** Paris, 1912, p 549.

2- رمزي طه الشاعر، مرجع سابق، ص 867.

3- جابر جاد ناصر، البسيط في مسؤولية الدولة... مرجع سابق، ص 241.

4-C.A, Colmar, 6^{ème} Chambre, 12/03/2020, M^{ème} la préfète du Bas-Z c/ M^{er} Victor.G, www.doctrine.fr.

5- "...Les circonstances exceptionnelles, entraînant l'absence de M.G à l'audience de ce jour revêtent le caractère de la force majeure, étant extérieures, imprévisibles et

ولكي تكون القوة القاهرة سببا لإعفاء الإدارة من المسؤولية فإنه يتعين أن يكون الحدث غير متوقع وفق معيار موضوعي يستند في تقديره إلى معيار الرجل العادي، كما يتعين أن يكون الحادث أو القوة القاهرة خارجيا ومما يستحيل دفعه¹.

أ- أن يكون الحادث خارجيا:

تتميز القوة القاهرة بأنها حدث خارجي يتم بعيدا عن النشاط الإداري وخارج نطاقه، ولا يمكن نسبتها إلى نشاط المدعى عليه أو أمواله، وتعتبر الظواهر الطبيعية أبرز تطبيقات القوة القاهرة، ومن ذلك الفيضانات، الأعاصير، البراكين، والزلازل².

ب- أن يكون الحدث غير متوقعا:

تتميز القوة القاهرة بأن الحدث المرتب لها لا يمكن توقعه، ومعيار عدم إمكان التوقع هو معيار موضوعي يرتبط بعدم توقع الرجل العادي للحدث إذا وُضع في نفس الظروف³، ولا يتطلب الفقه والقضاء أن يكون الحادث مما يستحيل توقعه وإنما يكفي أن يكون الحادث نادر الوقوع أو إستثنائيا.

وبناءً على ذلك إعتبر القضاء الفرنسي أن الحادث لا يعتبر قوة القاهرة إذا كان بالإمكان توقعه، وقضى بأن الرياح التي هبت على المستشفى وأدت إلى سقوط سقفها على سيارة أحد

irrésistibles, vu le délai imposé pour statuer et le fait que, dans ce délai, il ne sera pas possible de s'assurer de l'absence de risque de contagion et de disposer d'une escorte autorisée à conduire M.G à l'audience...".

1- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 164.

- وقد أشار القضاء الإداري الجزائري إلى هذه الشروط الثلاثة صراحة في القرار التالي:

- C.S, Ch.Adm, 07/01/1972, Ministre de l'enseignement primaire et secondaire c/

HAICHOOR Alloua, **R.A.J.A**, Alger, 1979, pp 56-58, " *Attendu que la force majeure ne peut être constitué qu'à la réunion de trois conditions, qu'il faut que le fait générateur du dommage soit extérieur, imprévisible et irrésistible*".

2- C.E, 23/07/1988, Ciemar seillaise de Madagascar, **R.D.P**, 1989, P 546.

3 رمزي طه الشاعر، مرجع سابق، ص 868.

الزائرين لا تعتبر من قوة القاهرة لتعفي المستشفى من المسؤولية، لأنها لم تتجاوز الحد المعقول حسب تقرير الخبرة، فضلا على أنها تعتبر دورية من حيث زمان هبوبها¹.

ت - أن يستحيل دفع الحدث أو مقاومته :

تتميز القوة القاهرة أيضا بأنها حدث يستحيل دفعه أو مقاومته، لأنه يخرج عن إمكانيات الإدارة البشرية، ومقتضي ذلك أنه لا يكفي أن يكون من الصعوبة دفع الحدث وإنما يجب أن يستحيل مقاومته، وإستحالة الدفع هي إستحالة مطلقة لا تقتصر على المدعى عليه وحده بل يجب أن تكون كذلك بالنسبة لأي شخص آخر يكون في موقفه².

أكد القضاء الإداري الجزائري على شرط "إستحالة المقاومة"، من خلال وقائع القرار الصادر عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بتاريخ 1967/03/17، في قضية بلدية سكيكدة ضد شركة "دي ميقليو"، حيث أكد على أن توفر شرط إستحالة دفع القوة القاهرة يعني الإدارة من المسؤولية، وحمل بلدية سكيكدة مسؤولية جزئية بأن ألزمها بأن تدفع نصف المبلغ المقرر لجبر الضرر بسبب وجود خطأ في الصيانة أدى إلى تفاقم الأضرار³.

2- فعل المضرور:

إستقر الفقه والقضاء على أن كل مضرور يساهم في وقوع الضرر يؤدي إلى نفي العلاقة السببية بين نشاط المرفق العام والضرر بصورة كلية أو جزئية، بحيث تُعفى الإدارة من الإلتزام بدفع التعويض بقدر مساهمة المضرور في إحداث الضرر⁴، ولا يُشترط لنفي

1-T.A, de Lyon 10/03/1977, www.conseil-etat.fr .

2 -LEMAIRE Fabrice, "La Force majeure : Un événement irrésistible", **R.D.P**, n°6, Paris, 1999, pp 1723-1740, p 1731.

3 - C.S, Sh.Adm, 17/03/1967, Commune de Skikda c/ Société Di Méglio, Op.Cit, p 23, " *Attendu qu'un événement de la sorte, par nature irrésistible, constitue un cas de force majeure dégage la commune de toute responsabilité, à moins que ses conséquences dommageables n'aient été aggravées par le fait ou la Faute de la ville ; or, tel apparaît être le cas, en l'espèce* ".

4 -C.S, Sh.Adm, 30/09/1969, Etat c/ ZOUAK Saadoun, **R.A.J.A**, Alger, 1979, pp 37-39, " *Attendu que la circonstance que le conducteur ait été condamné par le tribunal militaire à six mois d'emprisonnement pour avoir, par imprudence et inobservation des dispositions du code de la route, commis un délit d'homicide involontaire, ne fait pas obstacle à ce que les juges recherchent, sur le plan de la réclamation du préjudice causé par l'accident, si la*

علاقة السببية أن يَبْلُغَ الخطأ درجة معينة من الجسامة، إذ يكفي أن يكون له دور في إحداث الضرر، سواء كان هذا الخطأ جسيماً أو يسيراً يقوم على عدم الإحتياط¹.

وتطبيقاً لذلك نقض مجلس الدولة الفرنسي حكم محكمة إستئناف ليون الإدارية الذي قضت بموجبه بأن المتطوعة أخطأت حين سارت على جزء من إحدى ممرات المستشفى لم يكن قد جف تماماً بعد غسل الأرض، إلا أن هذا الخطأ لا يعتبر جسيماً وبالتالي لا يخفف من مسؤولية المرفق تجاه الضرر الذي أصابها.

ولمّا كان هذا الحكم يعني بمفهوم المخالفة أن خطأ المضرور الجسيم هو وحده الذي ينفي علاقة السببية ويؤدي إلى إعفاء الإدارة من المسؤولية، فقد نقضه مجلس الدولة وقرر أن المطعون ضدها (المتطوعة) لم ترتكب بعبورها الجزء من الممر غير الجاف أي خطأ من شأنه التخفيف من مسؤولية دار الرعاية، وبذلك يكون المجلس أراد توضيح بأن أي خطأ يصدر من المضرور يؤثر في علاقة السببية حتى ولو كان يسيراً².

وإذا كان لفعل المضرور أثراً في نفي العلاقة السببية دون تقييد بنظام المسؤولية، أي سواء كانت مسؤولية قائمة على أساس الخطأ أو دونه، إلا أن أثر فعل المضرور ليس واحداً بالنسبة لنوعي المسؤولية:

أ- أثر فعل المضرور على علاقة السببية في المسؤولية على أساس الخطأ:

يتوقف قيام علاقة السببية أو نفيها بسبب فعل المضرور في المسؤولية على أساس الخطأ على مدى أثر خطأ المضرور في إحداث الضرر، فإذا كان خطأ المضرور هو الذي

victime ou ses ayants-droit n'ont pas eux-mêmes commis une faute de nature à atténuer la responsabilité de l'administration.

Attendu qu'il ressort des éléments du dossier que l'enfant, âgé de 18 mois, ayant échappé à la surveillance de sa mère qui se trouvait dans une maison voisine, et sortie dans la rue se placer derrière le véhicule.

Attendu que contrairement à ce qu'ont estimé les premiers juges, cette faute de surveillance, commise par les parents de la victime est de nature à réduire la responsabilité encourue par l'administration''.

1 -CHAPUS René, Droit administratif général, Op.Cit, P 1248.

2-C.E, 31/03/1999, Hospices civils de Lyon, A.J.D.A., n° 6, 1999, P 528.

أسهم في وقوع الضرر، فإنه يؤدي إلى نفي العلاقة السببية كلية، وبالتالي تُعفى الإدارة من المسؤولية إغفاءً كاملاً، أما إذا وقع الضرر نتيجة لخطأ مشترك بين الإدارة والمضروب فإن الإدارة تكون مسؤولة عن تعويضه بنصيب يتناسب مع إشتراكها في إحداث الضرر، ووفق ما يقدره القاضي من خلال ظروف وقوعه، كما لا يحكم القاضي على الإدارة بالتعويض عن هذا الضرر إذا ما كان خطأ المضروب من الجسامة بحيث يستغرق خطأ الإدارة بأن يكون الخطأ الثاني نتيجة مباشرة للخطأ الأول¹.

ب- أثر فعل المضروب على علاقة السببية في المسؤولية دون خطأ:

تُعتبر المسؤولية دون خطأ مسؤولية إحتياطية لا يُأخذ بها إلا في الحالات التي لا يمكن تعويض المضروب فيها عن نشاط الإدارة على أساس الخطأ، ومقتضي ذلك أن تنتفي المسؤولية الإحتياطية إذا ما تحقق خطأ من جانب المضروب أو مساهمته في إحداث الضرر.

وإستقر مجلس الدولة الفرنسي على أن خطأ المضروب في المسؤولية دون خطأ يعتبر سبباً في إغفاء الإدارة من المسؤولية، ويُعد مجال الأشغال العامة من أبرز تطبيقات تحرر الإدارة من مسؤوليتها القائمة على أساس المخاطر أو المساواة أمام الأعباء العامة نتيجة لفعل المضروب، وما يترتب عليه من نفي العلاقة السببية بين نشاط الإدارة و الضرر².

المطلب الثاني:

تطبيق قاعدة الإنتساب

قبل لجوء المتضرر من عمل الإدارة الضار والمشروع إلى القضاء للمطالبة بالتعويض لما لحقه من ضرر، لابد أولاً أن تتوفر الشروط اللازمة لإستحقاق التعويض بأن يُثبت أنه قد لحقه ضرراً مباشراً من تصرف الإدارة المشروع.

1- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مرجع سابق، ص 159.

2- رمزي طه الشاعر، مرجع سابق، ص 876.

وأن يُحدد الجهة المسؤولة عن دفع التعويض، وذلك بإثبات العلاقة بين الفعل الضار والجهة المسؤولة عنه، فإذا ثبتت هذه العلاقة تقررت المسؤولية على الفاعل، فلا تقوم المسؤولية إلا إذا نسب العمل الضار إلى الإدارة.

تستوجب مسألة تحديد الجهة الإدارية المسؤولة عن التعويض معرفة هل العمل الضار هو نتيجة عمل موظف تابع للإدارة، وهل العمل الضار ناجم عن شيء تابع للإدارة، وتؤثر هذه المسألة على ضرورة إحترام القواعد الإجرائية المتعلقة بقبول الدعوى القضائية بحيث يشترط من المدعي أن يحدد بدقة الخصم الذي يريد مخاصمة لتجنب رفض الدعوى القضائية، (الفرع الأول).

وبعد تحديد الجهة المسؤولة عن التعويض؛ لابد على المتضرر أن يحدد الجهة القضائية المختصة نوعيا ومحليا بالفصل في دعوى المسؤولية دون خطأ (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

تحديد الجهة المسؤولة عن التعويض

أمام صعوبة وأهمية ضرورة تحديد الجهة المسؤولة، حاول الفقه الإداري وضع معيارا لتحديد هذه الجهة وإنطلق من طبيعة المسؤولية الإدارية باعتبارها مسؤولية تعاقدية وتقديرية وأبعد فكرة المسؤولية الشخصية للإدارة كونها شخص معنوي لا يرتكب أخطاء شخصية،

وقد ذكر الأستاذ "أحمد محيو" في هذا الصدد: " أن طلب التعويض يجب أن يدخل في الخصام شخصا عاما معينا وإلا فإن العريضة سيرفضها القاضي"¹ وبالتالي فإن مسؤولية الإدارة هي مسؤولية عن عمل الغير (أولا)، والأشياء (ثانيا).²

1- أحمد محيو، مرجع سابق، ص 245.

2- رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية...، مرجع سابق، ص 124.

أولاً: تحديد الجهة الإدارية المسؤولة في نظام المسؤولية عن عمل الغير

تعتبر مسألة تحديد الجهة الإدارية المسؤولة في نظام المسؤولية عن عمل الغير صعبة، نظراً لتعدد نشاطاتها و طبيعتها المختلفة وكذلك خصائص بعض موظفيها، وتختلف حالات تحديد الجهة الإدارية المسؤولة عن التعويض تبعاً لما يلي؛ حالة ممارسة الموظف لوظيفته، حالة ممارسة الوصاية الإدارية، وحالة تداخل إختصاصات سلطات إدارية.

1- تحديد الجهة الإدارية المسؤولة في حالة ممارسة الموظف لوظيفته

لا تُثير مسألة تحديد الجهة المسؤولة أي مشكل عندما يتعلق الأمر بضرر مرتكب من طرف موظف عادي ينتمي إلى إدارة واحدة، ففي هذه الحالة توجه الدعوى ضد الإدارة التي يعمل الموظف لصالحها، لكن توجد حالات عديدة يُنسب فيها الضرر إلى شخص أو مرفق تابع لإدارتين أو أكثر، ويشترط من المدعي في هذه الحالة في دعوى التعويض أن يوجه طلبه و دعواه ضد الإدارة المستفيدة من العمل الذي تسبب في حدوث الضرر.

وتتجسد هذه الحالة خاصة في الأعمال التي يقوم بها رئيس البلدية والوالي. فحسب قانون البلدية وقانون الولاية فإن رئيس المجلس الشعبي البلدي والوالي يقومان بأعمال يمثلان بها البلدية أو الولاية أو الدولة وهذا ما يؤدي بالمدعي إلى التفريق بين هذه الأعمال لتفادي رفض دعواه¹.

فعندما يُنسب العمل الضار إلى رئيس المجلس الشعبي البلدي كـممثل للبلدية أو الوالي كـممثل للولاية، فلا بد على المدعي أن يرفع دعواه ضد البلدية أو الولاية، أما إذا كان العمل ناتج عن عمل رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الوالي كـممثل للدولة فترفع الدعوى القضائية ضد الدولة الممثلة في أغلب الحالات من طرف وزير الداخلية المكلف بالجماعات المحلية².

1- لقد أكدت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا على هذا التمييز في الأعمال التي تقوم بها بعض السلطات الإدارية التي

تمتاز بإزدواجية وظيفية في قضية بن مشيش، (C.S, Ch.Adm,06/04/1973, Benméchiche.c/Etat et)
Président de l'A.P.C d'El Kheroub, **R.A.J.A**, O.P.U, 1979, pp 67-69.

2- رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية...، مرجع سابق، ص 125.

كما نصت المواد 85 إلى 95 من قانون البلدية لسنة 2011¹ على صلاحيات رئيس البلدية بصفته ممثلاً للدولة، كما نصت المواد من 110 إلى 223 من قانون الولاية لسنة 2012² على صلاحيات الوالي بإعتباره ممثلاً للدولة.

توجد حالات نص عليها قانون البلدية لسنة 2011 في المواد 100 إلى 102، تجيز حلول الوالي محل البلدية في القيام بصلاحياتها، وتكون البلدية في هذه الحالة مسؤولة عن النتائج الضارة، كون تلك الأعمال مورست لصالحها وتدخل في إختصاصاتها الذاتية إذا تعلق الأمر بالحفاظ على الأمن والسلامة العمومية والنظام العام.

تنص المادة 114 من قانون الولاية على أن:

"الوالي مسؤول عن المحافظة على النظام العام والأمن والسكينة العمومية"، فالوالي هو المسؤول على أمن وسلامة الأشخاص بالنسبة للوقائع التي تحدث على تراب البلديات التابعة للولاية، وكذا الحال بالنسبة للأفعال الضارة التي يرتكبها المجانين ضد الغير، طبقاً للقانون رقم 85-05 المؤرخ في 16/02/1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها المعدل والمتمم.

وتبعاً لذلك قضت الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر بتاريخ 03/05/2006 في قضية بلدية الكاليتوس ضد ذوي حقوق المرحوم (ك.ب)³، برفض الدعوى المرفوعة ضد البلدية لإنعدام صفتها كمدعى عليها لأن المسؤولية تقع على عاتق الولاية، وجاء في القرار:

1- قانون رقم 11-10 مؤرخ في 22/06/2011 يتعلق بالبلدية، سابق الإشارة إليه.

2- قانون رقم 12-07 مؤرخ في 21/02/2012 يتعلق بالولاية، سابق الإشارة إليه.

3- مجلس قضاء الجزائر، الغرفة الإدارية، قرار رقم 05/2269 المؤرخ في 03/05/2006، قضية: بلدية الكاليتوس ضد ذوي حقوق المرحوم (ك.ب)، (قرار غير منشور)، وتتعلق الوقائع بتعرض المرحوم (ك.ب) في إقليم بلدية الكاليتوس للإعتداء من طرف المدعو (ح.ر) المريض عقلياً، وأدى ذلك إلى وفاته، وهذا بتاريخ 10/04/2000، وبعد إحالة المتسبب في الضرر على جهة التحقيق بالحراش، أصدر قاضي التحقيق في 07/04/2003 أمراً بإنقضاء وجه الدعوى لعدم مسؤولية المتهم جزئياً بسبب مرضه العقلي، فرفع ذوي حقوق الضحية دعوى أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر التي قضت

" ... كما أن القانون الصادر في 16/02/1985 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، جعل في المادة 111 منه الوالي مؤهلاً لإتخاذ إجراءات الفحص النفسي للمختلين العقليين وكذا وضعهم في مؤسسة علاجية لمدة 06 أشهر قابلة للتجديد....، حيث أن مسؤولية الوالي لا تقوم إلا على أساس خطأ جسيم، ولا بد لقيامها أن يكون أبلغ من طرف أهل المريض عقلياً أو من المساعدة الإجتماعية أو من أي مواطن بوجود مريضاً مرضاً عقلياً خطيراً على مستوى تراب الولاية، ويكون الوالي قد ارتكب خطأ جسيماً إذا لم يتدخل لوضع المريض في مصحة علاجية نفسية بعد إبلاغه، وحيث أنه لثبوت مسؤولية الولاية تبعاً لذلك يجب على ذوي حقوق الضحية أن يثبتوا بأن الوالي قد أبلغ بتلك الحالة ولم يتدخل بعد ذلك، وإلا فإن المسؤولية تنصب على متولي الرقابة على الشخص المريض عقلياً طبقاً لنص المادة 134 من القانون المدني.

حيث أن والحالة تلك، فالدعوى رفعت على غير ذي صفة، لأن البلدية ليست مسؤولة عن الأضرار التي يحدثها المرضى العقليين، مما يتعين بالنتيجة إلغاء القرار المعارض فيه الصادر عن الغرفة الإدارية والمؤرخ في 12/04/2005، وتصدياً من جديد القضاء برفض الدعوى لإنعدام صفة البلدية...".

2- تحديد الجهة الإدارية المسؤولة في حالة ممارسة الوصاية الإدارية

تطرح مسألة ممارسة الوصاية الإدارية أسئلة هامة حول موضوع تحديد الجهة الإدارية المسؤولة عندما يكون الضرر الذي لحق بالضحية ناتج عن عمل إداري إثر ممارسة الوصاية الإدارية، فهل هي الإدارة الوصية، أم الإدارة الموصى عليها؟

عندما يكون العمل الضار نتيجة فعلية لحلول الإدارة الوصية محل الإدارة الموصى عليها حسب ما نص عليه القانون (قانون البلدية وقانون الولاية وكل النصوص الأخرى) فإن

بتاريخ 12/04/2005 بقبول الدعوى شكلاً وفي الموضوع بإلزام المدعى عليها بلدية الكاليتوس بأن تدفع لذوي حقوق الضحية تعويضاً قدره (800.000 د.ج) عن كافة الأضرار، ولكون القرار صدر غيابياً في حق البلدية، فإنها رفعت معارضة ضده بتاريخ 22/10/2005، فأصدرت الغرفة الإدارية القرار المذكور اعلاه بقبول المعارضة شكلاً وإلغاء القرار المعارض فيه.

الإدارة الموصى عليها هي الجهة الإدارية المسؤولة، مثلاً؛ عندما يحل الوالي محل البلدية وسبب ضرراً للغير، فإن الجهة الإدارية المسؤولة هي البلدية لأن الوالي قد تدخل باسم ولصالح البلدية، لكن تبقى الإدارة الوصية مسؤولة تجاه الغير عندما ترتكب خطأ جسيماً، وعندما تُسبب الإدارة الوصية ضرراً للغير بمناسبة صلاحياتها الخاصة، فيُشترط على الضحية أن ترفع دعواها ضد الإدارة الوصية المتسببة في حدوث الضرر¹.

3- تحديد الجهة الإدارية المسؤولة في حالة تداخل إختصاصات سلطات إدارية

توجد حالات تتداخل فيها إدارتين أو أكثر لتحقيق عمل واحد وقد ينتج عن هذا النشاط ضرر للغير، ويتجلى أحسن مثال في هذا الصدد في الضرر الناجم عن نشاط أو عمل تقوم به مؤسسة تربوية وتتدخل في العمل التربوي كل من البلدية (إذا تعلق الأمر بمدرسة أساسية)، أو الولاية (إذا تعلق الأمر بثانوية)، أو الدولة (إذا تعلق الأمر بموضوع الرقابة التي يقوم بها المعلمين في المؤسسة التربوية).

وتكون البلدية أو الولاية هي الجهة الإدارية المسؤولة، إذا كان سبب حدوث الضرر راجع إلى عدم أو سوء صيانة الأقسام المدرسية أو المبنى المدرسي، وتكون الدولة (أي الوزير المكلف بالتربية الوطنية أو الوزير الوصي على المؤسسة) هي الجهة الإدارية المسؤولة إذا كان سبب حدوث الضرر يرجع إلى خطأ في الرقابة إرتكبه المعلم حسب ما نصت عليه المادة 134 من القانون المدني، وعلى هذا الأساس فإن دعوى التعويض توجه من طرف المدعي ضد المجموعة المحلية (البلدية أو الولاية حسب طبيعة المؤسسة التربوية) إذا كان الضرر راجع إلى عدم أو سوء صيانة المبنى المدرسي، وتوجه الدعوى القضائية ضد الدولة عندما يرجع الضرر إلى خطأ في المراقبة التي يقوم بها المعلم².

ثانياً: تحديد الجهة الإدارية المسؤولة في نظام المسؤولية الإدارية عن الأشياء

تقتصر دراسة تحديد الجهة الإدارية في نظام المسؤولية عن الأشياء على الموضوع الخاص بإنتساب الضرر الناجم عن الأشغال العمومية والمبنى العمومي، وفي هذا الصدد

1- رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية...، مرجع سابق، ص 126.

2- المرجع نفسه، ص 127.

إذا كانت طبيعة ضحية الأشغال العمومية (أي إذا كانت مشارك أو مرتفق أو من الغير) تلعب دورا في موضوع المسؤولية الإدارية فلا يوجد لها أي تأثير في موضوع إنتساب الضرر، وتتمثل الأشخاص التي يمكن أن تكون مسؤولة عن الضرر الناجم عن الأشياء، في صاحب المبنى العمومي، أو المقاول، أو صاحب الإمتياز، أو المستعمل أو المكلف بصيانة المبنى العمومي، وسنقتصر على دراسة مسؤولية ثلاثة أشخاص فقط: صاحب المبنى العمومي، وصاحب الإمتياز، والمقاول، ومستعمل المبنى العمومي، والمكلف بصيانة البناية.

1- الدعوى القضائية التي توجه ضد صاحب المبنى العمومي أو الأشغال العمومية

توجه الدعوى القضائية في حالة حدوث ضرر ناجم عن مبنى عمومي ضد السلطة الإدارية المالكة للمبنى العمومي، أما في حالة الضرر الناجم عن الأشغال العمومية فيجب من المدعي أن يوجه دعواه ضد الجهة الإدارية التي باشرت أو أدارت الأشغال، ويمكن للضحية أن ترفع دعواها ضد صاحب المبنى العمومي سواء كان الضرر ناجما عن مبنى عمومي أو عن أشغال عمومية على مبنى عمومي.

2- الدعوى القضائية التي ترفع ضد صاحب الإمتياز

يُعرف صاحب الإمتياز بالشخص الذي تكلفه الإدارة بإنجاز عمل يتقاضى أجرا عنه بواسطة إستغلال مشروع، ويحل صاحب حق الإمتياز محل الشخص العام المعهود إليه ولا يحل محله الشخص العام إلا في حالة إعساره بصفة إحتياطية، كوجود أخطاء في الرقابة الممارسة على الشخص الخاص، أو إذا كانت هذه الأخطاء والأضرار ناتجة عن المخاطر¹.

3- الدعوى القضائية التي توجه ضد المقاول

لا توجد أية صعوبة في تحديد هوية المقاول في مجال الأشغال العمومية، ولقد أعطى القضاء الإداري لمفهوم المقاول مجالا واسعا، واعتبر مثلا الشخص المكلف بصيانة رافعة عمومية كمقاول يقوم بأشغال عمومية، ويستطيع المدعي في حالة وقوع ضرر ناجم عن

1 -T.A D'Alger, 16/10/1964, Société d'assurance "l'aigle" , Revue Algérienne des Sciences Juridiques Politiques et Economiques, Alger, 1965, P 289.

أشغال عمومية قام بها مقاول، أن يوجه دعواه ضد هذا الأخير، كما يستطيع أن يوجهها ضد صاحب المبنى العمومي، كما له أن يوجهها ضدتهما بالتضامن¹.

4- الدعوى القضائية التي توجه ضد مستعمل المبنى العمومي

يمكن لمجموعة محلية أن تستعمل مبنى عمومي تابع لجهة إدارية أخرى، مثلا عندما يستعمل جزء من طريق بلدي كإنحراف لطريق وطني بصفة مؤقتة، ففي هذه الحالة يجب على المدعي أن يوجه دعواه ضد الإدارة المسؤولة عن الطرق الوطنية بدل البلدية، رغم أن طبيعة الطريق التي كانت السبب في حدوث الضرر يعود أصلا للبلدية، لأن إستعمال هذا الطريق كان لأغراض وطنية تحول مسؤولية البلدية إلى مسؤولية الدولة، أو السلطة الإدارية المركزية المكلفة بصيانة شبكة الطرق الوطنية (أي وزارة الأشغال العمومية)².

5- الدعوى القضائية التي توجه ضد المكلف بصيانة المبنى العمومي

كما هو الشأن في الدعوى القضائية التي توجه ضد المقاول، فقد يحصل أن جهة إدارية ما تكون مكلفة بصيانة مبنى عمومي تابع لإدارة أخرى، ففي حالة حدوث ضرر تستطيع الضحية أن ترفع دعوى ضد الإدارة المكلفة بصيانة المبنى العمومي أو ضد الإدارة مالكة المبنى العمومي، وتطرح مسألة تحديد الجهة المسؤولة عن دفع التعويض مسألة الصفة، والتي لا بد أن تتوفر في المدعي والمدعى عليه تحت طائلة عدم قبوا الدعوى شكلا، وفي هذا الشأن قضى مجلس الدولة برفض الدعوى لإنعدام صفة التقاضي لشخص معنوي وذلك في قراره الصادر بتاريخ 2014/01/09، والذي جاء فيه³:

" تتوفر المؤسسة الإستشفائية على الشخصية المعنوية ولها ممثلها القانوني، وليس لوزير الصحة صفة التقاضي بإسم المؤسسة الإستشفائية العمومية".

1- رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية...، مرجع سابق، ص 128.

2- المرجع نفسه، ص 129.

3- مجلس الدولة، دون ذكر رقم الغرفة، قرار رقم 079032 المؤرخ في 2014/01/09، قضية: مقالة أشغال البناء والري والكهرباء ضد وزارة الصحة والسكان وإصلاح المستشفيات، مجلة المحامي، منظمة المحامين لناحية سطيف، عدد 33، 2019، ص ص 204-206.

الفرع الثاني:

تحديد الجهة المختصة بالفصل في دعوى المسؤولية دون خطأ

تتفرد دعوى التعويض بالإضافة إلى الشروط العامة التي تشترط في باقي الدعاوى القضائية بمجموعة من الشروط الخاصة التي تميزها عن الدعاوى الأخرى¹ كدعاوى الإلغاء أو الدعاوى المرفوعة أمام القضاء العادي للفصل فيها، والمتمثلة في تحديد الجهة القضائية المختصة بالفصل في دعوى التعويض.

تتحصر جهات القضاء الإداري التي تفصل في المنازعات الإدارية بوجه عام في المحاكم الإدارية ومجلس الدولة اللذان يتمتعان بتشكيلة قضائية غير التشكيلة التي نجدها في القضاء العادي، وإختصاصات قضائية مغايرة لإختصاصات القضاء العادي نظرا لإختلاف أطراف الدعوى، كما تختلف إختصاصات المحاكم الإدارية (أولا) عن إختصاصات مجلس الدولة نظرا لإختلاف درجاتهما (ثانيا).

أولا: إختصاص المحاكم الإدارية في الفصل في دعوى التعويض

تمثل المحاكم الإدارية الجهة القضائية صاحبة الإختصاص العام في المنازعات الإدارية، وتختص بالفصل في أول درجة، بحكم قابل للإستئناف في جميع القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات ذات الطابع الإداري طرفا فيها.

1- نلاحظ أن الإجراءات المتعلقة بالقانون الإداري منصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية والإدارية (بالإضافة إلى نصوص خاصة أخرى) وهو نفسه القانون الذي ينص على الإجراءات المتبعة في القانون المدني، رغم إستقلال القضاء الإداري عن القضاء العادي، إلا أن هذا القانون يعتبر منطلق حقيقي لإمكانية القول بظهور قانون إجراءات إدارية مستقل بمظهر محتشم. عمر بوجادي، "مدى ضرورة سن قانون إجرائي إداري"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، عدد 2، 2016، ص ص 7-29، ص 19.

1- الإختصاص النوعي:

يقوم الإختصاص القضائي للمحاكم الإدارية على معيار عضوي¹ يستند على وجود أحد الأشخاص المعنوية العامة طرفا في النزاع عند تحديد الإختصاص النوعي للمحاكم الإدارية، فهذه الجهة المختصة بالفصل في أول درجة، بحكم قابل للإستئناف، في القضايا التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات ذات الطابع الإداري طرفا فيها، عملا بأحكام المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية²، أما في نص المادة 7 من قانون الإجراءات المدنية كانت الصياغة كالآتي:

" تختص بالفصل بحكم قابل للإستئناف في كل القضايا أيا كانت طبيعتها التي تكون الدولة أو الولاية أو البلدية أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية طرفا فيها".

وهي نفس الصياغة التي كانت موجودة في نص المادة 800 من مشروع قانون الإجراءات المدنية والإدارية³، وهذا ما كان يثير التساؤل حول مدى تأثيرها على معيار الإختصاص، غير أنه تم حذف عبارة (أيا كنت طبيعتها) من الصياغة النهائية للقانون، وجاءت المواد 800، 801 و 802 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وتخلت عن تكريس مصطلح الغرف الإدارية وأكدت المادة 800، على أن المحاكم الإدارية أصبحت مختصة بالفصل في دعاوى إلغاء القرارات ودعاوى التفسير وفحص مشروعية القرارات

1- وقد جاء في قرارات محكمة التنازع أن المعيار العضوي معيار كاف لتحديد إختصاص القضاء الإداري وقضت في العديد من الأحيان بإختصاص القاضي الإداري على أساس وجود شخص معنوي عام في النزاع دون النظر في النزاع بمنظار المعيار العضوي، إلا أن هذه الأحكام تتناقض مع مقتضيات قانون الإجراءات المدنية والإدارية والنصوص الخاصة التي تعترف بالأخذ بالمعيار المادي إلى جانب المعيار العضوي لتحديد النزاع الإداري، رمضان غناي، "تعليق على القرار رقم 45 الصادر عن محكمة التنازع بتاريخ 2007/12/09 عن موقف محكمة التنازع من كفاية المعيار العضوي لتحديد إختصاص القضاء الإداري"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، عدد1، 2011، ص ص318-338.

2- عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادية، الجزائر، 2009، ص 483.

3- التقرير التمهيدي عن مشروع القانون المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المجلس الشعبي الوطني، الفترة التشريعية السادسة، دورة الخريف 2007، لجنة الشؤون القانونية والإدارية والحريات، ديسمبر 2007.

الصادرة عن الولاية والمصالح غير المركزية للدولة على مستوى الولاية¹، البلدية والمصالح الإدارية الأخرى للبلدية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، ودعاوى القضاء الكامل والقضايا المخولة لها بموجب قانون.

ومن جهة أخرى نصت المادة 802 على المنازعات التي يؤول إختصاص الفصل فيها إلى القضاء العادي والتي يكون أحد أطرافها شخص من أشخاص القانون العام والمتمثلة في "مخالفات الطرق ومنازعات تعويض الأضرار الناجمة عن مركبات أشخاص القانون العام"، دون ذكر المنازعات المتعلقة بالإيجار والمواد التجارية والإجتماعية، كما تكفلت نصوص خاصة بالنص على بقية دعاوى القضاء الكامل التي هي من إختصاص المحاكم الإدارية ومنها الدعاوى المتعلقة بالعقود الإدارية².

وتطبيقا للمعيار العضوي، حددت على سبيل الحصر المادة 06 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15 المؤرخ في 2015/09/16 والمتعلق بتنظيم الصفقات العمومية³؛ الهيئات والأشخاص المعنوية العامة التي تخضع عقودها لنظام الصفقات العمومية ومن ثم تعد عقودا إدارية.

يقوم الإختصاص القضائي للمحاكم الإدارية على معيار ثان وهو المعيار المادي الذي يستند على موضوع النشاط الذي يمارسه الشخص القانوني دون النظر إلى صفة أطراف النزاع، ومثال ذلك؛ المنازعات الناتجة عن الإختصاصات الموكلة للمؤسسات العمومية

1- المصالح غير المركزية للدولة هي إدارات متواجدة على مستوى الولايات، لكنها تابعة للسلطة المركزية ولا تتمتع بالشخصية الاعتبارية، وتباشر نشاطها بإسم الدولة، وكان يفترض وفق هذه المعطيات في ظل قانون الإجراءات المدنية أن تختص بنظرها الغرفة الإدارية للمحكمة العليا ثم مجلس الدولة، لكن الواقع كان مغايرا لهذا الافتراض، ذلك أن الطعون ضد قرارات تلك الجهات كانت توجه إلى الغرفة الإدارية المحلية رغم أن إختصاص الغرف المحلية كان يقتصر فقط على الفصل في دعاوى إلغاء القرارات الصادرة عن البلديات والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

2- عمر بوجادي، إختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 184.

3- مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 2015/09/16، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتقويضات المرفق العام، (ج.ر عدد 50 بتاريخ 20/09/2015).

الإقتصادية المنصوص عليها في المادة 55 و 56 من القانون 89-01 المتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الإقتصادية¹.

كما نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن قواعد الإختصاص النوعي من النظام العام وذلك طبقا لنص المادة 807 :

" الإختصاص النوعي والإختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية من النظام العام ، يجوز إثارة الدفع بعدم الإختصاص من أحد الخصوم في أي مرحلة كانت عليها الدعوى، يجب إثارته تلقائيا من طرف القاضي".

وهذا ما جاء في القرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2007/11/14، في قضية الوكالة الوطنية لإنجاز السدود ضد (ب.ع) و (ب.م)²، حيث جاء في القرار ما يلي:

"... وعن الوجه الوحيد والمتعلق بعدم الإختصاص وتجاوز السلطة، فإن الإختصاص النوعي للجهات القضائية من النظام العام يمكن التمسك به في أية مرحلة كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا ومجلس الدولة طبقا للمادة 93 من قانون الإجراءات المدنية...".

ومن جهة أخرى وضع قانون الإجراءات المدنية والإدارية حدًا لبعض الإجتهادات القضائية ومن أمثلة ذلك؛ القرار الذي منح إختصاص الفصل في إشكالات تنفيذ الأحكام الصادرة عن جهات القضاء الإداري إلى القضاء الإستعجالي للقاضي العادي³، وذلك بنص المادة 8/804 التي أسندت الإختصاص إلى المحاكم التي صدرت عنها الأحكام موضوع الإشكال في التنفيذ.

1- قانون رقم 88-01 مؤرخ في 12/01/1988 يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات العمومية الإقتصادية، (ج.ر عدد 2 بتاريخ 13/01/1988).

2- مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 035500 المؤرخ في 14/11/2007، قضية : الوكالة الوطنية لإنجاز السدود ضد (ب.ع) و(ب.م)، (قرار غير منشور).

3- مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، قرار رقم 009934 المؤرخ في 05/11/2002 ، قضية: (خ.ط) ضد والي ولاية البليدة، مجلة مجلس الدولة، عدد 3، 2003، ص 188.

فالقاضي الإداري هو المختص بنظر إشكالات التنفيذ، وهو إختصاص نوعي بإعتبار أن المشرع سابقا حدد في المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية معيار الخصومة القضائية الإدارية وفي المادة 07 مكرر حدد الإستثناءات التي تُثار أمام القضاء العادي وبالتالي فإن إشكالات التنفيذ لم ترد ضمن القواعد المستثناة من إختصاص الغرف الإدارية وعليه فإنها المختصة بنظرها، تأسيسا على المادة الإستعجالية الإدارية في المادة 171 مكرر والتي إستبعدت تطبيق المادة 183 المتعلقة بحالات الإستعجال العادي والتي من حالاتها إشكالات التنفيذ، إلا أنه وحسب ما سبق بيانه فإن مجلس الدولة لم يساير هذا الإتجاه في أحد قراراته الصادر بتاريخ 2002/11/05، حيث جاء فيه:

" ... يختص بإشكالات التنفيذ الوقتية المتعلقة بسندات التنفيذ الإدارية، الأحكام القضائية الصادرة عن الجهات القضائية الفاصلة في المواد الإدارية، قاضي الأمور المستعجلة التابع للقضاء العادي...".

إلا أنه وطبقا لمفهوم المعيار العضوي فإن الغرفة الإدارية لها الولاية العامة بنظر كل النزاعات التي يكون فيها طرف إداري إلا ما استثنى منها بنص خاص، وأن قضاء الأمور المستعجلة يُعد فرعا من القضاء العادي أو القضاء الإداري، وبكونه فرع فإنه يتبع الأصل ومن ثم ينعقد الإختصاص في نظر إشكالات التنفيذ إلى الفرع الذي يتبع الأصل حسب قواعد الإختصاص، فالأصل يعود الإختصاص لقاضي الإستعجال التابع للقضاء الإداري¹، ومن ثم فإن المبدأ الذي قرره مجلس الدولة لا ينسجم مع أحكام القاعدة العامة يُناقضه.

