عوابدي عمار

أستاذ بجامعة الجزائر

للمزيد من الحصريات زورونا على مدونة الكتب الحصرية
http://koutoub-hasria.blogspot.com/
https://www.facebook.com/koutoubhasria

نظرية المسؤولية الإدارية

دراسة تأصيلية، تحليلية ومقارنة

طبعة 1998

ديوان المطبوعات الجامعية

مدونة الكتب الحصرية https://www.facebook.com/koutoubhasria http://koutoub-hasria.blogspot.com/

© ديوان المطبوعات الجامعية 10 - 1998

رقم النشر 4.02.3890 -

رقم ت.د.م.ك (ISBN) 9961.0.0334.9

عوابدي عمار

أستاذ بجامعة الجزائر

نظرية المسؤولية الادارية

دراسة تأصيلية، تحليلية ومقارنة

طبعة 1998

ديوان المطبوعات الجامعية

الساحة المركزية ـ بن عكنون ـ الجزائر

مقـــدمـة

تعد المسئولية الإدارية، أو المسئولية الدولة والإدارة العامة فقط ودليل من مظاهر وأدلة وجود فكرة الدولة القانونية ومبدأ التشرعية، وتطبيق من تطبيقات فكرة الدولة القانونية ومبدأ الشرعية الدولة المعاصرة.

كما تعتبر المسئولية مقدم وضمانة من مقدمات وضمانات تطبيق فكرة الدولة القانونية ومبدأ الشرعية في الدولة بصورة حقيقية وسلمية، إذ أن تطبيق مسئولية الدولة والإدارة العامة هو مظهر من مظاهر قاعدة خضوع الدولة والإدراة العامة لرقابة القضاء على أعمالها تطبيقا وطمانا لتطبيق فكرة الدولة القانونية ومبدأ الشرعية في الدولة بصورة حقيقية وسلمية. في عملية تطبيق فنظرية المسئولية الإدراية باعتبارها الجانب الموضوعي في عملية تطبيق دعوى التعويض تضطلع إلى جانب بقية الدعاوي القضائية الإدارية الأخرى ولا سيما دعوى الإلغاء بعمليات تجسيد وتطبيق فكرة الدولة القانونية ومبدأ الشرعية في الدولة بصورة حقيقية وسليمة من أجل تحقيق أهداف وجود وتطبيق فكرة الدولة القانونية ومبدأ الشرعية، ولا سيما فيما يتعلق بحماية حقوق وحريات الأفراد في مواجهة أعمال الدولة والإدارة العامة غير المشروعة والضارة . ومبدأ مسئولية الدولة والإدارة عن أعمالها الضارة هو مبدأ حديث جدا حيث لم يظهر إلا في نهاية القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين، كما أن النظام القانوني لنظرية المسئولية الإدراية نظاما أصيلا وحديثا ومازال يتطور ويكتمل تدريجيا في بنائه.

ولمعالجة ودراسة نظرية المسئولية يتطلب الأمر التعرض أولا لتحديد مفهوم المسئولية الإدارية، ثم التعرض لدراسة وتحليل وتفسير قواعد القانوني لنظرية المسئولية الإدارية، ثم التطرق لدراسة الجوانب الإجرائية، الشكلية التطبيقية لنظرية المسئولية الإدراية عن طريق دراسة أحكام دعوى التعويض.

في المسئولية الإدارية :

وستتم معالجة هذه الموضوعات الثلاثة الاساسية لنظرية المسئولية الإدارية في ثلاثة أبواب هي :

الباب الأول : مفهوم نظرية المسئولية الإدراية.

الباب الثاني: النظام القانونية للمسئولية الإدراية.

الباب الثالث: أحكام دعوى التعويض في المسئولية الإدارية.

هذا وستكون هذه الدراسة دراسة تأصيلية-تحليلية ومقارنة بين النظام القانوني للمسئولية الإدارية في النظرية العامة للمسئولية الإدارية في القضاء الإداري الفرنسي والنظام القانوني للمسئولية الإدارية في النظام القانوني والقضائي الجزائري.

الباب الأول

مفهوم المسئولية الإدراية

La Conception de la Responsabilite Administrative

يتحدد مفهوم المسئولية الدارية بواسطة عملية تعريفها وبيان خصائصها الذاتيـة، وكذلك عن طريق بيان كيفية نشأتها وتطورها في الدولة الحديثة بصفة عامة في الدولة الجزائريـة المعـاصرة بصورة خاصة، وذلك ما سيتم التعرض لمعالجته فيما يلي.

فهكذا ستتم عملية تحديد ودراسة مفهوم المسئولية من خلال تحليل الفصلين التاليين:

- **الفصـل الأول** : تعريف المسئولية الإدراية.

- **الفصـل الثـاني** : نشأة وتطور المسئولية الإدراية.

الفصـــل الأول

تعــريف المسئــوليــة الإداريــة

Définition de la Responsabilite Administrative

لتعريف المسئولية الإدارية بتطلب الأمر تحديد معنى المسئولية القانونية بصورة عامة ثم تحديد معنى المسئولية الإدارية بصورة خاصة، وتحديد خصائص المسئولية الإدراية وهذا ما يتطلب التعرض له في الحين على النحو التالي :

- **المبحث الأول:** معنى المسئولية القانونية بصورة عامة.
- **المبحث الثاني:** تحديد معنى المسئولية الإدارية بصورة خاصة.
- **المبحث الثالث:** خصائص المسئولية الإدارية.

المبحث الأول

معنى المسئولية القانونية بصورة عامة

المطلب الأول

تحديد اصطلاح المسئولية القانونية

المسئولية لغة تعني حالة المؤاخذة أو تحمل التبعة، أي أنها الحالة الفلسفية والإخلاقية والقانونية التي يكون فيها الإنسان مسئوولا ومطالبا عن أمور وأفعال أتاها إخلالا بنواميس وقواعد وأحكام اخلاقية وإجتماعية وقانونية.

والمسئولية بهذا المعنى العام قد تكون مسئولية إخلاقية وأدبية، وقد تكون مسئولية قانونية.

والمسئولية الإخلاقية والأدبية La Responsabilite Morale، هي الحالة التي يوجد فيها الإنسان نفسه قد خالف ناموس أو قاعدة من نواميس وقواعد الإخلاق والدين والأداب الإجتماعية وفضائل الخير والفضيلة.

فالمسئولية الإخلاقية والأدبية تنعقد وتترتب كجزاء أخلاقي وأدبي على مخالفة قواعد ونواميس وواجبات أخلاقية وأدبية . (1) ويشترط لقيام المسئولية الإخلاقية والأدبية توفر شرطين أساسيين هما، تمتع الإنسان بقدرة التميز بين الخير والشر، والقدرة على الحرية الإختيار والتصرف .(2) والمسئولية الإخلاقية والأدبية لا تدخل في دائرة القانون، وهي تختلف عن المسئولية القانونية من عدة نواع وأمور أهمها الإختلافات والفروق التالية :

أ- أن المسئولية الإخلاقية والأدبية مسئولية ذاتية وداخلية لا تدخل في دائرة القانون أساسها ذاتي وداخلي محض هو صحوة الضمير وتأنيباته وتواة المشاعر والاحاسيس الباطنية، فهي مسئولية أمام الضمير وأمام الله سبحانه وتعالى. أما المسئولية القانونية لها عنصر موضوعي خارجي، حيث أنها مسئولية شخص أزاء شخص آخر، أي أنه في المسئولية الإخلاقية.

---

1) الدكتور عاطف النقيب، النظرية العامة للمسئولية الناشئة عن الفعل الشخصي، بيروت، باريس، الجزائر، منشورات عديدات، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، 1984، ص 15-20.

2) محمود يعقوبي، الوجيز في الفلسفة، الجزائر، المعهد التربوي الوطني. 1978، ص 101.

لا يختلف شخص المسؤول عن شخص المضرور، حيث أن الإنسان المسؤول هو نفسه المضرور في المسئولية الإخلاقية والأدبية، فجزاءات وخز وتأنيب الضمير وحالات الشعور وبالاثم والكفر والمعصية والندم تعود على نفس المسؤول اخلاقيا. (1)

2- أن نطاق المسئولية الإخلاقية والأدبية أوسع من نطاق المسئولية القانونية لأن دائرة الأخلاق أوسع من دائرة القانون، فالمسئولية الإخلاقية تتصل بعلاقة الإنسان بربه وبعلاقته بنفسه، وبعلاقته بغيره من الناس، أي أنها تتضمن وتتناول عالم النوايا وعالم المحسوسيات من الأفعال على حد السواء. أما دائرة القانون التي تدور فيها المسئولية القانونية فلا تهتم ولا تتناول النوايا والنوازع الداخلية إلا إذا ما اتخدت دلالات ومظاهر وسلوكات في عالم السلوك الخارجي للإنسان.(2)

وتعرف المسئولية القانونية الدائرة في نطاق القانون تعريفا فلسفيا عاما في فلسفة القانون بأنها :" وسيلة قانونية تتكون أساسا من تدخل إرادي ينقل بمقتضاه عبء الضرر الذي يدفع على شخص مباشرة، بفعل قوانين الطبيعية أو البيولوجيا أو السيكولوجيا أو القوانين الإجتماعية، إلى شخص آخر ينظر إليه على أنه الشخص الذي يجب أن يتحمل هذا العبء". (3)

ومن التعريفات الفقهية للمسئولية القانونية تعريف كابيتات، الذي يقرر بأنها :" الالتزام باصلاح ضرار احدثناه عن طريق خطأ... أو في بعض حالات حددها القانون

---

(1)- الدكتور عبد الرزاق أحمد السهنوري، الوسيط، في شرح القانون المدني، المجلد الأول، ص 842.
- الدكتور عاطف النقيب، المرجع السابق، ص 19-20.

(2)- الدكتور عاطف النقيب، المرجع السابق، ص 19.
- عوايدي عمار الاساس القانوني في المسئولية الإدارة عن أعمال منطقية الجزائر، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، 1982، ص8.

(3)- تعريف ليون هيستون، ورد ذلك في مؤلف الدكتورة سعاد الشرقاوي، المسئولية الإدارية، القاهرة دار المعارف بمصر، الطبعة الثالثة، 1973، ص 99.

عن المخاطر التي تنتج عن نشاط معين مثل حوادث العمل، والمسئولية في حالات الشغب ... الخ (1) وقد انتقد هذا التعريف من حيث أنه أغفل نهائية الالتزام بالتعويض، الأخر الذي يجعل اصطلاح المسئولية القانونية يختبط ببعض الاصطلاحات والنظم مثل فكرة الضمان، وفكرة التأمين (2) كما عرفها جوسران بأنها حالة المسئول الذي نلقي على عاتقه نهائيا عبء الضرر الذي وقع ".(3)

وقد عيب على هذه التعريف من حيث أنه أغفل عنصر ومقوم اختلاف شخص المسؤول عن شخص المضرور في المسئولية القانونية في معناها الحقيقي والسليم، حيث يؤدي تعريف جوسران للمسئولية القانونية إلى إختلاط مفهوم المسئولية القانونية بمفهوم المسئولية الفلسفية والإخلاقية .(4)

ومن أبرز التعريفات الحديثة والصائبة للمسئولية القانونية، تعريف الدكتورة سعاد الشرقاوي، الذي يقرر بأن :"المسئولية هي الالتزام النهائي الذي يقع نهائيا على عاتق شخص، بتعويض ضرر أصاب شخصا آخر".(5)

فهذا التعريف يتضمن مقومات وعناصر وخصائص اصطلاح ومعنى المسئولية القانونية القانوني الحقيقي والصحيح.
مقومات وعناصر وخصائص المسئولية القانونية هي اختلاف شخص المسئول عن شخص المضرور ونهاية الالتزام بتحمل عبء التعويض، ووجود علاقة السببية بين خطأ المسؤول والضرر، وعدم دخول مال في ذمة المسؤول . (6)

---

(1) ورد هذا التعريف مؤلف الدكتور سعاد الشرقاوي، المسؤلية الإدارية، المرجع السابق، 99ص-10.

(2) الدكتورة سعاد الشرقاوي، المسئولية الإدارية، المرجع السابق، ص100.

(3) الدكتورة سعاد الشرقاوي، المسئولية الإدارية، المرجع السابق، ص100.

(4) الدكتورة سعاد الشرقاوي، المسئولية الإدارية، المرجع السابق، ص100.

(5) الدكتورة سعاد الشرقاوي، المسئولية الإدارية، المرجع السابق، ص100.

(6) الدكتورة سعاد الشرقاوي، المسئولية الإدارية، المرجع السابق، ص100-101.
الدكتور عاطف النقيب، المرجع السابق، ص15-16.

المطلـب الثـــاني

عناصر وخصائص المسئولية القانونية

المسئولية القانونية في مضمونها ومعناها القانوني الحقيقي والسليم تتكون المقومات والعناصر والخصائص التالية(1) :

أولا: المسئولية القانونية تتطلب اختلاف شخص المسؤول عن شخص المضرور.
ثانيـا: المسئولية القانونية التزام نهائي بتحمل عبء التعويض .
ثالثـا : المسئولية القانونية تتطلب توفر علاقة السببية بين فعل المسؤول والضرر
رابعـا: المسئولية القانونية تتطلب عدم دخول مال في ذمة شخص المسؤول.

ويتطلب الأمر والمنطق في مجال هذه الدراسة توضيـح وتفسير هذه العناصر والخصائص بقدر من التركيز والإيجاز الدال والمفيد في تحديد معنى المسئولية القانونية بصورة سليمة

أولا: المسئولية القانونية تتطلب اختلاف شخص المسؤول عن شخص المضرور.

المسئولية القانونية تتطلب أن يختلف شخص المسؤول الذي يسبب بخطئه الضرر عن شخص المضرر الذي أصابة ضرر المسؤول، وذلك لامكانية تحريك آليات وإجراءات المطالبة القضائية بالتعويض من طرف الشخص المضرر أمام الجهات القضائيـة المختصة على شخص المسؤول ولأن حالة عدم أختلاف شخص المسؤول عن شخص المضرر، تجعل المسئولية مسئولية اخلاقيـة وأدبية وليست مسئولية قانونية، ويستحيل في المسئولية الإخلاقية والأدبية أن يقيم

---

(1)- الدكتورة سعاد الشرقاوي، المسئولية الإدارية، المرجع السابق، ص99-101.
- الدكتور عاطف النقيب، المرجع السابق ص 15-16

ويحرك المسؤول دعوى التعويض والمسئولية على نفسه، لأن الجزاء في المسئولية الإخلاقية والأدبية هو دائما جزاءا ذاتيا ونفسيا داخليا يدور بين الإنسان ونفسه وضميره وربه فقط -كما سبقه الاشارة إلى ذلك. (1)

فالمسئولية القانونية في مفهومها القانوني السليم والحقيقي تتطلب اختلاف شخص المسؤول عن شخص المضرور.

ثـــانيـا :المسئولية القانونية التزام نهائي بتحمل عبء التعويض.

المسئولية القانونية في معناها القانوني الحقيقي والسليم تتطلب الالتزام النهائي بتحمل عبء دفع التعويض من قبل الشخص المسؤول للشخص المضرور، أما حالة تحمل عبء دفع التعويض مؤقتا للمضرور نيابة عن المسؤول الحقيقي والنهائي، كما هو الحال في الحالات التي يعطي القانون والقضاء للمضرور حق الخيرة أو الخيار في أن يرفع دعوى المسئولية والتعويض على المتبوع أو على التابع، وعلى الإدارة العامة أو على الموظف التابع لها والذي صدر منه الخطأ ماديا وواقعيا وفعليا، وذلك نطاق المسئولية القانونية غير المباشرة، أي مسئولية التابع عن أعمال تابعة في القانون المدني، ومسئولية الإدارة العامة عن أعمال موظفية. (2) ففي حالة الالتزام المؤقت بدفع التعويض لا يعد مسئولية قانونية بالمعنى القانوني الصحيح للمسئولية القانونية، لأن فالمسئولية القانونية هي التزام المسؤول نهائيا بتحمل عبء دفع التعويض للمضرور.

---

(1) - الدكتورة سعاد الشرقاوي، المسئولية الإدارية، المرجع السابق، ص101.
- الدكتور عاطف النقيب، المرجع السابق، ص 15.

(2) - أنظر على سبيل على مبدأ حق المضرور في حالة المسئولية غيرالمباشرة أو المسئولية عن فعل الغير، أنظر المادة 1384 من القانون المدني الفرنسي، وانظر المادة 137 من القانون المدني في الجزائر التي تقرر بأنه :"المسئولية عن عمل الغير حق الرجوع عليه في الحدود والتي يكون فيها هذا الغير مسؤولا عن تعويض الضرر". وكذا المادة 118 من قانون الولاية الصادر بموجب القانون رقم 90-09، المؤرخ في 7 أفريل 1990، والتي تقرر بأنه الولاية مسؤولة مدنيا عن الاخطاء التي يرتكبها اعضاء المجلس الشعبي الولائي. ويمكنها الطعن لدى القضاء المختص ضد مرتكبي هذه الأخطاء "وهو نفس الحكمة الذي تضمنه المواد 142،143،145 من قانون البلدية الصادر بموجب القانون رقم 90-08، والمؤرخ في 17 أفريل 1990 "للدولة أو البلديات المصرح بمسؤوليتها حق الرجوع على المتسببين أو المشتركين في أحداث الاضرار". نص المادة 142 من قانون البلدية المذكور سابقا.

المسئولية القانونية تتطلب نهائية الالتزام بتحمل عبء دفع التعويض وبذلك تختلف المسئولية القانونية على حالات الضمان والتأمين حيث الالتزام فيها بتحمل عبء دفع التعويض التزام مؤقتا.(1)

ثالثا: المسؤولية القانونية تتطلب وجود علاقة السببية بين فعل المسؤول وضرر المضرور.

المسؤولية القانونية تنعقد ولا تترتب إلا إذا وجدت علاقة السببية، لقانونية بين فعل المسؤول والضرار الناجم والذي اصاب الشخص المضرور، سواء كان فعل المسؤول هذا الفعل الشخص للمسؤول أو فعل من يسأل عنهم كما هو الحال في مسئولية المتبوع عن أعمال تابعة ومسئولية الشرف عن أفعال من هم تحت رعاية ورقابته (الأبناء، المرض عقليا، التلاميذ الصغار)، والحيوانات الموضوعية تحت حراسة الشرف الحارس المسؤول أو فعل الأشياء التي هي حراسة الحارس والمسؤول.

ودور علاقة السببية القانونية بين فعل المسؤول والضرر الناتج، هو تحديد المسئولية والمسؤول بواسطة تحديد الفعل المباشر المولد والمنتج للضرر، أي تحديد السبب المباشر والفعال والمولد للضرر.

وتؤكد وتقرر كافة مصادر النظام القانوني للمسؤولية القانونية حتمية توفر علاقة السببية القانونية بين فعل المسؤول والضرر الناجم لانعقاد المسئولية القانونية.

فهكذا يجمع ويتفق الفقه والقضاء في كافة فروع وأنواع المسئولية القانونية مثل المسئولية الجنائية، والمسئولية المدنية، والمسئولية الإدارية، والمسئولية الدولية – على حتمية توفر هذه العلاقة لا مكانية قيام وانعقاد المسئولية القانونية.

كما أن التشريع ولا سيما القانون المدني يقرر ويؤكد مبدأ حتمية توفر علاقة السببية القانونية بين فعل المسؤول والضرر الناتج المتولد لانعقاد المسئولية القانونية.

---

(1)- الدكتورة سعاد الشرقاوي، المسؤولية الإدارية، المرجع السابق ص 101-102.

ويتأكد من تدخل القانون المدني في تقرير ضرورة توفر علاقة السببية بين فعل المسؤول والضرر المتولد، من النصوص والمواد القانونية التي تقرر مبدأ أن كل من سبب بفعله الشخصي، أو بفعل من يسأل عنهم، أو بفعل الأشياء الموضوعية تحت حراسة ضررا للغير يتحمل دفع التعويض التعريف اللازم والعادل للمضرور كما هو الحال في المواد 124، و134، و135، و136، و138، و139، و140 من القانون المدني الجزائري وهذه المواد التي تنظم المسئولية الشخصية المباشرة، والمسئولية غير المباشرة، أي المسئولية عن الغير والاشياء والحيوانات الموضوعية تحت الحراسة. (1)

وتختلف فكرة السببية القانونية عن فكرة السببية في العلوم الطبيعية، حيث أن إذا كانت فكرة السببية القانونية في القانون هي عملية فكرية ومنطقة وواقعية وقانونية تكشف وتحدد السبب المباشر والفعال في حدوث النتيجة الضارة، فإن فكرة السببية في العلوم الطبيعية هي عملية رياضية-حسابية عملية موضوعية تقوم على أساس قوانين عملية طبيعية في تحديد وقياس العلاقة بين الاسباب الطبيعية والظواهر الطبيعية ونتائجها. (2)

وعملية تطبيق فكرة علاقة السببية القانونية بين الفعل والضرر عملية معقدة وصعبة التطبيق والتحقيق، ولا سيما إذا ما تعددت وتداخلت وتساوت الوقائع والحوادث والافعال والظروف في تكوين سبب حدوث الضرر المتولد، فكيف يمكن نظريا وتطبيقيا تحديد وتفسير علاقة السببية القانونية بين الفعل والضرر المتولد، لتحديد المسؤول وترتيب المسئولية؟ (3).

ولكي تحل هذه المشكلة بذلت الجهود وتعددت المحاولات في علم وفقه العلوم القانونية بهدف إيجاد الحلول والنظريات العلمية لتفسير وتطبيق فكرة علاقة السببية القانونية لتحديد المسئولية والمسؤول، فظهرت عدة نظريات قانونية بهذا الصدد أهمها النظريات التالية: نظرية تكافؤ وتعادل الأسباب، ونظرية السبب الأخير، ونظرية السبب الاساسي والاقوي، ونظرية السبب الملائم

---

(1) يقابل المادتين 124، و134 القانون المدني الجزائري المادتا 1382، و1384م القانون المدني الفرنسي.

(2) الدكتور عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية عن فعل الأشياء، الجزائر-بيروت، باريس، ديوان المطبوعات الجامعية ومنشورات عويدات، الطبعة الثانية 1981 ص 198.

(3) الدكتور عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية عن فعل الأشياء، المرجع السابق ص 195-199
الدكتور سعاد الشرقاوي، المسئولية الإدارية، المرجع السابق، ص102-104.
الدكتور فؤاد مهنا، المرجع السابق ص 191-195.

أ- نظرية تكافؤ وتعادل الاسباب

THEORIE DE L'EQUIVALENCE DES CAUSES

قال بهذه النظرية الفقيه الاماني فون بيري VON BURI، ومضمونها في مجال تحديد وتفسير العلاقة القانونية بين الفعل الضار والضرر لتحديد المسئولية والمسؤول وترتيب النتائج القانونية اللازمة تبعا لذلك، هو أن جميع الوقائع والعوامل التي شاركة أو ساهمت في إحداث الضرر المتولد تعد أسبابا متساوية ومتكافئة في إحداث النتيجة الضارة. فكفي إثبات أن النتيجة الضارة ما كانت تحصل وتحدث لو تخلف أحد هذه العوامل لتقرير أن هذا العامل يعد سببا مساهما ومتعادلا مع الأسباب والعوامل الأخرى في إحداث وتوليد النتيجة الضارة، وبالتالي إقامة وانعقاد المسئولية القانونية (1).

وقد كشفت عملية تقدير ونقد هذه النظرية على عيوب ومآخذ تشوبها وتجعلها غير قادر وغير سليمة في تحديد وتفسير علاقة السببية بين الفعل الضار والضرر الناجم، ومن أهم العيوب التي تشوب هذه النظرية ما يلي :

1- أن نظرية تعادل وتكافؤ الاسباب نظرية غير منطقية في ربطها بين كل الافعال والعوامل والوقائع والظروف والفرص العارضة والنتيجة الضارة المتولدة، حيث تجعل كل واقعة أو عامل أو فرصة لها صلة بالنتيجة الضارة سببا مولدا للنتيجة الضارة .(2)

2- أن أعتماد نظرية تعادل الأسباب وتكافؤها في تحديد وتفسير وتطبيق فكرة علاقة السببية القانونية في المسئولية القانونية تجعل عملية تقرير المسئولية وانعقادها عمليةغير منطقية وغير

---

(1)- الدكتور عاطف النقيب، النظرية العامة للمسئولية عن فعل الأشياء، المرجع السابق، ص200
- الدكتور فؤاد مهنا، المرجع السابق ص 191-192.

(2)- الدكتور عاطف النقيب، النظرية العامة للمسئولية عن فعل الاشياء، المرجع السابق، ص 201.

عادلة، ذلك أن منطق ومضمون هذه النظرية يحمل المسئولية القانونية كل من صدر منه سلوك سلبي ساعد على وجود فرصة أو ظرف لحدوث النتيجة الضارة. (1)

3- أن عملية التطور والتوسع في تطبيق نظرية الخطأ المفترض كأساس قانوني للمسئولية عن الغير، أي المسئولية عن أعمال التابع، ومسئوولية الحارس عن الأشخاص والحيوانات والأشياء الموجودة تحت حراسته. أن التوسع في تطبيق المسئولية غير المباشرة أو المسئولية على اساس الخطأ المفترض غلى تعدد وكثرة القرائن القانونية على وجود الخطأ المفترض لترتيب وعقد المسئولية القانونية فأصبح من السهل القول بوجود أخطأ مفترضة كأساس واسباب للمسئولية إلى جانب الأسباب المتعادلة والمتكافئة الظاهرة والثابتة، وبذلك تهتز نظرية تكافؤ وتعادل الأسباب كمعيار ومقياس وضباط في تحديد وتفسير علاقة السببية القانونية في المسئولية بصورة منطقية وموضوعية ثابتة وواضحة .(2)

4- أن نظرية تكافؤ الأسباب شديدة الاتساع والمطاطية، الأمر الذي يجعل من الصعوبة والتعقيد ضبط وحصر حدود علاقة السببية القانونية بين الفعل الضار والضرر المتولد عنه، وبالتالي تفقد هذه النظرية قيم ومقومات المعيار والمقياس الثابت والواضح والجامع المانع في تحديد علاقة السببية وتفسيرها وتطبيقها لتحديد المسئولية القانونية بصورة جامعة ومانعة وعادلة.(3)

ونظرا لهذه العيوب التي تشوب نظرية تكافؤ الاسباب فقد تخل كل من الفقه والقضاء في مختلف أنواع المسئولية القانونية عن اعتماد وتطبيق هذه النظرية في مجال تحديد وتفسير علاقة السببية في المسئولية القانونية.

ب-نظرية السبب الأخير المباشر

يقول بهذه النظرية جانب من فقه القانون بزعامة باكون BACON، وتقرر هذه النظرية في مجال تفسير وتطبيق السببية القانونية بين الفعل الضار والضرر المتولد عنه، بأن الفعل والعامل الأخير والأقرب للنتيجة الضارة والمتصل بها اتصالا ماديا مباشرا هو الذي يشكل سبب وقوع النتيجة الضارة، ويجب أو يحجب هذا السبب الأخير المباشر كل العوامل والاسباب السابقة المساهمة في حدوث النتيجة الضارة.

---

(1)- الدكتور عاطف النقيب، النظرية العامة للمسئولية عن فعل الأشياء والمرجع السابق ص201.

(2)- الدكتورة سعاد الشرقاوي، المسئولية الإدارية، المرجع السابق، ص107 وهو اشهر.

(3)- الدكتور عاطف النقيب، النظرية العامة للمسئولية عن فعل الاشياء المرجع السابق ص 202.

وعيب هذه النظرية أن تفسير وتكيف علاقة السببية القانونية بين الفعل الضارة والنتيجة الضارة المتولدة عنه تفسيرا ضيقا بصورة متطرفة ومبالغ فيها، الأمر الذي قد يؤدي إلى استبعاد الأفعال التي اثرت وأوجدت النتيجة الضارة ولكنها سابقة وبعيدة وغير متصلة اتصالا ماديا أخير ومباشرا بالنتيجة الضارة.(1)

لذلك لم يكتب لهذه النظرية التطبيق القضائي والتأييد الفقهي في نطاق تحديد وتفسير فكرة علاقة السببية القانونية بين الفعل الضار والضرر الناجم.

ج-نظرية السبب الأساسي والأقوى

منطق ومضمون هذه النظرية هو أن السبب الأهم والأقوى والغالب في إحداث النتيجة الضارة هو فقط السبب الذي يقيم ويعقد المسئولية على عاتق محدثه وسببه، بينما يجب أن تجب وتهمل الاسباب والعوامل الأخرى الاضعف والغير المؤثرة بصورة أقوى واساسية مهما كانت صلتها بالنتيجة الضارة المتولدة.

وبالرغم من بساطة وموضوعية هذه النظرية في تحديد وتفسير وتطبيق علاقة السببية في المسئولية القانونية بين الفعل الضار أو لنتيجة الضارة، فإن هذه النظرية صعبة التطبيق، وذلك في حالة تساوي وتعادل الأسباب الأهم والأقوى في احداث النتيجة الضارة .(2)

كما أن تطبيق هذه النظرية في هذا المجال يتناقض مع قيم وروح العدالة، لأنها تعفي الأسباب الأضعف والأقل تأثيرا في حدوث النتيجة الضارة بالرغم من صلة وتأثير هذه الاسباب الاضعف والأقل أهمية في إحداث لنتيجة الضارة.

لذلك كانت هذه النظرية غير مقبولة فقها وقضاء في مجال تحديد وتفسير علاقة السببية القانونية بين الفعل الضار والضرر المتولد .(3)

---

(1)- الدكتور عاطف النقيب، النظرية العامة للمسئولية عن فعل الأشياء، المرجع السابق ص 202.

(2)- الدكتور عاطف النقيب، النظرية العامة للمسئولية عن فعل الأشياء، المرجع السابق، ص202-203.

(3)- الدكتور عاطف النقيب، النظرية العامة للمسئولية عن فعل الاشياء المرجع السابق، ص203.

د-نظـــرية السبب المنتـج

THEORIE DE LA CAUSALITE ADEQUATE

صاحب نظرية السبب الملائم والمنتج هذه الفقه الاماني بزعامة فون كريس VON KRIES، ثم أصبحت نظرية عالمية فقها وقضاءا، حيث أخذ بها جل الفقه والقضاء في العالم، وفي مختلف أنواع المسئولية القانونية.

ومضمون منطق وفكرة هذه النظرية، أنه في حالة تعدد وتداخل وتشابك وتسلسل الافعال والعوامل والاسباب في إحداث وتوليد النتيجة الضارة، فإنه لتحديد وتفسير علاقة السببية القانونية بين الفعل الضار والنتيجة الضارة المتولدة.

يجب انتقاء وتحديد السبب الملائم والمنتج والفعال Cause Adequate في توليد النتيجة الضارة، وترك الاسباب والعوامل العارضة Les causes fortuites. (1) والسبب المنتج هو السبب الذي يكفي وحده لاحداث النتيجة الضارة، أو هو السبب القادر والكافي لاحداث النتيجة الضارة المتولد في ظل الظروف التي حدثت فيها النتيجة ووفقا للمجرى الطبيعي للأمور وطبقا لما بالفه وبقدره ويتصوره الناس بحيث يصبح قانونا هو السبب الملائم والمنتج للنتيجة الضارة.

أما الأسباب العاريضة فهي مجموعة الفرص والظروف والاسباب غير المألوفة وغير المباشرة والفعالة وغير المؤثرة في إحداث النتيجة الضارة.

وقاضي الموضوع أو الاساس هو الذي يضطلع بعملية الكشف عن السبب المنتج وتحديده وتقريره موضوعيا وواقعيا، ووفقا لما يألفه ويقدره ويتوقعه الناس في الواقع ويخضع في ذلك قاضي الموضوع لرقابة محكمة النقض .(2)

---

(1)- الدكتور عاطف النقيب، النظرية العامة للمسئولية عن فعل الأشياء، والمرجع السابق، ص203-204.
- الدكتورة سعاد الشرقاوي، المسئولية الإداريةن المرجع السابق، ص104 وهو مشهد
- الدكتور محمد فؤاد مهنا المرجع السابق ص192.

(2)- الدكتور عاطف النقيب، النظرية العامة للمسئولية عن فعل الاشياء المرجع السابق، ص206-208.

ونظرية السبب المنتج هي النظرية الراجحة والمعتمد فقها وقضاءا في تحديد وتطبيق علاقة السببية القانونية بين الفعل الضار والنتيجة الضارة، لما تمتاز به هذه النظرية من موضوعية ومنطقية وواقعية وعدالة، ونظرا لسهولة تطبيقها في الواقع (1) فلهذه النظرية اسس ومقومات عملية واقعية ونفسية وقانونية تجعلها النظرية لأسلم ولانجح في تحديد وتفسير وتطبيق فكرة علاقة السببية القانونية في نطاق المسئولية القانونية بكل أنواعها المختلفة.

فالقضاء في مختلف فروع النظام القانوني وفي كل أنواع المسئولية القانونية يطبق نظرية السبب المنتج هذه.

هذه عناصر ومقومات المسئولية القانونية بصورة عامة.

والمسئولية القانونية هذه تختلف وتتنوع باختلاف وتنوع النظام القانوني الذي يحكمها وينظمها، فهناك المسئولية المدنية في النظام القانوني المدني، والمسئولية الجنائية في النظام القانوني الجنائي، والمسئولية الدولية في نطاف النظام القانوني الدولي، وهناك المسئولية الإدارية في نطاق القانون الإداري.

وسوف تقتصر الدراسة هنا على نظرية المسئولية الإدارية فقط، وذلك بالقدر اللازم والكافي لتحديد مفهومها، ودراسة نظامها القانوني الخاص بها.

رابعـــا: المسئولية القانونية تتطلب عدم دخول مال في ذمة المســـئول.

المسئولية القانونية تتطلب عدم دخول مال في دمة المسئول، حتى لا تكون المسئولية القانونية ثمنا لمقابل مالي دخل في ذمة المدين، وحتى تتميز للمسئولية القانونية عن بعض الحالات القانونية مثل حالة التعويض عن عملية تنزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة، أو حالة التعويض عن الاستلاء وحالة الوفاء بالالتزامات العقدية. فالمسئولية القانونية باعتبارها جزءا عن فعل ضار سبب ضررا مع توفر علاقة السببية القانونية بينهما، يشترط فيها عدم مال بصورة مسبقة في ذمة المسئول .(2)

- هذه عناصر ومقومات معنى المسئولية القانونية في مفهومها القانوني الدقيق والصحيح.

---

(1)- الدكتور عاطف النقيب، النظرية العامة للمسئولية الإدارية عن فعل الاشياء، المرجع السابق ص203.
- الدكتور محمد فؤاد مهنا، المرجع السابق، ص 191ه 194.

(2)- الدكتورة سعاد الشرقاوي، المسئولية الإدارية، المرجع السابق، ص106.

والمسئولية القانونية هذه تتنوع وتختلف بتنوع واختلاف طبيعة النظام القانوني الذي يحكمها وينظمها، فهناك المسئولية المدنية في نطاق النظام القانوني المدني، والمسئولية الجزائية أو الجنائية في نطاق النظام القانوني الجنائي، وهناك المسئولية الدولية في نطاق النظام القانوني الدولي. والمسئولية الإدارية في نطاق النظام القانوني الإداري.

وكما هو معروف فإن الدراسة والبحث هنا سيقتصر أن على نظرية المسئولية الإدارية التي توجد وتطبق في نطاق القانون الإداري.

المبحث الثاني

معنى المسئولية الإداريـة

المسئولية الإدارية بإعتبارها مسئولية قانونية، ونوع من أنواع المسئولية القانونية تنعقد وتقوم في نطاق النظام القانوني الإداري، وتتعلق بمسئولية الدولة والإدارة العامة عن أعمالها الضارة ؛ يمكن تحديد معناها بالمعنى الضيق وجزئيا، بأنها الحالة القانونية التي تلتزم فيها الدولة أو المؤسسات والمرافق والهيئات العامة الإدارية نهائيا بدفع التعويض عن الضرر أو الأضرار التي تسببت للغير بفعل الأعمال الإدارية الضارة سواء كانت هذه الأعمال الإدارية الضارة مشروعة أو غير مشروعة، وذلك على اساس الخطأ المرفقي أو الخطأ الإداري أساسا، وعلى أساس نظرية المخاطر وفي نطاق النظام القانونية لمسئولية الدولة والإدارة العامة.

المبحث الثالث

خصائص المسئولية الإدارية

هذا وتتميز المسئولية الإدارية بعدة صفات وخصائص ذاتية تنبع من طبيعة هذا النوع من المسئولية القانونية، ومن طبيعة النظام القانوني الذي يحكمها، يتطلب المنطق التعرض لبيانها بهدف توسيع دائرة تعريف المسئولية الإدارية وتعميق مفهومها، وكذا من أجل تحديد معنى المسئولية الإدارية تحديدا جامعا مانعا.

ومن أهم خصائص المسئولية الإدارية أنها مسئولية قانونية، وأنها مسئولية غير مباشرة أو مسئولية عن الغير، وأنها مسئولية ذات نظام قانوني مستقل وخاص بها، كما أنها مسئولية حديثة جدا.

المطلب الأول

المسئولية الإدارية مسئولية قانونية

المسئولية الإدارية مسئولية قانونية بالمعنى الدقيق والضيق والصحيح للمسئولية القانونية، ولذلك يتطلب فيها توفر شروط ومقومات المسئولية القانونية التي سبق التعرض لمعالجتها في نطاق تحديد المعنى العام للمسئولية القانونية.

فالمسئولية الإدارية بإعتبارها مسئولية قانونية يتطلب لوجودها وتحققها اختلاف السلطات الإدارية والمنظمات والمرافق والمؤسسات العامة الإدارية صاحبة الأعمال الإدارية الضارة عن أشخاص المضرورين.

كما يتطلب فيها ان تتحمل الدولة والإدارة العامة صاحبة الأعمال الإدارية الضارة عبء التعويض من الخزينة العامة بصفة نهائية للمضرور، ويشترط في المسئولية الإدارية توفر علاقة أو رابطة السببية القانونية – وفقا لنظرية السبب الملائم والمنتج– بين الأفعال الإدارية الضارة وبين النتيجة الضارة التي أصابت حقوق وحريات الأفراد العاديين. (1)

كما يتطلب في المسئولية الإدارية –بإعتبارها مسئولية قانونية– عدم دخول مال في ذمة الأشخاص المضرورين من قبل الدولة والإدارة العامة بصورة مسبقة على النحو السابق بيانه في مجال تحديد مقومات وعناصر المسئولية القانونية.

---

(1) – الدكتور محمد فؤاد مهنا، المرجع السابق، ص 191–197.

– الدكتورة سعاد الشرقاوي، المسئولية الإدارية، المرجع السابق.ص 117–118.

المطلب الثـاني

الـمسـئوليـة الإداريـة مسئوليـة غـير مبـاشـرة

المسئولية القانونية المباشرة هي مسئولية الشخص مباشرة عن أفعالـه الشـخصية الضـارة فـي مواجهة الشخص المضرور، مثل المسئولية القانونية المنعقـدة والقائمـة علـى أسـاس خطـأ شـخص واجب الإثبات. (1) -

أما المسئولية القانونية غير المباشرة فهي المسئولية القانونية عن فعل الغير، كمـا هـو الحـال في مسئولية المتبوع عن أعمال تابعة، ومسئولية الدولة والإدارة العامة لأعمال موظفيهـا وعمالهـا الضارة. فالمسئولية غير المباشرة أو المسئولية عن فعل الغير تتحقق وتكون عندما يختلف شخص المسئول المتبوع طبيعيا وفزيولوجيا عن شخص التـابع، مـع وجـود رابطـة أو علاقـة التبعيـة بيـن التابع والمتبوع. والدولة والإدارة العامة بإعتبارها أشخاص معنوية عامة تفكـر وتعمـل وتتصـرف دائما بواسطة أشخاص طبيعيين هم عمال وموظفو الدولة ولإدارة العامة، وعندما تنعقد مسئولية الدولة والإدارة العامة في نطاق النظام القانوني للمسئولية الإدارية، فإنها تنعقـد دائمـا علـى أعمـال عمال وموظفي الدولة والإدارة العامة الضارة، حتى فـي حـالات مسـئولية الدولـة والإدارة العامـة (حالة المسئولية الإدارية) على أساس خطأ المرفق Faute du Service الذي ينسب للمرفق العـام وجهل مرتكبيه، وحالات المسئولية الإدارية علـى أسـاس نظريـة المخـاطر، أي حـالات المسـئولية الإدارية بدون خطأ.

فالمسئولية الإدارية هي دائما مسئولية غير مباشرة ومسئولية عن فعل الغير، عكس المسئولية المدنية التي قد تكون مسئولية شخصية مباشرة وقد تكون مسئولية غير مباشرة عن فعل الغير.

---

(1) – الدكتورة سعاد الشرقاوي، المسئولية الإدارية، المرجع السابق، ص 110-113.
– الدكتور محمد فؤاد مهنا، المرجع السابق، ص 136-151.

المطلب الثـــالـــث

المسئولية الإداريـــة ذات نظـــام قانونـــي مستقل وخـاص بها

المسئولية الإدارية بإعتبارها مسئولية الدولة عن أعمالها التنفيذية –الإدارية، أي نظرا لكونها مسئولية سلطة عامة، ومسئولية منظمات وهيئات ومؤسسات ومرافق عامة إدارية تعمل بهدف تحقيق المصلحة– العامة للدولة والمجتمع في نطاق الوظيفة التنفيذية –الإدارية للدولة، وفي ظل قواعد ومبادئ وأساليب النظام القانوني الفني والعلمي والعملي للنظام الإداري في الدولة، فإن المسئولية الإدارية بإعتبارها حالة قانونية ونظام قانوني لا بد أن تطبع وتدمع بهذه المعطيات والعوامل وتصبح لها طبيعة خاصة وخصائص ذاتية تستقل بها وتميزها عن غيرها من أنواع المسئولية القانونية.

كما أن المسئولية الإدارية أو مسئولية الدولة عن أعما الإدارة العامة، نظرا لكونها مسئولية قانونية عن إدارة عامة تتميز بعدة خصائص ذاتية، أهمها أنها إدارة أيكولوجية أو بيئوية تتأثر وتؤثر وتتفاعل مع المعطيات والعوامل والظروف السياسية والإقتصادية والإجتماعية والفنية والعلمية والحضارية والثقافية التي تشكل في مجموعها بيئة ومحيط النظام الإداري للدولة والإدارة العامة، الأمر الذي يجعل حتما المسئولية الإدارية تتميز بالواقعية والمرونة وشدة الحساسية للبيئة الإقتصادية والإجتماعية والسياسية والثقافية والحضارية والعلمية والفنية المحيطة والمتفاعلة بالإدارة العامة في الدولة.

فهكذا تميزت المسئولية الإدارية منذ نشأتها بأنها : " مسئولية ليست عامة ولا مطلقة، ولكنها تتغير تبعا لطبيعة وحاجة كل مرفق، والإدارة العامة وحدها هي التي تقدر ظروف وشروط كل

... Que cette responsabilite, ni generale, ni Absolue ; qu'elle a ses regles speciales suivant les besoins du service et la necessité de concilier les droits de l'état avec les droits privés; ... " (1)

---

1 - T.C. 8 FEVR, 1873, BLANCOS les grands arrêts de la Jurisprudence administrative , op. cit, pp 2-4.

حالةفالمسئولية الإدارية ليست عامة ولا مطلقة ولها نظامها القانوني الخاص يستجيب ويتفق مع أهدافها وحاجتها ويتلاءم مع عملية التوفيق والتوازن بين المصلحة العامة وحقوق وحريات الأفراد في العلاقات الإدارية بصفة عامة وفي حالة المسئولية القانونية الإدارية بصفة خاصة.

فإذا كانت المسئولية القانونية المدنية مثلا تقرر مبادئ وقواعد عامة ومجردة في تقرير وتنظيم المسئولية المدنية، مثل مبدأ وقاعدة أن كل شخص سبب بفعله الشخي أو بفعل من يسأل عنهم يتحمل عبء رفع التعويض للشخص المضرور لإصلاح الضرر الذي تسبب له بفعل ذلك(1). فإن قواعد النظام القانوني للمسئولية الإدارية تمتاز بالمرونة والواقعية والقابلية للتغيير والتبدل بتغير وتبدل الظروف والملابسات المحيط بالإدارة العامة وبالوقائع التي تحرك وتعقد المسئولية الإدارية، وذلك حتى تتقرر وتنعقد المسئولية الإدارية بصورة واقعية وملائمة للمصلحة العامة و ما تقتضيه من إعطاء الإدارة العامة والسلطات الإدارية بعض الإعتبارات والمزايا، وللمصلحة الخاصة في ذات الوقت وما تحتمه من ضمانات أكيدة وفعالة لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم ومصالحهم في مواجهة أعمال الإدارة العامة الضارة.

فهكذا – و كما سيتبين بالتفصيل فيما بعد من خلال دراسة النظام القانوني للمسئولية الإدارية– أن المسئولية قد لا تنعقد، وقد تنعقد على أساس الخطأ الإداري الجسيم فقط، كما أنها تنعقد وتقام على اساس الخطأ الإداري المرفقي الأسير، كما أنها تنعقد بصورة واسعة ومزدهرة بدون خطأ، كما هو الحال في المسئولية الإدارية على أساس نظرية المخاطر.

كما أن مسئولية الإدارة العامة قد تخضع لقواعد القانون الإداري وتفصل فيها جهات القضاء الإداري المختص بالمنازعات الإدارية، وقد تخضع بقواعد القانون العادي (القانون المدني والقانون التجاري مثلا) وتنظر وتفصل فيها جهات القضاء العادي المدني والتجاري وفقا لما تتطلبه المصلحة العامة وما تقتضيه عملية التوازن والتوفيق بين المصلحة المصلحة والمصلحة – الخاصة في تقرير وانعقاد المسئولية الإدارية.

هذا هو المعنى العام لخاصية المسئولية الإدارية من حيث أنها مسئولية ليست عامة ولا مطلقة وإنما هي مسئولية تخضع لنظام قانوني خاص يتميز بالواقعية والمرونة والحركية والملاءمة.

---

(1) – أنظر مثلا حكم المادة 124 من القانون المدني الجزائري، التي

تقدران : " كل عمل آيا كان، يرتكبه المرء ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض"، وأنظر أحكام المواد 136، 138، 139 والمادة 140 من نفس القانون فيما يتعلق بمسئولية الشخص عن الغير وعن الأشياء والأشخاص والحيوانات الموضوعة تحت حراسته. ويقابل هذه المواد في القانون المدني الفرنسي المواد من 1382 إلى نهاية المادة 1384.

المطلب الرابع

المسئولية الإدارية مسئولية حديثة وسريعة التطور

تمتاز المسئوية الإدارية بأنها مسئولية حديثة جدا ومتطورة بالقياس إلى أنواع المسئولية القانونية الأخرى، فالمسئولية الإدارية أو مسئولية الدولة عن أعمالها التنفيذية -الإدارية-.

بإعتبارها مظهر وتطبيق من مظاهر وتطبيقات فكرة الدولة القانونية -لم تنشأ وتظهر إلا في نهاية القرن التاسع عشر وبداية القرن 20 كما سيتبين من خلال دراسة موضوع نشأة وتطور مسئولية الدولة والإدارة العامة-، ومازال النظام القانوني للمسئولية في حالة حركة وتطور وبناء لحد الآن في بعض تفاصيله.

فهكذا كان في بداية النصف الثاني من القرن التاسع عشر يسود مبدأ عدم مسئولية الدولة والإدارة العامة لأسباب وعوامل عديدة ومختلفة، ثم بدأ مبدأ مسئولية الدولة ينشأ ويتطور تدريجيا من مسئولية العامل والموظف العام الشخصية إلى مسئولية الدولة والإدارة العامة عن الأخطاء الإدارية الجسمية فقط، ثم مسئولية الدولة والإدارة العامة عن كل خطأ إداري -مرفقي يسيرا أو جسيما. ثم ظهرت وازدهرت مسئولية الدولة والإدارة عن أعمالها الضارة بدون خطأ وعلى أساس نظرية المخاطر. كما أن الأساليب والتقنيات القانونية للنظام القانوني للمسئولية مرت بتغيرات وتطورات كثيرة كما سيتبين ذلك خلال هذه الدراسة.

هذه هي أهم خصائص المسئولية الإدارية.

الفصل الثاني

نشأة وتطور مبدأ مسئولية الدولة والإدارة العامة

لتحديد وبيان كيفية نشأة وتطور نظرية المسئولية الإدارية، أي مسئولية الدولة والإدارة العامة، سيتم التطرق لدراسة كيفية نشأة مبدأ مسئولية الدولة والإدارة بصورة عامة وعوامل ذلك، ثم التعرض لدراسة لبعض الأمثلة والتطبيقات في القانون المقارن تبين كيفية نشأة وتطور مبدأ مسئولية الدولة والإدارة في بيئات وعائلات قانونية مختلفة، ومن بينها عائلة النظام القانوني الجزائري.

فهكذا سيتم موضوع نشأة وتطور مبدأ مسئولية الدولة والإدارة العامة في المباحث التالية :

- **المبحث الأول** : نشأة مبدأ مسئولية الدولة والإدارة العامة بصورة عامة.
- **المبحث الثاني** : نشأة وتطور مبدأ مسئولية الدولة والإدارة العامة في النظام الانجلوسكسوني.
- **المبحث الثالث** : نشأة وتطور مبدأ مسئولية الدولة والإدارة العامة في فرنسا.
- **المبحث الرابع** : نشأة وتطور مبدأ مسئولية الدولة والإدارة العامة في الجزائر.

المبحث الأول

نشأة وتطور مبدأ مسئولية الدولة والإدارة العامة بصورة عامة.

المقصود بنشأة وتطور مبدأ مسئولية الدولة والإدارة العامة –هنا– هو بيان كيفية ظهور مبدأ مسئولية الدولة عن كافة أعمالها ووظائفها القانونية والمادية والفنية والتنفيذية الإدارية والتشريعية والقضائية، أي كيفية نشأة وتطور مبدأ مسئولية الدولة عن كافة أعمالها بصفة عامة، وعن أعمالها التنفيذية –الإدارية بصفة خاصة وما هي عوامل واسباب ذلك، وما هي القيود الواردة هذا على هذا المبدأ كإستثناءات ترد على مبدأ مسئولية الدولة المعاصرة، وكبقايا لمبدأ عدم مسئولية الدولة.(1)

وسيتم التطرق لدراسة موضوع نشأة وتطور مبدأ الدولة والإدارة العامة بصورة عامة من خلال المطلبين التاليين :

- المطلب الأول : عوامل نشأة وتطور مبدأ مسئولية الدولة والإدارة العامة.
- المطلب الثاني : بقايا مبدأ عدم مسئولية الدولة.

---

(1) – المقصود بمسئولية الدولة عن أعمال السلطة التنفيذية –الإدارية– أي مسئولية الدولة عن أعمال الإدارة العامة هو مسئولية الإدارة العامة عن موظفيها وعمال، وهو يعني أيضا مسئولية السلطات الإدارية في الدولة، فكل هذه المصطلحات والمترادفات تعنى كلها في نهاية الأمر وجوهره اصطلاح " المسئولية الإدارية".

المطلب الأول

عوامل نشأة وتطور مبدأ مسئولية الدولة والإدارة العامة

مبدأ المسئولية الدولة عن أعمالها ووظائفها المختلفة لم يظهر إلا حديثا، وبالضبط في نهاية القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين وما زال يتطور ويكتمل في بنائه القانوني والفني. وقد ظهر مبدأ مسئولية الدولة بصفة عامة والمسئولية الإدارية بصفة خاصة تدريجيا ولأسباب وعوامل متواترة ومتلاحقة ومتظافرة في بلورة وظهور تجسيد مبدأ مسئولية الدولة والإدارة العامة.

وإذا كانت فكرة الدولة القانونية ومبدأ الشرعية قد نشأ وظهر في بدابات القرن التاسع، فإن مبدأ مسئولية الدولة والإدارة العامة كمظهر وتطبيق من مظاهر وتطبيقات فكرة الدولة القانونية ومبدأ الشرعية فقد تأخر في ظهوره لعدم توفر الأسباب والعوامل والظروف والأساليب القانونية والفنية والقضائية التي تعمل على سهولة تطبيق مبدأ مسئولية الدولة والإدارة العامة بصورة قانونية وتضائية وفنية حقيقية وسليمة وفعالة.

فالأساليب والوسائل والعوامل القانونية والفنية والقضائية اللازمة لتطبيق مبدأ مسئولية الدولة والإدارة العامة عن طريق إخضاع الدولة والإدارة العامة لرقابة القضاء بواسطة نظرية الدعوى الإدارية بصفة عامة ودعوى التعويض والمسئولية الإدارية لم تكن موجودة وقائمة في بداية القرن التاسع عشر، وإنما بدأت تتهيأ وتظهر في نهاية القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين، حيث أخذت تنمو وتتطور تدريجيا في تفاصيل نظامها القانوني.

فهكذا نشأ وتطور مبدأ مسئولية الدولة والإدارة العامة على انقاض مبدأ عدم مسئولية الدولة الذي ساد قديما وطويلا لأسباب وعوامل كثيرة ومختلفة أهمها الأسباب والعوامل التالية : (1)

---

(1)- اندري دي لوبادير، المرجع السابق، ص126

- عوابدي عمار، الأساس القانوني المسئولية الإدارة العامة عن أعمال موظفيها، الجزائر الشركة الوطنية للنشر التوزيع، 1982،ص10 وما بعدها.

أولا : طبيعة الدولة القديمة وطبيعة فلسفتها الإجتماعية والسياسية والإقتصادية :

فقد كانت الدولة القديمة دولة بوليسية ومطلقة ومستبدة، ودولة دكتاتورية ودولة قهر وحكم فقط ؛ فأدى ذلك إلى سيادة وزدهار مبدأ عدم مسئولية الدولة والإدارة العامة بكل مظاهر الظلم والتعسف والإستبداد والإعتداءات على حقوق وحريات الأفراد والشعوب. فكون الدولة القديمة دولية بوليسية Etat de Police – استبدادية لا تخضع لمبدأ الشرعية ولرقابة القضاء، منع ذلك من ظهور مبدأ مسئولية الدولة والإدارة العامة على أعمالها غير المشروعة والضارة.

ثانيا:- تمتع الدولة بالسيادة:

فقد دعم وساند مبدأ عدم مسئولية الدولة هذا عن أعمالها وأعمال عمالها كون الدولة شخص معنوي عام يتمتع بحقوق وامتيازات السيادة والذي كان قديما مبدأ مقدسا لا يجوز للقاضي أن يتعرض له بأية وجه من الوجوه. (1) كما كان الإعتقاد السائد أن الدولة التي كانت صاحبة السيادة وامتيازاتها لا تخطيء ولا تحدث الأضرار وحتى لو أحدثتها فإن هذه الأضرار يجب تحملها وقبولها في مقابل ما تقدمه من خدمات عامة. فهكذا طهرت في أنجلترا قاعدة دستورية تدعم وتسند وتبرر مبدأ عدم مسئولية الدولة مفادها أن "الملك لا يخطيء The King can do no wrong إذ كانوا قديما يخلطون في أنجلترا وغيرها بين التاج والدولة. فلما كان التاج صاحب السيادة لا يخطيء فالدولة إذا تخطيء ولا يمكن أن تسأل عن أعمالها وأعمال موظفيها الضارة والذين يعتبرون بدورهم عمال أو خدمة التاج Crown-Servant ويدخل في مفهوم خدمة أو عمال التاج الذين تشمل تصرفاتهم وأعمالهم الحصانة ضد المسئولية عدد محدود من الوزراء وكبار الموظفين وبعض المرافق العامة طبقا لقوائم حددت بواسطة ضوابط تاريخية كما سنرى بعد قليل.

---

(1) انظر :

الدكتور محمد كامل ليله: القضاء الإداري: دراسة مقارنة طبعة أولى عام 1970ص1312.

ابحاث المعهد الدولى للعلوم الإدارية في "مسئولية السلطة العامة" مجلة العلوم الإدارية –السنة الثانية العدد الأول–يونية–جوان–1960.

الدكتور زهدي يكن: المرجع الشابق ص184

ثـــالـثا:- طبيعة العلاقة القانونية بين العامل العام أو الموظف العام والدولة في القديم

إذا كان من بين أسباب وعوامل عدم ظهور مبدأ مسئولية الدولة والإدارة العامة قديما، طبيعة العلاقة القانونيةالتعاقدية التي تربط العامل العام والموظف بالدولة، حيث كانت تكيف هذه العلاقة ولا سيما في النظام القانوني الفقه الانجلوسكسوني بأنها علاقة تعاقدية وعلى وجه التحديد والحصر هي علاقة عقد وكالة. ولما كان الموكل لا يسأل عن أعمال وكيله إلا في النطاق الذي يحدده عقد الوكالة، فإن تجاوز هذا النطاق فإن الوكيل يتحمل وحده المسئولية القانونية عن الأفعال الضارة التي يرتكبها خارج حدود عقد الوكالة، ومن ثم لا تسأل الدولة والإدارة العامة عن الأخطاء التي يرتكبها عمالها وموظفوها ويسببون بواسطتها اضرار لحقوق الأفراد، لأن هذه الأفعال الضارة تعتبر خارجة عن نطاق وحدود عقد الوظيفة العامة، وأنما يتحمل هؤلاء العمال والموظفون المسئولية الشخصية المدنية أمام جهات القضاء العادي في نطاق القانون العادي. وكانت بعض الدول والنظم تحرم حتى مقاضاة ومسئولية الموظفين والعاملين العامين بحجة حماية هؤلاء الموطفين والعاملين العامين قانونيا وقضائيا كمال هو الحال والمثال الذي ساد في فرنسا لفترة زمنية معينة.(1)

رابعـــا:

انعدام وجود رأي عام قوي ومستنير، وانعدام الوعي السياسي والإجتماعي والقانوني والإجرائي لدى الشعوب بحقوقها وحرياتها ومراكزها القانونية في مواجهة السلطات العامة، فساعد ذلك على سيادة مبدأ عدم مسئولية الدولة والإدارة العامة بصورة غير مباشرة.

خـامسـا:

- تركيز وتوجيه الثورات السياسية والإجتماعية والإنسانية الكبرى وفلسفاتها الى قضايا الحرية والديمقراطية وحقوق الإنسان، والدولة القانونية والعدالة الإجتماعية. كلفلسفات وايديولوجيات ومفاهيم، دون الإهتمام بتفاصيل أساليب وفنيات تطبيق هذه المفاهيم والقيم في واقع الحياة كسلوكات وممارسات. فساعد ذلك على عدم تطبيق مبدأ مسئولية الدولة والإدارة العامة

---

(1)- فأنظر مثلا كيف أن دستور فرنسا للسنة الثامنة للثورة واعلاه الجمهورية كان يقضي في مادته 75 بعدم مسئولية الموظفين العامين شخصيا، وعدم إمكانية متابعة هؤلاء الموظفين شخصيا، كنوع الحماية القانونية الموظف وعمال الدولة والغيت هذه المادة والحصانة بموجب المرسوم الصادر في 1970/09/19 نظرا للمبالغات و التجاوزات الخطيرة التي ارتكبت تحت غطا هذه الحماية القانونية اللامنطقية والغير عادلة. أنظر، أندريدي لوبادير المرجع السابق ص 128.

مبكرا بالرغم من وجود الاطار الفلسفي والسياسي الذي يؤسس مبدأ مسئولية الدولة والإدارة العامة.

سادسا:

عدم وجود النظم والأساليب والطرق والفنيات القانونية والقضائية والتنظيمية والإجرائية اللازمة لاخضاع الدولة والإدارة العامة للرقابة القضائية بصورة مسجدة وفعالة وقوية، مثل نظرية الدعوى الإدارية بصفة عامة ودعوى التعويض والمسئولية الإدارية بصورة خاصة -هنا- ، وو جود جهات قضائية تختص بعملية الرقابة القضائية على أعمال الدولة والإدراة العامة، وعدم بروز فكرة التفرقة بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي، لتحديد الخطأ الإداري الذي يؤسس المسئولية الإدارية، وكذا عدم ظهور ، نظرية المخاطر كأساس قانوني المسئولية الإدارية...الخ هذه بعض الاسباب والعوامل التي أدت الى سيادة مبدأ عدم مسئولية الدولة والإدارة العامة قديما..

ولكن زوال هذه الأسباب والعوامل وغيرها ووجود عوامل وطروف وأسس وأسباب جديدة ومغايرة للأسباب السابقة نشأ مبدأ مسئولية الدولة والإدارة العامة، مثل ظهور فكرة الديمقراطية والدولة القانونية، وانتصار ثورات الحرية والديمقراطية وحقوق الإنسان والعدالة الإجتماعية، وانتشار العلم والثقافة وتكون رأي عام شعبي وطني وعالمي قوي وستتير، وظهور ووجود الأساليب والنظم والطرق الفنية والقانونية والقضائية التي تسهل عملية الرقابة القضائية على الدولة والإدراة العامة عمليا، نشأ مبدأ مسئولية الدولة والإدراة العامة على انقاض مبدأ عدم المسئولية.

فهكذا وبعد انتشار وازدهار النظم الديمقراطية وظهور فكرة الدولة القانونية ومبدأ الشرعية، وقيام مبدأ المساواة في الحقوق والواجبات وأمام القانون والعدالة والوظائف والإدراة أو المؤسسات العامة، والمساواة أمام الاعباء والتضحيات والتكاليف العامة، وانتشار الوعي ووجود رأي عام قوي ومستتير سياسيا واجتماعيا وقانونيا بفضل الثورات الإنسانية الكبرى، وبفضل أراء ونطريات المفكرين والفلاسفة وقادة الثورات السياسية والإجتماعية والإقتصادية في العالم الحديث.

أدى إلى شعور الأفراد بحقوقهم وحرياتهم ومراكزهم تجاه السلطة العامة في الدولة وميزوا حدودها. كل تلك الأسباب وغيرها بالإضافة الى انتشار النزعة المادية التي اجتاحت العالم بسبب التقدم في التجارة والصناعة وازدياد الأرباح وتضخم الثروات والتي زادت الفرد شعورا بحقوقه وتمسكا بها، حيث اصبح لا يطيق فوات فرصة الربح وتحمل الخسارة ولا يتحمل أن يحل به الضرر دون أن يسعى ويبحث عن شخص آخر مهما كانت وضعيته ليحمله هذا الضرر ويطالبه بالتعويض (1) أدت هذه الاسباب الى أنهيار وهدم مبدأ عدم مسئوولية الدولة عن أعمالها فغدا هذا المبدأ أستثناء والأصل هو مبدأ مسئوولية الدولة عن أعمالها وأعمال موظفيها كمبدأ هام يحقق التوازن بين فكرة السلطة العامة التي تعمل لتحقيق الصالح العام و بين حقوق الأفراد وحرياتهم.

المطلب الثاني

بقايا مبدأ عدم مسؤولية الدولة

رغم انهيار مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن أعمالها إلا أن نطاق مبدأ المسؤولية ليس مطلقا فهناك استثناءات تمثل مبدأ عدم المسؤولية تتمثل في بعض التصرفات والأعمال التي مازالت محصنة ضد مبدأ المسؤولية لأسباب منطقية عقلية قانونية وسياسية ولاعتبارات عملية بحتة. ومن هذه الأعمال أعمال السيادة، وأعمال الدولة التشريعية والقضائية. إلا ان الإجتهادات القضائية والفقهية في العصر الحالي التي ترى أن نظرية أعمال السيادة بوصفها سلطة عامة آمرة لا تتنافى مع مبدأ خضوعها للقانون والقيام بالتزاماتها ومنها إلتزامها بالتعويض عن أعمالها غير المشروعة ترى أن هذه الأعمال لا تتنافى مع مبدأ المسؤولية وإنما تحتاج إلى أيجاد صيغة قانونية حكيمة لإخضاع هذه الأعمال لمبدأ المسؤولية بما يتفق مع طبيعة هذه الأعمال والحكمة من حصانتها، وفعلا بدأ القضاء الإداري ولا سيما الفرنسي يحكم بالمسؤولية على أعمال السيادة والأعمال التشريعية والقضائية وقد تكثفت جهود الفقه والقضاء الإداري اللذين ينظران إليها بنظرة الحذر وعدم الإرتياح لمحاولة محاصرتها وتقيدها كلما أمكن ذلك في حدود التوفيق المعقول بين متطلباتها ودواعي حصانتها ضد رقابة القضاء (2) وحقوق الأفراد المتضررين في التعويض، وفعلا فقد تقرر في بعض

البلدان والنظم مبدأ مسئولية الدولة عن أعمالها القضائية، كما هو الحال في فرنسا، حيث صدر في فرنسا قانون 5 يوليو -جويلية 1972، قرر مبدأ مسئولية الدولة عن أعمالها القضائية، وجسدت هذا المبدأ المادة 505 من قانون المرافعات الفرنسي الصادر في 5 ديسمبر 1975، حيث

---

(1) – الدكتور سليمان مرقس : المرجع السابق ص 16 وما بعدها.

(2) – بدأ مجلس الدولة الفرنسي يحكم بمسؤولية الدولة عن أعمال السيادة على أساس المخاطر كما سنرى فيما بعد، وذلك حتى لا يتعرض لهذه الأعمال بالرقابة القضائية والبحث فيها عن الخطأ لأن ذلك يتنافى مع طبيعة هذه الأعمال والحكمة من تحصينها ضد رقابة القضاء.

قررت هذه المادة مسئولية الدولة عن أخطاء مرفقة العدالة، وذلك في حالة الخطأ الجسيم، معا وحالة إنكار العدالة، ومسئولية القضاة عن أخطائها الشخصية، حيث تضمن الدولة في هذه الحالات حصول المضرور عن التعريف اللازم لإصلاح الإضرار التي تسببت له بفعل أخطاء وانفعال مرفق ووظيفة العدالة. (1)

وقد اعتنق النظام القانوني والقضائي الجزائري مبدأ مسئولية الدولة عن أعمالها القضائية، يث تقرر هذا المبدأ في دستور عام 1976 في المادة 47. التي تقرر بأنه : " يترتب عن الخطأ ضائي تعويض من الدولة. يحدد القانون ظروف التعويض وكيفيته" ، وهذا ما أكدته المادة 46 من دستور 23 فبراير 1989، حيث تنص هذه المادة على انه : " يترتب على الخطأ القضائي تعويض من الدولة. ويحدد القانون التعويض وكيفياته".

ولتوضيح كيفية نشأة وتطور مبدأ مسئولية الدولة بصفة عامة والمسئولية الإدارية بصورة خاصة، يتطلب الأمر التعرض لبيان بعض النظم لحالات

وأمثلة لتوضيح نشأة وتطور مبدأ الدولة والإدارة العامة بالتفضيل، فهكذا سيتم التعرض لنشأة وتطور مبدأ مسئولية الدولة والإدارة العامة في كل من النظام الانجلوسكسوني، وفي فرنسا، وفي النظام القانوني والقضائي الجزائري.

وقد تم اختيار هذه النظم الثلاثة المختلفة لأن كل منها يجسد نسبيا طبيعة النظام القانوني الواجب التطبيق على مسئولية الدولة والإدارة العامة، فالنظام الانجلوسكسوني، الذي يطيق منذ البداية نظام وحدة القضاء والقانون، يطبق المظام القانوني العادي للمسئولية على مسئولية الدولة والإدراة العامة، أي يطبق مبدأ وحدة النظام القانوني والقضائي على كل من المسئولية العادية (المدنية اصلا) ومسئولية الدولة والإدراة العامة.

بينما يعتنق ويطبق النظام القانوني والقضائي الفرنسي الذي يعتمد نظام إزدواج القضاء والقانون، مبدأ أزدواج النظام القانوني للمسئولية الإدارية، حيث تخضع المسئولية العادية للنظام القانوني العادي (المدني أصلا) للمسئولية ولجهات القضاء العادي، بينما تحكم المسئولية الإدارية

---

(1) – انظر تفاصيل مبدأ مسئولية الدولة عن أعمالها القضائية، الدكتور رمزي طه الشاعر، المسئولية عن أعمال السلطة القضائية، القاهرة، دار النهظة العربية، الطبعة الثانية، 1983، ص 9 وما بعدها .

قواعد نظام قانوني مخصوص ذو طبيعة خاصة مستقلة عن النظام القانوني للمسئولية العادية، هذه النظام القانوني للمسئولية الإدارية الذي يمتاز با لاصالة والإستقلالية، وتختص جهات القضاء الإداري بالنظر والفصل في دعوى التعويض في المسئولية الإدارية، ونطاق قواعد النظام القانوني الخاص للدعوى الإدارية.

أما النظام القانوني والقضائي الجزائري يطبق أصلا نظام وحدة القضاء والقانون في نطاق سياسة المرونة والواقعية والملائمة، فهو يتأرجح بين قواعد النظام القانوني للمسئولية العادية وقواعد النظام القانوني للمسئولية الإدارية، ويطبق ما هو أصلح وانسب تطبيق المسئولية الإدارية من قواعد النظامين القانونين للمسئولية العادية والإدارية موضوعيا وإجرائيا.

المبحث الثاني

نشأة وتطور مبدأ مسئولية الدولة والإدارة العامة في النظام الانجلوسكسوني

سيتم التعرض لبيان كيفية نشأة وتطور مبدأ مسئولية الدولة والإدارة العامة في النظام الانجلوسكسوني، عن طريق دراسة كيفية نشأة وتطور مبدأ مسئولية الدولة والإدارة العامة في كل من انجلترا والولايات المتحدة الامريكية، وقد تم اختيار النظام الانجلوسكسوني كعينة لنظم وبلدان تكطبق على نظرية المسئولية الإدارية النظام القانوني العادي أي نظام المسئولية المدنية، وهذا كأصل عام، كما سبقت الإشارة الى ذلك.

