الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة ابن خلدون تيارت

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة تخرج تندرج ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر

تخصص: قانون إداري

بعنوان:

مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها المشروعة

إعـداد الطالب:

- ربحي سفيان

- إشـراف الأستـاذة:

- د. بيدارنية رقية

لجنة المناقشة

أ.د محمودي قادة	**رئيسا**
أ.د بيدارنية رقية	**مشرفا ومقررا**
أ.د بغداد بن عراج فاطمة	**مناقشا**
أ.د بوبكر سعيدة	**المدعو**

السنة الجامعية 2021/2020

شكر وعرفان

الحمد لله الذي أنار لنا درب العلم والمعرفة وأعاننا على أداء هذا الواجب ووفقنا إلى انجاز هذا العمل

نتوجه بجزيل الشكر والامتنان إلى كل من ساعدنا من قريب أو من بعيد على انجاز هذا العمل وفي تذليل ما واجهناه من صعوبات، ونخص بالذكر الأستاذة والدكتورة المشرفة "بيدارنية رقية"

التي لم تبخل علينا بتوجيهاتها ونصائحها القيمة التي كانت عونا لنا في إتمام هذا البحث.

كما نتقدم بالشكر إلى جميع الأساتذة بكلية العلوم القانونية والإدارية بجامعة ابن خلدون تيارت .

إهداء

إلى من جرع الكأس فارغاً ليسقيني قطرة حب

إلى من كلّت أنامله ليقدم لنا لحظة سعادة

إلى من حصد الأشواك عن دربي ليمهد لي طريق العلم

إلى القلب الكبير (والدي العزيز رحمه الله)

إلى من أرضعتني الحب والحنان

إلى رمز الحب وبلسم الشفاء

إلى القلب الناصع بالبياض (والدتي الحبيبة)

إلى القلوب الطاهرة الرقيقة والنفوس البريئة إلى رياحين حياتي (إخوتي)

سفيان

الأصل أن الإدارة مسؤولة عن أعاملها الغير مشروعة لأن ذلك يشكل خطأ مرفقي، والخطأ المرفقي قد يكون في صورة الأعمال الغير مشروعة، إلا أن النشاط الإداري قد يسبب ضررا للغير دون أن ينطوي على خطأ غير مشروع.

كما تعتبر المسؤولية الإدارية ذات أهمية في تطبيق فكرة الدولة والإدارة العامة وهي مظهر من مظاهر قاعدة خضوع الدولة والإدارة العامة لرقابة القضاء على أعمالها تطبيقا لفكرة الدولة القانونية ومبدأ الشرعية في الدولة بصورة حقيقية وسلمية في عملية التطبيق، فنظرية المسؤولية الإدارية باعتبارها الجانب الموضوعي في عملية تطبيق دعوى التعويض تضطلع إلى جانب بقية الدعاوي القضائية الإدارية الأخرى ولاسيما دعوى الإلغاء في عملية تجسيد وتطبيق فكرة الدولة القانونية ومبدأ الشرعية في الدولة بصورة حقيقية وسلمية من أجل تحقيق الأهداف وجود وتطبيق فكرة الدولة القانونية ومبدأ الشرعية، ولاسيما فيما يتعلق بحماية حقوق وحريات الأفراد ي مواجهة أعمال الدولة والإدارة العامة غير المشروعية والضارة.

ومبدأ مسؤولية الدولة والإدارة عن أعمالها الضارة هو مبدأ حديث جدا حيث لم يظهر إلا في نهاية القرن التاسع العشر وبداية القرن العشرين، كما أن النظام القانوني لنظرية المسؤولية الإدارية نظاما أصيلا وحديثا ومازال يتطور ويكتمل تدريجيا في بنائه.

وكانت الدولة في بداية الأمر لا تسأل وكان مبدأ عدم مسؤولية الدولة قاعدة عامة أين كانت شخصية الملك لصيقة بشخصيبة الدول، وشيئا فشيا بدأ أساس عدم مسؤولية الدولة يهوي وبدأ عدم تصور خطأ الدولة أو أحكامها غير صحيح وهكذا قرر مجلس الدولة الفرنسي مسؤولية الدولة في بداية الأمر على أساس التمييز التقليدي المعروف بين أعمال السلطة وبين أعمال التسيير، كما يعتبر الخطأ المرفقى خطأ موضوعيا ينسب فيه الإهمال أو التقصير المولد للضرر إلى المرفق ذاته حتى ولو قام به ماديا أحد الموظفين، ويترتب على الخطأ المرفقي مسؤولية الإدارة العامة وتحميلها عبء التعويض عن الأضرار الناجمة عنه، فمصطلح الخطأ المرفقي يقتضي التمييز بين مصطلحين، الخطأ المرفقي من جهة وخطأ المرفق من جهة أخرى، فيعد الخطأ

مرفقيا إذا أمكن نسبته إلى موظف أو عدة موظفين معينين لكن شخصيتهم غير محددة، ويعتبر الخطأ خطأ المرفق إذا لم يمكن إسناد الخطأ إلى موظف معين بذاته أي بمعنى أن الخطأ مجهول. وتتعدد صور الأعمال الضارة التي يتجسد فيها الخطأ المرفقي حيث حصرها الفقه في ثلاثة صور وهي:

سوء أداء المرفق العام الخدمة المطلوبة منه، عدم تقديم المرفق العام الخدمة، أو تأخر المرفق العام في أداء الخدمة، وهذا يدخل ضمن إطار أعمال المسؤولية الإدارية الغير مشروعة، مما أصبحت الدولة مسؤولة عن أعمالها الإدارية المشروعة.

لقد ظهرت مسؤولية الإدارة عن أعمالها المشروعة على أساس المخاطر وبدون خطأ في القانون الخاص ولكنها تطورت في القانون العام، وتوسعت فيه إلى درجت أصبحت تشمل مختلف الميادين النشاط الإداري ولو أنها مازالت مسؤولية احتياطية بحيث تظل مسؤولية عن الخطأ المرفقي هي الأصل واستثناء هو مسؤولية دون خطأ عن مخاطر النشاط الإداري الذي يلجأ إليها القاضي في ميادين يصعب فيها إثبات الخطأ أو تحديده أو ميادين تفرض فيها مبادئ العدل والإنصاف تعويض الضحية وعدم تركها تحت وطأة الأضرار الناتجة عن المخاطر الإدارية مع استحالة إثبات خطأ الدولة وإقامة مسؤولية الخطيئة.

وعلى ضوء ما تقدم فإن الإشكال المطروح بخصوص مسؤولية الإدارة العامة وتحملها لتبعات أعمالها هو:

على أي أساس تكون الإدارة مسؤولة عن أعمالها المشروعة؟ وإلى أي مدى يمكن أن تتحمل مسؤوليتها؟

ويندرج تحت هذا الإشكال الرئيسي التساؤلات الفرعية التالية :

- ما هو مفهوم المسؤولية الإدارية؟ .
- وما هو الأساس الذي تقوم عليه مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها المشروعة؟ .

- وما مدى تحمل الإدارة العامة لمسؤوليتها عن الأضرار الناجمة عن أدائها لأعمالها المشروعة؟

أسباب اختيار الموضوع:

وترجع أسباب اختيارنا لموضوع البحث إلى أن مواضيع القانون الإداري لا تزال حقلا جديرا بالدراسة، فمادته في تطور مستمر وتلك ميزته، كما أن موضوع المسؤولية الإدارية لما يمثله كنظام يكفل الحماية القانونية والقضائية للأفراد، لاسيما من نشاطات الإدارة وأعمالها المشروعة كصورة للنشاط الإداري التي تسأل عنه، ومحاولتنا للتوسع في هذا الموضوع عن طريق جمع المادة العلمية واكتساب مجموعة من المعارف حول المسؤولية الإدارية عن أعمالها المشروعة.

أهداف البحث:

تسعى الدراسة إلى تحقيق الأهداف التالية:

1. بيان كيفية مساءلة الإدارية لأعمالها المشروعة.
2. بيان الجوانب القانونية التي تحكم مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها المشروعة في القانون الجزائري.
3. بيان تحمل الإدارة العامة لمسؤوليتها عن الأضرار الناجمة عن أدائها لأعمالها المشروعة.
4. بيان عناصر مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها المشروعة.
5. الوصول للأسس القانونية للمسؤولية الإدارية عن أعمالها المشروعة.
6. بيان موقف القضاء الإداري من أحكام مسؤولية الإدارة عن أعمالها المشروعة.

أهمية البحث:

تأتي أهمية دراسة هذا الموضوع كونه يسلط الضوء على موضوع مهم ألا وهو مسؤولية الإدارة لعام عن أعمالها المشروعة التي تقوم بها في الأحوال العادية والغير العادية، كما تكمن أهمية الدراسة في الإحاطة بكافة

الجوانب القانونية والمترتبة على تقرير مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها المشروعة، كما نسلط الضوء على أهمية مدى تحمل الإدارة العامة لمسؤوليتها عن الأضرار الناجمة عن أدائها لأعمالها المشروعة.

المنهج المتبع:

ولتسهيل عملية دراسة البحث للوصول إلى الحلول المناسبة للإشكال المطروح والتساؤلات التي انجرت عنه، ارتأينا اختيار منهج البحث العلمي التالي:

-المنهج الوصفي التحليلي: وذلك من أجل وصف المسؤولية الإدارية من خلال تبيان ماهيتها بالتعرض لمفهومها وتعريفها وتبيان ما يتعلق بها من خصائص وشروط، وكذا تحليل الآراء الفقهية المتعلقة بمسؤولية الإدارة العامة، بالإضافة إلى تحليل موافق كال من التشريع والقضاء الإداريين فيما يخص هذه المسؤولية والنتائج المترتبة عنها.

هذا ولا تخلو الدراسة من استعمال المنهج التاريخي الذي نحاول من خلاله تتبع نشأة وتطور مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها المادية الضارة بالغير، وتطور الاجتهادات القضائية المتعلقة بها.

أساسا إلا أنه خلال البحث في هذا الموضوع واجهنا بعض الصعوبات، والتي تمثلت في أن الموضوع في حد ذاته عبارة عن جزئية تجعل عملية البحث فيها صعبة، كما أنها تقيد الباحث وتحد من مجال بحثه بما لا يسمح له من الغوص أكثر في خبايا الموضوع، كما أن القرارات والأحكام القضائية التي من شأنها المساعدة في إثراء البحث قليلة، وحتى إن وجدت فإنه من الصعب الحصول، إلا ما نشر منها في بعض المراجع.

إلا أننا حاولنا التصدي لهذا الموضوع مستندين على ما توفر لنا من مصادر ومراجع، وبالرغم من ما وجهناه من الصعوبة في ضبط الخطة فقد حاولنا قدر المستطاع ضبطها بما يكفل خدمة الموضوع وإثرائه بشتى الوسائل المتاحة، وعلى ضوء هذا قمنا بتقسيم البحث حسب المحاور التالية :فتناولنا في الفصل الأول نظام

المسؤولية الإدارية بدون خطأ، فتكلمنا في مبحثه الأول على الإطار المفاهيمي للمسؤولية الإدارية بدون خطأ وفي المبحث الثاني نظام المسؤولية الإدارية بدون خطأ في الجزائر وجاء في الفصل الثاني أساس المسؤولية بدون خطأ إضافة إلى نظرية المخاطر ومبدأ المساواة في تحمل الأعباء والتكاليف العامة.

تعد المسؤولية الإدارية بدون خطأ من أدق موضوعات قانون المسؤولية الإدارية، ويقصد بهذه المسؤولية هي ثبوت مسؤولية الشخص القانوني العام، وتحمله عبء التعويض عن الضرر الذي لحق الأفراد، والذي كان سببا في حدوثه نتيجة نشاطه الإداري، دون حاجة إلى ارتكابه لخطأ معين، وقد ظهرت هذه المسؤولية عقب تيقن القضاء الإداري من عدم ملائمة قواعد وأحكام المسؤولية الإدارية القائمة على أساس الخطأ لتقرير مسؤولية الإدارة في بعض الأحيان.

ونظرا لظروف ظهور هذه المسؤولية، ومدى فعاليتها في تحقيق التوازن في علاقة الإدارة بالأفراد، فقد عرف نظام المسؤولية الإدارية بدون خطأ تباين في الآراء والمواقف داخل عدة أنظمة قانونية، وهو ما ترجم بدوره على النظام القانوني الجزائري، في هذا السياق سنحاول دراسة هذا الموضوع عن طريق تناولنا لمبحثين:

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للمسؤولية الإدارية بدون خطأ.

المبحث الثاني: نظام المسؤولية الإدارية بدون خطأ في القانون الجزائري

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للمسؤولية الإدارية بدون خطأ.

سنتطرق في هذا المبحث إلى تعريف المسؤولية الإدارية بدون خطأ و خصائص نظرية مسؤولية الإدارة بدون خطأ فيما يلي:

المطلب الأول: تعريف المسؤولية الإدارية بدون خطأ

تعرف المسؤولية: بأنها "الالتزام النهائي الذي يقع على عاتق شخص بتعويض شخص آخر عن الضرر الذي تسبب له به"، أو "مؤاخذة الشخص ومحاسبته عن الأفعال التي أتاها مخالفا للقواعد والأحكام الأخلاقية والقانونية ونتج عنها ضرر أصاب الغير"، أما مسؤولية الإدارة؛ فهي "الالتزام النهائي الذي يقع على عاتق الإدارة أو إحدى المؤسسات والمرافق العامة بدفع تعويض عن الضرر الذي لحق بالغير نتيجة لنشاطها المتنوع أو تصرفاتها التي يطلق عليها "أعمال الإدارة "كالأعمال المادية (حادث سير)، أو نتيجة لأعمالها القانونية (قرار أو عقد إداري) وسواء أكان ذلك النشاط أو التصرف مشروعا أو غير مشروع." [1]

إن المسؤولية الإدارية –ذات النشأة القضائية الفرنسية– في أساسها معقودة على مفهوم المسؤولية المدنية، وقد أخذت المسؤولية الإدارية من قواعد القانون المدني بطريقة تتناسب مع القانون الإداري وقواعده، إلا أن القواعد التي وضعها مجلس الدولة الفرنسي أثناء نظر المنازعات الإدارية لدعاوى مسؤولية الإدارة عن أعمالها المشروعة التي ألحقت الضرر بالأفراد قد صاغها الفقهاء كمبادئ للمسؤولية وأطلق عليها "القانون العام للمسؤولية"، وهذا لا يستلزم استبعاد القواعد المدنية؛ إذ أن بعض المنازعات الإدارية لمسؤولية الإدارة عن أعمالها المشروعة وغير المشروعة ربما لا تخضع للقواعد المدنية في المسؤولية الإدارية ويتم تنظيمها بقوانين خاصة ويطلق عليها الفقهاء " النظام القانوني للمسؤولية." [2]

[1] – الطماوي، القضاء الاداري، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام " دارسة مقارنة"، الكتاب الثاني، ص104-106

[2] – الزيتي، مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة التشريعية، دراسة مقارنة، ص48 وما بعدها.

وتعد نظرية المسؤولية الإدارية بدون خطأ من النظريات الحديثة في توسيع المسؤولية على الرغم من أنها لم تظهر فجأة ولا دفعة واحدة؛ فالأصل في مسؤولية الإدارة عن أعمالها في نظر الفقه والقضاء تقوم على أساس الخطأ، إذ من يخطئ يتحمل تبعات خطأه ومن لم يخطئ فلا مسؤولية عليه؛ أي حيث لا خطأ فلا مسؤولية وهذه القاعدة الأصولية.[1]

وما كانت تمارسه الدولة في السابق من نشاطات واختصاصات لا تتعدى مرافق الأمن والعدالة، ولا يجوز لها ممارسة نشاطات واختصاصات المرافق الاقتصادية والتي كانت حرة وحكرا على نشاطات الأفراد وغير محكومة بتشريعات تصدر عن السلطات العامة وإنما في مجال وإطار حر يخضع في العادة للقوانين الطبيعية.[2]

فكان الأصل العام والسائد مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن أعمالها، لأن مسؤولية الدولة عن أعمالها وتصرفاتها تتنافى مع مبدأ سيادة الدولة المطلق، وهذا ما كان سائدا في بريطانيا سندا للقاعدة الدستورية: "الملك لا يخطئ" وبالتالي لا تسأل الدولة ولا يسأل موظفها أيضا.[3]

وبتطور العصور أخذ مبدأ السيادة يتراجع مما يسمح بتراجع مبدأ عدم مسؤولية الدولة، لأن مبدأ سيادة الدولة لا يتعارض مع خضوعها للقانون والتزامها بتعويض من تسببت له بضرر، وأصبح مبدأ المشروعية هو المبدأ السائد وذلك بخضوع الحاكم والمحكوم للقانون، وبالتالي تحولت الإدارة عامة لا تسأل ولا تحاسب؛ لأنها لا تخطئ سندا لفكرة سيادة الدولة المطلقة إلى إدارة تحاسب وتلتزم بتعويض الأفراد المتضررين من جراء نشاطها، وسواء أكان ذلك بخطأ أو دون خطأ، فالأحكام والقواعد الناظمة لنشاط الدولة تمتاز بأنها؛ أحكام وقواعد متطورة ومتجددة باستمرار تتغاير وتساير تطور الظواهر الإدارية عبر مر الزمان، وذلك نظرا لتطور دور الدولة

[1] – ساري، مسؤولية الدولة عن أعمال سلطاتها "قضاء التعويض" دراسة مقارنة، ط6، ص 273.

[2] – شطناوي، المرجع السابق، ص246، الخلايلة، محاضرات في مسؤولية الإدارة عن أعمالها، ص8 .

[3] – بن بلعباس، المسؤولية الإدارية دون خطأ، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خضير، ص 195-196.