¹ - عمر زودة، " الإشكال في تنفيذ قرار إداري والجهة القضائية المختصة بالفصل فيه (تعليق على القرار رقم 9934 الصادر بتاريخ 2002/11/05 عن مجلس الدولة- الغرفة الخامسة)"، مجلة مجلس الدولة، عدد 4، 2003، ص ص 172-180، ص 179.

تُلاحظ من خلال القرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2007/02/21 أنه قد أُسند إختصاص الفصل في إشكال تنفيذ قرار إداري إلى القضاء الإداري وليس القضاء العادي¹.

وجاءت المادة 804 فقرة 08 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لتزيل الإشكال والمخالفة الصارخة للمبادئ العامة والنصوص القانونية، وحددت بصريح العبارة أن الإختصاص بالفصل في إشكالات تنفيذ الأحكام الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية، يعود إلى الجهة التي صدر عنها الحكم موضوع الإشكال.

أخذ القاضي الإداري بنص المادة 804 في القرار الصادر بتاريخ 2015/04/23 والذي أكد على أن المحكمة الإدارية مصدرة الحكم موضوع الإشكال، هي المختصة بالفصل في دعوى الإشكال لتنفيذ ووقف التنفيذ المتعلقة به².

2- الإختصاص الإقليمي

أول ما يُمكن ملاحظته أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية إعتد مصطلح (الإقليمي) بدلا من (المحلي)، وذلك حتى يتطابق مع أحكام الدستور من الناحية الإصطلاحية، أما المقصود بالإختصاص الإقليمي فهو ولاية الجهة القضائية المختصة بالنظر في الدعوى المرفوعة أمامها إستنادا إلى معيار جغرافي يخضع للتقسيم القضائي ويشمل موضوع الإختصاص الإقليمي قاعدة عامة ومجموعة من الإستثناءات³.

1- المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 399207 المؤرخ في 2007/02/21، مجلة المحكمة العليا، عدد 1، 2007، ص ص 267-268.

2- مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، قرار رقم 099743 المؤرخ في 2015/04/23، قضية: (ع.م) ضد مديرية التربية لوسط الجزائر، مجلة مجلس الدولة، عدد 13، 2015، ص ص 193-195.

3- عبد الرحمان بريارة، مرجع سابق، ص 83.

أ- القاعدة العامة

يقوم الإختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية على معيار مادي يتمثل في فكرة المواطن طبقاً لنص المادة 803 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ويتحدد الإختصاص الإقليمي طبقاً لنص المادتين 37 و38 من نفس القانون، ويؤول إلى الجهة القضائية التي يقع في دائرة إختصاصها موطن المدعى عليه، وإن لم يكن له موطناً معروفاً فللجهة القضائية التي يقع فيها آخر موطن له، وفي حالة إختيار موطن فيؤول الإختصاص إلى الجهة التي يقع فيها المواطن المختار ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، وفي حالة تعدد المدعى عليهم، يؤول للجهة القضائية التي يقع في دائرة إختصاصها موطن أحدهم.

ب- الإستثناءات الواردة في المادة 804 ق.إ.م.إ

ورد في المادة 804 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إستثناء على المبدأ العام الذي أقره المشرع في المادتين 37 و38 من نفس القانون، حيث حدد المشرع على سبيل الحصر الإختصاص الإقليمي للمحاكم الإدارية في بعض موضوعات المنازعات لما لها من خصوصية، ومن بين هذه الموضوعات، مادة الضرائب والأشغال العمومية ومادة العقود الإدارية وإشكالات تنفيذ الأحكام الصادرة عن الجهات القضائية.

ثانياً: إختصاص مجلس الدولة في الفصل في دعاوى التعويض

يتمتع مجلس الدولة بإختصاصات قضائية وأخرى إستشارية¹، وتم تحديد إختصاصاته القضائية في المواد 901، 902، 903 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ويختص كقاضي أول وآخر درجة، وكقاضي إستئناف، وكقاضي نقض، مع الإشارة إلى مخالفة هذه المواد لأحكام القانون العضوي رقم 01/98، حيث كان منتظراً في قانون الإجراءات المدنية

1- أنظر حول إختصاصات مجلس الدولة الإستشارية: عمر بوجادي، "الدور الإستشاري لمجلس الدولة"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، عدد 1، 2011، ص ص 94-50.

والإدارية، الذي هو مجرد قانون عادي أن لا يخالف ما جاء في القانون العضوي وإلا اعتبر العمل غير دستوري لمخالفته أحكام المادة 153 من الدستور.

إلا أنه وبعد ثلاث سنوات من صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية تم تعديل القانون العضوي رقم 01/98 بالقانون العضوي رقم 13/11 المؤرخ في 26/07/2011، بحيث جاءت المواد 09، 10، 11 منه منسجمة مع قانون الإجراءات المدنية والإدارية، في الوقت الذي كان ينبغي أن يكون القانون العادي هو المنسجم مع القانون العضوي وليس العكس¹.

1- إختصاص مجلس الدولة كقاضي أول وآخر درجة²

تنص المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على: " يختص مجلس الدولة كدرجة أولى وأخيرة بالفصل في دعاوى الإلغاء والتفسير وتقدير المشروعية في القرار الإداري الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية.

كما يختص بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة".

عدّل قانون الإجراءات المدنية والإدارية بموجب نص المادة 901 من إختصاصات مجلس الدولة المنصوص عليها في المادة 09 من القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق بتنظيم مجلس الدولة وإختصاصاته، بحيث ضيق في الجهات التي ينظر مجلس الدولة في الطعن في قراراتها كأول وآخر درجة، وبغض النظر هنا عن مضمون هذا التعديل، فإنه

1- نصر الدين بن طيفور، "ملاحظات حول قواعد الإختصاص النوعي للمحاكم الإدارية ومجلس الدولة"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، عدد 2، 2010، ص ص 100-114، ص 114.

2- محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري (مجلس الدولة)، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2004، ص 79.

يتضمن مخالفة لمبدأ تدرج القواعد القانونية ومبدأ توازي الأشكال في تعديل القواعد القانونية، فنص قانون عادي لا يمكنه أن يعدل نص قانون عضوي¹.

وعليه يختص مجلس الدولة بالفصل بصفة ابتدائية ونهائية في دعاوى إلغاء القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية التي تعمل بإسم ولحساب الدولة (رئيس الدولة، الوزير الأول، الوزراء، ...)، والهيئات العمومية الوطنية ومنها المجالس المتعلقة بالمرأة والشباب والتربية والتي أنشئ أغلبها بعث التسعينات للتكفل بمجالات خاصة.

وكذا قرارات السلطات الإدارية المستقلة، ومنها؛ المجلس الأعلى للإعلام، مجلس النقد والقرض، ...، كما يمتد إختصاصه أيضا إلى القرارات الصادرة عن المنظمات المهنية الوطنية خاصة المتعلقة بالمجال التأديبي، كما يختص بالنظر في دعاوى تفسير وفحص مشروعية هذه القرارات.

وبالتالي نستنتج أن مجلس الدولة لا يختص بالفصل في دعاوى التعويض أصلا، لكن إستثناء يختص بالفصل في طلبات التعويض المرتبطة بدعاوى الإلغاء المرفوعة أمامه

1- نصت المادة 09 من القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق بتنظيم مجلس الدولة وإختصاصاته على أن مجلس الدولة يختص بالفصل ابتدائيا ونهائيا في الطعون بالإلغاء والتفسير وفحص المشروعية المتعلقة بالقرارات الإدارية التنظيمية والفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية والهيئات العمومية الوطنية والمنظمات المهنية الوطنية.

غير أن المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية قلصت إختصاص مجلس الدولة إلى الفصل في طعون الإلغاء والتفسير وفحص المشروعية الخاصة بالقرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية، وأضافت فقرة ثانية تنص: "كما يختص بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة".

إن الفقرة الثانية من المادة 901 التي تحيل إلى النصوص الخاصة لا تستوعب كل التقويض الذي أراد المشرع إجراؤه من نص المادة 09 من المرسوم التنفيذي رقم 98-01، فضلا على أن جملة "كما يختص بالفصل في القضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة" هي عبارة مبهمة.

إن حذف الإختصاص بنظر الطعون في قرارات المنظمات المهنية يمكن أن تستوعبه النصوص القانونية الخاصة بكل منظمة مهنية، فهذه النصوص تتضمن إحالة إلى إختصاص مجلس الدولة بشأن بعض النزاعات، إلا أن الإشكال يبقى بخصوص منازعات قرارات الهيئات العمومية الوطنية فيما يتعلق بتسيير شؤونها الإدارية، هل أراد المشرع من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية نزع إختصاص النظر في قراراتها عن مجلس الدولة؟.

أكد تعديل القانون العضوي رقم 98-01 بموجب القانون العضوي رقم 11-13 الإبقاء على نص المادة 9 بنفس المحتوى، مما قد يفهم بأن المشرع أراد إستدراك الإغفال الحاصل في نص المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وذلك طبقا لنص المادة 809 و 811 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المتعلقة بمسائل الإرتباط.

2- إختصاص مجلس الدولة كقاضي إستئناف

تنص المادة 902 من ق.إ.م.إ على أنه:

" يختص مجلس الدولة بالفصل في استئناف الأحكام و الأوامر الصادرة عن المحاكم الإدارية.

كما يختص أيضا كجهة إستئناف، بالقضايا المخولة له بموجب نصوص خاصة".

أي يفصل مجلس الدولة كدرجة ثانية في التقاضي في الطعون بالإستئناف ضد القرارات الإبتدائية الصادرة عن المحاكم الإدارية، وهنا يتمتع بجميع صلاحيات قضاء الإستئناف، أي إعادة دراسة الملف من حيث الوقائع والقانون معا كمحكمة موضوع، وهنا يتجلى إختصاص مجلس الدولة في إستئناف القرارات الصادرة عن المحاكم الإدارية والمتعلقة بدعاوى التعويض.

إلا أنه وبعد التعديل الدستوري لسنة 2020¹ والذي نص في المادة 179 منه على إنشاء محاكم إدارية للإستئناف سيتم تخفيف العبء على مجلس الدولة من خلال منحها إختصاص الإستئناف كدرجة ثانية للتقاضي.

3- إختصاص مجلس الدولة كقاضي نقض:

تنص المادة 903 على:

" يختص مجلس الدولة بالنظر في الطعون بالنقض في القرارات الصادرة في آخر درجة عن الجهات القضائية الإدارية.

يختص مجلس الدولة كذلك، في الطعون بالنقض المخولة له بموجب نصوص خاصة".

1 - مرسوم رئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 2020/12/30، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، المصادق عليه في إستفتاء أول نوفمبر سنة 2020، (ج.ر عدد 82، بتاريخ 2020/12/30).

يفصل مجلس الدولة كمحكمة قانون في الطعون بالنقض ضد القرارات النهائية الصادرة عن المحاكم الإدارية في حالة ما إذا نص قانون خاص على ذلك، وكذا في الطعن بالنقض ضد قرارات مجلس المحاسبة.

كما لا يجوز لمجلس الدولة أن يقبل طعنا بالنقض ضد قرار صادر عنه، وذلك ما جاء في قراره الصادر بتاريخ 2002/09/23 في قضية شباح مسعودة ضد مديرية التربية لولاية باتنة¹، حيث جاء فيه:

"... وحيث أنه من غير المعقول وغير المنطقي أن يقوم مجلس الدولة بالفصل في الطعن بالنقض المرفوع أمامه ضد قرار صادر عنه، ذلك أن المقرر قانونا، أن الطعن بالنقض يكون أمام جهة قضائية تعلوا الجهة التي أصدرت القرار محل الطعن..."².

كما تجدر الإشارة إلى أن كل من الإستئناف والطعن بالنقض ليس لهما أثرا موقفا للقرار القضائي المطعون فيه.

1- مجلس الدولة، الغرفة الأولى، قرار رقم 007304 المؤرخ في 2002/09/23، قضية: شباح مسعودة ضد مديرية التربية لولاية باتنة، (قرار غير منشور).

2- وفي هذا الصدد لابد من الإشارة إلى موقف مجلس الدولة حول الرقابة على القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء، حيث كان مجلس الدولة وإلى غاية جوان 2005 مستقرا على أن مقررات المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية قابلة للطعن بالبطلان معتبرا أنها صادرة عن هيئة إدارية، وفي 2005/06/07 صدر قرار عن الغرف المجتمعة رقم 016886 غير هذا الإجتهد وكرس مبدأ جديدا مفاده أن مقررات المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية تكتسي طابعا قضائيا وبهذه الصفة لا يمكن الطعن فيها بالبطلان وإنما عن طريق النقض، أنظر حول التعليق على قرار الغرف مجتمع رقم 016886: رمضان غناي، "تراجع إجتهد مجلس الدولة في مجال رقابة القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء"، مجلة مجلس الدولة، عدد 10، 2012، ص ص 62-79.

- أنظر كذلك قرارات سايرت هذا الإجتهد:

- مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 025039 مؤرخ في 2006/04/19، قضية: (قاضي) ضد المجلس الأعلى للقضاء، مجلة مجلس الدولة، عدد 9، 2009، ص ص 57-59.

- مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 037228 مؤرخ في 2007/07/11، قضية: (قاضي) ضد المجلس الأعلى للقضاء، مجلة مجلس الدولة، عدد 9، 2009، ص ص 59-60.

كما نلاحظ في مجال تحريك دعوى المسؤولية الإدارية أن دعوى التعويض الناشئة عن الأعمال المادية أو القانونية للإدارة التي لا تكتسب صفة وطبيعة القرار الإداري، لم تحدد المدة القانونية التي يستصدر الفرد خلالها قرارا إداريا يمكن بمقتضاه للمضور تحريك الدعوى أمام القضاء، كما أنه لم يحدد للإدارة المدة القانونية المقررة للاستجابة لهذا الطلب رغم الأهمية الكبيرة لهذه المواعيد¹، ومن ثم فإن دعوى التعويض لا ترتبط بميعاد، وأن آجال رفعها تبقى مفتوحة في الحالة التي تكون مؤسسة على عمل مادي أو عقد، مع الأخذ بعين الاعتبار مدة تقادم الحق الشخصي، وفي حالة رفع دعوى التعويض الفرعية المقترنة بدعوى الإلغاء، لابد من إحترام الميعاد المقرر ب: 4 أشهر الذي حددته المادة 829 من ق.إ.م.إ، وهي المادة المتعلقة في الأساس بآجال رفع دعوى الإلغاء².

أخذ القضاء الإداري بهذا الإتجاه في قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا الصادر بتاريخ 13/01/1991، في قضية المركز الإستشفائي الجامعي ضد فريق ك ومن معهم، حيث جاء فيه³:

"... حيث أن هذا الدفع المثار من طرف الطاعنة حول عدم إحترام المدعين أساسا للأجل المنصوص عليه في المادة 169 مكرر فقرتها الرابعة من ق.إ.م.ف هذا الدفع غير سديد مادام موضوع الدعوى هو طلب التعويض، حيث أن ما سار عليه إجتهااد المحكمة العليا في مجال قضايا التعويض أن هذه القضايا غير مقيدة بأجل محدد مادامت الدعوى لم تتقادم هنا...".

أكد مجلس الدولة في العديد من قراراته على موقف الغرفة الإدارية سالف الذكر، من بينها القرار الصادر بتاريخ 10/02/2004، في قضية المجلس الشعبي لبلدية سعيدة، ضد

1- سهام عبدلي، مفهوم دعوى القضاء الكامل في الجزائر، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص قانون الإدارة العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي، أم البواقي، 2009/2008، ص 110.

2- عمر بوجادي، إختصاص القضاء الإداري في الجزائر...، مرجع سابق، ص 162.

3- المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 75670 المؤرخ في 13/01/1991، قضية: المركز الإستشفائي الجامعي ضد فريق ك ومن معهم، المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 02، 1996، ص ص 127-130.

أعضاء المستثمرة الفلاحية، على عدم إرتباط دعوى التعويض بميعاد بنصه: " ... وبما أن الأمر يتعلق بدعوى التعويض عن ضرر، فإنه لا وجود لأجل رفع الدعوى...".

كما قضى مجلس الدولة في القرار الصادر بتاريخ 2004/06/01، في قضية (ب.م) ضد بلدية سيدي عقبة ومن معها¹ بما يلي: " ... حيث أن هذه الدعوى تشمل إذا النزاع الكامل وليس دعوى الإبطال، وبالتالي فلا تخضع لأي ميعاد...".

فكما هو الشأن في قانون الإجراءات المدنية، فإن قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم يشترط أي ميعاد لرفع دعوى التعويض، وبذلك تكون دعوى التعويض غير محددة بميعاد، والميعاد المنصوص عليه في المادة 829 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يتعلق بدعوى الإلغاء التي ترفع ضد القرارات الصادرة عن الإدارة.

لاسيما أن نص المادة 830 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد حدد صراحة ميعاد رفع دعوى الإلغاء، فيما يخص الأضرار الناجمة عن الأعمال القانونية، وكأن المشرع الجزائري قد إفترض في نص المادة 819 من نفس القانون أن المسؤولية الإدارية تتعد وتتحقق فقط بسبب الأعمال القانونية ولا تتعد بسبب الأعمال المادية للإدارة.

وعليه نستخلص أن المشرع الجزائري لم يقيد دعوى التعويض الناشئة عن الأعمال المادية للإدارة بأجل أو ميعاد، وهذا ما اعتاد القضاء الإداري الجزائري على تطبيقه، طبعا بإستثناء ميعاد تقادم الحق الذي تحميه القواعد القانونية²، وذلك وفقا لما نص عليه القانون المدني بخصوص أجل سقوط وتقدم الحقوق، كما أنه ليس هناك ما يمنع من إجراء عملية الصلح في مجال التعويض طبقا لنص المادة 970 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تنص: "**يجوز للجهات القضائية الإدارية إجراء الصلح في مادة القضاء الكامل**", وبالتالي لا يجوز إجراء الصلح في دعوى إلغاء قرار إداري لعدم مشروعيته.

1- مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قرار رقم 013218، المؤرخ في 2004/06/01، قضية: (ب.م) ضد بلدية سيدي عقبة ومن معها، (قرار غير منشور).

2- إذا لم يوجد نص ينظم الميعاد فيتم الرجوع إلى القواعد العامة التي نص عليها القانون المدني في المواد من 308 إلى 312 من القانون المدني الجزائري.

تؤدي طبيعة القانون الإداري وما يتميز به من خصائص، كعدم تقنينه وحدائته وسرعة تطوره بالضرورة إلى عدم وجود نص صريح لكل الحالات التي يعالجها القاضي الإداري، وعندما لا يجد القاضي حلا في جميع مصادر القانون، فإنه يستند إلى مبادئ القانون العامة، ثم يلتزم فيما بعد بذلك الحكم في الحالات المشابهة.

يقوم القاضي الإداري أثناء نظره في النزاع المعروض أمامه بمهمة صعبة ومعقدة، وذلك سواء في حالة وجود نص قانوني ينظم تلك المنازعة، أو إذا كان هذا النص غامضا، أو منعدما أصلا، فإجتهاد القاضي الإداري قد يساهم بشكل كبير في إنشاء وتطوير القانون الإداري، من خلال بحثه عن الحلول المناسبة للمنازعات التي تكون الإدارة طرفا فيها، وذلك بسبب عدم وجود تنظيم قانوني متكامل لموضوعات القانون الإداري.

فإن لم يجد القاضي الإداري نصا قانونيا أو وجد أن النص القانوني يسوده الغموض، فيجب عليه أن يقوم بتفسيره بما يتفق مع إقرار العدالة وحماية مصالح الأفراد.

أما إذا لم يوجد نص ينظم تلك المنازعة، فعلى القاضي كذلك أن يجتهد بإستخدام الوسائل اللازمة وإتباع المراحل المقررة للإجتهاد القضائي لحل المنازعات الإدارية المعروضة أمامه.

فالقاضي الإداري يتمتع بقدر كبير من الحرية في التعامل مع النص التشريعي، فهو تحت ستار سلطته في التفسير يقوم بتفسير إرادة المشرع الضمنية، فهو يملك تحديد النص العام ليتفق مع المبادئ القانونية العامة، كما يملك تضيق نطاق النص في سبيل الحفاظ على تلك المبادئ (المطلب أول).

كما تظهر كذلك الحرية في إختصاصات القاضي الإداري بصورة أكبر في مجال إقرار وتحديد التعويض الواجب الحكم به، حيث يتمتع القاضي الإداري بسلطة واسعة في تحديد

نوع التعويض وكيفية أدائه ومقداره، ومع ذلك تبقى هذه السلطة مقيدة ومحدودة بموجب عدة عناصر التي يجب على القاضي أن يحترمها حتى في مجال ممارسته لإختصاصاته في القضاء الكامل (المطلب الثاني).

المطلب الأول:

سلطات القاضي الإداري في إقرار مسؤولية الدولة دون خطأ

بالرغم من وجود تشريعات إدارية كثيرة تتعلق بالتنظيم والنشاط الإداريين، إلا أن القانون الإداري مازال يعتمد بالدرجة الأولى على أحكام القضاء، التي تُعتبر المصدر الرئيسي لمبادئه ونظرياته العامة، كما يستلهم المشرع في كثير من الأحيان من المبادئ التي توصل إليها القضاء ويصنع تشريعا على هذا الأساس، والقاضي عندما يطبق القانون فإنه لا يتقيد بالمعنى الحرفي للنص بل يتمتع بقدر من الحرية في تفسير النصوص وتحديد مدى تطابقها مع الحالة المعروضة عليه، كما يقوم بعملية الاجتهاد القضائي عن طريق إيجاد الحل المناسب للقضية المعروضة عليه، ويقع على عاتقه إلزام الفصل في النزاع المعروض أمامه حتى إذا كان النص غامضا أو منعما¹.

ففي حالة غموض النص القانوني يتولى القاضي تفسيره، وذلك ما يُعرف بتأويل النصوص القانونية من أجل سد القصور في القانون الإداري وعندما لا يوجد نص، فإن القاضي يضطر إلى أن يبتدع الحل الذي يحسب النزاع، فهو يقوم بخلق القاعدة القانونية من عنده مع مراعاة مبادئ الشريعة الإسلامية أو العرف أو بموجب مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة (الفرع الأول).

ومع كل هذه السلطات التي يتمتع بها القاضي الإداري في مجال دعوى التعويض إلا أنه يوجد من العوامل ما أدى إلى الحد من هذه السلطات وتراجعها (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

1- محند أمقران بوشير، "تحول الاجتهاد القضائي بين النص والتطبيق"، المحاماة، مجلة تصدر عن المنظمة الوطنية للمحامين ناحية تيزي وزو، عدد 2، 2004، ص ص: 55-80، ص 56.

سلطات القاضي الإداري في حالة غموض النص القانوني وغيابه

يعتبر دور القاضي الإداري في حالة غموض النص القانوني أو غيابه دوراً رئيسياً في خلق وإبتداع أحكام ومبادئ القانون الإداري، فهو ملزم بإيجاد الحل المناسب سواء كان النص التشريعي غامضاً، أو كان منعدماً أصلاً، مما يثير التساؤل حول الحل الذي يُؤخذ به في حالة وجود نص قانوني غامض أو فضفاض، ويحتمل عدة تطبيقات، وهو أمر ليس بالنادر في مجال القانون الإداري¹.

ومنه لا بد من إبراز دور القاضي الإداري في حالة غموض النص التشريعي، مما يستدعي التطرق إلى مسألة مفهوم التفسير وتوضيحه وكذا معرفة طرق ممارسته، وذلك للوصول إلى مدى مساهمة القاضي الإداري من خلال تأويله للنصوص القانونية في حل المنازعة الإدارية وتقادي جريمة إنكار العدالة (أولاً)، مع إبراز سلطة القاضي في الإجتهد عن غياب النص القانوني والتي يتمتع من خلالها القاضي الإداري بسلطات واسعة أثناء ممارسة مهامه (ثانياً).

أولاً: سلطة إقرار المسؤولية دون خطأ في حالة غموض النص القانوني

في حالة وجود نص قانوني صريح وواضح يقتصر دور القاضي الإداري على تطبيقه، بمعنى؛ النطق بالقانون، أما إذا كان النص غامضاً، فيتولى القاضي مهمة تفسيره وبيان مضمونه وتحديد مقصوده، مستخلصاً الحلول المناسبة لفض النزاع المعروض عليه.

يقوم القاضي عند تفسير النصوص القانونية بسد الثغرات التي تشوب قواعد التشريع دون أن يخالفها، وإهي عملية معقدة وشاقة، تُبين الدور الذي يساهم به القاضي في تحديد مضمون معين للنص، ولتوضيح هذه المهمة لا بد من إبراز مضمون التفسير القضائي وتوضيح الحالات التي يمارس فيها القاضي هذه العملية .

1- مضمون التفسير القضائي للنص القانوني²

1 - حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2004، ص 227.

2- توجد أنواع أخرى للتفسير وهي: التفسير التشريعي والتفسير الفقهي والتفسير الإداري: أنظر حول هذا الموضوع:

ما يلاحظ في موضوع التفسير، هو تضارب تعاريفه باختلاف توجهات رجال الفقه ومرجعياتهم، فالمقصود به في الإصطلاح القانوني حسب رأي الأستاذ صلاح ألين زكي هو: **"تحديد المضمون الحقيقي للقاعدة القانونية بالكشف عن مختلف التطبيقات التي نتجت عليها أحكامها، وإيضاح ما غمض من هذه الأحكام واستكمال النقص فيها، ورفع ما قد يبدو في الظاهر من التناقض بين أجزائها أو التعارض بينها وبين غيرها من القواعد القانونية"**¹.

وهو أيضا، الإستدلال على الحكم القانوني وعلى الحالة النموذجية التي وضع لها هذا الحكم من واقع الألفاظ التي عبر بها المشرع عن ذلك، وعلى ذلك يمكن تعريف التفسير طبقا لمفهومين، المفهوم الضيق أو المحدود، والمفهوم الواسع للتفسير².

أما في حالة ما إذا لم توجد قاعدة قانونية تطبق على واقع النزاع، فإن القاضي يجتهد ويبتدع حولا قد تتطوي هذه الأخيرة على خلق قواعد قانونية جديدة ويلزم بذلك حتى لا يُتهم بإرتكابه جريمة إنكار العدالة³.

إذا كان التفسير القضائي صادرا من مجلس الدولة فإنه يساهم في إرساء المبادئ القضائية التي يستهدي بها قضاة الدرجات الأدنى ويحاولون السير على مداها، مما يساعد على توحيد تفسير القانون وتطبيقه على نسق واحد، مما يكفل توحيد المبادئ القضائية¹.

- عباس قاسم مهدي الداغوق، الإجهادات القضائية، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2015، ص 132.
- عليوة مصطفى فتح الباب، الوسيط في صياغة وتفسير التشريعات، الكتاب 2، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، القاهرة، 2012، ص 375.

1- نقلا عن: حسن محمود محمد حسن، دور القاضي في خلق القاعدة القانونية (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون، جامعة أسيوط، 2005، ص 279.

2- أنظر حول التفسير بالمفهوم الضيق أو المحدود: عمار بوضياف، مدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للقانون وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، ربحانة للنشر، 2000، ص 192.

- وأنظر حول التفسير في نظر أصحاب المفهوم الواسع: سميرة أوشن، "تأويل القاضي الإداري للنصوص القانونية وأثره في سد القصور في القانون الإداري"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، عدد 17، 2018، ص ص 596-611، ص 598.

3- المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، دون ذكر رقم القرار، المؤرخ في 1972/12/07، قضية: وزارة الأشغال العمومية ضد (ع.م)، مجلة مجلس الدولة، عدد 1، 2002، ص ص 59-61.

ويلاحظ أن قضاء مجلس الدولة لا يتمتع في الكثير من الدول بقوة إلزامية لا بالنسبة له ولا بالنسبة لما دونه من المحاكم، فهو ملزم لأطراف النزاع الذي صدر التفسير بصددهم فقط، فلا يوجد مانع قانوني يحول دون أن يرجع عن تفسير سابق في قضية مشابهة حتى ولو إستقر عليه²، ومثال ذلك ما تجسد في عدة قرارات صادرة عن القضاء الإداري الجزائري بخصوص تفسير المادة 283 من قانون الإجراءات المدنية الملغى، والتي وردت ضمن القسم الخاص بالتحقيق في الدعوى أمام الغرفة الإدارية لدى المحكمة العليا، والتي تنص:

"... ويسوغ لرئيس الغرفة أن يأمر بصفة إستثنائية، وبناء على طلب صريح من المدعي، إيقاف تنفيذ القرار المطعون فيه، بحضور الأطراف أو من أبلغ قانوناً بالحضور...".

إختلف القضاء في تفسير هذه المادة إنطلاقاً من عبارة "القرار المطعون فيه" التي تشكل لفظاً عاماً وشاملاً، فيدخل في نطاقه القرار الإداري والقرار القضائي أيضاً³، ومن بين القرارات التي فسرها فيها القاضي الإداري المادة 283 من قانون الإجراءات المدنية على أنها تتعلق بوقف تنفيذ القرارات القضائية؛ قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا الصادر بتاريخ 1990/02/10، والذي جاء فيه⁴:

"... من المقرر قانوناً أنه يسوغ لرئيس الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا أن يأمر بصفة إستثنائية وبناء على طلب صريح من المدعي بإيقاف تنفيذ القرار المطعون فيه، بحضور الأطراف أو من أبلغ قانوناً بالحضور، ومن ثم فإن مخالفة هذا المبدأ يعد خطأ في تطبيق القانون.

1- صالح محسوب، السوابق القضائية ودورها في الإستقرار القضائي، منشورات العدالة، بغداد، 2002، ص 44.
 2- عبد الجليل مفتاح، مصطفى بخوش، "دور القاضي الإداري: وضع القاعدة القانونية أم تطبيقها؟"، مجلة الإجتهد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، عدد 2، 2006، ص ص 115-126.
 3- عبد الغني بلعابد، الدعوى الإستعجالية الإدارية وتطبيقاتها في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2007-2008، ص 102.
 4- المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 610004 المؤرخ في 1990/02/10، قضية: (ب.ح) ضد والي ولاية قسنطينة، المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 3، 1991، ص ص 177-180.

ولما كان من الثابت-في قضية الحال- أن قضاة الغرفة الإدارية بمجلس قضاء قسنطينة بإستجابتهم لطلب والي ولاية قسنطينة الرامي إلى إيقاف تنفيذ القرار المطعون فيه، أخطؤوا في التطبيق السليم للقانون...".

نفس الإتجاه تبناه مجلس الدولة في القرار الصادر بتاريخ 1999/02/01، حيث يستخلص من منطوقه أنه بالإستناد إلى نص المادة 283 من قانون الإجراءات المدنية، فإن رئيس مجلس الدولة وحده مختص للأمر بوقف تنفيذ قرار قضائي¹.

أما القرارات التي فسر فيها القاضي الإداري المادة 283 من على أنها تتعلق بوقف تنفيذ القرارات الإدارية؛ قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 1997/12/01، والذي جاء فيه أن المقصود بالقرار المطعون فيه في المادة 283 من قانون الإجراءات المدنية يمكن أن يكون إما قرارا قابلا للإستئناف وإما قرارا إداريا مطعوننا فيه بالإلغاء².

2- حالات التفسير القضائي:

يقوم القاضي بتفسير القواعد التشريعية في عدة حالات أهمها: الخطأ المادي، الخطأ القانوني والتعارض، النقص والغموض.

أ- الخطأ والتعارض:

الخطأ الذي يشوب نصا قانونيا قد يكون ماديا أو قانونيا، وحينئذ يجب تصحيحه على هدى القواعد العامة في القانون حتى يستقيم معنى النص القانوني.

يمكن أن يصادف القاضي أثناء فصله في نزاع ما، حكمين مختلفين ينظمان نفس المسألة، وذلك إما في تشريع واحد أو بين تشريع وآخر، ومثال تعارض الأحكام في التشريع الواحد، ما ورد في نص المادة 42 و43 من القانون المدني، حيث إعتبرت المادة 42

1- مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 199000 المؤرخ في 1999/02/01، قضية: بلدية قريدي ضد (ن)، مجلة مجلس الدولة، عدد 1، 2002، ص ص 105-106.

2- المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 188163 المؤرخ في 1997/12/01، دون ذكر أطراف القضية، مجلة مجلس الدولة، عدد 1، 2002، ص ص 77-78.

المعتوه فاقدا للتمييز كالصغير والمجنون، حيث جاء فيها: " لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقدا للتمييز لصغر في السن أو عته أو جنون".

في حين عاد المشرع في المادة 43 وإعتبر المعتوه مُميّزا، حيث نص على أن:

" كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيها أو معتوها يكون ناقص الأهلية"، هذا التناقض يجعلنا في حيرة، لأن الحكم على التصرف فيها يختلف، وأن المادة 85 من قانون الأسرة إعتبرت تصرفات المعتوه غير نافذة¹.

يُحاول القاضي الإداري أثناء قيامه بتفسير النص القانوني، معرفة نية المشرع عندما يعطي للقاعدة القانونية قيمة معينة، فتصبح بهذا المضمون قاعدة قانونية ملزمة للإدارة والأفراد، وهذا ما ذهب إليه قضاء مجلس الدولة في قراره الصادر بتاريخ 1972/12/07، في قضية وزارة الأشغال العمومية ضد (ع.م)، والذي جاء في حيثياته²:

"...بناء على المادة 4 من القانون المدني، حيث أن القاضي الذي يرفض الفصل بحجة سكوت القانون أو غموضه أو قصوره يمكن متابعته من أجل إنكار العدالة، حيث أنه بخصوص الإحتمال الأول، فإن القضاة المعروض عليهم النزاع ليسوا مختصين بتفسير القانون فحسب بل إن الإختصاص الممنوح لهم مرتبط بالتفسير الواجب القيام به عندما تكون صياغة القانون غامضة أو غير كافية...".

ب- النقص والغموض:

يمكن أن يكون غموض النص بسبب النقص الذي يسوده، ويكون ذلك إما بسبب إغفال لفظ في النص بحيث لا يستقيم الحكم بدونه، كما قد يكون الغموض لخلل في

1- عمار بوضياف، المدخل إلى العلوم القانونية، الطبعة الثالثة، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 208.
2- المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، دون ذكر رقم القرار، المؤرخ في 1972/12/07، قضية: وزارة الأشغال العمومية ضد (ع.م)، سابق الإشارة إليه.

الصياغة فقد يأتي نتيجة مهارة في الصياغة، أي أن يكون الغموض مقصودا، فقد تقتضي طبيعة الموضوع أن يضع المشرع قاعدة عامة، ويترك للقاضي تفصيل الجزئيات¹.

ثانيا: إجتهد القاضي الإداري في حالة غياب النص القانوني

يلعب القضاء بالنسبة لتطوير القانون الإداري دورا هاما لا يمكن إنكاره، فالقاضي الإداري، على خلاف القاضي العادي² إلى جانب تطبيقه لقواعد القانون الإداري وتفسيرها بما يناسب النزاع المطروح أمامه، فهو يؤدي دورا إيجابيا أكثر جدية وجدارة في مجال صناعة القاعدة القانونية ذاتها في حالة إنعدام النص التشريعي³.

إلا أنه غالبا ما يتضح لنا بأن قرارات مجلس الدولة مختصرة جدا وتنصب غالبا على سرد الوقائع والإجراءات دون الإشارة إلى الأساس القانوني وتبريره ومناقشته، والتركيز على توضيح المعنى المبتغى⁴.

يَسْتَعْمَل القاضي أثناء إجتهداه لإيجاد الحلول القضائية مجموعة من الوسائل حسب طبيعة القضية المعروضة عليه، ويتبع في ذلك مراحل معينة للوصول إلى الحل الذي سيطبقه على النزاع من خلال إنشاء قاعدة قانونية جديدة.

1- وسائل ممارسة القاضي الإداري للإجتهد القضائي:

تتمثل الوسائل القضائية في الإجتهد في إبتكار المبادئ العامة للقانون التي تعتبر قواعد عامة غير مكتوبة، فهي لا تستمد قوتها الملزمة للإدارة من أي نص دستوري أو

1- حسن محمود محمد حسن، مرجع سابق، ص 271.

2- يختلف دور مجلس الدولة عن دور المحكمة العليا ولا يمكن أن يقاس عليها، ذلك أن دور المحكمة العليا هو النظر في مدى قانونية الأحكام والقرارات القضائية وتعمل على تقويم أعمال الجهات القضائية العادية، أما مجلس الدولة فيتعدى هذا الدور من تقويم أعمال الجهات القضائية الإدارية وتوحيد الإجتهد القضائي إلى خلق القاعدة القانونية.

3- الزين عزري، "القاضي الإداري يصنع القاعدة القانونية"، مجلة الإجتهد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، عدد 02، 2006، ص ص 107-113، ص 108.

4- عبد الكريم بودريوة، " القضاء الإداري في الجزائر: الواقع والآفاق"، مجلة مجلس الدولة، عدد 6، 2005، ص ص 27-09.

تشريعي بشكل مباشر، وهي لا تنتمي إلى النصوص بل على العكس تعتبر واجبة التطبيق حتى بدون النص.

حاول مجلس الدولة الفرنسي في أحكامه القديمة، وذلك قبل 1945 عدم التصريح بسلطته في إبتداع الحلول من خلال المبادئ العامة للقانون، وحاول إخفائها بربط هذا المبدأ أو ذاك بأحد النصوص وهي حيلة قضائية إتبعها أنذاك كي يسلم من النقد الذي يمكن أن يوجه إليه، لأنها لا تتضمن فقط الحكم في الحالة المتنازع عليها، وإنما تتضمن كذلك قواعد جوهرية ألغى بموجبها قرارات إدارية بدرجة مراسيم صادرة عن رئيس الدولة¹.

لكن بعد عام 1945 صرح بقيمتها على نحو مستقل وإعتبرها واجبة التطبيق، دون أن يُسندها إلى أي نص تشريعي، وأسندها إلى ما يصفه القضاء الإداري بأنه مصدر رسمي للقانون²، ويرى عدد كبير من الفقهاء وعلى رأسهم **RIVERO.J** أن وسائل إنشاء المبادئ العامة للقانون، من خلال أحكام مجلس الدولة الفرنسي، تتمثل في أربعة أساليب وهي³:

أ- أسلوب إنشاء المبدأ العام بطريق التعميم إبتداءً من نصوص قانونية جزئية:
(الطريقة الاستقرائية)

وذلك من خلال تعميم أحد الحلول أو القواعد الجزئية المقررة في نصوص متفرقة في مسألة ما، ويرى الفقيه **VEDEL.G** أن المبدأ العام لا ينشأ بالابتكار وإنما بالإكتشاف، وأن مجلس الدولة يؤسس أحيانا أحكامه على قواعد غير مأخوذة من مصدر مكتوب (قانون)⁴، فمبدأ حق الدفاع مُقرر بنصوص قانونية ولائحية تتعلق بالموظفين العموميين إلا

1- محمد احمد رفعت، المبادئ العامة للقانون كمصدر للمشروعية في القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1992، ص76.