المطلـــب الأول

نشأة وتطور مبدأ مسئولية الدولة والإدارة العامة في انجلترا

كانت بريطانيا في هذا الموضوع تعتنق مبدأ عدم مسئولية الإدارة عن أعمال موطفيهـا بكل إطلاقيتها ثم حاول الفقه وتبعة القضاء ثم المشرع -تلطيف هذا المبدأ عن طريـق إيجـاد عـدد مـن الاستثناءات لمبدأ عدم المسـئوولية- ثـم تقريـر مسؤولية الإدارة عـن أعمـال موطفيهـا فـي بعض المرافق العامة دون غيرها، ثم وسعوا نطاقها. وتفصيل ذلك قد سبق أن أوضحنـا أن مبـدأ عـدم المسئوولية في أنجلترا قام على عدة مبروات منها القاعدة المقولة تلك الدستورية التاريخيـة القائلـة :" أن الملك لا يخطيء" The King can do no wrong وخلطهم ومزجهم لشخص الملك بالدولـة حيث جسدوا وشخصوا الدولة في شخص الملك وبما أن الملك لا يخطـيء وبالتـالي لا يسـأل عـن أعماله غير المشروعة فالدولة لا تسأل، وامتدت تلك الحمايـة والحصانـة الـى موظفي الدولـة فـلا يسألون حتى في ذمتم الخاصة لأنهم خدمة النجـاح أو الملـك الـذي لا يخطـيء وموظفوه وتطبيقـا للمبدأ السابق و قضي بعـدم مسـوولية الدولـة عـن أخطـاء موطفيهـا التـي تقـع منهـم أثنـاء تـأديتهم لأعمالهم الوظيفية (1) المقرر أنه بالنسبة للخطأ

الشخصي للملك لا يجوز مقاضاته بالنسبة لما يسببه الخطأ من أضرار، هذا مـن ناحيـة، كمـا أنه لا يمكن من ناحية أخرى استعمال ملتمس الحقوق Pettetion of rights أو أي إجراء آخر في ذلك الصدد، إذا كان من الممكن مساءلة المتبوع أو المخـدوم عـن أفعـال تابعـة أو مسـتخدمة بنـاء على قاعدة تحمل التبعة فإن هذه القاعدة لا يمكن تطبيقها على الذات الملكية، إذ أنـه لا يسـأل عـن أخطائه الشخصية وإذا قبل بأن مساءلة المتبوع تقوم أساسا على خطئـه فـي اختيـاره للتـابع أو فـي رقابته لهذا الأخير أثناء أدائه لما عهد إليه من أعمال، فإن ذلك لا ينطبـق علـى الملـك إذ لا يمكـن أن ينسـب إليـه خطأ ما. وبالتالي فإن القانون لا يعرف في ذلك الصدد اى علاج لمـا حدث من

---

(1) – الدكتور محمد الشيخ عمر في رسالة "مسؤلية المتبوع" المقدمة لجامعة القاهرة: عام 1970ص:36.
– الدكتور فؤاد مهنا، المرجع السابق ص19–20.

ضرر(1) فالمفهوم الذي كان سائدا آنذاك هو امتزاج واتحاد الدولة في شخص الملك إذ لم يكن ينظر إليها باعتبارها وحدة قانونية قائمة بذاتها ومجردة لها الشخصية القانونية المعنوية. بل هي في نظر القانون ليست إلا الملك وتابعة. فالقول مساءلة الدولة وموظفيها عن الأضرار الناجمة من أعمالهم أثناء أدائهم لخدماتهم الوظيفية معناها مساءلة التاج عن أخطائه الشخصية وهو ما لا تسمح به ولا تقرره القاعدة المذكورة والراسخة في القانون الأنجليزي. بل أن هذا القانون كان لا يسمح بالرجوع على الموظف الذي سبب خطأه الشخصي الضرر فلا يمكن مساءلة مسؤولية شخصية في ذمته المالية الخاصة. فلم يكن من حق المضرور ولا في استطاعته في النظام الانجليزي حتى القرن العشرين أن يقاضي مصلحة حكومية، حيث أن هذه الأخيرة ليست لها ذاتية مستقلة ومتميزة في وجودها القانوني، بل هي مندمجة في الحكومة المركزية وهذه بجميع عمالها وموظفيها غير منفصلة ومتميزة عن الذات الملكية إذ يعتبر الجميع تابعين للتاج (2) الأنجليزي. كما لا يستطيع المضرور الرجوع على رئيس لمرتكب الفعل الضار وذلك لاعتبارهم زملاء Fellow-Servants، وجميعهم تابعين للتاج وتطبيقا لذلك قضى مجلس اللوردات البريطاني في قضية مشهورة بعدم مسؤولية ناظرا البريد عن أفعال موظفية غير المشروعة والواقعة أثناء أدائهم لأعمال وظائفهم.(3)

وجاء في حيثيات هذا الحكم "أن مرتكب الفعل الضار لا يعتبر في مركز التابع لناظر البريد بل كلاهما تابع للتاج وبالتالي فإنه لا يجوز مقاضاته بوصفة متبوعا إلا إذا كان هو الذي أمر التابع بارتكاب هذا الخطأ وحتى في هذه الحالة فإن المساءلة تقوم على أساس شخصي لاعتباره موظفا عاما (4).

---

(1)- حيثيات حكم صد تطبيقا لقاعدة المسؤولية في عام 1842 في قضية كينتريري Kenterery – الدكتور محمد الشيخ عمر في رسالته السابقة، ص36 ومابعدها.

(2)- هودفيليبس –رسالة الدكتور محمد الشيخ عمر السابقة، ص37.

(3)- يختص مجلس اللوردات The House of Lords في انجلترا بالنظر في القضايا بإعتباره درجة ثالثة من درجات التقاضي وذلك التقاضي وذلك بالنسبة لأحكام محكمة الاستئناف.

(4)- حيثيات حكم مجلس وردات في قضية بيان بريج Baon Bridge د.محمود الشيخ المرجع السابق ص 41 علما بأن المشرع الإنجليزي في ..... حماية سلطات العامة الصدد عام 1893 الذي أجريت عليه تعديلات عام 1929 وضع قيود معقدة وصعبة أمام مقاضاة الموظف العام منعا للأسراف في مقاضاتهم.

اتجـاه أنجلترا نحو مبدأ مسؤولية الدولة والإدارة العامة:

نظرا القضاء الأنجليزي ومعه جانب من الفقه الى مبدأ مسؤولية الإدارة عن أعمـال موظفيهـا نظرة الرفض لقسوة هذا المبدأ فأخذا يحاول التخفيف والتلطيف من حدة هذه القسوة متحينا كل الفرص لذلك، فهكذا قرر في بداية الأمر مسؤولية الموظف الشخصية استناد إلـى السند والمبرر الذي قدمه الفقه الأنجليزي في تكييفيه لطبيعة العلاقة القانونية التي تربط المواظـف العام بـالإدارة بأنها علاقة تعاقدية أي عقد وكالة الذي بموجبة لا يسأل الموكل عن أعمـال وكيلـة إلا فـي حدود الوكالة. فكذا الإدراة لا تسال عن أخطاء الموظف لأنها تعتبر خارجة عن حدود عقد الوكالة. كمـا حمل القضاء الإنجليزي الإدارة التدخل في تحمل التعويض نيابة عن الموظف في بعض الأحيان رغم أن هذا التدخل لا يعتبر ولا يشكل مسؤولية الإدارة بالمعنى القانوني للمسؤولية لأنها في هذه الحالة تتحمل عبء التعويض المحكوم بـه علـى الموظـف كمسـاعدة رحمـة وإشـفاقا عليـه وليس التزاما عليها، كما أن الفقه الأنجليزي الذي زاد من ثورته ضد قسوة وتعسـف هـذا المبدأ زاد مـن ثورته هذه طبيعة الدولة الحديثة المتدخلة فقد ذهب هذا الفقـه الـى النـداء بـأن حقوق الافـراد فـي مواجهة الملك لا يجب أن تظل تحكمها قوانين بالية خلفت لتحكـم علاقـات قديمـة خاصـة بـالقرون الوسطى وأن بقاءها على ما هي عليه من حيث تقرير عدم مسؤولية الدولة عن أعمالهـا موظفيهـا يعرض مصالح الأفراد للضياع ويؤدي الى الشـعور بعدم الاطمئنـان والحمايـة بالإضافـة الـى مـا يترتب على ذلك من أضرار قريبة أو بعيدة قد تنعكس آثارها علـى المجتمـع بأسـره وطـالب الفقـه وجوب خضوع العلاقات والمعاملات الى قوانين تكفل الحماية وتوفر الشعور بالاطمئنان

والإستقرار (1). أدى موقف كل من القضاء والفقه الى تكوين لجنة قانونية عام 1921 لبحـث موضوع مسؤولية الدولة عن أعمال موظفيها وقد رفعت هذه اللجنة مذكرة بمشـروع قـانون سـنة 1927 يقيم هذه المسؤولية، ولكن البرلمان الأنجليزي رفض إقرار (2)، مستندا فـي رفضـه لذلـك المشروع الى أن إقرار هذا المبدأ قد يعرض الثروة العامة للضياع نظرا لما يحكم بـه الأفـراد مـن تعويضات قد يدفع اقتراض واعتبار مكانة الدولة ومقدرتها المالية الـى مبالغـة المحـاكم فـي تقديـر هذه التعويضات.

---

(1) – الدراسة المقارنة المقدمة من طرف المعهد الدولي للعلوم الادارية حول مسؤولية السلطة العامة في المرجع السابق ص328.

(2) – الدكتور دانيس: مسؤولية السلطة العامة وموظفيهـا فـي انجلـترا، بـاريس عـام 1957. كـان مضمـون ذلـك المشروع تقرير مسؤولية التاج الانجليزي عن اخطائه تابعة واختصاص العادية بـالفصل فـي تلـك المسـؤولية عـن طريق الدعوى العادية، مع الغاء نظام ملتمس الحقوق.

إلا أن المشرع ما لبث أن أحس بخطورة الموقف وعدم عدالة الوضع فوضع قانون 1947، قانون الإجراءات الملكية".

الذي قرر نهائيا مسؤولية الدولة عن أعمال موظفيها صراحة وأصبح ذلك القانون ساري الفعول في أول جانفي يناير عام 1948 (1)، وقد تطلب المشرع الأنجليزي في القانون المشار إليه لقيام هذه المسؤولية شروط ثلاثة:

1- أن يكون من وقع منه الفعل الضار من الذين ثم تعينهم بمقتضى قوانين الحكومة المركزية وأنه يتقاضى مرتبة من البنود الواردة في الميزانية العامة أو تلك البنود التي صادق عليها وزير الخزانة بتفويض من البرلمان حتى تتوفر علاقة التبعية الى توجب وتعقد مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها.

2- كما يتعين ثبوت خطأ من جانب الموظف العام يقع منه أثناء وخلال تأديته ما عهد إليه من أعمال.

3- كذلك تطلب هذا القانون ضرورة تحقق الضرر المطلب بالتعويض حتى يقضى بالمسؤولية ولقد وردت في هذا القانون بعض الإستثناءات لمبدأ مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها وهي :

- عدم مساءلة الدولة عن الأضرار الناجمة عن ضياع أو تلف أو تأخير الرسائل العادية أو البرقية الناتجة عن خطأ موظفيها فيما عدا المسؤولية المحدودة المتعلقة لخطابات الموصى عليها الداخلية.

- كما تعفى الدولة من مسؤوليتها عن أعمال موظفيها غير المشروعة الصادرة من أفراد القوات المسلحة التي ينتج عنها ضرر جسماني أو موت أحد افراد تلك القوات أثناء تأدية الوظائف في الزمان والمكان المحددان لذلك.

---

(1)- أن قانون 1947-1988 لا يجيز بحكم المادة 11 من اتخاذ الاجراءات القانونية ضد الملك بصفته الشخصية وابقى على امتيازاته.

– إعفاء الدولة من المسؤولية عن الأعمال الضارة التي يرتكبها الأشخاص المعهود اليهم بالأعمال القضائية .(1)

المطلب الثاني

مسؤولية الدولة والإدارة العامة في الولايات المتحدة الأمريكية:

كانت المحاكم الأمريكية تأخذ وتطبق في بادىء الأمر مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن أعمال موظفيها الضارة على أساس ذات القاعدة الأنجليزية "أن الملك لا يخطيء" وبالتالي لا يسأل الموظف ولا تسال في النهاية الدولة. إلا أن تطبيق هذه القاعدة في الولايات المتحدة الأمريكية أدى إلى نتائج غير منطقية وغير معقولة ذلك أنه إذا كان التاج في انجلترا مصدر جميع السلطات فإن مصدر السلطات في الولايات المتحدة الأمريكية هو الشعب الأمريكي. لذلك أتجه القضاء الى تقرير مسؤولية الدولة عن الأضرار التي تصيب الأفراد على اساس نظرية الأثراء بلا سبب ثم بدا تدريجيا يقرر مسؤولية الدولة عن أعمال موظفيها حتى تكفل المشرع في عام 1946 لأول مرة في أمريكا بتقرير مسؤولية الدولة عن أعمالها موظفيها في القانون الذي أصدره "قانون The Federal Tort-Claims Act الذي قرر مسؤولية الدولة الاتحادية عن أعمال موظفيها أمام القضاء على أساس الخطأ ثم حذت أغلبية الولايات الأمريكية حذو الدولة الإتحادية فأصدرت قوانين خاصة تقرر فيها مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها. (2).

---

(1)– لا تعفي الإدارة مسؤوليتها عندما يقوم بمهام قضائية الوزراء والإداريون.

(2) تضمن قانون 1946 بعض الاستثناءات تعفي الإدارة المسؤولية مثل عدم مسؤوليتها عن أخطأ موظفي البريد، والأضرار الناجمة عن عملية تحصيل الضرائب والرسوم والأضرار الناشئة عن تطبيق الإجراءات الصحية ونشاط القوات المسلحة في وقت الحرب.

-E.ALLAN FARNSWORTH, Introduction au système juridique des Etats-unis. PARIS Nouveaux Horizons, E203,1976,PP 232-238

المبحث الثالث

نشأة وتطور مسؤلية الدولة والإدارة العامة في فرنسا

عاشت فرنسا مثل بقية دول العالم عهود الملكيات المتطلقة المستبدة والدولة البوليسية فساد فيها مبدأ عدم مسؤولية الدولة عامة ومبدأ مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها بصفة خاصة. إلا أن التطور الذي أصاب الدولة القديمة أى تحت ضغط وتأثير أفكار الفلاسفة الديمقراطية وتوجيه كل الفقه والقضاء وتسليم المشرع في بعض الاحيان الى تخلي فرنسا عن مبدأ المسؤولية. وبدأ تحول فرنسا عن تطبيق مبدأ عدم المسؤولية الى مبدأ المسؤولية أولا على أساس التفرقة بين نوعين من أعمال الدولة: أعمال إدارية شبيهة بأعمال الأفراد العاديين تقوم بها للدولة بأساليب وتصرفات القانون الخاص بوصفها تاجر أو صانع أو مزارع عادي وهي الاعمال الإدارية التي تعرف بأعمال الإدارة المجردة.

وهذه الأعمال شملها مبدأ مسؤولية الدولة، وأعمال مستمدة من السلطة العامة acte de puissance publique وهي الأعمال التي تظهر فيها الدولة كسلطة آمرة لها السيادة والسلطان وهذه الأعمال لا تكون الدولة مسؤولة عليها. وكان ذلك للميزين أعمال الدولة في نطاق المسؤولية نتيجة انتشار الأفكار والمباديء الإشتراكية حيث اصبحت الدولة متدخلة فتولت بطريقة مباشرة وإدارة المشاريع الإقتصادية جاريا وزراعيا وماليا فأصبح من الضروري التميزيين أعمالها بوصفها صاحبة السيادة والسلطة للأعمال التي تتمتع فيها بالحصانة القضائية وأعمالها الإدارية التي تقوم بها بوصفها مدير ومنظم ومشرف مجرد من مظاهر وامتيازات السلطة الأمر العليا في الدولة وهي الأعمال التي تخضع في نطاقها الدولة للمسؤولية (1). فأدى ذلك الى توسيع نطاق المسؤولية الإدارية. وفي منتصف القرن التاسع عشر أخذت المحاكم الإدارية الفرنسية في الأخذ بمسؤولية الإدارة

---

(1) – أنظر في ذلك دويز: مطوله في المسؤولية الإدارية-باريس 1952– شابي المسؤولية العامة والمسؤولية الخاصة عام 1951.

– الدكتور محمد كامل ليلة المرجع السابق ص1313 وما بعدها.

– الدكتور محمد الشيخ عمر رسالته السابقة ص64.

لقد ساعدت النظرية الفلسفية لنظريات العقد الاجتماعي والسياسي ونظرية الحقوق الطبيعية في تفسير نشأة الدولة وتبرير وجود السلطة العامة في المجتمع على التسليم بمبدأ مسؤولية الدولة خلال القرن 19، والقرن 20.

جان غينوت: مسؤولية الاشخاص المعنوية والخاصة -باريس عام 1959ص15.

-E.ALLA FARNS WORTH, op. cit, pp 232-238.

من أعمال موظفيها التي تسبب اضرار للغير من الأفراد اثناء قيامهم بأعمالهم الوظيفية فهكذا جاء حكم بلانكو الشهير عام 1873 ليعطي للقضاء الإداري الفرنسي اشارة الضوء الأخضر ليشق طريقة بكل جسارة وجرأة واقدام في مواجهة السلطة العامة في الدولة في رسم معالم هذه المسؤولية وإرساء قواعدها المزضوعية المستقلة من قواعد المسؤولية المدنية. فبدأ هذا القضاء يرسخ ويعمق مسؤولية الإدارة عن أعمالها مواظفيها غير المشروعة والأشياء الضارة المملوكة للإدارة العامة: حيث أن المسؤولية التي تقع على عاتق الإدارة لتعويض الأضرار التي لحقت الأفراد بفعل الأسخاص الذين يستخدمهم المرفق العام، لا يمكن أن تنظمها المبادىء القائمة في التقنين المدني لتنظيم علاقات الأفراد بعضهم ببعض، وأن هذه المسؤولية ليست مطلقة، وأن لها قواعدها الخاصة التي تختلف تبعا لحاجات المرفق وضرورة التوفيق بين حقوق الدولة وحقوق الأفراد. (1) وأخذ القضاء الإداري الفرنسي مستغلا واستقلاله القواعد الموضوعية وقواعد الإختصاص التي تحكم المسؤولية الإدارية، يتوسع في مسؤولية الإدراة عن أعمال موظفيها عن طريق التوسع في الاساس القانوني لهذه المسؤولية حتى توصل في القرن العشرين ليشمل بمبدأ المسؤولية هذا جميع أعمال الدولة في رقابته دون تمييز بين عمال السلطة العامة وأعمال الإدارة كما سنرى فيما بعد خلال فصول هذا البحث.

في مادة الاولى على : " أن الدولة هي التي تسأل عن أخطاء موظفيها أو الهيئات التابعة لها" البرتغال نص بدوره في المادة 2399 من القانون المدني على مسؤولية

---

(1) حيثيات حكم بلانكو الشهير التي تتحصر وقائعه في أن عربة مقطورة مملوكة لمصنع التبغ التابع للدولة اصابت الطفلة بلانكو بجراح فرفع والدها السيد بلانكو دعوى ضد مدير الجيروند أمام المحاكم العادية مطالبا بتقرير مسؤولية الدولة عن الاضرار التي اصابت ابنته تطبيقا للنصوص 1382-1383 من التقنين المدني، ولكن المدير ارتأى عدم اختصاص المحاكم العادية بنظر مدة القضية والفصل فيها بل أن الاختصاص فيها لمجلس الدولة فرفع التنازع الى محكمة التنازع الفرنسية التي اصدرت حكمها في 8 فبراير 1873 مقررة أن الاختصاص للمحاكم الإدارية وحدها فحكم مجلس الدولة الفرنسي في هذه القضية بمسؤولية الإدارة بتاريخ 1873/3/17.

المبحث الرابع

مبدأ مسؤولية الدولة والإدارة العامة في الجزائر

إذا كان من المسلم به تاريخيا أن مبدأ مسؤولية عن أعمالها الضارة في مواجهة الافراد، مبدأ حديث النشأة وجد مع ظهور الدولة الحديثة أي الدولة القانونية فإن التاريخ يعطينا الدليل في بعض الانظمة والحضارات الإنسانية على أن هذه القاعدة نسبية من حيث امتدادها الزمني الى الوراء وجودا وعدما، وحداثة وقدما وازدهار وانتكاسا حيث تختلف من دولة ومن أمة الى أخرى. حسب درجة نضجها الفكري والسياسي والإجتماعي، ووفقا للإعتبارات الحضارية والمفاهيم والفلسفات والعقائد التي تعتنقها. وحسب الظروف المختلفة التي تفاعل مع كيان الامة في مفهومها الديناميكي. وأننا سوف نرى مدى صحة هذه القاعدة في محاولتنا في البحث الموجز في تاريخ الجزائر القانوني عن نشأة وتطور مبدأ مسؤولية الإدارة أو الدولة عن أعمالها الضارة في مواجهة المواطنين المتضررين من جراء هذه الأعمال. ويسعفنا في الوصول الى ذلك تقسيم هذه الدراسة ثلاثة مراحل تكون كما يلي.

أولا – المرحلة الاولى: مبدأ المسؤولية قبل عهد الإحتلال.
ثانيا – المرحلة الثانية: مبدأ المسؤولية أثناء فترة الإحتلال.
ثالثا – المرحلة الثالثة: مبدأ مسؤولية الدولة بعد استعادة السيادة الوطنية.

أولا: – المرحلة الأولى: مبدأ مسؤولية الدولة قبل الإحتلال :

إن أي دراسة في تاريخ الجزائر القانوني قبل الإحتلال لا بد وأن تنصب وتعتني أولا بالدراسة والغوص في النظام القانوني الإسلامي الذي كان معتنقا ومطبقا في الجزائر قبل الإحتلال الفرنسي للجزائر الى جانب الأعراف والعادات الوطنية التي اثرت فيها هي الأخرى أحكام وقواعد الشريعة الإسلامية حتى أصبحت مع التطور تشكل جلى عناصرها حيث امتزجت بها، ثم يتلو ذلك البحث عن مدى تطبيق قواعد الشريعة الإسلامية والأعراف والعادات لوطنية في نطاق الموضوع محل البحث. ومن ثم فـ'تنا ندرس موضوع مسؤولية الدولة عن أعمال موظفيها في النظام القانوني الإسلامي، ثم البحث عن مدى تطبيق هذا المبدأ إذا وجد في الجزائر خلال هذه الحقبة الزمنية.

توجد في الشريعة الإسلامية قواعد قانونية عامة تقرر رفع الأضرار عن الرعية مهما كانت جهة مصدر هذه الأضرار ومن هذه القواعد قوله صلى الله عليه وسلم "لا ضرر ولا ضرار في الإسلام". وهذه القاعدة الإسلامية العامة التي تفيد أن : "الضرر يزال" و"أن الظلم يرفع لو كان من الوالي، بل لو كان من الخليفة الأعظم الذي اختير اختيار شرعيا" فعمل النبي صلى الله عليه وسلم على إخضاع الخلفاء والولاة والجنود والموظفين للقانون والحرص على عدم اعتدائهم على حقوق الأفراد وحرياتهم (1). وكذا اقتدى الخلفاء الراشدون به فلقد كانو شديدي الوطأة على الولاة والجنود يحذرونهم دائما من ظلم الرعية والإعتداء على حقوقهم والمساس بحرياتهم، وزاد من ترسيخ وتوطيد وتوسيع مبدأ مسؤولية الدولة الإسلامية تلك الرابطة العاطفية الدينية القوية التي تربط المسلمين حكاما ومحكومين. ولكن وقد حدث مع التطور أن أغلب الطابع الدنيوي فتجاهر الناس بالظلم والتغالب، فلم يعد تكفيهم زواجر العضة عن التمانع والتجاذب، فقامت الحاجة الى إيجاد نظام قانوني وقضائي يتكفل بردع المتغلبين وإنصاف المغلوبين يمتاز بقوة السلطة العامة وعدالة القضاء واستقلاليته فظهرت في الإسلام نظرية نظر المظالم كجهة قضائية إدارية بالمفهوم الحديث، يمكن عن طريقها بسط سلطان القانون على كبار الولاة ورجال الدولة ممن يعجز القضاء العادي عن إخضاعهم لحكم القانون. أما عن القواعد الموضوعية التي تقرر وتحكم مسؤلية الدولة الإسلامية عن أعمالها وأعمال موظفيها فلقد عرفت نظريات الفقه الإسلامي هذا المبدأ عن طريق تقرير قاعدة مسؤولية المتبوع عن أعمال

تابعة في نطاق المسؤولية المدنية هذه القاعدة التي عرفتها وطبقتها الشريعة الإسلامية قبل أن تعرفها النظم القانونية القديمة (2).

وهذه بعض الأمثلة والقضايا التي تدعم القول بوجود مبدأ مسؤولية الدولة في الشريعة الاسلامية. حدث أن حفر شرطي في احدى الولايات الاسلامية بئرا في سوق عام، فوقع انسان ومات، فرفع الأمر للسلطان المختصة فحكم على الوالي الذي يتبعه الشرطي بالدية (التعويض) لأهل القتيل.

---

(1) قتل خالد بن الوليد مقتله في قبيلة جذيمة بعد أن أعلن أهلها الاسلام فوصل ذلك النبي صلى الله عليه وسلام فدفع ديه لهذه القبيلة ورفع وجهه الى السماء قائلا "اللهم إني أرأ اليك مما فعل خالد".

(2) – يتطلب قيام مسؤولية المتبوع ثلاثة رئسية وأساسية لقيامها وانعقادها: علاقة تبعية بين التابع والمتبوع– خطأ التابع– توافر السببية بين خطأ التابع وما استخدم التابع من أجله. أنظر في ذلك رسالة الدكتور محمد عمر الشبي السابقة ص 26.

روى أبو يوسف أن رجلا أتى عمر بن عبد العزيز وقال له :" يا أمير المؤمنين زرعت زرعا فمر به جيش من أهل الشام فأفسده" فعوضه الخليفة عمر بن عبد العزيز عشرة الآلف درهم(1) إن مسئولية الوالي عن أعمال الشرطي سبب ضرار للغير من أفراد الرعية، ومسؤولية الخليفة عن الجيش وتحمله باسم الدولة أخطاءهم الوظيفية أو المرافقية يدل على أن الشريعة الإسلامية عرفت نظرية مسؤولية الدولة عن أعمال موظفيها، وذلك عن طريق قواعد مسؤولية المتبوع كما سبق القول.

وفي الدولة الجزائرية حذا حكامها حذو ملوك وحكام الدولة الإسلامية في عهودها الاولى، فكان أمراء بني الأغلب والفاطميين وسلاطين الموحدين والمرابطين وبني مرين وبني زيان يجلسون لنظر المظالم كسائر اللملوك والخلفاء في الإسلام ويسلمون بأن هذه الوظيفة وظيفة نظر المظالم من صلب وظيفة الإمارة بعد الإمارة بعد لقيادة الجيش (2). وفي عهد الأتراك بالجزائر لم يتغير نظام القضاء تغييرا كبيرا فقد احتفظ الدايات والبايات بنظر ولاية المظالم وكانوا ينظرون فيها حسب أهوائهم فظهرت في عهدهم تلك الفجوة العميقة بين القواعد والأحكام والنظريات المقررة في الشريعة الإسلامية والتطبيق الواقعي والعملي لهذه المبادئ والقواعد. فقد كان الجزائريون يحجمون على تقديم تظلماتهم ودعواهم للسلطات التركية ضد الموظفين الذين اعتدوا على حقوقهم وحرياتهم لصعوبة تحقيق ذلك بسبب كثرة الدسائس وانتشار المحاباة، وسيطرة الروح الإنكشارية العسكرية والتعصب من قبل الحكام للعنصر التركي الذي كان يشكل ويمثل أهم وأغلب الوظائف في الدولة بالإضافة إلى السلطة المطلقة التي كان يحوزها الدايات والبايات والتي تناقض بطبيعتها مبدأ مسؤولية الدولة عن أعمالها الضارة.

---

(1) – الدكتور السيد أمين: رسالته في المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير في الفقه الاسلامي عام 1964 ص 136 وما بعدها.

(2) – أنظر ولاية المظالم –البحث الذي قدمه فضيلة الشيخ محمد أبو زهرة الحلقة الدراسية الاولى للقانون والعلوم السياسية –القاهرة 23–27 أكتوبر 1960 بعنوان ولاية المظالم في الاسلام، والدكتور حسن ابراهيم على ابراهيم: النظم الاسلامية الطبعة الثالثة عام 1962م.

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

– الدكتور محمد فؤاد مهنا، المرجع السابق، ص23–27

– الدكتور محمد سلام مدكور معالم الدولة الاسلامية، مدينة الكويت، مكتبة الفلاح، الطبعة الأولى، 1983، ص 366–367.

الدكتور محمد جلال شرف، نشأة الفكر السياسي وتطوره في الإسلام، بيروت، دار النهضة العربية 1982، ص 107–108.

وفي عهد الأمير عبد القادر اتخذ مبدأ مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها صورة واضحة وصادقة وواسعة، حيث كان الأمير عبد القادر يختص وحده بنظر ولاية المظالم لضمان عدم افلات المعتدين على حقوق المواطنين من الموظفين من حكم العدالة والقانون وكان يطبق في ذلك قواعد وأحكام الشريعة الإسلامية محتذيا بالخلفاء الراشدين الذين كانوا ينفردون بنظر ولاية المظالم. هذا ولقد كان الأمير عبد القادر شديد الحرص والسهر على حقوق الأفراد وحرياتهم من ظلم الولاة وسائر موظفي وعمال الدولة الجزائرية فقد كان يرسل مناديا ينادي في الأسواق : "أن من له شكوى على خليفة، أو آغا، أو قائد، أو شيخ، فليرفعها إلى الديوان الأميري من غير واسطة فإن الأمير ينصفه من ظالمه، وإن ظلم أحد، ولم يرفع ظلامته إلى الأمير، فلا يلومن إلا نفسه" (1).
فكان يفصل في التظلمات المرفوعة إليه من الأفراد ضد موظفي الدولة ولا يفلت من المسؤولية أي موظف مهما سمت درجة وظيفته ومركزه في الدولة والأحكام التي يصدرها الديوان الأميري في التظلم تعتبر نهائية لا يجوز الطعن فيه بأي طريق من طرف الطعن.

ثانيا : – المرحلة الثانية: مسؤولية الدولة في الجزائر في عهد الأحتلال الفرنسي :

إذا كانت الدولة في مفهومها الحركي الديناميكي هي امتداد إلى المستقبل فإن القانون بصفة خاصة والعدالة بصفة عامة خطتها ووسيلتها كوظيفة سياسية وقانونية لممارسة مظاهر سيادتها وتحقيق أهدافها وأغراضها في إطار قالب فكرة الصالح العام للأمة.
و إذا كان مبدأ مسؤولية الدولة أو الإدارة عن أعمالها كعمل قانوني يدور في دائرة النظام القانوني للدولة هذا النظام الذي يجسد في ظل الإعتبارات السياسية والإجتماعية والإقتصادية والفكرية للدولة مطامح ومصالح الإدارة العامة للدولة ومصالحها العامة.

و لما كان الإختلال الفرنسي غير المشروع أصلا للدولة الجزائرية كان يهدف ويرمي حقيقة وواقعا إلى تحقيق أهدافه ومصالحه ومطامحه اللامشروعة على حساب سيادة الدولة الجزائرية وحقوق وحريات الشعب الجزائري ومقدساته كان حتميا أن ينهدم مبدأ مسؤولية الدولة عن أعمالها الضارة بالنسبة للجزائريين، وأن يتعارض التطبيق مع النظرية الفرنسية لمسؤولية الدولة في

---

(1) – الدكتور أحمد مطاطله : نظام الإدارة والقضاء في عهد الأمير عبد القادر – الجزائر 1971 ص 20.
الأستاذ عبد اللطيف بن شهيدة – المرجع السابق.

الجزائر. حيث امتد تطبيق النظرية الفرنسية لمبدأ مسؤولية الدولة عن أعمالها إلى الجزائر فلقد كانت نفس القواعد الموضوعية والشكلية المتعلقة بالإختصاص الفرنسية تطبق في أرض الجزائر ولا سيما القواعد الخاصة بأسس مسؤولية الإدارة العامة عن أعمال موظفيها ومرت بذات التطورات التي مرت بها في القضاء الإداري الفرنسي. ومن حيث الإختصاص أقام النظام القضائي الفرنسي في الجزائر جهات قضائية إدارية خاصة للنظر والفصل في القضايا والدعاوي الإدارية ومن بينها المنازعات الخاصة بمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها فهكذا بعد إلغاء مجالس العمالات التي كانت قائمة إلى جانب مجلس الدولة الفرنسي أنشئت بمقتضى المرسوم المؤرخ في 30 سبتمبر عام 1953 محاكم القضاء الإداري الثلاثة بالجزائر وهي محكمة الجزائر وقسنطينة ووهران التي كانت تنظر وتفصل في المنازعات الإدارية ومن جملتها المنازعات الخاصة بمسؤولية الدولة عن أعمالها موظفيها تحت رقابة وإشراف مجلس الدولة الفرنسي بباريس كجهة قضائية إدارية استئنائية ونقض.(1) إلا أن تطبيق النظرية الفرنسية الخاصة بمبدأ مسؤولية الإدارة العامة أثناء فترة عهد الإحتلال لم تكن عامة وشاملة حيث اقتصرت الإدارة على تطبيق هذا المبدأ إلهام على الفرنسيين وغيرهم من الأجانب اللآخرين من الأوربيين. أما الجزائريون فكان من المستحيل في ظل الإستعمار الفرنسي المستبد أن يستفيدوا ويحتموا بهذا المبدأ القانوني الهام في مواجهة بطش وعسف الإدارة الفرنسية واستبداداتها وانحرافاتها وإعتداءاتها المستمرة والمتزايدة على حقوق وحريات الفرد الجزائري وكرامته وآدمياته. لقد بات من المستحيل بل من الجنون إمكانية تصور مساءلة الإدارة الفرنسية بالجزائر أمام القضاء كطرف مدعي عليه عندما تصيب أعمال وأخطاء موظفيها حقوق الجزائريين وحرياتهم ذلك أنه كان من أولى وظائف ومهام الإدارة الفرنسية بالجزائر التي غالبا ما كانت تسير وتدار من طرف الجيش وفي ظل إجراءات وأساليب إستثنائية ظالمة، أن تقمع وتبطش وتستبد بالجزائريين حتى لا يفكروا في الثورة والمطالبة باستعادة السيادة الوطنية لذلك كله أطلقت يد سلطة الإدارة الفرنسية في ظل حماية القوانين الجائرة والعدالة المزيفة في التعسف والإستبداد والإعتداء على حقوق الجزائريين : "و قد أغتصبنا ممتلكات الأحباس، وحجزنا ممتلكات سكان كنا أخذنا العهد على أنفسنا بأننا نحترمها. اغتصبنا ممتلكات شخصية بدون أي تعويض بل سولت لنا أنفسنا أكثر من ذلك فأرغمنا أصحاب الأملاك التي أنتزعناها منهم مزعا، أو يؤدوا بأنفسهم بصاريف هدم منازلهم وحتى مصاريف هدم مسجد من مساجدهم. قد قتلنا أناسا كانوا يحملون رخص التجول وذبحنا سكان مدن وقرى مشكوك فيهم، وظهر فيما بعد أنهم كانوا أبرياء - فحاكمنا رجالا مشهورين في

---

(1) - السيد القاضي لبان جوانفيل في مقاله "المنازعات الإدارية" نشرة القضاة- وزارة العدل - العدد الثاني - أفريل - جوان 1970.

الأستاذ العربي بن تومي رئيس الغرفة الإدارية بمجلس القضاء الأعلى للجزائر العاصمة في مقاله "النظام القضائي في عهد لإحتلال الفرنسي" مجلة نشر القضاة العدد الثاني - أفريل - جوان عام 1972 ص 6 وما بعدها.

البلاد بورعهم وتقواهم ورجالا محترمين لا ذنب لهم إلا أنهم تشفعوا لدينا دفاعا عن أبنـاء جلدتهم وتعوضوا لبطشنا وباءوا بعضبنا". (1)

لقد عاش الفرد الجزائري طيلة عهد الإحتلال الفرنسي في جحيم السلطات الإداريـة المطلقـة فساد مبدأ عدم المسؤولية بكل أبعاده وآثاره رغـم تقدم وتطـور النظريـة الفرنسية لمبدأ مسؤولية الدولة على يد القضاء الإداري الفرنسي إلى درجـة كبيرة مـن الإتسـاع والشمول فكـانت ضمانـة أكيدة لحماية حقـوق وحريـات الجاليـات الأوربيـة دون الجزائريين. ولا غرابـة فـي عدم شمولية وعمومية تطبيق مبدأ مسؤولية الدولة فـي الجزائر ذلـك أن الجزائـر كـانت تـدار وتسير بواسطة إدارة استعمارية اسـتبدادية بوليسـية تستعمل إدارة القـانون ووظيفـة القضـاء فـي تحقيـق الأهداف والإطماع الفرنسية فكثرت القوانين الإستثنائية التي يقتصر تطبيقهـا علـى الجزائريين وكـان جلها يدور ويتأرجح وجودا وعدما وامتدادا وانكماشا في نطاق ثلاثة مبادئ استعمارية أساسية :

1- تثبيت وبسط النفوذ الفرنسـي فـي الجزائـر علـى مظـاهر السيادة الجزائريـة فـي كافـة المجالات وجميع الميادين فكان النظام القانوني الإستثنائي الفرنسي يهدف في هذا المجال إلىإدماج الجزائريين وإخضاعهم لنفس القواعد القانونية الفرنسية في صورة ظاهرية. (2)

2- مبدأ "فـرق تسـد" عـن طريـق استعمال أداة القـانون والعدالـة لتحقيـق ذلـك بـترك تطبيـق القوانين والأعراف والعادات المحلية بغية إثارة التفرقة الجهوية والفتن بين الجزائريين.

3- سياسة التمييز العنصري علـى الجزائريـن فطبقـت قوانيـن اسـتثنائية علـى الجزائريين لا تستند إلـى خلفيـات فكريـة ونظريـة مـن المبـادئ والنظريـات السياسـية والدسـتورية والقانونيـة والإخلاقية التي تكـون سياجا لحقـوق الأفـراد وحريـاتهم وكرامتهم لتقف أمـام كل مـن المشـرع والإداري والقاضي وتمنعه مـن الإعتـداء عليهـا والمسـاس بهـا ... وكذلـك تأسيس مجـالس بلديـة يسيطر عليهـا بعض الأوربيين حديثي العهد بالجنسـية الفرنسـية يطبقـون قوانينهـم علـى آلاف الأهالي. وكذلك إنشاء محاكم يهيمن عليها محلفون من المعمرين ويحكمون علىالعرب والقبائل

---

(1) فترة من التقرير الذي قدمته اللجنة الحكوميـة الفرنسية عـام 1833، والسيد فرحـات عبـاس رئيس الحكومـة الجزائرية المؤقتة الأسبق – حرب الجزائر وثورتها الجزء ا لأول "ليل الإستعمار ص 92".
جوان غيلسبى : الجزائر الثـائرة – ترجمـة خيرى حمـاد – نيويورك – أمريكـا عـام 1960 ص 39 حمدان بن عثمان خوجه الجزائري "المرآة" ترجمة محمد بن عبد الكريم – الفصل الحادي عشر.

(2) – قوانين عام 1944 – وعام 1947م.

بمحابات مزرية وتحيز مخجل. وكذلك تطبيق القانون المدني الفرنسي في الملكية الذي اقضى على تجريد قبائل قاطبة من كل ممتلكاتها (1)، رأيناها تلك القبائل البائسة التس تسلط عليها الإستعمار فأجلاها والحجز فأرهقها، ونظام الغابات فطاردها وقوانين فافقرها .. ورأينا في تلال القبائل الصغرى، نظام الضرائب الفرنسي ينازع العربي المرتدي الأسمال، لما يتأثر قلبنا فحسب من رؤية هذه المناظر بل ثارت عقولنا فإدركنا بأن في الجزائر تجري أمور ليست أهلا يفرنسا. تتنافى مع العدل ومع سياسة متبصرة" (2).

كيف يعقل ويتصور ذلك قيام مبدأ مسؤولية الإدارة الفرنسية عن أعمالها موظفيها في الجزائر إذا ما سببت هذه الأعمال أضرارا للغير من أفراد الشعب الجزائري. فضلا عن الحقيقة التاريخية الصارخة التي تقول بأن الجزائري عاش طيلة فترة الإحتلال الفرنسي يحس ويشعر داخليا بعد ما تلاقاه من استبداد وتعسف من طرف الإدارة الفرنسية إنه في حالة مواجهة وعداء وحرب دائمة مع السلطات الفرنسية : " لو طلبت مني فرنسا أن أقول لا إله إلا الله ما قلتها"(3) وهي أقصر عبارة قال جزائري شديد التدين يمكن التدليل بها على تلك المقاطعة النهائية للسلطات الفرنسية والإحساس الداخلي العميق بعدم عدالتها ومشروعيتها عدوا وخصما لا قائدا وحالما وقد أوحت تلك الروح القوية إلى أحد القادة الفرنسيين بالجزائر إلى القول : " لا تفقد أي دولة استقلالا عن طيب خاطر ولا تزال روح المقاومة تخامرها وتختلج في أحشائها. وأن كل ما تقبله لا يكون إلا على مضض وامتعاض وفي قلبها ما فيه من سخط وغضب" (4) فقتل ذلك الإحساس القوي لعميق مجرد التفكير لدى الجزائري في التقدم للجهات القضائية الفرنسية لمطالبة الإدارة – قضائيا عن الأضرار التي أصابته من جراء أعمالها الضارة وأخطاء موظفيها.

---

(1) - لا رشي – التشريع الجزائري – فرحات عباس المرجع السابق ص 101– فهكذا مهدت القوانين : 1844-1851-1858-1875– في المعاملات العقارية التي مهدت السبيل أمام زحف المعمرين للإستلاء على الأراضي المملوكة للجزائريين وحتى الموقوفة.

(2) - النائب الفرنسي جول فيرى في جولة تحقيقية له في الجزائر عام 1892 فرحات عباس المرجع السابق ص 103.

(3) - الأستاذ الشيخ عبد الحميد بن باديس عام 1937 – أنظر مقالة الكاتب الجزائري محمد الميلي عروبة الجزائر والوحدة العربية في فكر ابن باديس "ملف مجلة البلاغ العدد 64 السنة الثانية 26 مارس 1973 ص 35.

(4) - الجنرال كافينياك – مرجع فرحات عباس السابق ص 100.

كما أن فرنسا عملت في الجزائر بكل الوسائل والأساليب وفي مقدمتها نشر الجهل والأمية على تجهيل الجزائري بحقوقه وحرياته التي جاهدت الإنسانية فكرا وعملا على تحقيقها وأقرتها في مواثيقها وقوانينها ومن بينها كفالة حماية حقوق الفرد وحرياته في مواجهة السلطة العامة في الدولة- (1).

أدت تلك الأسباب وغيرها إلى ضمور حجم مبدأ مسؤولية الدولة في الجزائر خلال عهد الإحتلال الفرنسي بصفة عامة وانعدامه كلية بالنسبة للفرد الجزائري طيلة عهد الإحتلال بصفة خاصة لذلك امتد الدولة الجولة البوليسية المستبدة القديم ليعيش في جحيمه ومرارته الفرد الجزائري طيلة عهد الإحتلال الفرنسي حيث عانى طويلا وكثيرا من مبدأ عدم مسؤولية الدولة "، كان الجهاز القضائي في عهد الإستعمار أداة للقمع والزجر ولم يكن هذا النظام للدفاع عن حقوق المواطن وعن المصالح العليا للأمة وللمجتمع الجزائري لأنه نظام وضعه المستعمر على شعبنا وزجره وأرهابه .."، وكان الشعب الجزائري قبل عام 1974 ينظر إلى هذا الجهاز نظرة احتقار وتمرد وعدم ثقة واطمئنان إذ كان الشعب يناهض دائما الحاكم والشرطي والدركي والقاضي (2)، "ان النظام القضائي، والتقنيات الموضوعة في عهد الإستعمار التي احتفظ بها لمدة الاربع سنوات التي تلت حصول الجزائر على استقلالها لم تكن إلا رواسب لنظام سياسي واقتصادي مؤسس على سيطرة أقلية أجنبية على الشعب الجزائري.." (3).

وبعد استعادة السيادة الوطنية التي أصبحت ملك للشعب الجزائري وإقرار وتجسيد مبادئ "الثورة من الشعب وإلى الشعب" والعدالة الإشتراكية الشعبية، في المواثيق والقوانين الأساسية الوطنية والتأكيد على ضرورة كفالة حماية حقوق الأشخاص الأساسية وحرياتهم عن طريق القوانين ومرفق العدالة، من كل إكراه أو إعتداء أو تعسف من جانب السلطة العامة في الدولة :

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

---

(1) - أنظر المادة الثامنة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عام 48 وغيرها من مواد الإعلان.

(2) - فقرة من خطاب الرئيس هواري بومدين رئيس مجلس الثورة والحكومة في ندوة الإطارات القضائية عام 1969 - نشرة القضاة العدد رقم 1 جانفي 1969 ص 4 وما بعدها.
وأنظر ذلك الحديث الذي أدلي به وزير العدل وحامل الإختام السابق الأستاذ محمد البجاوي لمجلة الثورة الإفريقية العدد 206 الصادر في 23-29 جانفي عام 1967.

(3) - فقرة من حديث وزير العدل السابق الدكتور محمد البجاوي لمجلة الثورة الإفريقية الأسبوعية العدد 206 الصادر بتاريخ 23-29 يناير 1967.

"يتعين أن تصبح العدالة أداة للدفاع عن مصالح الثورة لا أداة لخدمة أصحاب الإمتيازات في تسيير، وأن تكون وسيلة لتوعية الجماهير لا أداة قسر وإكراه"(1) والجزائري الذي قاسى طويلا وكثيرا من إستبداد وتعسف الإدارة الإستعمارية وانحراف العادالة كان ينتظر بعد الإستقلال واستعادة السيادة الوطنية أن يسود مبدأ مسؤولية الدولة فكان ظهوره وتطبيقه حتميا في الجزائر الجديدة. فعرفت الجزائر بعد الإستقلال مبدأ مسؤولية الدولة وطبقت النظرية الفرنسية المتكاملة البناء قضائيا وتشريعيا وفقهيا ولا سيما الجانب الموضوعي منها لصالح وفائدة المواطن الجزائري إلى غاية عام 1965 م حيث قامت حركة تشريعية هامة في نطاق مسؤولية الدولة التي نصت على هذا المبدأ والهام والتوسع فيه عن طريق التوسع في أسس المسؤولية القانونية من الخطأ الشخصي للموظف العام إلى الخطأ المرفقي الوظيفي ثم نظرية المخاطر الإدارية والإجتماعية، "... وعندما يلاحق موظف من طرف الغير

لإرتكابه خطأ مصلحيا فيجب على الإدارة أو الهيئة العمومية التي يتبعها هذا الموظف أن تحمية من العقوبات المدنية المتخذة ضده شرط أن يكون الخطأ الشخصي الخارج عن ممارسة مهامة غير منسوب إليه". (2)

و"تكون البلدية مسؤولة مدنيا عن الخسائر والأضرار الناجمة عن الجنايات والجنح المرتكبة بالقوة العلنية أو بالعنف في ترابها فتصيب الأشخاص أو الأموال أو خلال التجمهر والتجمعات.

على أن البلدية ليست مسؤولة عن الإتلاف والأضرار الناجمة عن الحرب أو عندما يساهم المتضررون في إحداثها". (3) كما تقرر المادة 145 من قانون البلدية الجزائر مبدأ مسؤولية الدولة والإدارة العامة طبقا لاحدث الأساليب والتقنيات القانونية والقضائية، حيث : "أن البلدية مسؤولة عن الإخطاء التي يرتكبها رئيس المجلس الشعبي البلدي والمنتخبون البلديون وموظفو البلدية أثناء قيامهم بوظائفهم أو بمناسبتها. يمكن للبلدية أن ترفع دعوى ضد هؤلاء في حالة إرتكابهم لخطأ

---

(1) – ميثاق الجزائر في باب الدولة. أنظر كذلك دباجة دستور عام 1963. وانظر الميثاق الوطني الصادر في عام 1967 ؛ الذي يؤكد حقيقة الدولة القانونية في النظام الجزائري الإشتراكي ؛ أنظر على وجه الخصوص ص 79 + 80 + 81 من الطبعة العربية.

(2) – الفقرة الثانية من المادة 17 من القانون الأساسي العام للوظيفة العامة.

(3) – المادة 139 من قانون البلدية الجزائري الصادر بموجب القانون رقم 90-08، والمؤرخ 176 أبريل 1990، وكان مضمون هذه المادة مصاغا في المادة 271 من قانون البلدية الصادر عام 1967.

شخص". (1) كما تقرر نفس المبدأ وذات القاعدة المادة 118 من قانون الولاية الجزائري الصادر بموجب القانون رقم 90-09، والمؤرخ في 17 أبريل 1990، حيث نؤطد هذه المادة بأنه : "الولاية مسؤولة مدنيا عن الأخطاء التي يرتكبها أعضاء المجلس الشعبي الولائي، ويمكنها الطعن لدى القضاء المختص ضد مرتكبي هذه الأخطاء".

وجاء دستور، 1976، 1989، ليقرر ويؤكد على مبدأ مسؤولية الدولة أعمالها القضائية وعن أعمال السلطة القضائية، حيث قررت المادة 47 من دستور 1976، بأنه : "يترتب عن الخطأ القضائي تعويض من الدولة، يحدد القانون ظروف التعويض وكيفيته"، وهذا ما تعيد صياغته المادة 46 من دستور 23 فيفري 1989، حيث تنص هذه المادة على أنه : "يترتب على الخطأ القضائي تعويض من الدولة. ويحدد القانون شروط التعويض وكيفياته". فهذه النصوص القانونية تعطي الدليل القوي على إعتناق النظام القانوني والقضائي الجزائري لمبدأ مسئولية الدولة والإدارة العامة بصورة واسعة وحديثة جدا في أسسها وتقنياتها وتطبيقاتها، كما سيتأكد بصورة واضحة خلال دراسة النظام القانوني للمؤسسة الإدارية. وقد طبق النظام القضائي الجزائري بواسطة أعمال الإدارية في بداية الأمر، ثم بواسطة الفرقة الإدارية أحدث تطورات وتقنيات النظام القانوني الأصيل والخاص للمسئولية الإدارية بصورة واسعة ودقيقة لصالح حماية حقوق وحريات الإنسان والمواطن بصورة تثير الإعجاب، وذلك حتى في ظل الظروف الدستورية والسياسية الإستثنائية.(2)

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

---

(1) – كان مضمون هذه المادة مصاغا في المادة 279 من قانون البلدية الصادر عام 1967، مع بعض الفروق البسيطة في الصياغة. كما كانت المادة 247 من قانون البلدية القديم (1967)، تقرر مبدأ المسؤولية الإدارية على أساس نظرية المخاطر، إذ تنص هذه المادة على أنه : "تسهم الدولة بموجب الخطر الإجتماعي في دفع التعويض في الإتلاف والإضرار المسببة".

(2) – أنظر حكم الفرقة الإدارية بالمجلس الأعلى سابقا المحكمة العليا حاليا، الصادر بتاريخ 19 ماي 1972، في قضية س. مخمد ضد وزارة الدفاع الوطني، وأنظر حكم هذه الفرقة رقم 1، في القضية رقم 10851، والمؤرخ في 9 جانفي 1976 في قضية وزارة الدفاع الوطني ضد السيدة أرملة عمار علي. وذلك على سبيل المثال فقط لتوسع النظام القضائي الجزائري تطبيق مبدأ مسئولية الدولة والإدارة العاملة على أسس وتقنيات حديثة جدا وبصورة واسعة.

1- وجود نزعة حب الحرية والديمقراطية والعدالة الإجتماعية والمساواة الكاملة لدى الفرد الجزائري وطلائعه وقيادته الثورية وعقيدة معاداة ومكافحة الظلم والإستبداد والطغيان وانعدام المساواة، وذلك بسبب عقدة الماضي الإستعماري البغيض الذي عانى وناضل في نطاقه الجزائري

الحر والأصيل والثائر على كل مظاهر وانواع الأستبداد والظلم والطغيان والمهانة والإذلال، فولد في أعماق الروح الجزائرية الأصيلة -الثائرة طموح جزائري غظيم وقوي في خلق دولة شعبية- ديمقراطية، دولة الحرية والقانون والمساواة والعدالة الإجتماعية في أصدق معانيها وأخلص تطبيقاتها.

لذلك دمغت وتشبعت كل نصوص ومواثيق وقوانين الثورة والدولة الجزائرية بآيات ومبادئ وأحكام تجسد وتؤكد إعتناق وتطبيق فكرة الدولة القانونية ومبدأ الشرعية ومبدأ العدالة الإجتماعية والمساواة الحقيقية والكاملة، ومبدأ مسئولية الدولة والإدارة العامة.

2- انتشار الوعي الإجتماعي والسياسي والقانوني لدى الرأي العام الجزائري بفعل سياسات التعليم والتكوين الواسعة والمتواصلة بعد الإستقلال واستعادة السيادة الوطنية تطبيقا لمبدأ العدالة الإجتماعية والديمقراطية الإقتصادية والإجتماعية الحقيقية. فأصبح الفرد الجزائري ... حقوقه في مواجهة السلطات والمؤسسات العامة في الدولة، ومنها حقه في المطالبة القضائية بواسطة دعوى التعويض والمسئولية للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي تصيبة بفعل نشاط الدولة والإدارة العامة الضار.

3- وساعد النظام القضائي الجزائري على تطبيق نظرية المسئولية الإدارية بصورة واسعة ودقيقة وحديثة، تبني النظام القانوني والقضائي الجزائري للنظام القانوني للمسئولية الإدارية في فرنسا لأسباب تاريخية ومنطقية وواقعية. كما ان النظام القضائي الجزائري القائم على أساس مبدا وحدة القضاء والقانون بصورة واقعية ومرنة ساعده ويساعده على تبني وتطبيق أحدث التخريجات والأفكار والتطبيقات القضائية في مجال النظام القانوني للمسئولية الإدارية.

وبعد الإنتهاء من التعرض لموضوع نشأة وتطور مبدأ مسئولية الدولة والإدارة العامة، كمقوم وعنصر من مقومات وعناصر مفهوم المسئولية الإدارية، تنتهي عملية محاولة تحديد مفهوم المسئولية الإدارية، ليتم التعرض لدراسة وتفسير النظام القانوني للمسئولية الإدارية الذي يجسد ويفصل نظرية المسئولية الإدارية بصورة واضحة وحية في ميدان التطبيق.

الباب الثاني

النظام القانوني للمسئولية الإدارية

Le régime juridique de la responsabilité administrative

لدراسة النظام القانوني للمسئولية الإدارية يتطلب الأمر التعرض أولا لتحديد ودراسة مفهوم النظام القانوني للمسئولية الإدارية، ثم التطرق ثانيا لتحديد وتحليل أحكام النظام القانوني للمسئولية الإدارية وذلك في فصلين إثنين هما :

- **الفصل الأول:** مفهوم النظام القانوني للمسئولية الإدارية.

- **الفصل الثاني:** أحكام النظام القانوني للمسئولية الإدارية.

الفصل الأول

مفهوم النظام القانوني للمسئولية الإدارية

المقصود بالنظام القانوني للمسئولية الإدارية هو مجموعة القواعد القانونية الموضوعية التي تحكم المسئولية الإدارية من حيث شروط وأسس انعقادها، وتفاصيل عملية تطبيقها.

فالنظام القانوني للمسئولية الإدارية يتضمن على كافة القواعد القانونية الموضوعية التي تحدد وتنظم شروط قيام المسئولية الإدارية وأسسها القانونية، وكيفيات تطبيقها.

وليستمد النظام القانوني للمسئولية الإدارية مصادره من مصادر القانون الإداري بصفة خاصة، ومن مصادر النظام القانوني للدولة بصورة عامة، وهي الدستور، والتشريع، والمبادئ العامة للقانون، والعرف، والقرارات الإدارية العامة، أي اللوائح الإدارية، والقضاء الإداري أساسا وأصلا، حيث أن أغلب قواعد النظام القانوني للمسئولية الإدارية الخاصة والأصلية هي من ابتكار واجتهاد القضاء الإداري في القانون المقارن. فكل القواعد القانونية الموجودة مصادر النظام القانوني للدولة والتي تتعلق بعملية تنظم وتطبيق نظرية المسئولية الإدارية تعد من مصادر النظام القانونية للمسئولية الإدارية.

وقبل التعرض لدراسة وتحليل تفاصيل قواعد النظام القانوني للمسئولية الإدارية يتطلب الأمر التعرض لتحديد أهم خصائص هذا النظام، وكذا بيان مضمون وطبيعة العلاقة بين النظام القانوني للمسئولية الإدارية والنظام القانوني للمسئولية العادية (المسئولية المدنية أصلا)، ثم تحديد وتحليل طبيعة النظام القانوني الواجب التطبيق على المسئولية الإدارية في النظام القضائي الجزائري وذلك في ثلاثة مباحث هي :

- **المبحث الأول:** خصائص النظام القانوني للمسئولية الإدارية.
- **المبحث الثاني:** علاقة النظام القانوني للمسئولية الإدارية بالنظام القانوني للمسئولية المدنية.
- **المبحث الثالث:** النظام القانوني الواجب التطبيق على المسئولية الإدارية في النظام الجزائر.

المبحث الأول

خصائص النظام القانوني للمسئولية الإدارية.

للنظام القانوني للمسئولية الإدارية لمجموعة من الخصائص والصفات الذاتية التي تساهم في تكوين وتحديد هويته وطبيعته، وتساعد على تحديد وتميز هذا النظام عن النظام القانوني للمسئولية العادية بصفة عامة والمسئولية المدنية بصفة خاصة.

فالنظام القانوني للمسئولية الإدارية باعتباره جانب وموضوع من جوانب وموضوعات نظرية القانون الإدارية الأصلية، يمتاز بالخصائص التالية : أنه نظام قضائي أصلا وأساسا، أنه نظام أصيل ومستقل، أنه نظام قائم على أساس مبدأ التوافق والتوازن بين المصلحة الخاصة والمصلحة العامة، وإنه نظام قانوني مرن وحساس سريع التغير والتطور بتغير وتطور الظروف والعوامل المحيطة بالإدارة العامة والمتفاعلة معها. وسيتم التعرض لتفسير وتحليل هذه الخصائص المطالب التالية :

- **المطلب الأول** : النظام القانوني للمسئولية الإدارية نظام قضائي أصلا وأساسا.
- **المطلب الثاني** : النظام القانوني للمسئولية الإدارية نظام قانون خاص أصيل ومستقل.
- **المطلب الثالث** : النظام القانوني للمسئولية الإدارية نظام قائم على مبدأ التوفيق والتوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة في أحكامه.
- **المطلب الرابع** : النظام القانوني للمسئولية الإدارية نظام قانوني مرن وحساس، شديد التغير والتطور بتغير وتطور الظروف.

المطلب الأول

النظام القانوني للمسئولية الإدارية نظام قضائي أصلا وأساسا.

بالرغم من أن مصادر النظام القانوني للدولة تضطلع بدور هام في إثراء وتكلمه النظام القانوني للمسئولية الإدارية بالمبادئ والأحكام والقواعد والتقنيات القانونية، إلا المصدر الأصلي والأصيل والأساسي للنظام القانوني للمسئولية هو القضاء الإداري في القانون الإداري المقارن، ولاسيما القضاء الإداري الفرنسي (مجلس الدولة الفرنسية، وحكمة التنازع الفرنسية) ؛ حيث أن جل القواعد والأحكام والمبادئ القانونية الأصيلة والإستثنائية وغير المألوفة في قواعد القانون العادي، والمتعلقة بتنظيم المسئولية الإدارية هي من صنع وابتكار القضاء الإداري في القانون المقارن. (1)

فأحكام وقواعد تحديد الخطأ الإداري المرفقي التي تقيم وتؤسس المسئولية الإدارية على أساس الخطأ هي من صنع القضاء الإداري في نطاق فكرة التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفق، وكذا قواعد وأحكام وتقنيات تحديد العلاقة بين الخطأ الإداري المرفق والخطأ الشخصي للموظف العام وترتيب نتائج ذلك، وأحكام وقواعد وتقنيات العلاقة بين كل من الخطأ التأديبي والخطأ الجنائي بالخطأ الإداري المرفقي ونتائج ذلك هي كلها من صنع وابتكار القضاء والإداري المقارن. كما أن أحكام نظرية المخاطر كأس قانوني لمسئولية الدولة والإدارة العامة بدون خطأ، من حيث تقرير مبدأ وجود مسئولية الدولة والإدارة العامة على أساس نظرية المخاطر، ومن حيث أحكام أسس وشروط وحالات تطبيق هذه النظرية، هي أحكام وقواعد وتقنيات قانونية من صنع القضاء الإداري أصلا وأساسا. (2)

ومبدأ مرونة النظام القانوني للمسئولية الإدارية وقابليته للتغير والملاءمة مع حاجات ودوعي المصلحة العامة والمرافق العامة في الدولة هي من إبتكار القضاء الإداري وكذا تحديد

---

(1) - إندري دي لوبادير، المرجع السابق، ص 128-132.

- الدكتور محمد فؤاد مهنا، المرجع السابق، ص 216-283.

(2) - الدكتور محمد فؤاد مهنا، المرجع السابق، ص 198-204.

- أندري دي لوبادير، المرجع السابق، ص 130-135.

- الدكتورة سعاد الشرقاوي، المسئولية الإدارية، المرجع السابق، ص 176-228.

الحالات التي لا تسأل عنها الدولة والإدارة العامة إلا على أساس الخطأ الجسيم فقط تمت بفضل إجتهادات القضاء الإداري في القانون الإداري المقارن. (1)

فاغلب مصادر النظام القانوني للمسئولية الإدارية هي مصادر قضائية ومن تم كان هذا النظام نظاما قضائيا أصلا وأساسا.

---

(2) – أندري دي لوبادير، المرجع السابق، ص 131–132.

– الدكتور محمد فؤاد مهنا، المرجع السابق، ص 163–164.

– الدكتورة سعاد الشرقاوي، المسئولية الإدارية، المرجع السابقص 121–122.

المطلب الثاني

النظام القانوني للمسئولية الإدارية نظام قانوني خاص أصيل ومستقل.

أن النظام القانوني للمسئولية الإدارية بإعتباره موضوع من موضوعات نظرية القانون الإداري الأصيلة والمستقلة عن قواعد القانون العادي والمختلفة عنها في الأحكام والمبادئ والقواعد، ونظرا لكون هذا النظام القانوني متصل ومتعلق بالنشاط الإداري المتضمن لمظاهر السلطة العامة، والمستهدف تحقيق أهداف المصلحة العامة في نطاق الوظيفة الإدارية للدولة، ونظرا لكون النظام القانوني للمسئولية الإدارية متصل ومتعلق بمسئولية المؤسسات والمرافق العامة الإدارية، بإعتبار هي الأخرى سلطات عامة، وباعتبارها مؤسسات ومرافق عامة تستهدف تحقيق أهداف المصلحة العامة أي مفهوم العلوم الإدارية والقانون الإداري وفي نطاق الوظيفة الإدارية للدولة.

كما أن اتصال وتعلق النظام القانوني للمسئولية الإدارية بمسئولية المرافق العامة التي تحكمها مبادئ عامة للقانون لها ثقلها وتأثيرها على النشاط والأحكام والنظم التي تحيط وتتعلق بها، وهي مبدأ المساواة أمام المرافق العامة، ومبدأ قابلية المرافق العامة للتغير والتطور بتغير وتطور الظروف والعوامل، ومبدأ حسن سير المرافق العامة بانتظام واضرار، فنظرا لكون النظام القانوني للمسئولية الإدارية متصل ومتعلق بالنشاط الإداري والمرافق العامة كسلطة عامة وكأهداف عامة، وكنظام قانوني خاص، فإن هذا النظام القانوني للمسئولية الإدارية لا بدون يكتسب طبيعة خاصة استثنائية وغير مألوفة في قواعد النظام القانوني للمسئولية العادية ولا سيما المسئولية المدنية، ولا بد أن يكون هذا النظام نظاما قانونيا خاصا وقائما بذاته ومستقل ومختلف عن النظام القانوني للمسئولية العادية ولا سيما المسئولية المدنية.

فالنظام القانوني للمسئولية الإدارية نظام خاص في قواعده وأحكامه وأستثنائي وغير مألوف في قواعد وأحكام النظام القانوني للمسئولية العادية ولا سيما المسئولية المدنية. وقد تقررت وظهرت هذه الحقيقة منذ البداية في نشأة وظهور مبدأ مسئولية الدولة والأدارة العامة وتعمقت وترسخت بفعل حقائق وعوامل التطور، فهكذا تقرر مبدأ خصوصية واستقلالية وأصالة النظام القانوني للمسئولية الإدارية منذ صدور حكم بلانكو BLANCO من طرف محكمة التنازع الفرنسية في 8 فيفري 1873، حيث من ضمن المبادئ والاحكام التي تضمنها هذا الحكم الشهير، مبدأ أن قواعد

المسئولية الإدارية ليست قواعد عامة ولا مطلقة وإنما هي قواعد خاصة تتجاوب وتستجيب مع ضرورات ودواعي المصلحة العامة وأحتياجات ومتطلبات المرافق العامة ونظامها القانوني :

" CONS. que la responsabilité, qui peut incomber à l'etat pour les dommages causés aux particuliers par le fait des personnes qu'il emploie dans le service public, ne peut être régie par les principes qui sont établis dans le code civil, pour les rapports de particulier à particulier ; que cette responsabilité n'est ni générale, ni absolue ; qu'elle a ses regles spéciales qui varient suivant les besoins du service et la necessité de concilier les droits de l'etat avec les droits privés ; ..."(1)

وعلى أساس هذا المبدأ العام لطبيعة أحكام النظام القانوني للمسئولية الإدارية ابتكرت – قضائيا– وظهرت وتطورت أحكام النظام القانونية للمسئولية الإدارية ذات الطبيعة الخاصة والإستثنائية وغير المألوفة في أحكام النظام القانوني للمسئولية العادية ولا سيما المسئولية المدنية منها (2)

فهكذا نشأت وظهرت أحكام فكرة التفرقة بين الخطأ الشخصي للموظف العام والخطأ الإداري المرفق في مجال تحديد الخطأ الإداري المرفق كأساس للمسئولية الإدارية الخطيئة، وأحكام نظرية المخاطر كأساس للمسئولية الإدارية بدون خطأ، وأحكام مبدا نسبية ومرونة وواقعية المسئولية الإدارية مع ظروف المرافق العامة واحتياجاتها ومتطلبات أهداف المصلحة العامة، ومقتضيات عملية التوافق والتوازن بين متطلبات المصلحة العامة ومتطلبات حماية المصلحة الخاصة في نفس الوقت . (3)

---

(1)- T.C. 8 FEVR. 1873, BLANCO, les grands arrets de la Jurisprudence Administrative, op. cit, pp 1-4.

(2) L'Administration dans son Droit, op. cit, pp 38-55

(3) – اندري دي لوبادير ، المرجع السابق، ص 129–136.
– النظام الإداري والإدارة في قانونها، المرجع السابق، ص38–55
– الدكتور محمود فؤاد مهنا، المرجع السابق، ص220–261.
– الدكتورة سعاد الشرقاوي، المسؤولية الإدارية، المرجع السابق،ص116–228.

فجل أحكام النظام القانوني للمسئولية الإدارية ذات طبيعة خاصة واستثنائية وغير مألوفة في نطاق قواعد وأحكام النظام القانوني للمسئولية العادية ولا سيما المسئولية المدنية منهـا، لذلك كان ومازال النظام القانوني للمسئولية الإدارية نظام قانوني خاص ومستقل وقائم بذاته.

المطلب الثـــالث

النظام القانوني للمسئولية الإدارية نظـــام قايم على مبدأ التوفيق والتوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة في أحكامه.

تتضمن أحكام وقواعد النظام القانوني للمسئولية علـى مبدأ التوافق والتوازن بين المصلحة العامة وما تقتضيه من حتمية تتلاءم وتتناسب أحكام المسئولية القانونية مع مقتضيات ظروف وملابسات العمل الإداري وادارة تسيير المرافعة العامة، وبين حتمية الحفاظ على المصلحة الخاصة بواسطة تحقيق الضمانات اللازمة لحماية حقوق وحريات الأفراد في مواجهة الأعمال الإدارية الضارة.

فهكذا في مقابل عدم انعقاد مسؤولية الدولة والإدارة العامة تنعقد مسئولية الموظف العام الشخصية في مواجهة الضرورين من جراء اخطائه، ويدفع التعويض اللازم والعادل ذمته المالية الخاصة وفي نطاق قواعد واحكام المسئولية المدنية وأحكام جهات القضاء العادي، وفي مقابل عدم انعقاد مسئولية الدولة والإدارة العامة إلا على اساس الأخطاء الجسيمة، كمال الحال في حالات مسئولية الدولة والإدارة العامة عن مرفعة الضرائب، والمسئولية الدولة والإدارة العامة عن الأخطاء الطبية والقضائية، ومسئولية الدولة والإدارة العامة عن مستشفيات الأمراض العقلية، في مقابل ذلك تنعقد مسئولية الدولة والإدارة العامة بدون أخطاء وعلى أساس نظرية المخاطر لصالح حماية حقوق وحريات الأفراد (1).

كما أن الشخص المضرور من جراء النشاط الإداري الضار يتميع بمبدأ الخيار أو الخيرة بين أن يرفع دعوى التعويض والمسئولية على الموظف العام في نطاق القانوني وأمام جهات القضاء العادي، أو يرفع هذه الدعوى على السلطات الإدارية المختصة والمعنية في نطاق قواعد القانونية الإداري وأمام جهات القضاء المختصة، وفقا لما يراه أصلح وأضمن لحماية حقوق في

---

(1)- الدكتورة سعاد الشرقاوي، رقابة القضاء على مشروعية أعمال الضبط الإداري، القاهرة، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، دبلوم العلوم الإدارية، السنة الجامعية 1973-1974، ص58-62.

- الدكتور محمد فؤاد مهنا، المرجع السابق، ص221-261.

- أندري دي لوبادير، المرجع السابق، ص125-135.

مواجهة الأفعال الإدارية الضارة. فنظام المسئولية الإدارية باعتباره فوج وجزء من فروع واجزاء نظرية القانون الإداري، يقوم على مبدأ التوازن والتوفيق بين مقتضيات العامة والمصلحة الخاصة في ذات الوقت، وهذا ما لا يمكن تحقيقه بصورة واضحة وثابتة في نطاق النظام القانوني للمسئولية العادية ولا سيما المسئولية المدنية فيها.

المطلـــب الـــرابع

النظام القانوني للمسئولية الإدارية نظام قانوني مرن حساس و شديد التغير والتطور بتغير وتطور الظروف.