وتغير مهمتها من الدولة الحارسة إلى الدولة المتدخلة، وحيث إن القضاء الإداري يمتاز أيضا بأنه؛ قضاء مبتدع وإنشائي، على خلاف القضاء العادي الذي يعتبر أسير النص القانوني.[1]

إيجاد نظريات فقد أخذ القضاء الإداري على عاتقه خلق وإيجاد نظريات قانونية تستوعب تطور عمل ونشاط الإدارة العامة وتدخل الدولة في معظم الشؤون والأعمال التي كانت حكرا على الأفراد دون الدولة، ويتضح ذلك من خلال البت في المنازعات التي كانت تنشأ ما بين الأفراد ودوائر ومؤسسات الدولة المختلفة، لهذا كانت القواعد العامة التي تحكم ما بين الأفراد لا يمكن إعمالها ما بين الأفراد والإدارة ولا تصلح لإقامة مسؤولية الدولة على أساس الخطأ، مما أدى بالقضاء الإداري للبحث عن قواعد ونظريات وأسس مختلفة تصلح لتنظيم العلاقة مابين الدولة والأفراد شيئا فشيئا إلى أن ظهرت نظريات جديدة في مسؤولية الإدارة على أساس آخر غير الخطأ ألا وهو نظرية مسؤولية الدولة بدون خطأ أو مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر، التي تعرف بأنها:" المسؤولية التي تعقد بحق شخص، لكن بعض أحدث ضررا للغير بفعله دون ارتكابه لأي خطأ"،[2] أعمال ونشاط الدولة قد لا يشكل خطرا إلا أنه قد يتسبب بضرر للغير، كالقرارات الإدارية مثلا فكيف تنعقد المسؤولية عنها، وما هو الأساس القانوني لهذه المسؤولية؟.

مسؤولية الإدارة بدون خطأ هي من ابتداع مجلس الدولة الفرنسي، (نظرية قضائية) واستثناء على الأصل ويعد دور هذه المسؤولية – دون خطأ- متمما أو مكملا للمسؤولية بخطأ ويتم تطبيقها في الحالات التي يقع فيها الضرر الذي يصيب المتعاملين مع الإدارة والغير من الأفراد والمواطنين دون أن يكون هناك أي خطأ من

[1] – الحياري، المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير، ص 39. 41 –الزعبي، مسؤولية المباشر والمتسبب في القانون المدني الاردني، مجلة مؤته للبحوث والدراسات، المجلد الثاني، العدد الاول، ص870-871، شطناوي، مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها الضارة، ص 160.

[2] – ورد لدى ساري، المرجع السابق ص273 وما بعدها، منشورات منتديات ستار تايمز،

www. startimes.com

جراء نشاط وتصرفات الإدارة، وعدم تعويض المتضرر أو المتضررين عن ذلك الضرر الناشئ يكون مجافيا لقواعد العدالة.[1]

الفرع الأول: مفهوم نظرية مسؤولية الإدارة بدون خطأ:

لعب القضاء الإداري دور هام من خلال ما يتميز به باعتباره قضاء إنشائيا متطورا ويسبق المشرع في الكثير من الأحيان ولا يتقيد بنصوص القانون كما هو الحال في القضاء المدني، كما أن القانون الإداري أيضا يمتاز بأنه قانون غير مكتوب وقواعده غير مقننه ويحاول أن يوازن بين السلطة إرساء والحرية مما ساعد مجلس الدولة الفرنسي على ابتداع وإرساء نظرية تدعى بنظرية المخاطر، ومن ثم تطورت تلك النظرية لنظرية مسؤولية الإدارة بدون خطأ التي تقوم على عدم اشتراط توفر ركن الخطأ في حال صعوبة توفر هذا العنصر، إذ أصبحت هذه النظرية تكميلية استثنائية للنظرية الأصلية القائمة على مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ لضرورة إقامة التوازن في المجتمع حفاظا على حقوق الأفراد وحرياتهم من الأضرار التي قد تلحق بهم من جراء نشاط الإدارة.[2]

وتتم مساءلة الإدارة على أساس ركني الضرر وعلاقة السببية فيما بينهما دون وجود خطأ من جانب الإدارة، وتنعقد مسؤولية الإدارة بالتعويض عن الضرر الذي أصاب المتضرر نتيجة قيامها بالنشاط وممارستها لأعمالها حتى ولو لم يصدر عنها أي خطأ، وعلى المتضرر يقع عبء إثبات العلاقة السببية بين نشاط الإدارة والضرر الذي أصابه دون حاجة إلى إثبات خطأ الإدارة.[3]

وبالتالي أصبح القضاء الإداري والقانون الإداري يعتمدان على نوعين من المسؤولية الإدارية أحداهما المسؤولية الإدارية الأساسية وهي نظرية المسؤولية الأصلية التقليدية القائمة على أساس الخطأ، والثانية النظرية القضائية للمسؤولية الإدارية بدون خطأ والتي تقوم كلما ترتب على نشاط الإدارة ضرر أصاب الأفراد أو

[1] – سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص179-182.

[2] – سليمان الطماوي؛ القضاء الإداري، قضاء التعويض – دار الفكر العربي ؛طبعة 1977؛ ص118.

[3] – د . جورج قوديل، بيار دلقولقيه؛ القانون الإداري ؛ ج 1 ؛ترجمة منصور القاضي ؛المؤسسة الجامعية للدراسات لبنان ؛ ط1، سنة 2001؛ ص494.

المواطنين ولو كان هذا النشاط مشروع؛ فهي مسؤولية استثنائية أو مسؤولية مكملة لنظرية المسؤولية الأصلية وتطبق استثناء على الأصل في حال وجود الضرر ولم يعد بالإمكان إثبات الخطأ الشخصي الموجب للمسؤولية، أو الخطأ المفترض القابل لإثبات العكس، أو الخطأ المفترض غير القابل لإثبات العكس، أو الخطأ المجهول، وفي بعض الحالات لم يكن هناك خطأ لينسب إلى جهة الإدارة ومع ذلك هناك ضرر أصاب الأفراد، كأن تقوم الإدارة برصف وتزفيت الطرقات وعلى الرغم من اتخاذ الإجراءات والاحتياطات كافة إلا أن الضرر وقع لبعض المنازل القديمة، وقد سميت هذه المسؤولية باسم المسؤولية على أساس المخاطر أو المسؤولية على أساس تحمل تبعة المخاطر، إلا أن هذه التسمية منتقدة وليست جامعة مانعة لكل الأضرار التي قد تلحق بالأفراد؛ إذ إن تحمل تبعة المخاطر تفترض وجود عمل أو نشاط من جانب الإدارة ينطوي على المخاطر أو أي نوع من أنواع تلك المخاطر ولا يمكن تطبيق هذه النظرية بهذه التسمية على بعض أنشطة الإدارة والتي لا تنطوي على مخاطر، ولهذا يرى الدكتور جورجي شفيق ساري بان التسمية الجامعة والأقرب للدقة والصواب هي مسؤولية الإدارة بدون خطأ.[1]

ومن خلال ما تقدم يمكن القول بأن: مقتضى هذه النظرية مسؤولية الإدارة بدون خطأ كما يراها الدكتور جورجي ساري، ويؤيدها الباحث هو: أن تسأل الإدارة عن الأضرار التي تصيب الأفراد من جراء أعمالها المشروعة دون حاجة لتكليف المتضرر بأن يثبت خطأ الإدارة، حيث يكفي أن يثبت المتضرر العلاقة السببية بين عمل الإدارة والضرر الذي لحق به وبذلك فهي مسؤولية إدارية قائمة بدون توافر ركن الخطأ.

الفرع الثاني: نشأة نظرية مسؤولية الإدارة بدون خطأ

نتيجة لتطور نشاط الإدارة وازدياد تدخلها في مناحي الحياة الاجتماعية والاقتصادية كافة وتحولها من الدولة الحارسة إلى الدولة المتدخلة، فقد أدى ذلك إلى زيادة تعريض الأفراد والمواطنين للأضرار نتيجة لهذا النشاط وسواء أكان بخطأ أو بدون خطأ، وفي نظر الفقه والقضاء لم تكن تتصور مسؤولية الإدارة إلا على

[1] – محمد رفعت عبد الوهاب، أصول القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2012، ص296.

أساس الخطأ باعتباره الأصل الذي تقوم علية مسؤولية الإدارة لأنه؛ لا يمكن إجبار الإدارة على تعويض المتضرر إلا بناء على خطئها وبانتفاء الخطأ تنتفي المسؤولية، إلا أنه وفي بعض الحالات قد تنتج عن تصرف الإدارة ونشاطها المشروع أضرار قد تلحق بالأفراد بدون خطأ يمكن أن إبقاء الأضرار دون جبرها بتعويض المتضرر ينطوي على إنكار للعدالة، ينسب للإدارة، وإخلال بمبدأ المساواة في تحمل الأعباء والتكاليف العامة، وهنا نكون بصدد البحث عن مسؤولية الإدارة بدون خطأ.[1]

وحيث إن الإدارة تستفيد من ذلك النشاط أو التصرف ففي مقابله عليها أن تتحمل التعويض عن الأضرار الناشئة عنه، فمن الطبيعي أن مسؤولية الإدارة من حيث المبدأ مسؤولية تؤسس على ارتكاب خطأ بمعنى؛ أن لا تقوم تلك المسؤولية إلا إذا كان الفعل ضارا والإدارة مخطئه، فإذا كانت مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ هي الأصل في القانون الإداري إلا أنه ومنذ عام 1895 تقبل مجلس الدولة الفرنسي لأول مرة إمكانية قيام مسؤولية الإدارة بدون خطأ، أو"على أساس المخاطر" ووجدها مجلس الدولة الفرنسي في قضية المدعو كام،[2] ، حيث تتلخص وقائع هذه المنازعة بأن "المدعو كام كان عاملا بمصنع حربي يتبع للدولة وتعرض لجروح ناتجة عن تطاير شظايا الحديد مما نتج عنه ضمور في يده اليسرى وعجزه عن العمل، فتقرر منحه تعويضا من وزير الحرب إلا أن العامل كامل قد وجد ذلك التعويض غير كاف فرفع دعواه إلى مجلس الدولة مطالبا بتعويض أكبر، علما بان العامل لم يرتكب أي خطأ، وكذلك لا يمكن أن ينسب للدولة أي خطأ، واعتمادا على خصوصية القانون الإداري في باب المسؤولية التي أكدها قرار

بلانكو لعام 1873 اقترح مفوض الدولة روميو تقرير مسؤولية الدولة على أساس أنه يجب عليها ضمان عمالها ضد المخاطر الناجمة عن الأعمال التي يطلب منهم أداؤها في إطار المرافق العامة، وباعتماد هذا التحليل فإن مجلس الدولة قد أقر بوجود مسؤولية من أجل المخاطر لم تكن المحاكم العادية قد قبلت بها بعد ليكون نوعا آخر من المسؤولية في غياب الخطأ من جانب الإدارة وهي مسؤولية بقوة القانون بسبب الضرر الحاصل

[1] – المرجع نفسه، ص 297.

[2] – عبد الغني بسيوني، القضاء الإداري، الطبعة الرابعة، 2009، ص394.

وخصوصا في مجال الأخطار المهنية والمخاطر الحربية ومخاطر الشغب وغيره، ومن وقتها ظهر التمييز بين المسؤولية الإدارية والمسؤولية المدنية.[1]

المطلب الثاني: خصائص نظرية مسؤولية الإدارة بدون خطأ

استنادا إلى ماهية نظرية مسؤولية الإدارة بدون خطأ فإنها تتميز بمجموعة من الخصائص تنبع من طبيعة هذه النظرية وأصل نشأتها والتي تتلخص بما يلي:

الفرع الأول: نظرية مسؤولية الإدارة بدون خطأ نظرية قضائية واستثنائية مكملة ونظرية حيادية وموضوعية:

1/-نظرية مسؤولية الإدارة بدون خطأ نظرية قضائية:

فالقضاء الإداري قضاء إنشائي والقاضي الإداري له سلطات واسعة على عكس القاضي المدني أسير النص القانوني حيث يتقيد بالنصوص المكتوبة، لهذا نشأة نظرية مسؤولية الإدارة بدون خطأ من خلال القضاء الإداري وابتداع مجلس الدولة الفرنسي من أجل الحفاظ على التوازن بين المتضرر حماية لحقوقه وحرياته، وبين ما تتمتع به الإدارة من امتيازات السلطة العامة، تحقيقا للعدالة والتضامن الاجتماعي.

2/-نظرية مسؤولية الإدارة بدون خطأ نظرية استثنائية مكملة:

فالأصل في المسؤولية قيامها على أساس الخطأ وفي حال وجود الضرر الناشئ عن نشاط الإدارة ولم يستطع المتضرر إثبات الخطأ تقوم مسؤولية الإدارة بدون خطأ؛ لهذا فهي تتميز بأنها نظرية استثنائية أو احتياطية تكميلية يتم اللجوء إليها وتطبيقها لحفظ التوازن ما بين امتيازات الإدارة وحقوق الأفراد وحرياتهم.

[1] – عبد الغني بسيوني، المرجع السابق، ص 396.

3/–نظرية مسؤولية الإدارة بدون خطأ نظرية حيادية وموضوعية:

فهذه النظرية لمسؤولية الإدارة بدون خطأ تمتاز بالموضوعية والحياد؛ بمعنى أن قيامها لا يستلزم إدانة الإدارة بارتكابها جرما وإنما نشاط الإدارة الخطر قد أحدث ضررا ، والحق ببعض الأفراد فهي مسؤولية ليست مطلقة حيث إن القضاء يأخذ بالاعتبار ظروف الدولة المادية، ويشترط للتعويض فيها أن يكون الضرر قد بلغ حد الجسامة والخطورة غير الاعتيادية، بالإضافة لصفة الخصوصية للمتضرر، فتطبيق هذه النظرية لا يعني إدانة الإدارة أو إلغاء القرار بقدر ما هو جبر للضرر.[1]

الفرع الثاني: نظرية تقوم على ركني الضرر والعلاقة السببية ونظرية لا تعفي الإدارة من تعويض المتضرر:

1– نظرية مسؤولية الإدارة بدون خطأ نظرية تقوم على ركني الضرر والعلاقة السببية:

إذ يكفي لانعقاد هذه المسؤولية وقيامها لتعويض المتضرر وجود الضرر واثبات العلاقة السببية ما بين الضرر ونشاط الإدارة، ويعفي المتضرر من إثبات الخطأ لعدم توفره، أو لاستحالة إثباته،[2] إلا أن البعض يشير لضرورة وجود ركن ثالث وهو (ركن النشاط) لقيام هذه النظرية حيث لا يمكن أن يكون هناك علاقة سببية إلا بوجود ركنين لبيان العلاقة فيما بينهما وبالتالي يستلزم بالضرورة وجود ركن ثالث (ركن مفترض) وهو ركن النشاط بالإضافة لركني الضرر والعلاقة السببية ما بين النشاط والضرر، والتعويض عن الضرر الذي أصاب المتضرر لا يمكن إلا أن يكون بفعل نشاط الإدارة .[3]

[1] – حمدى أبوا لنور السيد عويس، مسئولية الإدارة عن أعمالها القانونية والمادية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011، ص161.

[2] – محمد محمد عبد الطبف، قانون القضاء الإداري، الكتاب الثالث، مسئولية السلطة العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص72.

[3] – حمدى أبوا لنور السيد عويس، المرجع السابق، ص 162.

2- نظرية مسؤولية الإدارة بدون خطأ نظرية لا تعفي الإدارة من تعويض المتضرر:

إذ تقوم مسؤولية الإدارة بالتعويض حتى ولو كان سبب الضرر تدخل الغير أو لحادث فجائي إلا أن الإدارة قد تعفي من المسؤولية إذا كان الضرر قد وقع نتيجة لقوة قاهرة؛ وهي الحادثة الطبيعية الخارجية التي لايمكن توقعها ويستحيل دفعها، أو بخطأ المتضرر لمساهمته بإحداث الضرر الذي يقطع علاقة السببية، والتعويض لا يكون إلا على أساس صفة الضرر الذي بلغ حد الجسامة والخطورة غير الاعتيادية بما يجاوز ما تقدمه الإدارة من خدمات .[1]

[1] - حمدى أبوا لنور السيد عويس، المرجع السابق، ص 163.

المبحث الثاني: نظام المسؤولية الإدارية بدون خطأ في الجزائر

ومن خلال الإطلاع على مؤلف الأستاذ أحمد محيو وهو أهم المراجع الكلاسيكية في قانون المنازعات الإدارية في الجزائر نعرف بأن ميدان الأشغال العمومية يعتبر من الأنشطة العامة التي كانت لها الأسبقية في استثارة موقف القضاء الإداري في الجزائر حول المسؤولية دون خطأ)[1]

وقد تبنى حديثا مجلس الدولة المسؤولية دون خطأ عن مخاطر الأشياء المتولدة عن استعمال السلاح الناري. فعلى الرغم من أن مجلس الدولة اعتمد دون أن يكون موفقا في ذلك في قرارات سابقة فكرة خطأ المرفق لتأسيس مسؤولية الدولة لكن، في قرارات أخرى رغم ثبوت الخطأ القابل لتأسيس المسؤولية قدر بأن مسؤولية الدولة تنعقد دون خطأ بسبب المخاطر التي يمثلها السلاح الناري ، والأمر الملاحظ هو تمتع قرار المجلس الأعلى سابقا بصياغة متينة مقارنة بصياغات مجلس الدولة في تبني المسؤولية دون خطأ .وعلى المستوى التشريعي فإن التشريع الجزائري كان حاضرا في تقرير مسؤولية الإدارة دون خطأ في بعض الميادين على غرار مسؤولية البلدية بفعل الأضرار التي تصيب الأشخاص والأموال خلال التجمهرات والتجمعات ، وبالبقاء في موضوع البحث فإن ميدان النشاط الاستشفائي لم يشكل سوى موضوع البحث في المسؤولية عن خطأ المرفق الاستشفائي من قبل القضاء الجزائري، اما بالنسبة للمسؤولية دون خطأ بشكل خاص المؤسسة على فكرة المخاطر فإنها لم تجد بعد تطبيقها في الميدان.

المطلب الأول: موقف التشريع للمسؤولية الإدارية بدون خطأ

إن المشرع الجزائري، وإيمانا منه بمدى فعالية مسؤولية الإدارة بدون خطأ في إعطاء صورة واضحة عن وجود عدالة قانونية داخل الدولة، فقد أصدر عدة نصوص قانونية منذ السنوات الأولى للاستقلال، تتضمن هذا التوجه، ومن بين تلك النصوص القانونية نذكر:

[1] – سليمان الطماوي ؛ المرجع السابق، ص 121.

الفرع الأول: الحالات الواردة في النصوص التشريعية

القانون رقم 83/11 المؤرخ في02/07/1983، المتعلق بالتأمينات الاجتماعية، والذي قرر مسؤولية الدولة بدون خطأ، محملا إياها التعويض عن الأضرار التي تصيب الموظفين والعمال بسبب الأخطار المهنية.

القانون رقم 84/12 المؤرخ في23/06/1984، المتضمن النظام العام للغابات ، إذ جعل على عاتق الدولة تعويض مسؤولية جير الأضرار التي تلحق بالأشخاص المسخرين لمكافحة حرائق الغابات .