2- ثروت بدوي، القانون الإداري، المجلد الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1980، ص 100.

3 - REVERO Jean, Le juge administratif français : un juge qui gouverne ?, chronique VI, Dalloz, Paris, 1951, pp 23-24.

4 - VEDEL Georges, Droit administratif, P.U.F, Paris, 1973, p 278.

أن القضاء الفرنسي مَدَّ مجال تطبيقها، فألغى كل قرار إداري يتضمن فرض جزاء على الأفراد العاديين دون أن تراعي الإدارة حق الدفاع بإعتباره مبدأ عاماً واجب الإحترام¹.

ب- أسلوب إستخلاص المبدأ العام من روح القانون:

يختلف هذا الأسلوب عن الأسلوب الأول، بأن القاضي عمم بالأسلوب الأول الحل من خلال تطبيقات متعددة للنصوص، أما في الأسلوب الثاني فإن الأمر يحتاج إلى إجتهد أكثر لأنه لا يتعلق بتعميم حكم قاطع ورد في نص معين ومستفاد من ظاهره، ولكن يتعلق بالبحث في باطن النصوص وإستخلاص الحل من روحها.

طبق مجلس الدولة الفرنسي هذا الأسلوب في حكمه الصادر في 1978/12/08²، حيث أقر مبدأ (حق لم الشمل) للأجانب، مثلما هو الحال بالنسبة للمواطنين، مستلهما في ذلك نصوص الدستور الفرنسي وإتفاقية حقوق الانسان، والميثاق الإجتماعي الإداري لعام 1974، وإتفاقية الفرنسية البرتغالية لعام 1977³.

ت- أسلوب إنشاء المبدأ من جوهر نظام قانوني معين

في الأسلوبين السابقين يبدو المبدأ العام وكأنه ناتج عن تفسير نصوص القانون، أما في هذا الأسلوب فيستند القاضي إلى نظام قانوني معين بالذات يتعلق بفكرة محددة من الأفكار السائدة في القانون الإداري، وطبق القضاء هذه الفكرة ووضع مبادئ عامة للقانون في عدة مواضع منها؛ مبدأ عدم جواز المساس بالحقوق المكتسبة والناجمة عن القرارات الإدارية الفردية حيث إستخلص هذا المبدأ من طبيعة (نظام القرار الإداري الفردي)، لأن

1- إبتسام فاطمة الزهراء شقاق، دور القاضي الإداري في إنشاء القاعدة القانونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في

القانون الإداري المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015-2016، ص 42.
2- C.E, Ass, 08/12/1978, Groupe d'information et de soutien des travailleurs immigrés et autres (GISTI), G.A.J.A, 19^{ème} édition, Dalloz, 2013, pp 612-624.

3- أعطى الحكم الوارد في القضية للمواطن الأجنبي الحق في إستقدام عائلته معه إلى فرنسا، وإن كانت تشمل زوجتين بموجب قانون بلد ذلك الأجنبي، ورغم أن القانون الفرنسي لا يجيز تعدد الزوجات، دون أن يستند إلى نص محدد من النصوص القانونية، وإنما ذكر بها وإستلهم الحل المذكور من روحها مجتمعة، محمد أحمد رفعت، مرجع سابق، ص 100.

القرار الإداري الفردي هو أداة إسناد المراكز القانونية للأفراد، ويرتب لهم حقوقا ذاتية، بينما القرار التنظيمي لا يولد بذاته حقا مكتسبا، ما لم يصدر بتنفيذها قرار فردي.

ولذلك يجوز إلغاء أو تعديل القرارات التنظيمية في أي وقت تشاء الإدارة، بينما لا يجوز إلغاء القرار الفردي إلا إذا كان غير مشروع، وحتى في حالة عدم مشروعيته لا يجوز إلغاؤه إلا أثناء الطعن القضائي، أما إذا كان القرار الفردي مشروعاً فلا يجوز إلغاؤه بالنسبة للمستقبل، طالما أنه قد أنشأ حقا مكتسبا لصاحب العلاقة.

كما طبق القضاء ذات الفكرة وأنشأ مبدأ وجود الرقابة الرئاسية بدون نص، بالإستناد إلى طبيعة النظام الإداري المتعلق بالإدارة المركزية، حيث قرر مجلس الدولة الفرنسي بأن الوزير لا يستطيع أن يرفض ممارسة إختصاصه الطبيعي في رقابة أعمال مرؤوسيه، وأن رقابة الوزير الرئاسية تمثل مبدأ قانونيا عاما ولا تحتاج إلى نص يؤكدھا.

ث - الاجتهاد من خلال المعتقدات المستقرة في ضمير الأمة

يُقصد بالمعتقدات المستقرة في ضمير الأمة، الأفكار الكبرى الفلسفية والسياسية التي إستقرت في ضمير المجتمع المتمثل في أمة من الأمم، ومن الطبيعي القول أنه ليست كل المعتقدات والأفكار السائدة في أمة من الأمم يمكن الإستناد إليها وتكوين حكم بناء عليها، وإنما المعتقدات والأفكار المستقرة والمعبرة عن إرادة الأمم المتمدنة وهي الأمم التي تساهم في بناء الحضارة الإنسانية والاجتماعية من خلال قيم العدالة والحرية والمساواة، وتتمثل في إعلان حقوق الإنسان لعام 1948، وإعلانات حقوق الإنسان في الدول التي تقدر هذه القيم في العصر الحديث، بإعتبارها معطيات موضوعية تفرض نفسها على القاضي¹.

يرى الفقيه **VEDEL.G** أن القضاء الفرنسي يفضل أحيانا الإلتجاء إلى نظرية المبادئ العامة للقانون أكثر من الإلتجاء إلى نصوص إعلان حقوق الانسان، حيث تبدو النصوص الأخيرة مجسدة للمبدأ العام دون أن تكون مصدره الرسمي المباشر، فالقضاء بهذه

1 - RIVERO Jean, Droit administratif, Op.Cit, p 275.

الطريقة يستنتج المبدأ من واقعه ورسوخه في ضمير الأمة، وانتسابه إلى حالتها الحضارية كدولة قانونية، وذلك لا يتم إلا بعد تمحيص عقلائي خلاق¹.

كذلك طبق هذه الطريقة فوضع مبدأ خضوع كل قرار إداري للطعن بالإلغاء لتجاوز السلطة، وذلك عام 1950 إزاء أحد القوانين الصادرة عن حكومة (فيشي) عام 1943، والذي كان يتضمن في نصوصه تحصين بعض القرارات الإدارية ضد كل طعن إداري أو قضائي، فقرر المجلس أن هذا النص رغم ظاهر عبارته إلا أنه لم يستبعد الطعن بتجاوز السلطة أمام القضاء الإداري².

كما أن مبدأ دوام سير المرافق العمومية، نابع من حياة الدولة وليس من أي نص تشريعي أو دستوري، وإستند القضاء الإداري إلى هذا المبدأ في العديد من النظريات والأفكار كتحريم الإضراب في المرافق العمومية، ونظرية الظروف الطارئة، حيث قررها مجلس الدولة الفرنسي في قضية **Gaz de bordeaux** الشهيرة عام 1916³، وبموجبها خرج القضاء الإداري من النص المدني الذي يقضي بقدسية العقد بين الطرفين، وأجاز لنفسه بالحكم المذكور الموازنة بين مصلحة الطرفين إذا حدثت ظروف طارئة تهدد المتعاقد بخسارة فاضحة، بحيث تجعل تنفيذ الإلتزام وإن لم يكن مستحيلا صعبا وعسيرا، ففضى بتعويض المتعاقد مع الإدارة نتيجة الظروف الطارئة التي لم تكن متوقعة أثناء إبرام العقد.

تتمثل الوسائل القضائية في الإجتهد في إطار القانون الإداري، في مجموعة المبادئ العامة للقانون، وتتكون إما من خلال الطريقة الإستقرائية أو تعميم الاجزاء، أو إستخلاصها من روح القوانين أو من جوهر نظام قانوني معين أو من المعتقدات المستقرة في ضمير الأمة، تصبح لها قيمة قانونية تتمثل في إنتمائها إليها، بل أن لبعض منها قيمة قانونية تفوق القوانين العادية بكثير، حيث يرى غالبية الفقهاء ومن بينهم **AUBY** و **DRAGO** بأن لها

1- أحمد سرحال، القانون الدستوري والنظم السياسية، دون دار النشر، الجزائر، 2002، ص 214.

2- محمد أحمد رفعت، مرجع سابق، ص 120.

3- C.E, 30/03/1916, Compagnie générale d'éclairage de Bordeaux, **G.A.J.A**, 19^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2013, pp 183-191.

قيمة القواعد الدستورية في النظام القانوني للدولة¹، وقد إستندوا في ذلك على أساس أنه بدون الإعتراف لهذه المبادئ بقيمة القاعدة الدستورية فإن القضاء لن يستطيع فرض رقابته على كل من اللوائح المستقلة التي نص عليها دستور 1958 في فرنسا في المادة 37، ولا على القرارات التي وردت في المادة 38 منه².

ويرى البعض أن المبادئ العامة للقانون لا تتمتع بهذه الدرجة في سلم تدرج القواعد القانونية، وإذا كانت ضرورة إخضاع اللوائح المستقلة والقرارات بقوانين لرقابة القضاء من خلال إعطاء قيمة دستورية للمبادئ العامة للقانون (وسيلة القضاء الوحيدة في ذلك)، فإن تلك اللوائح والمراسيم ما هي إلا قرارات إدارية تخضع لرقابة القضاء³.

وطالما كان الأمر كذلك فلا ضرورة إطلاقا (بحسب هذا الرأي) لترقية المبادئ العامة، حيث تكفي قيمتها المعادلة للقوانين لكفالة إحترامها من قبل اللوائح المستقلة أو القرارات بقوانين التي يفوض بها البرلمان لرئيس الدولة أو الحكومة⁴، ولا شك أن أصحاب هذا الرأي يستندون إلى المعيار الشكلي في تدرج القواعد القانونية، فكل ما هو ليس صادرا عن البرلمان ليس بعمل تشريعي، وبالتالي تكون اللوائح المستقلة قرارات إدارية من هذا المنظور الشكلي، وتكون القرارات بقوانين لوائح ضرورة، غير أنه من الناحية الموضوعية، وبالنسبة للوائح المستقلة تكون لها قيمة القانون لأنها لا تستند إلى قانون وإنما تستمد من الدستور.

1 -AUBY Jean-Marie, DRAGO Roland, Traité de contentieux administratif, Tome 2, 2^{ème} édition, L.G.D.J, Paris, 1975, p 429.

2 -DE LAUBADER André, Traité de droit administratif, Tome 1, 3^{ème} édition, L.G.D.J, Paris, 1980, p 264.

3- تم رفع اللبس حول الطبيعة القانونية للمراسيم الرئاسية التي يصدرها رئيس الجمهورية في إطار صلاحياته الدستورية، وذلك بالتجسيد الفعلي للمعيار العضوي في المنازعات الإدارية، وتعتبر هذه المراسيم من القرارات الإدارية المركزية التي يمكن أن تكون محل إلغاء أمام مجلس الدولة، وذلك في قرار مجلس الدولة الذي يقر بطريقة غير مباشرة أن المراسيم=التنفيذية والرئاسية والمتعلقة بالأعمال الإداري لا السياسية هي قرارات إدارية مركزية يطعن فيها بالإلغاء أمام مجلس الدولة، مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، قرار رقم 20/173930 مؤرخ في 2020/03/19، قضية: فريدة بلفراق و نايت صالح بلفاقم ضد رئيس الدولة ومن معه، الجزائر، (قرار غير منشور).

4- محمد أحمد رفعت ، مرجع سابق، ص 154.

2- مراحل قيام القاضي الإداري بالاجتهاد القضائي:

يكتفي المشرع بصياغة بعض الأحكام التي تنظم الجوانب المختلفة للحياة الإدارية، سواء في مجال التنظيم أو المنازعات، تاركا المجال للقاضي ليجتهد و يبتكر، ومن ثم يبرز الإختلاف بين القاضي العادي و القاضي الإداري، هذا الأخير الذي غالبا ما لا يجد النص الذي يناسب القضية المعروضة عليه، فيجتهد ليصل إلى الحل فيتقمص بذلك دور المشرع والقاضي في ذات الوقت ويقوم بإنشاء القاعدة القانونية وذلك بإتباع المراحل التالية:

أ- مرحلة الاكتشاف المزدوج:

يكتشف القاضي الإداري أن النزاع المعروض عليه لم يعالج من قبل المصادر الرسمية للقانون، ثم يكتشف ثانيا الحل، و يكمل العجز في النظام القانوني القائم، وهذا الإكتشاف لا يأتي إلا نتيجة تفكير طويل و خبرة لدى القاضي الإداري¹، ومن الأمثلة على ذلك إستبعاد أعمال السيادة من نطاق الرقابة القضائية، حيث إكتشف القاضي الإداري أولا الخطر الذي يحيط به وهو في عهده الأول من التصدي لأعمال سياسية ومواجهة الحكومة، ثم تبعه بإكتشاف الحل القضائي لهذه الفئة من الأعمال وجعلها غير خاضعة لرقابة القضاء².

ب- مرحلة التجريب:

تظهر السرية التي اكتشفت في عمل القاضي في المرحلة الأولى، وتحقق العلانية لميلاد القاعدة الجديدة والتي لم يطلق عليها بعد لفظ Règle بل هي مجرد حل "Solution"، حيث أنها لم تدخل بعد كعنصر من عناصر النظام القانوني، وللقضاة طرق عديدة للتعبير عن هذا الحل³، كالمقالات التي ينشرونها بالمجالات القضائية، أو الندوات⁴.

1- عمار بوضياف، المدخل إلى العلوم القانونية...، مرجع سابق، ص 208-209.

2- الزين عزري، مرجع سابق، ص 109.

3 -WALINE Marcel, Le juge et le droit Public, Tome 1, L.G.D.J, Paris, 1974, p 190.

4 - C.E, 10/07/1970, Syndicat national du commerce extérieur des céréales, www.conseil-etat.fr.

ت- مرحلة الإدماج:

يسعى فيها القاضي الإداري إلى إدماج حله القانوني ضمن قواعد القانون، وذلك بعد ما تتاول المختصون من هذا الحل بالنقد و التعليق، وخصوصا من جانب الفقه و تبادل الصيغ الأمثل لها من خلال تعليقات الفقه ووعي القاضي بالصورة والشكل الذي يجب أن تكون عليه القاعدة المحتملة كعمل قانوني عادل وكعلاج للفراغ التشريعي.

يلجأ القاضي الإداري، عند فصله في النزاع إلى وسائل منطقية (الإستدلال بالمشابهة، الإستدلال بالمخالفة والتحليل)، ومنها ما هي قانونية: (الشكلية، المعايير القضائية) ، وللوصول إلى المرحلة النهائية؛ يحاول التلميح بهذا الحل القانوني الجديد في أحكام متعددة تدور حول نفس الموضوع، وبعد مدة زمنية يعلن صراحة تبنيه للقاعدة الجديدة ويتم نشرها والتعليق عليها لتصبح عنصرا من عناصر المشروعية الإدارية¹.

كما أن القاضي لا يلتزم بتطبيق قاعدته التي قررها بل يستطيع أن يرجع عنها، أو يحكم بما يخالفها دون تعليل لما يفعل، وهي لا تستمر في التطبيق إلا بمقدار ما يرى القاضي من صلاحها للحكم، فالقاضي الإداري مُقيد رغم سلطته التقديرية الواسعة في إستنباطه للقواعد القانونية، لأنه لا يجوز له أن يخالف النصوص التشريعية، أيا كان موقعها والتي وُضعت لتحكم العلاقة بين الأفراد و الإدارة².

الفرع الثاني:

حدود سلطات القاضي الإداري في الإجتهااد القضائي

إذا كانت مهمة القضاء بصفة عامة تتحصر في الفصل في النزاعات المعروضة عليه، فإن القاضي الإداري يمارس رقابة على خصومة تختلف مصالحها بين مصلحة خاصة للفرد ومصلحة عامة للإدارة المتمتعة بإمتميازات السلطة العامة، والتي تكون في غالب

1- الزين عزري ، مرجع سابق، ص 109.

2- عبد الجليل مفتاح، مصطفى بخوش، مرجع سابق، ص 124.

الأحيان مدعى عليها وبالتالي تكون في مركز مريح من حيث الإثبات، ، وذلك يحتم على القاضي التدخل لتخفيف عبء الإثبات الواقع على المدعي، مما خول للقاضي سلطات واسعة حتى في حال غياب النص القانوني.

إلا أنه وفي الواقع العملي وجدت عوامل تعرقل من حرية القاضي في ممارسته لوظيفته في الإجتهد القضائي (أولاً)، كما وجدت عوامل أخرى أدت إلى تراجع ممارسة القاضي الإداري للإجتهد القضائي مقارنة بما كان عليه من قبل (ثانياً).

أولاً: العوامل المعيقة لبروز الإجتهد القضائي

هناك عدة عوامل من شأنها أن تعرقل القاضي الإداري في القيام بدوره الابتكاري على أكمل وجه، ومن بين هذه العوامل ما يلي:

1- عدم إكمال درجات التقاضي الإدارية:

نعني بنظام تعدد درجات التقاضي السماح للمتقاضي بأن يعرض نزاعه على أكثر من جهة قضائية واحدة، وذلك من خلال تمكينه من الطعن في الحكم الصادر ضده أمام جهة قضائية أعلى درجة من الجهة التي أصدرت الحكم، ويعد نظام تعدد درجات التقاضي ضماناً أساسية من ضمانات التقاضي، إذ يعتبر من مبادئ حسن سير العدالة أن يعرض النزاع على جهة قضائية أعلى درجة لتدارك ما قد تكون قد أخطأت فيه محكمة أول درجة¹.

ويتكون الهرم القضائي الإداري في الجزائر من مجلس الدولة في القمة والمحاكم الإدارية في القاعدة، وتكون القرارات التي تصدر بشأن القضايا التي يفصل فيها مجلس الدولة كأول وآخر درجة غير قابلة للطعن فيها لا بالإستئناف ولا بالنقض، وإنما فقط عن طريق المعارضة وإلتماس إعادة النظر وإعتراض الغير الخارج عن الخصومة أو بتصحيح

1- عبد الناصر علي عثمان، ولاية القضاء الإداري في ضوء المبادئ الدستورية، رسالة لنيل درجة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2005، ص 14.

خطأ مادي، وبالتالي لا وجود لتعدد درجات التقاضي، وهو ما جاء في قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 2002/09/23¹.

وكذا ما جاء في القرار الصادر بتاريخ 2004/01/20، والذي جاء فيه:

"... لا يجوز الطعن بالنقض أمام مجلس الدولة ضد قرار صادر عنه..."².

من شأن إختصاص مجلس الدولة كأول وآخر درجة أن يثقل ويزيد العبء على المجلس وبالتالي لا يتفرغ للقيام بوظيفته الأساسية المنصوص عليها في المادة 171 من دستور 1996 المعدل والمتمثلة في توحيد الإجتهااد القضائي في المادة الإدارية، أما فيما يتعلق بإختصاص مجلس الدولة كقاضي إستئناف فإنه يعتبر كدرجة ثانية في التقاضي في الطعون في الإستئناف ضد الأحكام الإبتدائية الصادرة عن المحاكم الإدارية والأوامر الإستعجالية الصادرة عنها.

يتمتع مجلس الدولة كقاضي إستئناف بجميع صلاحيات قضاء الإستئناف في إعادة دراسة الملف من حيث الوقائع والموضوع والقانون كمحكمة موضوع، هنا تظهر الوظيفة القضائية لمجلس الدولة، وبالتالي يتحول مجلس الدولة من محكمة قانون إلى محكمة موضوع ولا يتفرغ للدور المنوط له وهو التقويم والإجتهااد، ويبقى هرم القضاء الإداري مكون من مستويين؛ مجلس الدولة والمحاكم الإدارية مختلفا بذلك عن هرم القضاء العادي المكون من ثلاث مستويات محاكم، مجالس قضائية ومحكمة عليا، وكأنه أكثر أهمية وتعقيدا.

1- مجلس الدولة، الغرفة الأولى، قرار رقم 007304 المؤرخ في 2002/09/23، قضية: (ش.ب) ضد مديرية التربية لولاية باتنة، مجلة مجلس الدولة، عدد 2، 2002، ص ص 155-157: " ... من غير المعقول وغير المنطقي أن يقوم مجلس الدولة بالفصل بالطعن بالنقض المرفوع أمامه ضد قرار صادر عنه، ذلك أن المقرر قانونا بأن الطعن بالنقض يكون أمام جهة قضائية تعلق الجهة التي أصدرت القرار محل الطعن، بينما يمكن أن يتم الطعن فيه أمامه سواء بطريق إلتماس إعادة النظر، إعتراض الغير الخارج عن الخصومة أو بتصحيح خطأ مادي، طبقا لقانون الإجراءات المدنية..."

2- مجلس الدولة، الغرفة الأولى، قرار رقم 011052 المؤرخ في 2004/01/20، مجلة مجلس الدولة، عدد 8، 2006، ص ص 175-177.

ومنه فأخراج وظيفة الطعن بالإستئناف من مجلس الدولة وإحداث مستوى أو جهة قضائية إدارية تنتظر في الطعون بالإستئناف من شأنه أن يحدث إنسجاما على مستوى جهات القضاء الإداري والعادي معا، ويخفف العبء على مجلس الدولة.

وفي نفس السياق لدينا وجهة نظر مماثلة للأستاذ مسعود شيهوب ، حيث إقترح أن تتحول الغرف الإدارية الجهوية الخمسة التي كانت موجودة إلى محاكم إستئناف إدارية بحكم ما إكتسبته من خبرة ودون تعميم محاكم الإستئناف على كل الولايات، لكي يتمكن مجلس الدولة من ممارسة رقابة القانون والتي يجب أن يتفرغ لها ولأن وظيفة الإستئناف تتحقق بتعدد درجات التقاضي¹.

بالنسبة لعنصر عدم إكمال درجات التقاضي التي اعتبرناها من العوامل التي تعيق بروز الإجتهد القضائي الإداري نجد أن التعديل الدستوري لسنة 2020 قد أزال هذا اللبس بالنص في المادة 179 فقرة 2 على: "... يمثل مجلس الدولة الهيئة المقومة لأعمال المحاكم الإدارية للإستئناف والمحاكم الإدارية والجهات الأخرى الفاصلة في المواد الإدارية..."²، وبذلك تكون درجات التقاضي بالنسبة للقضاء الإداري قد إكتملت مع إنتظار مدى نجاعة هذا التعديل من عدمه بعد إنشاء هذه المحاكم وممارسة وظيفتها.

وقد أشارت الحكومة على ضرورة الإسراع في الأخذ بمشاريع تعديل القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق بمجلس الدولة والقانون العضوي رقم 05-11 المتعلق بالتنظيم القضائي كي يتماشى مع نصوص الدستور، دون الإشارة إلى ق.إ.م.إ والقانون المتعلق بالمحاكم الإدارية رغم إتصالهما المباشر بهذا التعديل.

2- الإنتقاص من الولاية العامة للمحاكم الإدارية:

1- علي قصير، نادية بونعاس، " تفعيل دور القاضي الإداري في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية"، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، عدد 11، 2006، ص ص 207-231، ص 224.
2- المادة 179 من المرسوم الرئاسي رقم 20-442...، سابق الإشارة إليه.

تنص الفقرة 1 من المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن:

"المحاكم الإدارية هي جهات الولاية العامة في المنازعات الإدارية...".

ويقصد المشرع من ذلك أنها صاحبة الإختصاص العام بالفصل في سائر المنازعات الإدارية، عكس الإختصاص النوعي لمجلس الدولة المقيد بموجب المواد 09، 10 و 11 من القانون العضوي رقم 98-01، وبهذا المفهوم فمن المفروض أن تكون المحكمة الإدارية محكمة أول درجة بالنسبة لجميع المنازعات، إلا أن إختصاص مجلس الدولة كأول وآخر درجة من شأنه توسيع مجال إختصاصه وتضييق مجال إختصاص المحاكم الإدارية، فمن الضروري إخراج هذه الوظيفة من مجال إختصاص مجلس الدولة.

وبخصوص الدعاوى المرفوعة ضد القرارات الصادرة عن المؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري فإن المادة 801 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حصرت مجال إختصاص المحاكم الإدارية في الدعاوى المرفوعة ضد القرارات الصادرة عن المؤسسات العمومية الإدارية ذات الطابع المحلي فقط دون قرارات المؤسسات العمومية الإدارية ذات الطابع الوطني، وبمفهوم المخالفة لنص المادة 801 فإن الدعاوى المتعلقة بالمؤسسات العمومية الإدارية ذات الطابع الوطني يؤول إختصاص الفصل في منازعاتها إلى مجلس الدولة كأول وآخر درجة كونه الجهة القضائية الثانية والوحيدة في القضاء الإداري، وهذا من شأنه التقليل من إختصاصات المحاكم الإدارية.

كما نجد أن التقليل من الولاية العامة للمحاكم الإدارية يظهر أيضا في قوانين أخرى غير قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ففي ظل الأمر رقم 97-09 المتضمن القانون العضوي للأحزاب السياسية¹، وفيما يتعلق بالمنازعات المتعلقة بقرارات غلق المقرات التي تستعمل فيها النشاطات الحزبية وتوقيف النشاطات الحزبية والصادرة عن الوزير المكلف بالداخلية، وذلك بالنسبة للأحزاب قبل إعتماها فإن الطعن فيها يكون أمام الغرفة الإدارية

1 - أمر رقم 97-09 مؤرخ في 06/03/1997، يتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية، مُلغى، (ج.ر عدد 12 بتاريخ 06/03/1997)

الواقعة بدائرة إختصاص مقر الحزب، وتفصل فيه خلال شهر بحكم قضائي إبتدائي قابل للطعن فيه بالإستئناف أمام مجلس الدولة¹.

أما في ظل القانون العضوي رقم 04/12 المؤرخ في 2012/01/12 المتعلق بالأحزاب السياسية²، فهذه القرارات قابلة للطعن فيها أمام مجلس الدولة طبقا لنص المادة 64 من القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية.

يظهر لنا أنه تم تحويل هذا الإختصاص من مجال إختصاص المحاكم الإدارية إلى مجال إختصاص مجلس الدولة كأول وآخر درجة، وبالتالي توسيع مجال إختصاص مجلس الدولة على حساب الولاية العامة للمحاكم الإدارية وإهدار مبدأ التقاضي على درجتين.

كما أنه في ظل الأم رقم 97-09 كانت المنازعات المتعلقة بإلغاء قرارات رفض التأسيس وكذا قرارات رفض الإعتماد الصادرة عن الوزير المكلف بالداخلية يعود إختصاص الفصل فيها إلى الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر والتي تفصل فيها خلال شهر من تاريخ الطعن بحكم قضائي إبتدائي قابل للإستئناف أمام مجلس الدولة³.

3- صعوبة تطبيق المسؤولية دون خطأ على أعمال السيادة:

لا تخضع بعض تصرفات السلطة التنفيذية لرقابة القضاء رغم عدم وجود قانون يمنع القاضي من مراقبتها، وبالتالي فإن الفصل في النزاعات التي تمس أعمال السيادة لا يدخل ضمن إختصاصات القاضي الإداري، وبما أن الفصل فيها لا يعد من صلاحياته فإن الإجتهد في هذا الصدد ليس من صلاحياته أيضا، فإذا إجتهد القاضي وحاول نزع صفة

1- ياسين ريوح، الأحزاب السياسية في الجزائر، دار بلقيس، الجزائر، 2010، ص 81.

2- قانون عضوي رقم 04-12 مؤرخ في 2012/01/08، يتعلق بالأحزاب السياسية، (ج.ر عدد 2 بتاريخ 2012/01/15).

3- ياسين ريوح، مرجع سابق، ص 80.

أعمال السيادة في النزاع المعروض عليه ليتمكن من الفصل في القضية، فإن هذا الإجتهد تواجهه صعوبات صنعتها الدولة في محاولة منها للتأكيد على سيادتها¹.

وتعتبر أعمال السيادة طائفة من الأعمال التي تقوم بها السلطة التنفيذية والتي تتمتع بحصانة ضد رقابة القضاء²، وهي صنع مجلس الدولة الفرنسي، وتُمثل في الأساس مظهرا من مظاهر السياسة القضائية المرنة لمجلس الدولة الفرنسي، فعلى إثر عودة الملكية في فرنسا عام 1841 بيّنت الحكومة نيتها في إلغاء مجلس الدولة للتخلص من رقابته، فلجأ المجلس إلى التصالح معها بأن يتنازل عن بعض سلطاته في الرقابة على طائفة من أعمال الحكومة مقابل الإطمئنان على مصيره، واتخذ تلك النظرية التي إبتدعها وسيلة للحفاظ على كيانه الذي كان مهددا من طرف السلطة التنفيذية³.

إن الطبيعة الخاصة لأعمال السيادة تجعل من المسؤولية الإدارية دون خطأ ضعيفة وغير منتجة لآثارها، فالدولة عندما يصدر عنها عملا حكوميا تجعله محصنا من أية رقابة، بفعل بعض الخصوصيات والقواعد التي تغرسها في هذا العمل⁴، وهذا ما يجعل القاضي لا يقبل النظر في المسؤولية عن هذه الأعمال⁵.

1- إبتسام فاطمة الزهراء شقاق، مرجع سابق، ص 64.

2- محي الدين القيسي، مبادئ القانون الإداري العام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1999، ص 172.

3- محمد سليمان الطماوي، محمود عاطف البناء، النظرية العامة للقرارات الإدارية (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، القاهرة، 2006، ص 135.

4- تتمثل الخاصية الأولى في أن العمل الحكومي لا يشكل أي آثار على الأفراد، حيث لا يغير في مركز الأفراد شيئا، وبالتالي لا مجال للمسؤولية الإدارية لإنعدام الضرر، أما الخصوصية الثانية فتتمثل في أن الدولة عندما تصدر أعمالا فهي غير مقيدة حيث أنها لا تخضع لأي حدود ولا يوجد أي نص دستوري يسمح للقاضي بأن يحد من سلطاتها، بالرغم مما له من بعض الوسائل من أج الحد من هذه الأعمال، إلا أنه غالبا ما يرفض القاضي النظر في مشروعية هذه الأعمال، لياس علام، الأعمال الحكومية بين الحصانة المطلقة والرقابة القضائية، رسالة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018، ص 332.

5- LE GUILCHER Sandra, L'irresponsabilité de l'Etat du fait des actes de gouvernement, Thèse pour l'obtention de doctorat en droit public, Université de la ROCHELLE, France, 2005, p 159.

يرى الفقيه VIRALY.M أن هناك سبب آخر يجعل القاضي يرفض إقرار مسؤولية الدولة عن أعمال السيادة، ويتمثل في أن القواعد القانونية المنظمة للإختصاص القضائي لا ترى أي سبب ظاهر في إقرار مسؤولية الدولة خارج خطأ المرفق، فالإدارة لا تخرج عن مبدأ المشروعية إلا في حالة الخطأ، إما على الصعيد الدولي أو الداخلي، وبالتالي لا مسؤولية للدولة إذا لم يصدر منها خطأ¹.

أما في الجزائر فهناك قرارات قضائية جاءت وقائعها بعد الإستقلال مباشرة وأقر فيها القاضي الجزائري أن نظرية أعمال الحكومة نظرية قضائية، إلا أن المقصود من ذلك هو أن تلك النظرية من نشأة قضائية فرنسية، لأن الجزائر حديثة العهد بالإستقلال².

أما بالنسبة للقرارات الحديثة، فنجد أن مجلس الدولة حكم بعدم الإختصاص النوعي على أساس أن المرسوم الرئاسي المتضمن تعيين أعضاء الحكومة يدخل بطبيعته القانونية في الصلاحيات التي يستأثر بها رئيس الجمهورية وهو بذلك يمتاز بالحصانة القضائية ولا يخضع بالنتيجة لرقابة القضاء الإداري والذي إعتبره من أعمال السيادة³.

ثانيا: تَراجُع الإجتِهاد القضائي لمجلس الدولة

تَراجُع الإجتِهاد القضائي لمجلس الدولة الجزائري بسبب مجموعة من العوامل من بينها؛ التخصّص العام للقاضي الإداري وكذا التدخل المتزايد للمشرع في إنشاء القواعد القانونية في مختلف المجالات.

1 - " ... Il existe une autre raison pour laquelle le juge rejette l'action au responsabilité, c'est une règle de droit qui commande cette abstention, et il n'existe aucune raison apparente pour que en dehors d'une faute de service les actes des autorités administratives violent légalité des particuliers devant les charges publiques...", VIRALLY Michel, " L'introuvable acte de gouvernement", **R.D.P.**, 1952, pp 317-358, p 348.

2- إبتسام فاطمة الزهراء شقاق، مرجع سابق، ص 64.

3-مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، قرار رقم 173930 المؤرخ في 19/03/2020، سابق الإشارة إليه.

1- مدى تخصص القاضي الإداري:

إن الخصوصية التي تتمتع بها المنازعة الإدارية تتطلب في من يختص بالفصل فيها تلقي تكويننا خاصا في المسائل الإدارية يجعله محيطا بطبيعة نشاط الإدارة ومدركا لصعوبة وأهمية وحجم دوره الإبتكاري في خلق القواعد المناسبة للمنازعات التي تعرض عليه¹.

وعند تكريس الإزدواجية القضائية في الجزائر بموجب دستور سنة 1996 وما تتطلبه هذه الإزدواجية من تخصص القضاة في المجال الإداري لتنوع وتشعب المنازعات الإدارية في مجالات تقنية تستدعي المعرفة الكاملة والسيطرة على تلك المنازعات، وُجّهت عدّة إنتقادات للقضاء الإداري منذ إعتماد نظام الغرفة الإدارية، حيث يرى العديد من الأساتذة أنها مجرد تنظيم داخلي بالمحكمة العليا وليس قضاء إداريا مستقلا، وذلك لعدم انفرادها بتركيبة بشرية خاصة تختلف عن القضاء العادي، فهي لا تختلف عن تشكيلة باقي الغرف².

وأن الغرفة الإدارية ليست جهة قضاء إداري وليست مكلفة خصيصا بالفصل في المنازعات الإدارية وليست غرفة متخصصة لتطبيق القانون الإداري على المنازعات المعروضة عليها، وإنما هي غرفة قضائية ضمن التنظيم القضائي الموحد تفصل في بعض منازعات الإدارة التي يكون أحد أطرافها من الأشخاص العامين بصرف النظر عن طبيعة المنازعة إن كانت مدنية أو إدارية، كما أنها ليست من قبيل القضاء الإداري لأنها غير قادرة على القيام بمهمة إنشاء وصنع القانون الإداري فهي من قبيل القضاء التطبيقي³.

كما لا توجد خصوصية للقانون الإداري وللقضاء الإداري في الجزائر لا في ظل الوحدة القضائية ولا في ظل الإزدواجية القضائية لأنه لا يوجد إختصاص حصري للقضاة لا في مرحلة التكوين ولا في مرحلة الممارسة، كما أن تبني المشرع الجزائري للإزدواجية

1- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثانية، جسر للنشر، الجزائر، 2007، ص 39.

2- أحمد محيو، المنازعات الإدارية...، مرجع سابق، ص 61.

3- رياض عيسى، "ملاحظات حول تعديل قانون الإجراءات المدنية وأثرها على طبيعة الغرفة الإدارية في التنظيم القضائي الجزائري"، ملتقى قضاة الغرف الإدارية، وزارة العدل، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 1992، ص ص 75-86، ص 79.

القضائية انصب على الجانب التنظيمي للقضاء وأن القانون الإداري لم يكن محور التغيير¹، ومن جهود الدولة في هذا المجال، تكريس نوعا من التكوين وهو التكوين المستمر، حيث تنص المادة 42 من القانون العضوي رقم 04-11 المتضمن القانون الأساسي للقضاء المؤرخ في 2004/09/06² على أنه: "يهدف التكوين المستمر إلى تحسين المدارك المهنية والعلمية للقضاة الموجودين في حالة الخدمة"، وتنص المادة 43 من نفس القانون على أنه: " يخضع للتكوين المستمر القضاة الموجودين في حالة الخدمة".

وتتفيذا لأحكام القانون الأساسي للقضاء صدر المرسوم التنفيذي رقم 05-303 المؤرخ في 2005/08/20 والمتضمن تنظيم المدرسة العليا للقضاء والمحدد لكيفيات سيرها³، ونصت المادة 36 منه على أنه: " تقدم المدرسة، تكوينا مستمرا متخصصا للقضاة العاملين، بناء على طلب من وزارة العدل.

ويحدد وزير العدل، حافظ الأختام، بقرار التخصصات الواجب فتحها وعدد القضاة المعنيين بالتكوين وبرنامج كل تكوين مستمر متخصص ومدته".

وعليه فإن مهمة التكوين المستمر للقضاة أثناء الخدمة مسندة للمدرسة العليا للقضاء تحت إشراف وزير العدل، وذلك لتزويد القضاة بالمعلومات التي يحتاجونها عندما تصدر تشريعات جديدة أو عندما تتغير وظائف القضاة أو لتحسين معارفهم القانونية والقضائية⁴.

كما كرس النظام الجزائري نوعا آخر من التكوين وهو التكوين المتخصص للقضاة والذي قد يكون داخل الوطن أو خارجه، حيث تنص المادة 4 في فقرتها الثانية من المرسوم

1- عادل بن عبد الله، " القضاء الإداري في الجزائر بين التنوع القانوني والتخصص"، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، عدد 16، 2017، ص ص 120-133، ص 124.

2 - قانون عضوي رقم 04-11 مؤرخ في 2004/09/06، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، (ج.ر. عدد 57 بتاريخ 2004/09/08).

3- مرسوم تنفيذي رقم 05-303 مؤرخ في 2005/08/20، يتضمن تنظيم المدرسة العليا للقضاء ويحدد كيفيات سيرها وشروط الإلتحاق بها ونظام الدراسة فيها وحقوق الطلبة القضاة وواجباتهم، (ج.ر. عدد 58 بتاريخ 2005/08/25).

4- عبد الحفيظ بن عبيدة، إستقلالية القضاء وسيادة القانون في ضوء التشريع الجزائري والممارسات، منشورات بغدادية، الجزائر، 2008، ص 125.

التنفيذي رقم 90-139 المؤرخ في 19/05/1990، المتعلق بتنظيم المعهد الوطني للقضاء وسيره¹، بأنه:

" ... ويمكن أن يكلف عند الإقتضاء، بالتبادلات الدولية مع الهيئات والمؤسسات الأجنبية المماثلة".

تقوم بالتكوين التخصصي داخل الوطن المدرسة العليا للقضاء مباشرة في المدرسة، أو تقوم بتنظيمه بالتعاون مع المدارس والمعاهد المتخصصة، كالمدرسة الوطنية للإدارة، أما بالنسبة للتكوين التخصصي خارج الوطن فقد تم في عدة دول من بينها فرنسا، وتم هذا التكوين في إطار برنامج المنح الجزائري الفرنسي الذي شرع في تنفيذه منذ سنة 1997².