نظرا لتعلق واتصال النظام القانوني للمسئولية الإدارية بظاهرة الإدارة العامة الشـديدة التبيـؤ والايكولوجية والتفاعل والتأثر بكافة عوامل ومقومات وظروف المعطيات الإجتماعية والإقتصادية والسياسية والحضارية والواقعية زمانا ومكانا بظاهرة الإدارة العامة في الدولة المعاصرة، وتجعلها ظاهرة حية ومتحركة شديدة الحساسية والتفاعل والتغير والتطور بتغير وتطـور عوامل ومقدمـات وظروف معطيات المحيط والبيئة الإقتصادية والإجتماعية والأساسية والحضاريـة والواقعيـة التـي تعيش وتعمل نظاقها ومحيطها الإدارة العامة. فهذه الحقيقة والخاصية لظاهرة الإدارة تجعل النظـام القانوني للمسئولية الإدارية نظاما مرنا وحساسا متحركا ومتغيرا بتغير وتطـور مقومـات وعوامـل ومعطيات البيئة الإدارية الخارجية والداخلية (1).

كما أن كون النظام القانوني للمسئولية الإدارية فرعا من فـروع نظريـة القـانون الإداري فـي مفهومهـا الخـاص والضيـق، أي باعتبارهـا هـذا النظريـة نظامـا إداريـا خاصـا "Le Regime Administratif"، هذا النظام الإداري والقانوني الإداري الشديد الحساسية والحركة والقابلية للتعـير والتطور بتغير وتطور المعطيات الإدارية وبشكلها الخارجية والداخلية، وذلك لاسباب كثيرة، منهـا عدم تقنيـن هـذا القـانون، واتصـال وتعلـق القـانون الإداري بظـاهرة الإدارة العامـة الشـديدة التبيـؤ والايكولوجية، (2) فكون النظام القانوني للمسئولية الإدارية فرعا من النظام الإداري.

والقانون الإداري، يجعل النظام القانوني للمسئولية الإدراية نظاما حيا ومتحركا ومرنا وواقعيا شديد الحساسية والتفاعل والقابيلة للتغير والتطور بتغير وتطور عوامل وظروف ومعطيـات البيئـة الإدارية الداخلية والخارجية، لذلك كانت ومازالت معطيات ومضمون هذا النظام

---

(1)- انظر في خصائص نظرية الإدارة العامة، عوابدي عمـار، القـانون الإداري، الجزائـري، المؤسسـة الوطنيـة للكتاب، وديوان المطبوعات الجامعية، 1990، ص16.

(2) - اندوي لوبادير، المرجع السابق، ص16-20.
- عوابدي عمار، القانون الإداري، المرجع السابق، ص109-130.

من مبادى وأفكار وأحكام وتقنيات قانونية وقضائية متغيرة ومتطورة من مرحلة الى أخرى فهكذا –و مثلا– أن مبدأ مسئولية الدولة والإدارة العامة– كمبدأ– قد تغير وتطور بفعل عوامل ومعطيات عديدة من مبدأ عدم مسئولية الدولة والإدارة العامة الى مبدأ مسئولية الموظف العام والعامل الشخصية والمدنية، ثم تطور الى مبدأ مسئولية الدولة والإدراة العامة على أساس الخطأ الجسيم فقط وفي مجالات محدودة ضيقة، ثم تطور هذا المبدأ الى مسئولية الدولة والإدارة العامة على أساس الخطأ الإداري المرفق البسيط أو اليسير، ثم أصبحت مسئولية الدولة والإدارة العامة تنعقد حتى بدون خطأ وعلى أساس نظرية المخاطر –كما سينتج ذلك بالتفصيل بعد – كما أن تفاصيل أحكام وقواعد النظام القانوني للمسئولية الإدارية قد تغيرت وتطورت وتتطور من قاعدة أو نظرية أخرى عدة مرات ومازالت قابلة للتغير والتطور.

فهكذا –و مثلا– أن فكرة التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي في مجال تحديد الخطأ الإداري الذي يعقد المسئولية الإدارية قد تغيرت وتطورت كثيرا ومازالت ذلك في أحكامها وتقنياتها القانونية والقضائية –كما سيتضح ذلك بعد قليل –، فقد تطورت هذه الفكرة من مبدأ التفرقة الجامدة والمطلقة بين الحطأ الشخصي والخطأ الإداري المرفقي الى مبدأ التفرقة المرنة والواقعية بين الخطأ الشخصي والخطأ الإداري المرفق والمتجسد، والمتمثلة في قاعدة الجميع بين المسئولية الإدارية المدنية الشخصية للموظف العام ومبدأ الخيرة أو الحق الخيار المقرر للمضرور أي يرفع دعوى التعويض والمسئولية على الموظف شخصيا ومدنيا أمام جهات القضاء العادي، أو على الإدارة العامة، وأمام جهات القضاء المختصة – حسبما يراه أصلح وأضمن له في الحصول على تعويض عادل وكامل لأصلاح الأضرار التي تسببته له، ومبدأ حق كل من الموظف العام والإدارة في الرجوع.

النظام القانوني للمسئولية الإدارية قد تغير وتطور قاعدة عدم التعويض من الضرر المعنوي في المسئولية الإدارية، الى قاعدة التعويض عن الضرر المعنوي ابتداء من عام 1961، وتطورت شروط وحالات وتطبيقات نظرية المخاطر كأساس قانوني لمسئولية الدولة والإدارة العامة، وأدى تغير وتطور النظام القانوني للمسئولية الى التضييق والتقليل من نطاق استثناءات مبدأ مسئولية الدولة والإدارة ال4عامة، حيث أصبحت الدولة والإدارة العامة تسأل عن أعمال السيادة الضارة على اساس نظرية المخاطر، أصبحت تسأل الدولة عن أعمالها التشريعية على اساس نظرية المخاطر، كما أصبحت الدولة تسأل عن أعمالها القضائية ابتداء من عام 1972، حسب التوضيح السابق عند دارسة مسالة نشأة وتطور مسئولية الدولة والإدارة العامة (1).

---

(1) الدكتور لافرى طه الشاعر، المسئولية عن أعمال السلطة القضائية، المرجع السابق، ص155 وما بعدها 10.

– الدكتور محمد محمود حافظ، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص56–61.

– وانظر مادتي دستوري عام 1976 و1989 المقررتين لمبدأ مسئولية الدولة الجزائرية عن أخطأ السلطة والوظيفة القضائية.

فالنظام القانوني للمسئولية الإدارية نظام مرن وواقعي شديد الحساسية والتفاعل والقابلية للتطوره.

فهذه أهم خصائص وصفات النظام القانوني للمسئولية الإدارية التي تتعمق عملية دراستها وتوضيحها تفصيليا من خلال دراسة أحكام النظام القانوني للمسئولية الإدارية على أساس الخطأ والنظام القانوني للمسئولية الإدارية على أساس نظرية المخاطر.

المبحث الثاني

علاقة النظام القانوني للمسئولية الإدارية بالنظام القانوني للمسئولية المدنية

للنظام القانوني للمسئولية الإدارية صلة وعلاقة بالنظام القانوني للمسئولية المدنية، ولهذه العلاقة طبيعة خاصة تختلف من نظام قضائي الى آخر، فهكذا تختلف علاقة النظام القانوني للمسئولية الإدارية بالنظام القانوني للمسئولية المدنية في النظام القضائي الذي يتبنى ويطبق نظام وحدة القضاء والقانون، عن علاقة هذين النظامين القضائي الذي يطبق نظام أزدواج القضاء والقانون.

ولمحاولة تحديد وتكييفه وتوضيح علاقة النظام القانوني للمسئولية الإدارية بالنظام القانوني للمسئولية المدنية، يتطلب الأمر التعرض أولا لتأكيد مبدأ استقلالية وأصالة النظام القانوني للمسئولية الإدارية ومدى أفضلية عن النظام القانوني للمسئولية المدنية للتطبيق على مسئولية الدولة والإدارة العامة، ودعوى التعويض والمسئولية الإدارية، ثم التطرق لتكييف طبيعة هذه العلاقة وبيان مضمونها ومظاهر فالتعرض لبيان طبيعة النظام القانوني الواجب التطبيق على المسئولية الإدارية في النظام القضائي الجزائري. هذا وسيتم تحليل هذه الحقوق والعناصر في المطالب التالية:

- **المطلب الاول:** مبدأ أصالة واستقلالية النظام القانوني للمسئولية الإدارية عن النظام القانوني للمسئولية المدنية.
- **المطلب الثاني:** مدى صلاحية وأفضلية النظام القانوني للمسئولية الإدارية.

- **المطلب الثالث:** طبيعة ومضمون العلاقة بين النظام القانوني للمسئولية الإدارية والنظام القانوني للمسئولية المدنية.

المطـلب الاول

مبدأ أصالة واستقلالية النظام القانوني للمسئولية الإدارية عن النظام القانوني للمسئولية المدنية.

سبق التعرض لتعريف النظام القانوني للمسئولية الإداريـة، وتـم التعـرف عـن حقيقـة أن هـذا النظام يتضمن على أحكام وقواعد وتقنيات قانونية وقضائية خاصـة وأستثنائية وغير مألوفـة فـي قواعد وأحكام النظام القانوني للمسئولية العادية، ولا سيما النظام القانوني للمسئولية المدنية. فأحكام جهة الأختصاص القضائي بدعوى المسئولية والتعويض الإدارية وأحكام فكرة التفرقة بيـن الخطـأ الشخصي والخطأ الإداري المرفقي، وتفاصيل أحكام نظرية المخـاطر كأسـاس قـانوني للمسـئولية الإدارية بدون خطأ، وكذا أحكـام وأثـار مبـدأ مرونـة وواقعيـة ونسـبية النظـام القـانوني للمسـئولية الإدارية وقابليته للتغير والتطور بتغير وتطور ظروف ومقتضيات المرافـق والمؤسسـات الإداريـة في الدولة، الأمر الذي جعل أحكام وقواعد هذه الافكـار والنظريـات والمبـادئ التـي تشـكل جوهـر ومضمون النظام القانوني للمسـئولية الإداريـة لا وجـود ولا مثيـل لهـا فـي نطـاق النظـام القـانوني للمسئولية العادية ولا سيما المسـئولية المدنيـة، ولا يمكـن أن توجـد هـذه الأفكـار فـي هـذا النظـام القانوني الأخير لأنها خاصة بمسئولية الدولة والإدارة العامة، هذه المسئولية المدموغة والمتسـممة بمقتضيات وأساس فكرة السيادة والسلطة العامة وأثارها، وطبيعـة الوظيفـة الإداريـة واهدافهـا فـي المجتمع والدولة، وطبيعة ومقتضيات واثـار المبـادىء القانونيـة العامـة التـي تحكم وتنظـم عمليـة تنظيم وتسيير مؤسسات ومرافق النظام الإداري فـي الدولـة، هـذه المسـئولية المتـأثرة والمطبوعـة ايضـا بمقتضيـات مبـدأ التـوازن والتوفيـق بيـن المصلحـة العامـة والمصلحـة الخاصـة فـي مجـال المسئولية.

كذلك سبق التعرض لبيان الخصـائص الذاتية للنظام القانوني للمسئولية الإدارية، والتي تشـكل هوية وذاتية واستقلالية وخصوصيـة هـذا النظـام واختلافـه اختلافـا جوهريـا عـن النظـام القـانوني للمسئولية العادية والمدنية منهـا علـى وجـه الخصـوص خاصيـة أنـه نظـام قـانوني قضـائي أصـلا واساسا، وانه نظام قانوني أصيل ومستقل، وانـه نظـام قـانوني قـائم علـى أسـاس عمليـة التوافـق والتوازن بين المصلحـة العامـة والمصلحـة الخاصـة، وأن نظـام قـانوني حديـث جـدا، وأمـه نظـام قانوني يحكمه مبدأ المرونة والواقعية والقابلية للتغير والتطور بتغـير وتطـور ظـروف واحتياجـات الوظيفة الإدارية والمرافق العامة والمصلحة العامة بصورة عامة.

ومن ثمة يمكـن التـأكيد والتقريـر بحقيقـة مبدأ أصالـة واسـتقلالية النظـام القـانوني للمسـئولية الإدارية عن النظام القانوني للمسئولية المدنية، فالنظـام القـانوني للمسـئولية نظـام أصيـل ومسـتقيل

عن النظام القانوني للمسئولية المدنية ولكن هناك صلة وعلاقة بين هذين النظامين (1).

وقبل التعرض لتحديد وتكييف طبيعة العلاقة بين النظامين القانونيين للمسئولية الإدارية والمسئولية المدنية سيتم توضيح مدى ملاءمة وأفضلية أحكام النظام القانوني للمسئولية عن النظام القانوني للمسئولية المدنية للتطبيق على المسئولية الإدارية

---

(1) – اندري دي لوبادير، المرجع السابق، ص125–135.

- Paul Allies - Jacqueline Gatti-Montain Jean-Jacques. Gleizal-Arlette Heymann-doat Danièle Lochak-Michel Miaille, L'Administration dans son droit, Paris Publics, 1985,pp 38-106.

– الدكتور محمد فؤاد مهنا، المرجع السابق، ص217–238.

المطـلب الثـاني

مدى صلاحية وأفضلية أحكام النظام القانوني للمسئولية الإدارية .

المقصودة بمدى صلاحية وافضلية أحكام النظام القانوني للمسئولية الإدارية –هنا– هو ما هي أسس ومبررات وجود نظام قانوني أصيل ومستقبل خاص بالمسئولية الإدارية وعدم تطبيق أحكام النظام القانوني للمسئولية العادية، ولا سيما أحكام النظام القانوني للمسئولية المدنية، خاصة أحكام المسئولية المدنية على أساس نظرية الخطأ المفترض، وهي حالات المسئولية عن عمال الغير كما هو الحال في المسئولية المتبوع عن أعمال تابعة، ومسئولية متولي الرقابة عن أفعال من هم تحت رقابته، ومسئولية الحارس (حارس الحيوان حارس البناء، وحارس الأشياء).

ذلك هناك رأي فقهي وبعض التطبيقات القضائية القانون الإدارس المقارن تميل الى توحيد النظام القانوني للمسئولية الإدارية والمدنية، أي تطبق مبدأ وحدة النظام القانوني للمسئولية الإدارية والمدنية طريق تطبيق نظام المسئولية القانونية غير المباشرة في القانون المدني والمؤسسة على اساس نظرية الخطأ المفترض على حالات المسئولية الإدارية ويرى هذا الإتجاه أن أحكام المسئولية على اساس الخطأ المفترض في النظام القانوني للمسئولية كفيل باستغراق وتغطية وتنظيم حالات المسئولية الإدارية، ولا سيما حالات المسئولية الإدارية على اساس الخطأ. فأحكام مسئولية المتبوع عن أعمال تابعة، وأحكام مسئولية متولى الرقابة عن أفعال من هم تحت رقابة الأولاد القصر، التلاميذ وأحكام مسئولية الحارس عن الحيوان، أو الحارس عن البناء، أو الحارس عن الاشياء، قابلة للتطبيق على حالات المسئولية الإدارية، وقادرة من وجهة نظر هذا الإتجاه على استغراق كافة حالات المسئولية الإدارية وحل مشاكلها القانونية.(1)

---

(1)– الدكتورة سعاد الشرقاوي، المسئولية الإدارية، المرجع السابق ص116–175.

– الدكتور محمد فؤاد مهنا، المرجع السابق، ص140–153، وص 262–283.

– وأنظر المواد من 134 الى نهاية المادة 140 من القانون المدنى الجزائر المتعلقة بتنظيم المسئولية المدنية عن أعمال الغير ومسئولية الحارس.

فالمادة 134 من هذا القانون تتعلق بأحكام مسئولية متولى الرقابة عن أعمال من هم تحت رقابته بسبب القصر أو بسبب العقلية والجسمية، بينما تتعلق المادة 135 بمسؤلية الأب عن الأولاد القصر والمدنية والمعلم على التلاميذ، وتتعلق المادة 136 و137 من القانون المدنى الجزائري بمسئولية المتبوع عن أعمال تابعة. وتتعلق المادة 138 من هذا القانون بأحكام مسئولية حارس الاشياء، والمادة 139 بأحكام مسئولية حارس الحيوان المادة 140 من القانون المدني الجزائري فهي تتعلق باحكام مسئولية حارس البناء والعقادات.

ولكن الرأي الراجح والإتجاه القوي والصحيح في القانون الإداري بخصوص هذه المسألة هو رأى أغلبية فقه القانون العام والقضاء الإداري في فرنسا المواطن الاصلي والمصدر التاريخي والاساس لنظرية القانون والقضاء الإداري بصفة عامة والنظام القانوني الأصيل والمستقل والخاص للمسئولية الإدارية بصفة خاصة يرى أغلبية القانون العام حتمية تطبيق نظام قانوني خاص واستثناء وغيرها مألوف في أحكام وقواعد النظام القانوني للمسئولية المدنية، نظرا للطبيعة الخاصة والاستثنائية لنظرية المسئولية الإدارية. كما أن القضاء الإداري في النظم القانونية المقارنة يطبق نطاما قانونيا خاصا ومستقلا على المسئولية الإدارية، وهذا كأصل عام ولبيان أسس ومبررات وجود وتطبيق النظام القانوني الخاص والأصيل والمستقبل للمسئولية الإدارية وعدم تطبيق أحكام النظام القانوني للمسئولية المدنية، نسوق الأسس والاسانيد التالية والتابعة من مواقف القضاء الإداري الفرنسي أصلا وأساسا.

فموقف هذا القضاء الإداري الذي تسبب اليه أغلبية الفقه والقضاء في القانون الإداري المقارن، خلق وصنع نظر المسؤولية الادارية كنظرية متكاملة البناء ذات كيان مستقل عن بناء وطبيعة المسؤولية المدنية ." وصلت نظرية المسؤلية غير التعاقدية للسلطة العامة الى درجة كبيرة من الكمال، ولها في الميدان الدولى منزلة القدرة المشهورة..." (1). لقد رفض القضاء الاداري الفرنسي من أول وهلة تطبيق القواعد الموضوعية التي تنظم وتحدد المسؤولية المدنية على النظام الذي يحكم مسؤولية السلطة الإدارية، ومن القواعد والاحكام نظرية أساس المسؤولية : "حيث أن المسؤولية التي تقع على عاتق الادارة لتعويض الأضرار التي
المرفق العام، لا يمكن أن تنظمها المبادىء القائمة في التقنين المدني لتنظيم علاقات الأفراد بعضهم ببعض، وأن هذه المسؤولية ليست عامة ولا مطلقة، وأن لها قواعدها الخاصة التي تختلف تبعا لحاجات المرفق وضرورة التوفيق بين حقوق الدولة وحقوق الأفرا د..." (2). ثم توالت أحكام القضاء الاداري التي أبرز فيها وعمق استقلال مسؤولية الادارة العامة عن أعمال موظفيها عن قواعد ومبادىء المسؤولية المدنية، منتهزا في ذلك الحرية الكاملة التي كان يتمتع بها، وكان يستند في هذا الرفض الى حجج وأسانيد دامغة قوية منها:

---

(1) أبحاث المعهد الدولي للعلوم الادارية في مسؤولية السلطة العامة. المرجع السابق ص 1321.

(2) حيثات حكم قصة بلانكو الشهير الذي صدر في 17 فبراير عام 1837 والذي وضع الاسس العامة والواضحة موضوعا وشكلا (الاختصاص) لمبدأ مسؤولية الادارة العامة في فرنسا. الاسناد جون عيوت.
- مسؤولية الاشخاص المعنوية العامة الخاصة، المرجع السابق، ص15
- الدكتور محمد مهنا، المرجع السابق، ص267-281.

أولا: أن نصوص القانون المدني المراد تطبيقها في المسؤولية الإدارية، وهي المواد (1382 الى 1384) لا من حيث صياغتها ولا وفقا لمقاصد وأغراض واضعيها، لا توحي الى تنظيم مسؤولية الادارة، فهي أولا تتحدث عن مسؤولية الانسان L'homme، أي الشخص القانوني الطبيعي ولا يمكن أن ينصرف ويتجه هذا المدلول الى الدولة أي شخص معنوي عام آخر. ويؤطد ذلك أيضا أنه في الوقت الذي وضعت فيه المجموعة المدنية، كانت القاعدة المسلم والمعمول بها هي عدم المسؤولية باعتبارها صاحبة السيادة والسلطان أو لها التاج الذي لا يخطيء ابدا، فلم يكن من المعقول أن يضع المشرع قواعد لتنظيم مسؤولية الدولة في الوقت الذي كانت فيه هذه المسؤولية معدومة.

ثانيا: أن القواعد والنصوص المدنية التي ستقاس عليها مسؤولية الدولة هي تلك التي تنظم علاقة المتبوع بالتابع وتجعل الأول مسؤولا عن أعمال الثاني، فهذا القياس يجب أن يتعبد لأن العلاقة القانونية التي تربط الموظف العام بالسلطة الادارية ليست علاقة تعاقدية كتلك القائمة بين التابع والمتبوع. ولذا يجب الرجوع الى القواعد الادارية لا الى القانون المدني.

ثالثا: أن قواعد المسؤولية المدنية عاجزة عن مواجهة جميع مسؤولية السلطة الادارية وذلك في الحالات التي لا يمكن فيها اسناد الفعل الضار الى موظف أو الى موظفين معينين حتى يمكن اعمال فكرة مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع"... لكل هذا انتهى الى أفضلية القواعد الادارية في موضوع المسؤولية لأنها توفق كما رأينا بين جميع الاعتبارات.

كما أنها قواعد مبصرة مرنة تراعي ظروف كل حالة وبشرط ألا تكون المصالحة العامة مرجوحة أبدا، وهذا مالا يتوافر في القواعد المدنية المطلقة، بمعاييرها المجردة (1).

رابعا: والسبب الحقيقي في رفض القضاء الاداري وخاصة الفرنسي منه عزفة عن القواعد المدنية كما يرى جل الفقه، يرجع الى سياسة هذا القضاء التكتيكية والحكيمة من جانية، والتي تقوم على عدم التقيد بقواعد عامة ومجردة مقدما، واستنباط هذه القواعد والتوجيهات من نقتضيات الحياة الادارية ذاتها، كما أن مجلس الدولة أقر مبدأ مسؤولية السلطة الادارية ورسخها ووسعها بصفة عامة أراد في أول الأمر أن يلطف من حدة المبدأ وشدته على السلطة الادارية التي لم تتعود في بداية الأمر على هذا المبدأ، وذلك بعدم أعمال وتطبيق القواعد والمبادىء المدنية على تجريدها واطلاقيتها ولهذا كان مجلس الدولة الفرنسي دوما يردد أن قواعد المسؤولية الإدارية "... تتنوع وفقا لحاجات المرافق وضرورة التوفيق بين حقوق الدولة والحقوق الخاصة ".

---

(1) الدكتور سليمان محمد الطماوي المرجع السابق (القضاء الإداري/ص365.

خـامسا: أن القواعد الإدارية هي افضل من القواعد المدنية بالنسبة لذوي المصالح في حالة المسؤولية القانونية الإدارية، ذلك أن حالة أو موضوع المسؤولية الإدارية تهيمن عليه ثلاثة مصالح متعارضة هي – مصلحة المضرور، ومصلحة الخزينة العامة، ومصلحة الموظف العام. والقواعد والمبادىء الإدارية في مجال المسؤولية تحقق التوفيق بين هذه المصالح المتضاربة والمتناقضة على النحو التالي:

أ- **فبالنسبة الى مصلحة المضرور:** فإذا كان يبدو لأول وهلة أن قواعد المسئولية المدنية في هذا النطاق هي أفضل من القواعد الإدارية لأنها تجعل الإدارة باستمرار مسؤولة عن الأخطاء التي يرتكبها الموظفون والعمال لديها خلال تأديتهم لخدمات الوظيفة العامة أو بمناسبتها، كما أن القواعد المدنية تقيم مسؤولية السلطة الإدارية أو مسؤولية الموظف الشخصية بغض النظر عن مدى درجة هذا الخطأ أي سواء أكان الخطأ بسيطا أو جسميا. بعكس القواعد الإدارية التي قد تحمل المضرر نتيجة الضرر لا عسار الموظف المسؤول، كما أن القواعد الإدارية لا تؤدي إلى انعقاد وقيام مسؤولية السلطة الإدارية والتعويض عنها في بعض الحالات الا إذا كان الخطأ على درجة معينة من الخطورة والجسامة (1). ولكن التعميق في التحليل والتركيز في بحث ودراسة القواعد للمسؤولية يفند هذه النظرة السطحية "ولكن التعميق يؤدي الى عكس ما تؤدي اليه هذه النظرة السطحية. ذلك أن مجلس الدولة الفرنسي وفقا لقضائة الأخير –يجعل الإدارة مسؤولة عن أخطاء الموظف الشخصية كلما كان المرافق الذي هيا للموظف فرصة ارتكابها، أو وضع بين يديه اسباب اثباتها أو أرغم المضرور المثول بين يدي الموظف المخطيء ويمكن التعبير عن هذا كله بأن الموظف أرتكب الخطأ الشخصي أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها (2).

كما أن القضاء الإداري إذا كان يتشدد أحيانا في درجة الخطأ المستوجب لمسؤولية السلطة الإدارية بصدد اشرافها وادراتها ومراقبتها لبعض المرافق العامة، لأهميتها الاجتماعية أو لخطورة الاشراف والرقابة عليها، فانه يقيم ويعقد مسؤولية الإدارة في هذه الحالة على اساس نظرية المخاطر الادارية كما سنرى فيما بعد وبذلك يحقق التوازن بين المصلحة العامة ومصلحة المضرور في هذه الصورة.

ب- وبالنسبة لمصلحة الخزينة العامة: فإن القواعد المدنية هي الأفضل بالنسبة لمصلحة الخزينة العامة اذ أن هذه القواعد المدنية لا تقيم ولا تعقد مسؤولية السلطة الإدارية الا على أساس الخطأ، ولو كان مفروضا كما رأينا فيما سبق أن قواعد القانون الإداري، فإنها تقيم مسؤولية السلطة الإدارية في حالات كثيرة على أسس قانونية آخرى غير الخطأ كما سيتبين فيما بعد في هذا البحث.

---

(1) الدكتور سليمان الطماوي – المرجع السابق(القضاء الإداري)ص365 وما بعدها.

(2) الدكتور سليمان الطماوي – المرجع السابق ص 365 وما بعدها.

كما أن القواعد القانونية الإدارية تعفي الموظف العام من نتيجة أخطائه بحيث، لا يتحمل في النهاية الا نتائج أخطائه الشخصية كما سنرى فيما بعد. الا أن التطور الذي اصاب قواعد القانون الإداري في هذا الصدد قد أدى عن طريق التفرقة المشهورة بين الخطأ المصلحي أو الوظيفي وبين الخطأ الشخصي للموظف ومسؤولية الإدارة العامة عن الخطأ المصلحية الوظيفية فقط قد أكد أهمية هذه القواعد الإدارية لمصلحة الخزينة العامة أيضا "... وعندما يلاحق موظف من طرف الغير لارتكابه خطأ مصلحيا فيجب على الإدراة أو الهياة العمومية التي يتبعها هذا الموظف أن تحميه من العقوبات المدنية المتخدة ضده شرط أن يكون الخطأ الشخصي الخارج عن ممارسة مهامة غير منسوب اليه " (1).

ج- فأما بالنسبة لمصلحة الموظف العام فلا شك في أرحجية قواعد القانون الإداري في نطاق مسؤولية السلطة الإدارية لأنها تعفى الموظف من المسؤولية عن الأخطأ الوظيفية المرفقية بحيث تهيء له جوا من الطمأنية والاستقرار فيصرف كليه الى أداء مهامة الوظيفة واتمام خدماتها على أتم وجه وأحسن أداء ." أن البلديات مسؤولية مدنيا عن الأخطأ التي يرتكبها رئيس المجلس الشعبي البلدي ونوابة وروؤساء المجالس المؤقتة، والنواب البلديون المكفلون بوكالة خاصة وأعضاء المجالس المؤقتة ومواظفوا البلدية حين قيامهم بوظائفهم أو بمناسبتها (2).

أما القواعد المدنية في هذا المجال تحاسب الموظف العام على جميع أخطائه فتجعله يرمي بنفسه في الروتين الإداري وجموده والآلية الضماء فيقعد ويخمد عن التجديد والابتكار في نطاق محل وظيفته خوفا من الخطأ الذي يقيم ويعقد مسؤوليته الشخصية بكل أعبائها المادية والمعنوية الثقيلة.

لكل تلك الأسباب وغيرها بات من المسلم به والمقرر نهائيا أن نظام المسؤولية الإدارية يقوم على قواعد المميزة عن قواعده ومبادىء المسؤولية المدنية

فالنظام القانوني للمسؤولية الإدارية نظام قانوني أصيل ومستقيل ونظام قانوني أكثر جدارة وملاءمة وأفضلية للتطبيق على نظرية المسؤولية من أحكام النظام القانوني للمسؤولية المدنية.

---

(1) الفقرة الثانية من المادة 17 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية الجزائري بموجب الأمر رقم 66-133 بتاريخ 2 جوان يونية سنة 1966.

(2) المادة 179 من القانون الجزائري الصادر بموجب الأمر رقم 67-24 بتاريخ 8 جانفي -يناير عام 1967، وهي الأن المادة 145 من قانون البلدية الجديد الصادر الموجب القانون رقم 90-08 ة المؤرخ في 17 أبريل 1990.

وبالرغم من حقيقة أصالة واستقلالية وأفضلية النظام القانوني للمسؤولية الإدارية فإن هناك علاقة وطيدة وقوية بين النظام القانوني للمسؤولية الإدارية والنظام القانوني للمسؤولية المدنية يتطلب الأمر والمنطق التعرض لتجديد وتكييف طبيعة هذه العلاقة وبيان مضمونها ومظاهرها.

المطـلب الـثــالث

طبيعة ومضمون العلاقة بين النظام القانوني للمسؤولية الإدارية والنظام القانوني للمسؤولية المدنية.

نظرا لكون من نظرية المسؤولية الإداريـة، ونظريـة المسـؤلية المدنيـة مـن أنـواع المسـؤلية القانونية بوجه عام، فإن كل من النظام القانوني للمسؤلية الإدارية والمسؤلية يشتركان ويتواجدان فـي بعـض الأحكـام القانونيـة للمسـؤلية، مثـل الأشـتراك والوحـدة فـي مقدمـات وشـروط وأركـان المسؤلية القانونية السابقة الذكر.

كما أن كل من النظامين القانونين يرتبطان ويتصـلان ببعضهمـا فـي علاقـة تكـامل وتعـاون، حيث أن النظـام القانوني للمسؤلية الإدارية باعتباره نظاما حديثا جدا، وعدم اكتمال كـل بنائـه فإنـه يستمد ويستعير من النظام القانوني للمسؤلية المدنيـة باعتبـاره نظامـا قانونيـا أكـثر عراقـة وكمـالا ونضوجا وأقوى رسوخا وثباتا وشـمولية وثـراء فـي أحكـام وقواعـد وتقنياتـه -يسـتمد مـن النظـام القانوني للمسؤلية الإدراية بعض أحكامه وقواعده وتقنياته لتغطية التغيرات الموجودة فيه.

فهكذا يستمد النظام القانوني للمسؤلية الإدارية أحكام وقواعد وتقنيـات كيفيـات تقدير كـل مـن الضرر المادي والمعنوي، وكيفيات تقدير التعويض فـي المسـؤلية الإداريـة لتحقيـق وتطبيـق مبـدأ التعويض الكامل العادل في دعوى المسؤلية والتعويض الإدارية بصـورة سلمية واضحة.

كما أن النظام القانوني للمسؤلية المدنية قد يطبق على المسؤلية الإدارية بصورة كلية وشـاملة وأصيلة، وقد يطبق عليها بصورة جزئية واستثنائية، وفقا لطبيعة النظـام القضـائي السـائد ومكانتـه بين الوحدة والأزدواجية.

فهكذا يطبق النظام القانونية للمسؤلية المدنية على مسؤلية الدولة والإدارة العامة بصورة كليـة وأصيلة في ظل النظام القضائي القائم على اساس مبدأ وحدة القضاء والقانون كما هو الحـال فـي النظـام القضـائي الأنجلوسكسوني الأوضـح والأعرق مثـال ذلـك، حيـث تخضـع مسـؤلية الدولـة والإدارة العامة لأحكام النظام القانوني للمسـؤلية المدنيـة بصـورة شـاملة وكاملـة وكـأصل عـام،

تطبيقا لمبدأ ونظام وحدة القضاء والقانون بكل أسسه وأحكامه وأثاره .(1)

ويطبق النظام القانوني للمسؤلية المدنية على مسؤلية الدولة والإدارة العامة بصورة جزئية واستثنائية في النظام القضائي القائم على أساس مبدأ أزدواجية القضاء والقانون، كما هو الحال في فرنسا وبلجيكا وبقية النظم التي تأثرت بهما واعتنقت نظام أزدواج القضاء والقانون.

ففي البلاد التي تطبق نظام أزدواج القضاء والقانون، تخضع المسؤلية الإدارية، أي مسؤلية الدولة والإدراة العامة لاحكام وقواعد النظام القانوني للمسؤلية المدنية في بعض الحالات على سبيل الحصر كأستثناء من الأصل العام الذي هو خضوع المسؤلية الإدارية لأحكام وقواعد النظام القانوني الخاص والاستثنائي ة المستقبل للمسؤلية الإدارية.

فهناك حالات مسؤلية الدولة والإدارة العامة محددة على سبيل الحصر تخضع لاحكام وقواعد النظام القانوني للمسؤلية المدنية مأستثناء من الاصل العام، وتختلف هذه الحالات من دولة إلى أخرى من دول نظام ازدواج القضاء والقانون. (2)

فحالات مسؤلية الدولة والإدارة العامة عن الحوادث والأفعال الضارة الناجمة عن نشاط المرافق والمؤسسات العامة الإقتصادية والإجتماعية، وحوادث السيارات -مثلا-تخضع لاحكام وقواعد النظام النظام القانوني للمسؤلية المدنية في أغلب دول نظام ازدواج القضاء والقانون (3).

---

(1)- اندري دي لوباير ، المرجع السابق، ص11-12.

- الدكتور محمد فؤاد مهنا، المرجع السابق ص 107-110.

- الدكتور طعمة الجزف، رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة، القاهرة، مكتبة القاهرة الحديثة 1970، ص98-107

- الدكتور محمود محمد حافظ، القضاء الإداري، القاهرة، دار النهضة العربية ، الطبعة الخامسة، 1972 ص89-109

(2)- اندري دي لوبادير ، المرجع السابق، ص125 -135.

- الدكتور محمد فؤاد مهنا، المرجع السابق، ص107-110، ص262-283.

- الدكتور محمد محمد حافظ، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص110-141.

- الدكتور طعمة الجرف، رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة، المرجع السابق، ص108-128.

(3) أندري دي لوبادير ، المرجع السابق، ص63-69

كما أن القضاء الإداري يملك الحرية ولسلطة التقديرية للاستئناس بقواعد وأحكام النظام القانوني للمسؤلية المدنية، ويطبقها على مسؤلية الدولة والإدارة العامة إذا ما لمس ورأي أن قواعد المسؤلية المدنية هي الأصلح والأنسب للمسؤلية الإدارية من قواعد وأحكام النظام القانوني للمسؤلية الإدارية.

وفي بعض النظم القضائية مثل النظام القضائي الجزائري يطبق القضاء على مسؤلية الدولة والإدارة العامة كل من أحكام النظام القانوني للمسؤلية الإدارية وأحكام النظام القانونية المسؤلية المدنية حسبما يراه القضاء أصلح للتطبيق على مسؤلية الدولة والإدارة العامة كما سيتضح ذلك بعد قليل.

فعلاقة النظام القانوني للمسؤلية الإدارية والنظام القانوني للمسؤلية المدنية قائمة وموجودة باستمرار وهي علاقة تعاون وتكامل بصور مختلفة ومتحركة ومتطورة. فهذه بعض جوانب طبيعة ومضمون العلاقة بين النطام القانوني للمسؤلية الإدارية والنظام القانوني للمسؤلية المدنية.

المبحث الثالث

طبيعة النظام القانوني الواجب التطبيق على المسؤلية الإدارية في النظام القضائي الجزائري.

على ضوء المقدمات والحقائق السابقة التحديد والبيان بخصوص العلاقة بين النظام القانوني للمسؤلية الإدارية والنظام القانوني للمسؤلية، لا سيما تلك المقدمات والحقائق المتعلقة بتأكيد حقيقة علاقة وطيدة طبيعتها التعاون والتكامل بين هذين النظامين، وأن مظاهر ومضمون هذه العلاقة تتأثر ضيقا واتساعا وفقا لطبيعة النظام القضائي السائد في الدولة، حيث يتسع مضمون ومظاهر هذه العلاقة في نطاق النظام القضائي الذي يطبق مبدأ وحدة القضاء والقانون، حيث تطبق أحكام وقواعد النظام القانوني للمسؤلية المدنية على المسؤلية الإدارية بصورة شاملة وكاملة وكأصل عام، بينما تطبق أحكام قواعد وأحكام النظام القانوني للمسؤلية المدنية على المسؤلية الإدارية بصورة جزئية ومحدودة وذلك كأستثناء الأصل العام الذي هو خضوع المسؤلية الإدارية لأحكام وقواعد النظام القانوني الخاص والاستثنائي والمستقبل للمسؤلية الإدارية وذلك في ظل نظام لزدواج القضاء والقانون الذي يسود الدولة.

على أساس وضوء هذه الحقائق يمكن التقرير والتأكيد بأن النظام القضائي الجزائري يطبق مبدأ أزدواج النظام القانوني للمسؤلية الإدارية والمدنية ويتوسع في تطبيق مبدأ تعاون وتكامل من النظام القانوني للمسؤلية الإدارية في تنظيم وتطبيق دعوى التعويض والمسؤلية الإدارية، حيث يتوسع قضاء الغرفة الإدارية في تطبيق قواعد أحكام النظام القانوني للمسؤلية المدنية على مسؤلية الدولة والإدارة العامة الى جانب تطبيق أحكام وقواعد مبادىء النظام القانوني الأصيل والمستقبل والخاص بالمسؤلية الإدارية والمستمد في مصادره وجذوره من نظرية القانون الإداري الخاص التقليدية الفرنسية لأسباب موضوعية تاريخية وتنظيمية وتقنية.(1) فالنظام القضائي الجزائري يمزج بين أحكام النظام القانوني للمسؤلية الإدارية الخاص المستقبل والأصيل، وأحكام وقواعد النظام القانوني للمسؤلية المدنية على مسؤلية الدولة والإدارة العامة طبقا لما يقدره ويراه قضاء الفرقة الإدارية أكثر ملاءمة وصلاحية لتنظيم وتطبيق مسؤلية الدولة تطبيقا سليما وعادلا.

وقد مهد وسهل ويسهل للنظام القضائي الجزائري أن يتوسع ويوفق بصورة ملحوظة في عملية الجمع بين قواعد وأحكام النظام القانوني للمسؤلية الإدارية الأصيل والمستقل والخاص

وقواعد وأحكام النظام القانوني للمسؤلية المدنيـة الأقوى والأكثر عراقـة ونضجـا وثباتـا وشـمولة وتراعف أحكمه وقواعد وتقنياته وتطبيقاته، سـاعدت علـى ذلـك عـدة عوامـل موضـوعيـة تاريخيـة وتنظيمية وتقنية وأهم هذه العوامل الموضوعية التاريخية والتنظيمية والتقنية والتطبيقية ما يأتي:

-ETIENNE-JEAN LAPASSAT, LA JUSTICE EN ALGERIE 1962-1968, Paris, Fondation Nationale des Sciences Politique 1969,PP 88-92.

- GEORGES S.VLACHOS, Institutions administratives et Economiques de l'ALGERIE, Tome I, ALGER, S.N.E.D,1973,PP 13-17 .

- JEAN LAPANNE - JOINVILLE,ORGANISATION et procédure Judiciaires, TOME III, ALGER Les Cahiers de la Formation ADMINISTRATIVE, 1972, .PP 242-248

أولا: الأسباب الموضوعية التاريخية: تمثل الأسباب والعوامل التاريخية.

التي جعلت النظام القضـائي الجزائـري يعـرف ويطبـق النظـام القـانوني الخـاص والأصـيل والمستقبل للمسؤلية الإدارية، الى جانب تطبيق قواعد أحكام النظام القانوني للمسؤلية المدنيـة. فقد عرفت الجزائر نظرية القـانون الإداري بمفهومهـا الخـاص الاستثنائي وغـير المـألوف فـي نطـاق القانوني الخاص والمختلفة اختلافا جذريا وجوهريا عن أحكام وقواعد القانون الخـاص، أي نظريـة القانون الإداري بالمفهوم الفرنسي الخاص، وهو مفهوم النظام الإداري الفرنسي

LE REGIME ADMINISTRATIF FRANCAIS (1)

عرفت وطبقت الجزائر أحكام نظرية القانون الإداري الخاصـة، نظرا للأسباب التاريخية المعروفة، مما زالت الجزائر تعرف وتطبق أحكام هذه النظرية القانونية بعد عملية التاثير والتأثر وبعد عمليـة الاقتناع الموضوعي بمنطقية وموضوعيـة وواقعيـة هـذه النظريـة، وحتميـة اثـراء النظـام القـانوني الجزائري بأحكماها.

(1)- أنظر في مفهوم القانون الإداري الضيق والخاص، أي مفهومه باعتباره نظاما اداريا خاصا أنظر مرجع.
L'Administration dans son droit, op.cit, pp 38-69

واندري دي لوبادير، المرجع السابق، ص15 وما بعدها.

فهكذا تبني النظام القانوني والقضائي الجزائري ابواب وأقسام نظرية القانون الإداري الفرنسية النشأة والأصل.

فالبرغم اختلاف أيديولوجية وطبيعة النظام الإجتماعي والإقتصادي السياسي والحضاري للدولة الجزائرية، فقد تبنى المشرع الجزائري في كافة مصادر القانون الإداري الجزائري أحكام وقواعد ومبادىء نظرية القانون الإداري الفرنسية، وبمفهومها الخاص والأستثنائي وغير المألوف في نطاق القانون الخاص.

فهكذا تبنى القانون الاساسي العام للوظفية العامة الصادر في 2 جوان 1966 نظرية القانون الإداري الفرنسية التقليدية في مجال الوظفية العامة، وتتبت الجزائر طرق واساليب واجراءات كيفية ابرام العقود الإدارية المقررة في القانون الإداري الفرنسي، وذلك بموجب قانون الصفقات العمومية الصادر بموجب أمر 23 جوان 1967، كما تبنى المشرع أغلب أحكام القانون البلدي الفرنسي، وذلك بموجب قانون البلدية الصادر بموجب المؤرخ في 18 جانفي -نيانير- 1967، وأحكام قانون المقاطعات والمديريات الفرنسية وذلك في قانون الولاية الصادر بموجب الأمر المؤرخ في 23 مايو 1969.

كما تتبث وطبقة وتطبيق الجزائر نظرية الدعوى والمنازعات الإدارية بنظامها القانوني الأجرائي والموضوعي الخاص والمستقبل عن النظام القانوني للدعوى العادية (الدعوى المدنية والتجارة)، وذلك في قانون 18 جوان -يونية- 1963 المتعلق بإنشاء وتنظيم المجلس الأعلى، حيث قررت المادة 24 من هذا القانون وجود وتطبيق كل من دعوى الالغاء، ودعوى التفسير الإدارية، ودعوى تقدير الشرعية، ثم تأكد وجود وتطبيق هذه الدعاوى الإدارية في المواد 7،231،274 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري الصادر بموجب الأمر رقم 66-154. والمؤرخ في 8 جوان -يونيو 1966. وتضمن هذا القانون الكثير من أفكار اجراءات الدعاوى الإدارية كما ابتكرها القضاء الإداري الفرنسي، ولا سيما المواد 169،169 فكرر، والمواد من 275 الى غاية نهلية المادة 284 من هذا القانون (1).

---

(1) أنظر في حقيقة ظاهرة تأثير النظام القانوني الجزائري بنظرية القانون الإداري الفرنسية، أنظر ذلك كتابات بعض الخبراء القانونيين والقضائيين الذي عملوا في الجزائر في ميدان القضاء حتى نهاية 1969، أمثال

-ETIENNE-JEAN LAPASSAT JEAN LAPANNE - JOINVILLE,

و قارن بالتحليل والتأصيل أحكام مصادر القانون الإداري الجزائري بأحكام نظرية القانون الإداري الفرنسية وفي مصادرها المختلفة ولا سيما مصدرها القضائي.

كما تبنى أحكام النظام القانوني والقضائي الجزائر النظام القانوني الخاص والأصيل للمسؤلية الإدارية كما ابتكرها وظهورها القضاء الإداري الفرنسي، فهكذا تبنى المشرع الجزائري احكم فكرة التفرقة بين الخطأ الشخص والخطأ المرفق، لتحديد وإثبات الخطأ الإداري المرفق كأساس لمسؤلية الدولة والإدارة العامة على اساس الخطأ، وذلك في العديد من التشريعات الإدارية، أبرزها المادة 17 من لقانون الأساس العام للوظيف العمومي الصادر في 2 جوان 1966، في قانون البلدية الصادر في 18 جانفي –نيابر– 1967، في أحكام المادتين 179، و180 منه وفي المادة 145 من قانون البلدية الصادر بموجب القانون رقم 90–08 والمؤرخ في 7 أبريل 1990، والمادة 118 من قانون الولاية الصادر بموجب القانون رقم 90–06، والمؤرخ في 7 أبريل 1990.

كما تبنى المشرع الجزائر أحكام وتطبيقات نظرية المخاطر كأساس قانوني لمسؤلية الدولة والإدارة العامة بدون خطأ، ومثال ذلك أحكام المواد 171،172،173،174،175، 177 من قانون البلدية الصادر عام 1967 والمواد 139، 140،141،142،143، من قانون البلدية الصادر بموجب القانون رقم 90–08 المؤرخ في 7 أبريل 1990. والنظام القضائي الجزائري يطبق نظرية القانون الإداري أو النظام القانوني الإداري الخاص والأستثنائي وغير المألوف في أحكام وقواعد القانون الخاص، لاسباب عديدة ومختلفة تاريخية وموضوعية ومنطقية وواقعية وقانونية .

فهكذا طبق ويطبق القضاء الجزائري بواسطة قضاء الفرقة الإدارية على مستوى المجالس القضائية المختصة، وعلى مستوى المحكمة العليا تفاصيل أحكام فكرة التفرقة بين الخطأ الشخص والخطأ المرفق، لتحديد واثبات الخطأ الإداري المرفق كاساس قانوني لمسؤلية الدولة والإدارة العامة على اساس الخطأ، وطبق ويطبق القضاء الإداري أحكام نظرية المخاطر كأساس قانوني لمسؤلية الدولة والإدارة العامة بدون خطأ. (1)

كما أن القضاء الجزائري يطبق مبدأ نسبية ومرونة وواقعية النظام القانوني للمسؤلية الإدارية وقابليته للتغير والتطور بتغير تطور ظروف ومقتضيات المصلحة العامة والنظام القانوني لمؤسسات ومرافق النظام الإداري في الدولة :"... حيث أن مسؤلية الإدارة هي مسؤولية خاصة

– (1)

- GEORGES S.VLACHOS, op, cit, pp13-17
- ETIENNE -JEAN LAPPSSAT, op.cit,pp88-92.
- JEAN LAPANNE - JOINVILLE,op.cit,pp245-248.

تخضع لقواعد ذاتية لها وأن أحكام القانون هي أجنبية غير مطبقة عليها".(1)

فالنظام القضائي الجزائري، بالرغم من أنه يعتنق ويطبق نظام وحدة القضاء والقانون فهو يطبق باستمرار تفاصيل وتقنيات أحكام النظام القانوني الخاص والاستثنائي للمسؤلية الإدارية والتابع من القضاء الإداري الفرنسي أصلا واساسا. واحكام وتطبيقات القضاء الجزائري لأحكام النظام القانوني للمسؤلية الإدارية الخاص والأستثنائي والمستقل كثيرة ومتواثرة يمكن نذكر منها بعض التطبيقات والأحكام كأمثلة وعينات فقط، ومن هذه الأمثلة الأحكام التالية:

1- حكم الفرقة الإدارية بالمجلس الاعلى الصادر بتاريخ 8 أفريل 1966، في قضية السيد حميدوش، حيث طبق قضاء الغرفة الإدارية فكرة التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي لتحديد المسؤلية الإدارية، وحكمت الفرقة الإدارية المذكورة بمسؤلية الدولة والإدارة العامة لصالح السيد حميدوش، لأن الإدارة تأخرت لمدة ثمانية سنوات في توظيفه بالرغم توفر وتحقق كافة الشروط والإجراءات فاعتبر قضاء الفرقة الإدارية بالمجلس هذا التأخر خطأ مرفقي يعقد مسؤلية الإدارة العامة والدولة. (2)

2- حكم الغرفة الإدارية المجلس الأعلى، الصادر بنتائج 26 أفريل 1968 في قضية بيرتو BERTOU، حية أعتبر قضاء الفرقة الإدارية المذكورة عدم شرعية القرارات الإدارية خطأ اداريا مرفقا يقيم ويعقد مسؤلية الدولة والإدارة العامة (3).

3- حكم الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى الصادر بتاريخ 17 أفريل 1982، في ملف القضية رقم 19193، (قضية وزير الصحة العامة ومدير القطاع الصحية لمدينة القل) ضد السيد عبد المؤمن الطاهر ومن معه. وتتلخص وقائع هذه القضية في الى الأنسة عبد المؤمن عبد المؤمن منوبة الممرضة بالمركز الصحة لمدينة القل، قد ماتت اختناقا في غرفة الحمام التابع لمركز الصحي، هذه الغرفة التي يبلغ طولها مترين اثنين، وعرضها 1.20 وبدون نوافد أو منافد للتهوية أو مدخنة، فرفعت عائلة الضحية دعوى أمام الغرفة الإدارية بمجلس قضاء قسنطينة عام 1978 ضد مجير القطاع الصحي لمدينة القل ووزير الصحة وعلى اساس المادة 135 من القانون المدني الجزائري المتعلقة بأحكام مسؤلية الحارسة عن الأشياء.

---

(1) حكم الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، الصادر بتاريخ 17 أفريل 1982، في ملف القضية رقم 19193 قضية وزير الصحة العامة ومدير القطاع الصحي لمدينة القل ضد السيد عبد المؤمن الظاهرون معه. الجمهورية الجزائرية، وزارة العدل، مديرية الوثائق، نشرة القضاء، عدد خاص، عام 1982، ص238.

2)- JEAN LAPANNE -JOINVILLE,op.cit,P 246.

3) JEAN LAPANNE - JOINVILLE,op.cit,p246

وقضت الغرفة الإدارية مجلس قضاء قسنطينة بمسؤلية مدير القطاع لمدينة القل ووزير الصحة العامة، وحكمت عليها بالتضامن بدفع مبلغ ستتة عشر آلف دينار جزائري (16.000 دج) لذي الحقوق عائلة عبد المؤمن، وذلك تطبيقا لاحكام المادة 138 من القانون المدني الجزائري المذكورة سابقا. وعندما طعن كل من مدير القطاع الصحي لمدينة القل ووزير الصحة العامة في حكم الغرفة الإدارية بمجلس قضاء قسنطينة بالاستئناف أمام الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى، قضت الغرفة الإدارية أولا بمسؤلية السيد مدير القطاع الصحي لمدينة القل واخراج وزير الصحة العلمة من القضية، والحكم على مدير القطاع الصحي لمدينة القل بذفع المبالغ التالية: سبعة الأف دينار (7000د.ج) لكل من الأب والأم، ومبلغ الف دينار جزائري (2000 دج) لأخ الضحية كما قضته الغرفة الإدارية بهذه المسؤلية على أساس النظام القانوني الخاص للمسؤلية الإدارية، أي تطبيق فطرة التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفق، وليس على أساس أحكام المادة 138 من القانون المدني، المتعلقة بمسؤلية الحارس عن الأشياء، وأكدت بهذا الخصوص المبدأ العام الذي يسود ويحكم النزام القانوني للمسؤلية الإدارية منذ حكم بلانكو الشهير في 8 فيفري 1837 القاضي بحتمية وحقيقة مرونة وواقعية النظام القانون للمسؤلية الإدارية، وقابلية دائما للتغير والتطور بتغير وتطور ظروف المرافق العامة ومتطلبات المصلحة العامة، ومقتضيات عملية التوفيق والتوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة لحقوق وحريات الأفراد، أكدت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى ذلك فقرره :"حيث أن مسؤولية الإدارية هي مسؤولية خاصة تخضع لقواعد ذاتية لها وأن أحكام القانون هي اجنبية غير مطبقة عليها (1)

4- كذلك من امثلة تطبيقات القضاء الجزائري لفكرة التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، حكم الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى الصادر بتاريخ 1 جانفي - يناير 1974 في قضية والي قسنطينة ضد بوشامة السعيد، وبوشامة عائشة، ملف القضية رقم 13792. وتتخلص وقائع هذه القضية في توفي الطفلة بوشامة خديجة يوم 1973/1/15 بعد سقوطها من مدرج العمارة القديم والأيل للسقوط، والعمارة السكنية) الطابق الثاني من عمارة سكنية لملك الدولة، تقع برقم 8 شارع غارسي كاشات بقسنطينة، حيث كانوا يسكن والدي الطفلة الضحية . فرفع والد الطفلة الضحية دعوى التعويض والمسؤلية الإدارية ضد والي قسنطينة أمام الفرقة الإدارية بمجلس قضاء قسنطينة، وذلك يوم 1975/02/28.

---

(1)- حكم الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى، الصادر بتاريخ 17 أفريب 1982، في ملف القضية رقم 19193 ، قضية مدير القطاع الصحي لمدينة القل ووزير الصحة العمومية ضد السيد عبد المؤمن الطاهر ومن معه، المرجع السابق ص283.

فقضى قضاء الغرفة المذكورة بمسؤلية ولاية ووالي قسنطينة أساس وجود خطأ اذاري مرفقي هو الذي كان سبب في حدوث وفاة الطفلة بوشامة خديجة حيث أن تأخر والي قسنطينة في اتخاد إجراءات وأشغال الصيانة اللازمة لمدرج العمارة القديم والآيل للسقوط، طبقا لمادة التاسعة من المرسوم رقم 68-88، والمؤرخ في 1968/04/23 والمادة 123 من قانون الولاية، هاتان المادتان اللتان تقضيان بمسؤلية الوالي كولاية عن صيانة الأعمال العامة والعقارات السكنية بأسلوب وقائي ولا سيما أن الوالي قد أخطر من طرف سكن العمارة المذكورة بالمخاطر الجسمية والمحدقة بسبب وضعية مدرج العمارة المهدوم والقابل للسقوط، وذلك بموجب رسالة جماعية مؤرخة في يوم 1974/09/21. فتأخر وأهمال الوالي في أعمال الأشغال والإجراءات اللازمة لصيانة مدرج العمارة يشكل خطأ اداريا مرنقيا يقيم ويعقد مسؤلية الولاية، لذلك حكمت الغرفة الإدارية بمجلس قسنطينة على والي ولاية قسنطينة بدفع مبلغ 7500.00 د.ج لكل واحد من الابوين، أي لبوشامة السعيد، وبوشامة عائشة.

فطعن والي قسنطينة في الحكم بالاستئناف أمام الغرفى الإدارية بالمجلس لأعلى وذلك بتاريخ 31 جانفي –يناير 1975، ولكن قضاء الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى على أيد حكم الغرفة الإدارية بمجلس قضاء قسنطينة.

فهذه بعض الامثلة لأحكام وتطبيقات النظام القضائي الجزائري لاحكام فكرة التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي كموضوع من موضوعات النظام القانوني للمسؤلية الإدارية الاستثنائي والمستقل الخاص بنظرية المسؤلية الإدارية .

ومن أمثلة وتطبيقات النظام القضائي الجزائري لنظرية المخاطر كأساس قانوني لمسؤلية الدولة والإدارة العامة بدون خطأ هذه النظرية القضائية والأصلية والتي ابتكرها القضاء الإداري وأكمل بناءها وتوسع في تطبيقاتها بهدف التوسع في تطبيق مبدأ مسؤلية الدولة والإدارة العامة تجسيدا وتطبيقا لفكرة الدولة القانونية ومبدأ الشرعية، والتي تعد في ذات الوقت معلم – معالم اصالة واستقلالية واستثنائية النظام القانوني للمسؤلية الإدارية واختلافه عن النظام القانوني للمسؤلية العادية ولا سيما النظام القانوني للمسؤلية المدنية (1).

من تطبيقات وأحكام القضاء الجزائري لنظرية المخاطر الاحكام التالية :

1- حكم الغرفة الإدارية بالمجلس الاعلى الصادر بتاريخ 10 أفريل 1966 في قضية شركة الورق والورق المقوى، حيث حكم قضاء الغرفة 1 المذكورة بمسؤلية إدارة الأشغال العامة 1 عن

---

(1)- اندوي دي لوبادير، المرجع السابق، ص130-135.

- الدكتور محمد فؤاد مهنا، المرجع السابق، ص198-204، وص220- 261.

الأضرار الخاصة والاستثنائية التي اصابت مبنى الشركة نتيجة لحفر قناة، وذلك على أساس نظرية المخاطر، حيث تعتبر المسؤلية عن الأضرار الناجمة عن الأشغال العامة حالة من حالات تطبيق مسؤلية الدولة والإدراة العامة على اساس نظرية المخاطر .(1)

وفي نطاق حالة مسؤلية الدولة والإدارة العامة على أساس نظرية المخاطر صدرت الأحكام التالية من طرف الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى وحكمة الغرفة المذكورة الصادر بتاريخ 13 مارس 1967 في قضية بلدية سكيكدة، وحكمها الصادر بتاريخ 3 ديسمبر 1965 في قضية حتابل.(2) ففي هذه الأحكام قضية الفرقة الإدارية بالمجلس الأعلى بمسئولية الدولة والإدارة العامة عن الأضرار الخاصة والجسيمة الناجمة عن عمليات الأشغال العامة، بنفس الأسلوب والتطبيق الذي يتبعه ويطبقه قضاء مجلس الدولة الفرنسي.

2- كما طبقت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى مسئولية الدولة والإدارة العامة على أساس نظرية المناظر في حالات الأضرار الجسيمة والخاصة التي تصيب المتعاونين مع الدولة والإدارة العامة، وذلك في الأحكام التالية : حكم الفرقة الإدارية بالمجلس الأعلى الصادر بتاريخ 18 نوفمبر 1966 في القضية السيدة مون سولر MEON-SOLER، المتعاونة المئقتة للبلدية، حيث قضت الفرقة المذكورة بمسئولية البلدية بتعويض السيدة المذكورة نتيجة حادث المرور الذي أصيبت فيه وهي تتعاون مع البلدية. (3)

وحكم الغرفة الإدارية بالمجلس الصادر بتاريخ 3 ديسمبر 1965، في قضية سباغدي، حيث قضت الفرقة الإدارية المذكورة بمسئولية الدولة على أساس نظرية المخاطر عن الأضرار الإستثنائية والخاصة التّي أصابت المدعي. (4)

3- كما طبق ويطبق النظام القضائي الجزائري بواسطة قضاء الغرفة الإدارية نظرية المخاطر كأساس قانوني لمسئولية الدولة والإدارة العامة بدون خطأ، وذلك في حالة الإضرار

---

(1)- جان لبان، جوانفيل، المرجع السابق، ص 246-247.

(2)- جان لبان - جوانفيل، المرجع السابق، ص 247، وأنظر تفاصيل هذه الأحكام مجلة نشرة القضاة، مديرية الوثائق بوزارة العدل لسنوات 1965، 1966، 1967.

(3)- جان لبان - جوانفيل، المرجع السابق، ص 247.

(4)- أشار إلى هذا الحكم جان لبان - جوانفيل، المرجع السابق، ص 247، وأنظر كذلك مجلة نشرة القضاة الصادرة عن مديرية الوثائق بوزارة، سنة 1965.

الإستثنائية والخاصة الناجمة عن عدم تنفيذ الأحكام القضائية. ومن أمثلة هذا الإتجاه والموقف، حكم الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بتاريخ 2 أفريل 1965، في قضية زرتيت، وحكمها الصادر بتاريخ 21 ماي 1965 في قضية بروكي، ففي هذين الحكمين طبق قضاء الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى نظرية المخاطر ي حالة عدم تنفيذ الأحكام القضائية لدواعي المصلحة العامة والنظام العام وبنفس الأسلوب والشروط التي يطبقها القضاء الإداري الفرنسي منذ حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 30 نوفمبر 1953 في قضية كويتياس. (1)

4- كما طبق ويطبق النظام القضائي الجزائري بواسطة قضاء الغرفة الإدارية المسئولية الإدارية بدون خطأ وعلى أساس نظرية المخاطر، وذلك في حالة الأضرار الجسيمة والإستثنائية والخاصة الناجمة عن حوادث الأشياء الخطرة مث ل الأسلحة، والمواد المشعة والكهربائية ومصانع المواد الكيميائية. ومن أمثلة أحكام الغرفة الإدارية

بالمجلس الأعلى في هذا النطاق، حكمها الصادر بتاريخ 9 جانفي 1976، في قضية وزارة الدفاع الوطني ضد السيدة أرملة سي عمار علي وأبنائها، ملف القضية رقم 10851. وتتلخص وقائع هذه القضية في أنه خلال محاولة قائد الأركان للجيش الوطني الشعبي الأسبق العقيد الطاهر الزبيري القيام بانقلاب عسكري ضد نظام الرئيس هواري بومدين رحمه الله، وذلك في شهر ديسمبر 1967، وخلال المعارك البرية والجوية بين القوات الموالية لقائد الأركان الثائر والقوات الموالية للحكومة، أصيب السيد سي عمار علي برصاصات وقنابل كانت الطائرة الموالية للحكومة تطلقها وذلك أمام دكانه بمدينة موزايافيل. فبعد أن تظلمت أرملة المتوفي لدى وزير الدفاع الوطني بتاريخ 11 أكتوبر 1970 عرض عليها مبلغ 2000 دج، فرفضت العرض، ورفعت دعوى التعويض والمسئولية ضد وزارة الدفاع الوطني أمام الغرفة الإدارية بمجلس قضاء الجزائر العاصمة، فحكمت هذه الفرقة بتاريخ 4 نوفمبر 1973 بمسئولية الدولة، وطلبت من الوزير المعني رفع مبلغ 20.000 دج للأرملة ولأولادها الستة على التوالي المبالغ التالية : 15.000 دج، 18.000 دج،
25.000 دج، 30.000 دج، 40.000 دج، 35.000 دج. ولكن وزارة الدفاع الوطني، رأت أن هذه المبالغ المحكوم بها مبالغ فيها، فطعنت بالإستئناف أمام الغرفة الإدارية، بالمجلس الأعلى بتاريخ 11 أوت 1973. فأيدت الفرقة الإدارية بالمجلس الأعلى حكم الفرقة الإدارية بمجلس قضاء الجزائر العاصمة من حيث مبدأ مسئولية الدولة في هذه القضية، ولكنها عدلت في قيمة المبلغ المحكوم بها، حيث قضت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بمبلغ 90.000 دج لإصلاح

---

(1)- جان لبان – جوانفيل، المرجع السابق، ص 247، ونشرة القضاة، المرجع السابق، سنة 1965.

على النحو التالي :

10.000 دج للأم،
20.000 دج للبنت شريفة،
17.000 دج للبنت غنية،
15.000 دج للإبن معمر،
12.000 دج للإبن عبد القادر،
09.000 دج للبنت فاطمة الزهراء، و07.000 دج للبنت بختة.

فهذه بعض الأمثلة فقط للتدليل والبيان بأن النظام القضائي الجزائري طبق ويطبق نظرية المخاطر كأساس قانوني لمسئولية الدولة والإدارة العامة بدون خطأ، هذه النظرية التي تعتبر من قوى مظاهر وأدلة أصالة واستقلالية النظام القانوني لنظرية المسئولية الإدارية واختلافه عن النظام القانوني للمسئولية المدنية اختلافا جذريا وجوهريا.

فالنظام القضائي الجزائري عرف ويعرف وطبق ويطبق أحكام النظام القانوني الأصيل والمستقل والخاص بنظرية المسئولية الإدارية نتيجة لعوامل تاريخية موضوعية تتمثل أساسا في ظاهرة تأثير النظام القانوني والقضائي الفرنسي في النظام القانوني القضائي الجزائري خلال فترة الإحتلال والإستعمار الفرنسي للجزائر.

ومعرفة النظام القضائي الجزائري لأحكام النظام القانوني الخاص بالمسئولية الإدارية ساعدته ويساعده على عملية تطبيق مبدأ المزج والجمع بين أحكام النظام القانوني للمسئولية الإدارية وأحكام النظام القانوني للمسئولية المدنية وإختيار الاحكام والقواعد القانونية الموضوعية الأصلح والأنسب لمسئولية الدولة والإدارة العامة، مهما كانت طبيعتها ومصادرها، أي سواء كانت القواعد والأحكام القانونية الموضوعية الأصلح والأنسب لمسئولية الدولة الإدارية العامة من النظام القانوني للمسئولية الإدارية او من النظام القانوني للمسئولية المدنية.

ثانيا: الأسباب الموضوعية التنظيمية

من العوامل والأسباب الموضوعية التي مهدت وسهلت وتسهل للنظام القضائي الجزائر وتساعده على تبني وتطبيق عملية المزج والجمع بين أحكام النظام القانوني للمسئولية الإدارية، وأحكام النظام القانوني للمسئولية المدنية بصورة متكاملة ومتناسقة لتحديد وتطبيق القاعدة القانونية الأصلح والأسنب لمسئولية الدولة والإدارة العامة، ولأكثر اتفاقا وتلاؤما مع طبيعتها الخاصة والإستثنائية.

من هذه العوامل طبيعة النظام القضائي الجزائري وطبيعة مكانته بين النظامين القضائيين العالميين، نظام وحدة القضاء والقانون، ونظام ازدواج القضاء والقانون، وطبيعة التنظيم الداخلي للنظام القضائي الجزائري. فالنظام القضائي الجزائري الذي تأرجح عبر مسار تاريخه الطويل ابتداءا من العهد الإسلامي بين الوحدة والإزدواجية تبنى ابتداءا من عام 1965 نظام وحدة القضاء بأسلوب جزائري خاص يتسم بالواقعية والمنطقية والمرونة، حيث خلق ونظم داخل نظام وحدو القضاء – (داخل المجالس القضائية، وداخل المحكمة العليا)– نظام الفرقة الإدارية التي تختص وحدها وكأصل عام بالدعاوي والمنازعات الإدارية –خلقا للمحاكم الإدارية السابقة والموروثة من النظام القضائي الفرنسي– وخصها النظام القضائي والقانوني الجزائري بقواعد اجرائية خاصة بها ومستقلة ضمن قانون الإجراءات المدنية (1). ومما زاد في مزايا وخصائص واقعية ومرونة ومنطقية نظام وحدة القضاء المطبق في الجزائر عامل منح قضاء الفرقة الإدارية في السلطة التقديرية والحرية في تحديد وانتقاء القاعدة القانونية الموضوعية الأكثر صلاحية وملاءمة للدعوى والمنازعات الإدارية اينما وجدت، سواء كانت القاعدة القانونية الموضوعية الأصلح والأنسب هذه موجودة في أحكام وقواعد القانون الخاص، أو كانت موجودة في أحكام نظرية القانون الإداري الخاصة والإستثنائية وغير المألوفة في أحكام وقواعد القانون الخاص (2). وبما أن النظام القضائي الجزائري يعرف جيدا أحكام نظرية القانون الإداري الأصيلة والمستقلة وطبيعة نظرية القانون الخاص في الجزائر المصاغة بطريقة تقربها من نظرية القانون العام بصفة عامة والقانون الإداري بصورة خاصة نظرا لطبيعة النظام الإجتماعي والإقتصادي والسياسي الذي كان سائدا قبل صدور دستور 23 فيفري 1989، فنظرا لهذه المعطيات والعوامل فقد كان متاحا وسهلا لقضاء الفرقة الإدارية أن يجد وينتقي ويطبق القاعدة القانونية الموضوعية الأكثر صلاحية وملاءمة للدعوى والمنازعات الإدارية.

فالأسلوب الجزائري في تبني وتطبيق نظام وحدة القضاء والقانون يتسم بالموضوعية والواقعية والمرونة للأسباب الثلاثة التالية :

---

(1) – انظر تفاصيل ذلك كل من : جان لبان – جوانفيل، المرجع السابق، المجلد الأول، ص 67–74. وإيفيان جان – لباسة، العدالة في الجزائر، المرجع السابق، ص 88–92.
وعوابدي عمار، عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 1982، ص 49–73.

(2)– عوابدي عمار، عملية الرقابة القضائية على الإدارة العامة في النظام الجزائري، المرجع السابق، ص58.

1- تحويل المحاكم الإدارية السابقة والموروثة من العهد الفرنسي إلى غرفة إدارية كل من المجالس القضائية والمحكمة العليا بموجب القانون رقم 63 - 218، المؤرخ في 18 جوان - يونيه - 1963، والمتضمن أحداث المجلس الأعلى والأمر رقم 65 - 276، المؤرخ في 16 نوفمبر 1965، والمتضمن التنظيم القضائي، والأمر رقم 74، 73، المؤرخ في 12 جويلية - يوليو 1974.

والمتضمن إنشاء مجالس قضائية، والأمر رقم 66 - 154، المؤرخ في 8 جوان - يونيو 1966، المتضمن قانون الإجراءات المدنية، وكافة القوانين المعدلة والمتممة لهذه القوانين والأوامر.

بتختص هذه الفرق الإدارية وحدها وكأصل عام بكل الدعاوي والمنازعات القضائية الإدارية داخل المجالس القضائية والمحكمة العليا، أي داخل نظام وحدة القضاء والقانون.

2- تخصيص مجموعة من القواعد القانونية الشكلية والإجرائية ضمن قانون الإجراءات المدنية -لتتعلق وتختص بتنظيم كيفيات تحضير وتقديم الدعاوي والمنازعات القضائية الإدارية، وكيفيات النظر والفصل فيها وطرق الطعن في الأحكام الصادرة بشأنها، مثل المواد 7، 7 مكرر، والمواد من 168 إلىغاية نهاية نص المادة 171، والمواد من 274 إلى غاية نص المادة 284 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري. وذلك حتى تتلاءم عملية النظر والفصل في المنازعات والدعاوي الإدارية مع طبيعة وخصائص هذه المنازعات والدعاوي، ولكي تطبق عملية خضوع الدولة والإدارة العامة لرقابة القضاء بصورة منطقية وملائمة وفعالة.