القانون العضوي رقم04/11 المؤرخ في 06/09/2004 ، المتضمن القانون الأساسي للقضاء، والذي رتب حماية خاصة للقاضي من كل التهديدات أو الإهانةات وما شابهها، بما فيها تعويض مباشر عن ما قد ينجم عن ذلك.

الفرع الثاني: الحالات الواردة في المراسيم التنفيذية

الأمر رقم 68-634 المؤرخ في03/12/1968 المتضمن التعويض لذوي حقوق ضحايا حريق مليانة' الذي حدث في 31 أكتوبر من نفس السنة، حيث اعتبر في المادة الأولى منه أن الحريق الذي شب بمليانة يعتبر كارثة وطنية، وأقرت المادة الثانية من هذا الأمر الحق في التعويض المتضررين من هذه الكارثة.[1]

الأمر رقم 75-58 المؤرخ في26/09/1975 المتضمن القانون المدني، حيث جاء في المادة 677 منه:" لا يجوز حرمان أي أحد من ملكيته إلا في الأحوال والشروط المنصوص عليها في القانون غير أن للإدارة الحق في نزع الملكية العقارية أو بعضها، أو نزع الحقوق العينة العقارية للمنفعة العامة مقابل تعويض منصف وعادل...". وتنص المادة 678 من نفس القانون: "لا يجوز إصدار حكم التأميم إلا بنص قانوني على أن الشروط وإجراءات نقل الملكية والكيفية التي يتم بها التعويض يحددها القانون".

[1] – دي لوبادير ؛المطول في القانون الإداري الجزء الثاني ؛طبعة 4 سنة 1976 والذي يعد من أبرز الفقهاء القائلين بفكرة المساواة أمام الأعباء كأساس للمسؤولية دون خطأ ؛وكذا الفقيه مارسال فالين، ص629.

الأمر رقم 67-24 المؤرخ في18/01/1967 المتضمن القانون البلدي"، حيث نصت المادة 171 منه" أن البلديات مسؤولة مدنيا عن الإتلاف، والأضرار الناجمة عن الجنايات والجنح المرتكبة بالقوة المسلحة وبالعنف في أراضيها على الأشخاص أو الأموال بواسطة التجمعات والتجمهرات".[1]

المطلب الثاني: موقف الفقه و القضاء في المسؤولية الإدارية بدون خطأ

الفرع الأول : موقف الفقه في المسؤولية الإدارية بدون خطأ

تتميز الأحكام الناظمة لنشاط الإدارة العامة بكنوها قواعد متطورة، ومتجددة باستمرار بغية مواكبة الظواهر الإدارية المستجدة، وتعاظم المهمات والمسؤوليات الملقاة على كاهل الإدارة العامة، فهي المسؤولة على تحقيق الرفاهية العامة ، و بغرض إنصاف المتضررين من عمل الإدارة، وتحقيق متطلبات العدالة، فإن الفقه في الجزائر قد نادي بمسؤولية الإدارة بدون خطا، إلا أن آراء هؤلاء اتسمت بالتباين، خاصة فيما يتعلق بالأساس القانوني لهذه المسؤولية، وبدرجة أقل شروط الضرر القابل للتعويض بموجبها.

في حين نجد أن الأستاذ **مسعود شيهوب** قد قام بسرد مختلف النظريات الفقهية التي ظهرت كأساس قانوني للمسؤولية الإدارية بدون خطأ، منها ما لقيت رواجا واسعا كنظرية المخاطر، نظرية الضمان، ونظرية المساواة أمام الأعباء العامة، ومنها ما بقيت منعزلة كنظرية الضرر غير العادي، ونظرية الإثراء بلا سبب، وغيرها.[2]

فيري الأستاذ **عمار عوابدي** أن نظرية المخاطر هي الأساس القانوني السليم، والمنطقي الذي تستند إليه مسؤولية الإدارة دون خطأ، وما الحلول والنظريات والآراء السابقة ، والتي قيل بما كبديل لنظرية المخاطر أو مكمل لها لا تعدو إلا أن تكون مجرد أسس تكميلية وعناصر قانونية ومنطقية لهذه النظرية، وخلفيات اجتماعية ودستورية (سياسية)، وأخلاقية، تقف ورائها وتبعث فيها الحياة، وتحركها، واعتبارات تحدد نطاقها ومداها في

[1] – دي لوبادير، المرجع السابق، ص 630.

[2] – جورج قوديل، بيار دلقولقيه؛القانون الإداري ؛ج 1 ؛ترجمة منصور القاضي ؛المؤسسة الجامعية للدراسات لبنان ؛ط1، سنة 2001 ؛ص494

التطبيق، والأمر الذي دفع بالفقه أن يسلك تلك المسالك فيما قرره من نظريات وآراء وحلول في مجال تأسيس وتأصيل مسؤولية الإدارة دون خطأ، هو حداثة نظرية المخاطر الإدارية نسبيا وغموضها في بداية الأمر، ويذهب الأستاذ أحمد محيو إلى أبعد من ذلك، ويطلق على هذه المسؤولية تسمية " نظرية المخاطر"، ويشير إلى أن هذه النظرية صارت مقبولة قضائيا غداة الحرب العالمية الأولى، بسبب الخطر الناشئ عن نشاط الإدارة، إلا أنه يؤكد ويذهب الأستاذ أحمد محيو إلى أبعد من ذلك، ويطلق على هذه المسؤولية 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 الالتزام بإصلاح الضرر يكمن في فكرة المساواة أما الأعباء العامة، على اعتبار أنه من غير العدل أن يستفيد مجموع المواطنين من نشاط الإدارة، بينما يتحمل شخص واحد المضار، فسيكون هناك انفصال عن مبدأ مساواة الجميع أمام الأعباء العامة، الذي لا يتماشى دون تعويض.

وفي سياق متصل، نرى أن نفس الأستاذ يدافع بشدة عن مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، خاصة في حال صدور قوانين ضارة بفرد أو أفراد محددين بذواتهم، حيث يقول أنه مادام تقررت اليوم المسؤولية غير الخطئية، فلم يعد هناك من تناقض بين السيادة البرلمانية وبين تقرير المسؤولية عن القانون، فالقاضي عندما يصرح بمسؤولية الدولة المشرعة لا يعني أنه يقيم النشاط التشريعي، ويقرر أنه خاطئا، وإنما يعني أنه يرى في الضرر الذي لحق بالضحية عبئا خاصا لا ينبغي أن تتحمله الضحية لوحدها، وأن مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة يقتضي تحميل الجماعة العامة — ممثلة في الدولة – مسؤولية هذا الضرر .[1]

أما فيما يتعلق بشروط الضرر القابل للتعويض في هذه المسؤولية، فهناك شرطان أساسيان لابد من توفرهما، الأول هو الطابع الخاص للضرر حيث" لا تعويض عن الضرر في المسؤولية الإدارية بدون خطأ إلا إذا كان له طابع خاص"، إضافة إلى شرط الطابع غير العادي للضرر، أي الذي يفوق ما هو محتمل من طرف الجميع. وضمن هذا المضمار هناك من يفرق بين الضررين حيث يرجح النوع الأول في حالة نشاط الدولة

[1] – جورج قوديل، بيار دلقولقيه، المرجع السابق، ص494.

التشريعي، وكذا حالة عدم تنفيذ أحكام القضاء، أما النوع الثاني فيمثل معيارا أساسيا في مجال الأشغال العمومية، في حين هناك من يجمع بين الضررين في كل الحالات السالفة.

الفرع الثاني :موقف القضاء الإداري في المسؤولية الإدارية بدون خطأ

في حقيقة الأمر، التطرق لتقبل القانون الجزائري وعلى الخصوص القضاء الإداري لفكرة المسؤولية دون خطأ غير منفصل عن الاعتبارات الكثيرة التي مدت بظلال الحلول القضائية الفرنسية على القضاء الجزائري . تاريخيا كان لتلك الحلول التي طرحها القضاء الفرنسي تطبيقا مباشرا قبل استقلال الجزائر، وإثر الاستقلال بقي القضاء الجزائري متأثرا بالخطوط العريضة لقانون المسؤولية الإدارية في فرنسا .فكما جاء في مقدمة البحث، لم يتأخر المجلس الأعلى في الجزائر عن إعلان مبادئ المسؤولية الإدارية التي ستحكم منازعات التعويض من الآن فصاعدا بذات الصياغة المشهورة التي جاء بها قرار محكمة التنازع (T C, 08 fév 1873,Blanco) . الفرنسية بسيطا ولو إيحاء يعطي الأعلى المجلس قرار بأن القضاء الإداري في الجزائر سيبقى قريبا من مبادئ المسؤولية على أساس الخطأ وكذا المسؤولية دون خطأ إذا ما وقفنا على استبعاده لأحكام المسؤولية في القانون المدني.

زيادة على أن القضاء الإداري الذي يعود له الفضل في اعتناق هذه النظرية وتطبيقها في مجال مسؤولية السلطة العامة، لم يكن هذا القضاء يصرح علانية أثناء حكمه بالمسؤولية الإدارية دون خطأ، فقد كان القضاء الإداري الفرنسي مثلا يقضي بمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها دون خطأ، على أساس أن الإدارة تعسفت في استعمال سلطاتها، وأحيانا يقول أن الإدارة اعتدت على حقوق الأفراد، دون تصريح من جانبه بأن أساس المسؤولية هو نظرية المخاطر أو تحمل التبعية.

فلهذا السبب على القاضي أن يأمر بتعويض، رغم انتفاء الخطأ، وتتحمله ميزانية الدول، أي المواطنين الذين استفادوا من نشاط الإدارة. وبذلك نعيد المساواة التي قطعت، ويكمن محال تطبيق هذه الفكرة في الأشغال العمومية، والنشاطات التي تمثل أخطارا، بالإضافة إلى انتهاك مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة .[1]

فبعد استعراضه للحلول القضائية في القانون الفرنسي التي تميز بين نظم المسؤولية بحسب صفة الضحية، بإفراد الضحية الغير بنظام المسؤولية دون خطأ، قدم الأستاذ أمثلة عن أحكام صادرة عن القضاء الجزائري لتأكيد بأن الحلول القضائية الفرنسية كانت مصدر إيحاء حقيقي للقضاء الجزائري مستخلصا بأن هذا الأخير يقبل من حيث المبدأ مسؤولية الدولة دون خطأ عن الأضرار المتولدة عن الأشغال العمومية بالنسبة الغير ثم جاء موقف القضاء الجزائري صريحا في قبول المسؤولية دون خطأ على أساس المخاطر سواء تعلق الأمر بمخاطر التعاون العرضي مع المرفق العام أو المخاطر الاستثنائية للجوار .فقد قبل المجلس الأعلى من جديد مسؤولية السلطة الإدارية دون خطأ على أساس مخاطر التعاون العرضي مرددا نفس العبارات التي صاغها القضاء الإداري الفرنسي لتحديد شروط تلك المسؤولية ، كما لم يتأخر القضاء الجزائري في تطبيق فكرة المسؤولية على أساس المخاطر الاستثنائية للجوار ويكشف قرار المجلس الأعلى شروط المسؤولية دون خطأ عن فعل مخاطر الجوار على غرار القضاء الفرنسي.

كما صدرت عدة نصوص قانونية في أعقاب العشرية السوداء التي مرت بها الجزائر ومنها: – المرسوم الرئاسي رقم 06/93 ، المؤرخ في28/02/2006، المتعلق بتعويض ضحايا المأساة الوطنية.

– المرسوم التنفيذي رقم 4799، المؤرخ في 13/02/1999 ، المتعلق بمنح تعويضات لصالح الأشخاص الطبيعيين ضحايا الأضرار الجسدية أو المادية التي لحقت بهم نتيجة أعمال إرهابية أو حوادث وقعت في إطار مكافحة الإرهاب 21 – المرسوم التنفيذي رقم14/26 ، المؤرخ في 01/02/2014 ، يتمم المرسوم التنفيذي رقم99/47 ، المؤرخ في 13/02/1999، والمتعلق بمنح تعويضات لصالح الأشخاص الطبيعيين

[1] – حمدى أبو النور السيد عويس، مسئولية الإدارة عن أعمالها القانونية والمادية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011، ص161.

ضحايا الأضرار الجسدية أو المادية التي لحقت بهم نتيجة أعمال إرهابية أو حوادث وقعت في إطار مكافحة الإرهاب، وكذا لصالح ذوي حقوقهم. حيث تم بموجب هذه النصوص، إقرار تعويضات خاصة لضحايا المأساة الوطنية، تتكفل بها الدولة عن طريق صناديق أنشئت خصيصا لذلك.[1]

كما صدرت كذلك في مرحلة سابقة عدة قرارات وزارية مشتركة في شأن إقرار المسؤولية غير الخطئية، من ذلك القرار الوزاري المشترك الصادر في24/29/1969 المتضمن اعتبار بعض بلديات ولاية عنابة مناطق منكوبة، ويستحق المتضررين فيها التعويض من قبل الدولة، وكذا القرار الوزاري المشترك المؤرخ في20/07/1970 المتضمن اعتبار جميع بلديات ولاية سعيدة مناطق منكوبة يجب على الدولة تعويض المتضررين فيها. او من خلال تصفح هذه النصوص القانونية، نستنتج أن مشرعنا أخذ بفكرة المسؤولية الإدارية بدون خطأ، وأن الأساس الذي اعتمده تراوح بين مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر، كما هو الشأن بالنسبة للأمرين 67-24 و68-634، وكذا النصوص المتعلقة بتعويض ضحايا المأساة الوطنية. وبين مسؤولية الدولة على أساس عملها التشريعي أو بالأحرى مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، وهو ما أبرزته بعض مواد القانون المدني على وجه الخصوص.

إن المجالات التي يمكن إعمال فيها نظرية المسؤولية الإدارية بدون خطأ، وكما أسلفنا الذكر تكمن في مجال المخاطر، وكذا الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية، والأشغال العمومية، إضافة لمسؤولية الدولة عن عملها التشريعي، وقد كان للقضاء الإداري تطبيقات في أغلب المجالات تقريبا، وفيما يلي سنورد بعض التطبيقات القضائية:

– مجال المخاطر: عرفت هذه النظرية في البداية نظرية المخاطر الإستثائية للجوار، وقد تم وضع قواعدها أول مرة في القضاء الإداري الفرنسي ، وقد أخذت الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى سابقا في قرارها الصادر في

[1] – المرسوم التنفيذي رقم 4799، المؤرخ في 13/02/1999، المتعلق بمنح تعويضات لصالح الأشخاص الطبيعيين ضحايا الأضرار الجسدية أو المادية التي لحقت بهم نتيجة أعمال إرهابية أو حوادث وقعت في إطار مكافحة الإرهاب 21 – المرسوم التنفيذي رقم14/26، المؤرخ في 01/02/2014، يتمم المرسوم التنفيذي رقم99/47.

09/07/1977، في قضية بن أحسن أحمد ضد وزير الداخلية بهذه النظرية، وتتلخص وقائع هذه القضية في "أن حريقا وقع في مرآب تابع للمحافظة المركزية للشرطة، وانفجر على إثره خزان مملوء بالبنزين مس منزل بن حسان المجاور له، فأدى لوفاة زوجته والجنين الذي في بطنها وابنته"، ومما جاء في هذا القرار" حيث أن هذا الخزان يشكل مخاطر غير عادية على الأشخاص وعلى الأملاك، فإن الأضرار المتسببة في هذا الظرف تفوق سبب فعل خطورتها الحدود التي يتحملها عادة الجيران". ومما يلاحظ على هذا القرار هو التوظيف الصريح لمصطلح المخاطر الاستثنائية للجوار ".[1]

وقد تطورت المسؤولية على أساس المخاطر الاستثنائية لتشمل أنشطة الضبط أو الشرطة، وهو ما تبناه القضاء الجزائري في قرار مجلس الدولة الصادر في 08/03/1999 قضية وزارة الدفاع الوطني ضد ورثة بن عمارة الخميسي ، والتي تتمثل وقائعها: أنه بتاريخ 26/08/1994 وعلى الساعة الثامنة ليلا أقام رجال الدرك الوطني كمينا بالطريق الرابط بين مدينتي أم البواقي وقايس بالمكان المسمى " مقطو". وعلى إثر ذلك تعرضت سيارة المدعو "عروف محمد" إلى طلقات نارية كثيفة من طرف الدرك الوطني، مع العلم أن السائق لم يجد أي إشارة خاصة بالحاجز وكان هؤلاء 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 وابنتيه بجروح خطيرة. رفع ذوي حقوق الهالك دعوى المسؤولية أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء أم البواقي وبتاريخ 14/11/1995 أصدرت ذات الغرفة قرارا يلزم وزارة الدفاع الوطني وممثل الوكالة القضائية بالخزينة العامة بأن يدفعها بالتضامن لورثة " بن عمارة لخميسي" مبلغا إجماليا قدره 200.000 دج لكل واحد منهم. وبتاريخ 04/02/1996 استأنفت وزارة الدفاع الوطني القرار أعلاه أمام مجلس الدولة أين أصدر هذا الأخير قرارا بتأييد القرار المستأنف مؤسسا قيام مسؤولية وزارة الدفاع الوطني على أساس نظرية المخاطر. وهو ما تحلى كذلك في قرار مجلس الدولة بتاريخ 05/11/2002 " قضية ح. ص ضد وزير الداخلية"25 حيث أقر بمسؤولية وزارة الداخلية حتى في غياب

[1] – سليمان الطماوي، المرجع السابق، ص179-182.

الخطأ من جانبها، وذلك نتيجة استعمال أحد أعوان الأمن العمومي السلاحه أثناء القيام بمهمة إلقاء القبض على أحد المشبوهين، مسببا في ذلك للضحية جروح.[1]

كما لوحظ أن القضاء الإداري الجزائري قد توسع في إعمال هذه المسؤولية لتشمل حالات أخرى، كحالة أعمال الشغب والتخريب، وهو ما يستشف من القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الشلف بتاريخ 02/06/2009، والذي قضى بموجبه للشركة ذات المسؤولية المحدودة المسماة "ش. في" بتعويض مقابل الخسائر اللاحقة بما تتحمله بلدية الشلف، وذلك نتيجة عملية النهب وأعمال الشغب وكذا إتلاف المعدات، من طرف أناس قاموا بعملية الشغب والتخريب لكافة تراب بلدية الشلف بتاريخ 28/04/2008 . كما طبق قضاؤنا نظرية المخاطر في تبعات الأعمال الإرهابية، ومن التطبيقات القضائية في ذلك، نجد قرار مجلس الدولة المؤرخ في 21/06/2005 (قضية صندوق تعويض ضحايا الإرهاب ممثلا من طرف والي ولاية الشلف ضد ح. م. م.): 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 فحطم كل مسكنه و محلاته وهذا بتاريخ 21/07/1993 . قدم طلبا للولاية قصد الحصول على التعويض بتاريخ 09/04/2000 ، وبعد أن رفضت الولاية تعويضه، تم مقاضاتها أمام الغرفة الإدارية بمجلس قضاء الشلف. وبعد تعيين خبير وإيداع تقريره صدر قرار بإلزام الولاية بأن تدفع من حساب صندوق تعويض ضحايا الإرهاب للمدعي تعويضا إجماليا قدره مليون وخمسمائة ألف دينار 1.500.000.00دج). استأنفت الولاية القرار أمام مجلس الدولة طالبة رفض الدعوى لعدم الصفة كون المجلس خرق المادتين 87100 من المرسوم ، واحتياطيا إلغاء الخيرة. إلا أن مجلس الدولة أيد القرار المستأنف وأقر بأحقيته في التعويض، على اعتبار أن مسكن المستأنف عليه تعرض فعلا لحريق إجرامي

[1] – ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 2004، ص 483.