وما يمكن ملاحظته أن هذا التكوين المستمر والتكوين التخصصي يشمل كل التخصصات، وهو يخص القضاة أثناء أداء الخدمة أي أثناء ممارستهم لمهامهم القضائية، وبالتالي فإن النظام الجزائري يفتقد إلى تكوين أساسي أولي أي قبل تعيين القاضي.

وبالرجوع إلى النصوص القانونية نلاحظ عدم وجود نظام قانوني متميز خاص بقضاة القضاء الإداري، فهم كزملائهم قضاة القضاء العادي يخضعون للقانون الأساسي للقضاء، وهذا ما أكدته النصوص القانونية التي صدرت تجسيدا لنظام الإزدواجية القضائية كنص المادة 03 من القانون رقم 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية، والمادة 20 من القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق بمجلس الدولة.

فنصوص هذه المواد قد أحالت النظام المتعلق بالقضاة الإداريين إلى القانون الأساسي للقضاء، وبالرجوع إلى هذا القانون نجده لا يشير إلى ضرورة تخصص القضاة الإداريين وذلك من خلال تبنيه نظاما موحدا لتكوين القضاة وتعيينهم وترقيتهم، لذا نرى أنه حان الوقت لتبني تكوين أولي وأساسي للقضاة في التخصص الإداري ابتداء من النجاح في

1- مرسوم تنفيذي رقم 90-139 مؤرخ في 19/05/1990 يتعلق بتنظيم المعهد الوطني للقضاء وسيره وحقوق الطلبة وواجباتهم، (ج.ر عدد 21 بتاريخ 23/05/1990).

2- عبد الحفيظ بن عبيدة، مرجع سابق، ص 131.

مسابقة الإلتحاق بالمدرسة العليا للقضاء، وذلك بمراعاة الميول لدى الناجحين في المسابقة، كل حسب التخصص الذي يريد، كما يجب التمييز بين المترشحين المتفوقين في القانون العام والمترشحين المتفوقين في القانون الخاص.

كما يستوجب تخصص الغرف وتخصيص كل واحد منها بنوع من المنازعات الإدارية، لأن الطابع الفني لهذه المنازعات وصعوبتها يفرض تجسيد فكرة التخصص حتى داخل هيئات القضاء الإداري ذاته¹.

2- تدخل المشرع في إنشاء قواعد القانون الإداري:

يجمع الفقه والقضاء الإداريين على أن القانون الإداري قانون قضائي، فهو من صنع القضاء وليس من صنع المشرع، ذلك أن القضاء الإداري لم يكن مجرد قضاء تطبيقي كالقضاء المدني بل قضاء إنشائي يُوجد الحلول المناسبة التي تتفق مع طبيعة العلاقات التي تنشأ بين الإدارة والأفراد، وخاصة إذا وَجَدَ القاضي الإداري نفسه مضطرا أمام عدم وجود نص قانوني يحكم ذلك النزاع إلى الإجتهد وإلا أتهم بجريمة إنكار العدالة.

وبما أن من صلاحيات القاضي الإداري تفسير القواعد القانونية التي وضعها المشرع، فإنه أصبح أحيانا تابعا للمشرع وذلك في المجالات التي تم فيها وضع نص تشريعي، ويختلف التفسير في القضاء الإداري عن القضاء العادي؛ في أن القاضي العادي عندما يُفسر يبحث عن نية المشرع أثناء إصدار النص القانوني، أما القاضي الإداري فعندما يقوم بالتفسير فإنه يفسر النص القانوني بما يتلاءم مع الظروف المحيطة بالنزاع وبالنظر إلى الصياغة التي جاءت في النص ولا يبحث عن نية المشرع، فمن غير المنطقي أن يبتكر مجلس الدولة قاعدة قانونية ثم يتبناها المشرع في نص قانوني، وبعد ذلك وعندما يقوم القاضي الإداري بالتفسير يبحث عن نية المشرع التي كانت أصلا نية القاضي الإداري.

1- كمال دريد، "الصفات الواجب توافرها في القاضي الإداري للإضطلاع بسلطاته المنوطة به"، مداخلة أقيمت بمناسبة أشغال الملتقى الوطني الأول حول: سلطات القاضي الإداري في المنازعات الإدارية يومي 17 و 18 ماي 2011، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945 قالم، ص 5.

كما نلاحظ تقلص مجال صلاحية القاضي الإداري في ممارسة الإجتهد القضائي نظرا للتدخل الكبير والمستمر من المشرع في مختلف المجالات، فبقيت حالة عدم وجود نص قانوني ينظم المنازعة المطروحة أمام القضاء الإداري هي الحالة الوحيدة التي يمكن فيها للقاضي أن يقوم بالإجتهد والإبتكار، فلا يمكن الحديث عن قانون قضائي إداري جزائري لا في أسسه ولا في تقنياته وذلك لهيمنة القاعدة التشريعية في القانون الإداري الجزائري وعدم وجود قضاء إداري له الإمكانية على إبتكار قاعدة قانونية خارج النص التشريعي¹.

ف نجد أن المشرع يتدخل بشكل متزايد في مجالات القانون الإداري، سواء بتحويل ونقل المبادئ من وصف الإجتهد القضائي إلى نصوص قانونية وتنظيمية أدت إلى إختفاء صفتها القضائية الأصلية أو وهو الغالب، بسن نصوص قانونية أولية تسري على المرافق العمومية والسلطات العمومية بالمفهوم الواسع².

كما أن القرارات القضائية الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية لا تحوي على إجتهد ذي قيمة إبداعية أو إنشائية، ذلك لدخول القاعدة القانونية الإدارية في الجانب التشريعي بعيدا عن الجانب القضائي، مما أدى إلى إحجام القضاء الفاصل في المواد الإدارية في الجزائر عن الإجتهد والإبتكار ولجؤه إلى تطبيق بعض قواعد القانون المدني أحيانا، وإستتاده إلى إجتهد قضائي أجنبي أحيانا أخرى³.

3- التفسير الضيق لقاعدة القاضي لا يخضع إلا للقانون:

تتص المادة 147 من دستور 1996 على: "لا يخضع القاضي إلا للقانون"، ويمكن لمصطلح "القانون" الوارد في هذه المادة أن يحتمل مفهومين؛ مفهوم واسع ومفهوم ضيق، وحسب المفهوم الواسع يشمل مفهوم القانون كل النصوص القانونية مهما كانت طبيعة

1- يحيى وناس، عصام نجاح، " القانون الإداري في الجزائر: قضائي أم تشريعي؟"، مجلة الحقيقة للعلوم الإنسانية

والإجتماعية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، عدد 33، 2015، ص ص 01-25، ص 22

2- عبد الكريم بودريوة، "هل فقد (الفقدان) القضاء الإداري طابعه الإجتهداني؟"، المجلة الأكاديمية للبحث العلمي، كلية

الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، عدد 1، 2016، ص ص 71-85، ص 76.

3- المرجع نفسه، ص 23.

السلطة العمومية المصدرة لها والنوع الذي صدرت فيه، وتتضمن قائمة هذه النصوص كل من النص الدستوري والإتفاقيات الدولية والتشريع وكل القرارات الإدارية الصادرة عن السلطات الإدارية، أما حسب المفهوم الضيق؛ يقصد بمصطلح "القانون" النصوص القانونية ذات الطابع التشريعي الصادرة عن السلطات التشريعية، ويؤكد أن المفهوم الذي يؤخذ به في تفسير هذه المادة هو التفسير الضيق، لأن الأخذ بالمفهوم الواسع يمنع القاضي من ممارسة سلطة الرقابة على القرارات الصادرة عن السلطات الإدارية¹.

كما تنص المادة 8 من القانون العضوي رقم 04-11 المتعلق بالقانون الأساسي للقضاء على أنه: " يجب على القاضي أن يصدر أحكامه طبقاً لمبادئ الشرعية والمساواة، ولا يخضع في ذلك إلا للقانون، وأن يحرص على حماية المصلحة العليا للمجتمع".

تبعاً لنص هذه المادة نجد أنها جاءت شارحة لمدلول نص المادة 147 من دستور سنة 1996، بحيث أن مدلول كلمة "القانون" هو القانون الذي يجب على القاضي أن يصدر أحكامه تبعاً له وهو المفهوم الواسع، ولأنه بالإضافة إلى أن القاضي يخضع للقانون فهو يسعى إلى إحترامه من قبل الجميع في إطار حماية المصالح العليا للمجتمع²، إضافة إلى ذلك فإن القاضي الإداري لا يمارس دوره الإنشائي لقواعد القانون الإداري عندما تتاح له الفرصة في ذلك لإرتباطه الدائم بالتشريع.

ومن التطبيقات القضائية في ذلك؛ قرار الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى بتاريخ 1972/12/07، أين أعاب قضاة الدرجة الثانية على قضاة الدرجة الأولى عدم الإجتهد في حالة صمت التشريع، وفي الوقت الذي كان ينتظر تأسيس لقاعدة معيارية مبدئية، لم يمارس ذلك الدور بل قام بالقياس بقاعدة قانونية مشرعة سابقاً³.

1- صالح جابر، عبد الوهاب مخلوفي، "أثر الإجتهد القضائي في القانون الإداري بين الإلغاء والإبقاء"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الشهيد حمة لخضر، الوادي، عدد 3، 2019، ص ص 604-623، ص 618.

2- المرجع السابق، ص 619.

3- عبد الحفيظ مختاري، " التعليق على قرار 1972/12/07 صمت القانون -التفسير- دور القاضي"، مجلة مجلس الدولية، عدد1، 2002، ص ص 59-64.

وفي قرار لمجلس الدولة الصادر بتاريخ 1999/03/08 بخصوص المسؤولية الإدارية، أين كان يُنتظر من القاضي الفصل في الموضوع بموجب نظرية المخاطر القضائية المنشأ، وحكم القاضي الإداري إستنادا إلى فكرة الخطأ المفترض، و إعتمادا على أحكام سابقة لا مبرر له، إضافة إلى تطبيق القاضي الإداري قواعد القانون المدني دون مبرر، رغم أنه وفي حال صمت المشرع كان من الممكن أخذ زمام المبادرة والإجتهد، وهو نفس الشيء الذي قام به في قراره الصادر بتاريخ 1999/02/01¹.

المطلب الثاني

سلطات القاضي الإداري في تقدير التعويض عن مسؤولية الدولة دون خطأ

نظرا لتمتع الدولة وأجهزتها المختلفة بإمتميازات السلطة العامة، مما يكفل لها حق تنفيذ قراراتها وأوامرها، وكذا إدارة مرافقها بالطرق المباشرة دون ما الحاجة إلى اللجوء إلى القضاء، فإن من شأن ذلك أن يكون له تأثيرا واسعا ومباشرا في حياة الأفراد، مما قد يسهل من النيل من حقوق وحرريات الأفراد، وبالنتيجة إلحاق الضرر بهم، وهو ما يُرتب للمضروور طبقا لمبدأ المسؤولية الإدارية الحق في التعويض.

ونظرا لخصوصية الإدارة كطرف في النزاع، فقد حدد القانون طرقا خاصة للتعويض في مجال المسؤولية الإدارية تختلف باختلاف الظروف المحيطة بوقوع الضرر، ومدى إمكانية الحكم بالتعويض من دونه، ويتمتع القاضي الإداري بسلطة كبيرة وحرية واسعة في تقدير التعويض عن الأضرار الناتجة عن أعمال وتصرفات الإدارة، سواء كان الضرر ناتجا عن خطأ الإدارة أو عن عملها المشروع.

ففي حالة قيام مسؤولية الإدارة على أساس عدم مشروعية قراراتها نجد أن القضاء الفرنسي يوسع من إختصاصات القاضي الإداري ويعطيه الحق في تقدير التعويض إما بعد المطالبة بإلغاء القرار غير المشروع أو بصفة منفصلة أي حتى في حالة عدم المطالبة

1- لحسن بن شيخ آث ملويا، نظام المسؤولية في القانون الإداري...، مرجع سابق، ص 31 و 80.

بالإلغاء¹، أما بالنسبة لسلطات القاضي الإداري في مجال مسؤولية الدولة عن أعمالها المشروعة أي في مجال المسؤولية الإدارية دون خطأ، فنجدها أكبر وأوسع (الفرع الأول)، إلا أن هذه الحرية ليست مطلقة ولديها حدود قانونية وموضوعية (الفرع الثاني).

الفرع الأول

سلطة القضاء الكامل للقاضي في تقدير التعويض

تظهر حرية القاضي في تقدير التعويض حسب ما يراه مناسباً لجبر الضرر وذلك بعد الإطلاع على الوثائق المقدمة من طرف المتضرر، وإن لم يجد فيقوم بالتقدير الجزافي، هذا إذا كان الضرر مادياً، وفيما يخص الضرر المعنوي فيقيمه جزافياً وفي حالات رمزية².

كما تظهر حرته في قبول طلب الضحية المتعلق بالتعويض المؤقت لغاية الفصل النهائي في قيمة التعويض، وكذا في طريقة الوفاء، فللقاضي الحرية الكاملة في أن يأمر المسؤول عن الضرر بدفع مبلغ التعويض، إما دفعة واحدة أو على أقساط أو في شكل إيراد (أولاً)، مع الأخذ بعين الاعتبار معايير تحديد التعويض (ثانياً).

أولاً: أنواع التعويض

يعتبر التعويض النتيجة النهائية التي يبتغيها المتضرر من وراء رفعه لدعوى المسؤولية الإدارية، ويختلف نوع التعويض المقرر للشخص المتضرر من عمل الإدارة حسب نوع الضرر الذي لحق به، ويمكن تقسيم التعويض إلى قسمين: التعويض العيني والتعويض النقدي، والتعويض الكامل والتعويض المؤقت.

1-PERRIN Alix, " Les conséquences indemnitaires de la distinction des contentieux", A.J.D.A., n° 2, 2015, pp 122-127, p 124.

2- رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية...، مرجع سابق، ص 141.

1- التعويض العيني والتعويض النقدي:

نعني بالتعويض عينا؛ الوفاء بالإلتزام عينا في الإلتزامات التعاقدية، ويكون التعويض بمقابل في الإلتزامات التقصيرية، وهذا ما نصت عليه م 2/132 من القانون المدني:

" يقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز للقاضي تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه أو أن يحكم وذلك على سبيل التعويض بأداء بعض الإعانات تتصل بالعمل غير المشروع".

يتضح من نص المادة أن المشرع وإن جعل التعويض النقدي هو الأصل إلا أنه فتح المجال لأنواع أخرى من التعويضات لاسيما التعويض العيني إذا كان ممكنا، غير أنه إذا كانت هذه هي القاعدة في القانون المدني إلا أنها تختلف قليلا في القانون الإداري، إذ يستبعد غالبا التعويض العيني، وإن كان ذلك ممكنا عمليا، ويحل محله التعويض النقدي، ويرجع ذلك لأسباب عملية وقانونية¹.

فمن **الناحية العملية** فإن التعويض العيني إذا كان ممكنا فإنه سيتم على حساب المصلحة العامة²، إذ يجب أن يهدم كل ما تم من أجل تحقيق منفعة خاصة، وقد يؤدي ذلك إلى شل عمل الإدارة، كما أن التعويض العيني يكون في الغالب مصحوبا بتعويض نقدي، وإذا أمكن أن يزيل آثار الضرر بالنسبة للمستقبل، فإنه لا يحقق ذلك بالنسبة للماضي³.

أما **السبب القانوني** فيتعلق بالموقف الذي كان يأخذ به من عدم تدخل القاضي الإداري في سلطات الإدارة، فإستقلال الإدارة عن القضاء يتنافى مع تخويله سلطة توجيه أوامر للإدارة، غير أنه خلافا للقاعدة العامة، إذا كان خطأ الإدارة جسيما يصل إلى درجة

1- محمد سليمان الطماوي، القضاء الإداري (قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام)...، مرجع سابق، ص 483.

2- جمال قرناش، "طبيعة التعويض في مجال المسؤولية الإدارية"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف، عدد 1، 2016، ص ص 227-246، ص 231.

3- فتحي فكري، مرجع سابق، ص 345.

الإعتداء المادي ، فإن إختصاص المحاكم الإدارية في هذه الحالة لا يقف عند حد الحكم بالتعويض، بل يمكنها أن تحكم بعمل معين كالطرد أو الهدم أو عدم التعرض.

يختص القضاء الإداري بمنح التعويض الكامل عن أي قرار معيب كعدم تسليم رخصة تعسفا، والذي يترتب عليه منع الفرد من مباشرة مهنته التي يتوقف عليها معاشه مما يصيبه بضرر مؤكد، فإذا أرادت الإدارة أن تسلم الرخصة تفاديا لتضخم المبلغ فهذا لا شأن له بموضوع دعوى التعويض، ثم أن الغرامة التهديدية من شأنها أن تكون إجراء ردعيا، وعلى القاضي إعادة المبلغ الذي يمثل الضرر الحقيقي للشخص، أما إذا سلمت الإدارة الرخصة بعد مضي مدة معينة، فإن ذلك لن يعفيها من دفع التعويض عن المدة التي إمتنعت فيها عن تسليمها بدون وجه حق¹.

ومن تطبيقات القضاء الجزائري حول عدم جواز إصدار أوامر للإدارة أن إكتفى مجلس الدولة حاليا والغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا بإلغائهما لقرارات الإدارة غير المشروعة دون إصدار أوامر للإدارة، وكان عمل القاضي الإداري ينتهي عند إلغاء أو إبطال القرار².

كما قضت المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1991/12/15 في قضية (ب.ع) ضد وزير التعليم العالي والبحث العلمي³ بإبطال قرار رفض إعادة إدماج المدعي دون الأمر بإلزام الإدارة بإعادة إدماجه إلى منصب عمله.

1- صافية حميش، مرجع سابق، ص 90.

2- أنظر حول إبطال مقرر العلق النهائي لمحل تجاري دون أمر الإدارة بإعادة فتح المحل: المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 45190 المؤرخ في 1987/07/11، قضية (ق.ع) ضد والي ولاية المسيلة ووزير الداخلية، المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 4، 1990، ص ص 179-181، ص 180.

3- المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 62279 المؤرخ في 1991/12/15، قضية: (ب.ع) ضد وزير التعليم العالي والبحث العلمي، المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 2، 1993، ص ص 138-141، ص 140، " حيث أن الإدارة في هذه الحالة إختصاص مقيد، بمعنى أنه عندما يكون الموظف قد إستوفى الشروط المنصوص عليها في القانون تكون الإدارة ملزمة بإعادة إدماجه دون أن تخول لها أية سلطة تقديرية بالنسبة لإمكانية إعادة إدماجه.....من المقرر قانونا أن الموظف عند إنقضاء مدة خدمته الوطنية يعاد إدماجه في سلكه الأصلي الذي كان يشتغل به، أو يعين بمنصب يوافق رتبته السابقة، ومن ثم، فإن القرار الإداري المطعون فيه الذي رفض إعادة إدماج الطاعن بمنصب عمله يعد مشوبا بعيب خرق القانون، ومتى كان ذلك إستوجب إلغاء القرار المطعون فيه..."

هناك إستثناءات حول قاعدة عدم جواز إصدار أوامر للإدارة تناولها القضاء آنذاك¹، وهي: حالة التعدي، حالة إلزام المشرع الموجه للإدارة بالقيام بعمل، وحالة الإلتزام التعاقدية².

وإذا كانت قاعدة منع القضاء من إصدار أوامر للإدارة مقصود بها مصلحة الإدارة ذاتها، فإن الإدارة يمكنها اللجوء إلى التعويض العيني كلما كان ذلك ممكنا وكلما رأت الإدارة أنه يحقق المصلحة العامة بطريقة أفضل من التعويض بمقابل³.

2- التعويض الكامل:

يتمثل المبدأ الأساسي في التعويض في أن يكون كاملا يشمل التعويضات والفوائد تبعا لإستمرارية الضرر وقيمته، ولا يتحقق ذلك إلا من تاريخ إجتماع شروط المسؤولية الإدارية، كما لا يمكن تطبيق مبدأ التعويض الكامل للضرر إلا نسبيا في حالات وجوب اللجوء إلى الخبرة لتقدير الأضرار المادية والخسائر المالية اللاحقة بالمضروب.

1- لحسن بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية (وسائل المشروعية)، الطبعة الثالثة، دار هوميه، الجزائر، 2007، ص 480.

2- يظهر من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن سلطات القاضي الإداري الجزائري قد توسعت، حيث أصبح له دور فعال من خلال 35 مادة (838 إلى 873)، وما يلفت الإنتباه هو نص المادة 819 منه في فقرتها الثانية والتي تنص على: "إذا ثبت أن هذا المانع يعود إلى إمتناع الإدارة من تمكين المدعي من القرار المطعون فيه، أمر القاضي المقرر بتنفيذه في أول جلسة".

حيث كان دور القاضي في مجال إصدار الأوامر اتجاه الإدارة محصورا في 03 منازعات، التعدي، الإستيلاء وما جاء في تعديل سنة 2005 بالنسبة للغلق الإداري، فأصبح في قانون الإجراءات المدنية والإدارية يأمرها بإحضار القرار المطعون فيه مثلا في أول جلسة، فنقول أن المشرع الجزائري ساير ما جاء به قرار مجلس الدولة المؤرخ في 28/06/2006، عز الدين قمرأوي، "سلطات القاضي الإداري أثناء التحقيق الإداري"، مداخلة أقيمت بمناسبة أشغال الملتقى الوطني الأول =حول: سلطات القاضي الإداري في المنازعات الإدارية يومي 17 و 18 ماي 2011، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945 قالمه.

3- مثال ذلك أن تستولي الإدارة على قطعة أرض ولا تقوم بإجراءات ضمها إلى ملكها، وطالب صاحب الأرض بالتعويض، هنا تسارع الإدارة إلى رد الأرض إليه، ويعتبر ذلك تعويضا عينيا يغني عن التعويض النقدي، حيث بدلا من أن تكون الإدارة معرضة إلى سلسلة من الأحكام بالتعويض تفضل التنفيذ العيني من تلقاء نفسها.

غير أنه فيما يتعلق بالأضرار المعنوية، يتوقف الأمر على تقدير القاضي، حيث بإستطاعته القول أن المساس بالشرف يعوض بمبلغ رمزي، أو يمكن الحكم بأكثر من قيمته، كذلك في المعاناة الجسدية وأضرار التألم التي لا يمكن تحديدها بدقة متناهية¹.

ومن تطبيقات القضاء الجزائري عن مبدأ التعويض الكامل للأضرار، القرار الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2004/02/10 في قضية بلدية تقرت ضد ورثة (ب.م)² إذ جاء فيه:

"...حيث أن المبلغ الممنوح تعويضا عن الأضرار التي لحقت بالمنزل بفعل التلف الذي وقع على مستوى قنوات المياه هو مبلغ غير مبالغ فيه، ويعوض بإنصاف الضرر، مما يتعين تأييده...".

3- التعويض المؤقت والفوائد عن التأخير والغرامة التهديدية:

يمكن للقاضي بناء على طلب المضرور الحكم بتعويض مؤقت ريثما يتم الفصل النهائي في دعوى التعويض، كما يمكن للقاضي منح فوائد ناجمة عن تأخر الإدارة في أداء الدين الذي في ذمتها تمثل فوائد تأخير تجاه الدائن أو فوائد تعويضية عندما تتأخر الإدارة بصفة غير طبيعية في دفع المبلغ المحكوم به.

وهذا ما أكدته الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى في قرارها رقم 16106 المؤرخ في 1979/01/06 في قضية ورثة جيل أوجين ضد وزير التعليم الابتدائي والثانوي والعون القضائي³، حيث جاء فيه أن الدين المطالب به لم يؤذن بصرفه، ولم يسدد عمليا إلا من

1- زهية عبوب، "طبيعة التعويض عن الضرر المعنوي"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف،، عدد 3، 2016، ص ص 162-173، ص 170.

2- مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قرار رقم 112 المؤرخ في 2004/02/10، قضية: بلدية تقرت ضد ورثة (ب.م)، (قرار غير منشور).

3- المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 16106 المؤرخ في 1979/01/06، قضية: ورثة جيل أوجين ضد وزير التعليم الابتدائي والعون القضائي، (قرار غير منشور).

جراء مناورات تسويق ومماطلة من الإدارة، ومن جهة أخرى تعرض المدعون لوقائع هامة لا يمكن غض النظر عن بعضها ومن جرائها يصير المدعون أهلا لفوائد تأخيرية.

وبعدما إستقر القضاء الجزائري¹ بأنه لا يجوز للقاضي في المسائل الإدارية النطق بالغرامة التهديدية مادام لا يوجد نص قانوني يرخص ذلك، أصبح في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الأمر بالغرامة التهديدية ممكنا بموجب نص المادة **980** و **981** منه، في حالة أمر القاضي الإداري بإتخاذ تدابير تنفيذية مع تحديد أجل للتنفيذ، أو عندما يقتضي تنفيذ الأحكام القضائية أمر الإدارة بإصدار قرار إداري جديد في أجل محدد.

وقد جاء في قرار مجلس الدولة المؤرخ في **2010/05/27** أن إمتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم النهائي الحائز لحجية الشيء المقضي فيه يخول صاحب الحق إخطار الجهة القضائية المصدرة للسند التنفيذي من أجل الأمر بتحديد غرامة تهديدية².

ولا يجوز طلب الغرامة التهديدية في حالة إمتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها إلا بعد فوات مدة **03** أشهر تسري من تاريخ التبليغ طبقا لنص المادة **1/987** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وفي حالة رفع تظلم إداري من أجل التنفيذ يبدأ سريان طلب الغرامة بعد مرور ميعاد التظلم حسب نص المادة **988** من نفس القانون.

وطبقا لنص المادة **3/987** من ق.إ.م.إ فإنه لا يجوز طلب الغرامة التهديدية في حالة قيام القاضي بتحديد أجل للتنفيذ إلا بعد إنقضاء الأجل، ويحق للقاضي عند تصفية الغرامة أن يقوم بتخفيضها أو إلغائها عند الإقتضاء حسب ما نصت عليه المادة **984** من نفس القانون، كما يمكنه إعفاء المحكوم عليه من دفع جزء منها إذا تجاوزت قيمة الضرر وهذا ما نصت عليه المادة **985** من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

1- مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، قرار رقم 014989 المؤرخ في 2003/04/08، قضية: (ك.م) ضد وزارة التربية الوطنية، 177 سابق الإشارة إليه.

2- مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قرار رقم 052240 المؤرخ في 2010/05/27، قضية: (س) ضد بلدية فريجة، مجلة مجلس الدولة، عدد 10، 2012، ص ص 110-112.

قضى مجلس الدولة في القرار المؤرخ في 1999/03/03 في قضية رئيس مندوبية ميله ضد بوعروج فطيمة¹ بالغرامة التهديدية على أنها تسري من يوم صدور القرار إلى غاية الإتفاق الجديد، أي عدل في سريان الغرامة المحكوم بها في الدرجة الأولى لوجود إتفاق جديد بين الأطراف.

كما يجوز الحكم بالغرامة التهديدية من طرف قاضي الإستعجال طبقا لنص المادة 305 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهذا ما أخذت به الغرفة المدنية بالمحكمة العليا بتاريخ 20/06/2013، في قضية الوكالة الولائية للتسيير والتنظيم العقاري ضد التعاونية العقارية (أ)².

ومن بين القرارات التي حظرت النطق بالغرامة التهديدية، ما قضت به الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بتاريخ 15/12/1996 في قضية جامعة الجزائر ضد (ك.ن)³، حيث أيدت الأمر الإستعجالي الصادر عن مجلس قضاء الجزائر القاضي بإلزام جامعة الجزائر بتسجيل العارض فورا تحت طائلة غرامة تهديدية قدرها 2000 د.ج عن كل يوم تأخير، لكن مع حذف الغرامة التهديدية:

"حيث أن رفض تسجيل المترشحين الحاصلين على شهادة الليسانس في الحقوق لسنة 1990 بعد عملية فرز يمنعها القانون، لكن الغرامة التهديدية غير مبررة ضد الدولة والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري".

رغم وضع المشرع الجزائري لأحكام تشريعية متعلقة بالغرامة التهديدية في المادة الإدارية، إلا أن ذلك جعلها ضمانا نسبية لتنفيذ أحكام وقرارات القضاء، ذلك أنه لم يلزم

1- مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، دون ذكر رقم القرار المؤرخ في 1999/03/03، قضية: رئيس مندوبية ميله ضد بوعروج فطيمة، لحسن بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، الجزائر، 2003، ص 33.

2 - المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 0888800 المؤرخ في 20/06/2013، قضية: الوكالة الولائية للتسيير والتنظيم العقاري ضد التعاونية العقارية (أ)، سابق الإشارة إليه.

3- المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 118488 المؤرخ في 15/12/1996، قضية: جامعة الجزائر ضد (ك.ن)، نشرة القضاة، عدد 54، 1999، ص ص 81-84، ص 82.

القاضي الإداري بالحكم بالغرامة التهديدية ضد الإدارة إذا امتنعت عن تنفيذ الحكم القضائي طبقاً لما جاء في نص المادة 980 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بحيث يتضح من صياغة المادة، أنه يجوز للقاضي الإداري أن يأمر بالغرامة التهديدية، ذلك أن استعمال مصطلح (يجوز) لا يفيد الوجوب¹.

كما يحق للشخص المتضرر والحاصل على حكم قضائي يتضمن إدانة الإدارة أن يتحصل على مبلغ التعويض لدى الخزينة العمومية التي تقع في موطنهم، وهذا ما نستخلصه من القرار الصادر عن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بتاريخ 11/04/1993، في قضية (ق.م) المدعو (س) ضد بلدية أم البواقي ومن معها، والذي جاء فيه:

"... من المقرر قانوناً أنه يمكن للمتقاضين المستفيدين من أحكام القضاء التي تتضمن إدانة الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري أن يتحصلوا على مبلغ الديون لدى الخزينة العمومية التي يقع فيها موطنهم، على أن يقدم المعنيون لأمين الخزينة عريضة مرفقة بالوثائق التي تثبت بأن إجراءات التنفيذ القضائي بقيت طيلة شهرين بدون نتيجة..."².

وفي الأخير، نشير إلى أن للقاضي سلطة كاملة في إختيار طريقة التعويض الأكثر ملائمة لطبيعة الضرر، وذلك في حدود طلبات المدعي، وأساس ذلك أن قيام المسؤولية هو إعادة التوازن الذي إختل نتيجة الضرر، وَرَد المضرور إلى الوضع الذي كان فيه لو لم يقع الفعل الضار، وذلك على نفقة المسؤول³.

1- مليكة محالي، "السلطات الجديدة للقاضي الإداري"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تيزي وزو، 2017، ص 102.

2- المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 92118 المؤرخ في 11/04/1993، قضية: (ق.م) المدعو (س) ضد بلدية أم البواقي ومن معها، سابق الإشارة إليه.

3- رانيا ناصر، "التقدير القضائي للتعويض"، مجلة أبحاث، جامعة أحمد بن بلة، وهران، عدد 3، 2016، ص 128-145، ص 137.

ثانيا: معايير تقدير التعويض

نصت المادة 182 من القانون المدني بأنه : " إذا لم يكن التعويض مقدر في العقد أو في القانون، فإن القاضي هو الذي يقدره ويشمل التعويض ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب..."، وبالتالي نستنتج أن هناك ثلاثة معايير لتحديد وتقدير التعويض؛ المعيار الإتفاقي (أولاً)، المعيار القانوني (ثانياً) والمعيار القضائي لتقدير التعويض (ثالثاً).

1- المعيار الإتفاقي لتقدير التعويض:

قد يكون مصدر تقدير التعويض هو الإتفاق عليه مسبقاً ومجاله العقد، حيث يجوز للمتعاقدين أن يحددوا مسبقاً مقدار التعويض متى أخل أحد أطرافه بتنفيذ ما إلتزم به في العقد، ونطاقه المسؤولية العقدية وهو نادر في المسؤولية التقصيرية، والتعويض الإتفاقي هو نفسه الشرط الجزائي، وقد يكون هذا الإتفاق وقت إبرام العقد أو في وقت لاحق، وهو ما نصت عليه المادة 183 من القانون المدني:

" يجوز للمتعاقدين أن يحددا مقدماً قيمة التعويض بالنص عليه في العقد، أو في إتفاق لاحق..."

ونستخلص من مضمون المواد 184، 185، 186 و 187 من القانون المدني أنه يجوز للمتعاقدين الإتفاق على الشرط الجزائي، ولا يجوز للقاضي أن يزيد على ما تم الإتفاق عليه، لكن يجوز له أن يخفظه إذا أثبت المدين أن الشرط الجزائي مبالغ فيه أو أنه قد وفي جزء من إلتزامه، وقد يسقط الشرط الجزائي إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر، والحالة الوحيدة التي يجوز فيها للدائن أن يطالب برفع قيمة التعويض هي؛ إذا جاوز الضرر قيمة التعويض المحدد في العقد، وكان ذلك بسبب غش أو خطأ جسيم من طرف المدين¹.

1- محمد حسنين، الوجيز في نظرية الإلتزام، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1983، ص 286.

2- المعيار القانوني لتقدير التعويض:

قد يكون القانون مصدر تقدير التعويض كما هو الحال في تشريعات العمل التي تحدد مبلغا معيناً لإصابات العمل، وإذا كان الشرط الجزائي هو مصدر التعويض عن عدم تنفيذ المدين لإلتزامه التعاقدية، فإن القانون هو مصدر الفوائد التي تكون للدائن على المدين الذي لم يسدد الدين ولا تحسب هذه الفوائد على المدين إلا إذا كان الدين نقدي ومعلوم المقدار وقت حلول أجله وطالب به الدائن، ويستوي في ذلك أن يكون مصدر هذا الدين هو العقد أو العمل غير المشروع أو الإثراء بلا سبب أو القانون مادام الدين نقدي ومستحق الأداء¹.

3- المعيار القضائي لتقدير التعويض:

نصت المادة 186 من القانون المدني على أنه: " إذا كان محل الإلتزام بين الأفراد مبلغاً من النقود عين مقداره وقت رفع الدعوى، وتأخر المدين في الوفاء به يجب عليه أن يعرض للدائن الضرر اللاحق من هذا التأخير".

يفهم من مضمون هذه المادة أن تقدير التعويض عن الضرر المترتب عن عدم الوفاء بالدين النقدي في معاد إستحقاقه متروك تقديره للقاضي، ومتى قامت شروط المسؤولية وطالب المضرور بالتعويض عن الضرر الذي أصابه، إستقل قاضي الموضوع بتقدير التعويض الذي يجب على المدين دفعه للمضرور بالإضافة إلى إختيار طريقة التعويض التي يراها مناسبة لجبر الضرر المادي أو المعنوي أو كلاهما.

نصت المادة 182 من القانون المدني على أن القاضي هو الذي يُقدر التعويض إذا لم يكن مقدراً في العقد أو في القانون، وقد وضع معيارين لتقدير التعويض المستحق للمضرور، ونصت عليهما كل التشريعات، ويعتبر تقدير القاضي للتعويض النقدي في المسؤولية التقصيرية هو الأصل وهو الغالب في المسؤولية العقدية².

1- محمد حامد، مرجع سابق، ص 62.

2- علي علي سليمان، مرجع سابق، ص 218.

وإذا كان القانون قد وضع معايير لتقدير التعويض، فعلى القاضي أن يلتزم بذلك في تقديره حسب ما لحق المضرور من ضرر، لا يزيد عنه ولا يقل، وسنده في ذلك هو ما أصاب المضرور من خسارة وما فاته من كسب سواء كان ذلك في المسؤولية المدنية أو المسؤولية الإدارية، وإذا كان تقدير التعويض وإختيار طريقة التعويض هما المسائل المشروعة لسطة القاضي، فإن تعيين عناصر الضرر التي تدخل في تقدير التعويض هي من قبل التكييف القانوني للوقائع وبذلك تكون خاضعة لرقابة المحكمة العليا.

ولما كانت عناصر تقدير الضرر التي تدخل في تقدير التعويض هي المعيار، فإن الضرر المقصود هنا هو الضرر المباشر وهو أساس المسؤولية، لذلك فإن القاعدة المعتمدة في تقدير التعويض هي إعادة التوازن المختل بسبب الضرر، بحيث لا تبقى خسارة بدون تعويض ولا يكون كسب يزيد عن قيمة الضرر¹.

ويرى الدكتور أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، أن حق المضرور في المطالبة بالتعويض يبدأ من وقت وقوع الضرر بالنسبة للمسؤولية التقصيرية وليس من تاريخ وقوع الخطأ، كما أنه يعتد بالضرر من وقت وقوعه وليس من وقت رفع الدعوى، والعبرة هنا بالضرر في حد ذاته لتحديد الأشخاص المستحقين للتعويض حتى ولو لم تثبت الصفة في إستحقاق التعويض عند وقوع الفعل الضار².

الفرع الثاني:

حدود سلطات القاضي الإداري في تقدير التعويض

لا تعتبر سلطة القاضي في تقدير التعويض سلطة مطلقة، بل مقيدة بعدة عناصر التي يجب أن يراعيها القاضي عند إصدار حكمه بالتعويض.

1- أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، مدى التعويض عن تغير الضرر في جسم المضرور وماله في المسؤولية العقدية والتقصيرية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1999-2000، ص 14.

2- أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 14.

وتعتبر عملية تقدير التعويض عملية تقنية يقوم بها القاضي أثناء النظر في النزاع المعروض عليه، ويجب عليه في هذه الحالة أن لا يخالف ما جاء به الإتفاق أو التشريع وألا يزيد على ما جاءت به طلبات الخصوم (أولاً)، كما يجب عليه أن يحترم بعض الشروط أو العناصر التي يجب أن تتوفر في عملية تقدير التعويض، ومن أهمها مسألة تاريخ تقدير التعويض (ثانياً).

أولاً: عدم مخالفة ما جاء به الإتفاق و التشريع وطلبات الخصوم

يجب على القاضي عند النظر في النزاع المعروض عليه وأثناء تقديره للتعويض، أن لا يتعدى الإختصاص الممنوح له في بعض الحالات، فإذا تم الإتفاق مسبقاً على مقدار التعويض أو كان محددًا في نص تشريعي فعلى القاضي أن يلتزم بما جاء في الإتفاق أو التشريع، وأن يحترم ولا يتعدى طلبات الخصوم المتعلقة بالتعويض،

1- عدم مخالفة ما جاء به الإتفاق والتشريع:

قد يكون مصدر تقدير التعويض هو الإتفاق عليه مقدماً ومجاله العقد، حيث يجوز للمتعاقدين أن يحددوا مسبقاً مقدار التعويض متى أخل أحد أطرافه بتنفيذ ما إلتزم به في العقد، ونطاقه المسؤولية العقدية وهو نادر في مجال المسؤولية التقصيرية.

والتعويض الإتفاقي هو نفسه الشرط الجزائي، وقد يكون هذا الإتفاق وقت إبرام العقد أو في وقت لاحق، وهو ما نصت عليه المادة 183 من القانون المدني:

" يجوز للمتعاقدين أن يحددوا مقدماً قيمة التعويض بالنص عليه في العقد، أو في إتفاق لاحق...".

ونستخلص من مضمون المواد 184، 185، 186، 187 من القانون المدني أن المتعاقدين يجوز لهما الإتفاق على الشرط الجزائي ولا يجوز للقاضي أن يزيد على ما تم الإتفاق عليه، لكن يجوز له أن يحفظه إذا أثبت المدين أن الشرط الجزائي مبالغ فيه أو أنه قد وفى جزء من إلتزاماته.