3- منح قضاء الفرقة الإدارية بالمجالس القضائية والمحكمة العليا السلطة التقديرية وحرية اختيار القواعد القانونية الموضوعية الأكثر ملاءمة وصلاحية لعملية النظر والفصل في الدعاوي والمنازعات الإدارية، سواء كانت هذه القواعد القانونية الموضوعية الأنسب والأصلح موجودة في احكام القانون الخاص أو موجودة ضمن أحكام نظرية القانون الإداري
وكثيرا ما يلتجئ قضاء الفرقة الإدارية إلى تطبيق أحكام نظرية القانون الإداري الأصيلة والمستقلة الأصلح والأنسب للدعاوي والمنازعات الإدارية كما هو الحال في تطبيق قضاء الفرقة الإدارية بكل من المجالس القضائية والمحكمة العليا للقواعد القانونية الموضوعية الإدارية على كل

---

(1) - جان لبان - جوانفيل، المرجع السابق، المجلد الثالث: ص 241-252
- ايتيان - جان لاباسة، المرجع السابق، ص 88-92.

من دعوى تقدير الشرعية ودعوى التفسير الإدارية ودعوى الإلغاء، دعوى التعويض والمسئولية الإدارية.

فهذه العوامل الثلاثة هي العوامل والأسباب الأساسية التي تجعل النظام القضائي الجزائري القائم على أساس وحدة القضاء والقانون نظاما قضائيا يتسم بالمرونة والواقعية والمنطقية.

فطبيعة وخصائص النظام القضائي الجزائري تؤهله لتطبيق مبدأ المزج والجمع بين أحكام النظام القانوني للمسئولية الإدارية وأحكام النظام القانوني للمسئولية العادية، ولا سيما المدنية منها، وهذا يؤسس سببا موضوعيا تنظيميا لنجاح النظام القضائي الجزائري في تطبيق عملية المزج الجمع بين أحكام النظام القانوني لكل من المسئولية الإدارية والمدنية على مسئولية الدولة والأدارة العامة بصورة أكثر ثراءا وتفتحا وواقعية في انتقاء وتطبيق القواعد القانونية الموضوعية على المسئولية الإدارية.

ثالثا: العوامل الموضوعية التقنية والتطبيقية

تعتبر من العوامل الموضوعية التقنية والتطبيقية التي عملت على وجود ورسوخ وتطبيق النظام القانوني للمسئولية الإدارية الأصيل والمستقل وبصورته ونموذجه الفرنسي الأصيل، وجود ووراثة رصيد ضخم من التجارب والسوادة والعادات والتطبيقات القضائية الإدارية
ورثها النظام القضائي الجزائري من النظام القضائي الفرنسي.

كما ورث النظام الجزائري من النظام القضائي الفرنسي جملة من المنهجيات والصياغات والنماذج القضائية التطبيقية لكيفيات تطبيق أحكام النظام القانوني للمسئولية الإدارية تدفع وتغري بالرجوع إليها من طرف قضاء الفرقة الإدارية في النظام القضائي الجزائري ؛ إضافة إلى طبيعة الفكر القانوني والعلقية والحياة المهنية القانونية الجزائرية المتأثرة والخاضعة للنموذج والنظام القانوني والقضائي الفرنسي فكرا وسلوكات وممارسة في كافة المجالات ومن بينها مجال النظام القانوني للمسئولية الإدارية لجملة من الاسباب المختلفة ليس هنا جمال لتحديدها وتحليها.

فهذه الأسباب الموضوعية التاريخية والتنظيمية والفنية والتطبيقية عملت وتعمل على وجود وتطبيق النظام القانوني للمسئولية الإدارية الأصيل والخاص والمستقل، إلى جانب أحكام النظام القانوني للمسئولية المدنية الأكثر والأقوى عراقة ثراء واكتمالا ونضجا، والأوسع تطبيقا، ذلك بصورة تكميلية ومتى كان ذلك أكثر مصلاحية وملاءمة لطبيعة وخصائص المسئولية الإدارية.

ويعمل ويساعد إمكانية وسهولة الإلتجاء والإستعانة باحكام النظام القانوني للمسؤلية المدنية، ولا سيما أحكام المسؤلية عن الغير وأحكام المسؤلية عن الأشياء منها، طبيعة التقنيات المدنية

المعاصرة التي أصابها التطور والتقدم بصورة جعلتها تقترب من نظرية القانون الإداري في بعض الحالات. فتحت تأثير الفلسفات ونظم الإجتماعية والإقتصادية والسياسية التي تعمل على تعميم وتوسيع تطبيق مبدأ العدالة الإجتماعية ومبدأ المساواة بصورة شاملة وكاملة وواسعة في كافة المجالات، فقد ظهرت تقنيات القانون المدني في صياغات جديدة تنظمه على العديد من الأفكار والنظريات والأحكام الحديثة تستهدف تحقيق العدالة الإجتماعية والقانونية، ومبدأ المساواة الإقتصادية والإجتماعية والقانونية، ومبدأ أولوية المصلحة العامة ومصلحة الجماعة، وذلك بواسطة وضع القيود والحدود على الحقوق والحريات الفردية بالقدر اللازم والمعقول لذلك.

فهكذا تحمل القوانين المدنية الجديدة في أبوابها وأحكامها فكرة الغبن وفكرة الإستغلال، ونظرية الظروف الطارئة، ونظرية تغير الظروف ومبدأ تقييد الحقوق والحريات الفردية اللازم للمصلحة العامة للجماعة كما هي محددة ومصاغة في فلسفة النظام الإجتماعي والإقتصادي والسياسي في الدولة الحديثة.(1)

والقانون المدني الجزائري الجديد الصادر بموجب الأمر رقم 75-58 وبتاريخ 26 سبتمبر 1975، قد جاء متشبعا وملما بأحدث الأفكار والنظريات والأحكام القانونية والتطبيقات القضائية المعاصرة التي تميل إلى تطبيق مبدأ العدالة الإجتماعية والإقتصادية والقانونية بصورة عميقة وكاملة، وتطبيق مبدا المساواة الإجتماعية والإقتصادية والقانوينة الحقيقية، ومبدا أولوية المصلحة العامة ومصلحة الجماعة على المصلحة -الفردية، وذلك تبنى أحكام ونظرية وأفكار قانونية تحقق ذلك مثل نظرية الغبن ونظرية الإستغلال إلى جانب نظريات الغلط والتدليس والإكراه، ونظرية الظروف الطارئة.(2)

كما تتص القانون المدني الجزائري الحالي العديد من القيد ذو الحدود على الحقوق والحريات الفردية لصالح الجماعة ومبدأ العدالة الحقيقية ومبدأ المساواة الحقيقي وفكرة الحرية الحقيقية. وهذه النزعة في القانون المدني الجزائري تجعله يقترب من روح وأحكام نظرية القانون العام بصورة عامة والقانون الإداري بصورة خاصة، وبالتالي تسهل عملية الإستعانة بأحكام القانون المدني لتطبيقها على الدعاوي والمنازعات الإدارية ومن بينها دعوى التعويض والمسئولية الإدارية.

كما أن أحكام القانون المدني الجزائري في موضوع المسؤلية عن الغير وفي موضوع المسؤلية عن الأشياء مصاغة صياغة حديثة، حيث تتسع وتعدد فيها حالات وصور وتطبيقات

---

(1) - الدكتور محمد فؤاد مهنا، المرجع السابق، ص 267-272.

(2) - أنظر على سبيل المثال، المواد من 59 - إلى نهاية نص المادة 123 من القانون المدني الجزائري.

المسؤلية عن الغير، والمسؤلية عن الأشياء، والأمر الذي يجعل هذه الأحكام المدنية تستغرق وتشمل بعض حالات مسؤلية الدولة والإدارة العامة، وهذا يساعد ويسهل على قضاء الفرقة الإدارية عملية الإستعانة بأحكام المسؤلية عن الغير وعن الأشياء في النظام القانوني للمسؤلية المدنية وتطبيقها على مسؤلية الدولة والإدارة العامة في نطاق مبدأ المزج والجمع بين أحكام النظام القانوني للمسؤلية الإدارية وأحكام النظام القانوني للمسؤلية المدنية.(1)

ومن تطبيقات قضاء الفرقة الإدارية بالنظام القضائي الجزائري لمبدأ المزج والجمع بين أحكام النظام القانوني للمسؤلية الإدارية وأحكام النظام القانوني للمسؤلية المدنية، حكم الفرقة الإدارية بالمحكمة العليا، الصادر بتاريخ 12 جانفي- يناير 1985 في ملف القضية رقم 36212 (قضية ب.ع.س ضد وزير الداخلية)، حيث جمعت الفرقة الإدارية المذكورة بين أحكام المسؤلية المدنية عن الغير وأحكام النظام القانوني للمسؤلية الإدارية بواسطة تطليق أحكام فكرة التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ، فقررة المبدأ التالي : "متى كان من المقرر قانونا، أن المتبوع مسؤول عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع أثناء تأدية الوظيفة وبسببها ومن ثم، فإن إستعمال الضحية أو ذوي الحقوق طريق القضاء العادي لمطالبة العون المتسبب في الضرر بالتعويض المدني، لا يحول جون القيام برفع دعوى على المرفق أمام القاضي الإداري.
و لما كان الثابت أن المجلس القضائي الفاصل في القضايا الإدارية رفض الطلب الرامي إلى حلول الدولة محل عون الحماية المدنية الذي أرتكب خطأ بسبب عدم التصبر وبدافع المصلحة محدثا بذلك ضررا، تمثل في وفاة شخص، يكون قد أخطأ عندما قضى برفض الطلب، مما يستوجب إلغاء القرار المطعون فيه". (2)

وتتلخص وقائع هذه القضية في أنه خلال عملية النظافة والتطهير وحملة قتل الحشرات الضارة والتي قامت بها الحماية المدنية تحت قيادة وإشراف النفيب "ز" توفي السيد : (بن.ع.س) في يوم 14 نوفمبر 1971 إختناقا بالغازات والمواد الكيمياوية السامة المستعملة في عملية قتل الحشارات

---

(1) – أنظر وحال أحكام المواد من 134 إلى غاية نهاية نص المادة 137 المتعلق بالمسؤلية عن الغير، والمواد 138، 139، و140 المتعلقة بأحكام المسؤلية عن الأشياء

(2) – من فقرات حكم الفرقة الإدارية بالمحكمة العليا الصادر بتاريخ 12 جانفي- يناير 1985، في القضية رقم 36216، قضية (ب.ع.س) ضد وزير الداخلية، الجمهورية الجزائرية، المحكمة العليا، المجلة القضائية، العدد المرجع الرابع، 1989، ص 231.

قضاء الفرقة الإدارية بالمجالس القضائي بالجزائر العاصمة من حيث ان الخطأ المرتكب هو خطأ شخصي جسيم يعقد المسؤلية الجنائية والمدنية الشخصية للعون النقيب "ز" وأمام جهات القضاء العادي وفي ظل الأحكام والقواعد القانونية الإجرائية والموضوعية العادية، إلا قضت بامكانية إقامة دعوى التعويض والمسؤلية على الدولة -وزارة الداخلية هنا- أما جهات القضاء الإداري المختصة (الغرفة الإدارية) وفي نطاق الأحكام والقواعد القانونية الإجرائية والموضوعية الخاصة بدعوى التعويض والمسؤلية الإدارية، تطبيقا لمبادة أحكام النظام القانوني للمسؤلية الإدارية: "حيث أن الضحية أو ذوي الحقوق لا يفقدون عندما يرفعون دعوى مدنية على إلعون المعني، حق رفع دعوى إلى الجهة القضائية الإدارية للمطالبة بالتعويض وهي الدعوى الموجهة ضد الشخص العام الذي يعمل المتسبب في الضرر لحسابه والمبنية على خطأ المرفق.

حيث أن القاضي الإداري -عندما تستعمل الضحية أو ذوي حقوقها في نفس الوقت هذه الطريقة القانونية المزدوجة- يعلق تسديد الشخص العام التعويض الذي يحكم عليه بدفعه للضحية، على حلول الشخص العام محل هذه الأخيرة، في الحقوق التي قد تنشأ للضحية الذكر أو لذوي حقوقها وفي ما قد نطق به أو ينطق به من طرف الجهة القضائية بخصوص العون المتسبب في الضرر.

حيث أن المستأنف، فيما يتعلق بهذه القضية، وبالرغم من أنه قد رفع دعواه على العون المتسبب في الضرر، يحق له ويستطيع رفع دعواه ضد المرفق ولا يمكن النطق بعدم سماع الدعوى بخصوص الدعوى الثانية استنادا إلى إمكانية أو وجود الدعوى الأولى.

حيث يستخلص من جميع ما سبق أن الطاعن محق في ما ذهب إليه من حيث أن قاضي الدرجة الأولى قد خطأ عندما فصل بالقرار المطعون فيه بما انتهت إليه لهذه الأسباب يقرر المجلس الأعلى :

- بالغاء القرار المطعون فيه.
- باحالة القضية والطرفين على المجلس القضائي بالجزائر عند فصله في القضايا الإدارية.

ولما رفعت دعوى المسؤلية الجنائية والمسؤلية المدنية أمام محكمة الجزائر قسم بالجزائر قضت هذه المحكمة بعقدية سنتين للنقيب "ز" مع وقف التنفيذ، وبدفع مبلغ (330.000.00 دينار جزائريا) كتعويض مدني لذوي الحقوق (الأولاد القصد وهم: (بن ع)، (ه)، (أ)، (أ)، وذلك بموجب حكم قضائي صادر من قسم الجنح بمحكمة الجزائر العاصمة بتاريخ 07 جانفي- يناير 1981. ولما توجه الوكيل القانوني لأبناء الضحية (بن.ع.س) لتحصيل المبلغ المحكوم به وجد عون الحماية المدنية النقيب "ز" معسرا، فتوجه لوزارة الداخلية التابع لها هذا العون لتحصيل المبلغ منه

محل العون المعسر التابع لها تطبيقا لأحكام المادتين 136 و137 من القانون المدني، رفضت وزارة الداخلية ذلك، فتوجه الوكيل القانوني وذوي الحقوق إلى قضاء الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي بالجزائر العاصمة، فقضت الغرفة الإدارية المذكورة بموجب حكم قضائي صادر بتاريخ 4 مايو 1983 برفض طلب مبدأ إحلال وزارة الداخلية (الدولة) محل العون النقيب "ز" والحكم عليها بالتعويض والمسؤلية على أساس أن الخطأ الجسيم المرتكب هو خطأ جنائي وشخص يقيم ويعقد المسؤلية الجنائية والمدنية الشخصية للعون النقيب "ز" أمام جهات القضاء العادي وفي ظل الأحكام القانونية الإجرائية والموضوعية العادية.

فطعن السيد (بن.ع.س) باعتباره الوكيل القانوني لذوي الحقوق القصر في حكم الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي للجزائر العاصمة أمام الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا (المجلس الأعلى سابقا) بتاريخ
21 جوان-يونيه 1983، فقبلت هذه الأخيرة الطعن بالإستئناف، وألغت الغرقة الإدارية بالمحكمة العليا القرار أو الحكم الصادر من الغرقة الإدارية بالمجلس القضائي بالجزائر العاصمة القاضي بعدم امكانية احلال الجولة (وزارة الداخلية) محل العون النقيب "ز" في تقرير المسؤلية والحكم بالتعويض، وبالرغم من تأييد الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا-بالحكم على المستأنف عليه بالمصاريف.

بهذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ الثاني عشر من شهر جانفي سنة خمس وثمانين وتسعمائة وألف ميلادية من قبل المجلس الأعلى الغرقة الإدارية..."(1)

فحكم الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا هذا ووسائل وأساليب التخريج والإسناد القانوني المستعملة فيه من طرف قضاء الغرفة الإدارية المذكورة والمستبد والمستلهم من أحكام النظام القانوني للمسؤلية الأصيل والخاص بالإستعانة بأحكام النظام القانوني للمسؤلية الندنية (أحكام المادتين 136 و137 من القانون المدني الجزائري)، أن هذا المسلك والموقف جانب قضاء الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا لهو أقوى دليل على تبني وتطبيق النظام القضائي الجزائري لمبدا المزج والجمع بين أحكام النظام القانوني للمسؤلية الإدارية وأحكام النظام القانوني للمسؤلية المدنية من أجل انتقاء وتطبيق القاعدة القانونية الأصلح والأنسب لمسؤلية الدولة والإدارة العامة.

ولكي يصبح موقف ومسلك النظام القضائي الجزائري هذا اتجاها ومذهبا قضائيا جزائريا أصيلا وثابتا وسليما لا بد من إدخال بعض التعديلات على النظام الداخلي للغرفة الإدارية المجالس القضائية وبالمحكمة العليا وتنقيحه وتطعيمه بأحكام قانونية جديدة تسمح بوجود نوع من

---

(1) - بعض الفقرات من حكم الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا (المجلس الأعلى سابقا)، السابق الذكر، المرجع السابق، ص 231-234.

التخصص الوظيفي والعملي المهني إلى جانب التخصص والتعمق في العلوم الإدارية والقانون الإداري والمنازعات الإدارية تطبيقا لمبدا التخصص وتقسيم العمل، وبهدف توفير القدرة القضائية والعملية والقانونية اللازمة لعملية التعرف والتوقع لوقائع خلفيات وأسرار وحقائق النشاط الإداري والوقائع والحوادث الإدارية، وتكييفها تكييفا قانونيا حقيقيا وسليما، واختيار القاعدة القانونية الأصلح والأنسب للمسؤلية الإدارية بصورة رشيدة وسليمة.

هذا في النظام القضائي الجزائري القائم على أساس مبدا الوحدة في القضاء أو إعادة إصلاح النظام القضائي الجزائري إصلاحا جذريا في ظل المعطيات والمتغيرات السياسية والإجتماعية والإقتصادية الجديدة وتطبيق نظام أزدواج القضاء والقانون لأسسه ومرراته الواقعية والمنطقية والعملية وتطبيقا لمبدا التخصص وتقسيم العمل في ميدان الوظيفة القضائية للدولة.

وبالإنتهاء من عملية بيان ملامح النظام القانوني الواجب التطبيق على المسؤلية الإدارية في النظام القضائي الجزائري، تشهي عملية تحديد مفهوم النظام القانوني للمسؤلية الإدارية.

ولدراسة تفاصيل أحكام النظام القانوني للمسؤلية الإدارية، سيتم ذلك عن طريق دراسة أحكام النظام القانوني للمسؤلية الإدارية على أساس نظرية الخطأ، وأحكام النظام القانوني للمسؤلية الإدارية بدون خطا وعلى أساس نظرية المخاطر.

الفصـــل الثـــاني

أحكام النظـام القـــانونـــي للمسؤولية الإداريـــة

لحصر ودراسة أحكام النظام القانوني للمسئولية الإدارية بالتحليل والتأصيل، وبصورة تفصيلية ودقيقة، سيتم دراسة أحكام النظام القانوني لمسئولية الإدارية على أساس نظرية الخطأ، ثم أحكام النظام القانوني للمسئولية الإدارية على أساس نظرية المخاطر

وستزيد عملية معالجة ودراسة وتحليل تفاصيل النظام القانوني للمسئولية الإدارية وتأصيلها، سيزيد ذلك في توضيح مفهوم النظام القانوني للمسئولية الإدارية بصورة أكثر عمقا وتفصيلا.

وستتم عملية دراسة أحكام النظام القانوني للمسئولية الإدارية على النحو التالي:

- **المبحث الأول:** أحكام النظام القانوني للمسئولية الإدارية على أساس الخطأ.
- **المبحث الثاني:** أحكام النظام القانوني للمسئولية الإدارية بدون خطأ.

المبحث الأول

أحكام النظام القانوني للمسئولية الإدارية على أساس نظرية الخطأ.

لمعالجة تفاصيل حقائق النظام القانوني للمسئولية الإداية على أساس الخطأ، ودراستها بالتفصيل والتحليل والتأصيل، سيتم التعرض لدراسة وتحليل وتأصيل نظرية الخطأ كأساس للمسئولية الإدارية، أي الخطأ المرفقي كأساس قانوني لمسئولية الدولة والإدارة العامة عن أعمالها الضارة وعن أعمال موظفيها وعمالها الضارة، وذلك بهدف تحديد وشرح وتفصيل طبيعة الخطأ الإداري الذي يعقد ويؤسس المسئولية الإدارية، وفي ذلك تحديد وشرح وتحليل وتأصيل لأحكام النظام القانوني للمسئولية الإدارية على أساس نظرية الخطأ.

وستنجز عملية معالجة أحكام النظام القانوني للمسئولية الإدارية على أساس نظرية الخطأ حصرا وتحليلا وتفسيرا لهذه الأحكام من خلال دراسة فكرة التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ الإداري المرفقي، هذه الفكرة التي تجمع وتؤصل وتبلور أحكام النظام القانوني للمسئولية الإدارية على أساس نظرية الخطأ.

لذا سيقسم مضمون هذا المبحث إلى مدخل والمطالب التالية:

- **مدخل** : نظرية الخطأ كأساس قانوني للمسئولية الإدارية
- **المطلب الأول** : الطبيعة القانونية للخطأ الذي يعقد ويؤسس مسئولية الدولة والإدارة العامة.
- **المطلب الثاني** : فكرة التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ الإداري الفرفقي.

مـــدخـــل

نظرية الخطأ كأساس قانوني للمسئولية الإدارية

إن أدق مشكلة تقوم وتثور عند تحديد الشخص المسؤول عن طريق تدخله الإرادي هي مشكلة الأساس القانوني الذي يبرر تحمل المسؤول عبء المسؤولية الثقيل ماديا ومعنويا. فإذا كان في نطاق المسؤولية الشخصية، يعد الخطأ في صور المختلفة الأساس القانوني وسبب ضرر للغير: " كل عمل أيا كان يوقع ضررا بالغير يلزم من وقع بخطئه هذا الضرر أن يقوم بتعويضه" (1)، " كل شخص يكون مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه لا بفعله فحسب، بل أيضا باهماله أو بعدم تبصره". (2) فإنه في نطاق مسؤولية الدولة العامة عن أعمالها الضارة، يقوم التساؤل عن الأساس الذي تسأل على أساسه إذا كانت أعمالها أو أعمال موظفيها سببا لحدوث أضرار بالغير من الأشخاص والأفراد العاديين. أهو الخطأ ؟ وهل الإدارة العامة تخطئ ؟، وإذا كانت كذلك فما هو نوع الخطأ الذي تسأل بموجبه ؟ وهل الخطأ هو الأساس الوحيد المسؤولية الإدارة العامة عن أعمال موظفيها. بحيث إذا انتفى أو أستحال إثباته لا يمكن أن تقوم وتعقد مسؤوليتها.

لقد تساءل الفقه والقضاء عن ذلك واجتهد في الإجابة عن ذلك في نطاق المسؤولية الإدارية، فانقسم الفقه على نفسه واحتد الإختلاف حول أساس مسؤولية

الإدارة العامة على أعمال موظفيها غير المشروعة والتي نجمت عنها أضرار للأفراد فتعددت النظريات والآراء الفقهية وتنوعت الحلول القضائية والتشريعية، ذلك طبيعة هذه المسؤولية تخالف طبيعة المسؤولية الشخصية، حيث أن الخطأ الشخصي فيها بعد أساسا قويا وكافيا لتحميله عبء المسؤولية المتمثل في التعويض، ولكن هذا الخطأ إذا كان يصلح ويقوم أساسا في المسؤولية المدنية، فإنه لا يصلح لأن يكون أساسا للمسؤولية الإدارية حيث أن الإدارة العامة هي شخص معنوي عام لا إرادة ذاتية ولا عقل له، مثل الشخص الطبيعي، ومن ثم فهي غير

---

(1)- المادة 1382 م فرنسي، وانظر المادة 124 من القانون المدني الجزائري التي تقرر : " كل عمل أيا كان يرتكبه المرء وليسبب ضرر للغير يلزم من كان سببا حدوثة بالتعويض" ويقابل هذه المادة في القانون المدني أيا كان، يرتكبه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض".

(2)- المادة 1383 من القانون المدني الفرنسي،

قادرة على إتيان وارتكاب الافعال التي تكون الخطأ الذي يعقد مسؤوليتها: " لا توجد أبدا في القانون الإداري مسؤولية عن الفعل الشخصي لأن الشخص المعنوي مثل الدولة أو أي جماعة، تتصرف دائما بحكم الضرورة عن طريق انسان، ونتيجة لذلك فإ ن مسؤلية الإدارة لا يمكن إلا أن تكون مسؤلية عن فعل الغير أو مسؤلية عن فعل الشيء" (1) وهناك جانب من الفقه يرى تطبيق نظريات وقواعد القانون المدني الخاصة بمسؤلية المتبوع عن أعمال تابعة التي تطبقها بعض الأنظمة القانونية الدولية كما هو الحال في بريطانيا بوجه عام وفي جمهورية مصر العربية فيما يخص أعمال الإدارة المادية دون أعمالها القانونية، وفي الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية فيما يخص الأعمال الإدارية التي تقوم بها بوصفها شخص من أشخاص القانون الخاص كما هو الحال في الشركات الوطنية وبعض المؤسسات العامة. وتوجد أغلبية فقهية في القانون العام ترى عكس ذلك وتقرر وجوب وضرورة تطبيق قواعد ومبادئ خاصة تتفق وطبيعة هذه المسؤولية الإدارية التي تختلف في جوهرها ومدارها عن المسؤولية المدنية بحيث لا يمكن ولا يعقل أن تطبق عليها قواعد وأحكام القانون المدني الخاصة بمسؤولية المتبوع. (2)

فهكذا أختلف فقه القانون العام، بخصوص الأساس القانوني لمسئولية الدولة والإدارة العامة عن أعمالها وعمالها، وتعدد بذلك النظريات والحلول والموافق القضائية بخصوص هذه المسألة وفي نطاق الإجتهاد والبحث عن الأساس القانوني الذي يبرر ويفسر تحمل السلطة الإدارية عبء المسؤولية عن أعمالها الضارة والتي تسبب أضرار للغير من الأشخاص العاديين فظهرت النظريات والأفكار التالية:

1- فكرة أو نظرية المساواة أمام الأعباء العامة التي قام بها الأستاذ دولو بادر، وفحواها أن أساس مسؤولية الإدارة أو السلطة الإدارية عن أعمال موظفيها هو فكرة المساواة أمام التكاليف والأعباء العامة.

---

(1)- فالين- مرجع الدكتورة سعاد الشرقاوي المسئولية الإدارية، المرجع السابق، ص 113-114

(2)- سوف نعرض لهذا الرأي والأسانيد والحجج التي استند إليها في ذلك في المكان المناسب من هذا الجزء الأول. أنظر المادة 136 من القانون المدني الجزائري التي تعرضت المسؤولية المتبوع عن عمال تابعه، حيث تقرر: " يكون المتبوع مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه بعمله غير المشروع، متى كان واقعا منه في حال تأدية وظيفته، أو بسببها". وأنظر المادة 137 من ذات القانون التي تكمل المادة السابقة بتقريرها أن : "للمسؤول عن عمل الغير حق الرجوع عليه في الحدود التي يكون فيها هذا الغير مسؤولا عن تعويض الضرر"

2- نظرية الضمان التي قام بها العلامة دوجي ثم تبناها الفقيهان نيون دوجي، مؤدي هذه النظرية أنه إلى جانب الحق في الأمن يوجد إلتزام بالأمن وفي تحقق الامن تتحقق أعظم النتائج، حيث يؤدي الأمن إلى خلق ووجود مجهودات الإنسان الساعية إلى ازدهار نشاطه، فالأمن ليس غاية في حد ذاته بل هو وسيلة لتمكين الناس من ممارسة أقدس الواجبات والحقوق وهو العمل، فضمان الأمن يقيم ويعقد مسؤولية السلطة الإدارية عندما يتعرض أمن أحد الأفراد أو الأشخاص إلى التهديد والخطر بوقوع الضرر.

3- نظرية أو فكرة ايزمان: قدم الأستاذ ايزمان نظرية وضعها الفقه بأنها اكثر النظريات التي قيل بها في هذا الشأن تعقيدا وغموضا، وتفيد نظريته تلك : "أن أساس المسؤولية هو السبب الذي يبررها... وهذا السبب لا يمكن إلا أن يكون مبدأ أو حكمة أو قاعدة ميتا قانونية اخلاقية أو نابعة من العدالة فالأخلاق والعدالة توجب على من أخطأ أن يعوض من أصابه الضرر من أخطائه. وهذا هو أساس المسؤولية المنصوص عليها في المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي. غير أن هذا الأساس غير مباشر للمسؤولية يوجد إلى جانبه أساس آخر مباشر هو الذي يحدد سبب إلتزام الشخص بدفع التعويض وهو صفة المخطئ..."،(1) ويرى ايزمان بناء على ذلك أنه يوجد أساسان للمسؤولية في القانون الإداري - الأول هو مبدأ الغرم بالغنم وهو أساس المسؤولية في حالة خطا الموظفين، وأساس المسؤولية الإدارية عن الأشياء الموجودة في حراستها. والثاني وهو مبدأ المساواة أمام الاعباء العامة وهو أساس غير مباشر بينما الأساس الأول مباشر وترى الدكتورة سعاد الشرقاوي بعد أن تقسم مسؤولية السلطة الإدارية في حالتها الديناميكية المتحركة إلى مرحلتين أو مستويين المسؤولية في مستوى التتبع أو في مرحلة التتبع وتقوم بالعلاقة فيها بين السلطة الإدارية العامة والشخص المضرور فقط حيث يختفي في هذه المرحلة شخص الموظف العام، والمسؤولية على مستوى المشاركة النهائية أو في مرحلة المشاركة النهائية حيث تقوم العلاقة فيها بين الإدارة وموظفيها فقط ويختفي شخص المضرور فيها. فترى أن أساس المسؤولية في المرحلة الأولى هو فكرة الضمان" ونحن نقتصر هنا على تحديد أساس المسؤولية في المرحلة الأولى وهي التي يطالب فيها المضرور الإدارة بالتعويض. أن الحكمة من منح المضرور حق مطالبة الإدارة إلى جانب حقه في مطالبة الموظف المخطئ هي توفير ضمانه للمضرور بتقديم مدين ملئ وغير مماطل يعوضه عن الضرر الذي لحق به من جراء نشاط اتخذ في الظاهر- على ألاقل - لحساب الإدارة. فمن حق المضرور في هذه الحالة أن يعوض على الظاهر ويجب على الإدارة أن تستجيب لهذا الطلب. فضمان مصالح المضرور هو أساس المسؤولية في هذه المرحلة..." (2)

---

(1)- ورد ذلك في مؤلف الدكتورة سعاد الشرقاوي السابق ص 88، الأستاذ جان غينوت، مسؤولية الأشخاص المعنوية العامة والخاصة. المرجع السابق ص 45، الدكتور محمد فؤاد مهنا، المرجع السابق، ص 154-156.

(2)- في مؤلفها القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 89 وما بعدها. والمسئولية الإدارية، المرجع السابق، ص 143-155.

أما أساس المسؤولية في المرحلة الثانية فهو مبدا الغرم بالغنم إذا كانت المسؤولية مسؤولية السلطة الإدارية، أما إذا كانت المسؤولية مسؤولية الموظف الشخصية فأساسها في هذه المرحلة فهو الخطأ باختلاف صور والخطأ الشخصي أو الخطأ التأديبي أو الجنائي. (1)

هذه بعض النظريات والآراء والافكار الفقهية التي قيلت بصدد البحث عن أساس مسؤولية الإدارة العامة عن أعمال موظفيها. إلا أن الصواب في هذا الشأن هو أن أساس مسؤولية السلطة الإدارية العامة عن أعمال موظفيها هو الخطا ولكنه خطأ من نوع خاص. أما النظريات والأفكار السابقة إذا كان لا يمكن أن تكون كل واحدة منها منفردة أساسا قانونيا يبرر ويعقد مسؤولية السلطة الإدارية فإن بعضها يمكن أن يكون على وجه التكامل أساسا لهذه المسؤولية في بعض الحالات الخاصة التي ينتفي فيها الخطا كما سنرى فيما بعد. وعلى هذا النحو سوف نعالج أساس مسؤولية الإدارة العامة عن أعمال موظفيها.

نظرية الخطأ كأساس لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها

المسؤولية الإدارية الخطيئية تقوم على ثلاثة أركان هي – ركن الخطأ، ركن الضرر، وركن علاقة السببية بين الخطأ والضرر الناجم. ويقوم الخطأ فيها أساسا قانونيا يبررها ويفسر تحميل المسؤول عبء نتائجها. وقبل أن نتعرض في دراسة نوعية الخطأ الذي يعقد ويقيم مسؤولية السلطة الإدارية عن أعمال موظفيها وطبيعته يجدر بنا أن نلم بعموميات حول مفهوم الخطأ بوجه عام.

---

(1)- الدكتورة سعاد الشرقاوي، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 98، والمسئولية الإدارية، المرجع السابق، ص 143-155.

المـــطلـــب الأول

الطبيعة القانونية للخطأ الذي يعقد مسؤولية الدولة والإدارة العامة عن أعمالها الضارة.

أولا : مـفهـــوم الـخـطأ بـوجـه عـــام

لـم تعـرف أغلبيـة التشـريعات الخطـأ (1)، وتركـت مهمـة ذلـك لمحـاولات ومجهـودات الفقـه ومسـاعي واجتهـادات القضـاء فكـان حتميـا أن تختلـف التعريفـات الفقهيـة والقضائيـة للخطـأ فـي المسؤولية بصفة عامة. فهكذا عرفه الفقيه الفرنسي مازو بأنه : " عيـب يشـوب مسـلك الإنسـان لا يأتيه رجل عاقل متبصر احاطته ظروف خارجية مماثلة للظروف التي أحاطت المسؤول". وعرفـه الفقيه بلانيول بأنه " إخلال بالتزام سابق". وفي رأي بلانيول أن الواجبات والإلتزامات التـي يعتـبر الإخلال بها خطا تنحصر في أربع حالات هي على التوالي:

أولا: الإلتزامات بعدم الإعتداء بالقوة على أموال الناس واشخاصهم.
ثانيا: الإلتزام بعدم استعمال وسائل الغش والخديعة.
ثالثا: الإلتزام بعدم القيام بالأعمال التي ليس لدى الإنسان يلزم لها من قوة أو كفاءة.
رابعا: الإلتزام برقابة الإنسان على من في رعايته وعلى الأشياء التي في حوزته.

ورغم أن تعريف بلانيول الذي أخذ به المشرعان التونسي والمغربي من أبسط التعريفات التي قيل بها في تعريف الخطا وأكثرها تقريبا لفكرة الخطأ من حيـث اعتبـار كـل اخـلال بـالتزام سـابق يقيم ويعقد المسؤولية : الا ان سهام النقد رغم ذلك قد وجهت إلى تعريف بلانيول هـذا مـن طـرف الفقهاء والشراح، وأهم نقد وجه إلى هذا التعريف هو النقد الذي عاب على بلانيول من حيث أنه لم يعرف الخطأ ذاته بل أنصرف إلى تعدد وتقسيم أنواع الخطأ. ولهذا رأى بعض الفقهاء أنـه يتعيـن إضافة عنصر التمييز و الإدراك بالإضافة إلـى عنصـر الإخـلال بـالإلتزام السـابق الـذي ورد فـي تعريف بلانيول بحيث يصبح تعريف الخطأ بأنـه " الاخـلال بـالإلتزام سـابق مـع توافـر التمييـز والإدراك لدى المخل بهذا الإلتزام". "و لكن التعريف الغالب والشائع للخطأ المسوجب للمسؤولية أنه الفعل الضار غير المشروع".(1)

---

(1)- عكس ما فعله المشرعان التونسي والمغربي. فهكذا عرفه القانون المدني والمغربي في المادة 83 الفقرة الثالثة على أن الخطأ هو عبارة عن أهمال ما يجب الإمتناع عنه دون قد الأضرار.

أ- عناصر الخطأ

ويتبين من التعريف السابق للخطأ أنه يتكون من عنصرين أو ركنين إثنين :

أحدهما موضوعي مادي وهو الإخلال بالتزام قانوني سابق، والعنصر الثاني معنوي نفسي أو شخصي وهو يتمثل في ضرورة توافر التمييز والإدراك لدى المخل بهذا الإلتزام القانوني.

1- العنصر الموضوعي للخطأ :

الإخلال بالإلتزامات والواجبات القانونية أن الإخلال بالإلتزامات والواجبات السابقة يشتمل بدوره على عنصرين أحدهما عنصر التعدي إذا تعمد شخص الاضرار بغيره عن طريق الإخلال بالتزامات. والتعدي قد يكون متعمدا فيكون ما يسمى بالجريمة المدنية، وقد يكون التعدي عن طريق الإهمال (دون تعمد) فيكون ما يعرف بشبه الجرم المدني. والواجبات والإلتزامات التي يعد الإخلال بها خطا قد تكون معينة ومحددة بطريقة مباشرة بواسطة القانون في نصوص خاصة تعين وتوجب أمورا معينة تعيينا دقيقا، وأما أن يعينها القانون بطريقة غير مباشرة وذلك عن طريق تعيين حقوق الأشخاص، حيث أن كل حق لشخص ما يقابله إلتزام الكافة من الناس بإحترامه وعدم الإعتداء عليه والمساس به.

- الواجبات والإلتزامات القانونية المحددة : إذ فرض القانون واجبا محددا بنص خاص فإنه يستوجب بذلك على كل من توافرت فيه وانطبقت عليه شروط التكليف الذي يحتوي على أمور محددة ومعنية تعيينا دقيقا ومن يقم بهذا التكليف اعتبر مخطئا وبالتالي مسؤولا عن الأضرار التي لحقت وأصابت الغير بسبب هذا الخطأ. ومثال ذلك ما تفرضه لوائح المرور على قائد السيارة من واجب التزام يمين الطريق، وواجب إضاءة السيارة ليلا، وواجب استعمال آلة التنبيه عند مفترق الطرق إلا في أحياء وأوقات معينة، وواجب عدم مجاوزة حد معلوم من السرعة... إلخ. فالواجبات التي عينت تعيينا دقيقا يجب على السائق الإلتزام بها والا أعتبر مخطئا. (2)

---

(1)- الدكتور سليمان مرقص - المسؤولية المدنية طبعة 1958 ص62.
- الأستاذ حسن عكوش المسؤولية المدنية طبعة أول عام 1956 ص 28
- الدكتور عطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية عن الفعل الشخص، المرجع السابق، ص 124-142.
- الدكتور محمد فؤاد مهنا، المرجع السابق، ص 115-139.

(2)- الدكتور سليمان مرقص المرجع السابق ص 62 وما بعدها.

- الواجبات القانونية المقابلة لحقوق الغير: إن كل حق مقرر لشخص ما يقضي يستوجب إلتزام الكافة إزاء صاحب الحق بإحترام حقه وعدم مزاحمتهم وتعرضهم له في استعماله وهذا الإلتزام أو الواجب يقع على عاتق كل شخص آخر غير صاحب الحق. فهذا إلتزام واجب عام من هذه الناحية ولكن محله خاص وهو الإمتناع عما من شأنه أن يمس بالحق المعين المقابل له. وأن هذا الواجب العام المقابل لحق معين يظل كامنا في ذمة كل واحد من الكافة حتى يقترب احدهم أو بعضهم من منطقة صاحب هذا الحق، ويباشر نشاطا أو عملا يتصل بذلك الحق، وهنا يتحرك هذا الواجب أو الإلتزام في ذمة المكلف به ويفرض عليه الإمتناع عن كل ما يمس بذلك الحق. (1)

وفي نطاق تعيين مدى الواجبات المقابلة لحقوق الغير لا بد من الإلتجاء إلى معايير ثابتة تكون دقيقة وواضحة للتمييز بين الواجبات والإلتزامات المقابلة لحقوق الغير وحقوق الشخص المماثلة لحقوق الآخرين والمضادة لها والتي تخوله نشاطا أو عملا قد يتعارض مع واجباته المقابلة لحقوق الغير. وتلح الحاجة إلى هذه المعايير كلما ازدادت درجة تصادم الحقوق والواجبات والإلتزامات المقابلة لها. والمعيار المعمول عليه في هذه الحالة هو المعيار المادي كمعيار يمتاز بالثبات والدقة والوضوح والعدالة ويفيد هذا المعيار المداي اتخاذ مسلك الرجل يتعين ويتحدد وفقا له مدى واجبات وإلتزامات وحقوق الأشخاص المتصادمة والمتشابكة.

والمقصود بالرجل العادي هنا "الرجل المتوسط في جميع الصفات التي لا يمكن معرفتها إلا بالبحث الشخصي الذاتي كالتبصر والذكاء والعناية والنزاهة... إلخ". (2)

2- العنصر النفسي المعنوي للخطأ

إذا كانت الحقيقة المقررة تفيد بأن القاعدة القانونية التي تفرض على الناس أوامر ونواهي خاصة، أو تقرر حقوقا لبعض الأشخاص وتفرض بذلك وجوب وإلتزام احترام هذه الحقوق. فهي خطاب عام موجه إلى الناس وتفترض في من توجه إليهم توافر التمييز والإدراك، بل هي موجهة فقط إلى من يتوافر فيهم التمييز والإدراك إلا في بعض الإستثناءات. (3) وبذلك يكون للخطأ عنصران نفسي وموضوعي. وإذا كانت هذه الحقيقة في القانون الجنائي حيث ان الخطأ الجنائي دائما يتوفر على عنصرين مادي ومعنوي "لا عقوبة على من كان في حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة....." (4) "لا عقوبة على من اضطرته إلى ارتكاب الجريمة قوة لا قبل له

---

(1)- الدكتور سليمان مرقص المرجع السابق ص 65.

(2)- الأستاذ حسن عكوش المرجع السابق ص 29 - الأستاذ سليمان مرقص المرجع السابق ص 65.

(3)- كالحالات الإستثنائية التي يتطلب فيها من المكلف بالإلتزام تمييز أو إدراك ويمكن إقتضاؤه منه دون حاجة الى عمل إداري من جانبه كما هو الشأن في الإلتزامات بالضرائب والإلتزام المتبوع عديم التمييز بضمان إفعال تابعه.

(4)- المادة 47 من قانون العقوبات الجزائري.

بدفعها"(1) "لا توقع على القاصر الذي لم يكمل الثالثة عشر إلا تدابير الحماية أو التربية". (2) فإن بعض الفقه بصدد الخطأ المدني يقول بأن للخطأ المدني عنصر واحد وهو العنصر الموضوعي، ذلك أن العنصر المعنوي في هذا الخطأ إذا تطلب توافره لقيام الخطأ المدني وتحقيقه قد يؤدي إلى عدم العدالة مجافاتها إذ يؤدي ذلك إلى عدم مسؤولية عديم التمييز مما يؤدي إلى إثراء هذا الأخير اثراء طائلا رغم التسبب في قتل عامل بسيط وحرمان أسرته من عائلتها الوحيد في حين أن العدالة تقتضي أن يؤخذ من مال عديم التمييز الثري ما يعوض أسرة الفقيد المعمول الوحيد. وذهب بعض من اولئك الفقهاء الى تقرير وجوب الأخذ بمبدأ المسؤولية المبنية على فكرة تحمل تبعة المخاطر. الا أن أغلب النظريات الفقهية والتشريعات الوضعية تقرر وتسلم بأن للخطأ عنصرين مادي موضوعي ومعنوي، وبناءا على ذلك قضية بعدم مسئولية عديم التمييز.

ب- أنـــواع الـــخـطأ

الخطأ منظورا إليه من عدة أسس ونواحي مختلفة أنواع منها: الخطأ الإيجابي والخطأ السلبي الخطأ العمدي وخطأ الإهمال، الخطأ الجسيم والخطأ اليسير، والخطا المدني والخطا الجنائي، والخطأ الشخصي والخطأ غير المباشر أو غير الشخصي (خطا المتبوع-الخطأ الوظيفي أو المرفقي). (3)

1- الخطأ الإجابي والخطا السلبي:

الخطأ الإيجابي هو الإخلال بالإلتزامات والواجبات القانونية عن طريق الإرتكاب والإتيان لأفعال يمنعها أو ينهي عنها القانون وينتج عن أتيانها وارتكابها المسؤولية الجنائية أو المدنية أو المسؤولية الإدارية، وكذلك الأفعال الخاطئة والمنافية لقواعد الأخلاق والشرف والأمانة كالغش والتدليس والخديعة التي تستلزم التعويض وكذا أفعال الغصب والتعرض والتحريض على الإخلال بالإلتزامات القانوئية قبل الغير والمنافية للأداب-العامة.

---

(1)- المادة 48 من قانون العقوبات الجزائري.

(2)- المادة 49 من قانون العقوبات الجزائري.

(3)- كما توجد هناك طائفة من انواع الخطأ منظورا اليها من عدة زوايا واسس منها الخطأ الدولي وهو الخطأ الذي ترتكبه احدى اشخاص القانون الدولي العام اخلالا بالتزامات تقررها قواعد القانون الدولي العام. والخطأ السياسي الذي يرتكبه احد الساسة في الدولة اخلالا بقواعد ومبادئ الوطنية ويترتب عليه قيام المسؤولية السياسية.

- الدكتور عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية عن الفعل الشخصي، المرجع السابق، ص 184-253.

أما الخطأ السلبي فهو لا يتحقق إلا حيث يدل الإمتناع أو الترك على عدم تحرز واحتياط من طرف المكلف بحكم القانون أو الإتفاق بدفع الضرر الذي حصل.

2- **الخطأ العمدي وخطا الاهمال :**

الخطا العمد هو الإخلال بواجب أو التزام قانوني مقترن بقصد الأضرار بالغير. فالخطا العمدي يحتوي على عنصرين اثنين : فعل أو امتناع عن فعل يعد اخلالا بالتزام او واجب قانوني سابق وعنصر قصد ونية الأضرار اي اتجاه الإرادة الى احداث

الضرر (أثر) فيعتبر الخطأ عمديا بمجرد اتجاه الإرادة إلى احداث الضرر ولو لم يكن هذا الإتجاه هو الغرض الوحيد أو الرئيسي من ارتكاب الفعل أو الإمتناع عن أتيان الفعل ما دام أنه كان من بين الاغراض الدافعة إلى ارتكابه أو الإمتناع عن اتيانه. (1) وترى أغلبية الفقه انه ما دام الخطأ العمد قوامه قصد الاضرار بالغير. فانه يتحتم على القاضي ان يغوص في نفسية الفاعل بحثا عن مدى توافر هذا القصد أو انعدامه وانتفائه، اي ان يكون تقدير الخطأ العمدي تقريرا ذاتيا شخصيا او واقعيا لا موضوعيا مجردا. غير ان الفقه من يقول ويقرر ضرورة قياس هذا الخطأ بمقياس موضوعي. إلا ان الرأي الراجع في ذلك هو الأخذ بالمقياسين الموضوعي المادي والشخصي النفسي معا، لأن الخطأ العمد في حقيقة ذاته يتكون من عنصرين موضوعي يتمثل في الإخلال بالحقوق والإلتزامات القانونية السابقة، وعنصر نفسي يتمثل ويتجسد في قصد الأضرار بالغير. فقياس العنصر الموضوعي لا يتم إلا بالمقياس الموضوعي، وقياس العنصر الذاتي النفسي لا يتم إلا بمقياس شخصي.(2)

أما خطأ الأهمال فهو الإخلال بواجب قانوني سابق مقترن بادراك المدخل لهذا الإخلال دونما قصد الأضرار بالغير. "الخطا العمدي هو الخطأ الذي لا يتفق مع الحيطة التي تتطلبها الحياة الإجتماعية ويفرضها القانون"، (3) وهو ما دام مقرنا بإدراك المخل للإلتزام القانوني السابق، فهو يتكون من ذات العنصرين اللذين يتكون منهما الخطأ العمدي.

---

(1)- الدكتور سليمان مرقص المرجع السابق ص 80 وما بعدها.

(2)- قال بهذا الرأي الفقيه العربي الأستاذ سليمان مرقص-أنظر مرجعه السابق ص 80 وما بعدها.

(3)- ورد هذا التعريف في مؤلف الأستاذ رضا فرج-شرح قانون العقوبات الجزائري-عام 1972 ص 439

3- الخطأ الجسيم والخطأ اليسير:

تنقسم درجات خطأ الأهمال إلى قسمين أو نوعين هما الخطأ الجسيم والخطأ اليسير، والتدرج في الخطأ يكون منظورا او متصورا في مضمون الواجبات والإلتزامات القانونية لا في الخطأ نفسه. غير أن الخطأ إنما يتحقق باي اخلال بتلك الواجبات القانونية. ولقد قامت خلافات فقهية كبيرة في الرأي حول التمييز بين ما يعتبر خطأ جسيما وما يعتبر خطأ يسرا. ويمكن القول بصفة عامة أن الخطأ الجسيم هوالخطأ الذي لا يقع من شخص قليل الذكاء والعناية "يراد بالخطأ الجسيم ذلك الذي لا يرتكبه بحسن نية اكثر الناس غباوة"، فهو لا ينطوي على قصد الأضرار ولا على عدم الإستقامة ويبقى تحديد مفهومه تحت رقابة قضاء محكمة النقض".(4) أما الخطأ اليسير فهو غير ذلك.

4- الخطأ المدني والخطأ الجنائي:

الخطأ المدني الذي يعقد المسؤولية المدنية هو الإخلال بأي إلتزام قانوني ولو لم يكن مما تكلفه قوانين العقوبات، أما الخطأ الجنائي الذي يكون ركن من اركان المسؤولية الجنائية فهو ذلك الإخلال بواجب أو إلتزام قانوني تفرضه أو تقرره قواعد قانون العقوبات بنص خاص. ويتضح من ذلك ان الخطأ المدني أعم من الخطأ الجنائي إذ ان كل خطأ جنائي يعد في ذات الوقت خطأ مدنيا والعكس غير صحيح.

5- الخطأ الشخصي والخطأ الإداري المرفقي:

الخطأ الشخصي هو الخطأ الذي يقترفه ويرتكبه الموظف العام اخلال بالتزامات وواجبات قانونية يقررها أما القانون المدني فيكون الخطأ الشخصي للموظف العام خطأ مدنيا يرتب ويقيم مسؤوليته الشخصية وقد يكون الإخلال بالإلتزامات والواجبات القانونية الوظيفية المقررة والمنظمة بواسطة قواعد القانون الإداري، فيكون الخطأ الشخصي للموظف العام هنا خطأ تأديبيا يقيم ويعقد مسؤولية الموظف التأديبية "أن كل تقصير في الواجبات المهنية وكل مس بالطاعة عن قصد وكل خطأ يرتكبه موظف في ممارسة مهامه أو أثناءها يعرضه إلى عقوبة تأديبية دون

---

(1)- الدكتور سليمان مرقص المرجع السابق ص 85.

الدكتور وحيد الدين سوار: محاضرات القانون المدني عام 1972 ص 320.

الإخلال عند اللزوم بتطبيق قانون العقوبات..."(1)

أما الخطأ المصلحي أو الوظيفي فهو الخطأ الذي يشكل إخلالا بالتزامات وواجبات قانونية سابقة عن طريق التقصير والإهمال الذي ينسب ويسند إلى المرفق ذاته ويقيم ويعقد المسؤولية الإدارية ويكون الإختصاص بالفصل والنظر فيها لجهة القضاء الإداري في النظم القانونية ذات النظام القضائي الإداري. (2)

(1)- الفقرة الأولى من المادة 17 من القانون الأساسي العام للوظيفة العامة الجزائرية، وكذا الفقرة الأولى من المادة 55 من قانون العاملين المدنيين بالدولة المصري رقم 1971/58 اذ تقرر كل عامل يخالف الواجبات المنصوص عليها في اللائحة التنفيذية أويخرج على مقتضى الواجب في أعمال وظيفته أو يظهر بمظهر من شأنه الإخلال بكرامة الوظيفة يعاقب تأديبيا وذلك مع عدم الإخلال بإقامة الدعوى المدنية الجنائية عند الإقتضاء أنظر كذلك كل من فالين الوجيير في القانون الإداري طبعة 1970 ص 65 وما بعدها. وميسوم صبيح المرجع السابق ص 135 وما بعدها

(2)- يعرفه فالين بأنه الخطأ الذي لا يمكن فصله عن المرفق العام مرجع الأستاذ اندري دي لوبادير السابق، ص146

ثانيا: الخطأ الذي يعقد ويؤسس المسئولية الإدارية (1)

إذا كانت المسؤولية تقوم كما هو مقرر ومسلم به على أساس أركان ثلاثة، الخطأ، الضرر، وعرقة السببية بين الخطأ والضرر. وإذا كان الخطأ في المسؤولية القانونية بصفة عامة ومسؤولية السلطة الإدارية بصفة خاصة هو الأساس القانوني المنطقي الأصيل الذي يفسر مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها القانونية والمادية التي تقوم بها ويؤديها لها دائما عمالها وموظفيها في نطاق اختصاصاتهم المحددة حيث ان الإدارة ليست شخصا طبيعيا ذا عقل وفكر. إذ كانت هذه القاعدة الحقيقية والمسلم بها في نطاق أساس المسؤولية. فإن التساؤل القائم هو ما نوعية وطبيعة الخطأ الذي يعقد مسؤولية السلطة الإدارية عن أعمال موظفيها. هل هو الخطأ ؟ لقد تبين لنا فيما سبق عدم صلاحية القواعد المدنية ومنها أساس المسؤولية للمسؤولية الإدارية، وأن القضاء الإداري رفض تطبيق قواعد المسؤولية المدنية على المسؤولية الإدارية ومنها القواعد الخاصة بأساس المسؤولية. إذن ما هو الخطأ الذي يقعد ويرتب مسؤولية الإدارة العامة عن أعمال موظفيها ؟ أنه الخطأ الوظيفي والمرفقي أو المصلحي الذي يكون ويقدم الأساس القانوني المنطقي السليم الذي يفسر مسؤولية السلطة الإدارية عن أعمال موظفيها، والذي يشكل ويكون أهم الفروق التي تميز المسؤولية الإدارية عن المسؤولية المدنية. وعلى هذا الأساس سوف نلج في دراسة نظرية الخطأ المرفقي كأساس لمسؤولية السلطة الإدارية، ثم البحث وتحديد الأساس القانوني لهذه المسؤولية عندما يختفي أو ينفي الخطأ المصلحي أو المرفقي مع ثبوت ووجود الضرر المستوجب للمسؤولية إزاء المضرور.

الخطأ المرفقي أو المصلحي (الخطأ الإداري) :

سبق التقرير بأن القواعد الخاصة بمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعة، ومنها قاعدة أو أساس المسؤولية في القانون المدني لا يمكن ان يقاس عليها مسؤولية السلطة الإدارية عن أعمال موظفيها لأن طبيعة وقواعد المسؤولية الإدارية تختلف عن المسؤولية المدنية، ويبرز هذا الإختلاف والفرق جليا واضحا في فكرة أساس المسؤولية بالذات "لو استعرضنا الخطوط الرئيسية في مسؤولية الإدارة عن اعمالها المادية كما اقرها مجلس الدولة الفرنسي لوجنا ان الفروق بينها وبين قواعد المسؤولية المدنية – فيما يتعلق بأساس كل منها تنحصر في ثلاثة أمور أساسية :

---

(1)- الأستاذ جان غينوت المرجع السابق ص 41 وما بعدها.
- الأستاذ اندري دي لوبادير - القانون الإداري ص 139.
- الدكتورة سعاد الشرقاوي، المسئولية الإدارية، المرجع السابق، ص 119-133.
- الدكتور محمد فؤاد مهنا، المرجع السابق، ص 151-181.

أولا – فكرة الخطا الشخصي والخطأ المصلحي أو المرفقي، ثانيا – كيفية تقدير الخطأ، ثالثا – المسؤولية على أساس المخاطر ...(1) فالخطأ الذي يرتب ويعقد مسؤولية السلطة الإدارية عن اعمال موظفيها الضارة ليس هو الخطأ المدني الذي يرتب ويقيم مسؤولية المتبوع عن اعمال تابعة (الخطأ في الإختيار والرقابة والتوجيه) بل هو الخطأ الوظيفي أو المصلحي (المرفقي) تمييزا له عن الخطأ الشخصي للموظف العام والذي يقيم مسؤوليته الشخصية ويكون الإختصاص في الفصل والنظر فيها للقضاء العادي. فما هو الخطأ الوظيفي أو المصلحي هذا ؟ وما هي طبيعته وصوره ؟ ذلك ما نحاول بيانه ودراسته فيما يلي :

يعرف الخطأ المرفقي أو الوظيفي بأنه ذلك الخطأ الذي ينسب فيه الأهمال أو التقصير المولد للضرر إلى المرفق ذاته، حتى ولو قام به ماديا أحد الموظفين ويترتب عليه مسؤولية الإدارة العامة عن الأضرار الناجمة وتحميلها عبء التعويض، وتسأل في ذلك أمام القضاء الإداري في البلاد ذات النظام القضائي المزدوج. (2)

والمشكلة المعقدة والصعوبة الشائكة التي تثور بصدد بيان صور الخطأ الوظيفي أو المصلحي هو مسألة أو فكرة تفريقه وتمييزه عن الخطأ الشخصي للموظف العام، ذلك أنهما من حيث المصدر يصدران من جهة واحدة أي من شخص الموظف.

بل أن الخطأ الوظيفي أو المرفقي هو في طبيعته وحقيقة جوهره خطا شخصي للموظف العام من الناحية الديناميكية والعضوية ولكن نظرا لإتصاله بالوظيفة العامة اتصالا ماديا أو معنويا أو كليهما صبغ بصبغة الوظيفة العامة فتحول إلى خطأ مرفقي مصلحي أو وظيفي.

ومن أجل إيجاد معايير ثابتة نسبيا ودقيقة لتمييز الخطأ الوظيفي أو المصلحي الذي يعقد ويرتب مسؤولية السلطة الإدارية عن أعمال موظفيها وتتحمل التعويض الذي يحكم للمضرور من الخزينة العامة عن الخطأ الشخصي الذي يقيم ويرتب مسؤولة الموظف الشخصية في ذمته المالية الخاصة. في سبيل ذلك راح كل من الفقه والقضاء يبذلان كل المجهودات والمحاولات لوضع معيار ثابت، دقيق تميز وتفرق على أساسه صور كل من الخطأين الشخصي والوظيفي في نطاق التفرقة الشهيرة بينهما.

---

(1)– الأستاذ الدكتور سليمان الطماوي مرجعه السابق (القضاء الإداري) ص 365.

(2)– كما عرف الأستاذ فالين بأنه : الخطأ الذي لا يمكن فصله عن المرفق العام أما الخطأ الشخصي فهو الذي يمكن فصله عن المرفق العام.

المطلب الثاني

فكرة التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ الإداري المرفقي (1)

تسود دراسة مسؤولية السلطة الإدارية عن أعمال موظفيها التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ الوظيفي المصلحي نظرا لما سبق بيانه. وقبل التعرض والولوج في دراسة مختلف النظريات والحلول المتعددة التي قدمت وقررت في نطاق هذه التفرقة تجدر الحاجة الفكرية وتلح على معرفة نشأة هذه التفرقة وتطورها وضرورتها ودواعيها في مجال هذه المسؤولية.

أولا : نشأة وتطور التفرقة بين الخطا الشخصي والخطأ الإداري المرفقي.

استخدمت هذه التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي بعد أقرار مبدا مسؤولية الإدارة العامة في فرنسا عن الأخطاء الصادرة من موظفيها وعمالها في حدود اختصاصاتهم المحددة. وكان أول استعمال لهذه التفرقة الشهيرة في عام 1873 في حكم بيليت Pelletier الصادر في 30 جويلية-يوليه عام 1873 الذي نزع من اختصاص المحاكم العادية دعاوي المسؤولية الموجهة ضد الموظفين العموميين إذا كانت مبنية على عمل اداري. ولما كان الإختصاص بهذه الدعوى ينعقد للقضاء الإداري، فإنه يترتب على ذلك أن الدعوى يجب أن توجه ضد الإدارة العامة وبذلك أستوجب التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي او الوظيفي، وتنحصر وقائع هذه القضية

---

(1)- الدكتورة سعاد الشرقاوي: القضاء الإداري، المرجع السابق ص 74 وما بعدها، والمسئولية الإدارية، المرجع السابق، ص 134-143.

- الدكتور سليمان الطماوي-الوجيز في القضاء الإداري طبعة أولى سنة 1971 ص 630 والقضاء الإداري طبعة 1968 وما بعدها.

- الدكتور محمد جودت الملط رسالته السابقة ص 53 وما بعدها.

- الدكتور مصطفى ابوزيد فهمي المرجع السابق.

- الدكتور فؤاد العطار المرجع السابق ص703- الأستاذ دي لوبادير - المطول في القانون الإداري المجلد 1 المسؤولية الإدارية.

- الدكتور محمد كامل ليلة-القضاء الإداري طبعة أولى عام 1972 ص 1311 وما عدها.

- الدكتور فؤاد مهنا، المرجع السابق،ص154-181،ص237-254

- اندري دي لوبادير، المرجع السابق، ص 127-132.

ان السلطات العسكرية استنادا الى قيام الأحكام العرفية صادرت أول عدد من صحيفة يصدرها السيد بيليتي الذي رفع دعوى أمام المحكمة المدنية ضد قائد المنطقة العسكرية وضد مدير مقاطعة لواس -L'OISE- طالبا إلغاء الحجز والإفراج عن النسخ المحجوزة والحصول على تعويض. فأصدر المدير قرار التنازع وحكمت محكمة التنازع بأن العمل المنسوب إلى المدعي عليهم عمل إداري ومن ثم انعقد الإختصاص لمجلس الدولة الفرنسي. فأرسى هذا الحكم مبدأ التفرقة عندما اعتبر الخطأ المنسوب الى مدير المقاطعة والقائد العسكري خطأ مرفقيا مرتبطا بالمرفق العام ارتباطا ومعنويا الى الحد الذي يوجب اخضاعه للقضاء الإداري.

وظهرت التفرقة بين الخطأين الشخصي والوظيفي المصلحي في حكم مجلس الدولة الصادر في 1911/2/3 في قضية أنجيت ANGUET لتحل أشكالا جديدة وفي طبيعة مختلفة وهو مشكلة تعدد الأخطاء والجمع بين المسؤوليتين، الإدارية والشخصية. تتلخص وقائع قضية السيد أنجيت أنه في أحد الأيام ذهب إلى أحد مكاتب البريد لاستلام قيمة حوالة، ولكن المكتب المذكور أغلق الأبواب المخصصة للجمهور قبل الموعد المحدد بدقائق فأشار عليه أحد الموظفين بالخروج من الباب المخصص للعاملين. فلما هم بالخروج اشتبه فيه عاملان كانا يفرغان الطرود وظنوه لصا فدفعاه بعنف إلى الخارج مما أدى ذلك إلى أحداث كسر في ساقه (1). وقد أثارت هذه القضية التساؤل عما إذا كان في الإمكان الجمع بين المسؤوليتين الشخصية والإدارية هنا. فأجاب مجلس الدولة الفرنسي بالإيجاب مقدرا ان مسؤولية العاملين الناشئة عن خطئهما الشخصي لا تعفى الإدارة من المسؤولية عن الخطا المصلحي أو المرفقي الذي ولد الحادث وهو اغلاق المكتب قبل الموعد المحدد بسبب فساد الساعة الخاطئة المعلقة في مكتب البريد المذكور ووجود قطعة حديد مركبة تركيبا سيئا عند مدخل الباب. وبذلك كان حكم أنجيت أول حكم يخرج على مبدا عدم الجمع بين المسؤوليتين الذي كان سائدا قبل ذل فقها وقضاء. ورسخ مبدأ الجمع في المسؤولية هذا بحكم ليمونييه Le Monnier الذي أصدره مجلس الدولة الفرنسي في 26 يوليه عام 1918 في هذه القضية التي تتحصر وتدور وقائعها في أن قرية فرنسة (قرية روك كروب Rouque Croube) نظمت في 10 أكتوبر عام 1910 عيدها السنوي وكان من بين الإستعراضات والإحتفالات التي تقام في المدينة عادة الرماية على أهداف عائمة على مياه ترعة صغيرة. ولكن قد حدث أن أقيمت في العام الأسبق حديقة عامة على الضفة المقابلة فتوالت الشكوى من مرتادي هذه الحديقة عصر يوم العيد من الضوضاء التي تسببها وتحدثها الرماية فما كان من عمدة (رئيس البلدية) القرية إلا ان اتخذ بعض الإجراءات عدلت من شروط الرماية، غير ان هذه الإجراءات التي كان من بينها الإرشاد والنصح لهواة هذه اللعبة، لم تكن في حد ذاتها كافية لتأمين المواطنين من أخطارها. إذ أن السيدة ليمونييه التي كانت تسير في نزهة متأبطة ذراع زوجها الذي كان معها

---

(1)- الدكتورة سعاد الشرقاوي، القضاء الإداري، المرجع السابق ص 76 ومجموعة أحكام القضاء الإداري الكبرى، المرجع السابق، ص98-101

برصاصة في فخذها الأيسر، فاستقرت هذه الرصاصة فيما بين العمود الفقري والحنجرة فأوقف العمدة الرماية أثر ذلك. فتوجه الزوجان وهما يجهلان مسؤولية الأشخاص المعنوية العامة المحلية توجها إلى المحكمة العادية ايت حكمت بعدم اختصاصها بدعوى المسؤولية ذد بلدية القرية وعدم اختصاصها بالدعوى الموجهة ضد العمدة شخصيا لاقترافه وارتكابه خطأ شخصيا. فرفع الزوجان بعد ذلك الدعوة أمام مجلس الدولة الفرنسي الذي قضى حكمه لهما بالتعويض معلنا ان تقرير المسؤولية الشخصية للموظف لا تحول دون قيام مسؤولية السلطة الإدارية العامة.

وقد تبنى مجلس الدولة الفرنسي في حكمه ذلك رأي مفوض الدولة السيد ليون بلوم Léon Blum الذي صاغه في تقريره الشهير "إذا كان الخطأ الشخصي قد ارتكب في المرفق أو بمناسبة القيام بالعمل في المرفق، إذا كانت وسائل وأدوات الخطا قد وضعت تحت تصرف الجاني (المخطئ) بواسطة المرفق، باختصار إذا كان المرفق قد مهد لإرتكاب الخطأ... فإن القاضي الإداري يستطيع بل يجب أن يقول : أن الخطا يمكن أن ينفصل عن المرفق - وهذا أمر يترك تقديره للمحاكم العادية - ولكن المرفق لا يمكن أن ينفصل عن الخطأ. حتى ولو كان للمواطن المضرور حق رفع الدعوى ضد الجاني، بل ولو استعمل هذا الحق فإنه يستطيع أن يرفع دعوى ضد المرفق العام ولا يمكن الإدعاء بأن دعواه غير مقبولة لأنه يملك الدعوى الأولى (145) هذا ولقد أوجد حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 8 مارس عام 1924 في قضية بورسين أو وأرسي مبدأ جديد في نطاق التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ الوظيفي أو المصلحي وهو مبدأ عدم مسؤولية الموظف في مواجهة السلطة الإدارية عن الأخطاء التي ارتكبها بمناسبة ممارسة لوظيفته هذا المبدأ الذي ظل ساريا حتى عام 1951 "تسأل الإدارة عن الضرر المتسبب عن حادث أوقعته سيارة كان يقودها أحد موظفيها لأجل نقل رئيسه إلى محل عمله. ولا تأثير لمخالفة هذا الموظف أمر رئيسه المذكور بعدم انتظاره في ذلك المحل وذهابه بالسيارة لمحل آخر لأجل قضاء حاجة خاصة به ووقوع الحادث في أثناء هذه الرحلة، وذلك لأن الصلة بالخدمة تظل موجودة في هذه الحالة". (1)

هذا وتتلخص وقائع قضية بورسين هذه في أن ظابطا يدعى بورسين أطلق النار على أحد الأفراد إبان الحرب العالمية الأولى عندما أشتبه فيه وظنه يتعاون مع الأعداء. فلما دفعت وزارة الدفاع الوطني الفرنسية التعويض لورثة القتيل، أرادت أن ترتجع على الضابط بورسين الذي أرتكب الخطا قرر مجلس الدولة الفرنسي في قضائه في هذه القضية عدم مسؤولية هذا الضابط

---

(1) ان مبدأ الجمع بين المسؤوليتين مسؤولية الموظف ومسؤولية الإدارية لا يعطى المضرور الحق في الحصول على تعويضين عن ضرر واحد كما سنرى فيما بعد.

عن الخطأ المذكور رغم الإنتقادات اللازمة التي وجهت إلى مجلس الدولة في قضائه هذا التي أنطلقت من قاعدة الحرص على أموال الخزينة العامة وتنمية روح المسؤولية والشعور بها لدى موظفي السلطة الإدارية.

هذا ولقد أخذ مفهوم الخطا الوظيفي المصلحي بتوسع على يد قضاء مجلس الدولة الفرنسي إلى الحد الذي أعتبر في عام 1949 خطأ مرفقيا مصلحيا كل متصل بالمرفق العام. ففي عام 1935 صدر حكم قي قضية تيباز Thepaz مقررا أن الخطأ الذي يكون جريمة معاقبا عليها جنائيا لا يعتبر خطأ جنائيا وبالتالي يكون الإختصاص به لمجلس الدولة الفرنسي هذا الإختصاص الذي يؤدي إلى مسؤولية الإدارة عنه بإعتباره خطأ مرفقيا. (1)

وعرفت فكرة الخطأ المرفقي تطورا جديدا في عام 1937 بمناسبة صدور حكم الأنسة "كيسنل" Guesnel الصادر في 21 أفريل عام 1937 وتنحصر وقائع هذه القضية في أن الأنسة كيسنل سلمت مبلغا من المال لموظفة بمكتب البريد لتوضعه لها في صندوق التوفير فما كان من الموظفة إلا أن استحوذت على هذا المبلغ. فلما رفعت الأنسة كيسنل الدعوى ضد الدولة لتطالب باستعادة المبلغ قرر مجلس الدولة أن خطأ موظفة البريد يعد خطأ شخصيا لأن الموظفة أرتكبته بقصد تحقيق مصلحة شخصية لها، غير ان هذا الخطأ لم تتمكن الموظفة المذكورة من ارتكابه إلا لأنها تشغل وظيفة محصلة بمكتب البريد وعلى هذا فإن مسؤولية الإدارة تترتب وتنعقد عن هذا الخطأ. (2)

وتوالت أحكام القضاء الإداري الفرنسي في ذات الإتجاه في نطاق التمييز والتفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ الوظيفي غير متقيد بالمعايير الفقهية التي قيلت بصدد هذه التفرقة والتي تميل إلى التجريد النظري الذي لا يتفق ولا يتلاءم مع السياسة الواقعية لمجلس الدولة الفرنسي في هذا المضمار. فهكذا مرة أخرى بوسع مجلس الدولة الفرنسي من مفهوم الخطأ المصلحي أو المرفقي إلى أقصى حد في حكم ميمور Memeur الصادر في عام 1949 عندما قرر أن كل خطا غير منبت الصلة بالمرفق تسأل السلطة الإدارية عنه ويعد خطأ مرفقيا وظيفيا. وتتخلص وقائع قضية ميمور هذه في أن السيد (ديسرتن Dessertenne فقد السيطرة على مقود السيارة خلال استعماله السيارة العسكرية لأغراض خاصة به فاصطدام بعمارة تملكها الأنسة ميمور حيث تصدع المبنى.