بناء على محضر التحقيق المجرى من طرف رجال الشرطة والمرسل لوكيل الجمهورية، كما أن تقدير الخبير للتعويض كان استنادا الأسعار معقولة.[1]

– مجال الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية: إن القضاء الجزائري نلاحظ أنه وظف في بعض أحكامه عبارة "النظام العام" كسبب يسمح بوقف تنفيذ أحكام القضاء. ومن بين قراراته القرار الصادر في 27/01/1982 " قضية مسنوة محمد "حيث أقر مجلس قضاء الجزائر بمسؤولية وزارة العدل وولاية للجزائر على أساس الخطأ الجسيم معتبرا أنه لا وجود في القضية – لأي سبب من أسباب النظام العام التي تقتضي وقف تنفيذ القرار القضائي. وبالرجوع لوقائع القضية فإن المدعو "مسنوة محمد" استفاد بتاريخ 01/10/1962 من محل تحاري يقع بالطابق الأرضي في " فيلا" تابعة للدولة وباشر في صناعة اللوالب « vis » وفقا لقانون الاستثمار، إلا أنه في 06 أفريل من نفس السنة منحت الولاية الطابق الأول من " الفيلا" للمدعو "برور محمد" والذي اعتقد أن الطابق الأرضي ما هو إلا مرآب تابع للسكن، فطلب من القضاء طرد " مسنوة محمد" وقد استجاب رئيس محكمة الحراش لذلك بموجب أمر استعجالي صادر في 21/07/1973 . وهو الأمر الذي تم استئنافه أمام مجلس قضاء الجزائر، الذي أصدر قرارا في 23/11 يقضي بإلغاء الأمر الإستعجالي، ولكن دون تمكين المعني من محله باعتبار أن الحكم الإستعجالي كان قد نفذ، بينما كانت القضية أمام الاستئناف.[2]

ثم تقدم المعني ثانية أمام القضاء أين توجت مساعيه بقرار مجلس قضاء الجزائر الذي أمر بتمكين المدعي من محله، ولكن والي الجزائر تقدم في 06/11/1980 تأجيل التنفيذ مؤسسا طلبه على المادة 324 من قانون من محله، ولكن والي الجزائر تقدم في 06/11/1980 تأجيل التنفيذ مؤسسا طلبه على المادة 324 من قانون

[1] – بوحميدة عطاء الله، الوجيز في القضاء الإداري، دار هومة، الجزائر، الطبعة 2014 رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص 165.

[2] – الحسين بن شيخ آث ملويا، مسؤولية السلطة العامة، دار الهدى، الجزائر، 2013. العشب محفوظ، المسؤولية في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص 122.

الإجراءات المدنية، وعلى منشور وزارة العدل في 01/03/1972 . وفعلا توقفت إجراءات التنفيذ، وهو ما جعل المعني يلجأ إلى الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر ملتمسا تعويضه مقابل الخسائر اللاحقة به جراء حرمانه من محله، وهو ما تحسد من خلال القرار الصادر في 27/01/1982 المشار إليه أعلاه. ومن تطبيقات القضاء الإداري الجزائري في هذا الشأن كذلك، نجد قرار الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى سابقا بتاريخ 20/01/1979، في قضية بوشات سحنون ضد وزير الداخلية"، والذي تم فيه إلزام الإدارة بتعويض المدعي لأنها لم ترفض فقط تنفيذ قرار قضائي، بل زيادة على ذلك خلقت صعوبات في وجه السيد بوشات سحنون.[1]

هذا، وتحب الإشارة إلى أنه كان للمؤسس الدستوري في الجزائر موقف متميز حيال مسألة تنفيذ الأحكام القضائية، وذلك بنصه في المادة 163 من الدستور على ما يلي:" على كل أجهزة الدولة المختصة أن تقوم في كل وقت وفي كل مكان وفي جميع الظروف، بتنفيذ أحكام القضاء. يعاقب القانون كل من يعرقل تنفيذ حكم قضائي".

– مجال الأشغال العمومية، ففي قضية بتاريخ 1964/11/12 طلب المدعي تعويض عن الأضرار التي لحقت بعمارته بسبب أشغال عمومية، وذكر القاضي بأن الإدارة مسؤولة حتى ولو لم يكن هناك خطأ. وفي قرار للغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة الصادر في 02/07/1986 ، في قضية السيد ب. خذ، والذي رفع دعواه إثر تقديم " الفيلا" الخاصة به، أثناء الأشغال المتعلقة بتهيئة الأرضية لإنجاز جامعة ومسجد الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، وقد جاء في حيثيات هذا القرار أن هناك علاقة سببية بين الأضرار اللاحقة بالضحية والأشغال العامة، وتم الحكم له بالتعويض دون اشتراط الخطأ. [2]

[1] – مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2000، ص 87.

[2] – الحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 124.

كما حمل مجلس الدولة في قرار له بتاريخ 08/03/1999) قضية رئيس المندوبية التنفيذية لبلدية عين أزال ضد عرية الطاهر ومن معه مسؤولية البلدية، وألزمها بالتعويض بسبب وفاة أحد الأشخاص، نتيجة أشغال عمومية، متمثلة في حفر حفرة لجمع القمامة، رخصت بإنجازها البلدية.

أما فيما يخص حالة مسؤولية الدولة عن أعمالها التشريعية فإننا لم نعثر على تطبيقات قضائية في ذلك، وبالتالي تبقى هذه الحالة غير واضحة المعالم على مستوى الاجتهاد القضائي الجزائري.

خلاصة الفصل:

إن القواعد الموضوعية المطبقة على مسؤولية الإدارة العامة في الجزائر بعد تطبيق قواعد المسؤولية الإدارية اختلفت عما كانت عليه، حيث طبق الأساس التشريع الجزائري وهذا من خلال جملة من النصوص القانونية المنظمة لمسؤولية الإدارة العامة والتي استند عليها القاضي في تحييث قراراته.

ومن جهة أخرى نجد أن المشرع الجزائري عمد إلى تسمية هذه المسؤولية بالمسؤولية المدنية للإدارة والأمر الذي دفع بالفقه والقضاء أن يسلك بعض المواقف فيما قرره من نظريات وآراء وحلول في مجال تأسيس وتأصيل مسؤولية الإدارة دون خطأ.

إن المسؤولية في القانون الإداري قد قامت على الخطأ أولا، و كان إثبات الخطأ المصلحي وحده هو الذي يسمح للمتضرر الحصول على تعويض عن الأضرار التي سببتها له الإدارة.

وبتزايد نشاط الإدارة، أصبح القاضي الإداري يرى أن المسؤولية على أساس آخر هو الخطر الناشئ عن نشاط الإدارة، والذي غايته تحقيق المصلحة العامة. وبهذا برزت للوجود نظريات هامة جنبت المدعي عبء إثبات الخطأ وهذا بإقامته للعلاقة السببية بين المرفق العام موضوع الضرر والضرر الذي لحقه، ومن هذا المنطلق برزت للوجود نظريات عديدة تؤسس للمسؤولية الإدارية بغير خطأ ولعل أبرزها، نظرية المخاطر ومبدأ المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة.

مما سبق سنحاول تسليط الضوء في هذا الفصل أهم النظريات التي تؤسس المسؤولية الإدارية من خلال مبحثين:

المبحث الأول: نظرية المخاطر

المبحث الثاني: مبدأ المساواة في تحمل الأعباء والتكاليف العامة

المبحث الأول: نظرية المخاطر

إن موضوع نظرية المخاطر كأساس لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها تعدّ من أدّق المواضيع في المسؤولية الإدارية، ويؤكّد جانب من الفقه بأن نظرية المسؤولية الإدارية دون خطأ والتي أساسها المخاطر أو ما يطلق عليها بنظرية تحمل التبعة تعتبر بحق امتداد واستمرار لتطوّر فكرة الخطأ.

المطلب الأول: مضمون نظرية المخاطر

تتميز نظرية المخاطر كأساس لمسؤولية الإدارة عن أعمالها الإدارية ومنها أعمال الضبط الإداري بمجموعة من خصائص تتحدد ماهيتها ومكانتها من أسس المسؤولية الإدارية ، وتحدد وتبين مداها ونطاقها وحدودها ومن هذه الخصائص : أنها في نطاق القانون الإداري نظرية قضائية ، كما انه لا يشترط في شأنها ضرورة صدور قرار إداري، وأنها ذات صفة ومكانة تكميلية ثانوية بالنسبة إلى الأساس القانوني الأصيل للمسؤولية الإدارية وهو الخطأ المرفقي، كما تتصف بأنها ليست مطلقة فهي تتحرك وتقوم في نطاق محدود في محيط دائرة الاعتبارات والظروف المختلفة اقتصادياً (مالياً) ودستورياً وسياسياً والتي تحيط بها زماناً ومكاناً، وأخيرا تتصف وتتميز بأنه يترتب عليها دائماً الحكم بالتعويض. وعليه سوف يحاول بإيجاز أبراز جوانب وحقيقة هذه الخصائص تباعاً[1]:

الفرع الأول : أسس نظرية المخاطر

تستند نظرية المخاطر كأساس لمسؤولية الإدارة إلى خلفيات قانونية ودستورية واجتماعية ومنها مبدأ الغنم بالغرم، ومبدأ التضامن الاجتماعي ومبدأ العدالة المجردة التي تستوجب رفع الضرر مهما كان مصدره مجهولاً ومبدأ المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة كما أن هناك اعتبارات ومبررات فلسفية وسياسية واقتصادية واجتماعية قامت حديثاً تدعم وتسند قيام هذه النظرية كما سبق البيان والتوضيح منها فلسفة التدخل التي أصبحت سمة من سمات الدولة الحديثة لانتشار الأفكار والنظريات الاشتراكية والنظريات

[1] د/محمد فؤاد مهنا، مسؤولية الإدارة في التشريعات العربية، (دط)، القاهرة، جامعة الدول العربية، 1972، ص191_197

الشمولية الجماعية[1] وتزايد الأزمات الاقتصادية والاجتماعية ونتج عن ذلك طغيان المصلحة العامة والتضحية إلى حد ما بحقوق وحريات الأشخاص الخاصة والذين أصبحوا في ظل هذه النظم الحديثة مطالبين بحكم ضرورة وحتمية علو وسيادة مصلحة الجماعة بالوضوح والتنازل أمامها مختارين او مكرهين والتضحية بمصالحهم الخاصة، فصار حتميا تبعاً لذلك قيام نظرية المخاطر كضمان أمان لحماية هذه الحقوق الخاصة وحتى لا تتحول أعمال الإدارة ونشاطاتها إلى أعمال قهر مادي واغتصاب غير شرعي لحقوق الافراد والاعتداء على أرواحهم وعليه ستكون الدراسة للأسس كالتالي:

أولاً : مبدأ الغنم بالغرم:

إن قاعدة الغنم بالغرم أي مبدأ الارتباط بين المنافع والأعباء، تقوم أساسا قانونياً لنظرية المخاطر، ذلك أن منطق هذه القاعدة يحتم على الجماعة التي تعود عليها المنافع والفوائد والمغنم من الأعمال والنشاطات الإدارية التي تقوم بها الإدارة تحقيقاً وانجازاً لصالح الجماعة العامة والتي سببت أضرارا للغير من الأشخاص والأفراد يجعل من المحتم تحمل الجماعة في مقابل المغنم والثمار والفوائد التي جنتها وعادت عليها من الأعمال الإدارية الضارة ، يجب عليها في مقابل ذلك أن تتحمل في النهاية عبء دفع التعويض للمضرور وذلك عن طريق التعويض الذي يجب أن تدفعه الدولة باسم الجماعة من الخزينة العامة التي تتكون من مجموع الضرائب والرسوم التي يدفعها ويقدمها أفراد هذه الجماعة أي أن الخزينة العامة هي ذمة الجماعة المالية التي يجب على الدولة ممثلة هذه الجماعة ان تتحمل فيها مسؤولية نتائج مغانمها.[2]

ثانياً : مبدأ التضامن الاجتماعي

كما ان مبدأ التضامن الاجتماعي في المجتمع الذي يحركه ويقوده الضمير الجماعي يستوجب على هذه الجماعة أن ترفع وتدفع الضرر الاستثنائي الذي يتسبب لأحد أعضاءها بتبديده بالتعويض الذي يجب ان تدفعه الدولة من الخزينة العامة للمضرور من اعضاء الجماعة على اعتبار ان هذه الدولة ممثلة وأداة لهذه الجماعة وتجسيد لها. كما ان الصالح العام للجماعة يقضي ويستوجب عقلاً ان يرفع الضرر الاستثنائي الذي

[1] د/ الحسين بن شيخ اث ملويا، دووس في المسؤولية الادارية، (كتاب اول)، (ط1)، دار الخلدونية، الجزائر، 2007، ص21.

[2] - المرجع نفسه، ص 22.

يلحق بأحد أفراد أو أشخاص هذه الجماعة لان فكرة الصالح العام في مفهومها الديناميكي تعني تحقيق العدالة والتقدم، فمن مصلحة الجماعة بكل تأكيد تعويض الأضرار التي تصيب أفرادها من جراء العمل أو النشاط الإداري تحقيقاً للصالح العام لهذه الجماعة حتى يسود الاطمئنان والنظام والعدالة والاستقرار النفسي ليتفرغ أفراد وأعضاء هذه الجماعة كلية وبفاعلية لنشاطاتهم وأعمالهم المثمرة لفائدة الأهداف الاجتماعية والاقتصادية والفكرية والسياسية للجماعة ككل في النهاية، وان هذا الالتزام من قبل الدولة او الجماعة بالتعويض عن الأضرار التي سببتها مخاطر العمل والنشاط الإداري هو التزام قانوني وليس التزاماً أدبيا أخلاقيا مبعثه الشفقة والرحمة كما يدعي بعض الفقهاء[1]. ذلك أن هذه الجماعة عندما تسأل عن مخاطر ونشاط الإدارة لأنها أولاً قد غنمت واستفادت وكسبت وأثرت من جراء هذه الأضرار، وثانياً إن مصلحة هذه الجماعة قد طغت في ظل النظم السياسية والاقتصادية والاجتماعية للدولة الحديثة على حساب حقوق ومصالح الأفراد الخاصة لدرجة أنها حولتها مع التطور الى مجرد مراكز قانونية ذاتية. كما أنه أصبح من المسلم به في الدولة الحديثة أنها مسؤولة عن اتخاذ كافة الاحتياطات الوقائية والكافية لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم وأرواحهم. الأمر الذي يجعل مسؤولية الجماعة ممثلة في الإدارة التي تعمل لصالحها، مسؤولية قانونية بالمعنى الفني الدقيق للمسؤولية وليس التزاما أخلاقيا وأدبياً، فلو كان الذي يتحمل عبء المسؤولية هنا هو شخص عادي لأمكن مشاركة ومشاطرة الفقيه الفرنسي هوريو الرأي والقول بأن المسؤولية هنا هي مسؤولية أخلاقية، وليست قانونية، أما وأن الدولة هي التي تسأل وتتحمل عبء دفع التعويض من الخزينة العامة فيها فمن المغالطة والمصادرة للحقيقة القول والتقرير بأن مسؤوليتها في هذه الحالة هي مسؤولية أخلاقية أدبية أساسها الشفقة والرحمة ومضمونها المساعدة، ويرى بأن الذي أغرى الفقيه هوريو فيما ذهب إليه هنا هو فكرة الدولة الحارسة أما وأن الدولة قد أصبحت دولة متدخلة على اختلاف درجات التدخل وصوره فأن رأيه هذا قد أصبح في حاجة إلى إعادة نظر ... هكذا تبرر النظرية التضامنية ضرورة ما يسمى في الوقت الحاضر بالحقوق الاجتماعية والاقتصادية للأفراد باعتبار أن روابط التضامن الاجتماعي بين الافراد توجب هذه الحقوق وتسمح بقيامها جنباً إلى جنب مع الحريات الفردية، ومن ثم توسع النظرية التضامنية مع دائرة حقوق الأفراد قبل الدولة، ومن هذه الحقوق رفع الأضرار التي يسببها عمل او نشاط الإدارة حتى ولو انعدم

[1] د- رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، (دط)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص 07.

خطؤها أو انتفى. هذا وقد اعتنق المشرع الفرنسي هذا المبدأ كأساس للمسؤولية على أساس نظرية المخاطر وذلك في دستور فرنسا لعام 1946.