وقد يسقط الشرط الجزائي إذا أثبت المدين أن الدائن لم يلحقه أي ضرر، والحالة الوحيدة التي يجوز فيها للدائن أن يطالب برفع قيمة التعويض هي إذا تجاوز الضرر قيمة التعويض المحدد في العقد وكان ذلك بسبب غش أو خطأ جسيم من طرف المدين¹.

كما قد يكون القانون هو مصدر تقدير القاضي للتعويض كما هو الحال في تشريعات العمل التي تحدد مسبقاً مبلغاً معيناً لإصابات العمل.

تدخل المشرع مباشرة في تقدير التعويض الذي يحكم به القاضي بالنسبة للأضرار الجسمانية التي تصيب الأشخاص جراء حوادث السيارات التابعة للدولة والخواص في الأمر 15²/74، وحدد القانون طريقة حساب تلك التعويضات تبعا لصفة ذوي الحقوق وتبعا لمدخل الضحية وعلى ذلك فلا يجوز تجاوز الحد الأقصى المحدد، كما تجدر الإشارة إلى أن القاضي يقدر التعويض بالعملة الوطنية³.

ومن أمثلة تقييد القاضي الإداري في الحكم بالتعويض وفق ما حدده المشرع، قرار مجلس الدولة الجزائري الصادر بتاريخ 1999/05/31⁴، حيث أقر مسؤولية البلدية عن سقوط طفل في بئر تابع للبلدية بسبب إنعدام السياج، وأسس هذه المسؤولية على نص المادة 138 من القانون المدني التي تقضي أن كل من تولى حراسة شيء وكانت له القدرة على الإستعمال والتسيير يعتبر مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء، وجاء في منطوق القرار:

" ... حيث أن قضاة المجلس لما قرروا أن مسؤولية الحادث تقع على عاتق البلدية فقد أصابوا في تقدير الوقائع وفي تطبيق القانون...".

2- التقيد بطلبات الخصوم:

- 1- محمد حسنين، مرجع سابق، ص 286.
- 2- الأمر رقم 74-15، سابق الإشارة إليه.
- 3- رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية...، مرجع سابق، ص 141.
- 4 - مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قرار رقم 160017 المؤرخ في 1999/05/31، مجلة مجلس الدولة، عدد 1، 2002، ص ص 99-100.

بما أن القاضي ملزم بالفصل في كل طلب أو دفع قُدم أمامه بصورة صحيحة، فإنه يكون قد ارتكب خطأ جسيماً في الحكم إذا أغفل الحكم في أحد مطالب الخصوم أو قضى بما لم يطلبه الخصوم، أو قضى بأكثر من طلباتهم، وبعد ذلك مبرراً للطعن في ذلك الحكم.

ولعل التبرير المنطقي لضرورة تقييد المحكمة بطلبات الخصوم أن الخصم عندما حدد طلباته في عريضة دعواه، دفع الرسوم بحدود ما طلبه، ومن جهة أخرى فإن ما يطلبه الخصوم هو تعبير عن إرادتهم، وعلى القاضي أن يحترم تلك الإرادة¹.

إلا أنه في ذات الوقت يمكن للمدعى أو وكيله أثناء سير الدعوى أن يُعدل في طلباته ويطلب الزيادة في مقدار التعويض المطلوب، إما بسبب إرتفاع الأسعار، أو وقوع أي طارئ يبرر الزيادة في التعويض المطالب به، كما أن له أن يقدم هذا الطلب ولو كانت الدعوى أمام جهة الإستئناف، وبذلك يجوز للمضروب المطالبة بالزيادة في التعويض أثناء النظر في إستئناف الدعوى، إذا إرتفعت الأسعار مثلاً، ولا يعتبر ذلك من الطلبات الجديدة.

وعليه يتبين أن طلبات الخصوم تعد قيوداً على سلطة القاضي في تقدير التعويض، فيجب عليه أن يتقيد بما يقدم له في عريضة الدعوى أو في الطلبات المقابلة، ولا يجوز له أن يتجاوز ذلك، وإلا عرض حكمه للنقض.

ثانياً: إحترام عناصر تقدير التعويض

يرى الأستاذ **YVES Chartier**²، أن هناك ثلاث قواعد أساسية لإصلاح الضرر بصفة كاملة على القضاء أن يتقيد بها وهي أن يقدر الضرر عند تاريخ النطق بالحكم، وأن لا يكون التعويض أقل من مقدار الضرر، وألا يكون أكثر منه³.

1- محمد دمانة، "المعايير التشريعية القضائية الحديثة لعدالة التعويض"، مجلة الإجتهد للدراسات القانونية والإقتصادية، عدد 1، المركز الجامعي تامنغست، عدد 1، 2012، ص ص 96-112، ص 101.

2 - YVES Chartier, La réparation du préjudice, Connaissance du droit, Dalloz, France, 1996, P 41.

3 - "Le dommage doit être évalué par le juge à la date de sa décision ; le montant de l'indemnisation ne peut être inférieur au préjudice subi ; il ne peut être non plus lui être supérieur".

يكون تحديد التعويض وتقديره إما بموجب القانون أو الإتفاق، أو يترك تقديره للقاضي الإداري، والذي يراعي فيه عدة عناصر، منها ما يتعلق بإحترام المبادئ الخاصة بتقدير التعويض، ومنها ما يتعلق بإحترام تاريخ تقدير التعويض.

1- إحترام بعض المبادئ الخاصة بتقدير التعويض:

يجب على القاضي عند تحديده لمقدار للتعويض أن يحترم بعض المبادئ الخاصة بتقدير التعويض، وتتمثل أهمها في:

أ- عدم تجاوز مبلغ التعويض ما طلبه المضرور¹:

فالقاضي لا يحكم إلا في حدود طلبات المدعي، وعلى ذلك؛ إذا طالب المدعي بالتعويض عن الضرر المادي فقط، فلا يجوز للقاضي أن يدخل في عناصر التعويض في هذه الحالة الضرر الأدبي الذي أصاب المدعي، وهذا ما أكد عليه الفقيه YVES Chartier²، كما لا يمكن ولا يجوز التعويض عن الضرر مرتين طبقاً لقاعدة عدم جواز الجمع بين التعويضات.

ب- إرتباط التعويض بقدر مسؤولية الإدارة عن الفعل الضار:

فإذا إشتراك المضرور أو الغير مع الإدارة في إحداث الضرر فإن التعويض يقسم حسب إشتراك كل عامل من هذه العوامل في إحداثه³.

1- جابر جاد ناصر، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية...، مرجع سابق، ص 248.

2 - *“Si le principe de réparation intégrale impose de réparer tout le dommage, il postule réciproquement que” L’indemnité mise a la charge de la personne responsable d’un dommage... ne peut excéder la somme à laquelle est évaluée la portion du préjudice dont la réparation lui incombe*, YVES Chartier, Op.Cit, p 49.

3- ماجد راغب الحلو، مبدأ المشروعية، قضاء التعويض، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1995، ص 513.

ت - مراعاة ما إذا كان قد ترتب عن عمل الإدارة الذي سبب الضرر نفعاً أو فائدة للمضرور:

فإذا ما حدث ذلك، فإن القاضي يجب أن يستنزل هذه الفائدة من قيمة التعويض، لأنه لا يكون إلا مقابل الضرر الفعلي.

ث - إحترام مبدأ التعويض الكامل:

طالما أن المبدأ هو التعويض الكامل الذي يفترض فيه أن يغطي قيمة الضرر بأكمله، فإن من بديهيات قاعدة الإنصاف والعدالة أن لا يكون الواقع إنخفاض أو تدني قيمة العملة بين تاريخ حصول الضرر وتاريخ الحكم بالتعويض أي إنعكاس سلبي على الحق الثابت للمضرور في أن يتقاضى تعويضاً مساوياً في حجمه ومقداره لحجم الضرر اللاحق به، ولوضع هذه القاعدة في موضعها الصحيح لا بد أن يتم تقدير قيمة التعويض المستوجب عن الضرر بتاريخ إقراره إدارياً أو قضائياً لا بتاريخ وقوعه.

ج - مراعاة عند تقدير التعويض حالة المضرور الشخصية:

والمقصود بذلك حالته الجسمية والصحية والعائلية، ومدى الضرر الذي أصابه، وتأثير ذلك الضرر على مجرى حياته ومصدر رزقه، وكذا حالته المالية¹، كما يُقدَّر التعويض حسب جسامته الضرر لا حسب جسامته الخطأ.

2- إحترام قاعدة تاريخ تقييم الضرر:

تَبَنَّى القضاء العادي في فرنسا قاعدة تقدير التعويض يوم صدور الحكم²، وإستقر على أنه أياً كانت طبيعة الحكم بالتعويض وسواء كان كاشفاً أو منشئاً، وأياً كانت طبيعة الضرر، فإن قيمة الضرر يجب أن تُحدد يوم صدور الحكم، وإذا كان القضاء العادي قد تبنى قاعدة تقدير التعويض يوم صدور الحكم، فإن مجلس الدولة الفرنسي قد أخذ في بادئ

1- سعيد السيد علي، مرجع سابق، ص 353.

2- سعاد الشرفاوي، المسؤولية الإدارية، الطبعة الثالثة، دار المعارف، القاهرة، 1973، ص 248.

الأمر بقاعدة تقرير التعويض وقت وقوع الضرر سواء كان الضرر قد أصاب الأشخاص أو الأموال¹، إستنادا إلى أن الحق قد نشأ يوم وقوع الفعل الضار وحدوث الضرر.

وبالتالي يتعين أن يكون التقدير منسوبا إلى هذا التاريخ، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي قد تحول منذ عام 1947 وإتجه إلى التفرقة بين الضرر الواقع على الأشخاص والضرر الواقع على الأموال²، وطبق على كل من الحالتين قاعدة مختلفة، آخذا بعين الإعتبار أن كثيرا من قضايا التعويض يتأخر الفصل فيها سنوات طويلة تتغير فيها الأوضاع الإقتصادية تغيرا ملحوظا قد يمس بإحترام مبدأ التعويض الكامل بالنسبة للأضرار التي تصيب الأشخاص لو قدر التعويض بتاريخ وقوع الضرر³.

أ- تاريخ تقدير التعويض بالنسبة للضرر الواقع على الأموال:

إستمر مجلس الدولة الفرنسي على تطبيق قاعدة تقدير التعويض في تاريخ حدوث الضرر بالنسبة للأضرار التي تقع على الأموال، وذلك إذا كان إصلاح الضرر في ذلك التاريخ ممكنا وتراخى المضرور في القيام بذلك الإصلاح مع قدرته على القيام به⁴، أما إذا كان هناك سبب حال بين المضرور وإعادة المال الذي أصابه الضرر إلى ما كان عليه وقت وقوع الفعل الضار، فإن على القاضي أن يرجئ تاريخ تقدير التعويض إلى اليوم الذي ينتهي فيه هذا السبب ويصبح في إمكان المضرور أن يقوم فيه بالإصلاح.

وينتقد بعض الفقهاء هذا الموقف على أنه يشترط لتأجيل تقرير التعويض إلى تاريخ لاحق ليوم وقوع الضرر أن يُثبت المضرور إستحالة الإصلاح في ذلك التاريخ، وهو ليس إلا ضحية لنشاط ضار من جهة الإدارة، وهو أمر غير منطقي، لأنه من غير المعقول أن

1-C.E, 13/06/1928, Société industrielle et agricole de la somme, **Recueil des décisions du conseil d'Etat, Rec Lebon**, Paris, 1928, pp 751-152.

2- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، مرجع سابق، ص 494.

3- رمزي طه الشاعر، مرجع سابق، ص 934.

4- C.E, Ass, 21/03/1947, Compagnie générale des Eaux c/ Dame veuve AUBRY, **G.A.J.A.**, 19^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2013, pp 380-386, p 380.

يكون الضرر مصدر إلزام بالنسبة لمن يقع عليه لا من وَقَعَ منه، ومن غير المقبول أن يلتزم المضرور مسبقا بالإصلاح قبل إدانة الشخص الذي تسبب نشاطه في هذا الضرر¹.

فضلا عن أن التفرقة التي جرى عليها قضاء مجلس الدولة الفرنسي بين الأضرار التي تصيب الأموال وتلك التي تصيب الأشخاص ومعاملة كل منها معاملة مختلفة لا مبرر له، خاصة وأن القاعدة المستقر عليها في كيفية تقدير التعويض يجب أن تكون واحدة لنوعي الضرر، وذلك بأن يكون التعويض معادلا للضرر وكاملا².

ب- تاريخ تقدير التعويض بالنسبة للأضرار التي تقع على الأشخاص:

تحول قضاء مجلس الدولة الفرنسي منذ سنة 1947 بالنسبة للأضرار التي تقع على الأشخاص عن المبدأ القديم الذي كان يقضي بتقدير التعويض في تاريخ تحقق الضرر، حيث أقر بأن العبرة في تقدير التعويض عن هذه الأضرار يكون بيوم صدور القرار أو الحكم لا يوم حدوث الضرر³، وبأنه يجب على القاضي أن يراعي بعض العناصر التي تدخل في تقدير التعويض حتى هذا التاريخ، لكي يكفل للمضرور تعويضا يجبر الضرر جبرا كاملا.

ويترتب على تقدير المجلس للضرر وقت صدور الحكم وتحديد مبلغ التعويض إعتدادا بهذا التاريخ أنه إذا إرتفعت الأسعار في الفترة ما بين وقوع الضرر وصدور الحكم فلا يتحملها المضرور، وإنما يتحملها المسؤول عن إحدائه.

إستثنى المجلس من تطبيق هذه القاعدة، حالة ما إذا كان الحكم بالتعويض قد تأخر صدوره بسبب تأخر المضرور بصورة غير عادية في طلب التعويض، وإستقر قضاؤه على أن العبرة في تقدير التعويض هنا يكون باليوم الذي كان يجب أن يصدر فيه الحكم لو لم يكن هناك تأخير من جانب المضرور، لأنه لا يجوز للمضرور أن يستفيد من تأخيره⁴.

1 - CHAPUS René, Droit administratif général, Op.Cit p 1263.

2- رمزي طه الشاعر، مرجع سابق، ص 936.

3- C.E, Ass, 21/03/1947, Compagnie générale des Eaux..., Op.Cit, p 1263.

4 - C.E, Sec, 10/02/1950, Dame veuve Lafourcade, **Recueil des décisions du conseil d'Etat, Rec Lebon**, Paris, 1950, pp 104-105.

وتطبيقاً لمبدأ التعويض الكلي إتجه مجلس الدولة الفرنسي إلى إعادة تقييم القسط الدوري الذي حكم به للمضرور كل فترة زمنية متى كان التعويض في شكل دوري، ويعد هذا تحولاً هاماً لقضاء مجلس الدولة الفرنسي وأكثر عدالة للمضرور، وكانت بداية هذا الإتجاه في حكم محكمة باريس الإدارية بتاريخ 17/06/1974¹، ثم تأكد بالحكم الصادر عن مجلس الدولة في 12 جوان 1981 الذي أقر أنه:

"... لا يوجد نص تشريعي يمنع القاضي، الذي يلتزم بضمان تعويض كامل للضرر بصرف النظر عن الظروف الإقتصادية، من ربط الدخل الذي يمنحه بمؤشر ما..."².

أما بالنسبة للقضاء الإداري الجزائري فنجد أنه قد تطرق إلى مسألة تاريخ تقدير التعويض صراحة في القرار الصادر عن الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى بتاريخ 02/01/1988 والذي جاء فيه³:

"... من المستقر عليه قضاءً أن إحتساب التعويض يكون وفق الأسعار المطبقة يوم رفع الدعوى أمام الجهة القضائية المختصة، ومن ثم فإن قضاة الموضوع -في قضية الحال- الذين قضوا بالزام الإدارة الطاعنة أن تدفع للمطعون ضده تعويضاً عن الذهب المفقود عندها على أساس الأسعار المطبقة يوم إيداع العريضة طبقوا صحيح القانون..."

وعليه فإن القضاء الإداري الجزائري يأخذ بيوم إيداع عريضة الدعوى أمام القضاء كتاريخ بداية حساب التعويضات المستحقة لصالح المضرور.

-C.E, Sec, 29/07/1953, Dame veuve Lefourg, **Recueil des décisions du conseil d'Etat**, Paris, 1953, pp 248-249.

-C.E, 29/11/1961, Ministère de l'intérieur c/ Herbin, **Recueil des décisions du conseil d'Etat, Rec Lebon**, Paris, 1961, p 671.

1 -T.A de Lyon, 17/06/1974, Centre Hospitalier de Lisieux Duvillier, **Recueil des décisions du conseil d'Etat, Rec Lebon**, Paris, 1974, p 726.

2 - C.E, 12 /06/1981, Centre Hospitalier de Lisieux, Duvillier, **Recueil des décisions du conseil d'Etat, Rec Lebon**, Paris, 1981, p 262.

3- المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 55531 المؤرخ في 02/01/1988، قضية: وزير المالية ضد (م.ع)، سابق الإشارة إليه.

ويتضح مما سبق ذكره أن تقدير التعويض يكون على قدر جسامته الضرر سواء كان ماديا أو أدبيا، وأنه يجب على القاضي أن يقدر التعويض بالطرق التي تحقق للمضرور جبر كافة ما أصابه من أضرار، واضعا في الإعتبار ما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب، مما يحقق عدالة التعويض دون التقيد في ذلك بأي إعتبار آخر.

أشارت المادة **131**¹ من القانون المدني على جملة من النقاط تتعلق بسلطة القاضي في تقدير التعويض طبقا لأحكام المادتين **182** و **182** مكرر من القانون المدني، وفي سياق ذلك؛ على القاضي أن يأخذ بعين الإعتبار الظروف الملائمة للقضية، وإن لم يتيسر له ذلك وقت إصدار الحكم، فله أن يحتفظ للمضرور بحقه في المطالبة مستقبلا إذا ما تفاقم الضرر أو زاد على ما كان عليه وقت صدور الحكم، بأن يطالب بتعويض تكميلي خلال مدة معينة، طبقا لما جاء في القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ **1984/11/07**². أما الظروف الملائمة فيقصد بها الظروف المحيطة بالمضرور دون المسؤول، فهو يتحدد حسب الضرر الذي لحق المصاب، فمن كان لا يعيل أحدا يكون ضرره أخف ممن كان يعيل أسرة، ومن فقد إحدى عينيه يكون ضرره أخف ممن فقد الإثنتين، ومن كان أعرج وفقد ساقه السليمة يكون ضرره أشد ممن كان سليما وفقد إحدى ساقيه³.

1- نصت المادة **131** من القانون المدني على أنه: "يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لأحكام المادتين **182** و **182** مكرر مع مراعاة الظروف الملائمة، فإن لم يتيسر له وقت الحكم أن يقدر مدى التعويض بصفة نهائية، فله أن يحتفظ للمضرور بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير".

2- المجلس الأعلى، الغرفة المدنية، قرار رقم 34000 المؤرخ في 1984/11/07، قضية: (ط ر) ضد (ز د)، (قرار غير منشور).

3- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، مصادر الإلتزام، منشورات الحلبي، بيروت، 1998، ص 1098.

خاتمة

خاتمة:

يُعتبر تطبيق مبدأ المسؤولية الإدارية تجسيدا لقاعدة خضوع الدولة والإدارة العمومية للرقابة القضائية، بحيث إعتبرتها النظم القانونية المختلفة أمرا ضروريا من أجل حماية حقوق الأفراد وحررياتهم في مواجهة إمتيازات السلطة العامة التي تتمتع بها الإدارة، خاصة فيما يتعلق بمسؤوليتها عن أعمالها المادية المشروعة، والتي تُعتبر مظهرا واضحا ودليلا على وجود وتطبيق فكرة الدولة القانونية.

يتضح جليا مدى التطور الذي عرفته مسؤولية الدولة دون خطأ بجزئها الأساسيين؛ مسؤولية الدولة على أساس المخاطر، ومسؤوليتها على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، والذي يعود الفضل في ظهورها وتطورها لمجلس الدولة الفرنسي.

كما نلاحظ أخذ القضاء الإداري الجزائري (ليس دائما) بالاجتهادات التي توصل إليها قضاء مجلس الدولة الفرنسي في مجال إقرار مسؤولية الدولة عن أعمالها المشروعة غير التعاقدية، وكذا ما عرفته سلطات القاضي الإداري من توسع كبير في مجال التدخل لإقرار هذا النوع من المسؤولية وكذا تحديد قيمة التعويض عنها.

وقد أسفرت هذا الدراسة عن بعض النتائج والتوصيات نُلخصها كما يلي:

أولا: النتائج:

تُسأل الإدارة العامة أمام القضاء عن كل ما تُسببه من أضرار تلحق بالغير، سواء نتجت عن أعمال مشروعة أو غير مشروعة وتقوم مسؤولية الدولة في حالتين أساسيتين هما؛ الخطأ وغياب الخطأ التي أصبحت ضرورة إجتماعية خاصة في مواجهة أعمال الإدارة الضارة في حالة عدم وجود القرار الإداري.

يُعتبر ميدان الملكية أول ميدان قام فيه القضاء بكسر المبدأ القديم المتمثل في "عدم مسؤولية الدولة" عندما قرر مسؤولية السلطة العامة عن أضرار الأشغال العمومية التي تلحق الملكية بمجرد إثبات العلاقة السببية بين الأشغال والأضرار، فالأخذ بفكرة الخطأ في مجال الأشغال العمومية يؤدي إلى إستبعاد تعويض جميع الأضرار الناتجة عنها، لأنها كثيرا ما تتم بعيدا عن أي خطأ، فالعملية في حد ذاتها مشروعة وتهدف إلى تحقيق مصلحة عامة، والضرر فيها متوقع مُسبقا.

تعتقد مسؤولية الدولة عن مخاطر الأشغال العمومية كلما كانت الأضرار الناتجة عنها متصلة من قريب أو من بعيد بهذه الأشغال، أو إذا كانت مثل هذه الأشغال أو المنشآت السبب المباشر أو غير المباشر في حدوث تلك الأضرار، كما أنها تتعدد حتى في حالة وقوع أضرار بسبب عدم تنفيذ الأشغال العمومية

يختلف أساس المسؤولية عن الأشغال العمومية بالنسبة للأضرار العابرة باختلاف صفة الضحية، والتي نلاحظ أنها تؤسس على أساس المخاطر بالنسبة للغير، أما المسؤولية عن الأضرار الدائمة الناتجة عن الأشغال العمومية فتؤسس على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة بعد أن يتم إثبات أن الضرر خاص وغير عادي.

يَتعامل الإجتهد القضائي مع الغير بنوع من السهولة مقارنة بالمساهم والمستفيد، فإذا كان المتضرر من الشغل العمومي شخصا ثالثا فإنه يستفيد تماما من نظام المسؤولية دون خطأ، فالإجتهد يبني المسؤولية في هذه الحالة على أساس المخاطر وأحيانا على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

توسع القضاء الإداري في أعمال نظرية المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر، فأقر تطبيقها في حالة المخاطر الإستثنائية، لأنه من الضروري مُسائلة الإدارة عما ينتج عنها من

ضرر وعن الخطورة الكبيرة والإستثنائية التي ساهمت في نشوئها، فطبق نظرية المخاطر الإستثنائية في الحالات التي تستخدم فيها الإدارة أشياء خطرة مثل المتفجرات والأسلحة.

إنقلت المسؤولية الموضوعية المؤسسة على نظرية المخاطر إلى المجال الطبي، وعرفت إنتشارا واسعا من خلال عمليات نقل الدم والتطعيم الإجباري والتحاليل الطبية وغيرها، حيث كان القضاء سببا في تألق هذه النظرية بأن أكد على أن المسؤولية الطبية تقوم أيضا على أساس تحمل المخاطر.

قد تُسأل الدولة عن تعويض الأضرار التي تلحق بالغير بسبب المعاونة العرضية، ويحدث ذلك عندما يستخدم المعاون العرضي أثناء إشتراكه في تسيير مرفق عمومي أدوات أو أساليب خطرة يمكن أن يؤدي إستخدامها إلى الإضرار بالغير، وتقوم المسؤولية على أساس المخاطر أو على أساس تحمل التبعة بالنسبة للأضرار اللاحقة بالمعاون العرضي نفسه وبالنسبة للأضرار اللاحقة بالغير.

تُسأل الإدارة عن مخاطر ممارستها لأساليب حديثة في مجال التأهيل أو العلاج وإستعمال مناهج تحريرية في بعض المرافق، بسبب تغيير شروط تسيير بعض المرافق العمومية، بإدخال مناهج جديدة تعتمد على نوع من الحرية في التعامل مع الأفراد، فتكون بذلك مسؤولية الدولة بسبب مخاطر تلك المناهج.

أن النشاطات الخطيرة والأساليب الحديثة التي تمارسها المرافق الطبية من شأنها أن تُحدث أضرارا متفاوتة الجسامة نظرا لل صعوبات المرتبطة بالتدخلات الطبية والجراحية التي تستوجب التعويض عنها على أساس المخاطر.

أنه في جميع حالات المسؤولية دون خطأ التي طبقها مجلس الدولة الفرنسي بالنسبة لإعادة الإدماج الإجتماعي للأحداث الجانحين حمل الدولة المسؤولية وليس المؤسسة المتخصصة في إستقبالهم، ويُفسر ذلك بأن المشرع هو من قرر وفرض على تلك المؤسسات إستعمال المناهج المولدة للمخاطر الخاصة، وهو ما يُقرب هذا النوع من المسؤولية من

فرضية المسؤولية عن فعل القانون، هذا على خلاف المرضى عقليا أين سنجد بأن مجلس الدولة الفرنسي يُشَعِّلُ مسؤولية المستشفى أو الشخص العمومي لأنه في مجال معاملة المرضى عقليا لم يفرض المشرع عليها اللجوء إلى إتباع مناهج علاجية حرة.

أن نظرية المخاطر كأساس للمسؤولية الإدارية دون خطأ لا تخلو من الإنتقاد نظرا لعمومية مصطلح المخاطر، كما أنه وفي الأصل فإن التمييز بين المخاطر والإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة يثير تساؤلات كثيرة، حيث أن المخاطر تمثل أيضا أعباء عامة، وهذا ما جعل نظرية المسؤولية الإدارية دون خطأ في تطور مستمر.

ومع التوسع في الحالات التي طبقت فيها مسؤولية الدولة دون خطأ عجزت فكرة الخطر عن تغطية العديد من الحالات، وبذلك أصبح مجلس الدولة يقضي بالتعويض لقيام مسؤولية الدولة في غياب الخطأ والخطر معا وذلك على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

يؤدي مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة دوره كأساس للمسؤولية دون خطأ عن طريق التوزيع العادل للأعباء، فالأنشطة الإدارية المشروعة التي تسبب أضرارا لبعض الأفراد تعد بمثابة عبء عاما يتحمله هؤلاء الأفراد فقط دون باقي الجماعة، ولذلك يجب أن يوزع العبء على مجموع الأفراد عن طريق تعويض المتضررين من خلال ما تدفعه الجماعة من ضرائب.

إن المتتبع لآراء فقهاء القانون العام الفرنسي حول الأساس القانوني للمسؤولية الإدارية دون خطأ يلاحظ تضاربا واضحا بين هذه الآراء، فذهب جانب من الفقه إلى أن أساس المسؤولية دون خطأ هو الخطر، وذهب جانب آخر من الفقه إلى أن أساس هذه المسؤولية هو الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، واتجه رأي آخر من الفقه إلى أنها تقوم تارة على نظرية المخاطر وتارة أخرى على فكرة الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء

العامّة وفقاً للحالات المعروضة، وهو ما يُطلق عليه تسمية الأساس المزدوج، كما ذهب رأي آخر إلى أن هذه المسؤولية تجد أساسها في مبدأ الغرم بالغنم.

ولعل ما زاد الأمر تعقيداً؛ مساهمة قضاء مجلس الدولة الفرنسي بأحكامه الصادرة في مجال المسؤولية الإدارية دون خطأ؛ حيث لم يلتزم مصطلحاً وأساساً ثابتاً في تحديد هذه المسؤولية، فنجدّه يعبر عن المسؤولية دون خطأ بمصطلح نظرية المخاطر تارة، ويعبر عنها بالإخلال بمبدأ المساواة تارة أخرى.

تتميز المسؤولية الناجمة عن الأضرار الناتجة عن القوانين والإتفاقيات الدولية عن المسؤوليات الأخرى المبنية على مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة بأنها مسؤولية إستثنائية، إذ أن إمكانية إعتبار الدولة مسؤولة عن الأضرار الناتجة عن القوانين أو الإتفاقيات الدولية أمر يرتبط بإرادة المشرع ومحري الإتفاقية.

أن الوسيلة القضائية الأصلية والفعالة لتجسيد تطبيق النظام القانوني لمسؤولية الإدارة دون خطأ وتحميلها تبعات هذه الأعمال هي دعوى التعويض التي تُرفع أمام الجهات القضائية المختصة صاحبة الولاية العامة بالنظر في المنازعات الإدارية والتي لا تقبل إلا بعد توافر مجموعة من الشروط والإجراءات المقررة في القانون رقم 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

فيما يتعلق بشرطي القرار الإداري المسبق والميعاد؛ تبين لنا أن المشرع الجزائري لم يشترطهما في دعوى التعويض الإدارية، بإعتبار أن شرط القرار الإداري السابق صعب التحقق في الأعمال المادية الإدارية، أما الميعاد فإنه غير مشروط بإعتبار أن الحق في التعويض يسقط على أساس مبدأ تقادم الحق، أما بالنسبة لشرط التظلم فقد أصبح إختيارياً للمتضرر.

أن القاضي الإداري الجزائري ومن خلال معظم قراراته يحكم بالتعويض النقدي دون العيني لجبر الضرر وذلك لسهولة تطبيقه وتجنب تعطيل سير المصالح العمومية.

يرجع الفضل لمجلس الدولة الفرنسي في إرساء قواعد المسؤولية الإدارية دون خطأ، فهي ذات طابع قضائي في النظام الفرنسي، حيث أراد مجلس الدولة إرساء المسؤولية الإدارية دون خطأ لحماية حقوق وحريات الأفراد، وبلوغ نقطة التوازن بين ما تتمتع به الإدارة من سلطات وامتيازات وضرورة توفير ضمانات فعالة للأفراد في مواجهة هذه الامتيازات.

ساهم التشريع بدور فعال في تدعيم هذا النوع من المسؤولية، وذلك بتقنين ما توصل إليه القضاء الإداري من إجتهد، وباستحداث تطبيقات تشريعية تجاوز بها القضاء من جهة أخرى.

تأثرت الدولة الجزائرية بالإرث القانوني الفرنسي باعتبار أنها كانت من المستعمرات الفرنسية، فهي كباقي الدول الأخرى تبنت مبدأ مسؤولية الدولة والإدارة العامة، والذي تجسد بصورة واضحة في دستور سنة 1996 الذي كرس نظام الإزدواجية القضائية والقانونية.

بالرغم من إختلاف أسس هذا النوع من المسؤولية وإختلاف الفقه والقضاء بشأنها إلا أنه لا بد من الإعتراف بأهمية كل من المخاطر كأساس للمسؤولية الإدارية دون خطأ الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، وهو ما يؤكد تداخل نظرية المخاطر بنظرية الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

إستطاعت المسؤولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة أن تتجاوز الفجوة التي تركتها بعض أعمال الدولة الخارجة عن نطاق رقابة القضاء، فقد إستطاع قضاء مجلس الدولة الفرنسي عن طريق هذه المسؤولية أن يخضع مجموعة من الأعمال ومن بينها المعاهدات الدولية لرقابته، وأن يقضي بالتعويض عن الأضرار التي

تسببها، فهي تمثل صمام الأمان وأقصى ما تم التوصل إليه في التوازن ما بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة.

كما توصلنا إلى أنه من بين الأسباب التي ساهمت في تطور القانون الإداري هي مرونة الأحكام القضائية التي تصدرها المحاكم الإدارية، مما جعل للقضاء الإداري دور في تطوير قواعده، فهو قاض مجتهد، ينظر إلى كل قضية بأنها فريدة من نوعها وبالتالي تحتاج إلى تحليل وتمحيص للوصول إلى حل عادل ومنصف، فالقاضي الإداري يتدخل بإجتهاده في حالتين هما حالة غياب النص القانوني وحالة عدم كفايته.

كما أنه أثناء إجتهد القاضي الإداري لإيجاد الحلول المناسبة للمنازعة، يعتمد على مجموعة من المصادر والمراحل والأسس للقيام بهذا الإجتهد، ومن أهم هذه المراحل؛ مرحلة الإكتشاف المزدوج، التجريب ومرحلة الإدماج.

كما توصلنا من خلال هذه الدراسة إلى أن للمبادئ العامة للقانون أهمية كبرى كمصدر من مصادر المشروعية في القانون الإداري، وأن الرأي الغالب للقضاء والفقهاء الفرنسي يعطي لهذه المبادئ قيمة متساوية مع القواعد الدستورية أو على الأقل مساوية للقوانين التشريعية.

كما تبين أن القضاء الإداري بشكل رئيسي هو الجهة التي تساهم في بلورة المبادئ من خلال تكرار الأحكام القضائية على نحو معين، وكذلك يأتي دور الفقهاء مدعما ومبلورا لهذه المبادئ.

أما القضاء الإداري الجزائري فمازال لا يتحكم في هذا المجال، حيث أن إجتهداه غير مستقر وأحكامه غير مسببة تسببها كافيًا، ويرجع السبب في ذلك إلى عدم التحقق الفعلي للإزدواجية القضائية في بلادنا التي تتطلب إستقلالية الجهات القضائية وتخصص القضاة في القانون الإداري.

ثانيا: التوصيات:

يستلزم على القضاء أن يعمل على دعم العدالة وتحقيقها، وذلك بإرساء قواعد المسؤولية الإدارية دون خطأ عن طريق إقرار الأحكام المؤكدة لهذا النوع من المسؤولية، وذلك لمواكبة التطور والتغير وتحقيقا لاعتبارات العدالة، وعليه كذلك بذل المزيد من الجهد لرفع المعاناة عن أفراد المجتمع الذين تضرروا من أعمال الإدارة المشروعة، وذلك بإقرار المسؤولية الإدارية دون خطأ في مختلف مجالاتها.

ضرورة عمل القضاء الإداري على التحرر من ربطة قواعد القانون المدني ونصوصه بموقف يُعلن فيه إستقلاله وإبداعه والطابع القضائي للقانون الإداري، وما يدفعنا إلى المطالبة بهذا هو قصور قواعد المسؤولية التقصيرية التي تعتمد على توافر ركن الخطأ وخصوصية قواعد القانون الإداري غير المألوفة في القانون المدني.

فلا بد من تطوير قواعد المسؤولية الإدارية في الجزائر من خلال الإعتداد بالمسؤولية الإدارية دون خطأ بعد تراجع فكرة الخطأ عن إستيعاب العدالة المنشودة للأفراد تجاه تصرفات الإدارة المشروعة والضارة بهم، والنظر في إمكانية إلغاء صفة الاحتياطية والتكميلية للمسؤولية الإدارية دون خطأ ووصفها بمسؤولية قائمة بذاتها.

عدم حصر الأضرار التي تقع نتيجة لأعمال الإدارة المشروعة، وترك السلطة التقديرية للقاضي في تحديد الأضرار التي تتدرج في نظام المسؤولية الإدارية دون خطأ.

بالنظر إلى تنوع وإختلاف الأضرار الناتجة عن تنفيذ الأشغال العمومية أو وجود وسير المنشآت العمومية، والتي قد تلحق الأفراد في شخصهم أو أملاكهم، فمن الضروري وضع معايير واضحة لتقدير مدى جسامه الأضرار الناتجة عن هذه الأشغال، كما أن مفهوم الأشغال الخطرة غير محدد ولا توجد قائمة لها، فالأمر يختلف من قاض لآخر، بالإضافة

إلى أن مفهوم الخطورة نفسه متغير، فما كان يعتبر خطراً في الوقت الماضي أصبح اليوم عادياً وما يعتبر اليوم خطراً قد يصبح في المستقبل عادياً.

يتضح لنا أن هذه المقاييس والمعايير التي يحاول كل من القضاء والتشريع والفقهاء تبنيتها لتقدير طبيعة الأضرار غير المألوفة من شأنها أن تُعبّر عن صعوبة تقدير جسامة الضرر، كما تُعبّر عن المجال الواسع للسلطة التقديرية للقاضي الإداري فيما يتعلق بتحديد الطابع غير المألوف للضرر القابل للتعويض في نظام المسؤولية دون خطأ.

يُعتبر الإجتهد القضائي الإداري إلى يومنا هذا أن الأسلحة النارية لوحدها دون إستثناء أسلحة خطيرة فتاكة وبالتالي تُعد مصدراً للمسؤولية دون خطأ، أما القنابل المسيلة للدموع، فلا تُعتبر في نظر الإجتهد من الأسلحة الخطرة لأنها لا تحتوي على مخاطر إستثنائية، إلا أن ما نجده في الواقع أنها تتعدى في العديد من الأحيان نتائجها من إسالة الدموع، إلى التسبب بأضرار بالغة الخطورة، فكان من الضروري الإعتداد بجسامة الضرر الذي تُحدثه.

لا تصلح فكرة المخاطر أن تكون مرادفاً للمسؤولية الإدارية دون خطأ بصفة مستقلة، ولعل ما يؤكد ذلك الأمثلة التي يغيب فيها الخطر من نطاق المسؤولية الموضوعية كالمسؤولية عن القرارات الإدارية المشروعة والمسؤولية عن عدم تنفيذ الأحكام القضائية.

لا تُعتبر المخاطر شرطاً لقيام المسؤولية دون خطأ وإنما أساساً لها، كون الشرط هو الظرف الذي يستلزم توافره لقيام المسؤولية بصورة نهائية، ونجد أن ذلك لا ينطبق على نظرية المخاطر إذ يمكن أن تقوم المسؤولية دون خطأ في غياب الخطر، فالقاضي عندما يُقيم المسؤولية دون خطأ يعتبر الخطر أساساً لها وليس شرطاً لقيامها.

إذا كان الإنتقاد الموجه إلى مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس للمسؤولية، أنه قد يجعل التعويض عن جميع الأضرار المتصلة بالنشاط العام، فإن ذلك مردود عليه بأنه ليس كل خطر أو ضرر يتصل بالنشاط العام للإدارة يمكن التعويض عنه، وإنما تُشترطُ درجة من الجسامة ودرجة معينة من الإتصال بالنشاط العام الذي يؤدي إلى تحقيق نفع عام.

يمكن القول بأن فكرة العيب العام تفترض علاقة سببية بين نشاط الإدارة وتحقيق المصلحة العامة، وبعبارة أخرى تفترض تلك العلاقة بين الضرر الخاص والنفع العام، بحيث لا يمكن تحقيق هذا النفع العام إلا من خلال إحداث هذا الضرر الخاص، ففي هذه الحالة نكون أمام عيب عام، ولعل هذه العلاقة هي التي تفسر لنا عدم قيام مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة بدوره كأساس للمسؤولية الإدارية في باقي صور المسؤولية الخطئية..