---

(1)- حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 1949/11/18 ورد في مرجع الدكتور فرج أبي راشد المسؤولية عام 1965 ص 173، ومجموعة أحكام القضاء الإداري الكبرى، المرجع السابق، ص 224-227.

(2)- رغم هذا الخطأ يعتبر خطأ شخصيا حسب معيار دوجي الذي سيأتي بيانه.

فقرر مجلس الدولة مسؤولية الإدارة، وبناء على ذلك لا يعتبر الخطأ الذي يرتكبه السائق عند استعماله سيارة الإدارة لأغراضه الخاصة لا يعد خطأ شخصيا حسب حكم مجلس الدولة الفرنسي هذا. "... حيث أن الأنسة ميمور تطلب التعويض عن أضرار سببتها السيارة العسكرية التي فقد السيد ديسترن التحكم فيها... وحيث أن الحادث نتج عن سيارة سلمت إلى قائدها لتسيير مرفق عام، فلا يمكن أن يكون منبت الصلة بالمرفق العام، فرغم أن خطأ السيد ديسترن خطأ شخصي فإنه ليس من حق الوزير أن يرفض تعويض الأنسة ميمور...".(1)

هذا وكان مسلك قضاء مجلس الدولة الفرنسي في التوسع في مفهوم الخطأ الوظيفي المرفقي على حساب الخطأ الشخصي المستوجب للمسؤولية الشخصية للموظف في ذمته المالية الخاصة يقابل بالرفض والإحتجاج من طرف فقه القانون العام على اساس انه يؤدي إلى قتل الروح، والشعور بالمسؤولية لدى الموظفين كما ان يؤدي إلى تبديد أموال الخزينة العامة للدولة واستمرت موجة الإنتقادات تلك إلى أن استجاب قضاء مجلس الدولة الفرنسي لنداء الفقه ذلك بضرورة وضع حد لإنعدام مسؤولية الموظف لإنماء الشعور بالمسؤولية واضفاء الصفة الإخلاقية على الوظيفة العامة. استجاب لذلك في حكمه الصادر في 28 يوليه عام 1952 في قضية لارويل هذا الحكم الذي قال عنه الفقه أنه أوجد التوازن المفقود إلى العلاقة بين الموظف والإدارة العامة وتنحصر وقائع قضية لارويل Laruelle تلك في أن الضابط لارويل دهم السيدة مارشون وهو يقود السيارة العسكرية في غير ساعات العمل لأغراضه الخاصة. فأجاز مجلس الدولة الرجوع على الموظفين لمسؤوليتهم عن أخطائهم الشخصية المنفصلة عن المرفق العام أو عن الوظيفة العامة. وبذلك أصبح من حق الإدارة إذا ما كانت قد دفعت التعويض كاملا للمضرور أن ترجع على الموظف لتقضي منه كل أو بعض المبلغ متى كان الخطأ شخصيا.

موقف القانون الإداري الجزائري من فكرة التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ الإداري المرفقي

لقد سبق التقرير بأن القواعد الموضوعية للمسؤولية الإدارية التي كانت ومازالت تطبق في فرنسا قد أمتد تطبيقها في الجزائر مع امتداد الإحتلال والنفوذ الفرنسي قبل استعادة السيادة الوطنية الجزائرية كما ان هذه القواعد قد طبقت بعد الإستقلال بقوة قانون 31 ديسمبر عام 1962 الذي نص على امتداد سريان القوانين السابقة ما لم تكن مخالفة للسيادة الوطنية وما لم تكن تحمل في طياتها مظاهر التمييز العنصري ورغم صدور العديد من القوانين والنصوص التشريعية الوطنية التي حلت محل التشريعات والأحكام الفرنسية فإن في نطاق المسؤولية الإدارية مازالت

(1)- أنظر الدكتورة سعاد الشرقاوي المرجع السابق ص 78 ومجموعة احكام القضاء الإداري المرجع السابق، ص 329-333.

أغلب القواعد والمبادئ التي أقرها مجلس الدولة الفرنسي تطبق في الجزائر حتى الان ومنها التفرقة الشهيرة بين الخطأ الشخصي والخطأ الوظيفي أو المصلحي. فهكذا أصدرت الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي الأعلى للجزائر العاصمة حكما بتاريخ 9 جويلية عام 1971 يقرر هذه التفرقة. وذلك في القضية رقم 56/4636 بأرشيف الضبط الإداري بالغرفة الإدارية المذكورة والتي تتحصر وقائعها في أن سائق إحدى السيارات العسكرية التابعة لوزارة الدفاع الوطني، صدم مواطنا جزائريا بحي حيدرة يبلغ من العمر 65 سنة مما أدى إلى وفاته، تاركا وراءه أولاده وزوجته التي أقامت دعوى على السائق أمام المحاكم المدنية. (1) والتي قضت بمسؤولية السائق وحكمت عليه بدفع التعويض لزوجة القتيل واولاده تعويضا لهم عن الضرر المعنوي الذي أصابهم. ولما رجع السائق على وزارة الدفاع الوطني الجزائرية مطالبا إياها بدفع التعويض الذي حكمت به المحكمة دفعت له المبلغ المحكوم به عليه من طرف الغرفة المدنية على أساس أن الخطأ الذي أرتكبه كان متصلا إتصالا وثيقا ماديا ومعنويا (دهنيا) بالوظيفة العامة أو المرفق العام بحيث يعتبر خطأه هنا خطأ وظيفيا لا شخصيا، إذ كان هذا السائق أولا عندما أرتكب الخطأ المذكور يؤدي واجبات الخدمة الوظيفية المناط به القيام بها، وثانيا أن الأدوات – والوسائل التي شكلت وكونت الخطأ المرتب والمولد للمسؤولية كانت أدوات وسائل مرفقية بحتة، جعلت هذا السائق وساعدته على ارتكاب الخطأ الأمر الذي يجعل هذا الخطأ الشخصي يندمج اندماجا كليا ماديا ومعنويا أو ذهنيا في المرفق العام مما يجعله إلى خطأ مرفقي وظيفي يعقد ويولد مسؤولية السلطة الإدارية العامة. ولقد توالت أحكام القضاء الإداري الجزائري في هذا النطاق مطبقا ذات

---

(1)– تختص جهات القضاء الإداري في الجمهورية الجزائرية بنظر قضايا المسؤولية الإدارية الناجمة عن الأضرار والأخطار التي تسببها المراكب الإدارية (السيارات) وذلك بحكم المادة السابعة من الإصلاح القضائي الصادر بموجب الامر رقم 69/77 الصادر بتاريخ 18 سبتمبر عام 1969 حيث تستثني المادة السابعة منه التي تقرر اختصاص الغرفة الإدارية تختص المجالس القضائية بالحكم ابتدائيا في جميع القضايا وأيا كانت طبيعتها حيث تكون الدولة او إحدى الولايات أو إحدى البلديات أو إحدى المؤسسات العمومية ذات الصيغة الإدارية طرفا فيها. ويكون حكمها قابلا للطعن فيها بالإستئناف أمام المجلس القضائي الأعلى ويستثني من ذلك... المنازعات المتعلقة بكل دعوى المسؤولية للتعويض عن الأضرار مهما كانت طبيعتها التي سببتها أية مركبة تكون فيها الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسة العمومية ذات الصيغة الإدارية مسؤولة بدل مأمورها المسبب للأضرار خلال مزاولة مهامه.

– وأنظر حكم الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا، رقم 116، والصادر بتاريخ 1982/04/17 في ملف القضية رقم 19193، (قضية وزير الصحة العمومية ومدير القطاع الصحي لمدينة القل ضد السيد عبد المؤمن الطاهر، وزارة العدل، نشرة القضاة، عدد خاص 1982، ص281–284.

القواعيد والمعايير التي يطبقها القضاء الإداري الفرنسي. (1)

وقد تبنى المشرع الجزائري هذه التفرقة الشهيرة في العديد من التشريعات الوطنية التي أصدرها. فهكذا نص في المادة السابعة عشر من القانون الاساسي العام للوظيفة العمومية الجزائرية على هذه التفرقة مقررا. وعندما يلاحق موظف من طرف الغير لإرتكابة مصلحيا فيجب على الادارة أو الهيئة العمومية التي يتبعها هذا الموظف أن تحميه من العقوبات المدنية (المسؤولية المدنية) المتخذة ضده شرط أن يكون الخطأ الشخصي الخارج عن ممارسة مهامة غير منسوب إليه". هذا ونجد المشرع الجزائري يأخذ صراحة بالتفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المصلحي أو الوظيفي، ولقد أكد في العديد من التشريعات الجزائرية الصادرة منه فما هو في القانون البلدي ينص على هذه التفرقة مؤكدا ذلك في المادة 179 من القانون البلدي الجزائري مقررا " أن البلديات مسؤولية مدنيا عن الاخطأ التي يرتكبها رئيس المجلس الشعبي البلدي ونوابه ورؤساء المجالس المؤقتة والنواب البلديون المكلفون بوكالة خاصة، وأعضاء المجالس المؤقتة وموظفون البلدية حين قيامهم بوظائفهم أو بمناسبتها"، " ويمكن للبلديات مع ذلك أن يمارس الطعن أمام الجهات القضائية المختصة تجاه مرتكبي هذه الأخطأ". (2)

فهذه النصوص واضحة وجلية الدلالة والشهادة على اعتناق المشرع الجزائري لفكرة التفرقة بين الخطأ الشخصي للموظف العام المرتب والمولد لمسؤولية الشخصية في ذمته المالية الخاصة والخطأ الوظيفي المصلحي الذي يرتب ويعقد مسؤولية السلطة الإدارية الجزائرية في الخزينة العامة رغم أن المشرع الجزائري لم يتعرض في هذا النطاق لمعيار التفرقة والتمييز في هذه

---

(1)- أنظر حكم الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي بالجزائر العاصمة الصادر بتاريخ 19 ماي 1972 في القضية رقم 6111 بأرشيف الضبط الإداري بالغرفة المذكورة.

وحكم الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي بالجزائر العاصمة بتاريخ 10 جانفي يناير 1968 في القضية رقم 8095 بارشيف قلم الضبط الإداري بالغرفة المذكورة التي رفعها السيد مدير الأمين العام بمزرعة محي الدين ضد وزارة الدفاع الوطني.

والحكم رقم 8097 بارشيف قلم الضبط الإداري بالغرفة الإدارية التي رفعت من طرف زواك ضد وزارة الدفاع الوطني بتاريخ 21 جانفي عام 1968. وحكم الغرفة الإدارية بالمجلس الاعلى في القضية رقم 10851 بتاريخ 1976/01/9.

(2)- المادة 180 من القانون البلدي الجزائري. وقد حل محل هاتين لمادتين المادة 145 من قانون البلدية الجديد، الصادر بموجب القانون رقم 90-08-، المؤرخ في 1990/04/7، حيث تنص هذه المادة على أنه :" أن البلدية مسؤولة عن الأخطأ التي يرتكبها رئيس المجلس الشعبي البلدي والمنتخبون البلديون وموظفون البلدية اثناء قيامهم بوظائفهم وبمناسبتها يمكن للبلدية أن ترفع دعوى ضد هؤلاء في حالة ارتكابهم لخطأ الشخصي"، وهذا ما تقرره أيضا المادة 118 من قانون الجديد رقم 90-09، والمؤرخ في 1990/04/17.

التفرقة، فهو أكتفى بالتقرير والنص على أن الخطـأ الإداري المرفقـي يكـون كذلـك إذا مـا أرتكـب خلال تأدية مهام الوظيفة العامة أما بمناسبتها، ولم يبين شأنه في ذلك شأن كل مشرع في مختلـف النظم القانونية العالمية المقارنة-، متى يكون الخطـأ داخل وخـلال الوظيفـة العامـة أو بمناسبتها، وتركت مسألة تحديد المعيار الجـامع المـانع لتحديـد الخطـأ الإداري المرفقـي الـذي يعقد ويؤسس المسئولية الإدارية إلى جهود كل من الفقه والقضاء الإداري في القانون الإداري المقارن.

ثانيا: أسس فكرة التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ الإداري المرفق.

إن فكرة التفرقة بين الخطأ الشخص والخطأ الإداري المرفقي عدة أسس ومبررات تؤسس وتحتم وجودها وتطبيقها في نطاق عملية تطبيق نظرية المسئولية الإدارية، وتتجسد هذه الأسس في مجموعة القيم والمزايا التي تحققها التفرقة هذه في حسم وحل الكثير من المسائل والصعوبات في نطاق نظرية المسئولية الإدارية، وتحقيق أهداف المصلحة العامة والمصلحة الخاصة بصورة متوازنة ومنظمة.

ومن أهم مزايا فكرة التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ الإداري المرفقي ما يلي: (1)

1- ففضلا عن كون فكرة التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ الإداري المرفقي معيارا لتحديد الإختصاص القضائي في النظم القضائية التي تطبق نظام إزدواج القضاء والقانون، حيث تختص جهات القضاء الإداري بالنظر والفصل في دعوى التعويض والمسئولية الإدارية المنعقدة على الخطأ الإداري المرفقي، بينما تختص جهات القضاء العادي بالنظر والفصل في دعوى المسئولية والتعويض المنعقدة على أساس الخطأ الشخص للموظف العام.

2- كما أن فكرة التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المصلحي أو الوظيفي، تقدم تفسيرا مقبولا لتحميل المسؤولية عبء التعويض، فهي صياغة قانونية ترمي إلى تحقيق فكرة العدالة بمسؤولية الإدارة وتحميلها عبء التعويض عن الأعمال التي يؤديها لها موظفوها والتي تسبب للغير من الأشخاص العاديين أضرارا، تجد سندها في ان هذه الأخطاء مصلحية أو وظيفية حسب المعايير والحلول المعتمدة والمتبنية. وكذا قيام مسؤولية الموظف العام – الشخصية تجد مبررها وأساسها في الخطأ الشخصي الذي ارتكبه.

3- أن هذه التفرقة تؤدي كما سبق البيان إلى انماء وتربية الشعور بالمسؤولية لدى الموظفين الذين لسبب أو لآخر قد يضعف وينقص لديهم الضمير المهني والنقاء الأخلاقي والولاء السياسي، والروح الوطنية، ولا سيما وأن الإدارة تحت تأثير مبادئ وأهداف فلسفة التدخل والنظام الإشتراكي، أصبحت هذه الإدارات تشغل وتوظف جحافل من الموظفين الأمر الذي يعرقل رقابتها الذاتية عليهم، فضلا عن عوامل الضعف الذاتية في طرق ووسائل الرقابة الإدارية الذاتية التي قد توجد في نظام إداري ما نتيجة للأسباب والظروف السياسية والإجتماعية والفكرية والإقتصادية المحيطة بها النظام : " لقد خلقنا جهازا ضخما ومشاريع اقتصادية واجتماعية وثقافية

---

(1)- الدكتور محمد فؤاد مهنا، المرجع السابق، ص 125.الدكتورة سعاد الشرقاوي، المسئولية الإدارية، المجرع السابق، ص 134-136. اندري دي لوبادير، المرجع السابق، ص 127-132.

لمراقبة ذلك الجهاز وكل القطاعات الأخرى لا بد من توفير رقابة شعبية منظمة لأنه يستحيل أن تكون المراقبة كاملة حتى ولو صنعنا جيشا من المراقبين..." وحتى إذا خلقنا في المستقبل مؤسسات جديدة على المستوى الوطني فإنه سيصعب عليها مراقبة هذا الجهاز لأن بلادنا تسير نحو التوسع. وكل المؤسسات الموجودة في البلاد ليست تابعة للقطاع الخاص بل هي مؤسسات إشتراكية ولا يكفيها مئات من المراقبين". (1)

لذا نرى ونلمس في وقت الحاضر وفي معظم التشريعات الحديثة المنظمة للوظيفة العامة تنص على مبدأ مسؤولية الموظف المدنية إلى جانب مسؤولية الإدارة حسب نتائج عملية التفرقة والتمييز بين الخطا الشخصي والخطأ المصلحي الوطني فهكذا تنص المادة السابعة عشرة في فقرتها الثانية من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية الجزائرية مقررة : "... وعندما يلاحق موظف من طرف الغير لإرتكابه خطأ مصلحيا فيجب على الإدارة أو الهيئة العمومية التي يتبعها هذا الموظف أن تحميه من العقوبات المدنية المتخذة ضده شرط أن يكون الخطا الشخصي الخارج عن ممارسة مهامه غير منسوب إليه". (2)

كما أن المشرع الفرنسي قد قرر هذه القاعدة مستهديا في ذلك بقضاء القضاء الإداري – الفرنسي الذي كان له فضل ظاهر في هذه النقطة. فنصت المادة 14 الفقرة الثانية من قانون 19 أكتوبر سنة 1946 على أنه: " في حالة ما إذا سئل الموظف عن خطأ مرفقي بناء على دعوى مرفوعة من الغير... ولم يرفع التنازع، فإن الهيئة العامة التابع لها الموظف يجب أن تغطيه بدفع المبالغ المحكوم بها عليه".

كما أكد المشرع الفرنسي على ذلك في المادة 11 من المرسوم رقم 59-244 الصادر في 4 فبراير عام 1959 فنص بعد التعديل على أنه : "إذا ما سئل الموظف بناء على دعوى مرفوعة من الغير عن خطأ مرفقي، ولم يرفع التنازع، فإن الهيئة، في الحدود التي لا يكون منسوبا فيها للموظف خطأ شخصي قابل للإنفصال عن الوظيفة، تكون ملزمة بتغطية الموظف التابع لها بدفع المبالغ المحكوم عليه بها".

---

(1)- فقرة من خطاب رئيس الدولة الجزائرية الرئيس هواري بومدين في يوم 19 جوان عام 1973 جريدة الشعب العدد 2974 الصادر بتاريخ 20 جوان عام 1973.

(2)- تنص المادة 99 من الدستور الإتحاد اليوغسلافي الصادر في 13 جانفي- يناير عام 1953 على أن تسأل الدولة عن الأضرار التي يسببها موظفيها للمواطنين أو الأشخاص المعنويين بسبب مباشرتهم لوظائفهم على نحو غير مشروع. وللدولة الحق في الرجوع على الموظف الذي تسبب في الضرر بمباشرته لوظائفه على نحو غير مشروع.

4- كما أن هذه التفرقة لها اهميتها البالغة بالنسبة لحسن سير الوظيفة العامة وانتظامها وتقدمها. من حيث ان فكرة التفرقة بين الخطأين الشخصي والمصلحي أو الوظيفي تهيء الجو الديناميكي اللائق والمناسب للوظيفة العامة، إذ ان إدراك الموظف العام وهو يباشر مهام وخدمات وظيفته العامة بعدم مسؤوليته عن الأخطاء المرفقية الوظيفية، يخلق له ذلك جوا من الطمأنينة والإستقرار النفسي الامر الذي يجعله دونما وجل يندفع في الخلق والإبداع والتجديد في الأراء على الوجه الأكمل للوظيفة العامة. بينما عدم أعمال فكرة هذه التفرقة ومساءلته مدنيا يجعله يلقي

بنفسه في احضان الروتين والآلية الصماء خوفا وتجنبا للمسؤولية بكافة الوسائل منها عدم الأقدام والحركة في العمل والتجديد والخلق في نطاق مهام الوظيفة المنوط به القيام بها. (1)

(1)- وهذه القاعدة إذ تقدم للموظفين ضمانة إستقرار تجعلهم بعيدين عن الرشوة، وتشكل عاملا صالحا الفرض نظام صارم داخل الإدارة ولإنشاء ظروف مرنمة لتنمية الإختصاصات والشعور بالمسؤوليات الفردية والجماعية التي لا توجد في موظفينا الشبان الذين يواجهون أعمالا جديدة ، لم يكونوا مهيئين لها. فقرة من الأعمال التحضيرية للقانون الأساسي العام للوظيفة العامة الجزائرية الجريدة الرسمية المذكورة ص 543

ثـــالـــثـــا : معيار التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ الإداري المرفقي

لتحقيق وتطبيق فكرة التفرقة بين الخطا الشخصي والخطأ الإداري المرفقي واستغلال وتطبيق نتائج وآثار هذه التفرقة ومزاياها بالنسبة للمصلحة العامة والمصلحة الخاصة على النحو السابق الذكر، لا بد من الإعتماد على معيار جامع ومانع وفاصل بين الخطأ الشخص للعامل العام أو الموظف العام، والذي يعقد ويؤسس مسئولية الشخصية وفي ذمته المالية الخاصة أمام جهات القضاء العادي، وفي نطاق القواعد والأحكام القانونية الإجرائية والشكلية والموضوعية العادية، وبين الخطا الإداري المرفقي الذي يؤسس ويعقد مسئولية الدولة والإدارة العامة أما جهات القضاء الإداري المختصة، وفي نطاق الأحكام والقواعد القانونية الإجرائية والشكلية والموضوعية الإدارية أهلا.

وقد تعرض لإنجاز هذه الفكرة كل من المشرع والفقه والقضاء فلا بد إذا من دراسة وتحليل موقف المشرع والمعيار الذي يقرره ولإنجاز وتحقيق هذه التفرقة، ومعالجة ودراسة المعيار الفقهي، والحل القضائي لهذه التفرقة.

أ- معيار التفرقة بين الخطا الشخصي والخطا الإداري المرفقي في التشريع.

يتعرض المشرع في القانون المقارن، وفي النظام القانوني الجزائري إلى فكرة التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطا المرفقي الإداري في مناسبات وموضوعات عديدة. فقد يتعرض المشرع لفكرة التفرقة بين الخطا الشخص والخطأ الإداري المرفقي بصورة مباشرة وينص عليها كمبدا لتطبيق نظرية المسئولية الإدارية، كما نصت المادة السابعة عشرة من القانون الأساسي العام للوظيفة العامة في الجزائر، حيث قررت بأنه : "... وعندما يلاحق موظف من طرف الغير لإرتكابه خطأ مصلحيا فيجب على الإدارة أو الهيئة التي يتبعها هذ الموظف أن تحميه من العقوبات المدنية المتخذة ضده شرط أن يكون الخطأ الخارج عن ممارسة مهامه غير منسوب إليه"، والمادة 145 من قانون البلدية، التي تتعرض لفكرة التفرقة بين الخطا الشخصي والخطا الإداري المرفقي في الصياغة التالية : " أن البلدية مسؤولة عن الأخطاء التي يرتكبها رئيس المجلس الشعبي البلدي والمنتخبون البلديون وموظفو البلدية أثناء قيامهم بوظائفهم أو بمناسبتها. يمكن للبلدية أن ترفع دعوى ضد هؤلاء في حالة أرتكابهم لخطا شخصي"، وكذلك تعرضت المادة 118 من قانون الولاية، التي تقرر فكرة التفرقة بين الخطا الشخصي والخطأ الإداري المرفقي وترتب بعض نتائجه على النحو التالي: "الولاية مسؤولة مدنيا عن الاخطاء التي يرتكبها أعضاء المجلس الشعبي الولائي، ويمكن الطعن لدى القضاء ضد مرتكبي هذه الأخطاء".

وقد يتعرض المشرع لفكرة التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطا المرفقي الإداري بصورة غير مباشرة، كأن يعالج المشرع بعض جوانب وجزئيات وآثار فكرة التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ الإداري المرفقي، كما فعل المشرع المدني في المادة 129، حيث عالج مسألة أثر أوامر السلطة الرئاسية على خطأ الموظف العام المأمور، مقررة في ذلك أنه : " لا يكون الموظفون، والعمال العامون مسؤولين شخصيا عن اعمالهم التي أضرت بالغير إذا قاموا بها تنفيذا لأوامر صدرت إليهم من رئيس متى كانت إطاعة هذه الأوامر واجبة عليهم". (1)

ويلاحظ على تدخل المشرع لفكرة التفرقة بين الخطا الشخصي والخطأ الإداري المرفقي بصورة مباشرة أو بصورة غير مباشرة إنه -أي المشرع- لم يحسم مسألة معيار التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ الإداري المرفقي بصورة جامعة ومانعة ونهائية، وإنما أشار فقط إلى ملامح وأفاق كل من الخطأين واثار ذلك. ولذلك تركت مهمة انجاز وتحقيق عملية التمييز والتفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ الإداري المرفقي بصورة جامعة ومانعة لتحديد نوعية وطبيعة المسئولية القانونية المنعقدة والقائمة وترتيب النتائج والأثار القانونية الصحيحة والحقيقية، تركت هذه المهمة لكل من جهود الفقه ولا سيما فقه القانون العام واجتهادات وحلول وتطبيقات القضاء ولا سيما القضاء الإداري في القانون المقارن.

ب- معيار التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ الإداري المرفقي في الفقه .

لقد أجتهد فقه القانون العام وبذل المحاولات العديدة لتقديم الفرضيات والنظريات والأفكار القانونية لإيجاد وتقييم المعيار الجامع المانع والدقيق الثابت الواضح لتحقيق وانجاز عملية التمييز والتفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ الإداري المرفقي وترتيب النتائج والآثار القانونية المنطقية والسليمة في تطبيق نظرية المسئولية الإدارية.

---

(1)- أنظر كذلك نص المادة 79 من قانون الموجبات والعقود المغربي (القانون المدني المغربي)، التي تتعرض لهذه الفكرة مقررة أنه : "الدولة والبلديات مسئولة عن الأضرار التي تنجم مباشرة عن سير إداراتها وعن الأخطاء المرفقية لموظفيها"، وكذلك نص المادة 80 من ذات القانون المغربي المذكور، إذ تقرر أن : "موظفوا الدولة والبلديات مسئولون شخصيا عن الأضرار الناتجة عن غشهم وأخطائهم الجسيمة بمناسبة مباشرتهم لوظائفهم ولا ترفع الدعوى في هذه الحالة على الدولة والبلديات بسبب تلك الأخطاء إلا في حالة إعسار الموظفين المسئولين"، ويقابل هاتين المادتين في القانون المدني التونسي المادتان 84، و85، وانظر كذلك نص المادة 67 من القانون المدني المصري التي تقرر في مجال فكرة التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ الإداري المرفقي أنه: "لا يكون الموظف مسئولا عن عمله الذي أضر بالغير إذا قام به تنفيذا لأمر صدر إليه من رئيس متى كانت إطاعة هذا الأمر واجبة عليه أو كان يعتقد أنها واجبة واثبت أنه كان يعتقد مشروعية العمل الذي وقع منه وكان إعتقاده مبنيا على أسباب معقولة وأنه واعي في عمله جانب الحيطة".

ولذلك تعددت واختلفت النظريات والأفكار القانونية التي قال بها فقه القانون العام في مجال البحث عن المعيار السليم والراجع المعمول عليه في تحقيق وانجاز هذه التفرقة بصورة صحيحة وجامعة ومانعة لكل من الخطأ الشخصي والخطأ الإداري المرفقي. (1)

ومن أهم هذه النظريات والأفكار القانونية الفقهية النظريات التالية :

1- نظرية الأهواء الشخصية : Les Passions Personnelles

تعتبر نظرية الأهواء الشخصية.

التي قال بها صاحبها الفقيه لا فريير وقدمها كمعيار يمكن أن يفرق على ضوئه بين الخطأ الشخصي والخطأ المصلحي الوظيفي، تعتبر هذه النظرية من أقدم النظريات في هذا النطاق.

ويقوم هذا المعيار على أساس النزوات والأهواء الشخصية للموظف العام أو العامل المنسوب إليه الخطأ. فيرى العلامة لا فيير أن الخطأ يكون شخصيا إذا كان العمل الضار مطبوعا بطابع شخصي يكشف عن الإنسان بضعفه، وشهواته وعدم تبصره وإما إذا كان العمل الضار غير مطبوع بطابع شخصي، ويبنى عن موظف عوضه للخطأ والصواب فالخطأ هنا فقط يكون مصلحيا وظيفيا يستوجب ويعقد مسؤولية السلطة الإدارية. (2)

ويتميز هذا المعيار بأنه معيار ذاتي شخصي Subjectif حيث يقوم أساس على القصد السئ لدى الموظف وهو يؤدي واجباته الوظيفية، فكلما كان قصده النكاية أو الاضرار بالغير وقصد به مصلحته وفائدته الشخصية كان الخطأ شخصيا يتحمل الموظف المخطئ عبء نتائجه. لذلك يتطلب هذا المعيار من القاضي الغوص والبحث في نفسية وسريرة الموظف ومسلكه وأهدافه.

---

(1)- أندري دي لوبادير، المرجع السابق، ص 127-132.
- الدكتور محمد فؤاد مهنا، المرجع السابق، ص 154-181، وص 237-254.
- الدكتورة سعاد الشرقاوي، المسئولية الإدارية، المرجع السابق، ص 135-143.

(2)- الدكتور سليمان محمد الطماوي المرجع السابق ص 365 ومابعدها.
الدكتور مصطفى ابوزيد المرجع السابق.
الدكتور فؤاد العطار المرجع السابق ص 703.
الدكتورة سعاد الشرقاوي المرجع السابق ص 79.
أندري دي لوبادير، المرجع السابق، ص 127-128.

وإذا كانت هذه النظرية (نظرية الأهواء والنزوات الشخصية تتميز بدرجة كبيرة من الوضوح فقد عاب عليها الفقه بأنها تقصر الخطأ على الخطا العمدي الذي يأتيه الموظف وحده. فهي بهذا تتجاهل الخطأ الجسيم الذي يأتيه ويرتكبه الموظف العام بحسن نية، والذي ذهب القضاء الإداري في بعض الحالات إلى إدراجه في دائرة الأخطاء الشخصية كما سنرى فيما بعد في صفحات هذا البحث، بينما تعتبره هذه النظرية خطأ مرفقيا وظيفيا دائما.

2- نظرية مدى انفصال الخطأ عن الوظيفة العامة :

وفقا لنظرية هوريو هذه التي أخذ بها بعد أن كان في بادئ الأمر يعتبر الخطأ الشخصي هو الخطأ الجسيم. قال بهذه النظرية بعد تعديل رأيه. فأصبح يعتبر خطأ الموظف شخصيا إذا أمكن فصله عن الوظيفة العامة ماديا أو معنويا. فإذا اتصل الخطأ أو الإهمال بالوظيفة اتصالا ماديا أو معنويا بحيث لا يمكن فصله عن الوظيفة العامة أو عن المرفق كان الخطأ مصلحيا وظيفيا.

ويكون الخطأ منفصلا انفصالا ماديا عن الوظيفة إذا ظهر الإنفصال بشكل مادي ملموس ويكون ذلك إذا كانت واجبات ومقتضيات الوظيفية العامة لا تتطلب القيام بمثل هذا العمل اصلا. كما لو أن القانون نص على اختصاص العمدة (رئيس البلدية) بحذف اسماء الأشخاص الذين لا تتوفر فيهم شروط الإنتخاب، وقام العمدة بشطب اسم شخص سبق وأن شهر افلاسه بحكم قضائي من جدول الإنتخابات، كان عملا هذا صحيحا لأنه يدخل في صميم واجباته الوظيفية. ولكن إذا تجاوز هذه الحدود ولصق إعلانات حائطية في القرية تتضمن التصريح بأن هذا الشخص شطب اسمه من قائمة الإنتخابات لأنه صدر حكم إفلاسه أو كلف منادیا ينادي بأن فلان قد اشهر إفلاسه. فإن هذا العمل الأخير الذي أتاه العمدة يعتبر خطأ شخصيا منفصلا انفصالا ماديا عن واجبات الوظيفية، لأنه ليس من واجبات الوظيفة ولا من مقتضياتها التشهير بالغير. (1)

أما الخطأ المنفصل عن واجبات ومقتضيات الوظيفة العامة انفصالا معنويا أو ذهنيا فإنه يتحقق إذا كان العمل وإن كان يبدو في الظاهر أنه يدخل في دائرة واجبات الوظيفة العامة ومقتضياتها، حيث أنه يندرج في هذه الواجبات الوظيفية ويتصل بها اتصالا ماديا إلا أننا إذا تأملنا النظر ودققنا تبين لنا إن فاعله قصد به إحداث أضرار للغير فهو ينفصل عن الوظيفة في هذه الحالة انفصالا ذهنيا أو معنويا. مثال ذلك الامر الصادر من أحد العمد بقرع الأجراس احتفالا بمأتم مدنى لا تقرع له الأجراس وذلك بقصد تحدي رجال الدين. كان العمل في هذه الحالة منفصلا ذهنيا عن واجبات الوظيفة.

---

(1)- الدكتور فؤاد العطار المرجع السابق ص 704، الأستاذ اندري دي لوبادير : القانون الإداري الخاص. طبعة 1970 ص 139 وما بعدها. D.A. Spécial.

فالخطأ عند هوريو انما هو الخطأ العمدي الذي يكشف عن رغبة لدى الشخص (الموظف) في ألا يتصرف وفقا للقانون أو وفقا لمقتضيات المرفق.

هذا ولقد ردد القضاء الاداري الفرنسي معيار هوريو هذا في العديد من احكامه منها حكم تيباز الصادر بتاريخ 14 جانفي سنة 1935 من محكمة التنازع الفرنسية وخلاصة وقائع هذه القضية ان سائق احد السيارات العسكرية دهم السيد تيباز الذي كان يركب دراجته. وقد اقيمت ضد السائق الدعوى الجنائية وحكم عليه بغرامة مالية وبتعويض للسيد تيباز. وتدخلت الدولة امام محكمة الاستئناف ورفعت التنازع فقررت محكمة التنازع ان الخطأ الذي وقع من السائق العسكري لا ينفصل عن الوظيفة لأنه كان يؤدي عملا يدخل في صميم وظيفته. كما اخذ بمعيار هوريو هذا قانون التوظف الفرنسي الصادر في 14 سبتمبر عام 1941 والمستبدل بقانون 1946 السابق الإشارة إليه والذي أخذ هو الآخر بهذا المعيار. أما المرسوم رقم 59-224- الصادر في عام 1959 فيبدو انه مازال مأثرا بمعيار هوريو حيث نص في الفقرة الأخيرة من المادة 11 منه على: في الحدود التي لا يكون منسوبا فيها للموظف العام خطأ شخص قابل للإنفصال عن الوظيفة..."

ورغم ذلك كله فإن نظرية هوريو هذه لم تسلم هي الأخرى من النقد الذي رماها بالقصور من ناحية انها لا تستوعب كافة الحالات التي تعرض القضاء الإداري لها. فهي تهتم بالخطأ العمد دون الخطأ الجسيم الذي يرتكبه الموظف وهو مرتبط ذهنيا ومعنويا بالمرفق العام (حسن النية) فلم تشمل بذلك هذه الطائفة من الأخطاء المتصلة بواجبات الوظيفة العامة ومقتضياتها المتسمة بدرجة كبيرة من الجسامة. كما اخذ عليها من ناحية أخرى المبالغة الزائدة في التوسع في مفهوم الخطا الشخصي، لأنها تجعل كل خطأ مهما كان مصدره تافها خطأ شخصيا لمجرد انه غير متصل بواجبات الوظيفة العامة.

نظرية الهدف:

يقوم هذا المعيار الذي قال به العميد دوجي على اساس الغرض الذي اتجه الى تحقيقه الموظف العام عند القيام بالعمل اوالإمتناع عن العمل الداخلي في واجبات الوظيفة العامة. فإذا استهدف الموظف غرضا خاصا به عن الخطأ الذي ارتكبه خطأ شخصيا سواء أكان جسيما أو

---

(1)- الدكتور فؤاد العطار المرجع السابق ص 705.
الدكتور سليمان محمد الطماوي المرجع السابق ص 887.

يسيرا. أما إذا كان الموظف قد تصرف من أجل تحقيق أحد الأهداف المنوط بالإدارة تحقيقها والتي تدخل في وظيفتها الإدارية فإن خطأه يندمج في هذه الحالة في اعمال الوظيفة، بحيث لا يمكن فصله عنها ويعتبر من الأخطاء المرفقية. ورغم أن القضاء الإداري قد طبق معيار دوجي في بعض الحالات لوضوحه وبساطته. إلا أنه عيب عليه بالبساطة المفرطة بحيث لا يصور حقيقة الواقع المعقد ولا يتفق دائما مع القضاء لأنه في العمل والتطبيق يؤدي إلى إعفاء الموظف من المسؤولية في كل الحالات التي يكون خطؤه فيها يستهدف غرضا عاما كما هو الشأن في الحالات التي يكون فيها سيء النية.

4- نظرية مدى جسامة الخطأ :

يعتمد هذا المعيار على جسامة ؟ الخطأ. فالفقيه جيز صاحب هذا المعيار يعتبر الموظف مرتكبا خطأ شخصيا كلما كان الخطا جسيما يصل إلى ارتكاب جريمة تقع تحت طائفة قانون العقوبات يعتبر الخطا مرفيا إذا كان الخطأ من المخاطر العادية التي يتعرض لها الموظف عادة اثناء إدائه لعمله الوظيفي. هذا ولقد انتقد هذا المعيار ايضا من حيث انه ليس جامع، ولا مانع.

تقدير المعايير الفقهية :

نظرا للعيوب والإنتقادات السالفة الذكر التي تنطوي عليها النظريات الفقهية التي قيلت لتكون معايير تفرق وتفصل وتميز الخطأ الشخصي للموظف العام عن الخطأ المصلحي، فلعدم دقتها وعدم شمولها وعجزها من جهة. ولأن هذه المحاولات والنظريات جميعها تسعى الى العثور على معيار واحد للتمييز بين الخطأين في حين انه يتعين البحث عن معيارين فأكثر للتكامل في تحقيق هذا الهدف كما فعل القضاء الإداري المصري حيث اخذ بثلاثة معايير فقهية معا. (1)

حيث ان كل معيار منها لم يرق الى درجة المعيار الجامع المانع القاطع، الأمر الذي جعل مجلس "دولة الفرنسي لا يلتزم بهذه المعايير في نطاق التفرقة بين الخطأين الشخصي والمصلحي الوظيفي في احكامه بالإضافة إلى السبب الآخر والمتمثل سياسة هذا المجلس في عدم التقيد بالقواعد والنظريات العامة التي تمتاز عادة بالتجريد النظري.

---

(1)- انظر حيثيات حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في احد احكامها. مجموعة احكام المحكمة الإدارية العليا للسنة الرابعة بند 125 ص 1435.

ج- معيار التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ الإداري المرفقي في القضاء

بناء على ما سبق تبيانه من العيوب التي تشوب المعايير الفقهية التي قدمت كفيصل للفصل بين الخطأين الشخصي والوظيفي والسياسة الواقعية الحرة التي ينتجها القضاء الإداري التي تدعمها خصيصة وميزة القانون الإداري في كونه قانونا غير مقنن. فهكذا لم يتقيد مجلس الدولة الفرنسي بمعيار معين من تلك المعايير الفقهية السابقة، وانما فضل ان يفحص كل حالة على حدة. فكانت بذلك هذه المعايير والنظريات الفقهية بالنسبة إليه مجرد توجيهات وارشادات يستنير بها عند الجاحة، وهو بصدد تطبيق قواعد المسؤولية الإدارية، (1) ويتجه القضاء الإداري الفرنسي في هذا النطاق إلى اعتبار الخطأ شخصيا في الحالات الآتية :

1- إذا كان الخطأ منبت الصلة بالمرفق العام :

في حالة ما إذا كان الخطأ المرتكب والمنسوب إلى الموظف لا علاقة له بعمله الوظيفي إطلاقا كأن قد ارتكبه في حياته الخاصة كما لو خرج يتنزه بسيارته الخاصة فأصاب أحد المارة بضرر أو كان العمل الضار الذي ارتكبه الموظف اثناء العمل إلا انه منبت الصلة تماما بواجبات الوظيفة كأن يقبض البوليس على احد الأفراد يضعه في أحد اقسام الشرطة، ثم يتعدى عليه اعتداء عنيفا بدون اي مبرر ودون مقاومة منه. فهنا يعتبر الخطأ في نظر مجلس الدولة الفرنسي خطأ شخصيا للموظف العام يسأل عنه وحده اصلا سواء أكان عمديا أم غير عمدي. (2)

2- إذا كان الخطأ عمديا مستهدفا غير خدمة المصلحة العامة :

اما إذا ارتكب الموظف خطأ اثناء ممارسته للوظيفة او بمناسبتها اي اذا كان الخطأ غير منبت الصلة بالمرفق العام فإنه يعد خطأ شخصيا إذا قصد الموظف المخطئ من ورائه أغراض ومقاصد غير أغراض ومقاصد المصلحة العامة، كما اذا ارتكبه عمدا بنية الإنتقام من خصمه أو مجاملة ومحاباة لصديق أو قريب له اي يتصرف على حد تعبير لافيير : "كإنسان بضعفه وأهوائه وعدم تبصره" كما لو تعمد احد العمد (رئيس بلدية) ان يمنع بعض الأخبار الخاصة بالمجالس البلدي عن صحيفة معينة، بينما يزود بها صحفا أخرى أو كأن يتفق احد موظفي التلغراف مع احد المقاولين للأضرار بمقاول -آخر بقصد المنافسة غيرالمشروعة-على حجز التلغراف المرسل إلى هذا المقاول الأخير. (3)

---

(1)- الدكتور فؤاد العطار المرجع السابق ص 706، الدكتور محمد الشيخ رسالته السابقة ص 372 وما بعدها

(2)- حدم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 27 أكتوبر 1944 في قضية مدينة نيس.

(3)- حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 7 يوليو سنة 1922 في قضية Le Gloahe.

3- إذا كان الخطأ قد بلغ درجة خاصة من الجسامة :

أن الخطأ غير العمدي الذي يتم ارتكابه خلال القيام بالواجبات الوظيفية أو بمناسبتها (زمانا ومكانا وهدفا) يمكن اعتباره خطأ شخصيا حتى ولو استهدف المصلحة العامة إذا كان الخطأ جسيما وتظهر جسامة هذا الخطأ في ثلاثة صور :

الصورة الأولى: أن يخطئ الموظف خطأ جسيما - كما لو تهور أحد الرؤساء واتهم مرؤوسه بالسرقة بدون مبرر(1) أو قام احد الأطباء بتطعيم عدد من الأطفال ضد الدفتريا بدون اتخاذ الإجراءات الوقائية اللازمة الأمر الذي أدى إلى تسمم الأطفال (2) وكذا الحل بالنسبة إلى رجال البوليس الذي يضرب المتهم ضربا عنيفا دون ان يكون هذا المتهم قد حاول الهرب أو قاوم أمر القبض عليه (3) أو استعمال الأسلحة النارية دون ان يكون لذلك مقتضى من واقع الحال. كل هؤلاء يرتكبون خطأ يتعدى في جسامته الخطأ الذي كان يمكن توقعه وانتظار في مثل هذه الصور والظروف بحيث يعد هذا الخطأ في نظر الإداري خطأ شخصيا يرتب ويعقد مسؤولية الموظف المدنية.

الصورة الثانية: أن يخطئ الموظف خطأ قانونيا جسيما-و ذلك كما في الموظف الذي يتجاوز سلطاته واختصاصاته بصورة بشعة كما لو أمر أحد الموظفين بهدم حائط يملكه أحد الأفراد بدون وجه حق. (4)

الصورة الثالثة: ان يكون الفعل الصادر من أحد الموظفين مكونا لجريمة جنائية تخضع لقانون العقوبات سواء آ كانت الجريمة مقصورة على الموظفين كجريمة افشاء الأسرار وجريمة الخيانة، كانت الجرائم الجنائية من جرائم الإعتداء على الاشخاص وأموالهم كجرائم القتل والضرب والسرقة. ومسألة جسامة الخطاء هذه تقديرية متروكة للقضاء. وقد لوحظ على مجلس الدولة الفرنسي في هذا النطاق انه كان يميل إلى حماية الموظف العام وهو بصدد تقدير جسامة الخطأ. فهو لا يعتبر الجسيم شخصيا إلا إذا كان على درجة خاصة واستثنائية في الجسامة. وذلك حماية

---

(1)- حكم محكمة التنازع الفرنسية الصادر في 15 مايو عام 1908 في قضية جيووم.

(2)- (168) حكم محكمة النقض الجنائي بتاريخ 11 فبراير سنة 1941 في قضية الدكتور ت ج بال T.G.Pal

(3)- حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 9 يوليو سنة 1953 في قضية دليترودام بيرناتس.

(4)- حكم المحكمة التنازع الفرنسية الصادر في 1908 في قضية منتور

للموظف العام. وهناك في بعض الحالات – يتطلب لقيام مسؤولية الإدارة عن الأضرار الناجمة من مسيري بعض المرافق العامة، يتطلب ان نطون الخطأ جسيما حتى يعتبر الخطأ مرفقيا أو وظيفيا، كما هو الحال في المرافق التي تظهر بمناسبة إدارتها والإشراف والرقابة عليها صعوبات كبيرة مع أهميتها وضرورتها الإجتماعية للحياة العامة الوطنية كما هو الشأن في مرفق البوليس، ومرفق علاج المجانين. الأمر الذي يحتم على المواطنين أن يتحملوا في مقابل هذه الأهمية بعض التضحيات..

والرأي عندنا في مسألة تحديد وتعيين معيار التفرقة والفصل بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي هو ترك هذه المسألة لسطة القضاء الإداري التقديرية مستعينا في تحديد هذا الفيصل والمعيار بآراء ونظريات الفقه والحلول القضائية السابقة في نطاق هذا الموضوع وأن يكون هدفه وغايته الرئيسية والأولى التوفيق بين المصلحة العامة المتمثلة في الحفاظ على اموال الخزينة العامة للدولة وحسن سير الوظيفة العامة والحفاظ على هيبتها وسمعتها من جهة، والمصلحة الخاصة للموظف ومصالح الأفراد من جهة أخرى دون ترجيح لأي من هذه المصالح المختلفة بما يخل بمبدأ العدالة في هذا النطاق.

رابعا: علاقة الخطأ الجنائي بالخطأ الإداري المرفقي (1)

إذا ارتكب موظف الإدارة العامة خطأ جنائيا رتب المسؤولية الجنائية من وجهة نظر قانون العقوبات فهل يعد الخطأ الجنائي لهذه المسؤولية خطأ شخصيا يسأل عنه الموظف مسؤولية مدنية في ذمته المالية أم يعد ويعتبر هذا الخطأ مصلحيا وظيفيا يستوجب مسؤولية الإدارة وتحميلها عبء التعويض في هذا الحالة ؟ ان المادة 135 من قانون العقوبات الجزائري التي تنص على ان "كل موظف في السلك الإداري أو القضائي وكل ضابط شرطة وكل قائد أو أحد رجال القوة العمومية دخل بصفته المذكورة منزل احد المواطنين بغير رضائه وفي غير الحالات المقررة في القانون وبغير الإجراءات المنصوص عليها فيه يعاقب بالحبس من شهرين إلى ستة وبغرامة من 500 إلى 300 دينار" تشترك هذه المادة التي ترتب المسؤولية الجنائية لموظفي الدولة على الوجه السابق تشترك مع المادة 107 من قانون العقوبات الجزائري التي تقرر: "يعاقب الموظف العمومي بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات إذا أمر بعمل تحكمي أو مس سواء بالحرية الشخصية للفرد أو بالحقوق الوطنية لمواطن أو أكثر". تشترك هاتان المادتان من قانون العقوبات الجزائري في تجسيد التساؤل السابق الذي يفيد هل يعد الخطأ الجنائي المولد والمرتب للمسؤولية الجنائية خطأ شخصيا للموظف العام أم خطأ مرفقيا مصلحيا يستوجب ويعقد مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها عن الضرر المعنوي أو المادي المتولد والناتج عن الخطأ الجنائي ؟ لقد كان المشرع الجزائري صريحا في الإجابة عن التساؤل فلقد أعتبر هذا المشرع الخطأ الجنائي خطأ شخصيا يرتب ويقيم المسؤولية الشخصية للموظف العام في ذمته المالية الخاصة : مرتكب الجنايات المنصوص عليها في المادة 107 مسؤول شخصيا مسؤولية مدنية وكذلك الدولة على ان يكون لها حق الرجوع على الفاعل (2).

ولقد أيد القضاء الجزائري المشرع في اعتبار الخطأ الجنائي خطأ شخصيا للموظف العام يقيم مسؤوليته الشخصية. إذ صدر حكم الغرفة الجنائية بالمجلس القضائي الأعلى لتزي وزو- بتاريخ 4 مارس 1969 في قضية د.أ ضد ضابط الشرطة السابق م.ب الذي كان ضابطا في الشرطة

---

(1)- اندري دي لوبادير المرجع السابق ص 140،

ANDRE de LAVBADERE D.A. spécial, op. cit, p 140

(2)- المادة 108 من قانون العقوبات الجزائري، وأنظر كذلك المواد من 107 إلى غاية نهاية نص المادة 118 من نفس القانون.

وقت حدوث وقائع هذه القضية، وكان قد استولى على مفاتيح دكان المشروبات الذي يملكه السيد د أ والذي كان محبوسا في مركز الشرطة فأخذ هذا الضابط مفاتيحه التي كانت من ضمن اشياء أخرى مودعة لدى هذا المركز وخرج بها دون إذن أو رخصة من قائد فرقته أو من صاحب الدكان وذهب لفتح الدكان ثم ذهب إلى منزل هذا الشخص المحبوس (الموقف) وحاول اغتصاب زوجته السيدة ي التي أخذ نواحها وصراخها يتعالى ليلا وخلال ذلك كان قائد الفرقة التي يتبعت هذا الشرطي قد افتقده وخرج يبحث عنه في المقهى المشار إليه – ثم وصل إلى أذنيه نواح واستغاثة الزوجة المذكورة فاتجه في حال حيث فاجأ الجاني مقترفا ومتلبسا بجريمته تلك. فلما رفع الأمر إلى المجلس القضائي بتزي وزو بتاريخ 23 مايو من عام 1968 حكم عليه بالمسؤولية الجنائية طبقا لنص المادة 135 من قانون العقوبات الجزائري المذكورة والمسؤولية المدنية الشخصية لهذا الموظف عن الضرر المادي والمعنوي المتولد عن خطئه الجنائي ذلك ولقد أيد المجلس القضائي الاعلى لهذه الولاية عن طريق غرفته الجنائية هذا الحكم عندما رفع إليه الطعن بالإستئناف وذلك بتاريخ 1969/3/4. ولقد اتبع المشرع الجزائري الرأي السائد فقهيا وقضاء وتشريعات فالقانون المقارن يؤيد مسلك المشرع الجزائري في هذا المجال، فإذا كان في البداية يعتبر الخطا الجنائي دائما خطأ شخصيا للموظف، بل اعتبروه المثال الواضح والبارز للخطأ الشخصي، فإن هذا الرأي قد عدل قضاء مجلس الدولة الفرنسي نهائيا في عام 1935 لمناسبة حكم محكمة التنازع في الإختصاص الفرنسية في قضية ...تيباز Thepaz الصادر بتاريخ 14 جوان عام 1935.فتقرر منذ ذلك التاريخ انفصال الخطأ الجنائي للموظف عن الخطأ الشخصي له. ومن ثم أصبحت القاعدة المقررة أن الخطأ الذي يكون جريمة معاقبا عليها جنائيا لا يعتبر كقاعدة عامة، وباستمرار خطأ شخصيا يرتب المسؤولية الشخصية للموظف، فليس من الضروري اعتبار الموظف الذي يرتكب جريمة الجرح أو القتل الخطا مسؤولا مدنيا عن ذلك. أما إذا كان الخطا المرتب والمكون لجريمة غير متصل بالوظيفة أو كان عمديا او أنطوت هذه الجريمة على درجة جسيمة من الخطأ فيعد الخطا هنا خطأ شخصيا للموظف المخطئ. وحل القضاء الإداري هذا حل معقول في نظر بعض الفقه لأنه ليست هناك علاقة حتمية بين الجرائم والخطأ الشخصي للموظف. (1)

(1)– انظر تفاصيل في مجموعة احكام القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 224–227.

خامسا: علاقة الخطأ التأديبي بالخطأ الإداري المرفقي

هل يكون كل خطأ تأديبي خطأ شخصيا يقيم ويعقد مسؤولية الموظف الشخصية أم يعد هذا الخطأ مرفقيا ؟ اجيب على هذا التساؤل بأن الخطأ التأديبي لا يكون خطأ شخصيا أبدا على اساس أن الخطأ التأديبي يكون في الغالب خطأ بسيطا وهذا الخطأ لا يعد في الغالبية العظمى من الأحوال خطأ شخصيا. وإذا صارت القاعدة على ان كل خطأ تأديبي لا يعد خطأ شخصيا، فالعكس صحيح، حيث ان كل خطأ شخصي يعد فورا خطأ تأديبيا إذا ما ارتكب اثناء الخدمة الوظيفية أو بمناسبتها، وذلك لأنه أم خطأ عمدي، أو خطأ غير عمدي ولكنه على درجة كبيرة من الجسامة بحيث يعد بغير شك اخلالا خطيرا - بواجبات الوظيفة مما يجعله في نهاية الأمر يكون خطأ تأديبيا واضحا.(1)

سادسا: أثر وأوامر الرئيس على نوعية خطأ الموظف

لقد قام تساؤل حول طبيعة ونوعية الخطا الذي يتم بناء على أمر الرئيس الإداري الموظف (المرؤوس) المخطئ. فهل يعد الخطأ الذي لم يرتكبه الموظف الا تنفيذ الأمر رئيسه، خطأ شخصيا يتحمل الموظف وحده نتيجته ؟ أن يجب ان يعتبر في جميع الاحوال خطأ مصلحيا ولماذا؟ للإجابة على هذا التساؤل يجب التفرقة والتمييز بين حالتين :

الحالة الأولى: أن يتجاوز المرؤوس حدود الأمر الصادر إليه - فينفذه على وجه غير الوجه المقصود به. وهنا يتحمل الموظف المسؤولية الشخصية كاملة وكأن أمر الرئيس لا وجود له وقد طبق القضاء الإداري هذه القاعدة في عدة أحكام منها ان يصدر رئيس أحد المصانع الحكومية لحدود سلطاته واختصاصاته إلى أحد الخفراء أمرا بالقاء مواد سامة في فناء المصنع لمنع الكلاب الضالة من الإقتراب والدخول، ولحكن الخفير (المرؤوس) تجاوز حدود الأمر بأن عمل على استدراج الكلاب إلى المصنع وتسميمها بعد ذلك. أو أن يصدر الرئيس أمرا بطرد الأفراد من المنطقة، فيزيد المرؤوس من عنداياته في الأضرار بهذا الشخص وهدم مسكنه حتى يتم رحيله من المنطقة. (2)

---

(1)- الدكتور محمد فؤاد مهنا، المرجع السابق، ص 124-131.

- انظر في الأفعال المكونة للخطأ التأديبي - الفصل الثالث من الباب الأول من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية الجزائرية. والمرسوم رقم 152-66 الصادر بتاريخ 2 جوان - يونيه - عام 1966 والمتعلق بالإجراء التأديبي في الجزائر.

(2)- الدكتور سليمان محمد الطماوي المرجع السابق "الوجيز" ص 893 وما بعدها.

و**الحالة الثانية:** ان يقتصر الموظف على تنفيذ الأمر كما صدر إليه -فإذا نفذ الموظف المرؤوس الأمر الذي يصدر إليه من طرف رئيسه الإداري كما هو بحذافيره فهل يعد ذلك خطأ شخصيا أم مرفقيا مصلحيا. ذلك ما ادى الى اختلاف الفقه حول الإجابة عليه، واختلاف القضاء عن الفقه في ذلك على النحو الآتي :

1- ذهب الفقيه بارتلمى في بحث له حول مدى تأثير أمر الرئيس على مسؤولية الموظفين إلى ان الخطأ الذي يرتكبه الموظف تنفيذا لأمر رئيسه الإداري يعد دائما وفي جميع الأحوال خطأ مصلحيا. لأن الرئيس هذا يعطي عمل الموظف (المرؤوس) الطابع الإداري مما يؤدي إلى قلب الأخطاء الشخصية للموظف إلى أخطاء مصلحية تسأل عنها الإدارة مسؤولية إدارية. (1)

2- أما العلامة دوجى فهو يخالف جوزيف بارتلمى في رأيه هذا حيث يذهب دوجى إلى أن الخطأ الذي يرتكبه الموظف تطبيقا وتنفيذا لأمر رئيسه الإداري يعد خطأ شخصيا يعقد ويرتب مسؤولية الموظف الشخصية وفي ذمته المالية الخاصة. وتفسير ذلك عند دوجى أن الخطأ الذي يرتكبه الموظف المرؤوس إذا كان جنديا تنفيذا وتطبيقا لأمر صدر إليه يعد خطأ مصلحيا أو مرفقيا يعقد ويرتب مسؤولية الإدارة، لأن شريعة الجيش تقرر طاعة المرؤوس أمر رئيسه دون أن يتصدى لها بالمناقشة حتى ولو كان الامر غير مشروع لأن الجيش هو : "آلة للإكراه محرومة من حرية التفكير" فإن الامر غير ذلك بالنسبة للموظف غير الجندي إذ يعد خطأه الذي ارتكبه بناء على امر رئيسه وتنفيذا له خطأ شخصيا يرتب ويقيم مسؤولية الموظف الشخصية، لأن الموظف العام وهو رجل الإدارة ملزم كسائر الرجال بإحترام القانون ومراعاة احكامه، فإذا ما صدر إليه أمر بإتيان عمل غير مشروع وجب عليه تنفيذه وإذا نفذ أمرا غير مشروع صدر إليه من رئيسه كان الخطأ خطأ شخصيا.

3- أما الفقيه لا بند فقد حاول التوفيق بين الرأيين المتناقضين السابقين بتقريره الطريقة الآتية: فيرى انطلاقا من ان شريعة الموظف هي القيام بعمله وانه لو ترك له حق مناقشة مشروعية الأوامر الصادرة إليه لا ختل سير المرفق. فيرى لا بند أن واجب الموظف المرؤوس ينحصر في التثبت من ناحية المشروعية - الشكلية للأوامر الصادرة اليه لذا فإن واجبه ينصرف إلى ثلاثة نواح وهي التأكد من أن :

---

(1)- جوزيف بارتلمى: أثر أمر الرئيس على المسؤولية الموظفين. مجلة القانون العام 1914 ص 491.
- عوابدي عمار، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1984، ص 4369-472.

أ - الأمر قد صدر إليه من سلطة تملك إصداره.
ب- وهل يدخل في اختصاص الموظف المأموران ينفد مثل هذا الأمر ؟
ج- وهل استوفي الأمر الشروط الشكلية التي يجب ان يصدر فيها ؟

أما ما عدا ذلك فإن الموظف لا يملك التعرض له بمناقشة مشروعيته من أجل احترام الأوامر الرئاسية ومن ثم فإن الخطأ الذي ارتكبه المرؤوس (الموظف المأمور) تنفيذ الأمر رئيسه غير المشروع من الناحية الموضوعية يعد خطأ مرفقيا مصلحيا يرتب مسؤولية الإدارة(1) ونظرية لا بند هذه رغم مكانتها ووجاهتها فقد عيب عليها مخالفتها لما اتفق عليه القضاء وقرره المشرع من مسؤولية الموظف في بعض الحالات إذا ما كان الامر الذي ينفذه مخافا للقانون من الناحية الموضوعية لا سيما إذا كان الموظف يعلم وجه عدم المشروعية.

4- هذا وقد ذهب الفقه العربي إلى تقرير أن الطاعة الواجبة على المرؤوس (الموظف المأمور) لا يجب أن تكون طاعة عمياء وإلا لما تحقق للموظف تكوين شخصيته وتحمل المسؤوليات وهما عنصران اساسيان لأداء العمل الوظيفي على الوجه الأكمل، ولذا يتعين على الموظف كقاعدة عامة ان يناقش الأوامر الصادرة إليه كتابة والمتعلقة بوظيفته مت تحقق عدم مشروعيتها، فإذا ما أصر الرئيس على تنفيذ الأمر الذي أعترض المرؤوس عليه كان على الأخير تنفيذه على مسؤولية الرئيس منجى من المسؤولية الشخصية. فإذا ما كان الخطأ في هذه الحالة شخصيا وقع على عاتق الرئيس لا على المرؤوس. (3) بينما يرى الفقه الألماني ضرورة الطاعة العمياء، فالطاعة المطلقة هي الواجبة على المرؤوس ما دام الامر صادرا في الشكل الرسمي من الرئيس المختص إلى مرؤوس المختص، وإذا كون تنفيذ هذا الأمر خطأ فإنه بعد خطأ مرفقيا مصلحيا. وهي النظرية الألمانية التي استوحى منها لابند رأيه السابق. كما يبدو أن المشرع

---

(1)- الدكتور فؤاد العطار المرجع السابق ص 707.
الدكتور سليمان الطماوي المرجع السابق ص 894.

(2)- عوابدي عمار، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1984، ص 436-472

(3)- الدكتور فؤاد العطار المرجع السابق ص 643، وعوابدي عمار، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، المرجع السابق، ص 436-472.

الجزائري قد تأثر بالنظرية الألمانية في هذا النطاق، حيث اعتبر الخطأ الذي يرتكبه الموظف المرؤوس والمأمور تنفيذا لأمر رئيسه الإداري أما خطأ مرفقيا مصلحيا (وظيفيا) أو خطأ شخصيا للرئيس لا المرؤوس المأمور: "كل موظف مهما تكن مرتبته في التسلسل الإداري مسؤول عن تنفيذ المهام التي تناط عن ذلك فلا يعفى من جهة أخرى من أية مسؤولية يتحملها بموجب المسؤولية الخاصة لمرؤوسية"، (1) وهو ما أكدته المادة 129 من القانون المدني الجزائري الجديد. (2)

والرأي عندنا في هذا المسألة أنه يجب ترك مسألة تقرير وتقدير هل الخطأ الذي ارتكبه المرؤوس المأمور تنفيذا وتطبيقا لأوامر رئيسه، خطأ مرفقيا مصلحيا أم خطأ شخصيا للمرؤوس المأمور ترك هذه المسألة لسطلة القاضي التقديرية، الذي يتعين عليه في نطاق تقرير ذلك أن يعتمد على معايير شخصية وموضوعية، فهناك ضرورة منطقية تحتم التمييز والتفريق في هذا النطاق بين نوعين وطائفتين من المرؤوسين المأمورين، طائفة تشمل المرؤوسين الذين يمارسون نوعا من السلطة القيادية العليا في الهرم الوظيفي، ويملكون نوعا من الإطلاع على أسرار الأمور الوظيفية وأهدافها، ومصادر مشروعيتها، فهؤلاء الموظفون المرؤوسون المأمورون ملزمون بعدم طاعة الأوامر الصادرة إليهم من الرؤساء، طاعة عمياء، وإلا ارتكبوا أخطاء شخصية تقيم مسؤوليتهم الشخصية حتى ولو كان ذلك تنفيذا لأوامر رؤسائهم، إلا إذا ناقشوهم في مشروعية الأمر الصادر إليهم فإنهم بعد ذلك يكونون بمنجى من المسؤولية الشخصية. وطائفة من الموظفين المرؤوسين المأمورين توجد في مراكز قاعدة السلم والهرم الوظيفي، لا يعرفون ولا يعلمون أسرار الوظيفة العامة ولا يعرفون مصادر مشروعيتها إلا من خلال رؤسائهم وتعليماتهم وأوامرهم، بحيث تتميز هذه الطائفة من الموظفين المرؤسين المأمورين في نطاق التنظيم الوظفيفي مثل الجنود بالطاعة العمياء. ولذا فهم يجب ان يكونوا بمنجى من المسؤولية الشخصية عن الأخطاء التي يرتكبونها تنفيذا وتطبيقا لأوامر رؤسائهم بحسن نية.

---

(1)- المادة 19 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية الجزائري. كما تنص المادة 20 منه على انه "يجب على الموظف أن يحترم سلطة الدولة وان يعمل على احترامها..."

(2)- المادة 129 من القانون المدني الجزائري السابق البيان فيما يتعلق بمسألة إثراء أوامر الرئيس الإداري على النظام القانوني لمسئولية الموظف العام المأمور، وأنظر في تفسير ذلك عوابدي عمار، مبدأ تدرج فكرة السلطة الرئاسية، المرجع السابق، ص 436-472.

موقف القضاء الإداري من مسألة مدى تأثير أوامر الرئيس الإداري على مسئولية الموظف

رفض القضاء الإداري الفرنسي كعادته التقيد بأية قاعدة نظرية من القواعد التي يقدمها الفقهاء، ولكنه يفحص كل حالة على حدة، ويقجر مدى جسامة الخطأ المنسوب إلى الموظف ودرجة عدم مشروعية الأمر الصادر اليه، ويستمد من هذا كله ظروفا تخفف مسؤولية الموظف أو تجنيبها نهائيا. (1) فيرفض مجلس الدولة في قضائه الأخير أن يجعل طاعة المرؤوس لرئيسه طاعة عمياء فهو يسمع للموظف المأمور بل يحتم عليه إلا يطيع رئيسه في بعض الحالات.

فيتبين من تفحص وتحليل أحكام قضاء هذا القضاء الإداري في هذا الصدد أنه، إذا كانت المخالفة جسيمة ووجه عدم المشروعية ظاهرا فإن خطأ المرؤوس المأمور الذي ارتكبه تطبيقا وتنفيذا لأمر رئيسه غير المشروع والمخالف للقانون مخالفة جسيمة، أن خطأ الموظف هذا يعتبر خطأ يعقد مسؤولية الموظف الشخصية. من ذلك حكمه بمسؤولية نائب المحافظ الشخصية وبعض رجال البوليس لأنهم قاموا بتمزيق الإعلانات الخاصة ببعض الافراد في الطرقات العامة، وبالرغم من أن نائب المحافظ قد اقتصر على تنفيذ القرار الصادر من وزير الداخلية بهذا الصدد.(2) كما حكم بمسؤولية الشخصية رغم أنه تصرف بناء على امر الرئيس الإداري على المحافظ الذي قام بمصادرة جردية من النص في القرار على اسباب تعد قذفا في حق القائمين عليها ولو كان الأمر قد صدر إليه بذلك من وزير الداخلية. أما إذا كانت المخالفة يسيرة فليس من حق الموظف إلا ان ينفذ الأمر الصادر إليه فلا مسؤولية على الموظف، ولو كان الخطأ شخصيا لأنه يتحول هنا الى خطأ وظيفي مرفقي. أما القضاء الإداري في هذا النطاق بالنسبة لمسئولية الجنود فالغالب إذا ما كانت أخطاؤهم في دائرة ما أمرهم به الرئيس العسكري، تعتبر أخطاء مصلحية وظيفية تعقد وترتب مسؤولية السلطة الإدارية. أما المشرع الفرنسي فقد قطع بصدد هذه المسألة في قانون الموظفين الصادر في 14 سبتمبر عام 1941 والملغي عام 1945 إذ نص في المادة 13 منه بالنسبة لقاعدة طاعة المرؤوس –لرئيسه على ما يلي : "... وهذه الطاعة يجب ان تكون تامة... على انه ينبغي على المرؤوسين اذا ما بدالهم ان الأمر الذي تلقى ينطوي على مخالفة للقوانين أو أن تنفيذه قد يقضي إلى احداث أضرار جسيمة أ يدلوا لرؤسائهم بوجهة نظرهم فإذا أصر الرؤساء رغم ذلك على الأمر الصادر منهم يجب تنفيذه "اما قانون 1946 الفرنسي الخاص بالموظفين فلم ينص على هذه القاعدة السالفة الأمر الذي جعل الفقه يقرر ان الحلول السابقة ما تزال تحتفظ بقيمتها التشريعة. كما ان المشرع المصري كان صريحا في تحديد موقفه في هذه المسألة فقرر في المادة 167 من القانون المدني" الموظف العام لا يكون مسؤولا عن عمله الذي أضر بالغير

---

(1)- عوابدي عمار، مبدا تدرج فكرة السلطة الرئاسية، المرجع السابق ص 462-4720.

(2)- حكم محكمة التنازع الفرنسية الصادر بتاريخ 1910/11/17 في قضية "الجرس".

سابعا: صور الخطأ والأفعال التي الخطأ الإداري المرفقي.

مما سبق يتجلى لنا ان الخطأ المصلحي المرفقي الذي يعقد مسؤولية الإدارة عن اعمال موظفيها في حالة المسؤولية الإدارية على اساس الخطأ هو ذلك الخطأ الذي لا يمكن فصله عن واجبات الوظيفة العامة بحيث يعتبر المخاطر العادية التي يتعرض لها الموظفون "معيار هوريو" أو أنه هو الخطأ الذي يرتكبه الموظف بقصد تحقيق عرض إداري: "معيار دوجى"

ونتعرض هنا لبحث صور الخطأ المرفقي أولا، ثم الأفعال المكونة له وكيفية قياس الخطا المرفقي هنا الأخير. (2)

أ- صور الخطأ المصلحي

يتخذ الخطأ المصلحي أو المرفقي على اساس ان المرفق هو الذي تسبب في الضرر لانه لم يؤد الخدمة العامة وفقا للقواعيد التي تسير عليها سواء أكانت هذه القواعد خارجية من وضع المشرع أو داخلية وضعها المرفق ذاته أو يقتضيها السير العادي للأمور ومقتضيات المرفق. يتخذ هذا الخطأ صورتين :

الصورة الأولى: خطأ ينسب إلى شخص معين بالذات: وتتحقق هذه الصورة في حالة ما إذا أمكن نسب واسناد الخطأ الوظيفي الذي يعقد ويرتب مسؤولية الإدارة إلى موظف معين بذاته أو

---

(1) المادة 167 من القانون المدني المصري الجديد. والمادة 59 من قانون العاملين المدنيين بالدولة المصرية.
وكما جاء القانون رقم 58 لسنة 1971 الصادر في 1971/9/23 بشأن العاملين المدنيين بالدولة ليؤكد هذا الإتجاه بصورة أكثر وضوحا وتحديدا، فقررت الفقرة الثانية من المادة 55 من هذا القانون : "... ولا يعفى العامل من العقوبة استنادا لأمر رئيسه إلا إذا ارتكابه للمخالفة كان تنفيذ الأمر مكتوب لذلك، صادر إليه من هذا الرئيس بالرغم من تنبيهه كتابة إلى المخالفة، وفي هذا الحالة تكون المسؤولية على مصدر الأمر وحده".

(2)- اندري دي لوبادير، المرجع السابق، ص 131-132.
- الدكتور محمد فؤاد مهنا، المرجع السابق، ص 159-164.