ثالثاً: مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة:

إذا كان مبدأ المساواة القانونية يعني المساواة في المعاملة بين جميع افراد الدولة طبقاً للقاعدة القانونية العامة دون تمييزاً أو استثناء ، وتخويل جميع الأفراد قدراً متساوياً من الحريات العامة ، معنوية كانت او مادية وتقرير وفرض في حقهم قدراً متساوياً من الأعباء والتكاليف والواجبات العامة وبذلك يكون لمبدأ المساواة وجهان :

الوجه الأول: يتمثل في المساواة في الحقوق والمنافع التي تتمثل وتتجسد بدورها في المساواة أمام القانون والمساواة أمام الوظائف العامة والمساواة أمام خدمات المرافق العامة.[1]

والوجه الثاني : يمثل المساواة في الأعباء والتكاليف والواجبات العامة وهي تتجسد وتترجم في المساواة أمام الضرائب والمساواة أمام الخدمة العسكرية فالوجه الثاني لمبدأ المساواة أي المساواة في الأعباء والتكاليف العامة (المساواة في التضحية) ، بالمفهوم الإداري الخاص (المساواة أمام الضرائب) هو الذي يقوم أساسا لنظرية المخاطر كأساس قانوني لمسؤولية الإدارة دون خطأ فاحترام قدسية هذا المبدأ الهام والأساسي في القانون العام مبدأ مساواة الجميع أمام الأعباء والتضحيات العامة. يحتم قيام وانعقاد مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر في حالة حدوث ضرر أو أضرار خاصة واستثنائية لبعض الأفراد ، ذلك أن كل ضرر يصيب فرداً أو شخصاً ما في الدولة ويجاوز من حيث طبيعته أو أهميته أو مدته ما توجبه الحياة العامة والمصلحة العامة تحمله ومن شأنه أن يخل ويهدم مبدأ المساواة أمام التكاليف والأعباء العامة بين المواطنين في الدولة حيث يفرض على البعض من المواطنين (المضرورين) في سبيل المصلحة العامة تكاليف وأعباء وتضحيات تزيد عن تلك التي يتحملها باقي أفراد وأعضاء الجماعة في الدولة فيختل بذلك التوازن في بناء مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ولاسيما أن المساواة الحقيقية والفعلية عدت في الوقت الحاضر هي المساواة

[1] د/لشعب محفوظ، المسؤولية في القانون الإداري، (دط)، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1994، ص13

في التضحية والتكاليف والواجبات ، مما يتوجب عدلاً وقانوناً مع مبادئ وقواعد المواثيق الدستورية والقانونية في الدولة، إعادة وإصلاح هذا التوازن المفقود بتشتيت خسارة الضرر الناجم بتوزيع عبء التعويض المستحق للمضرور أو المضرورين على أفراد الجماعة العامة الذي تدفعه الدولة من الخزينة العامة التي تتكون من مجموع الضرائب والإيرادات العامة التي يدفعها ويتحمل أعباءها الممولون المواطنون في هذه الدولة، وهذه الخزانة العامة التي كانت أيضا السبب المباشر الذي حرك النشاط الإداري الضار، وبذلك توزع قيمة التعويض على جميع أفراد الجماعة الممولين لخزانة الدولة وتشتيت الخسارة وتفتيت التضحية، الأمر الذي يؤدي إلى إعادة بناء مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، وبذلك يؤدي هذا المبدأ إلى ضرورة وحتمية قيام نظرية المخاطر كأساس لمسؤولية الإدارة من دون خطأ.

رابعاً : مبدأ العدالة

كما أن مبدأ العدالة المجردة يقضي ويحتم رفع المسؤولية عن صاحبه مهما كان مصدره حتى يستطيع الشخص المضرور من استئناف حياته الطبيعية ومبدأ العدالة يقضي بذلك منطقاً . لان الأخلاق الإنسانية ترفض أن يلحق بغير من الأفراد إضرارا دون تعويض ولاسيما إذا كانت هذه الأضرار صادرة من أعمال ونشاطات المسؤول على تحقيق وظيفة العدالة في المجتمع، وقانوناً ان الفعل الضار هو مصدر من مصادر الالتزام سيما الالتزام بالمسؤولية والتعويض عن الضرر إذا ما تسبب لأحد الأشخاص، ومنطقاً ان مبدأ العدالة هو الغاية المترجمة والمجسدة في فكرة الصالح العام المشترك الذي يبرر وجود السلطة العامة ويحرك أعمالها وإجراءاتها وأساليبها التي قد تكون مصدر أضرار وأخطار خاصة واستثنائية لبعض الأفراد، الأمر الذي يحتم عدالة على الدولة أن تتحمل المسؤولية عن نتائج أعمالها الضارة والتي قد تكون مشروعة استثنائية (غير طبيعية) والتي سببت للأفراد والأشخاص أضرارا خاصة واستثنائية لهم وذلك على أساس نظرية المخاطر التي تحقق في هذا المجال ذلك التوفيق والتوازن الضروري بين اعتباري مبدأ العدالة المتمثل في رفع الأضرار عن الأفراد وحماية حقوقهم وأرواحهم من جهة واعتبار فكرة الصالح المشترك للجماعة المتمثل هنا في ضرورة سير المرافق العامة بانتظام واضطراد ، وما يقتضيه في الحفاظ على أموال الخزينة العامة للدولة من الإسراف والتبذير في نواحي عديدة منها التعويضات التي قد يكون مبالغاً في تقديرها للمضرورين من

أعمال السلطة الإدارية . هذه هي الأسس القانونية والمنطقية والأخلاقية التي تدعم وتسند قيام ووجود نظرية المخاطر كأساس قانوني يحتم ويبرر مسوؤلية الإدارة عن أعمالها المشروعة اذا ما نجمت عنها إضرار خاصة واستثنائية لبعض الأفراد إلى جانب الاعتبارات والظروف المستجدة والتي توجب قيام هذا الأساس القانوني في مسؤولية السلطة الإدارية الحديثة.

الفرع الثاني : شروط قيام المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر وأهم خصائصها

أولا: شروط قيام المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر

حتى تقوم المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر، لابد من توافر ثلاث شروط أساسية وهي: وجود الضرر (أولا)، العلاقة السببية بين الفعل الضار و الضرر الناتج عنه (ثانيا)، إمكانية إسناد الضرر والفعل الضار الناتج عنه الضرر إلى شخص عمومي معين (ثالثا).

ثانيا: الضرر

يعد الضرر الركن الأساسي للمسؤولية بصفة عامة ، فإذا كان يمكن للمسؤولية أن تتقرر دون خطأ، فإنها لا يمكن أن تقوم دون ضرر،[1] وعليه يعد هذا الأخير سبب وشرط من شروط الحق في المطالبة بالتعويض، فبدونه لا تتقرر للمضرور أية مصلحة في طلب التعويض عن الأضرار التي لحقت به، وقد اشترط القانون لقيام المسؤولية أن يكون الخطأ قد سبب ضرره للغير[2]، فالضرر إذن عبارة عن إخلال بمصلحة المضرور سواء كانت هذه المصلحة مادية أو معنوية، وبذلك يكون الضرر على نوعين: ضرر مادي، وضرر معنوي.[3]

الضرر المادي، هو الضرر الذي يمس حقا أو مصلحة مالية، أي إلحاق خسارة أو تفويت كسب مالي على المضرور. وهذا النوع من الضرر هو الغالب والأكثر حدوثا، ويشترط فيه أن يكون محققا، وبذلك

[1] – محمود عاطف البناء الوسيط في القضاء الإداري: تنظيم رقابة القضاء الإداري، الدعاوى الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، د.س، ص 452.
[2] – صلاح يوسف عبد العليم، أثر القضاء الإداري على النشاط الإداري للدولة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 395.
[3] – عوابدي عمار، نظرية المسؤولية الإدارية: دراسة تأصيلية، تحليلية ومقارنة، مرجع سابق، ص207.

يكون الضرر المادي شرطان اثنان هما، الأول: أن يكون هناك إخلال بمصلحة مالية للمضرور، والثاني: أن "يكون هذا الإخلال بالمصلحة المادية محققا،[1] أما الضرر الأدبي، فنعني به الضرر الذي يصيب الشخص في ذاته، سواء كانت الإصابة مادية كجرح جسمه وتشويهه، أم كانت معنوية تنصب على كرامته و سمعته، وكثيرا ما يستتبع الضرر المعنوي ضرر مادية، فالإصابة في الجسم مثلا، تعطل عن العمل وتتكلف نفقات للعلاج، فرغم أنها ضرر أدبي فهي تدخل كذلك في إطار الضرر المادي، وكذلك مقتل الأب غالبا ما يسبب لأبنائه الهم والحزن، إضافة إلى حرمانهم من الشخص الذي كان يعولهم وينفق عليهم.[2]

حتى يكون الضرر قابلا للتعويض لا بد أن تتوافر فيه مجموعة من الشروط والمميزات ، وهذه الأخيرة على نوعين: شروط عامة تتعلق بالمسؤولية الإدارية بصفة عامة سواء القائمة على أساس الخطأ أو بدون خطأ، وشروط خاصة[3] تنفرد بها المسؤولية الإدارية بدون خطأ. توجد خمسة شروط عامة يتعين توافرها في الضرر حتى تلتزم الإدارة بالتعويض عنه،[4] سنحاول فيما يأتي التطرق لكل شرط على حدى بشرح مفصل :

أ- الطابع المؤكد للضرر (أن يكون مؤكدا)

يعرف القضاء الإداري الضرر المؤكد بأنه الضرر الحالي والضرر المقبل واستثنى الضرر المحتمل، وقد شبه القضاء الإداري الضرر المقبل بالضرر المؤكد في حالة الضرر المحتوم أو الضرر الذي يظهر بعض المؤشرات لحدوثه.[5]

يظهر الطابع المؤكد للضرر في حالة تفويت فرصة هامة وجدية ومن أمثلتها، منع مرشح لمسابقة الوظيف العمومي من اجتياز الامتحان بطريقة غير شرعية إذ تعد حالة تفويت فرصة، يمكن منح التعويض و على أساسها، كذلك حالة الخطأ في تشخيص المرض المسبب لعجز المريض، فلو كان التشخيص

[1] – محمود عاطف البنا، مرجع سابق، ص 460.

[2] – بلولهي مراد، المسؤولية الإدارية عن أضرار الأشغال العمومية، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا القضاء، الدفعة الخامسة، 2004-2005، ص 34.

[3] – ماجد راغب الحلو، مرجع سابق، ص 495.

[4] – دادو سمير، الانحراف في استعمال السلطة في القرارات الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012، ص 33، 34.

[5] – خلوفي رشيد، قانون المسؤولية الإدارية، ط 04، د. م. ج، الجزائر، 2011، ص 110.

صحيحا كان يمكن تفادي العجز الذي أصيبت به الضحية،[1] وهو ما أكده مجلس الدولة الجزائري في قراره الصادر بتاريخ 07/05/2001، في قضية (ال.أ" ضد رئيس بلدية حاسي بحبح) ، معتبرا أن الضرر الذي أصاب المستأنف هو تفويت فرصة له في الحصول على سكن آخر كونه كان ينتظر الحصول على المفاتيح منذ سنة 1995. [2]

ب– الطابع الشخصي للضرر:

يرتبط هذا الطابع بقاعدة الضفة والمصلحة في التقاضي، وهذا الأمر لا يثير إشكالا" إلا في حالة الضرر اللاحق بالأفراد.

1 .الضرر الحق بالأموال:

يطرح هذا الطابع بالنسبة للأملاك العقارية ويحدد هذا الطابع حسب العلاقة بين المال والمتضرر المدعي)، فإذا كان الضرر يمس بجوهر العقار فلا يحق التعويض إلا للمالك، أما إذا كان الضرر يمس بحق الانتفاع فالطابع الشخصي هنا يرتبط بصاحب هذا الحق سواء أكان مستأجرة أو منتفعة ومالكة ف ي الوقت نفسه.

2 الضرر الحق بالأفراد:

الإشكال هنا لا يطرح بالنسبة للضحية وإنما بالنسبة لذوي حقوقها، وهو ما أطلق عليه القضاء الإداري مصطلح " الضرر المنعكس" ، ويقوم على المبدأ العام الذي مفاده " الحق في التعويض ينتقل إلى الورثة " ، وهنا نميز بين حالتين:

- حالة ما إذا طالبت الضحية بالتعويض قبل وفاتها فهنا ينتقل هذا الحق إلى الورثة سواء كان الضرر مادية أو معنوية.

[1] – بوراس ياسمينة، شيبي مونة، بوزيدي سهام، حامي نجاة، زيار نوال، بوركيزة نادية، عباد نريمة، المسؤولية الإدارية، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 13، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2005، ص 91.

[2] – نقلا عن: بن شيخ آث ملويا لحسين، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء 02، ط 03، دار هومة، الجزائر، 2008، ص ص 361-364.

- حالة ما إذا توفيت الضحية قبل طلب التعويض فلا يحق للورثة طلب التعويض عن الضرر المتعلق بالآلام الجسدية المتعلقة بالضحية دون غيرها .[1]

ج- الطابع المباشر للضرر

بتحليل الخاصية المباشرة للضرر، تثار علاقة السببية ، فتتقرر المسؤولية عادة إذا كان نشاط الإدارة هو السبب المباشر للضرر،[2] فبالتالي لا يعوض الضرر إلا إذا كان العمل أو نشاط الإدارة هو السبب المباشر في حدوثه، ويرفض القاضي الإداري طلب التعويض عن الضرر الذي يكون غير مباشر أو بعيد عن نشاط الإدارة.[3]

فمثلا إذا أصيب شخص ما في حادث سيارة حكومية فنقل إلى المستشفى وأصيب في هذه الأخيرة بمرض معد أودي بحياته ، فإن الإدارة صاحبة السيارة تلتزم بالتعويض عن الإصابة دون الوفاة . [4]

د- أن يمس الضرر بحق أو بمصلحة مشروعة

لا يكفي للضرر القابل للتعويض أن يكون شخصيا مباشرا ومؤكدا بل يشترط فيه أن يمس بحق مشروع أو بمصلحة مشروعة، فقد كان يشترط القضاء الإداري المساس بحق مشروع ثم لين من موقفه وأصبح يبحث عما إذا كان الضرر يمس بمصلحة مشروعة ويمكن تحديد الشرط أو الميزة الرابعة للضرر القابل للتعويض بذكر الحالات التي لا يقبل فيها التعويض وهي الحالات المخالفة للقانون والحالات المستبعدة قانونا والحالات غير المشروعة.[5]

[1] – خلوفي رشيد، قانون المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، ص 112.
[2] – محمود عاطف البنا، مرجع سابق، ص 458.
[3] – خلوفي رشيد، قانون المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، ص 114.
[4] – محمود عاطف البنا، مرجع سابق، ص 459.
[5] – خلوفي رشيد، قانون المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، ص 115.

و- أن يكون الضرر قابلا للتقدير نقدا

لكي يتم التعويض عن الضرر، يجب أن يكون الضرر قابلا للتقييم بالنقود و هنا يبرز التمييز بين الضرر المادي و الضرر المعنوي، فيقوم الضرر المادي أو المتعلق بالأمة المالية على الاعتداء الموجه إلى المال (ضرر على منقول أو عقار) والاعتداء المادي على شخص ما (ضرر بدني)، فيقوم التعويض بإصلاح الخسارة التي تحملتها ذمة المضرور وذلك بتحديد قيمة الخسارة والمبلغ المطابق للتعويض .[1]

أما الضرر المعنوي (الأدبي) الذي يصيب العاطفة والوجدان و الكرامة، فلم يكن القضاء يعوض عنه عادة على أساس أنه لا يقبل التقدير بالنقود، وكان يعبر عن ذلك بأن الدموع لا تقي بمال" إلا أن القضاء قد تطور في هذا الشأن وأصبح يقرر التعويض عن الضرر الأدبي أو المعنوي في كثير من الحالات، وإذا كان من المسلم به أن تقدير هذا الضرر يتسم بصعوبة كبيرة، إلا أن الهدف من تعويض الضرر الأدبي هو مواساة المصاب وتخفيف آلامه، أو رد اعتباره بين الناس، لذا كثيرا ما يكتفي القضاء الإداري الفرنسي – خاصة مجلس الدولة الفرنسي – بتعويض رمزي. [2]

ثالثا: علاقة السببية بين الضرر و نشاط الإدارة

تعد علاقة السببية شرط أساسي في المسؤولية سواء كان أساسها الخطأ أو المخاطر، فمن البديهي أن الإدارة شأنها شأن أي شخص لا تسأل إلا عن الأضرار التي تعتبر نتيجة للخطأ أو النشاط الإداري الذي سبب الضرر، وعليه كي تقوم مسؤولية السلطة الإدارية عن أعمال موظفيها على أساس المخاطر، لابد من توافر العلاقة المباشرة ما بين عمل الإدارة والضرر الناجم عنه وهو ما يسمى بعلاقة السببية أو ارتباط

قد يحدث أن تكون مسؤولية الشخص العام مخففة أو معفاة بفضل تدخل معطيات خارجية عن الإدارة.[3]

[1] - خلوفي رشيد، قانون المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، ص 115.

[2] - محمود عاطف البنا، مرجع سابق، ص 460.

[3] – محيو أحمد، مرجع سابق، ص 245.

ولتحديد الشخص العام المسؤول يستوجب التمييز بين ثلاث حالات كما يلي:

أ- حالة ممارسة الوصاية الإدارية:

عندما يكون النشاط أو العمل الضار نتيجة عملية حلول الإدارة أو السلطة الوصية محل السلطة الموصى عليها حسبما نصت عليه القانون، في هذه الحالة الإدارة الموصى عليها هي الجهة الإدارية المسؤولة الشخص المسؤول)، لأن الإدارة الوصية تدخلت باسم و لصالح الإدارة الموصى عليها ، أما عندما يكون النشاط أو العمل المسبب للضرر نتج عن عمل الإدارة أو السلطة الوصية في إطار ممارستها لصلاحياتها و وظائفها المخضة بها، ففي هذه الحالة تكون الإدارة الوصية هي وحدها المسؤولة عن تعويض الضرر التحق بالضحية.

ب- حالة الازدواج الوظيفي للموظف:

يكون الازدواج الوظيفي حين يتدخل بعض الأعوان أحيانا باسم الشخص العام، وأحيانا أخرى باسم شخص آخر والمثالين التقليديين هما الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي اللذان يعملان تارة بصفتهم أعوانة للدولة وتارة بصفتهم أعواناً للجماعات المحلية، وعليه يستوجب على المضرور في حالة وقوع الضرر أن يعرف فيما إذا كانت مسؤولية الدولة أو مسؤولية الولاية أو البلدية هي المعنية والملزمة.[1]

إلا أن مشكلة الازدواج الوظيفي يمكن أن تشير بعض الصعوبات في مجال أنشطة الضبط مثلا، ففي حالة كون نفس أعوان هيئة ضبط إداري وهيئة ضبط قضائي، فإنه من المهم تحديد الصفة التي من خلالها تصرفوا بها لكي تنسب إليهم المسؤولية، والإجراءات المتبعة في كل قطاع زيادة عن ذلك كثيرة الاختلاف، وإذا أدخلنا في الخصام ضابط الشرطة القضائية مثلا فأنه يكون ملزم بتطبيق القواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجنائية وليس إجراءات الطعن القضائي الإداري.

[1] – بوراس ياسمينة ومن معها، مرجع سابق، ص 99.