نشير إلى أن مجلس الدولة الفرنسي وإن كان قد إشتراط **الصفة الإستثنائية للضرر** لقيام مسؤولية الدولة عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة إلا أنه قد إستخدم عدة صياغات في أحكامه للدلالة على شرط إستثنائية الضرر، فيذهب أحيانا إلى التعبير عنه بالضرر غير العادي، وأحيانا أخرى يعبر عنه بصيغة الضرر الجسيم، وتارة أخرى يعبر عنه بالضرر الإستثنائي وأحيانا أخرى بالضرر ذي الجسامة الكافية، هذا ما يدفعنا إلى القول بأنه لا بد من توحيد المصطلحات القانونية عند صياغة القرارات القضائية.

ضرورة أن يعمل المشرع على إرساء قواعد المسؤولية دون خطأ، وذلك بإصدار المزيد من التشريعات المعنية بهذا النوع من المسؤولية، تحقيقا لاعتبارات العدالة، مما سيعمل على دفع ودعم القضاء الإداري لإقرار هذا النوع من المسؤولية، مع مراعاة ما يتمتع به القاضي الإدارة من وظيفة الإجتهد القضائي في هذا المجال.

تكريس آليات أكثر فعالية ونجاعة ووضوح لتسهيل عملية إثبات مسؤولية الإدارة أمام القضاء لاسيما عن أعمالها المادية المشروعة، وتسهيل بذلك المطالبة بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن أعمالها وفي مواجهة إمتيازاتها.

نظرا للتطور الذي تعرفه الحياة مع مرور الزمن سواء من الناحية الإجتماعية والإقتصادية أو السياسية، نلاحظ أن نظام المسؤولية الإدارية بصفة عامة، والمسؤولية الإدارية دون خطأ بصفة خاصة تتطور مع تطور الحياة، فكلما زاد تدخل الدولة في الشؤون

العامّة زاد وتوسّع مجال مسؤوليتها، فمن خلال هذا التطور و التوسّع الذي عرفته نظرية المخاطر ونظرية المساواة أمام الأعباء العامّة يمكننا إقتراح أساس آخر ضن أُسس قيام المسؤولية الإدارية دون خطأ، وهو أساس التضامن، فنكون الدولة مسؤولة على أساس التضامن على مجموعة من الأضرار من بينها الأضرار التي تقع بسبب الكوارث الطبيعية والأوبئة.

وبما أن أسباب الإعفاء من المسؤولية دون خطأ تتمثل في القوة القاهرة وخطأ الضحية، وبما أن الكوارث الطبيعية تدخل في نطاق القوة القاهرة، فكان لابد من إخراجها من نطاق أسس المسؤولية دون خطأ المتمثلة في المخاطر والإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامّة، وتخصيص مبدأ جديد لها يتماشى مع مفهومها والمتمثل في نظرية التضامن الإجتماعي.

ويرجع السبب في إقتراح هذا الأساس إلى إختلافه عن أساس المخاطر وأساس المساواة أمام الأعباء العامّة، حيث نجد أن المسؤولية على أساس المخاطر أو المساواة أمام الأعباء العامّة تقوم على ركنين؛ الضرر والعلاقة السببية بين تصرف الإدارة المشروع والضرر، أي أن يكون الضرر ناتج عن تصرف الإدارة المشروع أي أن للإدارة دخل في وقوع الضرر، أما بالنسبة للمسؤولية على أساس التضامن فلا وجود أصلا لتصرف الإدارة المشروع الذي ينسب إليه الضرر، فالدولة هنا تعوض المتضرر على أساس إجتماعي وهو التضامن.

لابد كذلك من إزالة الغموض والإبهام الذي يشوب طريقة التعويض المخول للقاضي الحكم به وكيفية تقديره لهذا التعويض، لاسيما وأنه غير ملزم بتقدير الخبير الذي يستعين به، حيث ترك المشرع للقاضي السلطة الكاملة في ذلك.

من شأن إختصاص مجلس الدولة كأول وآخر درجة توسيع مجال إختصاصه وتضييق مجال إختصاص المحاكم الإدارية، فمن الضروري إخراج هذه الوظيفة من مجال إختصاص مجلس الدولة، وأن تكون المحكمة الإدارية محكمة أول درجة بالنسبة لجميع المنازعات.

إخراج إختصاص الطعن بالإستئناف من مجلس الدولة وإحداث جهة قضائية إستئنافية إدارية من أجل إحداث تماثل على مستوى جهات القضاء الإداري والعادي معاً، وتخفيف العبء على مجلس الدولة.

بالنسبة لهذه التوصيات فقد جاء في التعديل الدستوري لسنة 2020 في المادة 179 من على إنشاء محاكم إدارية للإستئناف لحل هذا المشكل وقد تم تنصيب أول محكمة في ولاية قسنطينة.

وحتى بالنسبة لعنصر عدم إكمال درجات التقاضي التي اعتبرناها من العوامل التي تعيق بروز الإجتهد القضائي الإداري لم تعد سبباً لذلك بعد إنشاء المحاكم الإدارية للإستئناف التي تعتبر درجة ثانية للتقاضي.

وقد أشارت الحكومة على ضرورة الإسراع في الأخذ بمشاريع القانون العضوي رقم 98-01 المتعلق بمجلس الدولة والقانون العضوي رقم 05-11 المتعلق بالتنظيم القضائي كي يتماشى مع نصوص الدستور، دون الإشارة إلى ق.إ.م.إ والقانون المتعلق بالمحاكم الإدارية.

مراجعة القضاة الإداريين لأحكامهم قبل النطق بها حتى لا يكون هناك خطأ في تفسير القاعدة القانونية، وتسبب القرارات القضائية تسبباً كافياً لتوضيح الأسس التي يعتمد عليها لإصدار حكمه، وتسهيل عملية تحليل القرارات القضائية على الباحثين ومعرفة موقف القضاء الإداري في كل منازعة.

العمل على تدعيم التخصص وتحقيقه في ميدان القضاء، والعمل على تكوين قضاء إداري متخصص، لذا نرى أنه حان الوقت لتبني تكوين أولى وأساسي للقضاة في التخصص الإداري ابتداء من النجاح في مسابقة الإلتحاق بالمدرسة العليا للقضاء، وذلك بمراعاة الميول لدى الناجحين في المسابقة، كل حسب التخصص الذي يريد، كما يجب التمييز بين المترشحين المتفوقين في القانون العام والمترشحين المتفوقين في القانون الخاص.

ملاً النقص التشريعي في القانون الإداري لتحديد قواعد المسؤولية الإدارية وعلاقة الإدارة بموظفيها ومسئوليتها عن أعمالها الضارة التي تلحق بالأفراد.

كما يفترض في القاضي الإداري ويجب عليه أن يلعب الدور الأساسي في خلق القاعدة القانونية الإدارية وبيئدع الحلول المناسبة للمنازعات المتعددة التي تنشأ بين الإدارة والأفراد.

نظراً للدور الهام الذي يتمتع به مجلس الدولة الجزائري من خلال مساهمته في بناء دولة القانون وإحترام مبدأ الشرعية عن طريق المساهمة في إنشاء وإبتكار القواعد القانونية، فلا بد من الإهتمام بالجانب البشري المكون له من أعضاء ومدى تخصصهم وإستقلاليتهم وتعدد الإختصاصات الموكلة لهم.

تعزيز النظام القانوني للغرف المجتمعة في مجلس الدولة الجزائري، من خلال إضفاء طابع أكثر رسمية وفعالية بخصوصه، من خلال تنظيم الغرف المجتمعة في دائرة تسمى "دائرة الغرف المجتمعة بمجلس الدولة" موازاة مع ما هو معمول به في النظم المقارنة، يكون دورها الأساسي تقويم العمل القضائي للقضاء الإداري، وبعث حركة الإجتهد الأصيل، وإقتراح القواعد اللازمة في كل ما لم ينظمه المشرع سلفاً.

ضرورة نشر القرارات القضائية لتبسيط الإطلاع عليها قصد الإعتماد عليها كمادة علمية أثناء إعداد البحوث العلمية، مما يمكن من معرفة موقف القضاء وتحليل مختلف

:

الأحكام القضائية مثلما نجده في الدولة الفرنسية حيث نجد أن معظم القرارات القضائية تنشر بصفة رسمية في مجموعات.

إنشاء مدونة كبرى في مجال المسؤولية الإدارية دون خطأ ومختلف مجالات القانون الإداري الأخرى تتضمن الإجهادات القضائية للقضاء الإداري كما هو الحال في فرنسا حيث تكون هذه الإجهادات مدونة ومرتبطة وفق تسلسلها الزمني ومبوبة حسب نوع المواضيع التي تعالجها حتى يسهل على الباحث الحصول عليها والبحث فيها.

في الأخير نأمل أن تتحقق الإزدواجية القضائية قانوناً وقضاءً وألا تبقى حبرا على ورق، لتحقيق العدالة في المجال الإداري.

وندعو الله سبحانه وتعالى أن يرفع عنا البلاء الذي تعيشه جُل الدول وأن يخرجنا منه سالمين، آمين.

قائمة المراجع

- 1- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، دار هومه، الجزائر، 2006.
- 2- أحمد سرحال، القانون الدستوري والنظم السياسية، دون دار النشر، الجزائر، 2002.
- 3- أحمد شوقي محمد عبد الرحمان، مدى التعويض عن تغير الضرر في جسم المضرور وماله في المسؤولية العقدية والتقصيرية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1999-2000.
- 4- أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق وبيوض خالد، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003.
- 5- _____، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق وبيوض خالد، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
- 6- إدوارد عيد، القضاء الإداري (دعوى الإبطال، دعوى القضاء الشامل)، الجزء الثاني، مكتبة زين الحقوقية والأدبية، بيروت، 1975.
- 7- أمال بكوش، نحو مسؤولية موضوعية عن التبعات الطبية (دراسة مقارنة في القانون الجزائري والمقارن)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011.

- 8- الغوثي بن ملحة، القانون القضائي الجزائري، الطبعة الثانية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2000.
- 9- ثروت بدوي، القانون الإداري، المجلد الأول، دار النهضة العربية، القاهرة، 1980.
- 10- جابر جاد نصار، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
- 11- _____، البسيط في مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية (قضاء التعويض)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2012.
- 12- حسين طاهري، الخطأ الطبي والعلاجي في المستشفيات العامة، (دراسة مقارنة، الجزائر- فرنسا)، دار هوم، الجزائر، 2004.
- 13- حسين عثمان محمد عثمان، أصول القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2004.
- 14- حسين مصطفى حسين، القضاء الإداري، طبعة 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1987.
- 15- حمدي على عمر، سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003.
- 16- رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001.
- 17- _____، قانون المنازعات الإدارية (شروط قبول الدعوى الإدارية)، الطبعة الثانية الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.

- 18- رمزي طه الشاعر، قضاء التعويض (مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008.
- 19- سعاد الشرقاوي، المسؤولية الإدارية، طبعة 3، دار المعارف، القاهرة، 1973.
- 20- سعيد السيد على، التعويض عن أعمال السلطات العامة (دراسة مقارنة)، دار أبو المجد للطباعة، القاهرة، 2011-2012.
- 21- سيد عبد الوهاب محمد مصطفى، النظرية العامة للإلتزام الدولة بتعويض المضرور، دار الفكر العربي، القاهرة، 2005.
- 22- شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
- 23- صالح محسوب، السوابق القضائية ودورها في الإستقرار القضائي، منشورات العدالة، بغداد، 2002.
- 24- عباس قاسم مهدي الداوقي، الاجتهاد القضائي، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2015.
- 25- عبد الحفيظ بن عبيدة، إستقلالية القضاء وسيادة القانون في ضوء التشريع الجزائري والممارسات، منشورات بغدادية، الجزائر، 2008.
- 26- عبد الرحمان بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات بغدادية، الجزائر، 2009.
- 27- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، المجلد الثاني، مصادر الإلتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998.

- 28- _____، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول (نظرية الإلتزام)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.
- 19- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، دعوى التعويض الإداري في الفقه وقضاء مجلس الدولة، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2010.
- 30- عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
- 31- _____، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2010.
- 32- علي علي سليمان، دراسات في المسؤولية المدنية في القانون الجزائري، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989.
- 33- عليوة مصطفى فتح الباب، الوسيط في صياغة وتفسير التشريعات، الكتاب الثاني، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2012.
- 34- عمار بوضياف، المدخل إلى العلوم القانونية، الطبعة الثالثة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
- 35- _____، الوجيز في القانون الإداري، الطبعة الثانية، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
- 36- _____، مدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للقانون وتطبيقاتها في التشريع الجزائري، ريحانة للنشر، الجزائر، 2000.

- 37- **عمار عوابدي**، الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1982.
- 38- _____، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام الجزائري، الجزء الثاني (نظرية الدعوى الإدارية)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004.
- 39- _____، نظرية المسؤولية الإدارية، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007.
- 40- **عمارة بلغيث**، الوجيز في الإجراءات المدنية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2002.
- 41- **عيد أحمد الغفلول**، مسؤولية السلطة العامة عن أعمال معاوني العرضيين لجهة الإدارة، دار الفكر العربي، القاهرة، 2003.
- 42- **فتحي فكري**، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.
- 43- **فوزت فرحات**، القانون الإداري العام، الكتاب الثاني (القضاء الإداري، مسؤولية السلطة العامة)، مكتبة الحلبي الحقوقية، بيروت، 2004.
- 44- **لحسن بن شيخ آث ملويا**، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار هومه، الجزائر، 2006.
- 45- _____، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الثاني (المسؤولية بدون خطأ)، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.

- 46- _____، مسؤولية السلطة العامة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع عين مليلة، الجزائر، 2013.
- 47- _____، نظام المسؤولية في القانون الإداري، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2013.
- 48- _____، دروس في المنازعات الإدارية (وسائل المشروعية)، الطبعة الثالثة، دار هومه، الجزائر، 2007.
- 49- ماجد راغب الحلو، مبدأ المشروعية، قضاء التعويض، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1995.
- 50- _____، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1995.
- 51- محمد أحمد رفعت، المبادئ العامة للقانون كمصدر للمشروعية في القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1992.
- 52- محمد أنس جعفر قاسم، التعويض في المسؤولية الإدارية (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987.
- 53- محمد الصغير بعلي، القضاء الإداري (مجلس الدولة)، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2004.
- 54- محمد حسنين، الوجيز في نظرية الإلتزام، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1983.
- 55- محمد سليمان الطماوي، القضاء الإداري (قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام)، الكتاب الثاني، دار الفكر العربي، القاهرة، 1986.

- 56- _____ القضاء الإداري (قضاء الإلغاء)، الكتاب الثاني، دار الفكر العربي، القاهرة، 1996.
- 57- _____، القضاء الإداري، الكتاب الثاني (قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام)، دار الفكر العربي، القاهرة، 1997.
- 58- سليمان محمد الطماوي، محمود عاطف البناء، النظرية العامة للقرارات الإدارية (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، القاهرة، 2006.
- 59- محمد عبد العال السناري، مسؤولية الدولة عن الأعمال غير التعاقدية وقضاء الإلغاء والتأديب، دون ذكر دار النشر، دون ذكر سنة النشر.
- 60- محمد ماهر أبو العينين، التعويض عن أعمال السلطات العامة، الكتاب الثالث، لجنة الشريعة الإسلامية بنقابة المحامين، القاهرة، 2007.
- 61- _____، التعويض عن أعمال السلطات العامة (التعويض عن أعمال السلطة التشريعية والسلطة القضائية)، الكتاب الثاني، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، 2013.
- 62- محمد محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري، الكتاب الثالث (مسؤولية السلطة العامة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
- 63- محي الدين القيسي، مبادئ القانون الإداري العام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1999.
- 64- مسعود شيهوب، المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة وتطبيقاتها في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.

- 65- _____، المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.
- 66- منصور محمد أحمد، الغرامة التهديدية كجزء لعدم تنفيذ أحكام القضاء الإداري الصادرة عن الإدارة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2002.
- 67- هشام عبد المنعم حسن عكاشة، مسؤولية الإدارة عن أعمال الضرورة (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1998.
- 68- وجدي ثابت غبريال، مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس للمسؤولية الإدارية (دراسة مقارنة)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1988.
- 69- ياسين ربوح، الأحزاب السياسية في الجزائر، دار بلقيس، الجزائر، 2010.
- 70- يوسف دلاندة، الوجيز في شرح الأحكام القانونية وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار هومه، الجزائر، 2009.
- 71- يوسف سعد الله الخوري، مجموعة القانون الإداري، الجزء الثاني (إدارة المرفق العام)، المنشورات الحقوقية، بيروت، 1999.

-II :

-1- II :

- 1- أمال يعيش تمام، سلطات القاضي الإداري في توجيه أوامر للإدارة، رسالة مقدمة لنيل درجة دكتوراه علوم في الحقوق، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2012.

- 2- **حسن محمود محمد حسن**، دور القاضي في خلق القاعدة القانونية (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون، جامعة أسيوط، 2005.
- 3- **طلعت فراج إبراهيم حسن**، نظرية المخاطر كأساس لمسؤولية الدولة في القانون الإداري (دراسة مقارنة في القانون الفرنسي والمصري)، رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، فرع بني سويف، 1998.
- 4- **عادل بن عبد الله**، المسؤولية الإدارية للمرافق الإستشفائية (شروط الفعل المولد للضرر)، رسالة لنيل درجة دكتوراه في القانون، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2010-2011.
- 5- **عبد الناصر علي عثمان**، ولاية القضاء الإداري في ضوء المبادئ الدستورية، رسالة لنيل درجة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 2005.
- 6- **عمر بوجادي**، إختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة لنيل درجة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.
- 7- **عمر علي علي حمدي**، المسؤولية دون خطأ للمرافق الطبية العامة (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل درجة دكتوراه في الحقوق، جامعة الزقازيق، القاهرة، دون ذكر سنة النشر.
- 8- **فوزي أحمد حتوت**، المسؤولية الإدارية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، القاهرة، 2007.

9- **لياس علام**، الأعمال الحكومية بين الحصانة المطلقة والرقابة القضائية، رسالة لنيل درجة دكتوراه في العلوم، تخصص قانون، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2018.

10- **محمد أحمد عبد النعيم عبد المنعم**، مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر في القانون الفرنسي والمصري، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، قسم القانون العام، كلية الحقوق جامعة عين شمس، 1995.

11- **نسيمة بن شرف**، المسؤولية المدنية عن مخاطر وآثار المنتجات الطبية (دراسة مقارنة)، رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه في القانون، تخصص قانون خاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2017-2018.

II - 2 - :

1- **إبتسام فاطمة الزهراء شفاق**، دور القاضي الإداري في إنشاء القاعدة القانونية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الإداري المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015-2016.

2- **سهام عبدلي**، مفهوم دعوى القضاء الكامل في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، تخصص الإدارة العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة لعربي بن مهدي، أم البواقي، 2009.

3- **صافية حميش**، الضرر القابل للتعويض في المسؤولية الإدارية، مذكرة من أجل الحصول على شهادة الماجستير في الحقوق، فرع إدارة ومالية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر يوسف بن خدة، 2012.

4- **عبد الرحمان بريك**، المسؤولية الإدارية بدون خطأ وأهم تطبيقاتها في القضاء الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحج لخضر، باتنة، 2011.

5- **عبد الرحمان فنطاسي**، المسؤولية الإدارية لمؤسسات الصحة العمومية عن نشاطها الطبي في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، تخصص قانون إداري وإدارة عامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر باتنة، 2011.

6- **عبد الغني بلعابد**، الدعوى الإستعجالية الإدارية وتطبيقاتها في الجزائر، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، قسم القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2007-2008.

7- **كريمة عباشي**، الضرر في المجال الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون المسؤولية المهنية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011.

8- **محمد حامد**، عملية تقدير التعويض في المسؤولية في القانون المدني والقانون الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع العقود والمسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر يوسف بن خدة، 2007.

9- **مليلة محالي**، السلطات الجديدة للقاضي الإداري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع قانون المنازعات الإدارية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017.

10- نبيلة صديقي، مسؤولية الإدارة عن الأضرار المترتبة عن الأشغال العمومية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2005-2006.

-III :

-1 -III :

1- الزين عزري، "القاضي الإداري يصنع القاعدة القانونية"، مجلة الإجتهااد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، عدد 02، 2006، ص ص 107-113.

2- الهادي خضراوي، عبد القادر يخلف، عمليات التلقيح الإجباري ونظام المسؤولية المترتبة عنها، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 1، الحاج لخضر، عدد 1، 2017، ص ص 109-123.

3- جمال قرناش، "طبيعة التعويض في مجال المسؤولية الإدارية"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف، عدد 1، 2016، ص ص 227-246.

4- حسين فريجة، "السلطة التقديرية وإجتهااد القاضي الإداري"، مجلة الإجتهااد القضائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، عدد 2، 2005، ص ص 203-225.

5- رانيا ناصر، "التقدير القضائي للتعويض"، مجلة أبحاث، جامعة أحمد بن بلة، وهران، عدد 3، 2016، ص ص 128-145.

- 6- رمضان غناي، "تعليق على القرار رقم 45 الصادر عن محكمة التنازع بتاريخ 2007/12/09 عن موقف محكمة التنازع من كفاية المعيار العضوي لتحديد إختصاص القضاء الإداري"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، عدد 1، 2011، ص ص 318-338.
- 7- _____، "عن موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية، تعليق على قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 2003/04/08 ملف رقم 014989"، مجلة مجلس الدولة، عدد 4، 2003، ص ص 145-171.
- 8- _____، "تراجع إجتهد مجلس الدولة في مجال رقابة القرارات التأديبية الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء"، مجلة مجلس الدولة، عدد 10، 2012، ص ص 62-79.
- 9- رياض عيسى، "ملاحظات حول تعديل قانون الإجراءات المدنية وأثرها على طبيعة الغرفة الإدارية في التنظيم القضائي الجزائري"، ملتقى قضاة الغرف الإدارية، وزارة العدل، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 1992، ص ص 75-86،
- 10- زهية عبوب، "طبيعة التعويض عن الضرر المعنوي"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة حسبية بن بوعلي الشلف، عدد 3، 2016، ص ص 162-173.
- 11- سعاد باعة، "المسؤولية الإدارية دون خطأ للمرفق العام: المستشفى العمومي نموذجاً"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم

السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، عدد 02، 2017، ص
ص 422-434.

12- **سمية أوشن**، "تأويل القاضي الإداري للنصوص القانونية وأثره في سد القصور في القانون الإداري"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الشهيد حمّة لخضر، الوادي، عدد 17، ، 2018، ص ص 596-611.

13- **صالح جابر**، **عبد الوهاب مخلوفي**، "أثر الإجتهد القضائي في القانون الإداري بين الإلغاء والإبقاء"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الشهيد حمّة لخضر، الوادي، عدد 3، 2019، ص ص 604-623.

14- **صالح لمزوغني**، "تأملات حول بعض إشكاليات القضاء الإداري في زمن الكورونا- كوفيد 19"، سلسلة إحياء علوم القانون، عدد خاص (الدولة والقانون في زمن جائحة كورونا)، الرباط، 2020، ص ص 23-36.

15- **صورية مالح**، "مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس قانوني للمسؤولية الإدارية دون خطأ -محل جدل فقهي وقضائي-"، مجلة القانون العام الجزائري والمقارن، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيلالي ليابس، سيدي بلعباس، عدد 1، 2018، ص ص 118-136.

16- **عائشة غنادرة**، التوجهات الحديثة لسلطات القاضي الإداري في مجال تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة، مجلة العلوم القانونية والسياسية، جامعة الشهيد حمّة لخضر، الوادي، عدد 12، 2016، ص ص 227-241.

17- عادل بن عبد الله، " القضاء الإداري في الجزائر بين التنوع القانوني والتخصص"،
مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر،
 بسكرة، عدد 16، 2017، ص ص 120-133.

18- عبد الجليل مفتاح، مصطفى بخوش، "دور القاضي الإداري: وضع القاعدة القانونية
 أم تطبيقها؟"، مجلة الإجتهد القضائي، كلية الحقوق والعلوم
 السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، عدد 2، 2006، ص ص
 115-126.

19- عبد الحفيظ مختاري، " التعليق على قرار 1972/12/07 صمت القانون - التفسير -
 دور القاضي"، مجلة مجلس الدولة، عدد 1، 2002، ص ص 58-
 64.

20- عبد العزيز عبد المعطي علوان، " مدى إلتزام الدولة بالتعويض عن الأضرار الناشئة
 عن الفيروس التاجي (كوفيد 19)، دراسة مقارنة"، المجلة القانونية،
 كلية الحقوق، جامعة القاهرة، العدد 3، 2020، ص ص 95-152.

21- عبد الكريم بودريوة، " القضاء الإداري في الجزائر: الواقع والآفاق"، مجلة مجلس
 الدولة، عدد 6، 2005، ص ص 09-27.

22- _____، "مبدأ عدم جواز توجيه القاضي الإداري أوامر للإدارة، تقليد أم
 تقييد"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق
 والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، عدد 1، 2007،
 ص ص 39-60.

23- _____، "هل فقد (الفقدان) القضاء الإداري طابعه الإجتهادي؟"، المجلة

الأكاديمية للبحث العلمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد

الرحمان ميرة، بجاية، عدد 1، 2016، ص ص 71-85.

24- **علي بن ترجا الله، عيسى لعلاوي**، "مكانة مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ضمن

أسس المسؤولية الإدارية"، مجلة آفاق للعلوم، كلية الحقوق والعلوم

السياسية، جامعة زيان بن عاشور، الجلفة، عدد 14، 2019، ص

ص 366-378.

25- **علي قصير، نادية بونعاس**، "تفعيل دور القاضي الإداري في ظل قانون الإجراءات

المدنية والإدارية"، مجلة المفكر، كلية الحقوق والعلوم السياسية،

جامعة محمد خيضر، بسكرة، عدد 11، 2006، ص ص 207-

231.

26- **عمار معاشو**، دور القضاء في حماية حقوق الإنسان، المحاماة، مجلة تصدر عن

المنظمة الوطنية للمحامين ناحية تيزي وزو، عدد 01، 2004، ص

ص 44-61.

27- **عمر بوجادي**، "الدور الإستشاري لمجلس الدولة"، المجلة النقدية للقانون والعلوم

السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي

وزو، عدد 1، 2011، ص ص 50-94.

28- _____، "مدى ضرورة سن قانون إجرائي إداري"، المجلة النقدية للقانون

والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود

معمري تيزي وزو، عدد 2، 2016، ص ص 7-29.

29- عمر زودة، " الإشكال في تنفيذ قرار إداري والجهة القضائية المختصة بالفصل فيه(تعليق على القرار رقم 9934 الصادر بتاريخ 2002/11/05 عن مجلس الدولة- الغرفة الخامسة)"، مجلة مجلس الدولة، عدد 04، 2003، ص ص 172-180.

30- فاطمة الزهراء بن بركة، "التأمين ضد خطر الكوارث الطبيعية في الجزائر (الواقع والآفاق)"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، عدد 1، 2016، ص ص 415-436.

31- فريدة عميري، "المسؤولية بدون خطأ: توجه جديد نحو إقرار مسؤولية المرافق الطبية العامة"، المجلة الأكاديمية للبحث العلمي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، عدد 1، 2018، ص ص 87-105.

32- محند أمقران بوشير، "تحول الإجتهد القضائي بين النص والتطبيق"، المحاماة، مجلة تصدر عن المنظمة الوطنية للمحامين ناحية تيزي وزو، عدد 2، 2004، ص ص 55-80.

33- _____، "حدود الصلاحيات المستحدثة للقضاء الإداري في قانون الإجراءات المدنية وإدارية"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، عدد 1، 2010، ص ص 34-66.

34- محمد دمانة، "المعايير التشريعية القضائية الحديثة لعدالة التعويض"، مجلة الاجتهاد

للدراستات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي تامنغست، عدد 1،

2012، ص ص 96-112.

35- نصر الدين بن طيفور، "ملاحظات حول قواعد الإختصاص النوعي للمحاكم الإدارية

ومجلس الدولة"، المجلة النقدية للقانون والعلوم السياسية،

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري تيزي وزو، عدد

2، 2010، ص ص 100-114.

36- يحيى وناس، عصام نجاح، " القانون الإداري في الجزائر: قضائي أم تشريعي؟"،

مجلة الحقيقة للعلوم الإنسانية والاجتماعية، كلية الحقوق والعلوم

السياسية، جامعة أحمد دراية، أدرار، عدد 33، 2015، ص ص

01-25.

III - 2 - :

1- بشير يلس شاوش، "المركز الجديد للسلطة الإدارية في المنازعات الإدارية"، مداخلة

أقيمت بمناسبة أشغال الملتقى الوطني بتاريخ 20 و 21 جانفي 2009

بعنوان التطورات والمستجدات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية،

كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، الجزائر، 2009، ص

ص 35-42.

2- حكيمة عمورة، منى مقالاتي، "رقابة القاضي الإداري حول تحقق المنفعة العمومية

ودورها في حماية حقوق الملاك"، مداخلة ثنائية أقيمت بمناسبة أشغال

الملتقى الوطني الأول حول: سلطات القاضي الإداري في المنازعات

:

الإدارية يومي 17 و18 ماي 2011، كلية الحقوق والعلوم السياسية،
جامعة 08 ماي 1945، قالمة، 2011، ص 13-30.

3- عز الدين قمرابي، "سلطات القاضي الإداري أثناء التحقيق الإداري"، مداخلة أقيمت
بمناسبة أشغال الملتقى الوطني الأول حول: سلطات القاضي
الإداري في المنازعات الإدارية يومي 17 و18 ماي 2011، كلية
الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945، قالمة، 2011.

4- كمال دريد، "الصفات الواجب توافرها في القاضي الإداري للإضطلاع بالمهام
المنوطة به"، مداخلة أقيمت بمناسبة أشغال الملتقى الوطني الأول
حول: سلطات القاضي الإداري في المنازعات الإدارية يومي 17
و18 ماي 2011، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي
1945، قالمة، 2011، ص 5-13.

-IV :

- :

1- دستور 23 فيفري 1989، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي 89-18، المؤرخ في 28

فيفري 1989، يتعلق بنشر تعديل الدستور، الموافق عليه في إستفتاء 23

فيفري 1989، (ج ر عدد 09، لسنة 1989).

2- دستور 28 نوفمبر 1996، المنشور بموجب المرسوم الرئاسي 96-438، المؤرخ في

7 ديسمبر 1996، (ج ر عدد 76 الصادرة سنة 1996)، المتمم بالقانون رقم

03/02، المؤرخ في 10 أبريل 2002، (ج ر عدد 25 بتاريخ

:

2002/04/14)، المعدل والمتمم بالقانون 08-19، المؤرخ في 15 نوفمبر
2008، (ج ر عدد 63 بتاريخ 2008/11/16)، المعدل بالقانون رقم 16-01
المؤرخ في 2016/03/06، (ج.ر عدد 14 بتاريخ 2016/03/07)، المعدل
بالمرسوم الرئاسي رقم 20-442 مؤرخ في 2020/12/30، (ج.ر عدد 82
بتاريخ 2020/12/30).

- :

**1- مرسوم رئاسي رقم 02-443 مؤرخ في 2002/12/16 يتضمن الموافقة على إتفاق
القرض رقم 7131 أ ل، الموقع في 29 أكتوبر 2002 بالجزائر، بين
الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية والبنك الدولي للإنشاء والتعمير، لتمويل
مشروع التقليل من تأثير الأخطار الطبيعية على المناطق الحضرية لولاية
الجزائر، (ج.ر عدد 84 بتاريخ 2002/12/18).**

- :

:1

**1- قانون عضوي رقم 98-01، مؤرخ في 1998/05/30، يتعلق بإختصاصات مجلس
الدولة وتنظيمه وعمله، (ج ر عدد 37 بتاريخ 1998 /06/ 01)، معدل ومتمم
بالقانون العضوي رقم 11-13 مؤرخ في 2011/07/26، (ج.ر عدد 43
بتاريخ 2011/08/03)، معدل ومتمم بالقانون العضوي رقم 18-02 مؤرخ في**

2018/03/04، (ج.ر عدد 15 بتاريخ 2018/03/07).

2- قانون عضوي رقم 04-11 مؤرخ في 2004/09/06، يتضمن القانون الأساسي

للقضاء، (ج.ر عدد 57 بتاريخ 2004/09/08).

3- قانون عضوي رقم 12-04 مؤرخ في 2012/01/08، يتعلق بالأحزاب السياسية،

(ج.ر عدد 2 بتاريخ 2012/01/15).

2:

1- أمر رقم 66-155 مؤرخ في 1966/06/08 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، (ج.ر

عدد 48 بتاريخ 1966/06/10)، معدل ومتمم بالقانون رقم 18-06 مؤرخ في

2018/06/08، (ج.ر عدد 34 بتاريخ 2018/06/10).

2- أمر رقم 66-156 مؤرخ في 1966/06/08 يتضمن قانون العقوبات، (ج.ر عدد 49

بتاريخ 1966/06/11)، معدل ومتمم بالقانون رقم 14-01 المؤرخ في

2014/02/04، (ج.ر عدد 07 بتاريخ 2014/02/16)، معدل ومتمم بالقانون

رقم 15-19 المؤرخ في 2015/12/30، (ج.ر عدد 71 بتاريخ 2015/12/30)،

ومتتمم بالقانون رقم 16-02 المؤرخ في 2016/06/19، (ج.ر عدد 37 بتاريخ

2016/06/22).

3- أمر رقم 67-24 مؤرخ في 1967/01/18 يتضمن القانون البلدي، (ج.ر عدد 06

بتاريخ 1967/01/18)، (معدل ومتمم)

- 4- أمر رقم 74-15 مؤرخ في 30/01/1974، يتعلق بإلزامية التأمين على السيارات وبنظام التعويض عن الأضرار، (ج.ر عدد 15 بتاريخ 19/02/1974)، المعدل بالقانون رقم 88-31 المؤرخ في 19/07/1988، (ج.ر عدد 29 بتاريخ 20/07/1988).
- 5- أمر رقم 74-26 مؤرخ في 20/02/1974 يتضمن تكوين إحتياطات عقارية لصالح البلديات، (ج.ر عدد 19 بتاريخ 05/03/1974)، الملغى بالمادة 88 من قانون رقم 90/25 مؤرخ في 18/11/1990 يتضمن قانون التوجيه العقاري، (ج.ر عدد 49 بتاريخ 18/11/1990).
- 6- أمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975 يتضمن القانون المدني، معدل ومتمم بالقانون رقم 05/10 مؤرخ في 20 جوان 2005، (ج.ر عدد 44 بتاريخ 26/06/2005)، معدل ومتمم بموجب القانون رقم 07-05 المؤرخ في 13/05/2007، (ج.ر عدد 31 بتاريخ 13/05/2007).
- 7- أمر رقم 76-57 مؤرخ في 05/07/1976 يتضمن نشر الميثاق الوطني، (ج.ر عدد 61 بتاريخ 30/07/1976).
- 8- قانون رقم 87-20 مؤرخ في 23/12/1987 يتضمن قانون المالية لسنة 1988، (ج.ر عدد 54 بتاريخ 28/12/1987).
- 9- قانون رقم 88-01 مؤرخ في 12/01/1988 يتضمن القانون التوجيهي للمؤسسات

العمومية الإقتصادية، (ج.ر عدد 2 بتاريخ 13/01/1988).

10- قانون رقم 90-08 مؤرخ في 07/04/1990 يتعلق بالبلدية، (ج.ر عدد 15

بتاريخ 11/04/1990)، (ملغى)

11- قانون رقم 90-19 مؤرخ في 15/08/1990 يتضمن العفو الشامل، (ج ر عدد

35 بتاريخ 15/08/1990).

12- قانون رقم 90-20، مؤرخ في 15/08/1990 يتعلق بالتعويضات الناجمة عن

قانون العفو الشامل رقم 19-20 المؤرخ في 15/08/1990، (ج ر عدد

35 بتاريخ 15/08/1990).

13- قانون رقم 91-02 مؤرخ في 08/01/1991 يحدد القواعد الخاصة المطبقة على

بعض أحكام القضاء، (ج.ر عدد 02 بتاريخ 08/01/1991).

14- قانون رقم 91-11، مؤرخ في 27/04/1991 يحدد القواعد الخاصة المتعلقة بنزع

الملكية من أجل المنفعة العمومية، (ج.ر عدد 21 بتاريخ 08/05/1991).

15- قانون رقم 91-19 المؤرخ في 02/12/1991 يتعلق بالاجتماعات

والمظاهرات العمومية (ج.ر عدد 62 بتاريخ 04/12/1991) المعدل

للقانون رقم 89-29 المؤرخ في 31/12/1989 يتعلق بالاجتماعات

والمظاهرات العمومية (ج.ر عدد 04 بتاريخ 24/01/1990).

16- قانون رقم 91-23، مؤرخ في 06/12/1991 يتعلق بمساهمة الجيش الوطني

الشعبي في مهام حماية الأمن العمومي خارج الحالات الإستثنائية،

(ج.ر عدد 63 بتاريخ 1991/12/07).

17- أمر رقم 95-07 المؤرخ في 1995/01/25 والمتعلق بالتأمينات، (ج.ر 13 عدد

بتاريخ 1995/03/08)، المعدل والمتمم بالقانون رقم 06-04 مؤرخ

في 2006/02/20 والمتعلق بالتأمينات، (ج.ر عدد 15 بتاريخ

2006/03/12).

18- أمر رقم 97-09 مؤرخ في 1997/03/06، يتضمن القانون العضوي المتعلق

بالأحزاب السياسية، ملغى، (ج.ر عدد 12 بتاريخ 1997/03/06).

19- قانون رقم 98-02، مؤرخ في 1998/05/30، يتعلق باختصاصات المحاكم

الإدارية، (ج ر عدد 37 بتاريخ 1998 /06/ 01).

20- أمر رقم 03-12 مؤرخ في 2003/08/26 يتعلق بالزامية التأمين على الكوارث

الطبيعية وبتعويض الضحايا، (ج.ر عدد 52 بتاريخ 2003/08/27).

21- قانون رقم 04-20 مؤرخ في 2004/12/26 يتعلق بالوقاية من الأخطار الكبرى

وتسيير الكوارث في إطار التنمية المستدامة، (ج.ر عدد 84 بتاريخ

2004/12/29).

22- قانون رقم 05-10 المؤرخ في 2005/06/20، يعدل ويتمم الأمر رقم 75/58

المؤرخ في 1975/09/26 والمتضمن القانون المدني (ج.ر عدد 44 بتاريخ

(2005/06/26).

23- أمر رقم 01-06 مؤرخ في 27/02/2006 يتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة

الوطنية، (ج.ر عدد 11 بتاريخ 28/02/2006).

24- قانون رقم 08-09 مؤرخ في 25/02/2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية

والإدارية، (ج ر عدد 21 بتاريخ 23/04/2008).

25- قانون رقم 10-11 مؤرخ في 22/06/2011 يتعلق بالبلدية، (ج.ر عدد 37

بتاريخ 03/07/2011).

26- قانون رقم 07-12 مؤرخ في 21/02/2012، يتعلق بالولاية (ج.ر عدد 12

بتاريخ 29/02/2012).