موظفين معينين بذاتهم أي يمكن أن يعرف مصدر الفعل الضار الذي ولد وأدى إلى مسؤولية المرفق أو المؤسسة، كما لو جرى رجال البوليس خلف مجرم هارب في الطريق العام بقصد إلقاء القبض عليه وأثناء عملية الجري وراءه والمطاردة يصدم أحد المارة، فيصيبه بضرر، فهذا الخطأ يعد خطأ مرفقيا أو وظيفيا، وان كان صادرا من رجل البوليس، أي من موظف معين بالذات، لأنه وقع خلال تأدية الخدمة الوظيفية أو بسببها الأمر الذي حوله خطأ وظيفيا. (1) أو كما لو أهمل المشرفون على مستشفى الأمراض العقلية في أداء واجبهم، فتمكن احد المجانين من الهرب من المستشفى واحرق طاحونة هوائية.

والصورة الثانية: وهي حالة الخطأ الذي ينسب إلى المصلحة أو المرفق ذاته: وذلك في حالة تعذر معرفة مصدر الفعل الضار المكون للخطأ الذي أدى إلى مسؤولية لمرفع مع عدم اسناده ونسبته ماديا إلى موظف معين بذاته أو موظفين معينين بذاتهم. مثال ذلك ان يقبض البوليس على احد المتظاهرين، في قسم الشرطة حيث يعتدي عليه رجال الشرطة بالضرب المبرح فيحدثون به ضراره، ففي هذا المثل إذا تعذر على القضاء معرفة الشرطي أو رجال الشرطة الذين اعتدوا علىالمجني عليه بالضرب كان الخطأ مرفقيا تأسيسا على انه ناتج من جراء سوء تنظيم المرفق في هذه الصورة. (2)

ب- الأفعال التي تكون الخطأ المصلحي

إن الأفعال المكونة للخطأ المرفقي هي تلك الأفعال التي يتجسد فيها الخطأ والتي تؤدي إلى إحداث الأضرار، ويمكن رد الأفعال التي تكون الخطأ المرفقي حسب تقسيم الفقيه دويز والذي مازال يأخذ به فقه القانون العام ومجلس الدولة الفرنسي، يمكن رد هذه الأفعال إلى ما يأتي:

1- المرفق أو المصلحة أدت الخدمة المنوطة بها على وجه سيئ:

وينسحب هذا المعني على جميع الأعمال الإيجابية الصادرة من الإدارة والمنوطية على خطأ. وحالات المسؤولية من هذا النوع هي التي أقرها القضاء الإداري في باديء الأمر والتي تتعدد صورها فيستوي في ذلك أن ينشأ الضرر من عمل قام به احد الموظفين خلال واثناء تأديته لخدمته الوظيفية على وجه سئ. كما لو طارد أحد رجال الشرطة ثورا هائجا في الطريق العام،

---

(1)- حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 1905/12/14 في قضية بوشادر.

(2)- حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 1935/3/13 في قضية كليف. وحكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 10 فبراير سنة 1905 في قضية توماس جريكو. مجموعة أحكام القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 58-61.

واطلق عليه الرصاص فأصابت رصاصة احد الافراد فجرحته وهو داخل منزله. (1) او ان يصطدم احد رجال الشرطة خلال عدوة في الطريق مطاردا مجرما بأخذ المارة فيصيبه بعاهة. (2) او ان يطلق احد رجال البوليس النار على احد المتظاهرين في حفل رسمي فيقتله وكان في امكانه يتجنب ذلك (حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 1932/3/18 في قضية السيدة جيرار). أو أن تتحرك مدرسة في الفصل حركة سريعة ومفاجئة وهي تمسك في يدها بعلم فينغرس في عين طفل فيفقأها (حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 1941/2/28 في قضية فورني).

أو أن يلجأ أحد حراس مصانع الذخيرة الحية الى استعمال مسدس ظنه فارغا لتخويف صبي بغية ابعاده فتنطلق منه رصاصة وتجرح الصبي جرحا قاتلا. (3)

وتستوي في ذلك كل صور الخطأ المرفقي أو الوظيفي، إذ قد يكون هذا الخطأ صادر من اشياء أو حيوانات تملكها الإدارة، كإهمال خيل مملوكة لها فتؤدي إلى إحداث أضرار بالأفراد وممتلكاتهم، وكذا الحال بالنسبة للحوادث التي تسببها السيارات الحكومية والطائرات الحربية كما إذا اسقطت طائرة حربية على بعض المنازل فاتلفتها نتيجة لإهمال الطيار ومخالفته للتعليمات. (4) وقد يكون مصدر الخطأ هو المرفق ذاته المتمثل في سوء تنظيم المرفق أو المصلحة العامة، كما لو أصيب بعض المواظفين بقسم من اقسام المرفق نتيجة سوء تهوية الإمكنة العمومية التي يشتغلون بها عقب تدفئتها بالفحم. (5)

---

(1) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 10 فبراير عام 1905 في قضية توماس جريكو، التي تتحصر وقائعها في ان ثوار هائجا هرب من سوق الأربعاء بتونس فاندفع وراءه الناس محاولين الإمساك به. وفي أثناء تلك اللحظات انطلق عيار ناري مصيبا السيد توماس جريكو بجراح وهو داخل منزله. فرفع دعوى مطالبا الدولة تعويضه عما اصابه ومدعيا ان العيار الذي اصابه اطلقه احد رجال البوليس الذين كانوا يطاردون الثور الهائج.
فقضى مجلس الدولة بمسؤولية المرفق لعدم اتخاذه الإحتياطات اللازمة لمنع مثل هذه الحوادث.

(2) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 1909/12/14 في قضية بشارد

(3) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 1938/6/16 في قضية "ادمين دي الجرت".

(4) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 1934/6/17 في قضية بييرقوت–الشبوت.

(5) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 1934/2/2 في قضية كونسورت فورنال.

2- المرفق لم يؤد الخدمة المطلوبة منه :

وينطوي تحت هذه الصورة امتناع الإدارة عن القيام بعمل كان القانون يحتم عليها ويلزمها بأن تقوم به إذا ما نتج وترتب على الإمتناع أضرار للأفراد. مثال ذلك ان تمتنع البلدية عن توفير الإحتياطات والإستعدادات اللازمة لحماية المدنية، بهذه البلدية فينتج عن ذلك أضرار وكوارث للأفراد نتيجة هذا الإهمال : "في حالة حصول كارثة أو نكبة أو حريق فإن مسؤولية البلدية لا تترتب تجاه الدولة والمواطنين إلا عندما تكون الإحتياطات المفروضة على عاتقها بموجب نصوص جاري بها العمل غير متخذة"، (1) "يسوغ للبلدية، في حدود مسؤولياتها المالية أن تضع تحت تصرفها هيئة للأطفاء لتأمين حماية الأشخاص والاموال من النكبات والكوارث"، (2) أو أن تمتنع الإدارة - إدارة الجسور والطرق التابعة لوزارة الأشغال العمومية عن إقامة الحواجز اللازمة لمنع فيضان.(3) "و حيث ان الأشخاص العامة مسؤولية ليس فقط عن الأضرار المترتبة على القيام بالأشغال العامة، تسأل أيضا عن عدم تنفيذ هذه الأشغال وعن الإهمال في صيانتها أو صيانة توابعها". (4) ومسؤولية الإدارة هنا تقوم على أساس اتخاذها لموقف سلبي وذلك بإمتناعها عن الإتيان والقيام لأعمال وتصرفات معينة يلزمها القانون اللائحة باتيانها، الأمر الذي يؤدي إلى إحداث إضرار بالأفراد، فتنعقد مسؤولياتها.

المسؤولية في هذه الصورة تغزو وتعود إلى تطور وتبلور الأحكام الخاصة بتسيير المرافق العامة ذلك أن الإدارة العامة وهي تدير وتسير المرافق العامة، إنما هي تفعل وتقوم بذلك ممارسة ومباشرة لاختصاصات موكولة إليها بموجب القوانين واللوائح إذا أهملتها قامت مسؤوليتها القانونية، وليست هذه السلطة والإختصاصات حقا وامتيازا لها تزاوله وتقوم به كيفما ومتى وإينما شاءت وأرادت كما كان في الدولة القديمة.

ولقد تدرج القضاء الإداري في المسؤولية بهذه الصورة من تقريرها في بادئ الامر بمناسة الأضرار الناجمة عن الأشغال العامة. ثم مدها لتشمل حالات الأضرار الناتجة عن أهمال الإدارة

---

(1)- المادة 168 من القانون البلدي الجزائري القديم، وهي المادة 140 في القانون البلدي الجديد.

(2)- المادة 169 من القانون البلدي الجزائري القديم.

(3)- حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 1923/6/27 في قضية باتى. مرجع الدكتور الطماوي السابق، ص905.

(4)- حيثيات حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 1934/11/8 في قضية مقاطعة لواريت الفرنسية.

لأداء واجباتها بواسطة البوليس. كما لو أهملت الإدارة (سلطات البلدية) المكلفة بالقيام على سلطة البوليس في اتخاذ الإجراءات الضرورية لصيانة الأفراد وتأمينهم من بعض الألعاب الخطرة التي يمارسها الأفراد وخاصة التمرن على إصابة الهدف بالأسلحة النارية خلال الإحتفالات والأعياد الشعبية فتتركهم يمارسونها حيث وكيف يشاؤون. (1) أو أن يتباطأ أحد الولاة في إصدار الأمر بإيداع أحد المجانين الخطرين مستشفى المجانين مما يترتب على بقاء المجنون حرا طليقا قتل أحد الأفراد. (2)

كما طبق مجلس الدولة الفرنسي ذات المبادئ في صورة المسؤولية هذه على مرفق التعليم بمناسبة الحوادث التي تصيب التلاميذ والطلبة، إذا ما كان مرجع الأضرار إهمال الإدارة في أداء واجب من واجباتها. كما لو تركت إدارة مدرسة سورا من الأسلاك الشائكة داخل ساحة المدرسة حيث يلعب الأطفال الصغار دون اتخاذ الإحتياطات الواقية لهؤلاء الأطفال. أو كما لو وضعت إدارة المدرسة مدفأة في أحد أقسام المدرسة وتهمل اتخاذ الإجراءات والإحتياطات الكفيلة بحماية التلاميذ الصغار من الأصابة بجروح وحروق وتسلخات نتيجة استعمال هذه المدفأة. (3)

ثم توسع القضاء الإداري الفرنسي في هذه الصورة للمسؤولية لتشمل الضرر الناجم عن اهمال الإدارة في رقابة الأشخاص الذين يجب مراقبتهم باستمرار كما لو اهملت إدارة مستشفى للأمراض العقلية في رقابة أحد المجانين فتمكن مجنون من الهرب واشعال حريق، (4) او ان يتمكن احد عما المستشفى من الإتصال بفتاة مريضة ويترتب على ذلك حمل هذه الفتاة. (5)

---

(1) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 1916/6/23 في قضية تيفينت. الدكتور الطماوي ص 907، أنظر مسؤولية البلديات في هذا النطاق الأستاذ أوبي القانون. الإداري طبعة 1958 ص 61 وما بعدها.

(2) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 1931/1/23 في قضية السيدة والأنسة كارصي.

(3) حكم مجلس الدولة الفرنيس الصادر في 1921/6/22 في قضية فيالا – ورد في مرجع الدكتور سليمان الطماوي السابق ص 907

(4) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 1933/1/27 في قضية دي بوبي.

(5) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصارد في 1933/6/14 في قضية السيدة ريفول، وردت هذه الأحكام في مرجع الدكتور الطماوي السابق ص 907 وما بعدها.

3- المرفق يبطئ في إدارة الخدمة أكثر من اللازم :

هذه الصورة هي أحدث الصور التي قرر فيها القضاء الإداري مسؤولية الإدارة. فالإدارة إذا ما تباطأت في تنفيذ أمر كان يتحتم عليها تنفيذه تباطأ أكثر من اللازم المعقول في أداء تلك الخدمات ترتب عن ذلك التباطئ ضرر للأفراد قامت مسؤوليتها وتحملت عبء التعويض عن ذلك الضرر، كما لو قبلت الإدارة شابا لم يبلغ السن القانوني متطوعا في الجيش، وذلك رغم معارضة والده لهذا التطوع فإذا ما تأخرت الإدارة عن اعفاء هذا الشاب من التطوع رغم مطالبة والجه بالإعفاء وترتب عن هذا التأخير ان اشترك الشاب في معركة وقتل فيها كان الخطأ مرفقيا بدون شك عاقدا ومولدا مسؤولية الإدارة. (1) او ان يقبض البوليس على كلب لأحد الأفراد الذي تقدم بعد ذلك مطلبا به فلم يفحص طلبه إلا بعد أن أعدم الكلب الأمر الذي يرتب مسؤولية الإدارة. وتحمل عبء التعويض لصاحب الكلب. (2)

هذه الصور والأفعال المنطوية تحت الأفعال الرئيسية الثلاثة: المرفق يؤدي الخدمة على وجه سيئ، المرفق لم يؤد الخدمة المطلوبة منه، والمرفق تباطأ أكثر من اللازم وبدون سبب معقول في أداء الخدمة، يتحقق الخطا المرفقي أو الوظيفي معقدا ومرتبا مسؤولية الإدارة في حالة اعزاء ونسبة مصدر الضرر إلى خطا معين.

(1)- حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 1919/7/18 في قضية برينى.

(2)- حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 1921/11/25 في قضية مالوديبيرى.

ثامنا: قياس الخطأ الإداري المرفقي.

المقصود بقياس الخطأ وتقديره هو البحث والتفحص لمعرفة طبيعة وكنه الخطأ المرفقي أو الوظيفي الذي تقوم على أساسه مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها القانونية والمادية، إذا ما سببت أضرارا للغير من الأشخاص. وقد سبق وان تعرضنا لسياسة مجلس الدولة الفرنسي في هذا النطاق، وعرفنا انه عكس القضاء المدني لا يتقيد بالقواعد والمبادئ والنظريات العامة والمجردة بل من سياسته وعادته دائما ان يفحص كل حالة على حدة في ضوء الإعتبارات الواقعية والذاتية للقضية المعروضة والمطروحة عليه. وفي نطاق تقدير وقياس الخطأ، فإذا كانت القواعد المدينة تقرر القاعدة العامة والمجردة التي تفيد أن كل خطا يعقد مسؤولية مصدره وصاحبه، فإن القضاء الإداري يفحص كل حالة على حدة ويقرر في ضوء الإعتبارات والظروف المحيطة بالخطا إذا ما كان كافيا لإعتباره مرتبا ومعقدا ومولدا للمسؤولية أم لا. فمجلس الدولة الفرنسي مثلا يشترط ان يكون الخطأ منطويا على درجة خاصة من الخطورة والجسامة حتى يمكن اعتباره خطأ يؤسس مسؤولية السلطة الإدارية. كما ان الخطأ يختلف بإختلاف العمل الضار المنسوب إلى الإدارة، فالخطأ المرفقي أو المصلحي في القرارات الإدارية (أعمال الإدارة القانونية) ليس هو الخطأ المرفقي في الأعمال الإدارية المادية. ولذلك فسنحاول تلمس وبيان الخطأ المرفقي المصلحي في القرارات الإدارية بإعتبارها أعمال إدارية قانونية صادرة بإرادة منفردة وملزمة، ثم الخطأ المرفقي أو المصلحي في الأعمال الإدارية المادية.

أ- الخطأ المرفقي في القرارات الإدارية

تعريف القرار الإداري: (1)

اختلفت التعريفات الفقهية للفرد. فقد عرفه العميد دوجي بأنه "هو كل عمل إداري يصدر بقصد تعديل الأوضاع القانونية كما هي قائمة وقت صدوره أم كما ستكون في لحظة مستقبلة معينة ". كما عرفه العميد بونار بأنه "هو كل عمل اداري يحدث تغييرا في الأوضاع القانونية". أما

---

(1)- الدكتور فؤاد مهنا: القانون الإداري الغربي المجلد الثاني طبعة 1967 ص 1004- وما بعدها.
الدكتور سليمان محمد الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية الطبعة الثانية 1966 ص 193.
الدكتور الطماوي: رسالته "نظرية التعسف في استعمال السلطة" الطبعة العربية الثانية ص 30.
الدكتورة سعاد الشرقاوي المرجع السابق ص 174 وما بعدها.
الدكتور طعيمة الجرف. رقابة القضاء الأعمال الإدارة العامة 1970 ص 451.
الدكتور محمد اسماعيل علم الدين: تطوير فكرة القرار الإداري مجلة العلوم الإدارية العدد الثاني 1968

هوريو فقد عرف القرار الاداري بأنـه "اعـلان لـلادراة بقصـد احداث أثـر قـانوني ازاء الافـراد، يصدر عن سلطة ادارية في صورة تنفيذية أي في صورة تـؤدي الـى التنفيـذ المباشـر". وقـد عـاب الفقه على تعريف هوريو هذا من حيث أنه يقصر القرارات الإداريـة علـى الأفـراد، ويخـرج مـن دائرتها طائفة المواظفين العموميين، إذ لا يتمتد آثار القرارات الإدارية إلى هؤلاء. وبذلك لا تعتبر الأعمال القانونية التي تقوم الإدارة بإرادتها المنفردة فـي مواجهـة الموظفيـن قـرارات إداريـة وفقـا لتعريف هوريو هذا. كما عيب على تعريف هوريو أنه أدخل في القرار الإداري عنصـرا أساسيا وهو ان يكون القرار الإداري ذا صيغة أو صورة تنفيذية.

ويعرف ايزمان القرار الإداري بأنـه "عمـل غير تعـاقدي ينظـم سـلوك الأفـراد فـي المجتمـع ويصدر عن عامل أو أكثر من عمال الإدارة يعملون معا".

أما القضاء الإداري فقد عرف القرار الإداري بأنه "افصاح الإدارة عـن إرادتهـا الملزمـة بمـا لها سلطة بمقتضى القوانين واللوائح، وذلك بقصد احداث مركز قانوني معين متى كان ذلك ممكنـا وجائزا قانونا، وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة". (1) ورغـم دلالـة وسـلامة هـذا التعريـف الـذي أورده القضـاء الإداري المصـري(2) , إلا أن بعض الفقهـاء عـابوا عليـه اسـتعماله عبـارة "الافصاح عن الارادة" حيث أن القرار الإداري باعتباره عـاملا قانونيـا منفـردا، قـد يكـون ضمنيـا فيستفاد من سكون الإدارة عن الافصاح عن رأيها، كما قد يكون صريحا. ونحن نميل الى تعريـف القرار الإداري اللذي يفيد أن القرار الإداري هو :" عمل قـانوني مـن جـانب واحـد يصـدر بـإدارة احدى السلطات الإدارية في الدولة ويحدث آثارا قانونية بإنشـاء وضـع قـانوني جديـد أو تعديـل أو الغاء وضع قانوني قائم"،(3) والمقرر الإداري أركان أساسية يقوم عليهـا هـي ركـن السـبب، ركـن الشكل، ركن الاختصاص، ركن المحل،و ركن الغاية، فلكي يكـون القـرار الإداري سـليما ومنتجـا الأثارة القانونية لا بد من توافر هذه الاركان وسلامة كل ركن منها مـن العيـوب. فـإذا مـا تخلفـت هذه الاركان كلها أو بعضهـا أو شـاب بعضـها عيـب مـن العيـوب المؤثـرة قانونيـا علـى صحـة وسلامة القرار الإداري والتي تختلف وتتنوع بإختلاف أركان القرار الإداري، وقع القرار الإداري

---

(1)- تعريف القضاء الإداري المصري، انظر الدكتور فؤاد مهنا المرجـع السـابق 1008، وو الدكتـور سـليمان الطماوي المرجع السابق "نظرية التعسف" ص 30.

(2)- أن تعريف القضـاء الإداري المصـري النموذجـي والفريـد يعـود ويرجـع مصـدر هـذا التعريـف الـى قضـاء المحاكم العادية التي كانت تنظر في القرارات الإدارية بموجـب المـادة 15 مـن ترتيـب المحـاكم وذلـك قبـل انشـاء مجلس الدولة المصري.

(3)- الدكتور فؤاد مهنا المرجع السابق ص1009.

باطلا أي غير مشروع. وعدم مشروعية القرار الإداري بأوجهها المعروفة بشكل في حقيقته وجوهره خطأ مرفقيا يرتب ويعقد مسؤولية الإدارة العامة عن التعويض عن الأضرار التي سببها قرار اداري غير مشروع، وذلك أن أول واجبات المرفق العام هو احترام القوانين واللوائح العامة، فإذا ما قام الموظف المسؤول على المرفق بإتخاد أو اصدار قرار قانوني ادراي غير مشروع، وهو مرتبط ماديا أو معنويا، يكون المرفق قد ارتكب خطأ ايجابيا باتيانه عملا ايجابيا ضارا مقيما وعاقد مسؤولية الإدارة ازاء المضرر (1) ونحاول الآن بيان الخطأ المرفقي من طريق البحث في عيوب القرار الإداري المعروفة.

1- عيب السبب :

إذا كان القرار الإداري حسب التعريف السابق هو افصاح الإدراة الملزمة، فهو عمل اداري تم عن اختيار ناتج عن فكرة معينة تولد في نفس رجل الإدارة وتوحي له بأن يتدخل ويتصرف باتخاد قرار معين. فركن السبب هو: حالة واقعية أو قانونية بعيدة عن رجل الإدارة مستقلة عن ارادته، تتم فتوحي اليه بأنه يستطيع أن يتدخل وأن يتخد قرار ما"(2). والموظف الإدارة إذا تدخل باتخاد قرار إداري دون أن يكون هناك سبب، أي دون وجود واقعة مادية مستمرة تستدعى تدخلا مستمرا، أو دون واقعة مادية عاريضة تستدعى تدخلا بإجراء واحد ليعالج الأمر علاجا جاسما لا يترك مجالا لتدخل الإدارة من جديد (3). أو دون وجود حالة قانونية كان القرار الإداري معيبا ومشوبا بعيب السبب الذي هو نتاج حالة نفسية غير سليمة سواء في مرحلة ادراك الواقعة أو مرحلة تكييفها، أي عدم صحة الوجود المادي للوقائع وعدم صحة الوجود القانوني للوقائع. ويتحول القرار الإداري عند ذلك الى عمل غير مشروع أي أخطأ إذا ما سبب ضرار للغير أقام ورتب مسؤولية الإدارة. فالقضاء الإداري زيادة عن الحكم بالغاء القرار الإداري قد يحكم بالتعويض إذا ما تسبب عن ذلك ضرر وكان عدم المشروعية جسميا :" عدم المشروعية كما هو مصدر للالغاء، فإنه ايضا مصدر للمسؤولية". (4)

---

(1)- الدكتور سليمان الطماوي: مقال تعليقا على حكم من احكام مجلس الدولة المصري في نطاق مسؤولية الإدراة. مجلة العلوم القانونية والإقتصادية العدد الاول يناير 1959. السنة الأولى ص 217. والدكتور زهدي يكن المرجع السابق ص212 وما بعدها.

الدكتورة سعاد الشرقاوي المرجع السابق ص 206.

- الدكتور محمد فؤاد مهنا، المرجع السابق،ص162-163

(2)- الدكتور سليمان الطماوي: نظرية التعسف المرجع السابق ص33.

(3)- الدكتورة سعاد الشرقاوي المرجع السابق ص 206.

(4)- الدكتور زهدي يكن القضاء الإداري ص 212.

2- **عيب الشكل :**

وهذا العيب يصيب ركن الشكل الذي يعني القالب أو الشكل الذي يتطلبه القانون لأفصاح الإدارة عن ارادتها المنفردة والملزمة. فالقرار الإداري بإعتباره عملا قانونيا إداريا - يجب أن يتجسد في مظهر خارجي، أي لا بد أن يستوفي مجموعة الاجراءات والشكليات المتطلبة قانونيا. فاذا ما خالف رجل الإدارة مصدر القرار ركن الشكل كان القرار الإداري معيبا بعيب الشكل وشكل بالتالي وجها من أوجه عدم المشروعية الأمر الذي يؤدي الى الغاء القرار الإداري. أما بالنسبة للتعريض أي المسؤولية فإن القضاء الإداري لا يجعل عيب الشكل دائما خطأ مرفقيا يرتب مسؤولية الإدارة فهو يشترط لقيام المسؤولية الإدارية في هذا النطاق أن يكون الشكل أساسيا وجوهريا. والشكل الجوهري أو الأساسي هو الذي يذكر وينص القانون صراحة على مراعاته. اما إذا كان لشكل ثانويا، حيث تملك الإدارة عدم اصدار القرار الإداري في شكل المطلوب فلا مسؤولية: "في عيب الشكل لا تكون الإدارة مسؤولية الا إذا كان أساسيا لا ثانويا مثال ذلك فصل الموظف من غير احالته على المجلس التأديبي فالمخالفة هنا جوهرية" .(1) وتطبيقا لذلك، فقد صدر حكم الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي بقسنطينة في 1969/4/18 في قضية الأنسة بن عزي التي تنحصر وقائعها في أن رئيس بلدية سكيكدة أصدر قرار الأنسة ب عقابا تأديبيا بايقافها عن العمل لمدة خمسة عشر يوما بدون أجر مخالفا لما تقضي به المادة 33 من قانون عمال البلديات الصادر في 18 أفريل 1952 التي تقضي بأن العقوبة التأديبية لعمال البلديات يجب أن يبت فيها أولا المجلس التأديبي بالبلدية. فقضت بالغاء القرار رئيس البلدية وتعويض المتضررة من هذا القرار الإداري الغير مشروع. (2)

3- **عيب مخالفة القانون أو عيب المحل**

إذا كان محل القرار الإداري هو الأثر يتولد ويترتب عنه مباشرة و حالا هذا الأثر الذي هة انشاء أو تعديل أو الغاء حالة قانونية معينة، متى كان ذلك ممكنا وجائزا. فإذا ما كان محل القرار الإداري هذا مخالفا للقانون بمعناه العام الواسع كان معيبا ومكونا لوجه من أوجه عدم المشروعية الموجب لالغاء القرار الإداري والمرتب في بعض الحالات لمسؤولية السلطة الإدارية

---

(1)- الدكتور زهدي يكن القضاء الإداري ص 213.

(2)- حكم رقم 308 بارشيف الضبط بالغرفة الإدارية بمجلس الجزائر العاصمة.

أي مكونا لخطأ مرفقي أو مصلحي.(1) والقضاء الإداري الفرنسي في سبيل ذلك قد ميز بين عدة حالات على النحو التالي :

أ- إذا كانت مخالفة القانون ترجع الى القرار الإداري قد خالف قاعدة "حجية الشيء المقضي به" فإن مجلس الدولة الفرنسي قد قضى في هذه الحالة بمسؤولية الإدارة ، إذا ما ترتب ضرر لأحد الأفراد، لأن المخالفة في هذه الصورة جسمية، إذ أخلت الإدارة بمبدأ أساسي تستلزمه ضرورة استقرار الحياة الاجتماعية.

ب- عيب مخالفة القانون الناتج عن امتناع الإدارة المستمر عن تطبيق القانون أو اللائحة قرر المجلس مسؤولية الإدارة في هذه الصورة أيضا.

ج- مخالفة القانون مباشرة: حيث مخالفة القانون في هذه الصورة مخالفة ظاهرة حيث تأتي الإدارة عملا يحرمه القانون أو تمتنع عن عمل يوجبه القانون عليها. مثال ذلك أن تستبقي الإدارة احد الأفراد في الخدمة العسكرية على خلاف القانون، أو إذا رفضت الإدارة بدون مبرر قانوني معقول منح ترخيص لأحد المواطنين رغم اسيفاء جميع الشروط -القانونية المطلوبة. فيرتب مجلس الدولة الفرنسي مسؤولية الإدارة في هذه المخالفة.

د- مخالفة القانون في صورة الإعتداء على حرية من الحريات العامة كالقبض التعسفي على أحد الأفراد أو تقييد ممارسة حق منحه القانون. فتقوم مسؤولية الإدارة في هذه المخالفة.

---

(1)- انظر حكم مجلس الدولة المصري الصادر في 26 يونية عام 1951 في قضية ابعاد احد المصريين مخالفة لنص المادة السابعة من دستور عام 1923. وانظر حكم الغرفة الإدارية بقسنطينة في قضية الأنسة بن عزي السابقة. حيث كان عيب مخالفة القانون سببا ثانيا لالغاء القرار الإداري المذكورة والتعويض عنه. حيث خالف قرار رئيس البلدية المذكورة المادة 32 من قانون عمال البلديات المذكورة أعلاه، التي تقضي بأن التوقيف عن العمل لمدة 15 يوما يكون مع دفع الأجر عكس القرر المذكور.

ه- مخالفة القانون في صورة مخالفة المبادىء العامة للقانون: كما هو الحال في حالة مخالفة مبدأ حرية الانتفاع بالمال العام. ومخالفة مبدأ المساواة في الانتفاع بالخدمات العامة. (1) أو مخالفة مبدأ رجعية القرارات الإدارية.(2) أو مخالفة القانون بمخالفة مساواة الأفراد أمام الضرائب.

و- مخالفة القانون في صورة السبب أو الخطأ في التفسير والتأويل وهي صورة كثيرة الحدوث في المجال العملي.

ففي الصور قرر المجلس وجود خطأ مرفقي يرتب مسؤولية الإدارة.

4- عيب العاية أي الانحراف في استعمال السلطة :

أن ركن الغاية أو الباعث أو الهدف في القرار الإداري هو الهدف أو النتيجة النهائية التي تسعى رجل الإدارة الى تحقيقها من وراء اتخاد القرار الإداري. فاذا كان الهدف أو الباعث الذي حرك رجل الادارة متخدا القرار الاداري بعيدا تماما عن المصلحة العامة، أما لتحقيق مصلحة شخصية له مالانتقام من شخص له ضغينة أن لتحقيق مصلحه مالية، أو سياسية أو إجتماعية خاصة، أي من أجل اشباع عواطفه المادية والسياسية. كما أن الإنحراف في استعمال السلطة الإدارية قد يكون خروجا عن مبدأ تخصيص الأهداف وقد يكون خروجا عن الإجراءات. هذا وقد جعل القضاء الإداري هذا العيب خطأ يقيم ويستوجب المسؤولية باستمرار اذا ما نجم عنه ضرر لاحد الأفراد فالانحراف بصورته البشعة التي يسعى فيها رجل الادراة الى تحقيق اغراض واهداف شخصية على النّحو السابق يكون بلا شك خطأ شخصيا وفقا لمعيار دوجي، أما الإنحراف في صورته البسيطة التي تتمثل في مخالفة رجل الإدارة القرار لقاعدة "تخصيص الأهداف". حيث

---

(1)- حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 1951/3/9 في قضية الكونسيرفاتوا.

(2)- حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 1965/3/16 في قضية جاريجو. الدكتورة سعاد الشرقاوي ص 196، وتتخلص وقائع هذه القضية في الآتي : صدر مرسوم 30 أبريل تنفيدا لقانون 14 أوت سنة 1954 الذي خول الحكومة ومنحها في سبيل تحقيق مشروع التوازن المالي والإقتصادي والتقدم الإجتماعي أن تتخد الإجراءات اللازمة فصدر مرسوم 30 أبريل عام 1955 رافعا سعر الضريبة على الشركات من 36 من الأرباح المحققة عام 1954، أي بأثر رجعي. فطعن السيد جاريجو في المرسوم أمام مجلس الدولة الذي حكم بالغاء المرسوم المذكور.

يسعى رجل الإدارة الى تحقيق مصلحة عامة للإدراة لم يعطه القانون سلطة تحقيقها. الأمر الذي قد يرتب ضررا لأحد الأفراد يستوجب ويعقد مسؤولية الإدراة. هنا الإنحراف في الإجراءات فهو لا يشكل خطأ لا شخصيا ولا مرفقيا. : لم أجد حكما واحد أقر فيه مجلس الدولة بقيام عيب الانحراف بالسلطة ورفض أن يحكم بالتعويض عن ذات العيب". (1)

5- عيب الاختصاص

إذا كان ركن الاختصاص هو مجموع الصلاحيات الممنوحة للموظف بموجب القانون أو المبادىء العامة. وهو يتخد عدة اشكال وصور فهناك الاختصاص المكاني والإختصاص الزمني الموضوعي. فاذا ما خالف رجل الادارة مصدر القرار الإدراي قواعد الاختصاص كان القرار الإداري معيباً بعيب الاختصاص ومستوجبا في ذات الوقت الغاء القرار لعدم مشروعية. أما بالنسبة لمسؤولية الإدارة في العيب فان القضاء الإداري لا يحكم دائما بالمسؤولية، حيث يقررها في بعض الحالات فقط كما في حالة عدم الإختصاص الموضوعي حيث تكون المخالفة جسيمة.(2)

ب- الخطأ المرفقي في نظرية التعسف في استعمال الحقوق الإدارية.

هل تشكل نظرية التعسف في استعمال الحقوق الإدارية خطأ ؟ وهل الخطأ خطأ شخصي أم مرفقي ؟ قبل التعوض للإجابة عن هذا التساؤل يجدر بنا أن نحاول في إلمامة بسيطة لهذه النظرية في وجودها - وطبيعتها وأساسها وصور الأفعال التي تكونها..

لقد تساءل الفقه كثيرا عن وجود نظرية للتعسف في إستعمال الحقوق الإدارية مثلما هو الحال في القانون الخاص حيث توجد نظرية التعسف في استعمال الحق كنوع من الخطأ الذي يرتب المسؤولية التقصيرية الخاصة. ام ان امر هذه النظرية في القانون العام لا يعدو إلا أن يكون عبارة عن صورة من صور عدم المشروعية. ولقد كان قضاء مجلس الدولة الفرنسية هو الحكم في هذا الموضوع. فقرر أن التمييز بين عدم المشروعية في صورة الإنحراف في استعمال السلطة

---

(1)- دوبز، أنظر الدكتور الطماوي السابق "القضاء" ص 157. الدكتور كامل ليلة، المرجع السابق ص 1151.

(2)- أنظر حم الغرفة بامجلس القضائي بقسنطينة الصادر في 2-5-1969، في القضية التي رفع فيها الدعوى م. م ضد بلدية القرام بولاية قسنطينة، والتي حكمت فيها الغرفة الإدارية بإلغاء قرار رئيس بلدية المذكورة لعدم مشروعيته، لأنه كان معيبا بعدم الإختصاص وحكمت بمسؤولية البلدية إزاء التضرر. حولية العدالة لعام 1969.

الإدارية ونظرية التعسف في استعمال الحقوق الإ.ارية لا مجال في قصاء الإلغاء، حيث كلاهما يشكلان عدم المشروعية الموجبة لقصاء الإلغاء. أما في قضاء التعويض وحيث يكون القرار الإداري سليم الأركان. فإن نظرية التعسف في استعمال الحقوق الإدارية تقوم بكيانها الخاص المستقل. أي أن القضاء الإداري قد امر بوجود نظرية التعسف في استعمال الحقوق الإدارية وكان ذلك الإعتراف منه لأول مرة في حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في عام1903 في قضية "أوليفيه وزرمان" وتوالت أحكامه بعد ذلك مقررة وجود هذه النظرية مرددة عبارات : "لقد لجأت الإدارة إلى إجراءات تعسفية"، أو : لقد استعملت الإدارة سلطاتها استعمالا تقسفيا"، أو "لقد أساءت الإدارة استعمال حقوقها". ثم أخذ كل من هوريو في تعليقه على حكم مجلس الدولة في قضية أوليفيه وزمرمان السابق الإشارة إليه. مستندا إلى فقرة من حكم المجلس وهي: وحيث ان المدعين يتضررون من ان الإدارة قد استخدمت ضدهم مجموعة إجراءات تعسفية "أخذ هوريو وبونار ينيان هذه النظرية ويدافعان عنها حتى أصبحت نظرية قانونية مسلما بها الآن رغم جانب من الفقه على رأسه العميد دوجى لوجودها الذي يرى أنها لا تعدو ان تكون إلا وجها من وجوه نظرية الإنحراف في استعمال السلطة الإدارية". ولو أننا استعرضنا جميع الحالات التي اعتبرها القاضي المدني حالات تعسفية، لو وجدنا أنها في الحقيقة حالات – عدم المشروعية يكون العمل فيها مخالفا للقانون في أسبابه أو في أغراضه وأهدافه. وبناء على ذلك تكون، محقين إذا قلنا أن جميع حالات التعسف التي عرضت حتى الآن هي حالات خاصة لعدم المشروعية، وان إساءة استعمال الحق، ان هو إلا تطبيق حالة عدم المشروعية. (1) ولكن رغم هذه المعارضة فإن هذه النظرية أصبح مسلما بها. وتتلخص نظرية التعسف في استعمال الحقوق الإدارية في أن رجل الإدارة الذي يتسم عمله بالتعسف هو صاحب الإختصاص وتصرفه في نطاق المشروعية إلا انه استخدم اختصاصه في ظروف تنم عن التعسف رغم انه عمل وتصرف في نطاق دائرة المشروعية كما سيتضح لنا ذلك في الحالات الآتية :

حالات وصور التعسف في استعمال الحق الإداري :

لقد أقر مجلس الدولة الفرنسي بنظرية التعسف في استعمال السلطات الإدارية وحكم بالمسؤولية فيها في الحالات الثلاث الآتية :

1- الحالة الأولى : قرار إداري فجائي : brusque :

ومثال هذه الحالة أن تصدر الإدارة قرارا إداريا سليما من الناحية القانونية، إلا ان هذه

---

(1)- الدكتور سليمان محمد الطماوي في رسالته السابقة ص 205 وما بعدها.

الدكتور السيد صبري في مقاله السابق ص 206 وما بعدها، والدكتور محمد فؤاد مهنا، المرجع السابق، ص 120-124.

الإدارة قد اصدرت القرار الإداري فجأة أي في وقت غير مناسب، كما هو الحال في قضية اوليفيه زيمرمان، التي حكم فيها مجلس الدولة الفرنسي بمسؤولية الإدارة، وتتحصر وقائع هذه القضية أن الإدارة قد تسرعت في تنفيذ حكم صادر لصالحها بصفة ابتدائية من مجلس المديرية. دون ان تنتظر حكم الإستئناف المنظور امام مجلس الدولة الذي انتهى في النهاية بإلغاء الحكم الإبتدائي.(1)

وكما هو الحال في حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 22 نوفمبر عام 1929 في قضية شركة مناجم سيجيرى التي تتحصر وقائعها في انه صدر عام 1899 مرسوم عدل عام 1935، ينظم استغلال مناجم الذهب في المستعمرات الفرنسية، وقد قرر هذا المرسوم في المادة التاسعة منه الاحتفاظ بإستغلال طبقات المناجم العليا للأهالي لسهولة استغلالها بوسائل بسيطة ويدوية، اما الطبقات السفلى فيكون استغلالها للشركات لصعوبة الإستغلال بالوسائل البدائية البسيطة وأعطى هذا المرسوم حاكم المستعمرة حق منح وسحب رخص الإستغلال فحدث ان قامت شركة مناجم سيجرى باستغلال الطبقات العليا المخصصة للأهالي، وكان هذا الإستغلال في علم الإدارة بل انها شجعت عليه وفجأة اتخذ الحاكم قرارا إداريا يقضي بمنع الشركة من استغلال لطبقات العليا طبقا لنصوص المرسوم. فرفعت الشركة المذكورة الدعوى امام مجلس الدولة مطالبة بإلغاء قرار الحاكم والحكم لها بالتعويض عن الضرر الذي اصابها. الا ان مجلس الدولة رفض إلغاء القرار لسلامة من عيوب عدم المشروعية المرفوعة ولكنه قضى لها بالتعويض الذي بلغ 50 ألف فرنك على اساس ان الإدارة تعسفت في استعمال حقوقها. (2)

2- الحالة الثانية : حالة عدم فوائد القرار الإداري :

كما هو الحال في قضية سيجرى السالفة البيان، حيث ان القرار الذي اصدره الحاكم لم يكن ذا فائدة فإن أحدا من الأهالي لم يتقدم بطلب استغلال الطبقات العليا، بل ولم يبد أي استعداد أو اهتمام لدى الأهالي بهذا الإستغلال. كما انه لم يتقدم اي منهم بطلب الشكوى من استغلال الشركة. فكان قرار الحاكم عديم الفائدة مما ينم وجود تعسف في التصرف رغم سلامته.

3- الحالة الثالثة : حالة عدم الملاءمة في القرار الإداري :

أي ان يكون القرار الإداري السليم من الناحية القانونية غير متناسب مع الموقف ومثال ذلك ان يخطئ الموظف خطأ تأديبيا بسيطا فيصدر قرار بفصله، ومع أن القرار في هذه الحالة قائم

---

(1)- حكم مجلس الدولة في قضية اوليفيه زيمرمان، الصادر في د 27 فيفري عام 1903 مع تعليق هوريو.

(2)- مقال السيد صبري السابق ص 208 وما بعدها.

- الدكتور محمد فؤاد مهنا، المرجع السابق، ص 120-124.

- الدكتور محمد سليمان الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، المرجع السابق، ص 185 وما بعدها.

على سبب قانوني سليم، إلا ان الظروف التي تم فيها جعلته ينم على التعسف حيث ان الجزاء كان شديدا لا يتناسل البتة مع خطأ الموظف البسيط كما هو الحال في حكم مجلس الدولة الصادر في 20 جوان 1913 في قضية السيد "مارك مقررا: "انه لا يتضح لا من وثائق الملف، ولا من التحقيق الذي أجرى، ان السيد مارك قد ارتكب خطأ مصلحيا (تأديبيا) يبرر الاجراء الذي اتخذ ضده

هل تشكل نظرية التعسف في استعمال الحقوق الإدارية خطأ مصلحيا ؟

إذا كان قد سبق التقرير بأن نظرية التعسف الإداري هو عمل سليم من عيوب عدم المشروعية، أي انه عمل مشروع. فقد انطلق بعض الفقه من هذه القاعدة للقول بأن نظرية التعسف بصفة عامة ونظرية التعسف في استعمال الحقوق الإدارية بصفة خاصة، لا تشكل خطأ إطلاقا لان نظرية التعسف لا تقوم على فكرة او عنصر التعدي الذي هو عنصر جوهري في الخطأ، فالتعسف يرتبط اساسا بنتائج استعمال الحق او غرضه، ولا يرتبط بأصل السلطات المخولة لصاحب الحق. ففي نظرية التعسف لا ينظر فيها الى عنصر الإدارة والإهمال وانما ينظر فيها الى المال الممنوع (1) الا ان اغلب الفقه نظرية التعسف في استعمال الحقوق الإدارية بأنها تشكل خطأ مصلحيا ذا طبيعة خاصة، ورغم انه لا يستوجب الغاء القرار الإداري، الا انه يقضي بمسؤولية الإدارة، وقد قرر القضاء الإداري ذلك في احكامه : "و يمكن القول ان التعويض الذي يقضي به مجلس الدولة في هذه الحالة اساسه نوع من الخطأ، الا انه خطأ يخرج عن دائرة الأخطاء التي توجب الإلغاء، لأننا بصدد قرار إداري سلمت جميع اركانه". (2)

ج- الخطأ المرفقي في حالة الأعمال المادية

الخطأ المرفقي في حالة الأعمال المادية قد يتخذ صورة الإهمال أو صورة الترك او صورة التأخير أو صورة عدم التبصر. (3) والقضاء الإداري لم يتقيد هنا ايضا في صدد تقدير الخطأ بأية قاعدة مجردة صماء وانما يقدر الخطأ في كل حالة على حدة في ظل اعتباراتها وظروفها ولا يسلم هنا بالمسؤولية الا اذا كان الخطأ المرفقي على درجة خاصة من الجسامة وفقا لإعتبارات متعددة منها :

---

01)- الاستاذ الدكتور فتحي الدريني في رسالته : كالحق سلطان الدولة في تقييده ونظرية التعسف في استعمال الحق ص 575 وما بعدها.

(2)- الدكتور السيد صبري في مقاله السابق ص 207.

(3)- الدكتور محمد فؤاد مهنا، المرجع السابق، ص 163-164.

1- مراعاة ظرف الزمان الذي يؤدي فيه المرفق العام خدماته فما يعتبر ويكون خطا مرفقيا في الظروف العادية لا يمكن اعتباره خطأ في الظروف غير العادية كحالات الحرب والوباء والإضطرابات والقلائل وذلك لأن المرفق العام في الظروف العادية يؤدي الخدمات وفقا لتقاليد وعادات تتولد من الخبرة اليومية فإذا ما انقلبت هذه القواعد والتقاليد والعادات رأسا على عقيب بفعل حادث خارجي فإنه يصبح من المتعذر إن لم يكن من المستحيل على مسيري المرفق أي يراعوا تلك القواعد والتقاليد والعادات. (1) فإذا ما حدث في ظل هذه الظروف غير العادية أخطأء يمنح فيها المرفق تخفيفا في المسؤولية قد تؤدي إلى اعفائه التام منها.

2- مراعاة ظرف المكان الذي يمارس ويؤدي فيه المرفق العام خدماته. فقد تشدد القضاء الإداري الفرنسي مثلا في درجة جسامة الخطأ المرفقي المرتب لمسؤولية الإدارة إذا ما ارتكبه المرفق في احدى المستعمرات أو خارج العاصمة نظرا للصعوبات الخاصة التي يواجهها المرفق في هذه الأمكنة بينما لم يتشدد في درجة جسامة الخطأ المرفقي الذي يرتكبه المرفق العام في العاصمة أو في أرض الوطن.

3- مراعاة اعباء وموارده لمواجهة التزاماته : فكلما كانت أعباء المرفق جسيمة وكانت موارده وسائله وامكانياته محدودة كلما تطلب مجلس الدولة درجة كبيرة من الجسامة في الخطأ المرفقي تتناسب وهذه الأعباء والتكاليف. وقد قرر هذه القاعدة مفوضو الدولة الفرنسيون في مجال مسؤولية الإدارة عن اهمالها في صيانة المنشآت العامة ومسؤوليتها الناجمة عن قمع المظاهرات.(2) وطبق قضاء مجلس الدولة الفرنسي هذه التوجيهات في نطاق تقديره للخطأ الرفقي فقد راعى مجلسي الدولة الفرنسي جسامة الواجبات الملقاة على عاتق المرفق وما لدة هذا المرفق من وسائل وامكانيات لمواجهة هذه الواجبات فهكذا قد رفض مجلس الدولة الفرنسي الحكم بسؤولية الإدارة عندما لم ترفع وعاء حشبيا وضعه مجهول في وسط الطريق العام ليلا الأمر الذي ادى إلى إصابة راكب دراجة بجروح. وهكذا

4- مراعاة موقف المضرور إزاء المرفق : فبفرق القضاء الإداري في ظل هذا الإعتبار بين ما إذا كان المضرور مستفيدا من المرفق الذي سبب له الضرر أو غير مستفيد منه، فيتطلب درجة أكبر من الجسامة في الخطأ إذا كان المضرور مستفيدا من المرفق ولكنه أي القضاء الإداري يتساهل ويخفف من درجة الجسامة هذه في الخطأ إذا لم يكن المضرور مستفيدا، لأنه يقدر ان

---

(1)- تقرير مضوض الدولة كورنيال Comeille الدكتور الطماوي-الرجع السابق ص 660.

(2)- الدكتور سليمان محمد الطماوي المرجع السابق (الوجيز/ص 661 أبحاث المعهد الدولي للعلوم الإدارية في المرجع المشار إليه سابقا ص 313 وما بعدها.

لمضرور في الحالة الثانية لم يستفيد مباشرة أي شيء مقابل الضرر الذي اصابه من المرفق كما انه كان في موقف سلبي من المرفق المخطئ حيث لم يصدر منه اي عمل يحرك ويساعد المرفق على إحداث الضرر. عكس المستفيد الذي يجلب له المرفق من جراء نشاطه خيرا. (1)

5- مراعاة طبيعة المرفق وأهميته الإجتماعية : نظرا لأهمية بعض المرافق إجتماعيا وطبيعة واجباتها فقد تشدد القضاء الإداري في درجة الخطأ المرفقي فهكذا يتطلب في جسامة الخطأ المنسوب إلى مرفق البوليس ومرفق الصحة أن يكون خطأ جسيما وخطرا متصفا ب "ان الخطأ ظاهر الوضوح وعلى درجة خاصة من الجسامة الإستثنائية".

فمرفق البوليس مثلا الذي يهدف ويسعى إلى حماية النظام العام بمفهومه : الأمن العام والسكينة العامة والصحة العامة وهي إذا ما قيست خدماته اجتماعيا تعتبر هامة، يبذل في سبيل تحقيقها المرفق جهودا جبارة ووسائل فعالة ودقيقة واعمالا شاقة فلا يسأل هذا المرفق إلا عن الأخطاء المنطوية على درجة خطيرة واستثنائية من الجسامة.

وكذا المرافق الصحية حيث تقدم المستشفيات والمصحات خدمة اساسية للمجتمع وتمارس عمالا فنية دقيقة لذلك تطلب القضاء الإداري في قيام مسؤولية هذه المرافق إثبات خطأ جسيم على شكل خاص. وكذلك مرفق تحصيل الضرائب - ومرفق مكافحة الحرائق ومرفق مراقبة الأشخاص الخطرين. فالقضاء الإداري إذا يتطلب في مسؤولية هذه المرافق درجة الجسامة في الخطأ إلا انه يتدرج في درجة هذه الجسامة حسب كل حالة على حدة وفقا للظروف والإعتبارات المختلفة التي تحيط بهذه الحالة المعروضة عليه فالقضاء الإداري لا يتقيد في مجال تقدير الخطأ المرتبْ للمسؤولية بقواعد ومبادئ نظرية مجردة مسبقا عكس القانون المدني. (2)

---

(1)- الدكتور سليمان الطماوي المرجع السابق "الوجيز في القضاء الإداري" السابق ص 662.

(2)- أنظر: ابحاث المعهد الدولي للعلوم الإدارية المشار إليها في المرجع السابق صفحة 339 والدكتور سليمان الطماوي المرجع السابق صفحة 664 والتطبيقات عددها في ذات الصفحة وما بعدها.

تاسعا : العلاقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي ومدى مسؤولية كل من الدولة والإدارة العامة والموظف.

إذا سبق ان قررنا في مجال نتائج التفرقة بين الخطأين المرفقي والشخصي أن الخطأ المرفقي المصلحي يقيم ويرتب مسؤولية الإدارة عن الأضرار التي تسببت بفعل الخطأ المرفقي ويختص القضاء الإداري بالنظر والحكم في هذه المسؤولية وان الخطأ الشخصي يعقد مسؤولية الموظف المدنية الخاصة في ذمته أمام جهات القضاء المدني فإن هذه القاعدة او النتيجة ليست على اطلاقيتها اذا ترد عليها بعض الإستثناءات والتخفيف وفقا لظروف واعتبارات خاصة بطبيعة المسؤولية الإدارية والقواعد الموضوعة التي تحكمها. ولقد وردت بعض الإستثناءات على القاعدة السالفة بفعل التطور الذي يصيب القانون الإداري الذي هو قانوني قضائي غيرمقنن وقانون متطور بالنتيجة لذلك. فإذا كان مبدا الجمع بين المسؤوليتين الإدارية والشخصية للموظف في بادئ الأمر، فقد ادى التطور القضائي على ظهور مبدأ وقاعدة الجمع بين المسؤولية الإدارية ومسؤولية الموظف في حالة تعدد او اشتراك الأخطاء المرفقية والشخصية في احداث الضرر ثم تقررت ورسخت هذه القاعدة (قاعدة الجمع) في حالة الخطا الشخصي وحده وفقا لإعتبارات ظروف خاصة. وقيام مسؤولية الإدارة إلى جانب مسؤولية الموظف تحت ظروف واعتبارات خاصة وحدث ذلك التطور على النحو التالي :

أ - قاعدة عدم الجمع بين المسئوليتين

سادت هذه القاعدة منذ البداية وحتى مطلع القرن العشرين باتفاق الفقه والقضاء على عدم الجمع بين مسؤولية الإدارة ومسؤولية الموظف على اساس الفصل التام بين ما هو خطأ شخصي وعدم امكان تصور اشتراك كلا الخطأين معا في احداث الضرر المرتب للمسؤولية المشتركة. فقد كان يقال دائما ان الأمر أما أن يتعلق بخطأ شخصي فتتحرك المسؤولية الشخصية للموظف وتنعقد وحدها، أما ان يتعلق الامر بخطأ مرفقي يقيم ويرتب مسؤولية الإدارية وحدها وقد أكد هذه القاعدة القضاء الإداري بحكمه في قضية بورسين في عام 1951 التي تتلخص وقائعها في ان الضابط المدعو بورسين اطلق النار على احد الموطنين في بداية الحرب العالمية الأولى لانه أشتبه وظنه يتعاون مع الأعداء. فلما دفعت وزارة الدفاع التعويض لورثة القتيل وأرادت بعد ذلك ان ترجع على الضابط بورسين الذي ارتكب الخطأ قرر مجلس الدولة عدم مسؤولية بورسين عن الخطأ المذكور. (1)

---

(1)- حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 1951/3/28 في قضية بورسين. منشور في مرجع الدكتورة سعاد الشرقاوي السابق ص 77.

بالمضرور طبقا لذلك اما ان يسأل الإدارة أو الموظف لأن هناك تعارض في ان يعد ذات العمل في ذات الوقت فعلا مرفقيا وفعلا شخصيا. (1)

الا ان هذه القاعدة قد ادت الى نتائج غريبة وغير منطقية ذلك ان عملية الفصل التام بين الخطأين المرفقي والشخصي لا تعوم على اساس قانوني سليم. لذلك فمنذ صدور حكم بورسين السابق ثار الفقه على مبدأ عدم الجمع وراحوا يوجهون سهام النقد اليه مبررين عيوب هذه القاعدة والنتائج اللامنطقية والغريبة التي تؤدي إليها، فمن ضمن عيوب هذه القاعدة، ان المضرور في الخطأ الجسيم قد لا يجد تعويضا كافيا ذلك ان ذمة الموظف المسؤول قد تكون معسرة بينما يجد المضرور في خطأ يسير أو اقل جسامة ذمة مالة ميسرة ينال منها التعويض المطلوب، كما عاد الفقه هذه القاعدة في حالة انعدام مسؤولية الموظف المدنية في حالة الخطأ المرفقي تطبيقا لمبدأ عدم الجمع بين المسؤولين تؤدي إلى القضاء على الشعور بعدم المسؤولية لدى الموظفين الذين يحميهم هذا المبدأ من كل مسؤولية مدنية.(2) فاضطر القضاء الإداري امام هذا النقد الشديد والصائب الى تطوير قضاءه في هذا النطاق.

ب- قاعدة الجمع بين المسؤوليتين في حالة تعدد الأخطاء

سلم القضاء الإداري بهذه القاعدة بعد ان قرر امكانية خطأين معا خطأ مرفقي مصلحي وخطأ شخصي واشتراكهما في احداث ذات الضرر المرتب للمسؤولية. حيث تشترك الوقائع المكونة للخطأ المرفقي مع الوقائع المكونة للخطأ الشخصي نتج الضرر عن كيلهما معا، الأمر الذي يستوجب مسؤولية الإدارة عن الوقائع المكونة للخطأ المرفقي ومسؤولية الموظف عن الوقائع المكونة للخطأ الشخصي المساهم والمشارك في احداث الضرر فيتولد عن ذلك مبدا الجمع بين المسؤوليتن الإدارية والشخصية.

---

(1)- هوريو. ورد ذلك في مرجع الدكتور مصطفى أبوزيد السابق.

(2)- انظر الدكتور مصطفى أبوزيد فهمي المرجع السابق.
- الدكتورة سعاد الشرقاوي مرجعها السابق ص 77.
- الدكتور سليمان الطماوي المرجع السابق ص 669.
- الدكتور خليل عثمان المرجع السابق هامش ص 34.
- اندري دي لوبادير، المرجع السابق، ص 142-144.

وقد سلم مجلس الدولة الفرنسي بهذا القاعدة لأول مرة في حكمه في قضية انجو Anguet التي تتلخص في ان السيد انجو كان قد دخل مكتب البريد قبل موعد اغلاقه، وبعد انهاء اعماله هم بمغادرة مكتب البريد فوجد ان ابوابه أغلقت فنصحه احد الموظفين بالخروج من الباب الخلفي المخصص لخروج العمال والموظفين وفي الطريق إلى ذلك الباب مر انجو بقاعة الطرود فظنه بعض الموظفين الموجودين لصا فهجموا عليه ضربا ودفعا حتى سقط وكسرت ساقه. وقد ثبت ان ساعة المكتب ذاتها لم تكن مضبوطة وان المكتب اغلق ابوابه نتيجة لذلك قبل الموعد الرسمي المحدد بدقائق، كما ثبت ان هناك قطعة حديدية كانت موضوعة بطريقة خاطئة عند عتبة الباب وهي التي سقط عليها المجني عليه وانكسرت ساقه. (1)

وقد ثار التساؤل بمناسبة هذه القضية عما إذا كان في الإمكان الجميع بين مسؤوليتي الإدارة والمسؤولية الشخصية للموظفين اللذين تسببا مباشرة بخطئهما الشخصي في إصابة السيد انجو فأجاب مجلس الدولة بحكمه في هذه القضية بجواز الجمع بين المسؤوليتين لوجود أخطاء متعددة متداخلة ومشتركة في احداث الضرر المعقد للمسؤولية ولقد توالت احكام مجلس الدولة في هذا الصدد مرسية لمبدأ الجمع بين المسؤوليتين

ج- قاعدة الجمع في حالة الخطأ الواحد (2)

وفي مسيرة التطور القضائي لمجلس الدولة الفرنسي فقررت قاعدة أو مبدأ الجمع بين - المسؤوليتين الإدارية والشخصية المدنية للموظف في حالة الخطأ الواحد وهو الخطأ الشخصي هنا حيث أن الخطأ المرفقي يؤدي دائما باستمرار إذا ما كان وحيدا في احداث الضرر يؤدي إلى مسؤولية الإدارة وحدها. والخطأ الشخصي حسب منطق التفرقة بين الخطأ المرفقي والشخصي يؤدي إلى مسؤولية الموظف الشخصية ولكن مجلس الدولة سلم بقاعدة الجمع بين المسؤوليتين بقيام مسؤولية الإدارة إلى جانب مسؤولية الموظف الشخصية في حالة الخطأ الشخصي الواحد

---

(1)- مجموعة أحكام القضاء، الإداري، المرجع السابق، ص 98-101.

(2)- ذات الفعل او الترك قد يكون خطأ شخصيا وخطأ مصلحيا في الوقت ذاته، إذ يعد الخطأ الشخصي متى وقع من الموظف أثناء تأديته وظيفته أو بمناسبتها دليلا على انه خطأ مصلحي تسأل عنه الحكومة لأهمالها الرقابة والإشراف على موظيفها، وعلى ذلك فليس في القانون ما يمنع من قيام مسؤولية الحكومة عن خطأها المصلحي المستقل بجانب مسؤولية الموظف على خطأه الشخصي ولا يمنع أيضا طالب التعويض من الجمع بين المسؤوليتين معا. حكم محكمة الإدارة العليا مجموعة أحكام السنة الرابعة ص 956.

وذلك برأي مفوض الدولة الشهير ليون بلوم ....Léon Blum الذي جاء فيه " إذا كان الخطأ الشخصي قد ارتكب في المرفق أو بمناسبة القيام بالعمل في المرفق، إذا كانت وسائل وأدوات الخطأ قد وضعت تحت تصرف الجاني بواسطة المرفق بإختصار إذا كان المرفق قد مهد لإرتكاب الخطأ..." فإن القضاء الإداري يستطيع بل ويجب ان يقول : "إن الخطأ يمكن ان ينفصل عن المرفق – اي قد يكون شخصيا"–و هذا أمر يترك تقديره للمحاكم العادية– ولكن المرفق لا يمكن ان ينفصل عن الخطأ. حتى ولو كان للمواطن المضرور رفع الدعوى ضد الجاني، بل ولو استعمل هذا الحق فعلا فإنه يستطيع ان يرفع دعوى ضد المرفق العام ولا يمكن الإدعاء بأن دعواه غير مقبولة لأنه يملك الدعوى الأولى"(1) وقد طبق مجلس الدولة رأي مفوض الدولة هذا الذي بدعو الى ضرورة الجمع في المسؤولية، مسؤولية الإدارة ومسؤولية الموظف الشخصية في حالة الخطأ الشخصي، وذلك في حكمه في قضية ليموني التي تتلخص وقائعها فيما يلي : أخطأ احد العمد خطأ جسيما وهو ينظم احتفالا بعيد قيرية روكوكورب Roquecourbe السنوي وكان من بين الإستعراضات التي تقام في هذه المناسبة الرماية على اهداف عائمة في نهر صغير واخطأ العمدة خطأه الجسيم عندما سمح بإقامة هذه الأهداف وترك اللاعبين يتبارون في اصابتها بالأسلحة النارية على الرغم منه اخبر واخطر بأن اللاعبين ليسوا من ذوي المهارة في التصويب ولم يمنع الناس من السير والمرور في الضفة الأخرى للنهر ولو يوقف التصويب وانما اكتفى بنصح اللاعبين بمزيد من المهارة في التصويب وكان من نتيجة ذلك ان طاش الرصاص ليصيب السيدة ليموني، التي كانت تسير مع زوجها في خدها الايسر واستقرت الرصاصة بين العمود الفقري والحنجرة فأوقف بعد ذلك العمدة الرماية. فتوجه الزوجان ليموني الى القضاء ورفعا الدعوى على العمدة امام المحاكم العادية أولا التي حكمت بقيام مسؤولية العمدة الشخصية بإعتباره المسؤول الأول عن المحافظة على ارواح الناس، ثم اقام الزوجان دعوى المسؤولية ضد البلدية امام المحكمة العادية التي حكمت بعدم اختصاصها بالنظر في المسؤولية ضد البلدية بإعتبارها شخصا معنويا عاما فرفعا الدعوى امام مجلس الدولة ضد البلدية فحكم لهما بالتعويض معلنا ان تقرير المسؤولية الشخصية للموظف (رئيس البلدية هنا) لا يحول دون قيام وتقدير مسؤولية الإدارة وإن كان هذا الجمع بين المسؤوليتين لا يعطى للمضرور الحق في التعويض مرتين لأن العدالة تأبى ذلك. على اساس : "ان هذا المرفق الذي يمثله رئيس البلدية كان من الواجب عليه ان

---

(1)– فقرة من فقرات تقرير مفوض الدولة ليون بلوم L.Blum في قضية الزوجين ليموني Le Monier، مجموعة أحكام القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 145–151.

ينظم الحفل بطريقة تضمن سلامة المتفرجين وعدم تعرضهم للخطر تلقي الرصاص الطائش في رؤوسهم اثناء سيرهم... وكان من المتعين أيقاف إطلاق النار بمجرد إعلان الخطر". (1)

د- حالة الخطأ الواحد الواقع خارج الخدمة

إذا كان القضاء الإداري قد اباح وقرر الجمع بين مسؤولية الإدارة ومسؤولية الموظف - الشخصية في حالة الخطأ الواحد (الشخصي) اثناء وبمناسبة تأدية واجبات الخدمة الوظيفية للإعتبارات والحجج السالفة التبيان فإن تساؤلا آخر فرض نفسه امام هذا القضاء وهو هل يمكن ويجوز الجمع بين المسؤوليتين في حالة الخطأ الواحد الواقع خارج واجبات الخدمة الوظيفية وعلى اساس ؟ أجاب قضاء مجلس الدولة الفرنسي في بداية الأمر بالرفض القاطع على احتمال الجمع بين المسؤوليتين في حالة الخطأ الذي يرتكبه الموظف خارج الخدمة ولكنه في عام 1949 عدل عن هذا الموقف ورتب مسؤولية الإدارية إلى جانب مسؤولية الموظف في حالة الخطأ الشخصي الذي يرتكبه خارج الخدمة إذا ما لابسته ظروف معينة كما في حالة استعمال الموظفين للسيارات الحكومية التي في عهدتهم وذهبوا بها لأداء خدمات وأغراض خاصة بهم فإذا ما تسببوا بواسطة هذه السيارات في إحداث أضرار للغير استوجب القضاء الإداري قيام المسؤولية الإدارية إلى جانب المسؤولية الشخصية للموظف على اساس : "لأن هذه الحوادث في الظروف التي أحاطت بها لا يمكن ان تكون منبتة (محرومة) الصلة بالمرفق العام، لانها ما وقعت إلا نتيجة لتسليم سيارة لسائق لأداء خدمة المرفق العام". اما اذا ارتكب الخطا خارج الخدمة ولم تستعمل فيه وسائل وأدوات المرفق فإن الخطأ يعد خطأ شخصيا لإنفصاله عن المرفق ماديا ومعنويا، وعاقدا للمسؤولية الشخصية للموظف وحدها ولا يمكن للمضرور ان يحرك المسؤولية الإدارية اطلاقا في هذه الحالة.

وبذلك يكون القضاء الإداري قد تخطى نظرية التفرقة الشهيرة بين الخطأين المرفقي والشخصي التي كانت تؤدي إلى قاعدة عدم الجمع بين المسؤولية الإدارية للإدارة والمسؤولية الشخصية للموظف وتطور بها إلى نقطة يمكن فيها التخلي عن هذه التفرقة نهائيا التي ما كانت الا صيغة من الصيغ القانونية العديدة التي تؤدي إلى تحقيق فكرة أو مبدا العدالة.

---

(1)- حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 1918/7/26 في قضية السيدة ليموني Le Monnier ورد في مرجع الدكتورة سعاد الشرقاوي السابق ص 76 والدكتور سليمان الطماوي المرجع السابق ص 671. فقرة من تقرير مفوض الدولة في القضية السابقة والمشار إليه سابقا. والتي أخذ مجلس الدولة بها في حيثيات حكمه في ذات القضية "... وحيث ان الإعتبار المستمد من كون الضرر يرجع إلى خطأ الموظف القائم على المرفق، وان هذا الخطا الشخصي من شأنه ان يستتبع الحكم على الموظف بالتعويض من المحاكم القضائية (العادية) وان الحكم صدر فعلا، لا يحول بين المضرور وبين مطالبة الشخص المعنوي العام الذي يتبعه المرفق بالتعويض مباشرة"، مجموعة احكام القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 145-151.

هـ- آثـــار قـاعـدة الـجمـــع بـين المـسؤولـيتين

أول ما يترتب على مبدا الجمع هذا هو ان تقوم الإدارة بدفع التعويض للمضرور حتى يضمن له ايجاد شخص مليء وغير مماطل وشريف (الإدراة) يؤدي له كل ما يحكم بـه وهـذا الأثر هو الذي قاد دعوة الفقه وتسلم القضاء بقاعدة الجمع بين المسؤوليتين هذه، ولكن مبدا الضمان هـذا قد أدى إلى نتائج تطبيقية غير مرضية للمضرور حيث تتطلب طريقة الضمان هـذه اجـراءات طويلـة ومعقدة وغير مجدية في النهاية لأن الموظف سيكون معسرا في معظم الأحوال الامر الـذي جعل القضاء الإداري يهجر هذه الطريقة واصبح يطبق طريقـة او مبدا الحلول. حيث بمقتضـاه تدفـع الإدارة التعويض للمضرور بشرط ان يجعـل حكم المتنفيذ مرتفعا علـى تعهد يعطيـه المضـرور للإدارة بان عليها في مكانه في التعويض الـذي يحصـل عليـه بحكم القضـاء العـادي او يمكـن ان يحصل عليه مستقبلا من الموظف. الا ان هذه الطريقة رغم تميزها بالبساطة وعدم التقيد. الا انهـا تؤدي الى مسؤولية الإدارة وحدها وعدم قيام المسؤولية الشخصية لأن المضـرور نـادرا مـايلاحق الموظف مدنيا امام القضاء لإنعدام المصلحـة فـي ذلـك لديـه بعد ان تحصـل عـن التعويـض مـن الإدارة. (1) ودفع ذلك بمجلس الدولة الفرنسي إلى إهمال هذه الطريقة عام 1951 بمناسـبة قضيـة لارويل وجاء في حكمه الصادر في هذه القضية ما يلـي: "و حيث ان الموظفين ليسـوا مسؤولين قبل الإدارة عن النتائج الصارة لاخطائهم المرفقية... ولكنهم يصبحون مسـؤولين إذا كـان الضـرر مرجعه إلى الخطأ الشخصي المنفصل عن واجبات الوظيفـة... وفـي هـذه الحالـة الثانيـة، إذا حكـم على الإدارة بتعويض كل الضرر الذي يتحمله بعض الأفراد، فإن لهـا أن تفرض علـى الموظـف رد المبلغ المدفوع عن طريق أمر بالدفع تصدره السلطة الرئاسية المختصة".(2)

وبذلك أوجد مجلس الدولة طريقة جديدة لتوزيع عبء التعويض في حالة الجمـع بين المسؤوليتين وهي مبدا أو طريقة الرجوع. حيث اجاز للإدارة الرجوع على الموظفين لمسؤوليتهم عن الاخطاء الشخصية المنفصلة عن المرفق. فإذا مـا دفعت الإدارة للمضرور التعويض كاملا لها الحـق في

---

(1)- الدكتور محمد فؤاد مهنا، المرجع السابق، ص 164-168.
أندري دي لوبادير، المرجع السابق، ص 127-132، وص 142-144.

(2)- حيثيات حكم مجلس الدولة الفرنسي الصـادر بتـاريخ 1952/7/28 فـي قضيـة لارويـل وحكمـه فـي قضيـة دلفيل بتاريخ 1951/7/28 التي تتلخص وقائعهـا فـي ان السيد دلفيـل وهـو سـائق لسيارة حكوميـة تابعـة لـوزارة الإنشاء والتعمير اصاب السيد للكارون في حادث سيارة فحكمت المحـاكم العاديـة علـى دلفيـل بدفـع غرامـة ماليـة بلغت : 170.771 فرنك قديم تعويضا لكارون عن الأضرار التي لحقته. ولما كانت أسباب الحـادث قد ثبت انهـا كانت ترجع الى حالة السكر التي فيها السائق دلفيل وفساد فرامل السيارة من ناحية أخرى. (اشتراك الخطـأين هنـا الشخصي والمصلحي) راي مجلس الدولة اقتسام عبء التعويض بين الإدارة والسائق.

الرجوع على الموظف لتقتضني منه بعضا او كلا من المبلغ المدفوع. هذه هي اهم الأحكام والمبادئ والقواعد التي خلقها القضاء الإداري لتحكم مسؤولية الإدارة عن اعمال موظفيها على اساس الخطأ.