ج- حالة تداخل اختصاصات السلطات الإدارية:

كأن تتدخل إدارتين أو أكثر لإنجاز عمل أو نشاط واحد فينتج عنه ضررة، مثلا الأنشطة التي تقوم بها مؤسسة تربوية فتكون البلدية مسؤولة بالنسبة للتعليم الابتدائي، وتكون الولاية مسؤولة إذا تعلق الأمر بالثانوية

وتكون الدولة هي المسؤولة إذا تعلق الأمر بموضوع الرقابة التي يقوم بها المعلمين في المؤسسة التربوية، وهنا نميز بين حالتين:

- الحالة الأولى: إذا كان سبب حدوث الضرر يعود إلى عدم أو سوء صيانة الأقسام المدرسية أو المبنى المدرسي فهنا تكون البلدية أو الولاية هي الجهة الإدارية المسؤولة.
- الحالة الثانية: إذا كان سبب حدوث الضرر راجع إلى خطأ في الرقابة ارتكبه معلم طبقا لنص المادة (134) من القانون المدني ، فهنا الدولة ممثلة في الوزير المكلف بالتربية الوطنية أو الوزير الوصي على المؤسسة هي الجهة الإدارية المسؤولة.

المطلب الثاني: خصائص نظرية المخاطر

تتميز نظرية المخاطر كأساس لمسؤولية الإدارة عن أعمالها الإدارية ومنها أعمال الضبط الإداري بمجموعة من خصائص تتحدد ماهيتها ومكانتها من أسس المسؤولية الإدارية، وتحدد وتبين مداها ونطاقها وحدودها ومن هذه الخصائص : أنها في نطاق القانون الإداري نظرية قضائية ،كما انه لا يشترط في شأنها ضرورة صدور قرار إداري، وأنها ذات صفة ومكانة تكميلية ثانوية بالنسبة إلى الأساس القانوني الأصيل للمسؤولية الإدارية وهو الخطأ المرفقي، كما تتصف بأنها ليست مطلقة فهي تتحرك وتقوم في نطاق محدود في محيط دائرة الاعتبارات والظروف المختلفة اقتصادياً (مالياً) ودستورياً وسياسياً والتي تحيط بها زماناً ومكاناً ، وأخيرا تتصف وتتميز بأنه يترتب عليها دائماً الحكم بالتعويض. وعليه سوف يحاول بإيجاز إبراز جوانب وحقيقة هذه الخصائص تباعاً.

الفرع الأول: نظرية المخاطر نظرية قضائية

لقد سبق القول أن لنظرية المخاطر في القانون الإداري يعود الفضل في وجودها وإبرازها وتطبيقها إلى القضاء الإداري –خاصة القضاء الإداري الفرنسي الذي توسع فيها كثيراً وحدد قواعدها وأسسها وحدود شروطها ومجالات تطبيقاتها. أما دور المشرع فيها فهو دور ضعيف حيث أن المشرع قد قرر هذه النظرية في نطاق محدود جداً بغير تحديد وشامل لجوانبها وطبيعتها. وعموماً فنظرية المخاطر في القانون الإداري هي نظرية قضائية في جملتها .

إذا كان نشاط الإدارة وأعمالها تتكون وتشمل الأعمال والتصرفات القانونية التي تجريها و تقوم بها ومنها القرارات الإدارية والأعمال المادية التي تأتيها ، فانه لا يشترط في تطبيق هذه النظرية صدور قرار إداري حتى يحكم بالمسؤولية الإدارية على أساسها، و هي بذلك تختلف و تتميز عن كل من نظريتي الانحراف بالسلطة الإدارية والتعسف في استعمال الحقوق الإدارية اللتين يشترط فيهما صدور قرار أداري فنظرية المخاطر تقوم أساسا لمسؤولية الإدارة عن أعمالها في حالة الضرر الناشئ عن القرارات السليمة من العيوب المعروفة التي قد تشوب أركانها ، بحيث لا تصبح تشكل خطأ مرفقياً ، كما أنها تقوم أساساً للمسؤولية الناجمة عن الأعمال والأفعال الإدارية المادية التي يصبح الخطأ المرفقي فيها معدوماً أو مجهولا وبحيث يصبح تطلب قيامه وإثباته للحكم بالتعويض متعارضاً ومتناقضاً مع ابسط قواعد العدالة وروحها.

نظرية المخاطر ليست الأساس العام والأصيل للمسؤولية الإدارية بل هي أساس قانوني استثنائي لهذه المسؤولية كوسيلة للإسعاف كلما تعارضت القواعد العامة للمسؤولية مع قواعد العدالة تعارضاً صارخاً ، فهي أيضا ليست مطلقة في مداها وإبعادها أي القضاء الإداري لا يلجا إليها دائماً ، كلما انتفى الخطأ أو استحال إثباته لان القضاء محكوم ومقيد في إطار النظر والفصل في مسؤولية الإدارة دون خطأ بالظروف الاقتصادية والاجتماعية والسياسية في الدولة والاعتبارات المالية لخزينتها العامة ، فإذا كان القضاء الإداري قد أرسى ووطد قواعد هذه النظرية حماية وتأمينا لحقوق الأفراد ومصالحهم في مواجهة أعمال ونشاطات السلطة الإدارية المستمرة والمضطردة في التزايد والتوسع مع مرور الوقت بمخاطرها الكثيرة من جهة وتأميناً لحرية الحركة للسلطة الإدارية والعمل على تحقيق الصالح العام المشترك من جهة أخرى، فان على هذا

القضاء دائماً أن يراعي مقدرة الدولة المالية وإمكانياتها المادية، فلا يجب أن يثقل كاهلها بالإسراف في حكمه بمسؤولية الإدارة على أساس المخاطر ، ومن ثم فان نظرية المخاطر هذه غير مطلقة بل مقيدة ومحكومة بأوضاع الدولة وظروفها الاقتصادية وقدرتها المالية، وهذه الخاصية او الميزة جعلت عملية تدخل المشرع لتحديد نطاق وحدود النظرية كأساس للمسؤولية الإدارية أمرا حتى لا يتوسع كثيرا لدرجة أن تصبح عامل إرهاق وإثقال الدولة مالياً واقتصادياً فتقعدها عن الحركة والتقدم في سبيل التنمية الوطنية أو الإنعاش الاقتصادي والاجتماعي والثقافي في المجتمع. هذا ولقد حاول المشرع في كثير من الدول أن يجعل من هذه النظرية عملية تشريعية بحته لا يجب الحكم بالمسؤولية على أساسها، إلا إذا نص القانون على ذلك ، كما هو الحال في الجزائر.

بينما اكتفى المشرع الفرنسي بتتبع خطوات مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد بإصدار تشريعات لاحقة غالباً ما تأتي جزئية ومتأخرة بالنسبة لما كان يقضي به مجلس الدولة على أساس هذه النظرية من مسؤولية الإدارة عن أعمالها. أما محاولات القضاء الإداري في نطاق تحديد مجال حالات المسؤولية على أساس المخاطر تتجلى في الشروط الخاصة التي وضعها وتطلبها في الضرر الناجم عن العمل أو النشاط الإداري حتى بالمسؤولية وذلك لدرء اطلاقيتها وعموميتها فقد أشترط القضاء الإداري في الضرر الناشئ بالإضافة إلى الشروط العامة شروطاً خاصة حتى يحكم بالتعويض على أساسها.

الفرع الثاني : نظرية المخاطر نظرية تكميلية استثنائية

إن الأساس القانوني الأصيل والطبيعي للمسؤولية بصفة عامة ومسؤولية الإدارة بصفة خاصة هو الخطأ. ولكن تبين أن العمل أو النشاط الإداري الضار قد تلابسه ملابسات وتحيط به ظروف تجعل الخطأ معدوماً أو مجهولاً لا يتطلب القضاء إثباته للحكم بالتعويض للمضرور قبل الإدارة ويحكم بذلك على أساس المخاطر فكانت بذلك هذه النظرية أساسا قانونياً ذي صفة ومكانة ثانوية تكميلية استثنائية، بالنسبة إلى الأساس الطبيعي والأصيل في المسؤولية ... فهي أساس قانوني استثنائي قرره القضاء الإداري كصمام أمان وصيغة قانونية تحقق التوازن بين الحقوق والامتيازات المقررة للإدارة من حيث إعفائها في بعض الحالات من

الخطأ وإسباغ المشروعية على أعمالها وأفعالها الضارة، واشتراط درجة كبيرة او استثنائية في الخطأ للحكم عليها بالتعويض في بعض الحالات وبين حقوق الأفراد ومتطلبات العدالة ومقتضياتها.

إن تطبيق نظرية المخاطر يؤدي إلى حكم بالتعويض حيث أن هذه النظرية لا علاقة لها إطلاقا بقضاء الإلغاء، فهي بذلك تختلف عن نظرية الانحراف بالسلطة وتلتقي مع نظرية التعسف في استعمال الحقوق الإدارية إذ يحكم فيها دائماً بالتعويض لان القرار الإداري فيها سلمت جميع أركانه من عيوب المشروعية المعروفة وبالتالي لم يعد معه التصرف القانوني منطوياً على خطأ مرفقي أو شخصي فلا يجوز الطعن بإلغاء القرار الإداري السليم، وإنما يمكن أن يحكم بالتعويض أما على أساس نظرية المخاطر أو على أساس نظرية التعسف باستعمال الحقوق الإدارية فنظرية المخاطر على أساسها دائماً التعويض لا الإلغاء.

المبحث الثاني: مبدأ المساواة في تحمل الأعباء و التكاليف العامة

يعتبر مبدأ المساواة أمام الأعباء وتحمل التكاليف العامة من المبادئ الدستورية المستقرة التي تنص عليها صراحة دساتير الدول والمواثيق الدولية، وتعتبر المادة 13 من إعلان حقوق الإنسان لعام 1789 المصدر التاريخي لمبدأ المساواة، إن مبادئ العدل و الإنصاف تقتضي أن لا يتحمل أي فرد بسبب أضرار الإدارة أعباء إضافية أكثر من الآخرين ، و لذلك ينبغي أن تعوض الدولة – و هي الفاعل غير المباشر– ضحايا هذه الأضرار [1].

المطلب الأول : المسؤولية الإدارية بسبب نصوص قانونية

الفرع الأول : مرحلة عدم مسؤولية الدولة عن القوانين

أستند الفقه والقضاء على مبررات عديدة للقول بعدم مسئولية الدولة عن الأضرار التي تسببها القوانين ، ويأتي مبدأ سيادة الدولة في مقدمة هذه المبررات حيث قيل أن السيادة تتنافى مع المسئولية (1)، كما قيل بأن المسئولية تتنافى مع مبدأ سيادة البرلمان حيث يعتبر القانون من أهم مظاهر هذه السيادة.

كما قيل بأن السيادة تتنافى مع مبدأ سيادة البرلمان ، حيث يعتبر القانون من أهم مظاهر هذه السيادة ، كما قيل بأن إخضاع البرلمان لرقابة السلطة القضائية يتنافى مع مبدأ الفصل بين السلطات ، وذلك فضلاً على أن تقرير المسئولية يتطلب ضرر خاص يكون نتيجة لخطأ حتى يمكن التعويض عنه ، وهو ما لا يتصور توافره في حالة القوانين ، كما أن بعض الاعتبارات العملية التي تتمثل في ضرورة الإصلاح والتطور من ناحية وعدم وجو قاض يختص بنظر دعاوي مسئولية الدولة من ناحية أخرى ، تدعو إلى الأخذ بمبدأ عدم مسئولية الدولة عن الأضرار المترتبة عن قوانينها .

والواقع أن كل هذه المبررات لا تصلح سنداً مبرراً لعدم مسئولية الدولة ، كما أن أتساع نطاق نشاط الدولة وتزايد قوانينها تحقيقاً لاتجاهاتها المتداخلة من ناحية ، ومقتضيات تطبيق مبدأ المساواة أمام الأعباء

[1] : الدكتور مسعود شيهوب، المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 66.

والتكاليف العامة من ناحية أخرى ، كل ذلك يدعو إلى نبذ المبدأ القديم والأخذ بمبدأ مسئولية الدولة عن الإضرار التي تسببها قوانينها .

ولتفصيل ما سبق ، نعرض أهم المبررات التي قيل بها كسند لمبدأ عدم مسئولية الدولة عن قوانينها ، ثم الرد على كل منها ، وذلك كما يلي:

أولاً: نظرية السيادة :

من المعروف أن الفقيه الفرنسي جون بودان قد أبرز فكرة السيادة ، ولكن قال بأن السيادة للملك ليضمن له السيطرة الداخلية وعدم الخضوع للقوى الخارجية . إلا أن الديمقراطية تقرر السيادة الشعبية . سواء وفقاً لنظرية سيادة الأمة أو نظرية سيادة الشعب . ومن هنا كان القانون تعبيراً عن الإرادة العامة للأمة ، الأمر الذي يعني أن القانون يعد أحد مظاهر السيادة في الدول المعاصرة.[1]

ولما كانت السيادة تعد سلطة عليا تسمو على الجميع ، ويخضع الجميع لها لذلك فقد اتخذها البعض أساساً للقول بعدم مسئولية الدولة عن قوانينها ، حيث يعد القانون تعبيراً عن سلطة الدولة صاحبة السيادة التي يجب ألا تخضع لأحد كما لا تكون مسئولة أمام أحد.

فالدولة صاحبة السيادة لا يمكن إخضاعها لقاعدة قانونية ، لأن إخضاعها لأي قاعدة قانونية يتنافى مع سيادتها ، فالسيادة تعني تمتع الدولة بحقوق في مواجهة مواطنيها، دون إلتزامها بأية واجبات. كما أنه لا مجال للقول بازدواج شخصية الدولة ، أي أنه لا مجال للقول بتمتع الدولة بشخصيتين قانونيتين في وقت واحد :

شخصية عامة تخضع لأحكام القانون العام ، وأخرى خاصة تخضع لأحكام القانون الخاص ، وبالتالي فلا مجال للنظر إلى الدولة على أنها سلطة عامة ذات سيادة عامة ، والنظر إليها على أنها شخصاً مسئولاً عن أعماله تارة أخرى.

[1] - الدكتور مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 141.

فالقول بذلك لا يؤدي أيضاً إلى تقرير مسئولية الدولة عن قوانينها لأن القول بازدواج شخصية الدولة يتنافى مع اعتبار الدولة سلطة ذات سيادة ، حيث أن السيادة دائمة، غير قابلة للتصرف فيها أو التنازل عنها ، كما أنها غير قابلة للانقسام ، هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإن القول بازدواج شخصية الدولة لا يؤدي إلى تقرير مسئوليتها حيث لا تكون الدولة كشخص خاص مسئولة عن قوانينها كسلطة عامة.

والواقع أن السيادة الآن ليست مطلقة كما كانت في الماضي ، كما أن تمتع الدولة بالسيادة لا يحول دون تحملها مسئولية التعويض عن الأضرار الناتجة عن قوانينها ، فالسيادة لا تتنافى مع إخضاع الدولة القانون ، بل أن مبدأ الشرعية يتطلب خضوع الجميع لحكم القانون ، الحكام قبل المحكومين ، كما أن السيادة وإن كانت تعني تمتع الدولة بحقوق في مواجهة مواطنيها إلا أنها تعني كذلك تحمل الدولة بواجبات معينة بالنسبة لهؤلاء المواطنين ، بل أن الدولة مطالبة بأن تكون قدوة لمواطنيها ، وأن تضرب لهم المثل في خضوع الجميع لحكم القانون .

فالسيادة لا تعني التمتع بسلطات مطلقة كما أن السيادة لا تعني عدم تحمل مسئولية التعويض عن الأضرار التي تسببها القوانين .[1]

وانطلاقاً من نظرية السيادة قيل بأن القانون إذ يعد تعبيراً عن الإرادة العامة . فإن المواطن ليس أجنبياً عنه ، حيث يشترك مع غيره من المواطنين سواء بصورة مباشرة أو غير مباشرة في صنع القوانين التي قد تلحق به الضرر ، ومن ثم يكون المواطن هو المنشئ للقانون المسبب للضرر ، مما يعني عدم مسئولية الدولة.

والواقع أن هذا التصوير غير صحيح ، ولا يصلح سنداً لتبرير عدم مسئولية الدولة عن قوانينها والبرلمان لا يمثل إلا نسبة من بين أفراد الشعب تقل أو تزيد حسب الظروف والأحوال فقد لا يحضر بعض أعضاء البرلمان عملية صنع القانون أحياناً ، وذلك فضلاً على أن القانون لا يصدر دائماً بالاجماع بل يصدر بالأغلبية.

[1] - الدكتور مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 13.

وكل ذلك يعني أن القانون لا يكون تعبيراً عن إرادة كل الأفراد ، ومن ثم لا يقبل القول بأن الفرد هو المنشئ للقانون المسبب للضرر.

ويضاف إلى ما سبق أن مشاركة الفرد في صنع القانون لا تحول ـ منطقياً ـ دون حقه في الحصول على تعويض عن الضرر الذي يسببه له القانون الذي يشارك في صنعه، فالمشاركة في صنع القانون لا تعني ـ بالضرورة ـ تحمل الفرد وحده (أو تحمله مع بعض الأفراد) للإضرار الناتجة عن ذلك القانون ـ لأن الأصل أن يتحمل الجميع الأضرار الناتجة عن القانون ، وذلك لا يتحقق إلا في حالة قيام الدولة بتعويض الضرر الذي لحق بالبعض دون البعض الآخر .

والخلاصة أن السيادة ليست مطلقة ، كما أنها لا تحول دون تحمل المسئولية ، وذلك فضلاً عن أن المشاركة في صنع القانون وفقاً للأساليب الديمقراطية ـ لا يجوز أن تحرم الفرد من الحصول على تعويض عن الضرر الذي يسببه له القانون .

ثانياً: سيادة البرلمان :

مع الأخذ بالديمقراطية النيابية يبرز دون البرلمان بوصفه ممثلاً للشعب ومعبراً عن إرادته ، الأمر الذي أدى بالبعض إلى القول بسيادة البرلمان وذلك على أساس النظر على أنه تجسيد للإرادة الشعبية.

ولما كان القانون من صنع البرلمان ، بل يعد عمله الرئيسي ، لذلك نظر للقانون على أنه من أهم مظاهر سيادة البرلمان ، الأمر الذي يعني عدم المسئولية عنه[1].

والبرلمان بوصفه صاحب السيادة ، يكون وحده الذي يقدر ما إذا كان يمكن تعويض الأفراد عن الأضرار التي يسببها القانون ، وذلك حسب جسامة الضرر وموارد الدولة وحاجاتها ، فإذا قدر عدم التعويض ، فلا مجال لإثارة المسئولية لأن التعويض ليس إلزاماً ، بل هو مجرد واجب أدبي.

[1] - الدكتور مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 16.