27- قانون رقم 06-20 مؤرخ في 28/04/2020 يعدل ويتم الأمر رقم 66-15 المؤرخ

في 08/06/1966 والمتضمن قانون العقوبات، (ج.ر عدد 25 بتاريخ

29/04/2020).

- :

-1 :

1- مرسوم رقم 81-25 مؤرخ في 28/02/1981 ينظم لجنة المراقبة والظعن وعملها في

مجال التعويض عن الأضرار الناتجة عن زلزال الأصنام، (ج.ر عدد 9 بتاريخ

03/03/1981).

- 2- مرسوم رقم 88-131 مؤرخ في 04/07/1988 ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن، (ج.ر عدد 27 بتاريخ 06/07/1988).
- 3- مرسوم رقم 90-158 مؤرخ في 26/05/1990 يتضمن تنظيم صندوق الضمان على الكوارث الفلاحية وعمله، (ج.ر عدد 22 بتاريخ 30/05/1990).
- 4- مرسوم رئاسي رقم 02-125 مؤرخ في 07/04/2002 يحدد حقوق ضحايا الأحداث التي رافقت الحركة من أجل إستكمال الهوية الوطنية، (ج.ر عدد 25 بتاريخ 14/04/2002).
- 5- مرسوم رئاسي رقم 06-93 مؤرخ في 28/02/2006 يتعلق بتعويض ضحايا المأساة الوطنية، (ج.ر عدد 11 بتاريخ 28/02/2006).
- 6- مرسوم رئاسي رقم 06-94 مؤرخ في 28/02/2006 يتعلق بإعانة الدولة للأسر المحرومة التي ابتليت بظلم أحد أقاربها في الإرهاب، (ج.ر عدد 11 بتاريخ 28/02/2006).
- 7- مرسوم رئاسي رقم 06-124 مؤرخ في 27/03/2006 يحدد كيفية إعادة إدماج أو تعويض الأشخاص الذين كانوا موضوع إجراءات إدارية للتسريح من العمل بسبب الأفعال المتصلة بالمأساة الوطنية، (ج.ر عدد 19 بتاريخ 29/03/2006).
- 8- مرسوم رئاسي رقم 15-247 مؤرخ في 16/09/2015، يتضمن تنظيم الصفقات

العمومية وتفويضات المرفق العام، (ج.ر عدد 50 بتاريخ 20/09/2015).

9- مرسوم رئاسي رقم 20-79 مؤرخ في 31/03/2020 يتضمن تأسيس علاوة

إستثنائية لفائدة مستخدمي الصحة، (ج.ر عدد 18 بتاريخ 31/03/2020).

-2 :

1- مرسوم تنفيذي رقم 90-139 مؤرخ في 19/05/1990 يتعلق بتنظيم المعهد الوطني

للقضاء وسيره وحقوق الطلبة وواجباتهم، (ج.ر عدد 21 بتاريخ

23/05/1990).

2- مرسوم تنفيذي رقم 91-01 المؤرخ في 19/01/1991 يحدد صلاحيات وزير

الداخلية، (ج.ر عدد 04 بتاريخ 23/01/1991).

3- مرسوم تنفيذي رقم 93-184 مؤرخ في 27/07/1993 ينظم إثارة الضجيج، (ج.ر

عدد 50 بتاريخ 28/07/1993).

4- مرسوم تنفيذي رقم 99-47 مؤرخ في 13/02/1999، يتعلق بمنح تعويضات لصالح

الأشخاص الطبيعيين ضحايا الأضرار الجسدية أو المادية التي لحقت بهم نتيجة

أعمال إرهابية أو حوادث وقعت في إطار مكافحة الإرهاب، وكذا لصالح ذوي

حقوقهم، (ج.ر عدد 9 بتاريخ 17/02/1999).

5- مرسوم تنفيذي رقم 03-52 مؤرخ في 04/02/2003، يؤسس تعويضا عن خطر

العدوى لفائدة المستخدمين الممارسين في بعض الهياكل العمومية للصحة،

(ج.ر عدد 8 بتاريخ 2003/02/05).

6- مرسوم تنفيذي رقم 03-227 مؤرخ في 2003/06/22، يحدد شروط وكيفيات

منح الإعانات لترميم المساكن المتضررة من زلزال 2003/05/21،

(ج.ر عدد 38 بتاريخ 2003/06/25).

7- مرسوم تنفيذي رقم 03-284 مؤرخ في 2003/08/25، يحدد شروط وكيفيات

منح الإعانات لصالح ضحايا ومنكوبي زلزال 2003/05/21، (ج.ر عدد 52

بتاريخ 2003/08/27).

8- مرسوم تنفيذي رقم 03-314 مؤرخ في 2003/09/16، يحدد شروط وكيفيات

منح الإعانات لإعادة بناء السكنات المنهارة أو المصرح بعدم قابليتها للترميم من

جاء زلزال 2003/05/21، (ج.ر عدد 57 بتاريخ 2003/09/21).

9- مرسوم تنفيذي رقم 04-268 مؤرخ في 2004/08/29، تضمن تشخيص الحوادث

الطبيعية المغطاة بالزامية التأمين على آثار الكوارث الطبيعية ويحدد كيفيات

إعلان حالة الكارثة الطبيعية، (ج.ر عدد 55 بتاريخ 2004/09/01).

10- مرسوم تنفيذي رقم 05-303 مؤرخ في 2005/08/20، يتضمن تنظيم المدرسة

العليا للقضاء ويحدد كيفيات سيرها وشروط الإلتحاق بها ونظام الدراسة فيها

وحقوق الطلبة القضاة وواجباتهم، (ج.ر عدد 58 بتاريخ 2005/08/25).

11- مرسوم تنفيذي رقم 20-69 مؤرخ في 2020/03/21، يتعلق بتدابير الوقاية من

إنتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته، (ج.ر عدد 15 بتاريخ
(2020/03/21).

**12- مرسوم تنفيذي رقم 20-70 مؤرخ في 2020/03/24 يحدد تدابير تكميلية للوقاية
من وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته، (ج.ر عدد 16 بتاريخ
(2020/03/24).**

**13- مرسوم تنفيذي رقم 20-104 مؤرخ في 2020/04/26 يتضمن تأسيس علاوة لفائدة
بعض فئات مستخدمي الجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية التابعة لها،
المجندين في إطار الوقاية من إنتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19)
ومكافحته، (ج.ر عدد 26 بتاريخ 2020/05/03).**

**14- مرسوم تنفيذي رقم 20-109 مؤرخ في 2020/05/05 يتعلق بالتدابير الإستثنائية
الموجهة لتسهيل تموين السوق الوطني بالمواد الصيدلانية والمستلزمات
الطبية وتجهيزات الكشف لمجابهة وباء فيروس كورونا (كوفيد-19)،
(ج.ر عدد 27 بتاريخ 2020/05/06).**

**15- مرسوم تنفيذي رقم 20-127 مؤرخ في 2020/05/20 يعدل ويتم المرسوم
التنفيذي رقم 70/20 المؤرخ في 2020/03/24 الذي يحدد التدابير التكميلية
للقاية من إنتشار وباء فيروس كورونا (كوفيد-19) ومكافحته، (ج.ر عدد
30 بتاريخ 2020/05/21).**

:

16- مرسوم تنفيذي رقم 20-211 مؤرخ في 2020/07/30، يتضمن منح مساعدة مالية

لفائدة أصحاب المهن المتضررة من آثار جائحة كورونا (كوفيد-19)،

(ج.ر عدد 44 بتاريخ 2020/07/30).

- :

1- الوثائق البرلمانية، "الأساس القانوني لتحمل الدولة عبء تعويض ضحايا المأساة الوطنية في نطاق الميثاق من أجل السلم والمصالحة الوطنية والنصوص القانونية التنفيذية له"، لفكر البرلماني، مجلة مجلس الأمة، عدد 12، الجزائر، 2006، ص ص 251-302.

2- التقرير التمهيدي عن مشروع القانون المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المجلس الشعبي الوطني، الفترة التشريعية السادسة، دورة الخريف 2007، لجنة الشؤون القانونية والإدارية والحريات، ديسمبر 2007.

-V :

-1V :

1- المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، دون ذكر رقم القرار، المؤرخ في 1972/12/07،

قضية: وزارة الأشغال العمومية ضد (ع.م)، مجلة مجلس الدولة، عدد

1، 2002، ص ص 59-61.

2- المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 16106 المؤرخ في 1979/01/06،

قضية: ورثة جيل أوجين ضد وزير التعليم الابتدائي والاعون

القضائي، (قرار غير منشور).

3- المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 19193 المؤرخ في 17/04/1982،

قضية: وزير الصحة ومدير القطاع الصحي لمدينة القل ضد السيدين

(ع م/ط)، (ع م/ص)، (قرار غير منشور).

4- المجلس الأعلى، الغرفة المدنية، قرار رقم 34000 المؤرخ في 07/11/1984،

قضية: (ط ر) ضد (ز د)، (قرار غير منشور).

5- المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 40108 المؤرخ في 23/02/1985،

قضية: رئيس م ش ب بلدية فنزات، سطيف، ضد فريق (ل)، (قرار

غير منشور).

6- المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 43308 المؤرخ في 21/12/1985،

قضية: (ع.ب) ضد وزير الداخلية ووالي ولاية الجزائر، المجلة

القضائية للمحكمة العليا، عدد 3، 1989، ص ص 205-

.208

7- المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 33043 المؤرخ في 25/06/1986،

المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد3، 1989،

ص ص 184-186.

8- المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 49330 المؤرخ في 11/10/1986،

قضية: (ز.ب) ضد (م.ع.أ) ووزير الداخلية والجماعات المحلية، نشرة

القضاة، عدد 44، 1988، ص ص 79-80.

9- المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 53098 ، المؤرخ في 1987/06/27،

قضية (ي.أ) ضد وزير الداخلية والجماعات المحلية، المجلة

القضائية للمحكمة العليا، عدد 04، 1990، ص ص 175-176.

10- المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 45190 المؤرخ في 1987/07/11،

قضية: (ق.ع) ضد والي ولاية المسيلة ووزير الداخلية، المجلة القضائية

للمحكمة العليا، عدد 04، 1990، ص ص 179-181.

11- المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 55531 المؤرخ في 1988/01/02،

قضية: وزير المالية ضد (م.ع)، المجلة القضائية للمحكمة

العليا، عدد 04، 1993، ص ص 173-176.

12- المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 56392 المؤرخ في 1989/02/25،

قضية: (ش.ع) ضد (والي ولاية المسيلة ومن معه)، المجلة

القضائية للمحكمة العليا، عدد 4، 1990، ص ص 193-197.

13- المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية، قرار رقم 60996، المؤرخ في 1989/10/07،

قضية: (ب.ع.ح) ضد بلدية غرداية، المجلة القضائية للمحكمة

العليا، عدد 2، 1992، ص ص 143-147.

- 1- المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 610004 المؤرخ في 10/02/1990،
قضية: (ب.ح) ضد والي ولاية قسنطينة، المجلة القضائية للمحكمة
العليا، عدد 3، 1991، ص ص 177-180.
- 2- المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 75670 المؤرخ في 13/01/1991، قضية:
المركز الإستشفائي الجامعي ضد فريق ك ومن معهم، المجلة القضائية
للمحكمة العليا، عدد 02، 1996، ص ص 127-130.
- 3- المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 62279 المؤرخ في 15/12/1991،
قضية: (ب.ع) ضد وزير التعليم العالي والبحث العلمي، المجلة
القضائية للمحكمة العليا، عدد 02، 1993، ص ص 138-141.
- 4- المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 88053 المؤرخ في 29/12/1991، قضية:
(م.ش.ب) ضد (ت.ع)، المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 2،
1993، ص ص 127-130.
- 5- المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 92118 المؤرخ في 11/04/1993، قضية:
(ق.م المدعو س) ضد بلدية أم البواقي ومن معها، المجلة القضائية
للمحكمة العليا، عدد 1، 1994، ص ص 191-195.
- 6- المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 105050 المؤرخ في 24/07/1994،

قضية: (ح.م) ضد رئيس بلدية الشارقة، المجلة القضائية للمحكمة

العليا، عدد 03، 1994، ص ص 218-224.

7- المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، 118488، المؤرخ في 15/12/1996،

قضية: جامعة الجزائر ضد (ك.ع)، نشرة القضاة، عدد 54،

1999، ص 81.

8- المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 115284 المؤرخ في 13/04/1997،

قضية: (ب.م) ضد بلدية الأغواط، المجلة القضائية للمحكمة العليا،

عدد 1، 1998، ص ص 193-197.

9- المحكمة العليا، الغرفة الإدارية، قرار رقم 188163 المؤرخ في 01/12/1997،

دون ذكر أطراف القضية، مجلة مجلس الدولة، عدد 1، 2002،

ص ص 77-78.

10- المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 399207 المؤرخ في 21/02/2007،

مجلة المحكمة العليا، عدد 1، 2007، ص ص 267-268.

11- المحكمة العليا، الغرفة المدنية، قرار رقم 00888800 المؤرخ في 20/06/2013،

قضية الوكالة الولائية للتسيير والتنظيم العقاري ضد التعاونية العقارية

(أ) ، مجلة المحكمة العليا، عدد 2، 2013، ص ص 155-158.

(ب)

1- مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 199000 المؤرخ في 1999/02/01، قضية:

بلدية قريدي ضد (ن)، مجلة مجلس الدولة، عدد 1، 2002، ص ص

.106-105

2- مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قرار 141 مؤرخ في 1999/03/08، قضية: وزارة

الدفاع الوطني ضد ورثة بن عمارة لخميسي، لحسن بن شيخ آث

ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء 2، دار هومه،

الجزائر، 2005، ص 91.

3- مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قرار رقم 058739 المؤرخ في 1999/03/31،

قضية: (أ.أ) ضد والي ولاية عين الدفلى، مجلة مجلس الدولة، عدد

10، 2012، ص ص 112-113.

4- مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قرار رقم 160017 المؤرخ في 1999/05/31، مجلة

مجلس الدولة، عدد 1، الجزائر، 2002، ص ص 99-100.

5- مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، قرار رقم 329 المؤرخ في 1999/07/26، قضية:

بلدية حاسي بحبح ضد (ج.ع) ومن معه، (قرار غير منشور).

6- مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قرار رقم 1007 المؤرخ في 2001/04/23،

قضية: القطاع الصحي لبوفاريك ضد (ز.ع)، الجزائر، (قرار غير

منشور).

7- مجلس الدولة، قرار رقم 566، المؤرخ في 2001/05/07، قضية: (ل.أ) ضد رئيس

بلدية حاسي بحبح، لحسن بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء

مجلس الدولة، الجزء 2، دار هومه، الجزائر، 2004، ص

.261-359

8- مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قرار رقم 5638، المؤرخ في 2002/07/15، قضية:

(ب.و.ج) ضد مديرية المصالح الفلاحية لوهران، مجلة مجلس

الدولة، عدد 3، الجزائر، 2003، ص ص 161-162.

9- مجلس الدولة، الغرفة الأولى، قرار رقم 6460 المؤرخ في 2002/09/23، قضية:

(ع.س) ضد والي ولاية الجزائر، الجزائر، (قرار غير منشور).

10- مجلس الدولة، الغرفة الأولى، قرار رقم 007304 المؤرخ في 2002/09/23،

قضية: شباح مسعودة ضد مديرية التربية لولاية باتنة، مجلة مجلس

الدولة، عدد 2، الجزائر، 2002، ص ص 155-157.

11- مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قرار رقم 002266 المؤرخ في 2002/11/05،

قضية: (ح.ص) ضد وزير الداخلية، الجزائر، (قرار غير منشور).

12- مجلس الدولة، الغرفة، قرار رقم 009934 المؤرخ في 2002/11/05، قضية:

(ح.ط) ضد والي ولاية البليدة، مجلة مجلس الدولة، عدد 03،

الجزائر، 2003، ص 188.

13- مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قرار رقم 014989 المؤرخ في 2003/04/08،

قضية: (ك.م) ضد وزارة التربية الوطنية، مجلة مجلس الدولة، عدد

03، الجزائر، 2003، ص ص 177-178.

14- مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قرار رقم 348 المؤرخ في 2003/06/03، قضية:

مدير القطاع الصحي لبولوجين ضد (ع.ل)، الجزائر، (قرار غير

منشور).

15- مجلس الدولة، الغرفة المجتمعة، قرار رقم 008247، المؤرخ في

2003/07/22، قضية: وزير السكن ضد ورثة (ح)، مجلة مجلس

الدولة، عدد 4، الجزائر، 2003، ص ص 64-67.

16- مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قرار رقم 05 المؤرخ في 2004/01/06، قضية:

ذوي حقوق (ب.م) ضد (ق.ج) ووالي ولاية جيجل، الجزائر، (قرار

غير منشور).

17- مجلس الدولة، الغرفة الأولى، قرار رقم 011052 المؤرخ في 2004/01/20، مجلة

مجلس الدولة، عدد 8، الجزائر، 2006، ص ص 175-177.

18- مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قرار رقم 112 المؤرخ في 2004/02/10، قضية:

بلدية تقرت ضد ورث (ب.م)، الجزائر، (قرار غير منشور).

19- مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قرار رقم 013218 المؤرخ في 2004/06/01،

قضية: (ب.م) ضد بلدية سيدي عقبي ومن معها، (قرار غير

منشور).

20- مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 013627 المؤرخ في 2004/06/01،

قضية: ذوي حقوق أ ضد وزير العدل، الجزائر، (قرار غير منشور).

21- مجلس الدولة، الغرفة الأولى، قرار رقم 013551 المؤرخ في 2004/06/15،

قضية: بلدية عنابة ضد (ع.م.ص)، مجلة مجلس الدولة، عدد 5،

الجزائر، 2004، ص ص 130-131.

22- مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قرار رقم 017759 المؤرخ في 2005/06/21، قضية

(ح.م.م) ضد والي ولاية الشلف، الجزائر، (قرار غير منشور)

23- مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قرار رقم 019747 المؤرخ في 2005/11/29،

قضية: وزير الداخلية والجماعات المحلية ضد ورثة (خ.أ)، مجلة

مجلس الدولة، عدد 7، 2005، ص ص 118-219.

24- مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 025039 مؤرخ في 2006/04/19، قضية:

(قاض) ضد المجلس الأعلى للقضاء، مجلة مجلس الدولة، عدد 9،

2009، ص ص 57-59.

25- مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قرار رقم 24461 المؤرخ في 2006/04/26،

قضية: (المركز الإستشفائي الجامعي س.ع.ن) ضد (ع.ش ومن

معها)، الجزائر، (قرار غير منشور).

26- مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قرار رقم 30176 المؤرخ في 28/03/2007، نشرة

القضاة، عدد 63، 2008، ص ص 406-414.

27- مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 037228 مؤرخ في 11/07/2007، قضية:

(قاض) ضد المجلس الأعلى للقضاء، مجلة مجلس الدولة، عدد 9،

2009، ص ص 59-60.

28- مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قرار رقم 033628 المؤرخ في 25/07/2007،

قضية: ذوي حقوق المرحوم (س) ضد وزارة الدفاع الوطني، مجلة

مجلس الدولة، عدد 9، الجزائر، 2009، ص ص 98-100.

29- مجلس الدولة، الغرفة الثانية، قرار رقم 035500 المؤرخ في 14/11/2007،

قضية: الوكالة الوطنية لإنجاز السدود ضد (ب.ع) و(ب.م)، الجزائر،

(قرار غير منشور).

30- مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قرار رقم 052240 المؤرخ في 27/05/2010،

قضية: (س) ضد بلدية فريجة، مجلة مجلس الدولة، عدد 10،

2012، الجزائر، ص ص 110-112.

31- مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قرار رقم 051698 المؤرخ في 24/06/2010، قضية

(ل.أ) ضد بلدية تيزي راشد، مجلة مجلس الدولة، عدد 11،

2013، ص ص:162-165.

32- مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، قرار رقم 059000 المؤرخ في 2011/02/24،

قضية: ذوي حقوق (ز.ع) ضد والي ولاية عين الدفلى ومن معه، مجلة

مجلس الدولة، عدد 12، 2014، ص ص 182-184.

33- مجلس الدولة، دون ذكر رقم الغرفة، قرار رقم 079032 المؤرخ في 2014/01/09،

قضية: مقاومة أشغال البناء والري والكهرباء ضد وزارة الصحة والسكان

وإصلاح المستشفيات، مجلة المحامي، منظمة المحامين لناحية سطيف،

عدد 33، 2019، ص ص 204-206.

34- مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، قرار رقم 099743 المؤرخ في 2015/04/23،

قضية: (ع.م) ضد مديرية التربية لوسط الجزائر، مجلة مجلس

الدولة، عدد 13، 2015، ص ص 193-195.

35- مجلس الدولة، الغرفة الخامسة، قرار رقم 20/173930 مؤرخ في 2020/03/19،

قضية: فريدة بلفراق و نايت صالح بلقاسم ضد رئيس الدولة ومن معه،

الجزائر، (قرار غير منشور).

:

-1V

1- مجلس قضاء قسنطينة، الغرفة الإدارية، قرار رقم 1070 المؤرخ في 1983/03/02،

قضية وزير الأشغال العمومية ووالي ولاية قسنطينة ضد (ب.ح)، الجزائر،

(قرار غير منشور).

2- مجلس قضاء قسنطينة، الغرفة الإدارية، قرار رقم 8771983 المؤرخ في

1986/07/02، قضية: (ب.خ) ضد جامعة الأمير عبد القادر للعلوم

الإسلامية، الجزائر، (قرار غير منشور).

3- مجلس قضاء قسنطينة، الغرفة الإدارية، قرار رقم 87/5، المؤرخ في 1987/07/29،

قضية (س) ضد بلدية قسنطينة، الجزائر، (قرار غير منشور).

4- مجلس قضاء الجزائر، الغرفة الإدارية، قرار رقم 05/2269 المؤرخ في

2006/05/03، قضية: بلدية الكاليتوس ضد ذوي حقوق المرحوم (ك.ب)،

الجزائر، (قرار غير منشور).

5- مجلس قضاء الشلف، الغرفة الإدارية، قرار رقم، 00296 المؤرخ في 2009/06/02،

قضية الشركة ذات المسؤولية المحدودة (ش.ف) ضد بلدية الشلف، الجزائر،

(قرار غير منشور).

:

:

:

I -Ouvrages :

- 1- AUBY Jean-Marie, DRAGO Roland**, Traité de contentieux administratif, Tome 2, 2^{ème} édition, L.G.D.G, Paris, 1975.
- 2- AUBY Jean-Marie, BON Pierre, AUBY Jean-Bernard**, Droit administratif des biens, 4^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2003.
- 3-BOUCHAHDA Hocine, KHELLOUFI Rachid**, Recueil d'arrêt (Jurisprudence administrative), office des publications universitaires, Alger, 1979.
- 4- BOYER CHAMMARD Georges, MONZEN Paul**, La responsabilité médical, P.U.F, Paris, 1997.
- 5-CHAPUS René**, Droit Administratif général, Tome 2, 8^{ème} édition, Montchrestien, Delta, Paris , 1995.
- 6- _____**, Droit administratif général, Tome 1, 14^{ème} édition, Montchrestien, Delta, Paris, 2000.
- 7- _____**, Droit administratif général, Tome 2, 14^{ème} édition, Montchrestien, Delta, Paris, 2000.
- 8-CHAUVIN Francis**, La Responsabilité des communes, Dalloz, Paris, 1996.
- 9- DE LAUBADER André**, Traité élémentaire de droit administratif, Tome 1, 6^{ème} édition, L.G.D.J, Paris, 1975.
- 10- _____**, Manuel de droit administratif, 2^{ème} édition, L.G.D.J, Paris, 1976.

- :
-
- 11- _____, Traité de droit administratif, Tome 1, 3^{ème} édition, L.G.D.J, Paris, 1980.
 - 12- _____, **GAUDMET Yves**, Traité de droit administratif, Tome 2, 11^{ème} édition, Delta, L.G.D.J, Paris, 2002.
 - 13- _____, **VENEZIA Jean-Claude, GAUDEMET Yves**, Traité de droit administratif, Tome 2, 10^{ème} édition, L.G.D.G, Paris, 1995.
 - 14- **DORSNER DOLIVET Annik**, La responsabilité du médecin, Economica, Paris, 2006.
 - 15- **DUEZ Paul**, La responsabilité de la puissance publique en dehors du contrat, 2^{ème} édition, Dalloz, Paris, 1938.
 - 16- **DUFAU Jean**, Droit des travaux publics, 1^{ère} édition, P.U.F, Paris, 1998.
 - 17- **DUGUIT Léon**, Traité de droit constitutionnel, Tome 3, 2^{ème} édition, Librairie des écoles Française d'Athènes et de Rome, Paris, 1923.
 - 18- **FRIER Pierre-Laurent**, Précis de droit administratif, 6^{ème} édition, Montchrestien, Delta, Paris, 2001.
 - 19- **HUREAU Jaques, POITOUT Dominique**, L'expertise médicale en responsabilité médicale et en réparation d'un préjudice corporel, 3^{ème} édition, Elsevier Masson, Paris, 2011.
 - 20- **KOUCHNER Evelyne-pisier**, La responsabilité de la Police, P.U.F, Paris, 1972.
 - 21- **LONG Marceau, WEIL Prosper, BRAIBANT Guy, DELVOLVÉ Pierre, GENEVOIS Bruno**, Les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 16^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2007.

-
- 22- **ODENT Raymond**, Contentieux administratif, Fascicule 3, Dalloz, Paris, 1965-1966.
- 23- **PAILLEL Michel**, La responsabilité administrative, Dalloz, Paris, 1996.
- 24- **POULET Nadine-LECLERC Gibot**, Droit administratif (Sources, Moyens, Contrôles), 3^{ème} édition, Bréal éditions, Paris, 2007,
- 25- **RICCI Jean-Claude**, Droit Administratif, 4^{ème} édition, Les Fondamentaux, Paris, 2004.
- 26- **SAVATIER René**, Traité de la responsabilité civile en droit Français (Civil, Administratif, Professionnel, Procédural), Tome 1, 2^{ème} édition, L.G.D.G, Paris, 1951.
- 27- **VEDEL Georges**, Droit Administratif, P.U.F, Paris, 1973.
- 28- **VEDEL Georges et DELVOLVE Pierre**, Droit Administratif, P.U.F, Paris, 1984.
- 29- _____, Droit administratif, P.U.F, Paris, 1990.
- 30- **WALINE Marcel**, Manuel élémentaire de droit administratif, 4^{ème} édition, Recueil Sirey, Paris, 1949.
- 31- _____, Traité de droit administratif, 9^{ème} édition, L.G.D.J, 1963.
- 32- _____, Le juge et le droit Public, Tome 1, L.G.D.J, Paris, 1974.
- 33- **YVES Chartier**, La réparation du préjudice, connaissance du droit, Dalloz, Paris, 1996.
- 34- **ZOUAIMIA Rachid**, Droit administratif, Berti, Alger, 2009.

II-Thèses :

- 1- **BRECHON- MOULENES Christine**, Les régimes législatifs de responsabilité Publique, **Thèse de doctorat en droit public**, Université Sorbonne, Paris, 1974.
- 2- **BRISSE Pierre**, les attroupements et l'ordre public, **thèse de doctorat en droit**, Paris, 1938.
- 3- **DELVOLVE Pierre**, Le Principe d'égalité devant les charges publiques, **Thèse de doctorat**, Faculté de droit et des sciences économiques , Paris, 1969.
- 4- **EULER Noëlle**, La notion de risque en droit public, **thèse de doctorat en droit public**, Université Pierre MENDES, France, 1999.
- 5- **FORTAT Nicolas**, Autorité et responsabilité administrative, **Thèse pour l'obtention de doctorat en droit public**, Université François-Rabelais de Tours, 2011.
- 6- **JUAN Stéphanie**, La responsabilité de l'Etat du fait de l'action normative en droit administratif Français, **Thèse de doctorat en droit public**, Université de Metz, France, 2004.
- 7- **KODMANI Ahmad**, La responsabilité de l'Etat sans faute du fait des engagements internationaux, **Thèse de doctorat en droit public**, Ecole doctorale, Droit et science politique, Pierre Couvrat, Université d' Angers, 2015.
- 8- **LE GUILCHER Sandra**, L'irresponsabilité de l'Etat du fait des actes de gouvernement, **Thèse pour l'obtention de doctorat en droit public**, Université de la ROCHELLE, France, 2005, p 159.

-
- 9- **OKI Jean-Louis**, L'imputation, mécanisme fondamental de la responsabilité des personnes publiques, **Thèse de doctorat en droit public**, Ecole doctorale, Université de Bordeaux, 2017.
- 10- **POUILLAUDE Hugo-Bernard**, Le lien de causalité dans le droit de la responsabilité administrative, **Thèse de doctorat en droit public**, Université Panthéon-assas, Paris, 2011.
- 11- **SEVGILI Didem**, La responsabilité de l'Etat et des collectivités territoriales (Les problèmes d'imputabilité et de réparation), **Thèse de doctorat en droit public**, Université Jean Moulin Lyon 3, 2011.
- 12- **VENZELOS Leontarites**, Le fondement juridique de la responsabilité en matière de dommages résultants de travaux publics, **Thèse de doctorat**, Paris, 1949.

III - Articles :

- 1- **ARBOUSSET Hervé**, "La sécurité des spectacles et l'engagement de la responsabilité des personnes publiques", **A.J.D.A.**, n° 11 Novembre, 1998, pp 940-973.
- 2- **BELLARD Edwige**, "Responsabilité et socialisation du risque", Rapport du conseil d'Etat, année 2005, **La documentation Française**, Paris, 2005, pp 200-392.
- 3- **BON Pierre**, "Ou en est la responsabilité de plein droit de l'administration du fait des personnes placées sous sa garde ?", **R.F.D.A.**, n° 1, 2013, pp 127-139.
- 4- **CERDA-GUZMAN Carolina**, "De la distinction entre responsabilité de l'Etat de fait des conventions

internationales et responsabilité de l'Etat du fait des lois", R.F.D.A., n° 1, 2012, pp 38-45.

- 5- **DARDALHON Laurence**, Absence d'indemnisation des inconvénients normaux du voisinage, A.J.D.A., n° 4, 2003, pp 187-190.
- 6- **DEGUERGUE Maryse**, " Regard sur les transformations de la responsabilité administrative", Revue Française d'Administration Publique, n° 147, 2013, pp 575-587.
- 7- **DELHOSTE Marie-France**, "Exonération partielle de la responsabilité du maître de l'ouvrage du fait de l'imprudence de la victime : la recherche d'un subtil équilibre", A.J.D.A., n° 32, 2007, pp 1769-1771.
- 8- **EWALD François**, "L'Etat de précaution", Rapport d'activité du conseil d'Etat, Année 2005, La documentation Française, Paris, 2005, pp 359-367.
- 9- **GAUDEMET Yves**, " La responsabilité de la puissance publique", R.D.P., n° 1, 1993, pp 247-269.
- 10- **GUETTIER Christophe**, " du droit de la responsabilité administrative dans ses rapports avec la notion de risque", A.J.D.A., n° 27, 2005, pp 1499-1512.
- 11- **GOLIARD François**, " Le juge Administratif et le contentieux de la lutte de la puissance publique contre le bruit ", Revue Juridique de l'Environnement, n° 3, 1996, pp 261-292.
- 12- **KANOUN Nacira, TALEB Tahar**, " De la place des traités internationaux dans l'ordonnement juridique national en Algérie", Revue Critique de Droit et

Sciences Politiques, Faculté de Droit, Université Mouloud Mammeri Tizi ouzou, n° 2, 2009, pp 39-72.

- 13- KARADJI Mustafa, Soraya CHAIB**, "Le juge et la responsabilité", **Revue du Conseil D'Etat**, n° 9, Alger, 2009, pp 9-20.
- 14- LANDAIS Claire, LENICA Frédéric**, " Une responsabilité sans faute fondée sur la notion de garde", **A.J.D.A**, n° 15, 2005, pp 663-668.
- 15- LEMAIRE Fabrice**, "La Force majeure : Un événement irrésistible", **R.D.P**, n°6, 1999, pp 1723-1740
- 16- MAUGUE Christine, TOUVET Laurent**, "Chronique générale de jurisprudence administrative française", Numéro spécial Mai, **A.J.D.A**, 1993, pp 352-356.
- 17- NICOUD Florence**, "De l'obligation de recourir a une procédure trop souvent méconnue : L'expropriation pour risque naturel prévisible", **A.J.D.A**, n° 1, 2010, pp 393-395.
- 18- OUM OUM Joseph Frank**, "Le fait illicite non Fautif, fondement de la responsabilité de l'Etat du fait des lois inconventionnelles", **R.F.D.A**, n° 3, 2013, pp 627-636.
- 19- PERRIN Alix**, " Les conséquences indemnitaires de la distinction des contentieux", **A.J.D.A**, n° 2, 2015, pp 122-127.
- 20- RICHER Daniel**, "Responsabilité du fait des lois : Le droit à l'indemnisation d'un agriculteur victime d'animaux appartenant à une espèce protégé par la loi. conclusions sur cour administrative d'appel de Lyon

:

01/02/1994. M. Plan ", **R.J.E**, n° 2-3, 1994, pp 263-300.

21- REVERO Jean, "Le juge administratif français : un juge qui gouverne ?", chronique VI, Dalloz, 1951, pp 23-24.

22- —————, "Le Huron au palais-Royal ou Réflexions naïves sur le Recours pour excès de pouvoir 1962", **LGDJ**, 1980, pp 329-334.

23- ROGER-LACAN Cyril, " La responsabilité du fait de la coutume internationale", **R.F.D.A**, n° 1, 2012, pp 46-57.

24- ROUAULT Marie-Christine, Responsabilité du fait des traités : Engagement plus facile ?, **La Semaine Juridique**, n°21, 2011, pp 1043-1046.

25- SOULIER Gérard, "Réflexion sur l'évolution et l'avenir de droit de la responsabilité de la puissance publique", **R.D.P**, 1969, pp 1039-1103.

26- VIRALLY Michel, " L'introuvable acte de gouvernement", **R.D.P**, 1952, pp 317-358.

VI : Colloque :

-MUSCAT Hélène, "Le préjudice d'angoisse en droit administratif",

Revue Juridique de l'Ouest, acte du colloque "

L'angoisse face aux risques hypothétiques", numéro spécial, 2014, pp 35-48.

:

IV-Textes juridiques :

A- Textes législatifs :

- 1-** Loi n° 64-706 du 10/07/1964 Organisant un régime de garantie contre les calamités agricoles (J.O.R.F du 12/07/1964),
Abrogé par la loi N° 93-934 du 22/07/1993, (J.O.R.F n°168, du 23/07/1993).
- 2-** Loi n° 80-539, Du 16/07/1980 Relative aux astreintes prononcée en matière administrative et à l'exécution des jugements par les personnes morales de droit public, (J.O.R.F n° 165 du 17/07/1980), dernière modification par la loi n° 2007-224 du 21/02/2007 portant dispositions statutaires et institutionnelles relatives à l'outre mer, (J.O.R.F n° 45, du 22/02/2007).
- 3-** Loi n°81-82 du 02/02/1981, renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes, (J.O.R.F n° 0028, du 03/02/1981).
- 4-** Loi n° 86-29 Du 09/01/1986, Portant dispositions diverses relatives aux collectivités Locales, (J.O.R.F n° 2, du 10/01/1986).
- 5-** Loi n° 95-125 du 08/02/1995, Relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative, (J.O.R.F n° 0034 du 09/02/1995).

:

6- Loi n° 96-142 du 21/02/1996, relative à la partie législative du code Générale des collectivités territoriales, (J.O.R.F n° 47, du 24/02/1996), **modifié.**

7- Loi N° 2002-303 du 04/03/2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, (J.O.R.F n° 54, du 05/03/2002).

V- Jurisprudence:

A- Jurisprudence Française :

A1- Tribunal des conflits :

1-T.C, 08/02/1973, Blanco, Les Grands Arrêts de la Jurisprudence Administrative, 19^{ème} édition, Dalloz, 2013, pp 1-7.

2-T.C, 21 /05/ 2001, Préfet de la réunion, Bulletin des Conflits, n° 14, Paris, 2001, p 19.

A2- Conseil d'Etat :

1- C.E, 11/01/1838, Ministre des finances c/ Duchatelier, Recueil générale des arrêts du conseil d'Etat, Imprimerie et librairie administratives de Paul DUPONT, Paris, 1846, pp 8-9.

2- C.E, 06/12/1855, Rothschild c/ Larcher et administration des postes,

Recueil des arrêts du conseil d'Etat, librairie de la jurisprudence d'ALPHONSE Delhomme, Paris, 1855, pp 707-709.

- 3- C.E, 26/11/1875, Préfet de l'oise c/ sieur Pariset, **G.A.J.A**, 19^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2013, pp 27-35.
- 4- C.E, 21/06/1895, Cames, **G.A.J.A**, 19^{ème} édition, Dalloz, Paris 2013, pp 39-44.
- 5- C.E, 20/01/1911, Epoux Delpesch-salgues, **La jurisprudence administrative de 1892 à 1929, Rec Sirey**, Tome 1, Paris, 1929, pp 627-635.
- 6- C.E, 10/05/1912, Ambrosini c/ L'Etat, **Recueil des décisions du conseil d'Etat, Rec Lebon**, Paris, 1912, p 549.
- 7- C.E, 30/03/1916, Compagnie générale d'éclairage de Bordeaux, **G.A.J.A**, 19^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2013, pp 183-191.
- 8- C.E, 28/03/1919, Regnault-Desrozières, **G.A.J.A**, 19^{ème} édition, Dalloz, 2013, pp 211-218.
- 9- C.E, 10/01/1921, Commune de Monségur c/ Lalanne, **La jurisprudence administrative de 1892 à 1929, Rec Sirey**, Tome 1, Paris, 1929, pp 2-15.
- 10- C.E, 30/11/1923, Couitéas, **G.A.J.A**, 19^{ème} édition, 2013, Dalloz, pp 241-249.

:

- 11- C.E, 13/06/1928, Société industrielle et agricole de la somme,
Recueil des décisions du conseil d'Etat, Rec Lebon,
Paris, 1928, pp 751-752.
- 12- C.E, Sec, 24/07/1931, Commune de VIC-FEZENSAC,
www.doctrine.fr .
- 13- C.E, 19/05/1933, Benjamin, **G.A.J.A**, 19^{ème} édition, Dalloz, 2013,
pp 280-287.
- 14- C.E, 29/10/1935, Sieur Donnadiou, **Recueil des décisions du
conseil d'Etat, Rec Lebon,** Paris, 1935, p 1003.
- 15- C.E, 14/01/1938, Société anonyme des produits laitiers "La
fleurette", **G.A. J.A**, 19^{ème} édition, Dalloz, 2013,
pp 313-320.
- 16- C.E, 15/02/1939, Ville de Paris, www.conseil-etat.fr
- 17- C.E, Sec, 05/03/1943, Chavat, **Recueil des décisions du conseil
d'Etat, Rec Lebon,** Paris, 1943, p 61.
- 18- C.E, 30/11/1945, Faure, **Recueil des décisions du conseil d'Etat,
Rec Lebon,** 1945, Paris, p 245.
- 19- C.E, Ass, 21/03/1947, Compagnie générale des Eaux c/ Dame
veuve AUBRY, **G.A.J.A**, 19^{ème} édition, Dalloz,
Paris, 2013, pp 380-386.
- 20- C.E, Ass, 24/06/1949, consorts Lecomte, **R.D.P**, Tome
65, LVe année, Paris, 1949, pp 383-398.