هذا ولقد امكن في مجال قاعدة الجمع بين المسؤوليتين جمع بعض الأحكام والمبادئ – التفصيلية التي تحكم عملية توزيع عبء تعويض المسؤولية بين الإدارة والموظف من حيث القواعد الموضوعية وقواعد الإختصاص أهم ما يلي :

1- لا تتحمل الإدارة بمفردها المسؤولية كاملة إلا في الخطا المصلحي وذلك عندما يثبت قضائيا ان الضرر مصدره بصفة كلية خطأ مرفقي حسب المعايير والحلول المتبناة.

اما اذا تعددت الأخطاء بأية صورة من الصور ودفعت الإدارة لسبب من الاسباب التعويض للمضرور فإنها تملك الحق في جميع الأحوال في الرجوع على الموظف بما يقابل نصيبه الخطأ الشخصي دون حاجة إلى ان يحلها في ذلك المضرور إزاء الموظف المخطئ، أو ان يكون المضرور قد رفع دعوى ضد الموظف. وللإدارة الحق والصلاحية في ان تصدر امرا بالدفع للموظف، لكي يتحمل نصيبه مباشر وذلك عن طريق التنفيذ المباشر.

2- في حالة النزاع بين الإدارة والموظف حول تقدير نصيب كل منهما فإن الجهة القضائية المختصة بحسم هذا النزاع هي جهة القضاء الإداري.

3- في حالة النزاع في تقدير نصيب كل من الإدارة والموظف يجب على القضاء ان يقدر قيمة الخطأ الذي يتحمله كل من الإدارة والموظف طبقا لدرجة جسامة الخطأ المنسوب إليه.

4- إذا تعدد الموظفون المسؤولون عن الخطأ الشخصي، فإنه لا تضامن من بينهم في تحمل الخطأ، بل يسأل كل منهم بنسبة ما ارتكبه من خطأ.

5- ان تطبيق واعمال القواعد السابقة يؤدي إلى ان الحكم الصادر على الإدارة بدفع التعويض استنادا الى اخطاء متعددة لا يحوز حجية الشيء المقضي به في مواجهة الموظف من حيث توزيع عبء التعويض النهائي بينة وبين الإدارة.

ويترتب على ذلك انه يحق للموظف عندما تتحرك دعوى الرجوع عليه امام القضاء الإداري أن يثير النزاع برمته سواء فيما يتعلق بكيفية تقدير التعويض او من حيث مبدأ المسؤولية ذاته. وكذا أذا دفعت الإدارة التعويض للمضرور دون حكم قضائي. (1)

---

(1)- الدكتور سليمان محمد الطماوي المرجع السابق ص 677.
أندري دي لوبادير، المرجع السابق، ص 142-144.

المبحث الثاني

أحكام النظام القانوني للمسئولية الإدارية على أساس نظرية المخاطر

ستتم عملية معالجة أحكام النظام القانوني للمسئولية الإدارية على أساس نظرية المخاطر، وذلك بواسطة دراسة نظرية المخاطر كأساس قانوني للمسئولية الإدارية بصورة تفصيلية وتحليلية وتأصيلية. فهكذا ستعالج أحكام النظام القانوني للمسئولية الإدارية على أساس نظرية المخاطر من خلال دراسة مسألة متى تنعقد المسئولية على أساس نظرية المخاطر، وما هي الأسس القانونية لنظرية المخاطر كأساس لمسئولية الدولة والإدارة العامة في الدولة الحديثة، وكذا ما هي شروط ومجالات تطبيق نظرية المخاطر كأساس قانوني للمسئولية الإدارية.

فدراسة أحكام النظام القانوني للمسئولية الإدارية بدون خطأ ستتم من خلال دراسة نظرية المخاطر كأساس قانوني للمسئولية الإدارية بدون خطأ؛ دراسة تأصيلية وتحليلية لهذه النظرية، لأن أحكام النظام القانوني للمسئولية الإدارية بدن خطأ وعلى أساس نظرية المخاطر تتمحور وتتجسد في نظرية المخاطر.

وستتم عملية دراسة وتحليل وتركيب أحكام النظام القانوني للمسئولية الإدارية على أساس نظرية المخاطر على النحو التالي:

- **مدخل** : متى تقوم مسئولية الدولة والإدارة العامة بدون خطأ.
- **المطلب الاول:** مفهوم نظرية المخاطر كأساس قانوني للمسئولية الإدارية.
- **المطلب الثاني:**عملية تطبيق نظرية المخاطر كأساس قانوني للمسئولية الإدارية.

نظرية المخاطر كأساس قانوني للمسئولية الإدارية
THEORIE DU RISQUE. (1)

ان موضوع نظرية المخاطر الإدارية كأساس لمسؤولية الإدارة عن اعمال موظفيها تعد في الوقت الحالي من أدق الموضوعات في المسؤولية الإدارية، حيث هي ما زالت غير مستقرة وغير واضحة المعالم فهي تدور في حدود السلطة التقديرية للقاضي وبعض التشريعات الجزئية والضئيلة في نطاق التوفيق بين تحقيق فكرة الصالح العام والظروف والإعتبارات المحيطة به من جهة وبين مقتضيات حماية حقوق الأفراد وحرياتهم ومتطلبات منطق العدالة المجرد من جهة اخرى. كما ان دقة وصعوبة هذا الموضوع أي نظرية المخاطر تعود إلى الغموض وعدم الرؤية النسبية التي تحيط بها، هذا الغموض الذي يرجع مدوره إلى حداثة وجدة هذه النظرية حيث ان القضاء الإداري المقارن وخاصة القضاء الإداري الفرنسي الذي أسهم بدور كبير في انشاء وخلق هذه النظرية لم سيتقر ولم ينته إلى قواعد عامة ومبادئ وضوابط ثابتة نسبيا واضحة بالتالي تكن بناء كامل واضح الأبعاد والمعالم لنظرية المخاطر. كما ان القضاء الإداري الفرنسي لم يكن في بداية الأمر يعلن بشكل صريح وهو بصدد الحكم والقضاء في قضية المسؤولية الإدارية على أساس هذه النظرية لم يكن يعلن صراحة تبنية لها واعتناقها كأساس لما يقضى به، تطبيقا

---

(1)- أنظر في ذلك :

- الدكتور كامل ليلة: الرقابة على اعمال الإدارة طبعة 1972 ص 1323 وما بعدها.
- الدكتور سعاد الشرقاوي: مرجعها السابق ص 134 وما بعدها، والمسئولية الإدارية، المرجع السابق، ص 176-194.
- الدكتور سليمان محمد الطماوي: المرجع السابق (الوجيز) ص 679 والقضاء الإداري الكتاب الثاني ص 205.
- الدكتور فرج ابى راشد: المرجع السابق ص 311 وما بعدها.
- الدكتور زهدي يكن: القضاء الإداري في لبنان وفرنسا ص 221 وما بعدها.
- الدكتور مصطفى أبوزيد فهمي: المرجع السابق ص 912 وما بعدها.
- الأستاذ الدكتور السيد صبري: مقاله نظرية المخاطر – مجلة العلوم الإدارية السنة الثانية العدد الأول 1960 ص 199 وما بعدها.
- جان غينوت المرجع السابق ص 44 وما بعدها، اندري دي لوبادير المرجع السابق ص 147.

الدكتور ج.د. هابريل في رسالته مسؤولية الدولة. كلية الحقوق جامعة الجزائر عام 1929 ص 25 وما بعدها.

- اندري دي لوبادير، المرجع السابق، ص 132-135.
- الدكتور محمد فؤاد مهنا، المرجع السابق، ص 198-204.

وتمشيا مع مبادئ سياسته التحريرية من القواعد والمبادئ والنظريات الفقهية وغيرها المجردة، وانسجاما مع الروح والنظرة الواقعية التي يتحلى بها في قضائه. الأمر الذي لم يسهل مهمة المشرع في خلق وسن نظرية قانونية متكاملة البناء في هذا الموضوع. كما يعود هذا الغموض المحيط بهذه النظرية إلى الإختلافات الأساسية والكبيرة في جانب الفقه حول وجود هذه النظرية، وعدم وجودها، وطبيعتها القانونية، والأساس القانوني الذي تستند اليه في قيامها ووجودها، وحدود تطبيقاتها في مجال مسؤولية الإدارة عن اعمال موظفيها. ورغم ذلك كله في صعوبة هذه النظرية فإننا سنحاول فيما يلي ان نتلمس ونتتبع بالملاحقة والدراسة التأصيلية –التحليلية والوصفية للقضاء الإداري في تطبيقاته لهذه النظرية لتأصيلها وتأسيسها وتحديد صورتها الحقيقية وجامعين لشملها. مسترشدين ومهتدين في ذلك بأحكام القضاء وآراء الفقهاء ونصوص التشريعات المختلفة، ومستندين فيما نقرر في شأنها من آراء إلى القواعد والمبادئ القانونية والفلسفية والسياسية والإخلاقية والإجتماعية في المجتمع الحديث ومنطق العدالة ومقتضيات وضرورات روح العصر. وسوف نتعرض لهذه بالبحث أولا عن الوقت والظروف والحالات التي تدعو وتلح فيها الحاجة والضرورة إليها كأساس قانوني للمسئولية ثم تأكيد وجودها العملي والتطبيقي في القضاء الإداري والتشريعي، وأخيرا التعرض لطبيعتها القانونية ومجالات وميادين تطبيقاتها علىالنحو الذي سنرسمه ونوضحه في مكانه المتناسب فيما بعد.

فقبل التعرض لجوانب هذه النظرية بالبحث والدراسة تجدر الحاجة الذهنية الفكرية وتلح على بيان متى تقوم مسؤولية الإدارة عن اعمال موظفيها على اساس نظرية المخاطر او تحمل التبعة. فإذا كانت القاعدة العامة والأصلية ان المسؤولية العامة والمسؤولية الإدارية خاصة تقوم على ثلاثة أركان: ركن الخطأ، وركن الضرر، وركن علاقة السببية بين الخطأ والضرر، ويكون الخطا فيها هو اساسها القانوني، والنفسي والأخلاقي والمنطقي: "كل الخسائر والأضرار التي تقع بفعل شخص، سواء رجع هذا الفعل الى عدم التبصر او الخفة او الجهل بما تنبغي معرفته او اي خطأ مماثل، مهما كان هذا الخطأ بسيطا يجب ان يقوم بالتعويض عنها من كان عدم تبصره او خطؤها سببا في وقوعها". (1) وتسمى المسؤولية هنا بالمسؤولية الخطئية او المسؤولية على اساس الخطأ مقابلة للمسؤولية الإدارية غير الخطئية او مسؤولية الإدارة دون خطأ من موظفيها. وهذه الأخيرة تتحقق وتقوم عندما ينهدم لسبب او لآخر فيها ركن الخطا وتقوم على ركنين فقط هما ركن الضرر وركن علاقة السببية بين الضرر وعمل الإدارة. واقترابا من بيان وتوضيح المسؤولية الإدارية التي تنعقد وتترتب على اساس نظرية المخاطر نتساءل كتمهيد لهذه الدراسة عن متى تترتب مسؤولية الإدارة عن اعمال موظفيها دون خطأ.

---

(1)– الفقيه الفرنسي الشهير دوما في كتابه المعروف "القوانين المدنية"

انظر السنهوري المرجع السابق ص 865 والأستاذ جان غينوت: المرجع السابق ص 39.

مـــدخـــل

متى تقوم مسؤولية الدولة الإدارة بدون خطأ

للإجابة على هذا التساؤل تقرر في القانون الإداري ان هذا النوع من المسؤولية يقوم ويتحقق عندما تنتفي وتنفصل عن العمل والفعل الإداري الذي سبب الضرر المستوجب للتعويض للأفراد صفة الخطأ، وذلك عندما ينعدم الخطأ ذاته او يستحيل اثباته لظروف وملابسات واعتبارات، وذلك عندما يخلع ذلك العمل او النشاط الإداري الضار صفة المشروعية فيسقط بذلك الخطأ بمفهومه القانوني السابق. وتفصيلا لذلك : أن اعمال الإدارة العامة الضارة اذا كانت اصلا غير مشروعة لاعتدائها على حقوق ومصالح ذاتية للاشخاص على وجه خارج عن دائرة المشروعية فإن تدخل الإدارة بصفتها سلطة عامة تمارس امتيازات السلطة العامة في استعمال حق السيادة في نطاق وحدود اختصاصاتها، من أجل تحقيق فكرة الصالح العام عن طريق العمل على المحافظة على النظام العام ووالسهر على حسن المرافق العامة وانتظامها واضطرادها اشباعا للحاجات العامة ماديا ومعنويا. (1) فإن التدخل أما لطبيعة الظروف والاعتبارات المختلفة التي تحيط به كما هو الحال والشأن في نظرية الضرورة في القانون العام التي توازي نظرية حق الدفاع الشرعي في القانون الجنائي، فإن الإدارة (الدولة) حين تخضع للقانون صيانة وحفظا لفكرة الصالح العام الذي تسعى اليه من وراء هذا القانون، فإنها بحكم حقها في السيادة تملك سلطة التقدير الكاملة في أن تلائم بين المصلحة العامة وبين خضوعها للقانون، فإذا ما قام التناقض وعدم الانسجام بينهما وقدرت الإدارة ان القانون لم يعد كفيلا وحده بتحقيق الصالح العام، كان لها بحكم الضرورة وبموجب حقها في البقاء كل الحق في ترك القانون جانبا، وأن تسعى الى تحقيق الصالح العام وأن تتخذ في سبيل ذلك من الإجراءات والوسائل والاعمال التي تراها كفيلة بتحقيق هذا الصالح

---

(1)- ان الدولة تقف فوق جميع المصالح الضيقة في المجتمع وتستخدم قوتها الاكراهية لصالح الدائمة والمقيمة التي يعيش الناس سويا من اجلها، هارولد لاسكي -النظريات والنظم السياسية للدكتور محمد عبد المعز نصر. طبعة 1972 ص21.

العام الذي اصبح بتوقف عليه بقاء الدولة والاعمال التي تراها كفيلة بتحقيق هذا الصالح العام الذي اصبح يتوقف عليه بقاء الدولة كما هو الحال في قيام حرب أو فتنة داخلية أو انتشار وباء أو تهديد الدولة بفعل الكوارث أو اضطراب الأمن العام حيث يصبح القانون في مثل هذه الحالات متخلفا عن واقع الحياة. فإن الدولة عن طريق الإدارة العامة في مثل هذه الحالة وبموجب حقها في الدفاع عن البقاء المتمثل والمتجسد في فكرة الصالح يجوز ويحق لها أن تتخذ من الإجراءات والوسائل والأعمال مهما كانت فيها خارجة عن دائرة القانون وأن هذه الاجراءات والوسائل والاعمال هي مشروعية الأمر الذي لا يمكن معها القول والتقرير بقيام خطأ من طرف الإدارة أو موظفيها في حالة ترتب اضرار للأشخاص من جراء هذه الاجراءات والوسائل والاعمال. (1)

كما أن تدخل الإدارة بصفة خاصة في العمل أو النشاط الإداري الذي قامت به وأتته على وجه سبب ضررا للغير من الاشخاص كما هو الشأن في الاعمال والتصرفات التي تجريها الإدراة بوصفها اعمال سادة لطبيعتها الخاصة وللحصانة التي تتميز بها في مواجهة القضاء تجعل من المستحيل أو من الافضل على الأقل على القاضي الا يتعرض لهذه الاعمال بالفحص والتحليل والملاءمة للبحث عن الخطأ مصدر الضرر وإثباته مما يؤدي الى أن يصبح مع ذلك كله الخطأ معدوما أو مجهولا.

كما أن تدخل الإدارة لهدف معين من النشاط أو العمل الإداري الضار قد يكسب النشاط أو العمل الضار صفة المشروعية حيث ينتفي بذلك ركن الخطأ كما هو الحال في استعمال الإدارة للآلات والاشياء الخطرة والاسلحة التي يتطلب استعمالها وحراستها عناية خاصة وتحيط باستعمالها ظروف صعبة، وتحتم ضرورة الحياة العامة العصرية استعمالها واستخدامها، مما يؤدي الى اسقاط صفة الخطأ عنها مهما سببت أضرارا للغير من الأشخاص لأنها غدت والحالة هذه مشروعة. ففي مثل هذه الحالات وغيرها والاسباب متعددة يرفع عن العمل أو النشاط الإداري الضار صفة الخطأ ويكسب ويلبس صفة المشروعية. الأمر الذي يجعل مع ذلك كله انتقاء الخطأ وانعدامه أو على الأقل استحالة اثباته حيث احاطت به ظروف واعتبارات وملابسات مختلفة جعلته خطأ مرافقيا وظيفيا معدومت أو مجهولا :" أنه في القانون العام كثيرا ما ينتج ضرر من اعمال لا يمكن اعتبارها خطأ، لأن الضرورة أو المصلحة العامة حتمت القيام بها".(2)

---

(1)- انظر في ذلك الاستاذ الدكتور طعيمة الجرف مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون القاهرة طبعة 1963 ص135.

(2)- فالين. مرجع الدكتورة سعاد شرقاوي السابق ص134.

وقد بذل الفقه مجهودات ومحاولات لتقديم تفسيرات وتبريرات قانونية ومنطقية لاصباغ العمل الإداري الضار بصفة المشروعية. ومن هذه التفسيرات الذي قدمته الدكتورة سعاد الشرقاوي التي تذهب بعد تقسيم المسؤولية الإدارية دون خطأ من موظفيها الى نوعين : المسؤولية عن فعل الشيء والمسؤولية عن عمل أو نشاط لا يمكن اعتباره خطأ تذهب الى التقرير بأن القضاء الإداري لا يتطلب اثبات الخطأ في النوع الأول من هذه المسؤولية لأن استعمال الاشياء والالات الخطرة قد اباحته ضرورات الحياة العصرية. أما النوع الثاني من هذه المسؤولية حيث ممارسة العمل والنشاط المحوط بالمخاطر قد اصبغ عليه القانون أو القرار الإداري صفة المشروعية بقصد تحقيق مصلحة يقدرانها تستحق هذه المخاطر. (1)

والتفسير الذي قدمه كل من دويز وفالين ودي لوبادير، فجواه أن انعدام الخطأ أو استحالة اثباته في هذه الوضعية يعود الي كون النشاط الضار منوطا على صفة خاصة جعلت القضاء الإداري معها يفضل عدم التعرض لمثل هذه الاعمال لممارسة رقابته عليها الصفة الخاصة لهذه الأعمال أو النشاطات الإدارية حتى لا يعوق سير بعض المرافق العامة كما هو الحال في الأعمال والتصرفات الإدارية التي هي في طبيعها وحقيقتها من أعمال السيادة. (2) وهناك تفسير ثالث قدمه كل من أودون –وأوبي يذهب هذا التفسير الى أن سقوط الخطأ وعدم اشتراطه في هذا النوع من المسؤولية الإدارية يرجع الى وضعية حالة اللامساواة في علاقة المضرر الشخص العادي بالإدارة العامة، اذ تتمتع هذه الاخيرة بسلطات ووسائل واسعة لا تقارن بمقدارت امكانيات الفرد العادي حيث ان فكرة المصلحة العامة التي تدفع وتحرك وتسير نشاط الادائة وتوجهه تجعل الادارة العامة تتمتع بسلطات ووسائل واسعة ولاسيما في حالة تعهدها وقيامها بمهام واعمال كبيرة وخطيرة وصعبة، الامر الذي يتعين معه على الاشخاص العاديين ان ينحوات بمصالحهم الخاصة امام ضرورات المصلحة العامة. (3)

(1)- مرجعها السابق ص149، إن مباشرة الدولة لسلطة يقررها لها القانون، أو تنفيذها لالتزام بفرضه عليها القانون، لا يمكن أن يعتبرا ، إذا ما تم ذلك طبقا للشروط التي يقررها القانون، تعديا على القانون ولو نتج، عنهما ضرر لاحد الأفراد. الاستاذان دور، وجوستر أنظر أبحاث المعهد الدولي للعلوم الإدارية حول مسؤولية السلطة المرجع السابق ص318.

(2)- الدكتور سليمان الطماوي المرجع السابق ص703 والدكتورة سعاد الشرقاوي المرجع السابق ص147.

(3)- الدكتورة سعاد الشرقاوي المرجع السابق ص 147 وما بعدها. "لما كانت الدولة تعتبر أصلا سلطة، يجب ان يكون لها على الأموال وعلى شخص الأفراد حقوقا وامتيازات، لا يتمتع بها هؤلاء على أموال وأشخاص.

فهكذا ينقلب آليا العمل الاداري الضار للأسباب والمبررات السابقة الى عمل مصبوغ بصفة المشروعية وبذلك تسقط عنه صفة الخطأ فينتفي بذلك ركن الخطأ او يستحيل اثباته.

ولكن انتفاء صفة الخطأ عن العمل الإداري الضار وسقوط ركن الخطأ بالتالي في مسؤولية الإدارة عن اعمال موظفيها على النحو السابق لا يمكن عدالة وقانونا ومنطقا ان يؤدي الى هدم وانتفاء ركن الضرر الناجم الذي سببه نشاطها وعملها. فمن المعارض لمنطق العدالة ان تحول وتقلب صفة المشروعية تلك التي صبغ بها النشاط الإداري الضار، الضرر الناجم إلى أمر مشروع يعفي الإدارة العامة من المسؤولية نهائيا. (1)

ذلك ان هذه المشروعية لا تعدو في جوهرها وحقيقتها إلا ان تكون مشروعية استثنائية "مشروعية مصطنع" وليست مشروعية طبيعية وأصيلة او مشروعية عادية.

قياسا على الجريمة فقد ميز العالم جاروفاك في مؤلفه علم الإجرام بين نوعين من الجريمة الواحدة، الجريمة الطبيعية والجريمة المصطنع. فالجريمة الأولى تمثل في تقديره سلوكا ضارا غير خلقي ينطوي على إزدراء المجتمع والمساس بمشاعره الخلقية التي تتمثل في تقديس الفضيلة وشعور العطف نحو الآخرين. وهي تتنافى مع مشاعر الخير والعدالة الأساسية السائدة في كافة المجتمعات ولذا تعاقب وتعقد المسؤولية عليها بالتالي جميع الشرائع. أما الجريمة المصطنعة فهي جريمة تتوقف على النظام السياسي والإجتماعي السائد ويعتبر جاروفاك ان المجرم الحقيقي هو ذلك الذي تقترف الجريمة الطبيعة. (2) ونحن نقرر في صدد موضوعنا هذا ان هناك مشروعيتين مشروعية طبيعة وأصيلة أو عادية ومشروعية اصطناعية استثنائية وهذه الأخيرة هي التي تتحقق عندما ينقلب العمل غير المشروع أصلا إلى عمل مشروع لإعتبارات الصالح العام ومقتضيات النظام الإجتماعي والسياسي للدولة كما سبق البيان ومهما تكن هذه المشروعية الإصطناعية أو الإستثنائية قائمة على اسانيد ومبررات قانونية وعملية قوية فإن الإدارة العامة تكون مسؤولية حقيقية اذا ما اعتدت على حقوق الأفراد وحرياتهم بواسطة اعمالها واساليبها واجراءاتها المشروعة مشروعية استثنائية بديلة للمشروعية الحقيقية والأصلية التي لا تعفي من المسؤولية من

(1)- القانون الخاص". فرتيه. ابحاث المعهد الدولي للعلوم الإدارية المرجع السابق ص 318 "الضرر يزال" قاعدة من قواعد الشريعة الإسلامية.

(2)-الدكتور رؤوف عبيد المرجع السابق ص 276 وما بعدها.

تسبب بأعماله غير المشروعة الضرر للغير لأن الفعل الضار هو عمل غير مشروع أصلا قانونا وأخلاقا. (1)

حيث ان منطق مبدأ العدالة يحتم رفع الضرر عن المضرور مهما كان مصدره مشروعا ولا سيما اذا كان هذا المصدر هو اعمال الإدارة أو السلطة الإدارية العامة للأسباب والأسس التي سنواها بعد قليل من هذا الجزء. وهو ما قرره القضاء الإداري وجسده في احكامه العديدة وانتهجه المشرع في بعض الحالات وسجلتها المواثيق القانونية للدولة: "ان مفهوم مسؤولية الدولة ينطوي على ان الدولة يجب ان تعد مسؤولة ليس فقط عن الأضرار الناجمة عن اهمال اجهزتها او اخطائها، بل ايضا كمبدأ عن الأضرار الناجمة عن تصرفاتها التي تحمل الفرد عبئا استثنائيا بالنسبة للعبء الذي يتحمله المجتمع، وهذا خصوصا عندما تتأثر سبل عيش الفرد او حقوق اسرته او مسؤولياته او امواله". (2)

فقد قضى القضاء الإداري بأن هناك أضرارا يسببها نشاط الإدارة واعمالها دون ان يكون هناك خطأ من جانبها او من جانب موظفيها بحيث يصبح اشتراط وتطلب ركن الخطأ للحكم بالمسؤولية في مثل هذه الحالات متعارضا تعارضا صارخا مع ابسط قواعد العدالة : "اننا نرى انه ما لم يوجد نص تشريعي مضاد، فإن العدالة تقضي بأن تكون الدولة مسؤولة قبل العامل المصاب عن المخاطر التي خلقها له مشاركته في تسيير المرفق العام" و: "ان الإدارة لا تسأل عن الأضرار الناجمة عن استعمال مرفق البوليس إلا إذا كان السبب فيها خطأ جسيما ارتكبه رجال البوليس، ولكن مسؤولية الإدارة في هذا الصدد يجب التسليم بها حتى ولو لم يكن هناك خطأ إطلاقا، في حالة استعمال رجال البوليس لأسلحة أو أدوات خطيرة تتضمن بذاتها مخاطر استثنائية بالنسبة للأشخاص أو للأموال". (3)، وآخر تعريف بيان لهذا النوع من المسؤولية الإدارية وضرورتها وحتميتها ما قاله مفوض الدولة السيد برتران امام مجلس الدولة الفرنسي في قضية السيدة سولز والذي أخذ مجلس الدولة برأيه في حكمه في هذه القضية الصادر بتاريخ 1968/11/6: "ان مسؤولية الدولة بلا خطأ منها انما هي تصحيح ادخله القضاء على ما يتسم به القانون العام من الطابع اللامساواة، وهي تستوي عند نقطة التوازن بين مبدا تغليب المصلحة

(1)- ان فكرة الصالح العام ذاتها هي فكرة سياسية حيث لا تعدو في حقيقتها وجوهرها إلا ان تكون تلك العصا السحرية التي يساق بها الأفراد بعد خضوعهم لحكم السلطة العام الى مصيرهم الدنيوي المحتوم وقد يكون هذا المصير مشؤما. فلا يعقل ولا يجوز عدالة وقانونا واخلاقا – ان نكسب هذه الفكرة افعال السلطة الإدارية الضارة صفة المشروعية الحقيقية التي تعفيها من المسؤولية نهائيا.

(2)- النقطة الرابعة عشر.

(3)- تقرير مفوض الدولة السيد بازلي بمناسبة فقيه درامي وليكوم.

العامة الذي يضطلع الإدارة بتطبيقه في جميع الحالات التي يصطدم فيها بالمصالح الخاصة، وبين مبدأ المساواة إزاء الأعباء العامة وهو يتطلب التعويض عن كل ضرر منسوب إلى نشاط عام عندما يتجاوز الحدود المعقولة اللازمة لظروف الحياة في المجتمع" كما ان المشرع قد أكد ذلك في العديد من التشريعات كما سيتضح لنا بعد قليل : "ان البلديات مسؤولة مدنيا عن الإتلاف والأضرار الناجم و عن الجنايات والجنح المرتكبة بالقوة المسلحة، (1) أو بالعنف في أرضها على الأشخاص او الاموال بواسطة التجمعات والتجهيزات" "تسهم الدولة بموجب الخطر الإجتماعي في دفع الإتلاف والأضرار المسببة". (2)

هكذا قرر القضاء الإداري ورسخ المشرع مسؤولية الإدارية العامة في حالة تخلف ركن الخطأ اي مسؤولية الإدارة دون خطأ من موظفيها تطبيقا للمبادئ التي اعتنقها القضاء الإداري في اعماله منذ البداية في نطاق المسؤولية بوجه عام : "ان مسؤولية الإدارة ليست عامة" ولا مطلقة بل لها قواعدها الخاصة التي تتغير تبعا لحاجات المصالح العامة، وضرورة التوفيق بين حقوق الدولة وبين حقوق الأفراد.

هذا ولقد ايد المشرع القضاء في العديد من النظم القانونية الإدارية المقارنة والنظام القانوني الجزائري. فهكذا حاول المشرع الفرنسي مثلا تتبع خطوات مجلس الدولة الفرنسي في هذا الميدان فأصدر مجموعة من التشعريات تنص على قيام مسؤولية الإدارة دون خطأ من موظفيها رغم ان المشرع ان يشمل بالتشريعات كل الحالات التي يعضي فيها مجلس الدولة الفرنسي بمسؤولية الإدارة تدون خطأ من موظفيها، فهكذا جاء في ديباجة دستور فرنسا الصادر في عام 1946 "مبدأ مساواة وتضامن الفرنسيين جميعا امام الاعباء العامة الناجمة عن الكوارث القومية".

فصدرت مجموعة كبيرة من التشريعات الفرنسية مسؤولية الإدارة دون خطأ من موظفيها تطبيقا لهذا المبدأ الدستوري والتي طبقت في الجزائر خلال فترة الإحتلال الفرنسي للجزائر ثم

---

(1)- المادة 171 من القانون البلدي الجزائري.

(2)- المادة 174 من القانون البلدي الجزائري، انظر كذلك قانون 16 أبريل 1946 - الفرنسي الذي قضى بمسؤولية الدولة والبلديات الفرنسية عن الأضرار الناجمة عن الثورات والهياج الشعبي. أنظر في مسؤولية البلدية الاستاذ أوبى: القانون الإداري- السنة الثانية عام 1958 ص 61 وما بعدها.

امتد سريانها بعد الإستقلال و استعادة السيادة الوطنية بمقتضى القانون رقم 62-157 - المؤرخ في 31 ديسمبر سنة 1962 الرامي إلى تمديد مفعول التشريعات النافذة باستثناء الأحكام المخالفة للسيادة الوطنية و الاحكام ذات الطابع التمييزي. (1) رغم ان المشرع لم يستطع ان يشمل بالتشريع كل الحالات التي يقضي فيها القضاء الإداري بالمسؤولية دون خطأ. ولكن ما هو الأساس القانوني الذي سيتند إليه انعقاد وقيام مسؤولية الإدارية دون خطأ من موظفيها ؟ فإذا كان الخطأ الإداري المرفقي أو الوظيفي هو اساس المسؤولية الإدارية التي تقوم كقاعدة عامة على ركن الخطأ أصلا فإن الخطأ فيها يقدم ويقوم أساسا قانونيا وسندا عقليا وسببا اخلاقيا ونفسيا مقبولا وكافيا لتفسير تحميل الإدارة العامة عبء التعويض الثقيل ماديا وادبيا: "ان اساس المسؤولية سواء مسؤولية شخص في حالة معينة او القاعدة التي تقرر المسؤولية هو السبب الذي يبررها"..

وهذا السبب لا يمكن إلا ان يكون مبدأ او حكمة او قاعدة ميتا قانونية اخلاقية او نابعة من العدالة. فالأخلاق و العدالة توجب على من أخطأ ان يعوض من اصابه الضرر من أخطائه. (2)

---

(1)- من هذه التشريعات :

قانون 21 مارس سنة 1948 يمنح تعويضات اجمالية عن الكوارث التي اصابت الفرنسيين عام 1947.

قانون اغسطس سنة 1950 يمنح تعويضات عن الكوارث التي اصابت الزراعة وقد صدرت مجموعة من المراسم و القرارات الوزارية في الجزائر مقررة مسؤولية الدولة الجزائرية بدون خطئها تطبيقا لهذا القانون منها: للمرسوم الوزاري المشترك الجزائري الصادر بتاريخ 24 سبتمبر من عام 1969 يقضي بمنح تعويضات بعض بلديات ولاية عنابة و الآفات الزراعية.

و المرسوم الوزاري المشترك الجزائري الصادر في 23 نوفمبر عام 1970 يتضمن عتبار تعض ولايات سعيدة مناطق منكوبة ويمنحها تعويضات عن الأضرار و الآفات الزراعية التي اصابتها. قانون 6 اغسطس (أوت) عام 1955 الذي يمنح تعويضات عن تنفيذ المشروعات العامة.

قانون 3 ابريل سنة 1958 يمنح تعويضات تتحملها الدولة للمتضررين من عاصفة ثلجية اجتاحت فرنسا.

امر 6 نوفمبر سنة 1958 الذي ينص على تحميل الدولة دفع التعويضات بسبب الفياضانات غير العادية.

قانون31 ديسمبر عام 1959 يمنح تعويضات عاجلة لضحايا خزان مالبيست".

مرسوم 5 سبتمبر 1960 الذي ينص على تخصيص مبالغ مالية معينة لإغاثة ضحايا الكوارث العامة.

(2)- ايزمان - مرجع الدكتورة سعاد الشرقاوي السابق ص 88. وانظر كذلك المادة 1382 مدني فرنسي حيث تنص على "كل عمل ايا كان يوقع ضرر بالغير يلزم من وقع بخطئه هذا الضرر ان يقوم بتعويضه"، و م 1383 "كل شخص يكون مسؤولا عن الضرر الذي يحدثه لا بفعله فحسب. بل ايضا بإهماله أو بعده تبصره".

فعلى أي أساس قانوني تتحمل الإدارة عبء التعويض في مسؤوليتها دون خطأ. اي ما هو اساس مسؤولية غير الخطئية القانوني ؟.

بصدد الإجابة على هذا التساؤل تعددت النظريات والآراء والحلول في بداية الأمر. فلقد ذهب جانب من الفقه في القانون العام إلى القول بأن أساس المسؤولية في هذه الحالة هو مبدأ المساواة امام الأعباء والتكاليف العامة. (1) وقرر البعض من الفقه ان اساس المسؤولية الإدارية دون خطأ من موظفيها هو مبدأ نظرية التضامن الإجتماعي، (2) بينما اسس بعض من الفقهاء هذه المسؤولية على مبدا المساواة امام التكاليف والأعباء العامة ونظرية تحمل التبعة او المخاطر معا على وجه التكامل، فيقوم مبدأ المساواة امام التكاليف العامة اساسا لهذه المسؤولية في حالة الضرر الناجم عن الأعمال والتصرفات القانونية المشروعة، اي المسؤولية الناشئة عن القوانين والإجراءات القانونية الإدارية المشروعة، اما نظرية المخاطر او تحمل التبعة فهي اساسا لمسؤولية الإدارة دون خطأ في حالة الأضرار الناجمة والمترتبة عن الأشغال العامة. والأضرار التي تصيب عمال الدولة، والأضرار الناشئة عن المنشآت الخطرة والأسلحة النارية. (3)

إلا ان الصواب في القضية هو نظرية المخاطر هي الأساس القانوني السليم والمنطقي الذي تستند اليه مسؤولية الإدارة دون خطأ وما الحلول والنظريات والآراء السابقة والتي قيل بها كبديل لنظرية المخاطر أو مكمل لها لا تعدو إلا ان تكون مجرد اسس تكميلية وعناصر قانونية ومنطقية لهذه النظرية، وخلفيات اجتماعية ودستورية (سياسية) واخلاقية تقف وراءها وتبعث فيها الحياة وتحركها، واعتبارات تحدد نطاقها ومداها في التطبيق، والأمر الذي حدى ودفع بالفقه إلى ان 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 زيادة على ان القضاء الإداري الذي يعود اليه الفضل في اعتناق هذه النظرية وتطبيقها في مجال مسؤولية السلطة العامة، لم يكن هذا القضاء يصرح علانية اثناء حكمه بالمسؤولية الإدارية دون خطأ بأن اساس المسؤولية غير الخطئية التي قضى بها هو نظرية المخاطر تبعا لسياسته التحريرية كما سبق البيان، فقد كان القضاء الإداري الفرنسي مثلا يقضي بمسؤولية الإدارة عن اعمال موظفيها دون خطأ منهم على اساس ان الإدارة العامة تعسفت في استعمال سلطاتها واحيانا

---

(1)– في مقدمة انصار هذه النظرية الأستاذ فالين.

(2)– الفقيه الفرنسي دوجي– الدكتور السيد صبري المرجع السابق ص 210.

(3)– من انصار هذا الرأي كل من فيدل، الأستاذ يفرو انظر سعاد الشرقاوي ص 136.

يقول بأن الإدارة اعتدت على حقوق الأفراد دون تصريح من جانبه بأن أساس المسؤولية هو نظرية المخاطر أو تحمل التبعة، (1) الأمر الذي ادى ببعض الفقهاء والقضاء إلى التقرير والقول خطأ بأن أساس المسؤولية غير الخطئية هو نظرية التعسف في استعمال الحقوق الإدارية(2).

إلا ان مفوضي الدولة كانوا دائما يرددون في تقاريرهم امام المجلس اصطلاح وتعبير المخاطر او تحمل التبعة التي أدى تطور قضاء مجلس الدولة فيها إلى جلاء ووضوح فكررتها واساسها القانوني فيما بعد الأمر الذي ادى إلى اجماع كل من الفقه والقضاء والتشريع على التسليم بها كأساس لمسؤولية الإدارة دون خطأ.

واننا على هذا الإعتقاد سنتعرض بالدراسة والبحث لجوانب هذه النظرية على النحو التالي :

أولا التعرض لتحديد مفهوم نظرية المخاطر كأساس قانوني للمسئولية الإدارية ثم التطرق لعملية تطبيق نظرية المخاطر كأساس قانوني للمسئولية الإدارية.

---

(1)- من التغيرات التي كان مجلس الدولة الفرنسي يستعملها في هذا المجال : "لقد لجأت الإدارة إلى إجراءات تعسفية"، "لقد استعملت الإدارة سلطاتها استعمالا تعسفيا"، "لقد أساءت الإدارة استعمال حقوقها"، انظر الأستاذ الطماوي في رسالته القيمة "نظرية التعسف في استعمال السلطة" الطبعة العربية الثانية عام 1966 ص 204، ومقال الأستاذ السيد صبري السابق ص 213 وما بعدها.

(2)- الدكتور السيد صبري : التعليق السابق ص 213.

أندري دي لوبادير المرجع السابق ص 213.

المطلب الأول

مفهوم نظرية المخاطر كأساس قانوني للمسئولية الإدارية

لمعالجة وتحديد مفهوم نظرية المخاطر كأساس قانوني للمسئولية الإدارة، سيتم التطرق أولا لمعرفة كيفية نشأة وتطور نظرية المخاطر، ثم محاولة تحديد أسسها المختلفة، فبيان خصائصها الذاتية.

أولا : نشأة وتطرو نظرية المخاطر كأساس قانوني للمسئولية الإدارية.

يقرر بعض الفقهاء بأن نظرية تحمل التبعة أو المخاطر تعتبر بحق امتداد واستمرار لتطور فكرة الخطأ ذاتها. فبعد ان اخذت فكرة الخطأ تضعف شيئا فشيئا حتى كادت، تختفي في بعض الحالات، فقد تطورت فكرة الخطأ الشخصي المستوجب للمسؤولية والعقاب إلى فكرة الخطأ المفترض فرضا قابلا لإثبات العكس إلى الخطأ المفترض فرضا لا يقبل اثبات العكس ثم الخطأ المجهول في بعض الأحوال، ثم نشأت وظهرت عند هذه النقطة نظرية المخاطر أو تحمل التبعة. وهي نظرية فقهية صرفة في نشأتها وتطورها في نطاق القانون الخاص. فالقضاء العادي الذي سار مع الفقه في مجال تطور الخطأ قد وقف هذا القضاء عند الخطأ المفترض لم يساير الفقه في تطور أساس المسؤولية التقصيرية إلى نهاية المشوار فقد رفض هذا القضاء تطبيق نظرية تحمل التبعة أو المخاطر والأخذ بها في قضائه واكتفى بالخطأ المفترض. (1)

اما فقه القانون الخاص فقد انشأ وخلق هذه النظرية استجابة للتطور الذي يحصل في هذا الموضوع، مستندا في ذلك إلى سببين رئيسيين سبب علمي نظري، وسبب عملي واقعي السبب العلمي النظري وهو ما قالت وانتهت اليه المدرسة الوضعية الإيطالية بزعامة العلامة فيرى من وجوب الإعتماد والتعديل والتركيز على الناحية والجانب الموضوعي في المسؤولية بوجه عام لا على الجانب والناحية الذاتية فيها حتى في شخص الجاني نفسه. وإذا قيل بهذه النظرية أصلا وأساسا في القانون الجنائي فإن ميدان تطبيقها الخصب هو القانون المدني. (2)

---

(1)- الأستاذ الدكتور عبد الرزاق أحمد السنهوري المرجع السابق ص 868 وما بعدها.

(2)- السنهوري المرجع السابق ص 668.

والدكتور رؤوف عبيد المرجع السابق ص 272 وما بعدها.

أما السبب العملي الواقعي فهو ازياد مخاطر العمل زيادة كبيرة تجعل من العسير على المضرور في الغلب من الاحوال ان يثبت الخطأ في جانب من تسبب في احداث الضرر الذي لحق به حتى يستطيع الرجوع عليه قضائيا بالتعويض. فقد كان لتطور الحياة الحديثة بصفة عامة والتطور الذي اصاب جانب الحياة الإقتصادية بصفة خاصة منذ القرن التاسع عشر أثر كبير في تطور المسؤولية التقصيرية بوجه عام من المسؤولية شخصية إلى مسؤولية موضوعية، واساسها القانوني بوجه أخص. فتقدم الحياة الإقتصادية وتطورها من حياة اقتصادية يغلب عليها الطابع الزراعي المعتمد على الوسائل البدائية حيث العلاقة بين الإنسان والطبيعة علاقة مباشرة، إلى حياة إقتصادية صناعية متطورة تستحدث وتستخدم فيها آلالات الميكانيكية والمخترعات العملية المختلفة والمضطردة في تزايدها وتنوعها وتقدمها الأر الذي أدى إلى طغيان الطابع التكنولوجي على الحياة فنجم عن ذلك ان اصبح الضرر أو الخطر الكامن في استخدام واستعمال الآلات والمخترعات اكثر احتمالا وتحققا وغدت عملية اكتشاف الخطأ مصدر هذا الخطر أو الضرر أكثر عسرا ومشقة واستحالة في بعض الأحيان فغطى ركن الضرر الناجم في المسؤولية التقصيرية ببروزه ووضوحه وتحققه جليا غطى ركن الخطأ فأصبحت الحياة الإقتصادية الحديثة مورد رزق كبير ومصدر خطر جسيم. فظهرت الحاجة الماسة إلى قيام اساس قانوني للمسؤولية بعد ان لابست الخطأ ظروف وملابسات واسبات جعلته مجهولا او معدوما، فقال الفقه بنظرية تحمل التبعة التي مفادها ان "من خلق تبعات يستفيد من مغانمها، وجب عليه ان يحمل عبء مغارمها".(1) وبظهور نظرية المخاطر هذه قامت المسؤولية الموضوعية التي تنعقد متى تحقق الضرر لقد بررت وجودها الحياة الإقتصادية الحديثة كما سبق تبيانه مقابلة للمسئولية الشخصية التي سادت على أساس الخطأ حتى ولو كان مفروضا وتصلح وتزدهر هذه المسؤولية أساسا في حياة اقتصادية قوامها الزراعة.

وإذا كان القضاء العادي وخاصة في فرنسا قد رفض التسليم منذ البداية بهذه النظرية التي قال بها فقه القانون الخاص فإن هذا الفقه نفسه قد ارتد وتحول عن تشبته بنظرية تحمل التبعة أو المخاطر بعد ان اعيته الحيل القانونية والمجهودات والمساعي الفقهية المختلفة التي حاول بها استدراج كل من المشرع والقضاء واقناعهم بتبني هذه النظرية إلا أن هناك، أقلية فقهية ظلت ثابتة في اعتقادها وايمانها بسلامة هذه النظرية النظرية وجدواها ومنطقيتها فتمسكت بها وفي مقدمة هذه الأقلية كل من جوسران وديموج سافاتيه. (2)

(1)- السنهوري المرجع السابق ص 868.

(2)- السنهوري المرجع السابق ص 870.

اما نظرية الخاطر في القانون العام وخاصة في القانون الإداري فإن القضاء الإداري قد بعث فيها الروح والحياة القوية من جديد فيعود إليه الفضل في إرساء قواعدها وتثبيت مبادئها في المسؤولية الإدارية التقصيرية. فقيامها كأساس قانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها يعود أساسا إلى القضاء الإداري وخاصة القضاء الإداري الفرنسي صانع ومطور هذه النظرية في القانون الإداري وأجبر كل من الفقه والمشرع على الأخذ بها وتقريرها وتتبع خطواته في تطورها وبنائها كنظرية قانونية متكاملة البناء والأسس، واسعة التطبيق كما سنلمس ذلك فيما بعد حيث ألتف حولها جل الفقه دارسا وموضحا لجوانبها ومدافعها ومتحمسا لقيامها كضمانة قوية وأكيدة لحقوق الأشخاص وحرياتهم في مواجهة السلطة الإدارية المتزايد نفوذها ونشاطها في عمق وتوسع في العصور الحديثة، وكتصحيح قانوني ادخله القضاء الإداري على ما يتسم القانون العام من طابع اللامساواة وأداة ناجمة لتحقيق ذلك التوازن المفقود بين مبدأ تغليب فكرة الصالح العام ومقتضياته وبين مبدأ المساواة إزاء الأعباء العامة. (1)

الأمر الذي ادى بالمشرع إلى إصدار مجموعة من التشريعات تنص على قيام المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر فهكذا من المشرع الفرنسي مثلا قوانين أسست مسؤولية الإدارة على المخاطر في بعض الحالات مثال ذلك التشريع الفرنسي الصادر في عام 1898 الذي يقتضي ويقيم مسؤولية على أساس مخاطر أو تبعات الحرفة. وقانون 1919 وتشريع عام 1921 اللذان يقضيان ويوجبان قيام مسؤولية الدولة إزاء ضحايا الحرب والمصانع الحربية (مصانع الدخيرة الحية) مخاطر الدفاع الوطني.

قانون عام 1924 الذي يقيم المسؤولية على اساس مخاطر الطيران. وقانون عام 1945 الذي ينص على المسؤولية الإدارية على أساس مخاطر النشاطات الصناعية - التجارية والزراعية وقانون 1946/10/30 الذي يعقد ويرتب مسؤولية الإدارة على اساس مخاطر العمل. بالإضافة إلى مجموعة التشريعات اللاحقة التي اصدرها المشرع الفرنسي والتي تقرر وتقيم مسؤولية الدولة عن الأضرار الناجمة عن الكوارث القومية المختلفة على اساس نظرية المخاطر تطبيقا للمبدأ الدستوري الذي جاء في ديباجة دستور عام 1946. (2)

---

(1)- هناك قلة فقهية هاجمت نظرية المخاطر في المسؤولية الإدارية، وعلى رأسها الفقيه الفرنسي هوريو الذي رماها بوصف الرجعية رغم ضرورتها القانونية والسياسية والإخلاقية والإجتماعية ومزاياها للسلطة العامة والافراد على حد السواء ضرورتها هذه التي جعلته في النهاية يقدم نظرية الإثراء بلا سبب كبديل لها لحماية حقوق الأفراد.

(2)- أنظر قائمة هذه التشريعات فيما سبق من صفحات هذا الجزء وأنظر دي لوبادير المرجع السابق ص 155 وما بعدها.

الا ان هذه النصوص التشريعية التي تدل على اعتناق المشرع الفرنسي وتبنية لنظرية المخاطر كأساس قانوني لمسؤولية الإدارة العامة دون خطأ تعتبر محدودة النطاق وقصيرة المدى بالنسبة إلى ما ذهب إلى تقرير القضاء الإداري في توسع هائل في تطبيق هذه النظرية الأمر الذي أدى ببعض الفقهاء إلى بيان وابداء تخوفهم من طغيان هذه النظرية كأساس للمسؤولية على حساب ركن الخطأ الأمر الذي يؤدي في نهاية الأمر إلى تبديد أموال الخزينة العامة. (1) فمجلس الدولة الفرنسي لم يتقيد بتلك الحالات التي اشارت إليها القوانين المذكورة بل قرر المسؤولية ومنح التعويض على أساس المخاطر كلما اتضح له أن القواعد العامة في المسؤولية على اساس الخطأ تتنافى بشكل ظاهر مع قواعد العدالة، (2). اما عن نظرية المخاطر كأساس لمسؤولية الإدارة في القانون الإداري الجزائري فهي مقررة جزئيا في التشريع ومطبقة قضاء كما هو الحال في فرنسا، إذا ان الجزائر كانت إلى وقت قريب جدا ومازالت نسبيا وجزئيا تطبق الأحكام والنصوص والقواعد الموضوعية الفرنسية الخاصة بهذه النظرية. (3) بالإضافة إلى أن للمشرع الجزائري قد سن واصدر مجموعة من التشريعات التي تقرر وتعقد المسؤولية الإدارية عن اعمالها على اساس نظرية المخاطر زيادة إلى مجموعة التطبيقات التشريعية والقضائية الفرنسية.

كما ان القضاء الإداري الجزائري مازال يستهدف ويسترشد بالنظرية القضائية الفرنسية التي سبق البيان والتقرير بأنها واسعة التطبيق في هذا المجال فهو يطبق هذه النظرية كما سنرى فيما بعد في احكامه المختلفة على اساس نظرية المخاطر رغم الصعوبات الفنية والبشرية التي لم تيسر وتسهل الطريق للقضاء الإداري الجزائري إلى التوسع في هذه النظرية بما يتطلبه روح العصر الحديث وطبيعة الدولة الجزائرية فضلا عن احجام الافراد عن مساءلة السلطة الإدارية العامة امام القضاء لجهلهم بذلك من جهة ولضعف الأمل لديهم في الحكم عليها بالمسؤولية والتعويض لصالح المتضررين من اعمالها المشروعية للأسباب والظروف السابق بيانها وتعدادها. (4)

---

(1)- من هؤلاء الفقهاء هوريو وكاريه دي ملبرج الذي اعترض على هذه النظرية وهاجم الفقه الإداري الذي يدعو إليها لأنه في نظر كاريه دي ملبرج لا يمكن التسليم بقيام مسؤولية الإدارة عن اعمالها على أساس نظريات غامضة مثل نظرية المخاطر أو نظرية الإثراء بلا سبب ولأن في ذلك انكار لمبدأ سيادة الدولة. ولكن ردا على اعتراض كاريه دي ملبرج بأن مبدأ السيادة المطلقة الذي يراه قد انقرض من عام القانون في الدولة الحديثة سليمان الطماوي المرجع السابق ص 244 وما بعدها.

(2)- انظر مرجع الأستاذ زهدي يكن السابق ص 225 وما بعدها.

(3)- أنظر في ذلك اتيان جان لاباسا : العدالة في الجزائر من عام 1962 إلى 1968 ص 90، مفوض الدولة السيد أجوان فيل فيل، القضاء الإداري الجزائري نشرة القضاء العدد ابريل جوان وما بعدها.

(4)- أنظر في الموضوع الخاص بتطور مسؤولية الإدارة بالجزائر والسابق معالجته.

فهكذا بنص المشرع الجزائري صراحة على قيام والعقاد مسؤولية الإدارة عن اعمال موظفيها غير الخطئية وذلك في القانون البلدي الصادر في 8 جانفي (يناير) 1967 بمقتضى الأمر رقم 67-24 حيث نص على ذلك في المادة 171 من ذلك القانون على : "أن البلديات مسؤولية مدنيا عن الإتلاف والأضرار الناجمة عن الجنايات والجنح المرتكبة بالقوة المسلحة وبالعنف في اراضيها على الاشخاص او الاموال بواسطة التجمعات والتجمهرات واكد اعتناقه لهذه النظرية كأساس لمسؤولية السلطة الإدارية في المادتين 174، 177 حيث نصت المادة 174 على تحديد أساس مسؤولية الدولة غير الخطئية عن اعمالها التي تسبب اضرار للأشخاص وحقوقهم : "تسهم الدولة بموجب الخطر الإجتماعي لدفع النصيب من الإتلاف والأضرا المسبب" وتؤكد لكل المادة 177 بتقريرها مسؤولية السلطة الإدارية دون خطأ عن الأضرار التي تصيب موظفيها انفسهم قائلة "ان البلديات مسؤولة مدنيا عن الحوادث الطارئة لرؤساء المجلس الشعبي البلدي ونوابه ولرؤساء المجالس المؤقتة القائمين بواظائفهم أو بمناسبتها" كما اصدر المشرع الجزائري عام 1966 قانونا يتضمن تقرير التعويض على حوادث العمل. والأمراض المهنية بموجب الأمر رقم 66-183 المؤرخ في 21 جوان (يونيو) عام 1966 والذي بدأ سريانه ابتداء من اول يناير جانفي 1967 بمقتضى المادة الاولى منه، (1) كما نص هذا القانون على الغاء بعض القوانين الفرنسية التي كانت سارية في الجزائر والخاصة بموضوع مسؤولية الدولة دون خطأ فقد نصت المادة 147 من هذا القانون على : "تلغى ابتداء من اول يناير عام 1967 جميع الاحكام المخالفة لهذا الأمر على الخصوص :

1- القانون الصادر في 9 ابريل 1898 المتعلق بالمسؤوليات المرتبة عن حوادث العمل المصاب بها العمال في عملهم وكذا القوانين التي عدلته.

2- القانون الصادر في 25 سبتمبر 1919 المتعلق بالمسؤولية المترتبة على حوادث العمل المصاب بها العمال أثناء عملهم بالجزائر.

3- القانون الصادر في 25 أكتوبر 1919 القاضي بتحديد القانون المؤرخ في 9 بريل 1898 المتعلق بحوادث العمل على امراض المهنية.

4- المواد 2-3-46-49-51-53 مكرر-83-87-90 من القانون رقم46-2426 الصادر في 30 أكتوبر 1949 المتعلقة بالوقاية من حوادث العمل والامراض المهنية والتعويض عليها.

---

(1)- أنظر المرسوم الوزاري الجزائري الذي صدر بتاريخ 1973/6/4 الذي يضمن تحديد الحد الأقصى للراتب المتخذ كأساس للتعويض.

5- القانون رقم 54-892 الصادر في 2 سبتمبر عام 1954 القاضي بإعادة تقييم التعويضات المترتبة برسم التشريعات الخاصة بحوادث العمل والأمراض المهنية.

كما تـأخذ الجمهوريـة الجزائريـة بنظريـة المخـاطر كأسـاس لمسـؤولية الدولـة عـن الأخطـار والأضرار الإستثنائية الناجمة عن الكـوارث الطبيعيـة المختلفـة فهـي تطبـق القوانيـن والتشـريعات الفرنسية المختلفة الخاصة بتقرير هذا النوع مـن المسؤولية فهكـذا وتطبيقـا للقـانون الفرنيس رقـم 50-960 الصادر في 8 غشت عام 50 الذي يقيم ويعد مسؤولية الدولة عن الأضـرار والأخطـار الناجمة عن الكوارث التي تصيب الزراعة وتعويض المتضررن من جراء ذلـك. (1) والـذي امتـد سريانه ونفاذه في الجزائر بعد استعادة السيادة الوطنية بمقتضى القانون رقم 157-62 الصادر في 31 دسيمبر عام 1962 السابق الإشارة إليه.(2)

فتطبيقا لهذا القانون الفرنسي صدرت مجموعة من المراسـيم والقـرارات الوزاريـة المشـتركة تقرر وتقيم مسؤولية الدولة الجزائرية عن الكوارث التي تصيب الزراعـة والتعويـض عنهـا فهكـذا صدرت المراسيم والقرارات الوزارية المشتركة التالية:

1- القرار الوزاري المشترك الصـارد بتـاريخ 14 يوليـو(جويلـة) عـام 1967 الـذي يتضمـن اعتبار بعـض بلديـات الجمهوريـة الجزائريـة منـاطق منكوبـة تسـأل الدولـة عـن دفـع التعويضـات اللازمة للمتظررين فيها.

---

(1)- جاء هذا القانون تطبيقا للمبدأ الدستوري الفرنسي الذي جـاء فـي ديباجـة دسـتور فرنسـا لعـام 1946 والـذي ينص على ان جميع الفرنسيين متساوون بالتضامن اما الكوارث القومية.

(2)- لقد صدر الأمر رقم 73-29 بتاريخ 5 جويلية (يوليو) 1973 الـذي يقضـي بإلغـاء القـانون رقـم 62-157 الصادر في 1962/12/31 الذي كان يمدد العمل بالتشريع الإستعماري السـاري المفعـول إلـى ذلـك المعهـد وحـدد هذا الأمـر موعد إلغـاء العمـل بهـذا القـانون وهوريـوم 5 يوليـو(جويليـة) عـام 1975 فقد نـص هذا الأمـر فـي مادتهاالأولى مقررا "يلغى القانون 62-157 المؤرخ 1962/12/31 والمتضمن التمديد حتـى اشـعار آخـر لمفعـول التشريع النافذ إلى غاية 1962/12/1" كما قررت المادة الثانية من هذا الأمر إلغاء جميـع النصـوص والتشـريعات الإستعمارية مقررة : "تلغى كذلك بناء على المادة الأولى أعلاه، جميع النصوص السابقة لتـاريخ 3 يوليـو 1962، والتي جدد العمل بها بموجب القانون المشار إليه أعلاه".
و حددت المادة الرابعة من هذا الأمر تاريخ بدأ سريان هذا الأمر وهو 5 يوليو 1975. وقد جاء في إحدى بثيـات هذا الأمر: "و نظر إلى ان الإستمرار في تطبيق تشريع مفروض على بلدنا يتنافى مع الإختيـار الإشـتراكي، وبمـا أن هذا التشريع يحمل أيضا العلامة الثابتة من الإيحاء والروح الإستعمارية وكذلك الميز العنصري والإجتمـاعي". الجريدة الرسمية العدد 62 السنة العاشرة ص 878.

2- القرار الوزاري المشترك الصادر في 24 سبتمبر عام 1969 المتضمن اعتبار بعض بلديات ولاية عنابة مناطق منكوبة ويستحق المتضررين فيها التعويض من قبل الدولة..

3- القرار الوزاري المشترك الصادر بتاريخ 1970/3/25 الذي يتضمن اعتبار بعض بلديات ولايتي سعيدة ومستغانم مناطق منكوبة يجب تعويض المتضررين فيها.

4- القرار الوزاري المشترك الصارد في 1970/7/20 المتضمن اعتبار جميع بلديات ولاية سعيدة مناطق منكوبة يجب على الدولة تعويض المتضررين فيها.(1)

5- القرار الوزاري المشترك الصادر في 1970/11/23 المتضمن اعتبار بلديات ولاية سعيدة مناطق منكوبة تستحق التعويض للمتضررين فيها.

6- الأمر رقم 68-634 المؤرخ في 3 ديسمبر عام 1968 المتضمن التعويض لذوي حقوق ضحايا حريق مليانة المشهور والذي حدث في 31 أكتوبر عام 1968 والذي صرح فيه المشرع الجزائري على مبدأ الكوارث الطبيعية الذي يرسي مسؤولية الدولة على اساس المخاطر : " يعتبر الحريق الذي شب بمليانة (ولاية الأصنام) في 31 أكتوبر عام 1968 كارثة وطنية". (2) وقرر المشرع الجزائري هذه المسؤولية بصورة واضحة جلية في نص المادة الثانية من هذا القانون: "يتقاضى كتعويض نهائي ذو وحقوق كل من ضحية الكارثة الطبيعية المشار إليها في المادة الأولى أعلاه تعويضا عن الوفاة يساوي ثلاثة أمثال التعويض الممنوح إلى ذوي حقوق الأطفائي الذي يتقاضى راتبا حسب الرقم الاستدلالي الاجمالي...". وكذا تدخل المشرع الجزائري في قضية سد بونا موسة والفيضانات التي اصابت عنابة في شتاء عام 1973.

هذا وسنتعرض بالتحليل يعد قليل في نطاق بحث ودراسة اسس نظرية المخاطر للأسس المختلفة التي اعتمدها واستند إليها المشرع الجزائري في تقريره لهذه النظرية.

---

(1)- تجسدت هذه الكوارث التي اصابة بلديات هذه الولاية في موجة الجفاف الخطير الذي ادى إلى فقدان المياه ومياه الري ونبول وموت الزرع أو النبات وموت الحيوانات وضياعها بشكل خطير ومرعب مما كون وشكل أضرار وو أخطار استثنائية وغير عادة لبعض سكان هذه البلديات الأمر الذي يستوجب معه التعويض من قبل الدولة الجزائرية.

(2)- المادة الاولى من الأمر المذكور. الجريدة الرسمية العدد (98) السنة الخامسة ص 1947

هذا ولقد ظهرت ووجدت مبررات واسباب علمية واقعية جديدة وجديثة بالاضافة إلى الاسباب السابقة، تسند وتدعم وتحتم قيام نظرية المخاطر كأساس قانوني لمسؤولية السلطة الإدارية عن اعمال موظفيها، والتوسع في تطبيقاتها. فمن هذه الأسباب والاعتبارات الجديدة الأخذ بنظم التدخل على اختلاف صورها ودرجاتها وانتشار الأفكار والفلسفات الجماعية والشمولية – وازدياد نفوذ السلطة الإدارية في الوقت المعاصر حيث حل بشكل واقعي وفعلي نفوذ السلطة التنفيذية محل نفوذ السلطة البرلمانية، فازدادت اعمال نشاطات السلطة الإدارية تبعا لذلك مرافقها العامة وتنوعت من مرافق ادارية تقليدية بحتة إلى مرافق اقتصادية: صناعية تجارية – زراعية – مالية، وتعقدات اساليب التنظيم الإداري واختلفت تبعا لتوسع نشاط وعمل الإدارة العامة، فانتشر نظام اللامركزية الإدارية محليا ومصلحيا بما يعنيه من توسع ضخم في المرافق العامة المختلفة على مدى جبهة القاعدة العريضة الواسعة بالاضافة الى المرافق العامة المركزية المختلفة والمتعددة أيضا. فضلا عن استخدام واستعمال هذه المرافق العامة مركزية ولا مركزية لوسائل ومخترعات التكنولوجيا الحديثة والمعقدة والخطرة على الأفراد وحقوقهم مما يجعل احتمال وقوع الاضرار والاخطار من جراء اعمال السلطة الإدارية ونشاطاتها أكثر احتمالا وتحققا ويجعل عملية اكتشاف خطأ السلطة الإدارية أكثر صعوبة واستحالة في بعض الأحيان والحالات.

- لذلك بات حتميا قيام هذه النظرية كأساس قانوني في مسؤولية السلطة الإدارية.

ثانيا : أسس نظرية المخاطر كأساس قانوني للمسئولية الإدارية

تستند نظرية المخاطر أو تحمل التبعة كأساس لمسؤولية السلطة الإدارية إلى خلفيات قانونية، ودستورية، واجتماعية، ومنها مبدأ الغنم بالغرم، ومبدأ التضامن الإجتماعي ومبدأ العدالة المجردة التي تحتم وتستوجب رفع الضرر مهما كان مصدره مجهولا ومبدأ المساواة امام الأعباء والتكاليف والوضحيات العامة كما ان هناك اعتبارات ومبررات فلسفية وسياسية واقتصادية واجتماعية قامت حديثا تدعم وتسند قيام هذه النظرية كما سبق البيان والتوضيح منها فلسفة التدخل التي اصبحت سمة من سمات الدولة الحديثة لإنتشار الأفكار والنظريات الإشتراكية والنظريات الشمولية الجماعية وتزايد الازمات الاقتصادية والاجتماعية فترتب ونتج عن ذلك طغيان المصلحة العامة والتضحية الى حد ما بحقوق وحريات الاشخاص الخاصة والذين اصبحوا في ظل هذه النظم الحديثة مطالبين بحكم ضرورة وحتمية علو وسيادة مصلحة الجماعة بالوضوح والتنازل امامها مختارين اومكرهين والتضحية بمصالحهم الخاصة. فصار حتميا تبعا لذلك قيام نظرية المخاطر او تحمل التبعة كضمان آمان لحماية هذه الحقوق الخاصة وحتى لا تتحول اعمال السلطة الادارية ونشاطاتها الى عمال قهر مادي واغتصاب غير شرعي لحقوق الافراد والاعتداء على ارواحهم. وسوف نقتصر في بحث اسس نظرية المخاطر القانونية على التعرض للأسس القانونية التقليدية لها وهي:

مبدأ الغنم بالغرم – ومبدأ التضامن الإجتماعي – ومبدأ المساواة أمام التكاليف والأعباء العامة وأخيرا مبدأ العدالة المجردة.

أ- مبدأ الغنم بالغرم (1)

ان قاعدة الغنم بالغرم أي مبدأ الارتباط بين المنافع والاعباء تقوم أساسا قانونيا لنظرية المخاطر او تحمل التبعو، ذلك ان منطق هذه القاعدة يحتم على الجماعة التي تعود عليها المنافع والفوائد والمغنم من الأعمال والنشاطات الادارية التي تقوم بها السلطة الادارية العامة تحقيقا وانجازا لصالح الجماعة العامة والتي سببت اضرارا للغير من الاشخاص والافراد يجعل من المحتم تحمل الجماعة العامة في مقابل المغنم والثمار والفوائد التي جنتها وعادت عليها من

---

(1)- الأستاذ شابى رينى في رسالته "المسؤولية العامة والمسؤولية الخاصة" باريس عام 1952 ص 262.
الدكتور مصطفى أبو زيد فهمي المرجع السابق ص 914.
الدكتورة سعاد الشرقاوي المرجع السابق ص 150.
الدكتور فرج ابى راشد: المرجع السابق ص 312 وما بعدها.
الأستاذ الدكتور السيد صبري المقال السابق في المرجع المشار إليه سلفا ص 210.

الاعمال الادارية الضارة، يجب عليها في مقابل ذلك ان تتحمل في النهاية عبء دفع التعويض للمضرور وذلك عن طريق التعويض الذي يجب ان تدفعه الدولة باسم الجماعة العامة من الخزينة العامة التي تتكون من مجموع الضرائب والرسوم التي يدفعها ويقدمها افراد هذه الجماعة اي ان الخزينة العامة هي ذمة الجماعة المالية التي يجب على الدولة ممثلة هذه الجماعة العامة ان تتحمل فيها مسؤولية نتائج مغانمها.(1)

ب- مبدأ التضامن الإجتماعي

كما ان مبدأ التضامن الإجتماعي في المجتمع الذي يحركه ويقوده الضمير الجماعي يستوجب ويحتم على هذه الجماعة ان ترفع وتدفع الضرر الإستثنائي الذي يتسبب لأحد اعضائها بتبديده بالتعويض الذي يجب ان تدفعه الدولة من الخزينة العامة للمضرور من اعضاء الجماعة العامة على اعتبار ان هذه الدولة ممثلة وأداة لهذه الجماعة وتجسيد لها. كما ان الصالح العام للجماعة يقضي ويستوجب عقلا ان يرفع الضرر الإستثنائي الذي يلحق بأحد أفراد او أشخاص هذه الجماعة لأن فكرة الصالح العام في مفهومها الديناميكي تعني تحقيق العدالة والتقدم. فمن مصلحة الجماعة بكل تأكيد ان تعويض الأضرار التي تصيب أفرادها من جراء العمل أو النشاط الإداري تحقيقا للصالح العام لهذه الجماعة حتى يسود الإطمئنان والنظام والعدالة والإستقرار النفسي ليتفرغ أفراد وأعضاء هذه الجماعة كلية وبفاعلية لنشاطاتهم واعمالهم المثمرة لفائدة الأهداف الإجتماعية والإقتصادية والفكرية والسياسية للجماعة ككل في النهاية. وان هذا الالتزام من قبل الدولة أو الجماعة العامة بالتعويض عن الاضرار التي سببتها مخاطر العمل والنشاط الإداري هو إلتزام قانوني وليس إلتزاما أدبيا اخلاقيا مبعثه الشفقه والرحمة كما يدعي بعض الفقهاء. (2) ذلك ان هذه الجماعة عندما تسأل عن مخاطر ونشاط السلطة الادارية لانها أولا قد غنمت واستفادت وكسبت واثرت من جراء هذه الأضرار، وثانيا ان مصلحة هذه الجماعة العامة قد طغت في ظل النظم السياسية والاقتصادية والاجتماعية للدولة الحديثة على حساب حقوق ومصالح الافراد الخاصة لدرجة انها حولتها مع التطور إلى مجرد مراكز قانونية ذاتية. كما ان أصبح من المسلم به في الدولة الحديثة انها مسؤولية عن اتخاذ كافة الإحتياطات الوقائية والكافية لحماية حقوق الأفراد

---

(1)- الدولة هي الوضع الأساسي في النظام الإجتماعي بالنظر إلى كفالتها لدوام سير الحركة المرتبة المتئدة للجماعة في مجموعها". رسالة الدكتور سيموفتش "النظريات المعاصرة للدولة"، الدكتور نعيم عطية في الروابط بين القانون والدولة.

(2)- من هؤلاء الفقيه الفرنسي هوريو - مرجع الدكتور سليمان الطماوي السابق ص 246، والدكتورة سعاد الشرقاوي مرجعها السابق، الدكتور ج.د. مايريل في رسالته السابقة ص 31 وما بعدها

وحرياتهم وأرواحهم. الأمر الذي يجعل مسؤولية الجماعة ممثلة في السلطة الادارية العامة التي تعمل لصالحها، مسؤولية قانونية بالمعنى الفني الدقيق للمسؤولية وليس التزاما اخلاقيا وأدبيا (مساعدة / ، فلو كان الذي يتحمل عبء المسؤولية هنا هو شخص عادي لأمكن مشاركة ومشاطرة الفقيه الفرنسي هوريو الرأي والقول بأن المسؤولية هنا هي مسؤولية اخلاقية وليست قانونية، أما وان 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 اخلاقية ادبية اساسها الشفقة والرحمة ومضمونها المساعدة. واننا نعتقد بأن الذي اغرى الفقيه هوريو فيما ذهب إليه هنا هو فكرة الدولة الحارسة اما وان الدولة قد اصبحت دولة متدخلة على اختلاف درجات التدخل وصوره فإن رأيه هذا قد أصبح في حاجة إلى إعادة نظر وتصحيح. ... هكذا تبرر النظرية التضامنية ضرورة ما يسمى في الوقت الحاضر بالحقوق الاجتماعية والاقتصادية للأفراد باعتبار ان روابط التضامن الاجتماعي بين الافراد توجب هذه الحقوق وتسمح بقيامها جنبا إلى جنب مع الحريات الفردية، ومن ثم توسع النظرية التضامنية من دائرة حقوق الأفراد قبل الدولة".(1)

ومن هذه الحقوق رفع الأضرار التي يسببها عمل ونشاط السلطة الإدارية العامة حتى ولو انعدم خطؤها أو انتفى.