والقول بسيادة البرلمان أمر لا يمكن التسليم به ، فالسيادة للشعب وليست للبرلمان ، كما لا يمكن القول بانتقال السيادة للبرلمان ، لأن السيادة لا تتجزأ ولا يمكن النزول عنها.

يضاف إلى ذلك أن للبرلمان اختصاصات محددة ومقررة بنصوص الدستور فهو إذاً ليس صاحب السيادة بل هو أحد الهيئات المعبرة عن مظاهر السيادة ومن ثم فإن البرلمان يلتزم بممارسة اختصاصاته المنصوص عليها في الدستور فقط ، كما أنه يخضع كغيره لنصوص القانون ، الأمر الذي يعني في النهاية إمكان مسئوليته إذا توافرت شروط هذه المسئولية.

ومن ناحية أخرى ، قيل بعدم مسئولية الدولة عن تعويض الأضرار الناتجة عن قوانينها ، وذلك استناداً إلى قياس وضع البرلمان بوضع أعضائه ، فالدساتير تقرر عدم مسئولية أعضاء البرلمان عن الأفكار والآراء التي يبدونها أثناء أدائهم لعملهم في المجلس وفي لجانه ومن ثم يمكن القول بعدم مسئولية البرلمان عن القوانين الصادرة منه ، وأنه إذا كان الجزء غير مسئول (العضو) فإن الكل (البرلمان) يجب أن يكون غير مسئول أيضاً .[1]

والرد على ذلك يسير ، لأن عدم مسئولية عضو البرلمان إنما تجد سندها في نصوص صريحة في الدستور ، بينما الأمر ليس كذلك بالنسبة لمسئولية البرلمان حيث لا توجد نصوص تقرر عدم مسئولية الدولة عن قوانينها ، فإذا وجدت مثل هذه النصوص فلا مجال للقول بالمسئولية.

يضاف إلى ذلك أن تقرير عدم مسئولية عضو البرلمان إنما المقصود منها حماية الاستقلال الشخصي له ، وتوفير المناخ الملائم له للقيام بمهمته ، والأمر ليس كذلك بالنسبة لمسئولية الدولة عن قوانينها ، حيث لا يتحقق استقلال البرلمان بتقرير مبدأ عدم المسئولية ، بل يتحقق ذلك بإتباع وسائل أخرى كإعطائه الحق في الاجتماع من تلقاء نفسه ، واستقلاله بوضع لائحته الداخلية وتحقيق صحة نيابة أعضائه ، واختيار رئيسه وهيئة مكتبه وتشكيل لجانه وتحديد اختصاصاته ... الخ.

[1] - الدكتور مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 17.

ومن ثم يتضح لنا أن البرلمان ليس هو صاحب السيادة ، فالسيادة للشعب وحده ، كما أن السيادة لا تحول دون تقرير المسئولية ، وذلك فضلاً على أن استقلال البرلمان لا يتطلب حصانة أعماله وعدم المسئولية عنها.

ثالثاً: مبدأ الفصل بين السلطات:

أستند البعض على مبدأ الفصل بين السلطات للقول بعدم مسئولية الدولة عن قوانينها ، حيث فهموا المبدأ على أنه يعني عدم السماح للسلطة القضائية برقابة أعمال السلطة التشريعية ، الأمر الذي يعني عدم مسئوليتها عن قوانينها .

ومبدأ الفصل بين السلطات إنما يقوم على فكرة أساسية حددها مونتسكيو هي أن السلطة تحد السلطة وذلك لا يتحقق إلا بإيجاد رقابة متبادلة بين السلطات بحيث يتحقق استقلال كل سلطة من ناحية مع خضوعها لرقابة غيرها من السلطات بما يكفل عدم خروجها على اختصاصاتها من ناحية أخرى.

وكما أن مبدأ الفصل بين السلطات لا يتعارض مع رقابة البرلمان على السلطة التنفيذية ،فإن المبدأ لا يتعارض أيضاً مع رقابة السلطة القضائية على أعمال البرلمان[1].

وإذا كان من المقبول تقرير رقابة القضاء على دستورية القوانين ، مما يعني إعطاء السلطة للقضاء للحكم بعدم دستورية القانون وبالتالي عدم تطبيقه فيكون مقبولاً القول بتعويض الأضرار التي يمكن أن يسببها القانون لبعض الأفراد ، فالتعويض عن القانون يبدو أقل وطأة من الحكم بعدم دستوريته.

ونخلص من ذلك إلى أن الأخذ بالمفهوم الصحيح لمبدأ الفصل بين السلطات لا يؤدي إلى القول بعدم مسئولية الدولة عن قوانينها ، لأن مبدأ الفصل بين السلطات يتطلب الرقابة المتبادلة بين هذه السلطات[2].

[1] - مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 29.

[2] - مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 32.

رابعاً: نظرية المسئولية:

أستند البعض على مقتضيات تطبيق نظرية المسئولية للقول بعدم مسئولية الدولة عن قوانينها ، وذلك نظراً لأن مطالبة الدولة بالتعويض عن قوانينها إنما يتطلب . في رأيهم . أن يكون التعويض عن ضرر خاص Dommage Special من ناحية ، وأن يكون بسبب التقصير أو الخطأ La Faute من ناحية أخرى.

وتستند الحجة الأولى على الإدعاء بأن التعويض عن القانون إنما يتطلب ضرر خاص بفرد محدد أو أفراد محددين لأن الضرر إذا كان عاماً لا يمكن التعويض عنه.

ولما كان القانون يعد تعبيراً عن الإرادة العامة حيث يضع قواعد عامة مجردة تطبق على الجميع ، فإنه لا يتصور حدوث ضرر خاص بسببه ، وإذا أحدث ضرراً فإن الضرر يكون عاماً ومن ثم لا مجال للتعويض عنه.

وهذه الحجة رغم وجاهتها الظاهرة ، إلا أنها ليست صحيحة على إطلاقها ذلك أن القانون وإن كان يضع قواعد عامة مجردة الأمر الذي يعني أنه لا يحدث ضرراً خاصاً ، فإن هذا الضرر يكون عاماً بالنسبة لكل الأفراد ولا يصيب البعض دون البعض الآخر ، وإذا كان ذلك صحيحاً في معظم الحالات إلا أنه يتصور . بل يحدث عملياً . [1]

أن يحدث القانون ضرراً خاصاً لا يمس كل الأفراد ، بل يصيب فرداً واحداً أو عدداً محدوداً من الأفراد ، مثال ذلك صدور قانون باحتكار نشاط معين كان يمارسه فرد واحد أو هيئة أو شركة واحدة ، كذلك الأمر إذا صدر قانون باحتكار التعليم الخاص ، فإن الضرر في الحالة الأولى إنما يصيب فرداً واحداً أو هيئة أو شركة واحدة بينما يصيب الضرر في الحالة الثانية عدداً محدوداً من الأفراد هم أصحاب المدارس الخاصة.

[1] - مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 33.

بل حدث ذلك فعلاً عندما صدر قانون في فرنسا بتاريخ 30 / مارس / 1902ف تقرر بمقتضاه منع السكارين حماية للسكر والبنجر ، فإن القانون لم يضر إلا بعض من الأفراد فقط كانوا وحدهم هم الذين يصنعون السكارين عند صدور القانون ، الأمر الذي يعني أن الضرر الذي أحدثه ذلك القانون يعد ضرراً خاصاً وليس ضرراً عاماً .

ومن ناحية أخرى ، تستند الحجة الثانية ـ للقول بعدم مسئولية الدولة عن قوانينها على الإدعاء بأن التعويض إنما يكون على أساس الخطأ ، والخطأ لا يمكن أن ينسب إلى المشرع عندما يتسبب القانون في إلحاق ضرر ببعض الأفراد ، لأن المشرع هو وحده الذي يقرر معايير الخطأ والصواب ومن ثم لا يقبل القول بمسئوليته على أساس الخطأ فالمشرع لا يخطئ ، لأن المشرع منزه عن الخطأ .[1]

والواقع أن ذلك محل نظر ، فالبرلمان يتكون من مجموعة من البشر ـ وهؤلاء شأنهم شأن غيرهم من البشر عرضة للخطأ والصواب ، فهم ليسوا معصومين عن الخطأ ، لأن العصمة لله وحده سبحانه وتعالى ، بل أن المشرع في بعض الدول ـ يعترف بإمكانية خطأ البرلمان ، حيث يقرر الرقابة على دستورية القوانين.

يضاف إلى ما سبق أن الخطأ ليس أساس المسئولية وحده ، حيث يمكن إقامة مسئولية الدولة على أساس المخاطر أو استناداً على مبدأ المساواة أمام التكاليف والأعباء العامة.

ونخلص مما سبق إلى القول بإمكانية مساءلة الدولة عن الضرر الذي تسببه قوانينها ، وذلك إذا توافرت شروط تحقق المسئولية سواء على أساس الخطأ أو على أساس تحمل التبعة أو المخاطر أو المساواة أمام الأعباء العامة.

خامساً: الاعتبارات العملية :

أستند رأي إلى بعض الاعتبارات العملية للقول بعدم مسئولية الدولة عن قوانينها ، وذلك اعتماداً على أن تقرير مسئولية الدولة عن قوانينها قد يكون عقبه تحول دون الإصلاح ، حيث ينهى القانون الجديد

[1] - ينظر: مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 66.

وضعاً أقل موافقة للقانون القديم ، أو اعتماداً على القول بعدم وجود نص مقرر للمسئولية من ناحية ، وعدم وجود قاض يختص بنظر دعاوي المسئولية من ناحية أخرى.

فقد نادي البعض بعدم مسئولية الدولة عن قوانينها وذلك على أساس اعتبار عملي تمثل في أن تقرير مبدأ المسئولية يؤدي إلى عرقلة الإصلاح ، لأن الدولة ستتردد كثيراً بل قد تحجم عن القيام بتطوير قوانينها وتحقيق الإصلاحات بواسطتها ، وذلك إذا كانت تعلم سلفاً بأن ذلك يعرضها للمسئولية ويلزمها بدفع تعويضات عن من أصابهم ضرر من قوانينها الإصلاحية ، ويزداد خطر ذلك في الدول الفقيرة قليلة الإمكانيات المالية ، مما قد يدفعها إلى إرجاء الإصلاح خشية دفع تعويضات لمن يتضرر من مثل هذه القوانين[1].

وهذه الحجة غير مقبولة ، لأن الإصلاح وتعويض الأضرار التي تسببها القوانين لا يتعارضان حيث لا يقبل أن يتم الإصلاح على حساب البعض دون البعض الآخر ، أما تبرير عدم مسئولية الدولة عن قوانينها على أساس عدم وجود قاض يختص بنظر دعاوي المسئولية في هذا الشأن . فهو أمر يمكن حله عن طريق تدخل المشرع لتحديد جهة القضاء المختصة بنظر دعاوي مسئولية الدولة عن قوانينها.

والخلاصة أن الاستناد على بعض الاعتبارات العملية لم يعد كافياً ولا سائغاً للقول بعدم المسئولية ولا يمثل عقبة أمام الإصلاح ، كما أن هذه المسئولية تجد أساسها وسندها في مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ، وذلك فضلاً عن إمكان تدخل المشرع لتقرير جهة القضاء المختصة بالفصل في دعاوي مسئولية الدولة عن قوانينها.

ونخلص من جماع كل ما سبق أن الحجج التي قيل بها لتبرير عدم مسئولية الدولة عن قوانينها لا تصمد أمام التحليل الدقيق ولا تصلح سنداً لتنصل الدولة من مسئوليتها.

[1] - مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 67.

فالسيادة ليست مطلقة من ناحية أولى ، ولا تتعارض مع تحمل الدولة لمسئوليتها من ناحية ثانية ، كما أن مشاركة الفرد في صنع القانون . وفقاً للنظرية الديمقراطية . لا تصلح مبرراً لحرمانه من الحصول على تعويض عن الأضرار التي يسببها له القانون، من ناحية ثالثة[1].

كما أن السيادة للشعب وليست للبرلمان أو الجهة المختصة بالتشريع واستقلال هذه الجهة لا يتحقق بتقرير عدم المسئولية بل يتحقق بوسائل أخرى أكثر ملاءمة لتحقيق هذا الغرض.

كذلك لا يعني الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات عدم مسئولية الدولة عن قوانينها، لأن مبدأ الفصل بين السلطات يتطلب الرقابة المتبادلة بين هذه السلطات.

كذلك يمكن مساءلة الدولة عن الضرر الذي تسببه قوانينها في حالة توافر شروط المسئولية وذلك على أساس الخطر أو تحمل التبعة.

وأخيراً يمكن تقرير مسئولية الدولة عن قوانينها على أساس مبدأ المساواة أمام التكاليف والأعباء العامة ، دون أن يعد ذلك عقبة تحول دون الإصلاح.

ومن ثم فقد أتجه الفقه والقضاء نحو تقرير مسئولية الدولة عن قوانينها ، بل أن المشرع ينص صراحة على مبدأ التعويض عن الأضرار التي تحدثها بعض القوانين.

الفرع الثاني: مرحلة مسؤولية الدولة عن القوانين

– فيما يتعلق بمسؤولية الإدارة بسبب نصوص قانونية ، فإنه يجب التمييز بين مسؤولية هذه الأخيرة و مسؤولية الدولة عن أعمالها التشريعية حيث أن تقرير كلتا المسؤوليتين يقوم على نفس الأساس ألا و هو مبدأ المساواة في تحمل الأعباء و التكاليف العامة .[2]

[1] - مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 69.

[2] - المرجع نفسه، ص 70.

و هو المبدأ الذي اتبعه مجلس الدولة الفرنسي في قضية شركة منتجات الحليب La fleurette [1] و تتلخص وقائعها في أن قانون 1934/06/09 منع صناعة و بيع الكريمة الأمن الحليب الخالص . و من آثار هذا القانون أن توقفت شركة منتجات الحليب من صناعة نوع من الكريمة يدعى «La Gradine» كانت تنتجها من الحليب الخالص و زيت الفول السوداني و صفار البيض .

ومن خلال تنفيذها لهذا القانون ظهر أنها هي الوحيدة التي توقف إنتاجها لهذا النوع من المنتوج ، مما جعلها ترفع دعوى من أجل طلب التعويض عن الأضرار غير العادية التي لحقت بها و الناجمة عن صدور هذا القانون.

إن مجلس الدولة في قراره الصادر في: 1938/01/14 بهذه المناسبة أقر بعدم وجود ما يسمح بأن المشرع قصد تحميل شركة "لا فلوريت" عبء غير عادي لا في النص القانوني و لا في الأعمال التحضيرية و لا من ظروف القضية ، حيث أن هذا العبء الذي شرع لفائدة الجميع يجب أن يتحمله الجميع دون استثناء .

من هنا، قبل مجلس الدولة منح الشركة المتضررة تعويضا على أساس مبدأ المساواة في تحمل الأعباء و التكاليف العامة .

وعليه يتضح أنه و لقيام المسؤولية الإدارية بسبب نصوص تشريعية لابد من توافر شروط و تتمثل فيما يلي

1- عدم النص في التشريع على مبدأ عدم التعويض عن الأضرار الناجمة عن تنفيذه .

2- النص على منع نشاط غير مشروع .

3- أن يكون الضرر غير عادي و خاص .

1: مجلس الدولة الفرنسي، قضية G.A.J.A، 14 / 01/ 1938في ، la fleurette ص 244.

المطلب الثاني : المسؤولية الإدارية الرافضة لتنفيذ أحكام القضاء

الفرع الأول: حالة رفض الإدارة تنفيذ قرار قضائي

نصت المادة 145 من دستور 1996 م الجزائري على أنه :

"على كل أجهزة الدولة المختصة أن تقوم في كل وقت و في كل مكان و في جميع الظروف بتنفيذ أحكام القضاء." كما نصت المادة 324 من قانون الإجراءات المدنية على أن :

"جميع الأحكام قابلة للتنفيذ في كل أنحاء أراضي الجمهورية .و لأجل التنفيذ الجبري للأحكام والقرارات يطلب قضاة النيابة العامة مباشرة استعمال القوة العمومية ، و يشعر الوالي بذلك و عندما يكون التنفيذ من شأنه الإخلال بالنظام العام إلى درجة الخطورة ، يمكن للوالي و بطلب مسبب يقدمه في أجل ثلاثين (30) يوما من تاريخ إشعاره أن يلتمس التوقيف المؤقت لمدة أقصاها ثلاثة (3) أشهر."

وحسنا فعل المشرع عند تعديله لهذه المادة خاصة الفقرة الثالثة منها بموجب قانون رقم 01-05 المؤرخ في: 2001/05/22 المعدل و المتمم للأمر 154/66 المتضمن قانون الإجراءات المدنية بتقييده لحق الوالي في الاعتراض على تنفيذ الحكم القضائي المشعر به إذا كان تنفيذه يشكل إخلال جسيم بالنظام العام .[1]

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

و عدم تنفيذ الأحكام و القرارات القضائية قد يكون بدون مبرر و هنا تكون الإدارة قد أخلت بالتزامها وهو ما يشكل خطأ جسيم يستوجب مسؤوليتها ، وقد يكون بمبرر ، وهنا يكون للمضرور حق في التعويض جراء ما لحقه من أضرار على أساس المسؤولية بدون خطأ و الامتناع يكون في حالتين :

[1] - رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص 72.

1-حالة رفض الإدارة تنفيذ قرار قضائي صادر ضدها :

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

ولقد أبعدت هذه الجزاءات عن الإدارة لعدم إمكانية الحجز على المال العام (أموال الإدارة) أو التصرف فيه أو تملكه بالتقادم (المادة 689 من القانون المدني).

وفي هذه الحالة أي رفض الإدارة تنفيذ قرار قضائي صادر ضدها نميز بين القرارات المتعلقة بدعوى تجاوز السلطة و تلك المتعلقة بدعوى التعويض .[1]

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

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

3-مسؤولية الإدارة عن عدم تنفيذ قرار قضائي المتعلقة بدعوى التعويض:

نظم المشرع الجزائري كيفيات التعويض بموجب الأمر 75-48 الملغى بموجب القانون رقم 91-02 المؤرخ في 18-01-1991م الذي يحدد القواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء .

نصت المادة (5) علما أن القرارات القضائية هي المتعلقة فقط بالتعويض بتوفر شرطان و هما:[2]

أ- أن تكون القرارت نهائية .

ب- أن يحدد المبلغ المحكوم به على الإدارة .

[1] - رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص 74.

[2] - رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص 82.

كما نصت المواد من 6 إلى 10 على إجراءات و كيفيات المطالبة بالتعويض عن طريق الخزينة العمومية.