:

21- C.E, Ass, 24/06/1949, Daramy, **Recueil des décisions du conseil d'Etat, Rec Lebon**, Paris, 1949, p 308.

22- C.E, 15/07/1949, Ville d'Elbeuf, **Recueil des décisions du conseil d'Etat, Rec Lebon**, Paris, 1949, pp 358-360.

23- C.E, 21/10/1949, Société d'assurance la mutuelle du mans c/ le ministre de l'agriculture, **Recueil des décisions du conseil d'Etat, Rec Lebon**, Paris, 1949, p 427.

24- C.E, Sec, 10/02/1950, Dame veuve Lafourcade, **Recueil des décisions du conseil d'Etat, Rec Lebon**, Paris, 1950, pp 104-105.

25 - C.E, 28/07/1951, Laruelle et Delville, www.conseil-etat.fr .

26- C.E, Sec, 07/11/1952, Grau, www.conseil-etat.fr .

27- C.E, Sec, 17/04/1953, Pinguet, **Recueil des décisions du conseil d'Etat, Rec Lebon**, Paris, 1953, p 177.

28- C.E, Sec, 29/07/1953, Dame veuve Lafourg, **Recueil des décisions du conseil d'Etat, Rec Lebon**, Paris, 1953, pp 428-429.

29- C.E, Sec, 03/02/1956, Ministre de la Justice c/ Thouzellier, **A.J.D.A.**, Paris, 1956, p 96.

30--C.E, Ass, 07/03/1958, Dejous, www.conseil-etat.fr.

31- C.E 04/10/1958, Beaufils, www.conseil-etat.fr.

32- C.E 10/02/1961, Chauche, www.conseil-etat.fr.

:

- 33-** C.E, Ass, 24/11/1961, Ministre des travaux publiques et des transports c/ Letisserand, **Les grandes décisions de la jurisprudence (Droit Administratif)**, 3^{ème} édition, P.U.F, Paris, 1985, pp 391-395.
- 34-** C.E, 29/11/1961, Ministère de l'intérieur c/ Herbin, **Recueil des décisions du conseil d'Etat, Rec Lebon**, Paris, 1961, p 671.
- 35-** C.E, 25/01/1963, Ministre de l'interieur c/ Bovero, **Recueil des décisions du conseil d'Etat, Rec Lebon**, Paris, 1963, pp 53-54.
- 36-** C.E, Sec, 22/02/1963, Commune de Gavarnie c/ Sieur Benne, **Recueil des décisions du conseil d'Etat, Rec Lebon**, Paris, 1963, pp 113-114.
- 37-** C.E, 18/03/1963, Poncin, **Recueil des décisions du conseil d'Etat, Rec Lebon**, Paris, 1963, p 178.
- 38-** C.E, Sec, 26/04/1963, Sieur Laurent, **Recueil des décisions du conseil d'Etat, Rec Lebon**, Paris, 1963, pp : 247-250.
- 39-** C.E, 09/03/1966, Ministre de la Justice C/ Trouillet, **Recueil des décisions du conseil d'Etat, Rec Lebon**, Paris, 1966, p 201.
- 40-** C.E, 30/03/1966, Compagnie générale d'énergie radio-

:

électronique, **G.A.J.A**, 19^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2013, pp 563-570.

- 41-** C.E, Sec, 14/10/1966, Marais. **Recueil des décisions du conseil d'Etat, Rec Lebon**, Paris, 1966, P 636.
- 42-** C.E, Sec, 13/07/1967, Département de la Moselle, **Recueil des décisions du conseil d'Etat, Rec Lebon**, Paris, 1967, pp 341-343.
- 43-** C.E, Ass, 28/06/1968, STE Mutuelle d'assurances contre les accidents en pharmacie et autre, **R.D.P**, 1969, p 312.
- 44-** C.E, Ass, 06/11/1968, Dame Saulze, **La revue administrative**, n° 128, 1969, pp 174-181.
- 45-** C.E, 07/03/1969, Etablissement Lassailly et Bichebois, www.conseil-etat.fr
- 46-** C.E 04/02/1972, Ministre des Postes et Télécommunications c/Trifaro, www.conseil-etat.fr .
- 47-** C.E, Ass, 06/07/1973, Sieur DALLEAU, Recueil des décisions du conseil d'Etat, Rec Lebon, Paris 1973, p 482.
- 48-** C.E, Sec, 29/10/1976, L'Etat c/ épouse de sieur Deambroisis, www.conseil-etat.fr .
- 49-** C.E, Ass, 08/12/1978, Groupe d'information et de soutien des travailleurs immigrés et autres (**GISTI**), **G.A.J.A**, 19^{ème} édition, Dalloz, 2013, pp 612-624.

:

- 50-** C.E, 30/03/1979, Moisan, **Recueil des décisions du conseil d'Etat, Rec Lebon**, Paris, 1979 , pp143-144.
- 51-** C.E, 12 /06/1981, Centre Hospitalier de Lisieux, Duvillier, **Recueil des décisions du conseil d'Etat, Rec Lebon**, Paris, 1981, p 262.
- 52-** C.E, 02/12/1981, Garde des Sceaux C/ Theys, **Recueil des décisions du conseil d'Etat, Recueil Lebon**, Paris, 1981, p 456.
- 53-** C.E, 11/05/1984, Port autonome de Marseille et autres, **Recueil des décisions du conseil d'Etat, Rec Lebon**, Paris, 1984, pp 178-179.
- 54-** C.E, 27/07/1984, Ministre de l'intérieur et de la décentralisation C/Lebeaud, **Recueil des décisions du conseil d'Etat, Rec Lebon**, Paris, 1986, P 30.
- 55-** C.E, 17 /01/ 1986, Ville de Paris, **R.F.D.A**, 1986, p 824.
- 56-** C.E, 20/11/1987, Berrichonne de Transports, www.conseil-etat.fr .
- 57-** C.E, 01/07/1988, m^{elle} medére, **A.J.D.A**, n°1, 1989, p 49.
- 58-** C.E, 23/07/1988, Ciemar seillaise de Madagascar, **R.D.P**, 1989, p 546.
- 59-** C.E 20/01/1989, SCI Villa Jacob, www.conseil-etat.fr
- 60-** C.E, 05/04/1991, Epux Docquet-Chassaing, **R.D.P**, n° 2, 1991, P 1444.

:

61- C.E, Ass, 10/04/1992, Epoux V, **G.A.J.A**, 19^{ème} édition, Dalloz, Paris, 2013, pp 682-690.

62- C.E, Ass, 09/04/1993, Bianchi, www.conseil-etat.fr .

63- C.E, Sec, 03/11/1997, Hôpital Joseph Imbert, www.conseil-etat.fr .

64- C.E, 31/03/1999, Hospices civil de Lyon, **A.J.D.A**, n° 6, 1999, p 528.

65- C.E, Sec, 30/07/2003, Association pour le développement l'aquaculture en région centre et autres, **A.J.D.A**, 2003, p 1815.

66- C.E, Sec, 23/09/2011, N° 329788, M^{me} Om Hashem Saleh et autre, **R.F.D.A**, n° 1, 2012, p 46.

67- C.E, 17/12/2014, Usine AZF de Toulouse, www.conseil-etat.fr .

A3- Cour administrative d'appel :

1- C.A.A Paris, 11/07/1989, Ministre de l'intérieur c/ conjoints

Hug, **Recueil des décisions du conseil d'Etat, Rec Lebon**, Paris, 1989, p 923.

2- C.A.A, Bordeaux, 06/03/1990, Hybert, www.conseil-etat.fr .

3- C.A.A, Lyon, 21/12/1990, Gomez, **Recueil des décisions du conseil d'Etat, Rec Lebon**, Paris, 1990, pp 498-499.

4- C.A.A, Bordeaux, 30/12/1992, Ministère de l'intérieur et du commerce intérieur, **Recueil des décisions du conseil d'Etat, Rec Lebon**, Paris, 1992, p 1302.

:

5- C.A.A Bordeaux, 22/10/2002 , M^{me} Fabre, **A.J.D.A**, n° 4, 2003,
pp 187-188.

6- C.A, Colmar, 6^{ème} Chambre, 12/03/2020, M^{ème} la préfète du Bas-
Z c/ M^{er} Victor.G, www.doctrine.fr .

A4- Tribunal administratif :

1-T.A de Lyon 17/06/1974, Duvillier, **Recueil des décisions du conseil d'Etat, Rec Lebon** , Paris, 1974, p 726.

2- T.A de Lyon, 10/03/1977, www.conseil-etat.fr .

3- T.A Paris, 20/12/1990, M^{me} B, **Recueil des décisions du conseil d'Etat, Rec Lebon**, Paris, 1991, P 395.

B- Jurisprudence Algérienne :

B1-Cour Suprême :

1- C.S, CH.Adm, 02/04/1965, Zertit C/ Etat Algérien, **Revue Algérienne de sciences juridiques politiques et économiques**, n° 2, Alger, 1965, pp 96-97.

2- C.S, Ch.Adm, 21/05/1965, Consorts Brouki C/ L'Etat, **Revue Algérienne de sciences juridiques politiques et économiques**, n° 3-4, Alger, 1965, pp 55-56.

3- C.S, Ch.Adm, 03/12/1965, Etat c/ Hattab Said, **R.A.J.A**, Alger, 1979, pp 15-16.

4- - C.S, Sh.Adm, 17/03/1967, Commune de Skikda c/ Société Di

:

Méglio, **R.A.J.A.**, Alger, 1979, p 23.

5- C.S, Sh.Adm, 30/09/1969, Etat c/ ZOUAK Saadoun, **R.A.J.A.**,
Alger, 1979, pp 37-39.

6- C.S, Ch.Adm, 18/06/1971, Etat c/ Consorts BENGUERRINE,
R.A.J.A., Alger, 1979, pp 53-54.

7- C.S, Ch.Adm, 07/01/1972, Ministre de l'enseignements primaire et
secondaire c/ HAICHOOR Alloua, **R.A.J.A.**, Alger,
1979, pp 56-58.

8- C.S Ch, Adm, 06/04/1973, BENMECHICHE c/ Commune
d'Elkheroub, **R.A.J.A.**, Alger, 1979, pp 67-69 .

9- C.S, Ch.Adm 09/07/1977, BENHACENE Ahmed c/ Ministre de
l'interieur-Agent judiciaire du trésor, **R.A.J.A.**,
Alger, 1979, pp 117-118

B2-Cour d'appel et Tribunal administrative :

1- Cour d'Alger, Ch.Adm, 27/01/1982, M'Snoua M'hamed C/
Ministre de la Justice, **Revue Algérienne de
Sciences Juridiques Politiques et Economiques**, n°
2, Alger, 1984, pp 491-499.

2- T.A D'Alger,16/10/1964, Société d'assurance "l'aigle", **Revue
Algérienne de Sciences Juridiques Politiques et
économiques**, Alger, 1965, p 289.

:

1	قائمة المراجع
2	مقدمة
11	:
14	
16	المبحث الأول: مسؤولية الدولة عن مخاطر الأشغال العمومية
17	المطلب الأول: نشأة مسؤولية الدولة عن مخاطر الأشغال العمومية
18	الفرع الأول: نطاق مسؤولية الدولة عن مخاطر الأشغال العمومية
18	أولاً: أسباب إقرار مسؤولية الدولة عن مخاطر الأشغال العمومية
19	1- أسباب إقرار مسؤولية الدولة من الناحية التاريخية
19	2- أسباب إقرار مسؤولية الدولة من الناحية العملية
20	3- أسباب إقرار مسؤولية الدولة من ناحية فكرة العدالة والمبادئ العامة للقانون العام
21	ثانياً: شروط إنعقاد مسؤولية الدولة عن مخاطر الأشغال العمومية
21	1- أن يكون الإعداد المادي منصرفاً إلى عقار مملوك للإدارة، أو مخصص لمرفق عمومي
22	2- أن يكون المقصود من إعداد العقار تحقيق مصلحة عامة

22	3- أن تتم الأشغال العمومية لحساب شخص معنوي عام أو لتحقيق غرض من أغراض المرافق العمومية
23	ثالثا: حالات إنعقاد مسؤولية الدولة عن مخاطر الأشغال العمومية
23	1- إنعقاد مسؤولية الدولة بسبب تنفيذ الأشغال العمومية
24	2- إنعقاد مسؤولية الدولة بسبب عدم تنفيذ الأشغال العمومية
24	3- إنعقاد مسؤولية الدولة بسبب سير الأشغال العمومية
26	الفرع الثاني: المعيار المعتمد لإقرار مسؤولية الدولة عن مخاطر الأشغال العمومية
26	أولا: معيار تحديد طبيعة الضرر
27	1- الأضرار الدائمة
28	2- الأضرار العابرة
29	ثانيا: معيار تحديد صفة الضحية
29	1- المساهمون أو المشاركون
30	2- المستفيدون أو المرتفقون
32	3- الغير
37	المطلب الثاني: الضرر في مسؤولية الدولة عن مخاطر الأشغال العمومية
38	الفرع الأول: شروط الضرر المستوجب للتعويض عن مخاطر الأشغال العمومية
38	أولا: الشروط العامة للضرر المستوجب للتعويض
38	1- أن يكون الضرر شخصا
39	2- أن يكون الضرر مباشرا
40	3- أن يكون الضرر محقق الوقوع
44	4- أن يكون الضرر قابلا للتقويم نقدا

44	ثانيا: الشروط الخاصة للضرر المستوجب للتعويض
45	1- أن يكون الضرر ماديا
45	2- أن يكون الضرر غير عادي
46	3- ضرورة التناسب بين المنافع التي تحققها المجموعة والمنافع التي تحققها الضحية
47	4- أن يكون الضرر قد مس حقا
48	الفرع الثاني: معايير تقدير مدى جسامه الأضرار الناتجة عن الأشغال العمومية
48	أولا: معايير تعيين الضرر غير المألوف للأشغال العمومية
48	1- معيار ظروف إنشاء وإستعمال المنشأ العمومي
49	2- معيار طبيعة النشاط المولد للضرر
49	3- معيار طبيعة العقارات
50	4- معيار قاعدة الأسبقية
51	ثانيا: معايير إعتداد الطابع الخطير للأشغال العمومية
52	1- معيار الأشياء الخطرة: "الخطأ المفترض"
53	2- معيار المنشآت الخطيرة خطورة إستثنائية
54	المبحث الثاني: مسؤولية الدولة عن المخاطر غير العادية
55	المطلب الأول: مسؤولية الدولة على أساس خطورة بعض الأشياء
56	الفرع الأول: تحديد الأشياء التي تمثل خطورة في مجال مسؤولية الدولة دون خطأ
57	أولا: المتفجرات والأسلحة الخطرة
57	1- المتفجرات
60	2- الأسلحة والآلات الخطرة
67	ثانيا: المنتجات والمعدات الطبية
67	1- المنتجات الدمية

70	2- التلقيح الإجباري
73	الفرع الثاني: مسؤولية الدولة عن إستعمال المعاونين العرضيين للأشياء الخطرة
73	أولاً: مسؤولية الدولة عن الأضرار اللاحقة بالمعاونين العرضيين والغير
74	1- مسؤولية الدولة عن الأضرار اللاحقة بالمعاونين العرضيين
74	أ- مرحلة إقرار حق المعاون العرضي في التعويض إذا كان تدخله قد تم بناء على أوامر من جهة الإدارة في إطار إدارتها للمرافق العمومية
75	ب- مرحلة إقرار القضاء لحق المعاون العرضي في التعويض إذا كان تدخله قد تم بناء على طلب من جهة الإدارة في إطار ممارستها لوظيفة الضبط الإداري
76	ت- مرحلة إقرار القضاء لحق المعاون العرضي في التعويض في حالة التدخل بناء على طلب الإدارة في الظروف العادية
76	ث- مرحلة تعويض الضرر الذي يلحق بالمعاون العرضي المتدخل بصورة تلقائية
77	2- مسؤولية الدولة عن الأضرار اللاحقة بالغير
78	ثانياً: الشروط الموجبة للمسؤولية الإدارية دون خطأ عن أعمال المعاونين العرضيين
78	1- الشروط الواجب توافرها في المعاون العرضي
79	أ- أن يكون المعاون أجنبياً عن المرفق المستفيد من هذه المعاونة
78	ب- أن يساهم المعاون بشكل جدي في مساعدة المرفق العمومي
79	2- الشروط الواجب توافرها في المعاونة العرضية
79	أ- أن يكون لتدخل المعاونين ما يبرره من وجهة نظر المرفق
79	ب- قبول المعاونة من قبل السلطة القائمة على إدارة المرفق
79	ت- إستفادة المرفق العمومي من المعاونة العرضية بصفة مباشرة

79	ث- أن تكون المعاونة العرضية ضرورية للمرفق العمومي
80	المطلب الثاني: مسؤولية الدولة على أساس خطورة بعض النشاطات العامة
80	الفرع الأول: مسؤولية الدولة عن تخفيض الرقابة في بعض المرافق العمومية
81	أولاً: مسؤولية الدولة عن الأضرار التي يسببها الأحداث الجانحين
83	ثانياً: مسؤولية الدولة عن نشاط مستشفيات الأمراض العقلية
86	الفرع الثاني: مسؤولية الدولة عن خطورة نشاط المرافق الطبية
86	أولاً: نشأة وتطور مسؤولية الدولة عن مخاطر المرافق الطبية
90	ثانياً: نطاق تطبيق مسؤولية الدولة عن مخاطر نشاط المرافق الطبية
91	1- حالات تطبيق مسؤولية الدولة دون خطأ عن نشاط المرافق الطبية
91	أ- الأضرار الناتجة عن المواد والمعدات المستخدمة
91	ب- الحوادث الناشئة عن النشاطات الطبية التي يقوم بها الموظفون وتسبب أضراراً للمرضى
91	ت- الحوادث الناتجة عن الأوضاع الخطيرة
91	ث- الأضرار الناتجة عن عمليات التطعيم الإجبارية
92	ج- حالات الأضرار الناتجة عن إستعمال تقنيات أو مستحضرات جديدة
93	2- شروط تطبيق المسؤولية دون خطأ عن نشاط المرافق الطبية
93	أ- وجود عمل طبي ضروري
93	ب- إنتفاء أي خطأ من جانب المضرور
93	ت- أن يكون الضرر الحاصل جسيماً بصورة غير عادية
94	ث- وجود علاقة سببية بين الضرر الحاصل للمريض وبين عمل الإدارة الذي سبب هذا الضرر

95	:
97	المبحث الأول: مكانة مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ضمن أسس مسؤولية الدولة دون خطأ
98	المطلب الأول: مدى إعتبار الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة أساسا مستقلا لمسؤولية الدولة دون خطأ
99	الفرع الأول: التطور التاريخي لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة
100	أولا: مراحل نشأة مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة
100	1- مرحلة ما قبل إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر بتاريخ 1789/08/26
101	2- مرحلة ما بعد إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر بتاريخ 1789/08/26
202	ثانيا: مبررات الأخذ بالإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس للمسؤولية دون خطأ
104	الفرع الثاني: شروط لجوء القاضي إلى الأخذ بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس لمسؤولية الدولة دون خطأ
105	أولا: يجب أن يكون للضرر صفة العيب العام
105	1- يجب أن يكون النشاط الإداري قد تم بقصد تحقيق نفع عام
106	2- يجب أن يتسبب تحقيق المنفعة العامة بإحداث ضرر خاص بالفرد
107	ثانيا: يجب أن ينجم عن الضرر إخلال بمبدأ المساواة يثير الحق في التعويض
110	المطلب الثاني: الإختلاف الفقهي حول إعتبار الإخلال بمبدأ المساواة أساسا للمسؤولية الإدارية دون خطأ
112	الفرع الأول: الإتجاهات المؤيدة للأخذ بالإخلال بمبدأ المساواة كأساس لمسؤولية الدولة دون خطأ

112	أولاً: الإخلال بمبدأ المساواة كأساس وحيد لمسؤولية الدولة دون خطأ
113	1- رأي الفقيه ديوز
114	2- رأي الفقيه ديلوبادير
115	3- رأي الفقيه فالين
116	ثانياً: الإخلال بمبدأ المساواة كأساس تكميلي لمسؤولية الدولة دون خطأ
116	1- رأي الفقيه فودال
117	2- رأي الأستاذ فريبير
118	الفرع الثاني: الإتجاهات المعارضة للأخذ بالإخلال بمبدأ المساواة كأساس لمسؤولية الدولة دون خطأ
119	أولاً: المخاطر كأساس وحيد لمسؤولية الدولة دون خطأ
119	1- رأي الفقيه هوريو
120	2- رأي الفقيه دوجي
121	ثانياً: مبدأ الغرم بالغنم كأساس وحيد لمسؤولية الدولة دون خطأ
121	1- رأي الفقيه لوشي
122	2- رأي الأستاذ جابر جاد ناصر
122	3- رأي الأستاذ محمد أنس جعفر قاسم
124	المبحث الثاني: مجال مسؤولية الدولة على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة
125	المطلب الأول: مسؤولية الدولة عن الأضرار الناتجة عن الأعمال التنظيمية والقضائية
126	الفرع الأول: مسؤولية الدولة عن قراراتها الإدارية المشروعة
126	أولاً: الأعباء المفروضة من خلال القرارات الفردية المشروعة
129	ثانياً: الأعباء المفروضة من خلال القرارات التنظيمية المشروعة

:

136	الفرع الثاني: مسؤولية الدولة عن عدم تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية
136	أولاً: المسؤولية التقليدية للدولة عن عدم تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية
138	1- مسؤولية الإدارة عن عدم تنفيذ قرار قضائي بعد إلغاء قرار إداري
141	2- مسؤولية الإدارة عن عدم تنفيذ قرار قضائي صادر بعد دعوى التعويض
150	ثانياً: السلطات الحديثة للقاضي الإداري لضمان تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية
150	1- سلطة القاضي الإداري في توجيه أوامر تنفيذية للإدارة
154	2- سلطة القاضي الإداري في توقيع الغرامة التهديدية على الإدارة
157	المطلب الثاني: مسؤولية الدولة عن الأضرار الناتجة عن القوانين والاتفاقيات الدولية
158	الفرع الأول: مسؤولية الدولة عن الأضرار الناتجة عن القوانين
159	أولاً: مراحل تطور مسؤولية الدولة عن الأضرار الناتجة عن القوانين
159	1- مسؤولية الدولة في فترة ما قبل سنة 1938: " مبدأ اللامسؤولية "
161	2- مسؤولية الدولة في فترة ما بعد سنة 1938: " قرار La Fleurette "
163	ثانياً: شروط قيام مسؤولية الدولة عن تفعيل القوانين
163	1- الشروط المرتبطة بإرادة المشرع
164	أ- يجب أن يكون القانون يُجرم الأفعال ولا يمنع التعويض عنها
164	ب- يجب ألا يرمي القانون إلى تحقيق مصلحة عامة إقتصادية
165	2- الشروط المرتبطة بطبيعة الضرر
165	أ- يجب أن يكون الضرر خاصاً
166	ب- يجب أن يكون الضرر بالغ الخطورة
168	الفرع الثاني: مسؤولية الدولة عن الأضرار الناتجة عن الاتفاقيات الدولية
169	أولاً: مراحل تطور مسؤولية الدولة عن الأضرار الناتجة عن الإتفاقيات الدولية

:

169	1- مسؤولية الدولة في مرحلة ما قبل سنة 1966: "مبدأ اللا مسؤولية"
171	2- مسؤولية الدولة في مرحلة صدور قرار 1966/03/30: إقرار مبدأ المسؤولية " قرار الشركة العامة للطاقة الراديو - كهربائية
173	ثانيا: شروط قيام مسؤولية الدولة عن الأضرار الناتجة عن الإتفاقيات الدولية
173	1- إدماج الاتفاقية الدولية في القانون الوضعي الداخلي
173	أ- من حيث الشكل
174	ب- من حيث الموضوع
174	2- عدم وجود في الإتفاقية عناصر تستبعد التعويضات
174	3- حدوث ضرر خطير وغير عادي
177	:
180	:
182	المبحث الأول: إقرار مسؤولية الدولة عن الأزمات الداخلية
183	المطلب الأول: مسؤولية الدولة عن أضرار الكوارث الطبيعية والأوبئة
184	الفرع الأول: مسؤولية الدولة عن أضرار الكوارث الطبيعية
184	أولا: التدخل التشريعي لإقرار مسؤولية الدولة عن أضرار الكوارث الطبيعية
185	1- أسباب التدخل التشريعي لإقرار مسؤولية الدولة عن الكوارث الطبيعية
189	2- شروط منح التعويض عن الكوارث الطبيعية
189	أ- الشروط القانونية
190	ب- الشروط الإدارية

:

194	ثانيا: الوقاية من الأخطار الكبرى
194	1- تقرير الوقاية من المخاطر الكبرى
195	2- تدابير الوقاية من المخاطر الكبرى
200	الفرع الثاني: مسؤولية الدولة عن الأضرار الناتجة عن الأوبئة "فيروس كورونا كوفيد-19"
201	أولا: التدابير التنظيمية لمواجهة فيروس كورونا (كوفيد-19)
201	1- التدابير التي يمكن إتخاذها قبل إنتشار فيروس كورونا (COVID-19)
203	2- التدابير التي يمكن إتخاذها بعد إنتشار فيروس كورونا (COVID-19)
205	ثانيا: مدى إلتزام الدولة بالتعويض عن الأضرار الناتجة عن فيروس كورونا "كوفيد-19"
207	المطلب الثاني: مسؤولية الدولة عن الأضرار الناتجة عن المأساة الوطنية
208	الفرع الأول: أسباب التدخل التشريعي لإقرار مسؤولية الدولة عن تعويض ضحايا المأساة الوطنية
209	أولا: الأهداف التي جاء بها الميثاق من أجل السلم والمصالحة الوطنية
211	ثانيا: الأساس القانوني لتحمل الدولة المسؤولية عن تعويض ضحايا المأساة الوطنية
211	الفرع الثاني: آليات معالجة المأساة الوطنية
212	أولا: الفئات المعنية بآليات معالجة المأساة الوطنية
213	1- الفئات المستفيدة من إجراءات المصالحة
213	أ- الأشخاص المستفيدون من إنقضاء الدعوى
215	ب- الأشخاص المستفيدين من العفو
216	ت- الأشخاص المستفيدين من التصريح بالوفاة بموجب حكم قضائي
216	2- الفئات المستفيدة من التعويض

218	ثانيا: كيفية الإستفادة من التعويض عن المأساة الوطنية
219	1- تعويض ذوي حقوق ضحايا المأساة الوطنية
220	2- تعويض ذوي حقوق ضحايا المأساة الوطنية المنتمين إلى المستخدمين العسكريين والمدنيين التابعين لوزارة الدفاع الوطني
220	3- تعويض ذوي حقوق ضحايا المأساة الوطنية من الموظفين والأعوان العموميين
221	4- تعويض الأسر المحرومة التي ابتليت بضلوع أحد أقاربها في الإرهاب
224	المبحث الثاني: إقرار مسؤولية الدولة دون خطأ في مجال الاضطرابات الداخلية
225	المطلب الأول: إقرار مسؤولية الدولة دون خطأ عن التجمهرات والتجمعات
226	الفرع الأول: أساس مسؤولية الدولة عن التجمعات والتجمهرات
226	أولا: موقف الفقه
227	1- الآراء المؤيدة لفكرة المخاطر كأساس للمسؤولية عن أضرار التجمهرات والتجمعات
228	2- الآراء المعارضة لفكرة المخاطر كأساس للمسؤولية عن التجمعات والتجمهرات 226
229	ثانيا: موقف القضاء
232	ثالثا: موقف المشرع
234	1- مرحلة القانون البلدي رقم 67-24
235	2- مرحلة قانون البلدية رقم 90-08
236	3- مرحلة قانون البلدية رقم 11-10
237	الفرع الثاني: توزيع المسؤولية ما بين البلدية والدولة
237	أولا: المسؤولية مرتبطة بصلاحيات الضبط الإداري
239	1- هيئات ضبط على المستوى الوطني
240	2- هيئات الضبط على المستوى المحلي

:

241	ثانيا: المسؤولية مرتبطة بفكرة نظام اللامركزية
245	المطلب الثاني: التعويض عن الأضرار الناتجة عن التجمعات والتجمهرات
246	الفرع الأول: الشروط الخاصة لقيام المسؤولية عن أعمال التجمعات والتجمهرات
246	أولاً: الشروط المتعلقة بطبيعة ومصدر العمل الضار
246	1- أن يكون الضرر ناتجا عن تجمع أو تجمهر
250	2- أن يكون بالقوة العلنية أو العنف
252	ثانيا: الشرط المتعلق بمكان وقوع الضرر
253	ثالثا: الشرط المتعلق بمرتكب الضرر
256	رابعا: الشرط المتعلق بمحل الضرر
258	الفرع الثاني: دعوى الرجوع
258	أولاً: صورة دعوى رجوع الدولة على البلدية
260	ثانيا: صورة دعوى رجوع البلدية على الدولة
261	ثالثا: صورة رجوع الدولة أو البلدية على المتسببين أو المشتركين في أعمال العنف الجماعي
262	:
264	المبحث الأول: سلطات القاضي الإداري في مراقبة سير دعوى المسؤولية الإدارية دون خطأ
265	المطلب الأول: مراقبة مدى توافر أركان المسؤولية دون خطأ
266	الفرع الأول: الضرر

:

266	أولاً: الشروط الخاصة بالضرر المستوجب للتعويض
267	1-الشروط الخاصة المتعلقة بالضرر
267	أ- أن يكون الضرر خاصا
268	ب- أن يكون الضرر غير عادي
269	2-الشروط الخاصة المتعلقة بمركز المضرور
269	أ- أن يكون الضرر قد أخل بمركز مشروع للمضرور
270	ب- أن يكون الضرر قد أخل بمركز مستقر وغير عارض للمضرور
270	ت- ألا يكون الضرر متوقعا وقبل المضرور تحمل مخاطره
271	ثانياً: أنواع الضرر المستوجب التعويض
271	1- الضرر المادي
272	2- الضرر المعنوي
274	الفرع الثاني: العلاقة السببية بين الضرر وعمل الإدارة
275	أولاً: تحديد العلاقة السببية بين الضرر وعمل الإدارة
275	1- مضمون علاقة السببية
276	2- إثبات العلاقة السببية
276	أ- نظرية تعادل الأسباب
277	ب- نظرية السبب المنتج
278	ثانياً: إنتفاء العلاقة السببية
278	1- القوة القاهرة
280	أ- أن يكون الحادث خارجياً
280	ب- أن يكون الحدث غير متوقعا
281	ت- أن يستحيل دفع الحدث أو مقاومته

:

281	2- فعل المضرور
282	أ- أثر فعل المضرور على علاقة السببية في المسؤولية على أساس الخطأ
283	ب- أثر فعل المضرور على علاقة السببية في المسؤولية دون خطأ
283	المطلب الثاني: تطبيق قاعدة الإنتساب
284	الفرع الأول: تحديد الجهة المسؤولة عن التعويض
285	أولاً: تحديد الجهة الإدارية المسؤولة في نظام المسؤولية عن عمل الغير
285	1- تحديد الجهة الإدارية المسؤولة في حالة ممارسة الموظف لوظيفته
287	2- تحديد الجهة الإدارية المسؤولة في حالة ممارسة الوصاية الإدارية
288	3- تحديد الجهة الإدارية المسؤولة في حالة تداخل إختصاصات سلطات إدارية
288	ثانياً: تحديد الجهة الإدارية المسؤولة في نظام المسؤولية الإدارية عن الأشياء
289	1- الدعوى القضائية التي توجه ضد صاحب المبنى العمومي أو الأشغال العمومية
289	2- الدعوى القضائية التي ترفع ضد صاحب الإمتياز
289	3- الدعوى القضائية التي توجه ضد المقاول
290	4- الدعوى القضائية التي توجه ضد مستعمل المبنى العمومي
290	5- الدعوى القضائية التي توجه ضد المكلف بصيانة المبنى العمومي
291	الفرع الثاني: تحديد الجهة المختصة بالفصل في دعوى المسؤولية دون خطأ
291	أولاً: إختصاص المحاكم الإدارية في الفصل في دعوى التعويض
292	1- الإختصاص النوعي
296	2- الإختصاص الإقليمي
297	أ- القاعدة العامة

:

297	ب- الإستثناءات الواردة على نص المادة 804 ق.إ.م.إ.
297	ثانياً: إختصاص مجلس الدولة في الفصل في دعاوى التعويض
298	1- إختصاص مجلس الدولة كقاضي أول وآخر درجة
300	2- إختصاص مجلس الدولة كقاضي إستئناف
300	3- إختصاص مجلس الدولة كقاضي نقض
304	المبحث الثاني: سلطات القاضي الإداري في موضوع دعوى التعويض عن مسؤولية الدولة دون خطأ
305	المطلب الأول: سلطات القاضي الإداري في إقرار مسؤولية الدولة دون خطأ
306	الفرع الأول: سلطات القاضي الإداري في حالة غموض النص القانوني وغيابه
306	أولاً: سلطة إقرار المسؤولية دون خطأ في حالة غموض النص القانوني
307	1- مضمون التفسير القضائي للنص القانوني
310	2- حالات التفسير القضائي
310	أ- الخطأ والتعارض
311	ب- النقص والغموض
311	ثانياً: إجتهد القاضي الإداري في حالة غياب النص القانوني
312	1- وسائل ممارسة القاضي الإداري للإجتهد القضائي:
313	أ- أسلوب إنشاء المبدأ العام بطريق التعميم إبتداءً من نصوص قانونية جزئية (الطريقة الاستقرائية)
313	ب- أسلوب إستخلاص المبدأ العام من روح القانون:
314	ت- أسلوب إنشاء المبدأ من جوهر نظام قانوني معين
315	ث- الاجتهاد من خلال المعتقدات المستقرة في ضمير الأمة
317	3- مراحل قيام القاضي الإداري بالاجتهاد القضائي:
317	أ- مرحلة الإكتشاف المزدوج
318	ب- مرحلة التجريب

318	ت - مرحلة الإدماج
319	الفرع الثاني: حدود سلطات القاضي الإداري في الإجتهااد القضائي
319	أولاً: العوامل المعيقة لبروز الإجتهااد القضائي
319	1- عدم إكتمال درجات التقاضي الإدارية:
321	2- الإنتقاص من الولاية العامة للمحاكم الإدارية
323	3- صعوبة تطبيق المسؤولية دون خطأ على أعمال السيادة
325	ثانياً: تراجُع الإجتهااد القضائي لمجلس الدولة
325	1- مدى تخصص القاضي الإداري
329	2- تدخل المشرع في إنشاء قواعد القانون الإداري
330	3- التفسير الضيق لقاعدة القاضي لا يخضع إلا للقانون
332	المطلب الثاني: سلطات القاضي الإداري في تقدير التعويض عن مسؤولية الدولة دون خطأ
333	الفرع الأول: سلطة القضاء الكامل للقاضي في تقدير التعويض
333	أولاً: أنواع التعويض
333	1- التعويض العيني والتعويض النقدي
336	2- التعويض الكامل
337	3- التعويض المؤقت والفوائد عن التأخير والغرامة التهديدية
340	ثانياً: معايير تقدير التعويض
341	1- المعيار الإتفاقي لتقدير التعويض
341	2- المعيار القانوني لتقدير التعويض
342	3- المعيار القضائي لتقدير التعويض
343	الفرع الثاني: حدود سلطات القاضي الإداري في تقدير التعويض
344	أولاً: عدم مخالفة ما جاء به الإتفاق و التشريع وطلبات الخصوم

:

344	1- عدم مخالفة ما جاء به الإتفاق والتشريع
345	2- التقيد بطلبات الخصوم
346	ثانيا: إحترام عناصر تقدير التعويض
347	1- إحترام بعض المبادئ الخاصة بتقدير التعويض
347	أ- عدم تجاوز مبلغ التعويض ما طلبه المتضرر
347	ب- إرتباط التعويض بقدر مسؤولية الإدارة عن الفعل الضار
347	ت- مراعاة ما إذا كان قد ترتب عن عمل الإدارة الذي سبب الضرر نفعا أو فائدة للمضرور
348	ث- إحترام مبدأ التعويض الكامل
348	ج- مراعاة عند تقدير التعويض حالة المضرور الشخصية
349	2- إحترام قاعدة تاريخ تقييم الضرر
350	أ- تاريخ تقدير التعويض بالنسبة للضرر الواقع على الأموال
350	ب- تاريخ تقدير التعويض بالنسبة للأضرار التي تقع على الأشخاص
353	خاتمة:
368	قائمة المراجع:
429	الفهرس:

ملخص:

عرفت المسؤولية الإدارية تطورا هاما في قضاء مجلس الدولة الفرنسي وتبعه في ذلك مجلس الدولة الجزائري، فالى جانب المسؤولية على أساس الخطأ؛ أنشأ مجلس الدولة الفرنسي مسؤولية أخرى وصفها بأنها إحتياطية وتكميلية، هذه المسؤولية لا وجود فيها لركن الخطأ وهي المسؤولية دون خطأ.

يُعتبر موضوع المسؤولية الإدارية من المواضيع ذات الإمتداد الزمني المتجدد والذي تزداد دائرة الإهتمام به إتساعا مع مرور الزمن وتطور الإدارة وتعدد نشاطاتها وزيادة المتعاملين معها وتنوع أدواتها وآلياتها المتطورة.

تقوم هذه المسؤولية على أساس المخاطر أو على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، ولكل منهما عدة مجالات لا يمكن حصرها، كما ساهم التشريع بدور فعال في تدعيم هذا النوع من المسؤولية وذلك بتقنين ما توصل إليه القضاء الإداري من إجتهااد و بإستحداث تطبيقات تشريعية تجاوز بها القضاء من جهة أخرى، ومن المجالات التي تدخل فيها المشرع الجزائري لإقرار هذا النوع من المسؤولية؛ الكوارث الطبيعية والأوبئة والتي تقوم على أساس آخر وهو التضامن.

Résumé :

La responsabilité administrative a connu un développement dans la magistrature du conseil d'Etat Français, suivi par le conseil d'Etat Algérien. A coté de la responsabilité administrative sur le fondement de la faute, le Conseil d'Etat Français a instauré une autre responsabilité qu'il a qualifiée de conservatoire et complémentaire. C'est la responsabilité sans Faute.

Cette responsabilité est fondée sur le risque ou sur la violation du principe d'égalité devant les charges publiques, et chacun d'eux comporte plusieurs domaines qui ne peuvent être énumérés. Le législateur a joué un rôle efficace dans le renforcement de ce type de responsabilité en codifiant les jurisprudences atteintes par le pouvoir judiciaire administratif et en créant des commentaires législatifs qui contournent le pouvoir judiciaire. D'autre part, l'un des domaines dans lesquels le législateur Algérien est intervenu pour approuver ce type de responsabilité est celui des catastrophes naturelles et des épidémies, qui eoposent sur un autre fondement, qui est la solidarité.