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

اعتبر الفقه رفض الإدارة تنفيذ أو منح يد المساعدة من أجل تنفيذ قرار أو حكم نهائي لفائدة فرد ضد آخر يعد خرقا لمبدأ المساواة في تحمل الأعباء و التكاليف العامة و يرتب مسؤوليتها عن تعويض الأضرار اللاحقة بالمدعي صاحب الحكم أو القرار على أساس هذا المبدأ.

أما القضاء ، فإن أول قرار قضائي وضع مبدأ مسؤولية الإدارة بسبب الامتناع عن تنفيذ أحكام القضاء من خلال قرار كوتياس Couiteas[1] اليوناني الأصل و تتلخص وقائع القضية في أنه بتاريخ 1908/02/13 أقرت محكمة سوسة التونسية حق السيد "كوتياس " في ملكية قطعة أرض اكتسبها من الدولة ، لكن الحكومة الفرنسية رفضت منح القوة المسلحة لتنفيذ الحكم وطرد القبيلة التونسية الحائزة للأرض منذ مدة من الزمن و الرافضة للخروج منها ، و ذلك بحجة الحفاظ على النظام العام.[2]

أقر مجلس الدولة الفرنسي شرعية الامتناع عن التنفيذ في هذه القضية كون الحكومة لم تستعمل سوى صلاحياتها في الحفاظ على النظام و الأمن العموميين .

وفي نفس الوقت أقر حق المدعي "كويتاس" في التعويض عن الأضرار اللاحقة به جراء عدم تمكنه من تنفيذ الحكم الصادر لمصلحته ، لأن هذه الأضرار لا يمكن اعتبارها من تلك الأعباء التي يتحملها المدعي بصفة عادية .

بمعنى أن مجلس الدولة منح التعويض للسيد" كويتاس" تجسيدا لمبدأ المساواة في تحمل الأعباء و التكاليف العامة.

[1]– مجلس الدولة الفرنسي، قضية " كوتياس"، بتاريخ 1923/11/23، " ص 178

[2] - رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص 70.

ولقد أخذت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بنفس الحل الذي توصل إليه القضاء الفرنسي ، فأقرت بمسؤولية الإدارة عن عدم تنفيذ الأحكام و القرارات القضائية، و مثال قراراتها تلك الصادرة في قضية "بوشباط وسعيدي" [1] بتاريخ 1979/01/20، و التي تتلخص وقائعها في أن محكمة الجزائر أصدرت حكما يقضي بإلزام السيدين" قرومي" و "مراح" بدفعهما للمدعين بوشباط و سعيدي مبلغ مالي مقابل إيجار محل تجاري واقع على ملكيتهما ، و هو الحكم المصادق عليه من طرف المجلس، تقدم المدعيان لتنفيذ القرار ، لكن والي الجزائر تقدم برسالة اعتراض على التنفيذ ، حينها تظلم المدعيان أمام وزير العدل و وزير الداخلية ملتمسان تعويضهما عن الأضرار الناجمة بسبب اعتراض الوالي و امتناع عون التنفيذ ، إن هذا السكوت يعد بمثابة قرار بالرفض.

فرفع المعنين دعوى أمام الغرفة الإدارية بمجلس قضاء الجزائر ضد هذا القرار الضمني بالرفض ، فقضت بالرفض ، لذلك لجأ المعنيان إلى المحكمة العليا التي أقرت مسؤولية الدولة على أساس الخطأ الجسيم ، لأن الامتناع عن التنفيذ في هذه القضية لا يتعلق بدواعي النظام العام و لأن سلوكها يعتبر غير شرعي.

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

ملاحظات هامة :

1- إذا تعلق الأمر بالامتناع عن تنفيذ أحكام القضاء بسبب دواعي الحفاظ على النظام و الأمن العموميين ، فإن الإدارة تكون مسؤولة رغم أنها لم ترتكب أي خطأ. بمعنى أن المسؤولية هنا تقوم بدون خطأ. على عكس ما إذا كان امتناع الإدارة عن تنفيذ أحكام القضاء بعيدا عن مبدأ الحفاظ على النظام والأمن العموميين وبل لأسباب أخرى ، فإن المسؤولية الإدارية هنا تكون على أساس الخطأ المرتكب من جانب الإدارة ، و هنا تخرج عن مجال المسؤولية الإدارية بدون خطأ .

[1] – د/مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص66.

و لقد نص المشرع الجزائري في المادة 138 مكرر من قانون العقوبات (قانون 09/01 المؤرخ في 26 يونيو 2001) على ما يلي :

«كل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفته لوقف تنفيذ حكم قضائي أو امتنع أو اعترض أو عرقل تنفيذه يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى ثلاثة (3) سنوات و بغرامة من 5.000 دج إلى 50.000 دج »

و حسنا ما فعل المشرع في هذا التعديل ، إذ أضفى الطابع الجزائي على وقف أو امتناع أو اعتراض أو عرقلة تنفيذ حكم قضائي من طرف الموظف العمومي و قرر عقوبته بالحبس ، و هذا ما يجعل في رأينا نوعا ما من الصرامة في تنفيذ أحكام القضاء.[1]

[1] - رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص 75.

خلاصة الفصل:

وفي الأخير واستخلاصا مما تطرقنا إليه في هذا الفصل نستنتج أن مسؤولية الإدارة القائمة دون خطأ هي نوع حديث من المسؤولية التي تتحملها الإدارة حتى ولو لم ترتكب أي خطأ، والمسؤولية في القانون الإداري قد قامت أولا على الخطأ وكان إثبات الخطأ المرفقي وحده هو الذي يتيح للمدعي الحصول على تعويض عن الضرر الذي سببته له الإدارة، إلا أن الوضع تطور الوضع مع بداية الحرب العالمية الأولى حيث أصبح القاضي الإداري يقبل المسؤولية على أساس أخر –غير الخطأ المرفقي – وهو الخطر الناشئ عن نشاط الإدارة أي على أساس المخاطر، وقد عرفت فكرة المخاطر في القانون الإداري أنداك تطورا أكثر مما هي عليه في القانون المدني ووجدت نوعا ما أرضا خصبة في القانون الإداري وبتطبيقات عديدة ومتنوعة.

كما يرجع الفضل في تطور وإرساء قواعد وأحكام ومبادئ المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر إلى مجلس الدولة الفرنسي من خلال قضائه الإنشائي الخلاق، وكذا إلى فقه القانون العام وتدخل المشرع الفرنسي أحيانا. وهكذا تكرست مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر إذ تلتزم الإدارة بتعويض الأفراد المتضررين من نشاطها، حتى ولو كان هذا النشاط الذي نتج عنه ضرر يتسم بالمشروعية.

وفي الأخير يمكننا القول أن المسؤولية الإدارية عن أعمالها المشروعة ظهرت في نظام القانون الخاص والتي أولها المشرع الجزائري وطورها في القانون العام في مختلف ميادين النشاط الإداري يلجأ إليها القاضي في ميادين يصعب فيها إثبات الخطأ أو تحديده، حيث تطرقنا إلى الإطار المفاهيمي للمسؤولية الإدارية بدون خطأ من حيث الشروط وخطورة نشاطات بعض المرافق العامة والخصائص المسؤولية الإدارية بدون خطأ، وتطرقنا أيضا لنظام المسؤولية الإدارية بدون خطأ من حيث موقف التشريع وموقف الفقه والقضاء، كما قامت المسؤولية الإدارية على مضمون نظرية المخاطر وخصائصها وتطرقنا إلى مبدأ المساواة في تحمل الأعباء والتكاليف العامة من حيث النصوص القانونية ومن حيث مسؤولية الإدارة الرافضة لتنفيذ أحكام القضاء، وعليه فإننا عالجنا الموضوع من عدة زوايا أساسية، استخلصنا من خلالها:

أن الإدارة العامة تسأل أمام القضاء عن كل ما تتسبب به من أضرار تلحق بالغير نتيجة أعمالها المشروعة، فإذا كنا نجد أن الموظف يسأل عن نتائج أعماله الضارة بالغير أو أن كالهما يسأل (الموظف والإدارة العامة) عن نتائج أعمالهما في حالات معينة، فإن الإدارة العامة في هذه الحالة هي المسؤول الوحيد اتجاه ما تسببه أعمالها المشروعة من أضرار للغير، وعلى المضرور أن يطالب الإدارة العامة بالتعويض من خلال الوسائل القانونية التي أتاحها له المشرع الجزائري.

بالإضافة إلى ما سبق فلقد توصلنا إلى مجموعة من النتائج نوردها في ما يلي:

أن الجزائر تأثرت 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 1996م الذي تبنى ازدواجية القضاء (القضاء العادي والقضاء الإداري) من خلال إنشاء مجلس الدولة كجهة قضائية في قمة هرم القضاء الإداري، كذلك من خلال القانون رقم98/01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة والقانون رقم98/ 02 المنشأ للمحاكم الإدارية، وكذلك القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية .

أن مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها المشروعة تقوم على أساس رئيسي هو أساس المسؤولية دون خطأ، وفي نطاق الأساس الثاني (المخاطر) فإنها لا تستند في قيامها على الخطأ، فمسؤوليتها تنعقد حتى في حال انتفاء الخطأ بمجرد حدوث الضرر للغير من جراء أعمالها المشروعة.

إن المسؤولية دون خطأ بلغ تطورا معتبرا وحققت توسعا هائلا فبعد أنم كانت نظرية المخاطر أساسا للمسؤولية دون خطأ وعاملا قويا من عوامل توسع مسؤولية الدولة يأتي دور نظرية المساواة أمام الأعباء العامة لتكون بدورها مرتكزا آخرا للمسؤولية الإدارية.

أن مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها المشروعة تقوم على شرطين فعال وتوفر العالقة السببية التي تربط الضرر أساسيين، هما وجوب تحقق الضرر ووقوعه الحاصل بأعمال الإدارة العامة الضارة، كذلك أن هذا النوع من المسؤولية يكاد ينعدم فيه إثبات القرار الإداري الذي تستند عليه أنشطة الإدارة العامة.

إلا أنه ومن خلال دراستنا للموضوع والبحث فيه وجدنا جملة من النقاط التي ارتأينا أن نورد في شأنها بعض الملاحظات، والتي نحاول تلخيصها في جملة من التوصيات وهي:

نعتقد أنه كان على المشرع الجزائري أن يولي أهمية أكبر لتكرسي نظرية المخاطر كأساس لمسؤولية الإدارة العامة وخاصة في ما يتعلق بأعمالها التي تضر بالغير، وذلك عن طريق تجسيد كيانها ورسم حدودها ومداها بواسطة التشريع.

توسيع مجال حماية الأفراد وحقوقهم وممتلكاتهم من ممارسات السلطة العامة الضارة.

تركيز المشرع الجزائري على المسؤولية الإدارية عن طريق تعديل في مجموعة القواعد القانونية الخاصة بالقانون الإداري بهدف حماية الأعمال المشروعة للإدارة العامة وتنظيم الشؤون الإدارية.

أولا : الكتب:

1. بلولهي مراد، المسؤولية الإدارية عن أضرار الأشغال العمومية، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا القضاء، الدفعة الخامسة، 2004-2005.

2. بن شيخ آث ملويا لحسين، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء 02، ط 03، دار هومة، الجزائر، 2008.

3. بوحميدة عطاء الله، الوجيز في القضاء الإداري، دار هومة، الجزائر، الطبعة 2014 رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.

4. جورج قوديل، بيار دلقولقيه؛ القانون الإداري ؛ ج 1 ؛ترجمة منصور القاضي ؛المؤسسة الجامعية للدراسات لبنان ؛ ط1، سنة 2001.

5. جورج قوديل، بيار دلقولقيه؛القانون الإداري ؛ج 1 ؛ترجمة منصور القاضي ؛المؤسسة الجامعية للدراسات لبنان ؛ط1، سنة 2001 .

6. الحسين بن شيخ اث ملويا، دووس في المسؤولية الادارية، (كتاب اول)، (ط1)، دار الخلدونية، الجزائر، 2007.

7. الحسين بن شيخ آث ملويا، مسؤولية السلطة العامة، دار الهدى، الجزائر، 2013. العشب محفوظ، المسؤولية في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.

8. حمدى أبو النور السيد عويس، مسئولية الإدارة عن أعمالها القانونية والمادية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011.

9. حمدى أبوا لنور السيد عويس، مسئولية الإدارة عن أعمالها القانونية والمادية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2011.

10. خلوفي رشيد، قانون المسؤولية الإدارية، ط 04، د. م. ج، الجزائر، 2011.

11. دي لوبادير ؛المطول في القانون الإداري الجزء الثاني ؛طبعة 4 سنة 1976 والذي يعد من أبرز الفقهاء القائلين بفكرة المساواة أمام الأعباء كأساس للمسؤولية دون خطأ ؛وكذا الفقيه مارسال فالين.

12. رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، (دط)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.

13. الزيتي، مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة التشريعية، دراسة مقارنة.

14. ساري، مسؤولية الدولة عن أعمال سلطاتها "قضاء التعويض" دراسة مقارنة، ط6.

15. سليمان الطماوي؛ القضاء الإداري، قضاء التعويض – دار الفكر العربي ؛طبعة 1977.

16. صلاح يوسف عبد العليم، أثر القضاء الإداري على النشاط الإداري للدولة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.

17. الطماوي، القضاء الاداري، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام " دارسة مقارنة"، الكتاب الثاني.

18. عبد الغني بسيوني، القضاء الإداري، الطبعة الرابعة، 2009.

19. لشعب محفوظ، المسؤولية في القانون الإداري، (دط)، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، 1994، ص13

20. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، سنة 2004.

21. محد فؤاد مهنا، مسؤولية الإدارة في التشريعات العربية، (دط)، القاهرة، جامعة الدول العربية، 1972.

22. محمد رفعت عبد الوهاب، أصول القضاء الإداري، دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، 2012.

23. محمد محمد عبد الطبف، قانون القضاء الإداري، الكتاب الثالث، مسئولية السلطة العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.

24. محمود عاطف البناء الوسيط في القضاء الإداري: تنظيم رقابة القضاء الإداري، الدعاوى الإدارية، دار الفكر العربي، القاهرة، د.س.

25. مسعود شيهوب، المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.

26. مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 2000.

ثانيا: مذكرات التخرج:

1. بن بلعباس، المسؤولية الإدارية دون خطأ، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خضير.

2. بوراس ياسمينة، شيبي مونة، بوزيدي سهام، حامي نجاة، زيار نوال، بوركيزة نادية، عباد نريمة، المسؤولية الإدارية، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 13، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2005.

3. دادو سمير، الانحراف في استعمال السلطة في القرارات الإدارية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع تحولات الدولة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2012.

ثالثا: المجلات:

1. الحياري، المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير، ص 39. 41 -الزعبي، مسؤولية المباشر والمتسبب في القانون المدني الاردني، مجلة مؤته للبحوث والدراسات، المجلد الثاني، العدد الاول، ص870-871، شطناوي، مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها الضارة.

ثالثا: المراسيم التنفيذية:

1. المرسوم التنفيذي رقم 4799، المؤرخ في 13/02/1999، المتعلق بمنح تعويضات لصالح الأشخاص الطبيعيين ضحايا الأضرار الجسدية أو المادية التي لحقت بهم نتيجة أعمال إرهابية أو حوادث وقعت في إطار مكافحة الإرهاب 21 - المرسوم التنفيذي رقم14/26، المؤرخ في 01/02/2014، يتمم المرسوم التنفيذي رقم99/47.

المواقع الإلكترونية:

www. startimes.com

بسملة..... –

شكر وعرفان..... –

إهداء..... –

مقدمة..... أ

الفصل الأول

نظام المسؤولية الإدارية بدون خطأ

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي للمسؤولية الإدارية بدون خطأ..... **07**

المطلب الأول: تعريف المسؤولية الإدارية بدون خطأ..... **07**

الفرع الأول: مفهوم نظرية مسؤولية الإدارة بدون خطأ..... **10**

الفرع الثاني: نشأة نظرية مسؤولية الإدارة بدون خطأ **11**

المطلب الثاني: خصائص نظرية مسؤولية الإدارة بدون خطأ **13**

الفرع الأول: نظرية مسؤولية الإدارة بدون خطأ نظرية قضائية واستثنائية مكملة ونظرية حيادية وموضوعية **13**

الفرع الثاني: نظرية تقوم على ركني الضرر والعلاقة السببية ونظرية لا تعفي الإدارة من تعويض المتضرر.. **14**

المبحث الثاني: نظام المسؤولية الإدارية بدون خطأ في الجزائر **16**

المطلب الأول: موقف التشريع للمسؤولية الإدارية بدون خطأ **16**

الفرع الأول: الحالات الواردة في النصوص التشريعية **17**

الفرع الثاني: الحالات الواردة في المراسيم التنفيذية **17**

المطلب الثاني: موقف الفقه و القضاء في المسؤولية الإدارية بدون خطأ..... **18**

الفرع الأول : موقف الفقه في المسؤولية الإدارية بدون خطأ **18**

الفرع الثاني :موقف القضاء الإداري في المسؤولية الإدارية بدون خطأ..... 20

خلاصة الفصل..... 28

الفصل الثاني

أساس المسؤولية الإدارية بدون خطأ

المبحث الأول: نظرية المخاطر 31

المطلب الأول: مضمون نظرية المخاطر..... 31

الفرع الأول: أسس نظرية المخاطر..... 31

الفرع الثاني : شروط قيام المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر وأهم خصائصها..... 36

المطلب الثاني: خصائص نظرية المخاطر 42

الفرع الأول: نظرية المخاطر نظرية قضائية..... 43

الفرع الثاني : نظرية المخاطر نظرية تكميلية استثنائية..... 44

المبحث الثاني: مبدأ المساواة في تحمل الأعباء و التكاليف العامة..... 46

المطلب الأول : المسؤولية الإدارية بسبب نصوص قانونية 46

الفرع الأول : مرحلة عدم مسؤولية الدولة عن القوانين 46

الفرع الثاني: مرحلة مسؤولية الدولة عن القوانين 55

المطلب الثاني : المسؤولية الإدارية الرافضة لتنفيذ أحكام القضاء 57

الفرع الأول: حالة رفض الإدارة تنفيذ قرار قضائي..... 57

الفرع الثاني: حالة رفض الإدارة تنفيذ قرار قضائي صادر لفائدة شخص آخر غير الأشخاص المعنوية العامة..... 59

خلاصة الفصل..... 62

خاتمة..... 64

قائمة المصادر والمراجع..... 67

فهرس المحتويات ..... –