هذا وقد اعتنق المشرع الفرنسي هذا المبدأ كأساس للمسؤولية على أساس نظرية المخاطر وذلك ديباجة دستور فرنسا لعام 1946 وكذا المشرع الجزائري الذي اعتنق هذه القاعدة ايضا: "تسهم الدولة بموجب الخطر الإجتماعي في دفع النصيب من الإتلاف والأضرار المسببة".

ج- مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة (3)

إذا كان مبدأ المساواة القانونية يعنى المساواة في المعاملة بين جميع افراد الدولة طبقا للقاعدة القانونية العامة دون تمييز او استثناء، وتحويل جميع الأفراد قدرا متساويا من الحريات العامة، معنوية كانت او مادية وتقرير وفرض في حقهم قدرا متساويا من الاعباء والتكاليف والواجبات العامة، وبذلك يكون لمبدأ المساواة وجهان :

---

(1)- الدكتور نعيم عطية المرجع السابق ص 116.

(2)- المادة 174 من القانون البلدي الجزائري القديم والمادتان 140-141 من القانون البلدي الجديد لعام 1990.

(3)- في مفهوم المساواة بوجه عام الأستاذ الدكتور ثروت بدوي النظم السياسية الكتاب الاول القاهرة 1964 ص 530، وفي مفهوم مبدأ المساواة امام الأعباء العامة في القانون الإداري رسالة الاستاذ لوفيفر "المساواة أمام الأعباء العامة في القانون الإداري" باريس عام 1948.

الوجها الاول يتمثل في المساواة في الحقوق والمنافع التي تتمثل وتتجسد بدورها في المساواة امام القانون والمساواة امام الوظائف العامة والمساواة امام خدمات المرافق العامة..

والوجه الثاني يمثل المساواة في الأعباء والتكاليف والواجبات العامة وهي تتجسد وتترجم في المساواة امام الضرائب والمساواة امام الخدمة العسكرية. فالوجه الثاني لمبدأ المساواة، اي المساواة في الأعباء والتكاليف العامة (المساواة في التضحية)، بالمفهوم الإداري الخاص (المساواة امام الضرائب) هو الذي يقوم اساسا لنظرية المخاطر او تحمل التبعة كأساس قانوني لمسؤولية السلطة الإدارية دون خطأ من موظفيها فاحترام قدسية هذا المبدأ الهام والأساسي في القانون العام مبدأ مساواة الجميع امام الأعباء والتضحيات العامة. يحتم قيام وانعقاد مسؤولية الادارة على اساس المخاطر في حالة حدوث ضرر أو أضرار خاصة واستثنائية لبعض الأفراد، ذلك ان كل ضرر يصيب فردا أو شخصا ما في الدولة ويجاوز من حيث طبيعته او اهميته او مدته ما توجب الحياة العامة والمصلحة العامة تحمله ومن شأنه ان يخل ويهدم مبدأ المساواة امام التكاليف والأعباء العامة بين المواطنين في الدولة حيث يفرض على البعض من المواطنين (المضرورين) في سبيل المصلحة العامة تكاليف واعباء وتضحيات تزيد عن تلك التي يتحملها باقي افراد واعضاء الجماعة في الدولة فيختل بذلك التوازن في بناء مبدأ المساواة أمام الاعباء العامة ولا سيما ان المساواة الحقيقية والفعلية عدت في الوقت الحاضر هي المساواة في التضحية والتكاليف والواجبات، مما يتوجب ويتحتم عدلا وقانونا وتطبيقا واتساقا مع مبادئ وقواعد المواثيق الدستورية والقانونية في الدولة، اعادة واصلاح هذا التوازن المختل والمفقود بتشتيت خسارة الضرر الناجم بتوزيع عبء التعويض المستحق للمضرور أو المضرورين على افراد الجماعة العامة الذي تدفعه الدولة من الخزينة العامة التي تتكون من مجموع الضرائب وإلا يردات العامة التي يدفعها ويتحمل اعباءها الممولون المواطنون في هذه الدولة، وهذه الخزانة العامة التي كانت ايضا السبب المباشر الذي حرك النشاط الإداري الضار. (1) وبذلك توزع قيمة التعويض على جميع افراد الجماعة الممولين لخزانة الدولة وتشتيت الخسارة وتفتيت التضحية. (2) الامر الذي يؤدي إلى اعادة بناء مبدأ المساواة امام الأعباء العامة. وبذلك يؤدي هذا المبدأ إلى ضرورة وحتمية قيام نظرية المخاطر او تحمل التبعة كأساس لمسؤولية الإدارة العامة غير الخطئية:

---

(1)- أنظر في جميع قوانين ومراسيم توزيع الإعتمادات المالية على الوزارات في الدولة الجزائرية في بداية كل سنة مالية جديدة، حيث يوجد في اعتماد كل وزارة اعتماد خاص بالتعويضات المدنية المحكوم بها على الدولة في نطاق مسؤولية الإدارية.

(2)- المخاطر جمع خطر والخطر في مفهومه القانوني والاقتصادي هو : "مجموعة من المسببات، ينتج عنها خسائر مالية، يمكن قياسها من واقع الحياة على اساس نظرية الإحتمالات". اما الخسارة فهي: "الفرق بين قيمة الدخل او الممتلكات الخاصة بالفرد أو الجماعة قبل وبعد تحقق حادث معين". الدكتور سلامة عبد الله سلامة – مقاله : "نحو نظرية للخطر والتأمين في النظام الإشتراكي" مستخرج من مجلة المحاسبة العامة كلية التجارة جامعة القاهرة ص 27 وما بعدها.

"هذه النظرية تقرر اهمية بـلا خطـأ عندمـا تـزول المسـاواة بيـن المواطنيـن بسبب قـرار مـن السـلطة السياسـية (مسـؤولية بسـبب قـانون أو لائحـة أو سـبب تصرفـات مـن الإدارة بمالهـا مـن امتيازات، ووسائل استثنائية في مجال الأشغال العمومية). وهي تقرر أيضا امتداد هذه المسؤولية الى جميع الحالات التي تخلق فيها الادارة -بنشاطها كسلطة عامـة او مرفـق عـام- خطـر خاصـا يؤدي الى زوال المساواة المشار إليها..." (1)

ولقد أشار المشرع الجزائري إلى مبدأ المساواة أمـام الأعبـاء والتكـاليف العامـة هـذا كأسـاس لنظرية المخاطر التـي توجـب وتحتـم قيـام مسـؤولية الادارة الجزائريـة عـن الاعمـال والنشـاطات الضارة، وقرر ذلك في المادة 172 من القـانون البلـدي الجزائـري، اذ نـص علـى ان التعويضـات المستحقة والمحكوم بها على البلديات في نطاق مسؤوليتها اما الأفراد عن الأضـرار الناجمـة عـن اعمالها واعمال موظفيها المشروعة ان هذه التعويضات تدفع من ميزانية البلدية المسؤولة وبالذات من الضرائب المباشرة للبلدية الوقع في اقليمها الضرر وتوزع قيمة التعويض بنسب متساوية على جميع الاشخاص والافراد المسجلين والمقيدين في جـدول الضرائـب المباشـرة مـا عدا الاشـخاص والافراد الواقع عليهم الضرر والذين تمنح لهم التعويضات مع اسهام الدولة عـن طريـق الميزانيـة العامة في دفع هذه التعويضات حتى يتحقق مبدأ المساواة في التضيحة والتكاليف العامة في الدولـة الجزائرية :"ان التعويضات عن الأضرار والنفقات التي تكـون البلديـات مسـؤولة عنهـا مـن جـراء هذه الأضرار توزع بالاستناد الى جدول خاص بين جميع الاشخاص المقيدين في جدول الضرائب المباشرة باستثناء ضحايا الحوادث الذين قد تمنح تعويضات لهم، وذلك بنسبة مئوية للمبلغ الأصلي المتعلق بجميع الضرائب المباشرة. (2)

---

(1)- فقرة من تقرير مفوض الدولة برتران في قضية السيدة سولز المشار إليها والتـي سيأتي سرد وقائعها فيما بعد. انظر كذلك المادة (النقطة) 14 مـن نتـائج تقرير المؤتمر الأوروبـي المنعقد تحت اشراف لجنـة الحقوقيين الدوليين في "ستراسبورج" في 26، 27 أكتوبر عام 1968 في موضوع "الفرد والدولة" و"فالأعباء العامة الممثلـة في الضرائب التي تغذي خزانة الدولة وهذه الخزانـة هـي التـي تتحمـل عـبء التعويـض تعويض المضـرور مـن النشاط الإداري فهي الجانب الإيجابي من ميزانية الدولة.." الدكتورة سعاد الشرقاوي المرجع السابق ص 151.

(2)- "عندما تكون التجمعات والتجمهرات مكونة من سكان عدة بلديـات تصبـح كـل منهـا مسـؤولة عـن الإتـلاف والأضرار المسببة وذلك بالنسبة المئوية التي تحددها المحكمة المختصة" المادة 173 من القانون البلدي الجزائري.

فهكذا نرى ان المشرع الجزائري قد جسد قانونا وعملا مبدا المساواة امام الأعباء والتكاليف العامة في الدولة الجزائرية كأساس لمسؤوليتها عن اعمالها الضارة قبل الأفراد والأشخاص. (1)

د- مبدأ العدالة

كما ان مبدأ العدالة المجردة يقضي ويحتم رفع عن صاحبه بالمسؤولية مهما كان مصدره مشروعا او غير مشروعا حتى يستطيع الشخص المضرور استئناف حياته الطبيعية، ومبدأ العدالة يقضي بذلك منطقا. لان الأخلاق الإنسانية ترفض ان يلحق بالغير من الأفراد اضرار دون تعويض ولا سيما إذا كانت هذه الأضرار صادرة من أعمال ونشاطات المسؤول على تحقيق وظيفة العدالة في المجتمع. وقانونا أن الفعل الضار هو مصدر من مصادر الالتزام سيما الالتزام بالمسؤولية والتعويض عن الضر اذا ما تسبب لاحد الاشخاص. ومنطقا ان مبدأ العدالة هو الغاية المترجمة والمجسدة في فكرة الصالح العام المشترك الذي يبرر وجود السلطة العامة ويحرك اعمالها واجراءاتها واساليبها التي قد تكون مصدر اضرار واخطار خاصة واستثنائية لبعض الافراد في المجتمع الأمر الذي يحتم عدالة على الدولة أن تتحمل المسؤولية عن نتائج أعمالها الضارة والتي قد تكون مشروعة استثنائية (غير طبيعية) والتي سببت للأفراد والأشخاص اضرار خاصة واستثنائية لهم وذلك على أساس نظرية المخاطر التي تحقق في هذا المجال ذلك التوفيق والتوازن الضروري والحتمي 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 الاسراف والتبذير في نواحي شتى منها التعويضات التي قد يكون مبالغا وتقديرها للمضرورين من اعمال السلطة الادراية.

هذه هي الاساس القانونية والمنطقية والإخلاقية التي تسند وتدعم قيام ووجود نظرية المخاطر أو تحمل التبعة كأساس قانوني يحتم ويبرر مسؤولية السلطة الإدارية عن أعمال موظفيها المشروعة اذا ما نجمت عنها اضرار خاصة واستثنائية لبعض الافراد. الى جانب الاعتبارات والظروف المستجدة والتي توجب وتحتم قيام هذا الأساس القانوني في مسؤولية السلطة الإداري

---

(1)- هناك رأي الدكتورة سعاد الشرقاوي يذهب الى القول بأن مبدأ المساواة امام الاعباء العامة هو اساس عام لمسؤولية السلطة الإدارية عن أعمالها الخطيئة وغير الخطيئة على السواء :" مبدأ المساواة امام الاعباء العامة في المسؤولية الإدارية ، فهو لايقف عند المسؤولية دون خطأ بل هو خلف كل انواع المسؤولية الإدارية " مرجعها السابق ص.151

الحديثة. أي اعتبارات وظروف نظام التدخل للدولة الحديثة في صورة ودرجاته المختلفة والمتنوعة التي تفرض وتقضي وتحتم على الدولة الحديثة هذه اعتناق وتطبيق هذه النظرية بشكل منظم وواسع نظرا للامتيازات والسلطات الواسعة التي تحوزها و تتمتع بها في ظل هذا النظام، خشية أن تتحول اجهزتها الإدارية ووسائلها واساليبها ونظمها واعمالها الى عوامل قهر واستبداد مادى لحقوق الأفراد وحرياتهم. ولا سيما أنها تسخر في سبيل تحقيق وانجاز وظائفها ونشاطاتها الواسعة اجهزة وسائل ضخمة ماديا وتكنولوجيا وبشريا مع انخفاض الوازع الديني والاخلال في جهازها البشري.

ثالثا: خصائص نظرية المخاطر في القانون الإداري

تتميز نظرية المخاطر كأساس لمسؤولية الإدارة عن أعمال مواطفيها بمجموعة من خصائص تحدد ماهيتها ومكانتها من أسس المسؤولية الإدارية، وتحدد وتبين مداها ونطاقها وحدودها ومن هذه الخصائص : أنها في نطاق القانون الإداري نظرية قضائية، كما أنه لا يشترط في شأنها ضرورة صدور قرار اداري، وانها ذات صفة ومكانة تكميلية ثانوية بالنسبة الى أساس القانوني الأصيل للمسؤولية الإدارية وهو الخطأ المرفقي أو الوظيفي، كما تتصف بأنها ليست مطلقة فهي تتحرك وتقوم في نطاق محدود في محيط دائرة الاعتبارات والظروف المختلفة اقتصاديا (ماليا) ودستوريا وسياسيا والتي تحيط بها زمانا ومكانا ، واخيرا تتصف وتتميز بأنه يترتب عليها دائما الحكم بالتعويض. وأننا نحاول بإيجاز ابراز جوانب وحقيقة هذه الخصائص تباعا فيما يلي:

أ- نظرية المخاطر نظرية قضائية في عمومها

لقد سبق القول والتقرير أن لنظرية المخاطر في القانون الإداري يعود الفضل في وجودها وإبرارها وتطبيقها الى القضاء الإداري وخاصة القضاء الإداري الفرنسي الذي توسع فيها كثيرا قواعدها واسسها وحدد شروطها ومجالات تطبيقاتها. أما دور المشرع فيها فهو دور ضعيف حيث أن المشرع قد قرر هذه النظرية في نطاق محدود جدا بغير تحديد طاف وشامل جوانبها وطبيعتها. (1)

فنظرية به المخاطر في القانون الإداري هي نظرية قضائية في جملتها وسيتضح لنا ذلك بالتأكيد في موضوع تطبيقات هذه النظرية.

---

(1)- أما فقه القانون العام فقد انقسم على نفسه حول هذه النظرية بين مؤيد ومعرض والمؤيد بين موسع ومضيق ومحدد لنطاق تطبيقها كما سيين لنا بعد قليل.

ب- لا يشترط فيها صدور قرار اداري

إذا كان نشاط السلطة الإدارية واعمالها تتكون وتشمل الاعمال والتصرفات القانونية التي تجريها وتقوم بها ومنها القرارات الإدارية والأعمال المادية التي تأتيها، فإنه لا يشترط في تطبيق هذه النظرية صدور قرار اداري حتى يحكم بالمسؤولية الإدارية على اساسها، وهي بذلك تختلف وتتميز عن كل من نظريتي الانحراف بالسلطة الإدارية والتعسف في استعمال الحقوق الادارية اللتان يشترطا فيهما صدور قرار اداي. فنظرية المخاطر تقوم أساس لمسؤولية السلطة الإدارية عن أعمال موظفيها في حالة الضرر الناشيء عن القرارات السليمة من العيوب المعروفة التي قد تشوب اركانها، بحيث لا تصبح تشكل خطأ مرفقيا أو
وظيفيا على النحو السابق بيانه. كما انها تقوم أساسا للمسؤولية الناجمة عن الأعمال والأفعال الإدارية المادية التي يصبح الخطأ المرفقي أو المصلحي فيها معدوما أو مجهولا على الوجه السابق توضيحه، وبحيث يصبح تطلب قيامه واثباته للحكم بالتعويض متعارضا ومتناقضا مع أبسط قواعد العدالة وروحها.

ج- نظرية المخاطر نظرية تكميلية استثنائية

أن الاساس القانوني الاصيل والطبيعي للمسؤولية بصفة عامة ومسؤولية الإدارة بصفة خاصة هو الخطأ. ولكن قد تبين لنا فيما سبق أن العمل أو النشاط الاداري الضار قد تلابسه ملابسات وتحيط به ظروف تجعل الخطأ معدوما أو مجهولا لا يتطلب القضاء اثباته للحكم بالتعويض للمضرور قبل الإدارة العامة ويحكم بذلك على اساس المخاطر فكانت بذلك هذه النظرية أساسا قانونيا ذي صفة ومكانة ثانوية تكملية استثنائية، بالنسبة الى الاساس الطبيعي والاصيل في المسؤولية لأي الخطأ (الخطأ الوظيفي).. فهي اساس قانوني استثنائي قرره القضاء الاداري كصمام أمان وصيغة قانونية تحقق التوازن بين الحقوق والامتيازات المقررة للإدارة من حيث اعفائها في بعض الحالات من الخطأ واصباغ أعمالها وافعالها الضارة بصفة المشروعية.

واشتراط درجة كبيرة أو استثنائية في الخطأ للحكم عليها بالتعويض في بعض الحالات وبين حقوق الافراد ومتطلبات العدالة ومقتضياتها.(1)

---

(1)- هناك بعض المرافق العامة نظرا لطبيعة اعمالها الخاصة ولأهميتها الإجتماعية ونظرا للصعوبة البالغة التي تحيط عملية ادراتها والاشراف عليها ورقابتها كما هو الحال في مرفق البوليس - وبعض المرافق الصحية ومرفق تحصيل الضرائب- ومرفق مكافحة الحرائق- والمرافق المنوط بها حماية ومراقبة بعض الأشخاص الخطرين كالمجانين والمحكوم عليهم بالسجن. استقر القضاء الإداري ان هذه المرافق لا تسأل الا عن الخطأ الجسيم أو الخطأ الذي يكون جسامة وخطورة استثنائية.

د- نظرية المخاطر ليست مطلقة في مداها

اذا سبق التقرير والقول بأن نظرية المخاطر ليست الاساس العام والاصيل للمسؤولية الإدارية، بل هي اساس قانوني استثنائي لهذه المسؤولية كوسيلة للاسعاف والتلطيف كلما تعارضت القواعد العامة للمسؤولية مع قواعد العدالة تعارضا صارخا. فهي ايضا ليست مطلقة في مداها وابعادها اي القضاء الإداري لا يلجأ اليها دائما، كلما انتفى الخطأ أو استحال اثباته لأن القضاء محكوم ومقيد في اطار النظر والفصل في مسؤولية السلطة الإدارية دون خطأ بالظروف الإقتصادية والإجتماعية والسياسية في الدولة والإعتبارات المالية لخزينتها العامة، فاذا 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 وتأمينا لحرية الحركة للسلطة الإدارية والعمل على تحقيق الصالح العام المشترك من جهة اخرى. فإن على هذا القضاء دائما أن يراعى مقدرة الدولة المالية وامكانياتها المادية، فلا يجب أن يثقل كاهلها بالاسراف في حكمة بمسؤولية الإدارة على اساس المخاطر أو تحمل التبعة. ومن ثم فإن نظرية المخاطر هذه غير مطلقة بل مقيدة ومحكومة باوضاع الدولة وظروفها الإقتصادية وقدرتها المالية. وهذه الخاصية أو الميزة جعلت عملية تدخل المشرع لتحديد نطاق وحدود نظرية كأساس للمسؤولية الإدارية أمرا حتى لا يتوسع كثيرا لدرجة أن تصبح عامل ارهاق واثقال الدولة ماليا واقتصاديا فتعقدها عن الحركة والتقدم في سبيل التنمية الوطنية أو الانعاش الإقتصادي والإجتماعي وو الثقافي في المجتمع.

هذا ولقد حاول المشرع في كثير من الدول أن يجعل من هذه النظرية عملية تشريعية بحتة لا يجب الحكم بالمسؤولية على أساسها، الا اذا نص القانون على ذلك، كما هو الحال في جمهورية مصر العربية. (1) بينما اكتفي المشرع الفرنسي بتتبع خطوات مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد باصدار تشريعات لاحقة غالبا ما تأتي جزئية ومتأخرة بالنسبة لما كان يقضي به مجلس الدولة على اساس هذه النظرية من مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها. أما محاولات القضاء الإداري في نطاق تحديد مجال حالات المسؤولية على اساس المخاطر تتجلى في الشروط الخاصة التي وضعها وتطلبها في الضرر الناجم عن العمل أو النشاط الإدراي حتى بالمسؤولية

---

(1)- انظر ذلك الدكتور السيد صبري المرجع السابق ص210 ومابعدها. والدكتور الطماوي المرجع السابق ص.361. ز قد أكد المشرع المصري ذلك في مشروع القانون المدني المصري الجديد "و أن المشرع قنع بتطبيق المسؤولية على اساس الخطأ المفروض في نطاق الاحكام الخاصة بالمسؤولية عن عمل الغير، والمسؤولية الناجمة عن الاشياء. أما المسؤولية على اساس تبعة المخاطر المستخدمة فلا توجد بشأنها سوى تشريعات خاصة تناولت تنظيم مسائل بلغت من النضوج ما يؤهلها لهذا الضرب من التنظيم" الطماوي ص360. ومن هذه التشريعات قانون 1936 القاضي بمسؤولية الدولة المصرية عن اصابات العمل.

وذلك لدرء اطلاقيتها وعموميتها فقد اشترط القضاء الإداري في الضرر الناشيء بالاضافة الى الشروط العامة شروطا خاصة حتى يحكم بالتعويض على اساسها.

ه- الجزاء على اساسها يكون دائما التعويض

أن تطبيق نظرية المخاطر يؤدي الى حكم بالتعويض حيث ان هذه النظرية لا علاقة لها اطلاقا بقضاء الالغاء. فهي بذلك تختلف عن نظرية الانحراف بالسلطة وتلتقي مع نظرية التعسف في استعمال الحقوق الإدارية اذا يحكم فيها دائما هي ايضا بالتعويض بالالغاء لأن القرار الإدراي فيها سلمت جميع اركانه من عيوب المشروعية المعروفة، وبالتالي لم يعد معه التصرف القانوني منطويا على خطأ مرفقي "مصلحي" أو شخصي ، فلا يجوز الطعن بالغاء في القرار الإداري السليم، وانما يمكن أن يحكم بالتعويض أما على اساس نظرية المخاطر أو على أساس نظرية التعسف في استعمال الحقوق الإدارية. (1) فنظرية المخاطر على أساسها دائما التعويض لا الالغاء.

---

(1)- الدكتور السيد صبري. المقال السابق في المرجع المشار اليه ص210.

المطلب الثاني

عملية تطبيق نظرية المخاطر كأساس قانوني للمسئولية الإدارية

لدراسة وتوضيح عملية تطبيق نظرية المخاطر كأساس قانوني للمسئولية الإدارية، لابد من تحديد كل من شروط وحالات تطبيق هذه النظرية.

أولا: شروط المسؤولية الإدارية على أساس نظرية المخاطر

يشترط في تطبيق نظرية الخاطر كأساس قانوني لمسؤولية السلطة الإدارية دون خطأ مجموعة من الشروط الخاصة الإستثنائية بالإضافة إلى الشروط العامة المطلوب توفرها في المسؤولية بصفة عامة. فمن الشروط العامة في المسؤولية الإدارية، لا بد من توافر أركان السؤولية أي ضرورة وجود الضرر، ووجود توفر علاقة السببية.

بين عمل ونشاط عمل السلطة الإدارية والضرر الذي لحق وأصاب الأفراد المتضررين، ويشترط في الضرر ان يكون محققا، ومن الشروط الخاصة والإستثنائية التي تطلبها القضاء الإداري في الضرر الناجم عن نشاط وعمل الإدارة حتى يحكم بالتعويض على اساس المخاطر أو تحمل التبعة : ان يكون الضرر استثنائيا، وان يكون الضرر خاصا، واننا سنحاول ايضاح هذه الشروط وبيان عناصرها فيما يلي :

أ- يجب ان تتوافر أركان المسؤولية

قبل البحث والتأكد من توافر شروط أساس لمسؤولية لابد من قيام المسؤولية أولا بتوافر أركانها التي هي هنا: الضرر وعلاقة السببية بين الضرر وأعمال ونشاطات السلطة الإدارية بعد سقوط ركن الخطأ على النحو السابق، فالمسؤولية على أساس المخاطر تقوم وتعقد على ركنين اثنين فقط هما ركنا الضرر الناجم من عمل الإدارة وعلاقة السببية بين نشاط الإدارة وعملها والضرر الناشئ.

واننا نعرض فيما يلي بإيجاز لهذين الركنين :

1- ركن الضرر : (1)

الضرر عبارة عن اخلال بمصلحة للمضرور ذات قيمة مالية او ذات اهمية، وقد تكون مصلحة معنوية (غير مالية) وبذلك يكون الضرر نوعين :

الضرر المادي، ويعنى الإخلال بمصلحة ذات قيمة مالية وهو يصيب المضرور في جسمه أو في ماله وهذا النوع من الضرر هو الغالب والأكثر حدوثا.

والضرر المعنوي، أو الأدبي، هو كل ألم نفسي أو جسدي يحدثه عمل أو أهمال صادر من الغير في نفس شخص ما، أي هو ذاك الضرر الذي يصيب المضرور في شعوره أو عاطفته أو كرامته أو شرفه، أو أي معنى آخر من المعاني التي يحرص ويحافظ الناس عليها. (2)

فنحاول الآن تحليل نوعى الضرر سالفي الذكر :

الضرر المادي: الضرر المادي كما سبق تعريفه هو ذلك الإخلال بمصلحة المضرور ذات القيمة المالية ويشترط فيه ان يكون محققا، ولا يكفي ان يكون محتمل الوقوع قد يقع لا يقع وبذلك يكون للضرر المادي شرطان اثنان: الأول اي يكون هناك اخلال بمصلحة مالية للمضرور. والثاني ان يكون هذا الإخلال بالمصلحة المادية (المالية) محققا.

- **الإخلال بمصلحة مالية للمضرور:**

ان مفهوم المصلحة التي يجب ان يحدث بها الإخلال محجثا لها نتيجة ضارة (خسارة) هو المفهوم الواسع للمصلحة الذي يعني نوعين من المصلحة، المصلحة التي يعترف ويقرها القانون ويضع الحماية لها مسبقا اي للمضرور، والمصلحة التي تعني

---

(1)- رغم ان تطور المسؤولية الإدارية وخاصة في ركن الضرر فيها قد ادى الى تطبيق قواعد ركن الضرر المعروفة في المسؤولية المدنية الى احد انه لم يعد هناك اختلاف جوهري بين قواعد كل من المسؤوليتين في هذا الركن، إلا اننا فضلنا دراسة ركن الضرر هنا لأننا نحتاج إليه كأداة ومفهوم في دراستنا لهذا الموضوع أولا. وثانيا، لأنه سبق التقرير والتأكيد بأن المسؤولية الإدارية غير الخطئية طغى فيها ركن الضرر وتجلى بصورة أكثر بروزا وظهورا، فيتحتم في رأينا دراسة لضرر في هذا المجال بالرغم من انه لا جديد فيه في نطاق هذه المسؤولية إلا القليل اليسير.

(2)- الأستاذ عبد الرزاق أحمد السمهوري : المرجع السابق ص 969 وما بعدها

في ذات الوقت مجرد المصلحة المالية للضمرور. (1) وبذلك يكون الضرر المادي اما اخلالا بحق للمضرور أو اخلالا بمجرد مصلحة مالية للمضرور وتتجلى صور كل من ذلك في الآتي :

- **الضرر اخلال بحق للمضرور:** من صور الضرر المادي الإخلال بحق من حقوق المضرور، مثل الضرر الذي يحدث اخلالا بحق المضرور في السلامة. سلامة الجسم، وسلامة الحياة. فالتعدي والإخلال بحق الحياة يستوجب كل المسؤولية الإدارية، والإعتداء والإخلال بحق المضرور في سلامة جسمه من البتر والتشويه والجروح والتسمم، وكذا سلامة عقل الإنسان. فكل أذى يصيب الإنسان من جراء ذلك يؤدي إلى إخلال وشلل قدرة الشخص المضرور على الكسب والإرتزاق والعيش فضلا عن النفقات والخسائر والتكاليف المادية التي يتكبدها في العلاج الأمر الذي يجسم الضرر المادي المستوجب للتعويض كجزاء للمسؤولية. (2)

وكذا الإعتداء والإخلال بحق الملكية يعتبر ضررا ماديا، فإذا أدى نشاط الإدارة العامة إلى قلع وهدم منزل شخص أو احراقه تحقيقا للمصلحة العامة، أو انتزاع الملكية الفردية للصالح العام، وإلى غير ذلك من صور الإعتداءات على الحقوق المالية للأشخاص المضرورين تعتبر ضررا ماديا يحتم قيام المسؤولية الإدارية. فالإعتداء على، الحقوق الفردية سواء كانت حقوقا عينية او حقوقا شخصية تشكل ضررا ماديا يستوجب قيام المسؤولية الإدارية في مواجهة الشخص المضرور او ورثته الشرعيين إذا توافرت بقية الشروط الأخرى.

- **الضرر إخلال بمجرد مصلحة مالية للمضرور:** كما ان الضرر المادي قد يكون إخلالا بمجرد مصلحة مالية للمضرور لم تصل درجة ومستوى الحق، مثال ذلك إصابة العامل، فيصبح بسبب ذلك مستحقا لمعاش عند رب العمل، أو أن يفقد المضرور عائلة دون ان يكون له حق ثابت في النفقة إما إذا كان له حق ثابت في النفقة فإن التعدي عليه يعتبر إخلالا بحق للمضرور وليس مجرد إخلال بمصحلة مالية. (2)

---

(1)- يقرر بعض الفقهاء بأن الحق هو ما دخل ذمة الشخص نهائيا يسند قانوني وأصبح مكفولا لصاحبه بدعوى أو بدفع. بينما المصلحة هي ما عداه مما يفقد في حمايته وكفالته مثل هذه الوسائل. أنظر الدكتور حسن كيرة مقاله القيم: "مشكلة التنازع الزماني" مجلة الحقوق جامعة الإسكندرية - العدد الثالث والرابع سنة 1957، 1958 هامش ص 94.

(2)- حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 28 مارس سنة 1919 في قضية رينود بروزييه التي سيأتي سرد وقائعها، وحكمه في 1905/2/10 في قضية توماس جريكو.

(2)- الدكتور عبد الرزاق السنهوري المرجع السابق ص 973.

فهذه صور الإخلال بحق أو بمصلحة مالية مشروعة للشخص هذا الإخلال الذي يشكل ويكون الضرر المادي.

2- يجب ان يكون الضرر المادي محققا :

يشترط في الضرر المادي المستوجب للتعويض أن يكون محقق الوقوع. وذلك بأن يكون قد وقع فعلا أو سيقع حتما، ومثال ذلك موت الشخص أو إصابته بتلف في جسمه أو في ماله، أو في مجرد مصلحة مالية له. ومثال الضرر الذي سيقع حتما، إصابة عامل فيعجز عن العمل فمنحه التعويض يكون عن العجز الذي أصابه لا يشمل فقط تعويضه عن الضرر الذي وقع فعلا من جراء عجزه عن العمل في الحال فحسب بل وعن الضرر الذي سيقع حتما من جراء عجزه عن اتيان العمل والقيام به مستقبلا. (1)

أما الضرر المحتمل الوقوع وهو ضرر غير محقق قد يقع وقد لا يقع فلا يكون التعويض عنه واجبا إذا حصل ووقع فعلا. أما الضرر الناجم عن تفويت الفرصة فإنها إذا كانت أمرا محتملا فإن تفويتها يشكل ضررا محقق الوقوع، وعلى ذلك يستوجب التعويض. فإذا ما أحيل موظف إلى المعاش قبل الأوان فأدى حكم الإحالة هذا إلى تفويت فرصة هذا الموظف في الترقية يجب تعويضه عن الضرر هنا لأن هناك أسباب معقولة تجعل الضرر محتمل الوقوع.

- **الضرر الأدبي أو المعنوي:** كما سبق بيانه وتعريفه، هو الضرر الذي لا يصيب الشخص في مصلحة مالية بالمفهوم الواسع للمصلحة المالية بل يصيب مصلحة غير مالية ولقد أمكن جمع وحصر بعض حالات وصور الضرر المعنوي أو الأدبي في الحالات الآتية :

1) الضرر الأدبي أو المعنوي يصيب الجسم فالجروح والتلف والتشويهات التي تصيب جسم الشخص والألم الذي ينجم من جراء ذلك. فكل ذلك يكون ضررا ماديا وأدبيا ما أدى إلى اتفاق في سبيل العلاج أو أدى إلى نقص في القدرة على الكسب، ويكون ضررا أدبيا إذا لم ينجم عنه ذلك.

2) ضرر أدبي يصيب الشرف والإعتبار والعرض. كالقذف والسب وهتك العرض وأيذاء السمعة والإعتداء على الكرامة كل هذه الأفعال تكون ضررا معنويا أو أدبيا. (2)

---

(1)- الدكتور عبد الرزاق السنهوري المرجع السابق ص 974.

(2)- الاستاذ الدكتور عبد الرزاق السنهوري المرجع السابق ص 981 وما بعدها. وأنظر المادة من قانون العقوبات الجزائري التي تعتبر هذه الأفعال مكونة لضرر معنوي يقيم المسؤولية الجنائية.

3) ضرر أدبي يصيب العاطفة والشعور والحنان - فالإعتداء على الأولاد أو الأم أو الأب أو الزوجة أو الزوج كل هذه الأعمال والأفعال تصيب المضرور في عاطفته وشعوره، وتسبب له الحزن والغم والأسى واللوعة أي تجعله يقاسي آلاما نفسية قاسية. (1)

هذه هي أهم حالات الضرر الأدبي أو المعنوي الذي يصيب الفرد من مجرد الإعتداء على حق ثابت له ولو لم يترتب على هذا الإعتداء ضرر مادي. هذا ولقد قام التساؤل بهذا الصدد حول مدى قابلية الضرر الأدبي أو المعنوي للتعويض في المسؤولية الإدارية واننا سنصل إلى الإجابة عن هذا التساؤل على النحو الآتي :

مدى قابلية الضرر المعنوي للتعويض في المسؤولية الإدارية:

ان التساؤل الذي مصدره التشكك حول قابلية الضرر الأدبي للتعويض ينحصر في نطاق المسؤولية الإدارية، ذلك انه في قواعد المسؤولية المدنية لا يثور مثل هذا التساؤل بقد ان استقرت تشريعيا القاعدة التي تقرر ان الضرر بنوعية يستوجب التعويض ابتداء من القانون الروماني حتى احدث القوانين المدنية الحالية. فقد كان القانون الروماني يقر أحوالا كثيرة فيها عن الضرر المعنوي في المسؤولية سواء أكانت تلك المسؤولية تقصيرية أو عقدية. وكذا القانون المدني الفرنسي القديم الذي أجاز التعويض عن الضرر الأدبي في المسؤولية التقصيرية، دون المسؤولية العقدية. توهما من هذا المشرع أن القانون الروماني كان يفرق في تقديره لهذه القاعدة بين المسؤوليتين التقصيرية والعقدية. والقانون المدني الفرنسي الجديد تسمح قواعده بالتعويض عن الضرر المعنوي مثل التعويض عن الضرر المادي لا فرق بينهما في ذلك وكذا القضاء المدني الفرنسي قد أقر هذه القاعدة منذ أمد طويل في احكام كثيرة. (2)

اما فقه القانون الخاص فقد اختلفت آراؤه في ذلك بين مؤيد ورافض لهذه القاعدة. فقد ذهب الفريق الذي يرى عدم التعويض عن الضرر المعنوي إلى القول ان مثل هذا التعويض يكون متعذرا وغير وارد إذ أن هذا الضرر لا يقبل بطبيعته التعويض، وحتى إذا أمكن تقرير التعويض عنه فإن عملية التعويض تكون مستعصية إن لم تكن مستحيلة. كما ان الضرر المعنوي لا يقدر بمال. ولقد رد على حجة عدم قابلية الضرر الأدبي أو المعنوي للتعويض تأسيسا على ان عملية تقدير التعويض فيها تكون مستعصية بأن القول مبنى على فهم خاطئ لمبدأ التعويض عن الضرر

---

(1)- حكم الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي الأعلى للجزائر العاصمة الصادر في 19 مايو عام 1972، في قضية س.محمد رقم (6111)، بأرشيف الغرفة الإدارية بالمجلس المذكور.

(2)- الدكتور عبد الرزاق السنهوري المرجع السابق ص 981 ومابعدها.

المعنوي. إذ أن التعويض لا يقصد به أبدا محور الضرر وإزالته نهائيا من الوجود والا فإن التعويض عن الضرر لا يمكن ان يزيل ويمحور الضرر المعنوي الناجم. ولكن المقصود بالتعويض هنا هو ايجاد واستحداث وضعية وحالة جديدة يجد فيها المضرور لنفسه وعواطفه بديلا عما أصابه من ضرر معنوي في احدى صوره الآنفة الذكر. (1)

أما انصار مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي رغم اتفاقهم المبدئي عن مبدأ التعويض عن هذا الضرر إلا انهم دعوا إلى ضرورة التمييز والتفريق بين نوعين من الضرر المعنوي وقرروا هناك نوع من الضرر المعنوي الأدبي يجوز التعويض عنه. وهناك نوع آخر من الضرر المعنوي لا يجوز عنه، واختلف هذا الجانب من الفقه في وضع معيار ثابت للتمييز بين هذين النوعين من الضرر المعنوي وايهما يجب التعويض عنه، فقصر البعض عن الضرر الأدبي الذي يؤدي إلى ضرر مادي في النهاية دون التعويض عن الضرر الذي لا يؤدي إلى ضرر مادي، وقال فريق آخر من هذا الجانب الفقهي بالتعويض عن الضرر المعنوي الذي يترتب على جريمة جنائية دون الأضرار الأدبية الأخرى. كما قرر جانب آخر من هذا الفقه قصر التعويض عن الضرر المعنوي الذي يصيب الشرف والإعتبار لأنه في العادة يثمر ويجر إلى ضرر مادي، ولا يجوز التعويض عن الضرر الأدبي الذي يصيب العاطفة أو الشعور لان هذا النوع من الضرر لا يتمخض عنه ضرر أدبي يمتزج بالضرر المادي، إلا

1- أن الآلام لا تقوم وهذه الحجة القوية والرئيسية التي كان المجلس يرددها باستمرار في احكامه، وان الإعتداء المادي على شيء أوعلى حق إذا نتجت عنه أضرار أن الرأي الراجح في الفقه الحالي يميل إلى إقرار جواز التعويض عن الضرر المعنوي متفقا في ذلك مع القضاء العادي والمشرع. (2)

أما عن مدى قابلية الضرر المعنوي للتعويض في مسؤولية الإدارة عن اعمال موظفيها، فقد جرى نقاشا حادا وطويلا حوله، فقد يشبه ذات الجدل الذي ثار في فقه القانون الخاص وانقسم فقه القانون العام بدوره إلى مؤيد ومعارض لمبدا التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية الإدارية. أما القضاء الإداري وخاصة الفرنسي منه الذي كان من سياسته الواقعية إلا يتقيد

---

(1)- الدكتور عبد الرزاق السنهوري المرجع السابق ص 984.

(2)- "اذ توفي المصاب بحدث، فلا شك ان ارملته أو الذين تربطهم به عاطفة مودو يمكنهم الحصول على تعويض عن الضرر الأدبي الذي لحق بهم..." فقرة من منطوق حكم محكمة رشفور الإبتدائية الفرنسية بتاريخ 1960/1/29- دالوز الأسبوعي عدد 29 المؤرخ في 1960/4/14.

بالنظريات والآراء الفقهية المجردة سلفا. فإنه كان يرفض مبدأ التعويض عن الضرر الادبي الناجم عن اعمال الإدارة ونشاطاتها مستغلا مقتضيات المبدأ الذي رفعه في نطاق استقلال القواعد الإدارية للمسؤولية عن قواعد المسؤولية المدنية/ "... وان هذه المسؤولية ليست عامة ولا مطلقة، وان لها قواعدها الخاصة التي تختلف وتتغير تبعا لحاجات المرفق وضرورة التوفيق بين حقوق الدولة وحقوق الأفراد...". (1)

فظل مجلس الدولة الفرنسي يرفض التعويض عن الضرر المعنوي الذي انتجه نشاط الإدارة وأعمالها بالرغم من النداءات المستمرة والإنتقادات المتكررة التي كان يوجهها إلى قضائه وموقفه ذلك رجال الفقه ومفوضو الدولة ورغم التناقض الصارخ والمجافاة الجلية لهذا الرفض من القضاء الإداري الفرنسي لما يتطلبه مبدأ العدالة من عدم التفرقة والتمييز في هذا الصدد بين المضرور من عمل شخص عادي والمضرور من عمل من اعمال شخص من أشخاص القانون العام. ولقد راد في ثورة وشدة انتقادات المتوالية لموقف مجلس الدولة الفرنسي هذا، أن قضاءه هذا جاء متعارضا تماما مع مادرج عليه من سعى دؤوب لتلمس وكفالة الحماية للأفراد وحقوقهم في مواجهة السلطة العامة. ولقد قدمت مجموعة من المبررات والحجج لتسند قضاء مجلس الدولة ومسلكه في هذا الموضوع نجمل أهمها فيما يلي :

امكن تقديرها، اما العواطف فمن العسير تقويمها بمال "ان الدموع لا تقدر" والا فتحنا بابا من ابواب التحكم لا ضابط له يختلف بإختلاف الأفراد.

2- وقال بعض الفقه تبريرا لقضاء مجلس الدولة ان مجرد محاولة التعويض عن الآلام، لا تتفق مع اللياقة والآداب في كثير من الحالات. الا ان مجلس الدولة في قضاءه لم يتحجج بهذا المبرر في احكامه. (2)

3- قيل ايضا ان الأضرار المعنوية لا يمكن اثباتها فالآلام على وجه الخصوص هي مسالة نفسية ذاتية داخلية تختلف من فرد الى آخر مدى تأثيرها في نفسه، وليس لها مظهر خارجي مؤكد ومقطوع به يجعل في حكم اليقين قيام ووجود المعنوي.

---

(1)- من حيثيات حكم مجلس الدولة الفرنسي في 1855/12/6 في قضية روتشياد.

(2)- الدكتور سليمان الطماوي المرجع السابق (القضاء الإداري2)ص470.

4- هناك مبرر آخر قدم بالاضافة الى ما سبق مفاده أن التعويض يقصد به تغطية الضرر. وهناك من الاضرار المعنوية ما لا تكفي في تغطيته أموال الدنيا كلها، كفقد عزيز أو الاعتداء على سمعة أو الاعتداء على الشرف.

5- وهناك حجة اخيرة قالوا فيها أننا لو سلمنا بضرورة الاضرار المعنوية لوجدنا أنفسنا أمام عملية شاكلية ومعقدة، لا بد من الالتجاء فيها الى التعسف، وهي تحديد المضرورين، فالتسليم جدلا بضرورة التعويض عن موت الاقرباء فمن هم الذين يستحقون التعويض أهم الاقرباء جميعا أم بعضهم والأصدقاء ألا يتألمون لفقد اصدقائهم، وربما بدرجة تألم تفوق تألم بعض الاقرباء "رب أخ لم تلده أم"؟

و لقد رد على هذه الحجج جميعها بأن ليس فيها ما يقنع اذ أن التعلل بأن الآلام لا يمكن تقويمها، وأن محاولة تقديرها ستطوي على التعسف، لا دليل فيه يقنع، بدليل أن المحاكم العادية درجت على تطبيق هذا المبدأ منذ أمد طويل بتعويضها عن الاضرار المعنوية ولم تقف هذه الصعوبات حائلا امامها. أما حجة احتمال التعسف في التقدير فهي في هذه الحالة وغيرها من طبيعة الأمور، يوجد في هذه الحالة كما يوجد في غيرها من الحالات الاخرى، وعلى القاضي أن يقدر دون علو أو اسراف، وأما القول بأن المال عاجز في كثير من الحالات عن تغطية الضرر المعنوي فهو مبني على : "... على لبس في فهم معنى التعويض إذ لا يقصد بتعويض الضرر محوه وازالته من الوجود والا فالضرر الأدبي لا يمحي ولا يزول بتعويض مادي. ولكن يقصد بالتعويض أن يستحدث المضرور لنفسه بديلا عما اصابه من الضرر الأدبي. فالخسارة لا تزول، ولكن يقوم الى جانبها كسب يعوض عنها وعلى هذا المعنى يمكن تعويض الضرر الأدبي..."(1).

وقرر بعض الفقه أن قضاء مجلس الدولة في هذه المسالة لا يمكن تفسيره الا على أساس عدوه واسرافه في المحافظة على المالية العامة للدولة وحرصه الشديد على الا يلزم الدولة ويرهقها بدفع مبالغ معنية إلا اذا كانت الضرورة تقتضي ذلك. ولكن على الرغم من كون هذا الحرص نحنود الا أن المغالاة والمبالغة فيه تجعله مذموما ومشوها حيث أن حياة البشرية لا تقوم على مجرد الاعتبارات المادية، فليس من المعقول حاليا أن يعوض القضاء الاداري من تهدم دراه أو تحطم سيارته بفعل اعمال الادارة ونشاطاتها، ولا يعوض من يفقد ابنه الصغير أو زوجته بفعلها. (2)

---

(1)- الاستاذ عبد الرزاق السنهوري المرجع السابق ص984. هناك بعض المحاكم تقرر أن مجرد نشر الحكم يكون تعويضا كافيا عن الضرر الادبي الناجم لأن نشر هذا الحكم كفيل برد اعتبار المضرور.

(2)- الدكتور سليمان الطماوي المرجع السابق ص473.

بيد أنه من كثرة النقد الواسعة والنداءات المتكررة من طرف الفقه ومفوضي الدولة، تغلب مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي في المسؤولية الإدارية، فعدل القضاء الإداري، قضائه السابق فالستجاب أخيرا للنداءات التي كان مفوضو الدولة يرددونها ويوجهونها اليه قائلين:"ما هي الاسباب التي دعتكم الى اتخاد موقف بعيد تماما عن موقف المحاكم العادية فيما يتعلق بالتعويض عن الألم المعنوي؟ يقينا أن هذه الاسباب ليست لاعتبارات نابعة من خصوصية القواعد المطبقة على مسؤولية الهيئات العامة. هذه الخصوصية واضحة جلية عندما يتعلق الأمر بتجديد شروط انعقاد مسؤولية مرتكب العمل. أما عندما يتعلق الأمر بحساب مبلغ التعويض ومدى الضرر فانه يقدر في شخص المضرر ولا يوجد سبب للتفرقة حسبما اذا كان العمل شبع التقصيري صادرا من شخص خاص أو من شخص عام" فقضى أخيرا بالتعويض على الضرر المعنوي.(1) وكان أول تقرير واضح جلى له لهذا المبدأ في حكم له في عام 1961 في قضية لوتسيرون Letisserand.(2) التي تتخلص وقائعها في أن ابن السيد لوتسيرون توفى في حادث سيارة مملوكة للإدارة العامة فحكم مجلس الدولة الفرنسي في 1961/11/24 بتعويض السيد لوتسيرون عن الألم الذي اصابه وألم به من جراء وفاة ابنه. و بذلك قرر قاعدة التعويض عن الضرر الأدبي صراحة حيث ذكر انه: "بالرغم من انه لم يثبت أن موت ابن السيد لوتسيرون انه قد سبب ضررا ماديا لوالده، ولا ترتب عليه تغيير في ضروف معيشته، فإن الألم النفسي الذي تحمله نتيجة لفقد ابنه في وعت مبكر قد سبب له ضررا معنويا يقدر بألف فرنك فرنسي جديد".

ثم توالت احكامه في هذا الإتجاه فيما بعد. والجدير بالذكر ان مجلس الدولة الفرنسي قد سلم بتقرير مبدأ التعويض في الضرر المعنوي تدريجيا. فقد كان في اول الأمر يحكم بالتعويض الإجمالي عن الضرر المعنوي المصحوب بضرر مادي مثال ذلك حكمه الصادر في 1911/1/30 في قضية "فيلبيش"، (3) التي تنحصر وقائعها في ان مجلسا بلديا، مع العمدة (رئيس المجلس البلدي)، رفض ان يسلم احد المدرسين المنقولين حديثا الى القرية، المفاتيح الخاصة بمسكنه، بدون وجه حق، مما اضطره إلى ان يسكن في مكان غير صحي وغير لائق لمركزه لمدة خمس شهور، ترتب عليها اتلاف الكثير من أثاث مسكنه، وتدهورت صحة اطفاله، فحكم مجلس الدولة الفرنسي بتعويضه عن الأضرار المادية والمعنوية التي نالته من هذا الموقف التعسفي الذي وقفه العمدة والمجلس البلدي. (4)

---

(1)- عبارات من التقرير الشهير الذي قدمه مفوض الدولة السيد هيومان أمام مجلس الدولة في قضية لوتسيرون عام 1961. انظر كذلك حكم الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي الأعلى للجزائر العاصمة.

(2)- أنظر تفاصيل هذه القضية والحكم الصادر فيها مجموعة أحكام القضاء الإداري، المرجع السابق، ص505-510.

(3)- الدكتور سليمان الطماوي المرجع السابق ص 457 ومجموعة دالوز الدورية لعام 1913 ص 4

(4)- وكذا حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 1927/12/23 -في قضية "ميزسميت".

فهكذا كان مجلس الدولة في هذه المرحلة الأولى يقرر التعويض عن الضرر المعنوي بصفة استثنائية وان التعويض الذي كان يحكم به كان دائما مبلغا مدغوما مدموجا في التعويض عن الضرر المادي. اي كان مبلغ التعويض الذي يقرره مبلغا اجماليا لتغطى الضرر بنوعيه المادي والمعنوي: "حيث ان المحكمة تقدر التعويض العادل للأضرار المادية والمعنوية التي تحملها المضرور بمبلغ..." (1) وظل مجلس الدولة يرفض التعويض عن الضرر المعنوي البحث فكان يرفض التعويض عن الإعتداءات على العاطفة والشعور والوجدان. (2) كما كان يرفض التعويض عن الإعتداءات التي تصيب الإنسان وتسبب له آلاما جسمانية إذا لم يترتب عليها أضرار مادية أو إذا لم تكن جسيمة كما هو الحال في حكمه الصادر في 1944/4/24 في قضية "موريل" التي تتحصر وقائعها في ان احدى الطائرات الحربية اصطدمت أثناء نزولها إلى المطار بإحدى الحظائر فتناثر ما بها من وقود في مسافات واسعة، وكان ملتهبا مما ادى الى اشتعال النار في كثير من الأفراد الموجودين في مكان الحادث. وخاصة السيد "موريل" الذي كاد ان يحرق حيا والذي تقدم مطالبا بالتعويض عن الأضرار المادية على اساس الضرر المعنوي هنا ضرر استثنائي وجسيم: "ان الآلام الإستثنائية التي تحملها المضرور نتيجة للحروق الخطيرة التي لحقت وجهه و يديه، تكون عنصرا مستقلا عن الأضرار المادية التي تحملها، وتبرر الحكم له بتعويض خاص مقداره 20 ألف فرنك. أما الأضرار المعنوية التي لا تتصف بهذه الصفات الخاصة كان مجلس الدولة لا يعوض عليها في هذا المرحلة من تطوره اقترابا من التعويض عن الضرر المعنوي البحث دون تطلب توافر شروط خاصة. كما كان مجلس الدولة الفرنسي في بداية الأمر يرفض التعويض عن الأضرار المعنوية الناجمة عن الإعتداءات على حقوق المكية الأدبية والفنية ثم عدل عن موقفه هذا في حكمه الصادر في 1936/4/3 في قضية سادر. وكذا رفضه التعويض عن الإعتداء على الشهرة. إلا أنه في نهاية الأمر عدل عن موقفه نتيجة للإنتقادات والتوجيهات المتكررة – والمستمرة إليه وأخذ يطبق مبدأ التعويض عن الضرر بنوعيه المادي والمعنوي عندما قرر بصفة نهائية حكمه في قضية السيد لوتسيرون التعويض عن الضرر المعنوي البحث بعد ان كان يرفض التعويض عليه في بعض الأحيان كما سبق البيان. وبتقرير هذا المبدأ أي مبدأ التعويض عن الضرر المعنوي يكون القضاء الإداري قد قضى على أوجه الخلاف بين قواعد كل من المسؤولية الإدارية والمسؤولية المدنية فيما يتعلق بمبدأ التعويض. (3)

---

(1)- من الحيثيات التي كان مجلس الدولة الفرنسي يرددها كثيرا في قضائه. انظر الدكتور سليمان الطماوي المرجع السابق ص 459 ومجموعة احكام مجلس الدولة الفرنسي لعام 1938.

(2)- حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 1942/5/1 في قضية شركة غاز مرسيليا عام 1942 ص 142.

(3)- الدكتورة سعاد الشرقاوي مرجعها السابق ص 5 ومابعدها، والأستاذ اندري دي لوبادير المرجع السابق ص152.

3- شرط توفر علاقة السببية بين اعمال الإدارة والضرر الناجم(1)

لكي تقوم مسؤولية السلطة الإدارية عن اعمال موظفيها على اساس نظرية المخاطر لا بد من توافر العلاقة المباشرة ما بين عمل الإدارة والضرر الناجم، ولا بد من توفر علاقة السببية بالإضافة إلى ركن الضرر حتى تقوم المسؤولية الإدارية في حالة انتفاء الخطأ. ورابطة السببية أو أرتباط الأسباب بالمسببات والتي هي مطلوبة لكل صور المسؤولية القانونية تعني اللغة اسناد امر من امور الحياة الى مصدره او اسناد النتائج الى الافعال والاعمال المسببة لها: "ان الجاحد للأسباب الفاعلة اما منقاد بشبهة سفسطائية او جاحد بلسانه لما في جنانه، ومن ينفي ذلك فليس له ان يعترف با، كل فعل لا بج له من فاعل... وهذا محال لا شك" (2) اصطلاحا هي نسبة او اسناد التقصير أو الإهمال او الجريمة إلى فاعل معين تكاملت شروط المساءلة القانونية. وبذلك يكون الإسناد نوعين : اسناد مادي وهو نسبة أو اسناد التقصير او الإهمال أو الجريمة (النتيجة الضارة والمخالفة للقانون التي حدثت في العالم الخارجي) الى فاعل معين. واسناد معنوي وهو نسبة واسناد الجريمة او النتيجة الضارة الى شخص متمتع بالاهلية المطلوب توفرها وتحققها لتحمله المسؤولية اي ان يكون متمتع بالادراك وحرية الإختيار، فإذا انتفى ايهما امكان اسناد النتيجة الى الفاعل وانتفاء امكانية المساءلة تبعا لذلك.

الإسناد المطلوب تحققه وتوافره في علاقة او رابطة السببية بين اعمال السلطة الادارية ونشاطاتها، والضرر الناتج الذي اصاب المضرور او المضرورين وحقا من حقوقهم، هو الاسناد المادي بطبيعة الحال، اي نسبة الأضرار الناجمة إلى نشاط أو اعمال الإدارة العامة، بحيث يكون هذا العمل او النشاط الإداري هو المصدر الوحيد او الرئيسي الذي سبب الضرر الناشئ للمضرورين. الإسناد المادي هنا مزدوج، فهور من جهة اسناد ونسبة الضرر الناجم الى عمل او فعل شيء من الاشياء، او عمل موظف معين، ومن جهة اخرى اسناد او نسبة الفعل او النشاط او الشيء او الشخص الصادر منه الفعل الضار الى السلطة الإدارية العامة قانونا وشرعا. (3)

---

(1)- الدكتور عبد الرزاق السنهوري المرجع السابق ص 990. الدكتور دويغز اجيلا في رسالته لجامعة باريس عام 1967 :"السببية في المسؤولية".

الدكتور رؤوف عبيد: السببية في القانون الجنائي.

الدكتور رؤوف عبيد: في التسيير والتمييز بين الفلسفة العامة وفلسفة القانون – القاهرة عام 1971 ص 90 وما بعدها.

(2)- ابن رشد جاء ذلك في مرجع الدكتور رؤوف عبيد السابق في التسيير والتمييز ص 95.

(3)- هذه النقطة هي التي جعلتني اناقش في المقدمة موضوع طبيعة العلاقة او الرابطة التي تربط الموظف العام بالدولة بالاضافة الى نقطة مسؤولية السلطة الادارية عن اعمال موظفيها على اساس الخطأ الوظيفي

وبذلك تتحقق علاقة او رابطة السببية بين عمل السلطة الإدارية العامة والضرر الناجم المستوجب للمسؤولية. فهكذا لكي يعتبر الضرر الناتج عن اعمال وافعال احد الموظفين او العمال لديها ضررا منسوبا الى الإدارة العامة يتحتم ترتيب وقيام مسؤوليتها ازاء من اصابه هذا الضرر ان تكون هذه الافعال او الاعمال الصادرة من احد عمال السلطة الادارية لها علاقة بالخدمة الوظيفية المناط بهم القيام وإداؤها اي يجب ان يكونوا مختصين بالقيام واتيان هذه الافعال والاعمال قانونا وشرعا (تحقق ركن الاختصاص). (1) ويجب ان يكون موظفا عاما تربطه الادارة رابطة قانونية تنظيمية لائحية. كما يجب ان يثبت بأن الأضرار الناجمة والتي أصابت احد الأفراد أو جماعة من الأفراد أنها تعود إلى أفعال واعمال هؤلاء الموظفين اي تحقق قيام علاقة سببية بين عمل موظفي السلطة الإدارية والضرر الناشئ.

وكذا الاضرار الناتجة عن الاشياء والآلات والامور واسلحة الخطرة يجب ان تتوفر فيها علاقة السببية أولا بين الضرر الناجم وهذه الأشياء، ثم يجب ان تكون هذه الاشياء والادوات والاسلحة الخطرة تابعة ومملوكة للسلطة الادارية العامة وبذلك يمكن اسناد الفعل او العمل الضار اي الضرر المستوجب للمسؤولية الى السلطة.

فتتحمل عبء التعويض عن الضرر إذا ما تحققت فيها الشروط المطلوبة على الوجه الذي سيأتي بيانه وتوضيحه فيما بعد. ودون ان نتعرض للنظريات الفلسفية والقانونية التي قيل بها في مجال تفسير رابطة السببية وتحديدها مثل نظرية السببية المباشرة، ونظرية السببية المناسبة أو الملائمة، ونظرية تعادل الاسباب وغيرها من النظريات التي قيلت وتقررت في هذا النطاق. نكتفي بالقول والتأكيد على ضرورة تحقق وتوفر رابطة السببية بين نشاط الإدارة واعمالها والضرر المترتب. فمتى توافرت هذه الرابطة فإن السلطة الإدارية العامة لا تستطيع ولا تملك الدفع بعدم المسؤولية إلا إذا أثبتت القوة القاهرة، حيث ان القوة القاهرة تنفي وتهدم رابطة السببية بين الضرر واعمال ونشاطات الادارة "العامة الامر الذي يرفع عن الادارة مسؤوليتها على اساس نظرية المخاطر: "... على ان البلديات ليست مسؤولة عن الاتلاف والأضرار الناجمة عن الحرب، أو عندما يساهم المتضررون في احداثها".(2) ومن احكام القضاء الإداري الجزائري التي تؤكد ضرورة توافر علاقة السببية بين اعمال الإدارة والأضرار الناجمة عن حكم الغرفة الإدارية

---

(1)- الإختصاص هو الرخصة القانونية للموظف العام أو الهيئة العامة لكي يمارس نشاطا معينا او تصرفا معينا على صورة تضمن شرعية هذا التصرف وتؤكد صحته القانونية. تعريف ايزمان مرجع الدكتور طعيمة الجرف "رقابة القضاء" طبعة 1970 ص 419.

(2)- الفقرة الثانية من المادة 171 من القانون البلدي الجزائري. انظر كذلك م. فالين المرجع السابق بند 391 ص 226.

بالمجلس القضائي لقسنطينة الصادر بتاريخ 14 فيفري عام 1969 الذي أعفت فيه ادارة الاشغال العامة من المسؤولية السببية بين اعمال هذه الادارة والضرر الناجم. (1) وتتلخص وقائع هذه القضية في ان سيارة كان يركبها الشقيقان أ. عبد الحميد، وأ. الطيب قد وقعت في نهر فتحطمت وماتا الراكبان بسبب ان الجسر الذي، حاول سائق السيارة عبوره كان معطوبا وغير صالح للعبور بعد الخلل الذي اصابه فتقدم السيد والد الضحيتين الى المحكمة الإدارية بقسنطينة مقيما دعوى المسؤولية على ادارة الأشغال العامة ولكن المحكمة الإدارية المذكورة رفضت الحكم له بالتعويض ضد ادارة الأشغال العامة لإنتفاء علاقة السببية بين عمل ونشاط هذه الإدارة والضرر الناجم، حيث ان الضرر الناجم هنا يعود إلى فعل الغير عليه اذ ان ادارة الأشغال العامة التي عملت بوقوع الخلل في الجسر قد اقامت الإشارات الموجهة للسائقين فاقامت اولا اشارة تشير للسائق بتحويل الاتجاه وتجنب المرور فوق الجسر المعطوب او الذي اصابه الخلل ثم ان ادارة الأشغال العامة قد اغلقت الطريق بواسطة الأعمدة المخططة باللونين الأحمر والأبيض، ولو افترض جدلا ان هذه الإجراءات الإلزامية لإدارة الأشغال العامة في مثل هذه الحالة، وأن الإدارة المذكورة لم تقم بهذه الإجراءات القانونية فإن اشعار السائق بواسطة التصفيف العرضي للعناصر الباقية يشكل في حد ذاته تنبيها واضحا جدا وملموسا جدا لسائق السيارة. فانتفت مسؤولية الادارة العامة هنا لانتفاء وتهدم ركن علاقة السببية. كذلك الحال في حكم محكمة الإستئناف الإدارية للجمهورية الجزائرية الصادر في 20 يونية (جوان) 1964 في قضية الدكتور (جيجون غاستون) ضد الدولة الفرنسية ممثلة في الحاكم العام الفرنسي في الجزائر ثم ضد الدولة الجزائرية ممثلة في وزارة الشؤون الإجتماعية حيث قضى حكم المحكمة المذكورة بعدم مسؤولية الإدارة لانعدام علاقة السببية بين اعمال الإدارة والضرر الناجم والذي اصاب الدكتور جيجون غاستون وتتحصر وقائع هذه القضية في ان الدكتور جيجون الطبيب بمستشفى قسنطينة المدني ومدير المكتب البلدي للوقاية الصحية والمكلف بوظيفة المفتش الجهوي للوقاية بقسنطينة صدر في حقه بمجرد انتهاء الحرب العالمية الثانية قرار بعزله من جميع مناصبه ووظائفه المذكورة اعلاه وذلك في 23 فيفري في عام 1946 اثناء عملية التطهير الإداري التي قامت بها السلطات الفرنسية عقب انتهاء الحرب العالمية الثانية، وحكم على الطبيب المذكور بالإضافة إلى عزله وفصله من جميع المناصب والوظائف التي كان يشغلها بحرمانه من ممارسة الحقوق السياسية والوطنية لمدة خمس سنوات وكذا حرمانه من ممارسة مهنة الطب خلال هذه المدة.

ولكن حدث ان صدر في 16 نوفمبر سنة 1947 قانون العفو العام الذي قرر العفو العام على جميع الذين حكم عليهم وابعدوا في عملية التطهير التي جرت في وظائف الدولة الفرنسية، واستفاد الدكتور جيجون من اجراءات قانون العفو العام هذا، فتقدم بعد ذلك بثلاثة طلبات متتالية الى كل من وزير الصحة العامة واعمل عمالة قسنطينة في ذلك الوقت مطالبا فيها اعادته لوظائفه السابقة ولكن الإدارة العامة كانت تلاذى الصمت وعدم الرد عليه.

(1)- ورد هذا الحكم في نشرة القضاء الجزائرية العدد الثالث لعام 1969.

فظل الدكتور جيجون ينتظر رد الدولة عليه لمدة طويلة حتى ادركه سن التقاعد حيث بلغ من العمر 65 عاما. فتقدم بتاريخ 2 مايو عام 1961 الى المحكمة الإدارية بقسنطينة رافعا دعوى مسؤولية الدولة الفرنسية ممثلة في الحاكم العام الفرنسي بالجزائر وتعويضه بمبلغ قدره 300.000 فرنك جديد. مستندا الى ان الإدارة قد أخطأت خطأ مرفقيا عندما طلتن طويلا في الرد على طلباته الخاصة بإعادته الى وظائفه ومناصبه السابقة وان هذه المماطة وعدم الدر بشكل صريح قد فوت عليه الفرصة في التفكير والمحاولة لتوجيه حياته المهنية الى اتجاهات غير مهنة الطب. كما ان الاجراءات العقابية التي اتخذت ضده قد اساءت كثيرا ومع مرور الوقت الى سمعته ومكانته المهنية وجعلت الشك يحوم حول اخلاقه كطبيب الأمر الذي جعله لا يستطيع التفكير في فتح عيادة خاصة يتعيش ويكسب منها. وزاد في تركيز الشك حوله وفقدان ثقى الغير في مهنته هذه سكوت الادارة للمرة الثالثة.

كما ادعى الطبيب جيجون ان الادارة العامة قد اساءت اليه وسببت له اضرارا معنوية جسيمة عندما فوتت عليه الفرصة حتى بلغ سن التقاعد، وزاد في جسامة وخطورة هذا الضرر المعنوي تقدم السن الذي جلب له آحاسيس ومشاعر مؤلمة وثقيلة جدا اثرت على نفسيته ومعنوياته العامة، ولكن المحكمة الإدارية لم تحكم له بمسؤولية الدولة على اساس ان الإدارة لم تخطئ ولم تسبب له الأضرار التي أدعاها حيث ان الإدارة غير ملزمة بالرد على طلبات المتظلمين اليها وكان له ان يفهم من سكون الإدارة الطويل انه رفض ضمني لطلباته المذكورة. كما ان المدعي كان بأكمانه ان يفتح عيادة خاصة ويعمل بها بعد صدور قانون العفو العام عام 1947. فهكذا لانعدام خطأ أولا ثم لا نعدام رابطة السببية بين اعمال السلطة الإدارية والضرر الناجم رفضت المحكمة الحكم بمسؤولية الإدارة. (1) هذا بالنسبة للقوة القاهرة وخطأ المضرور اللذان يهدمان علاقة السببية بين اعمال السلطة الادارية والاضرار الناجمة وانعدام مسؤولية الادارة بالتالي.

اما الحادث الفجائي فهو لا ينفي رابطة السببية، لانه امر او حادث داخلي مجهول ولكنه حتما متصل بنشاط الادارة محدث ومصدر الضرر فهو على تعبير الفقيه هوريو عبارة عن خطأ مفرقي نجهله. ولكننا قد نعرف ماهيته بالضبط في يوم من الايام اذا ما تقدمت العلوم والفنون

---

(1)- رقم ملف القضية 293 بأرشيف الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي الأعلى بالجزائر العاصمة. انظر كذلك حكم الغرفة الإجتماعية بالمجلس القضائي الأعلى لوهران الصادر في 28 ماي عام 1970 في قضية شركة التأمين فرنسي ضد السيدة م.م أرملة ل.ج والتي تتحصر وقائعها في ان المرحوم ل.ج. كان قد قتل اثناء فترة الحرب التحريرية في 18 فيفير 1962 وذلك خلال عمله. فتقدمت الأرملة والشركة برفع دعوى المسئولية ضد شركة التأمين. فحكمت الغرفة المذكورة بعدم المسئولية لوجود حالة من حالات القوة القاهرة وهي حالة الحرب التي تنفي وتهدم رابطة السببية بين الفعل والحادث من جهة والضرر الناجم من جهة اخرى. نشرة القضاة العدد الاول جانفي 1971 ص 151 وما بعدها.

والإختراعات الصناعية بصورة اكثر مما هي عليه حاليا. اما القوة القاهرة فهي حادث نعلم بشكل قاطع انه خارج عن نشاط الإدارة واعمالها مصدر الضرر، ولذلك ففي حالة القوة القاهورة يكون السبب في احداث الضرر هو قوة خارجية وبالتالي فان رابطة السببية لا يمكن ان تقوم بين الفعل الإداري الضر والضرر المترتب. اما في حالة الحادث الفجائي فان رابطة السببية تتوافر من حيث الظاهرين العمل والضرر الناجم ولذلك لا تستطيع ولا تملك الادارة في هذه الحالة الاخيرة ان تتلخص من المسؤولية حيث توفرت وقامت علاقة السببية بين اعمالها والضرر المترتب لانها لا تعرف بالضبط المصدر الحقيقي للضرر ولأن هذا المصدر او الحادث هو امر داخلي. (1)

ب- ضرورة توافر الشروط الخاصة في الضرر لقيام المسؤولية الإدارية على اساس نظرية المخاطر.

بالإضافة إلى الشروط العامة توفرها في الضرر حتى تقوم مسؤولية الإدارة عن اعمال موظفيها على اساس المخاطر او تحمل التبعة يشترط القضاء الإداري شروطا خاصة في الضرر حتى تقوم هذه المسؤولية على اساس نظرية المخاطر وذلك حتى لا يتوسع في تطبيق هذه النظرية التوسع الذي يؤدي الى جعل المسؤولية الإدارية دون خطأ مسؤولية مطلقة الامر الذي يؤدي الى إلحاق اضرار فادحة بالخزينة العامة. ولدرء تخطي هذه النظرية النطاق والمجال المرسوم والمحدد لها كأساس من الاسس الأخرى للمسؤولية اي حتى لا تخرج عن كونها اساس قانوني خاص وميدانه المحدد هو المسؤولية الإدارية غير المخطئية وحتى لا تصبح في النهاية اساسا عاما للمسؤولية في جميع الحالات وكقاعدة مطلقة لا سيما وان المشرع لم يتدخل بصفة كلية وشاملة في جمع شتاتها وتجسيد كيانها ورسم حدودها ومدادها في نطاق اسس المسؤولية والادارية وتطلب القضاء ضرورة توافر الشرطان التاليان :"

1- يجب ان يكون الضرر خاص Spécial :(2)

اي ان تنصب الإصابة بالضرر على فرد معين بذاته او على افراد معينين بذواتهم، بحيث يكون لهم مركزا خاصا وذاتيا قبل الضرر الناجم من اعمال الادارة العامة لا يشاركهم في هذا المركز سائر المواطنين، لأن الضرر الناجم من اعمال الادارة العامة ونشاطاتها الخطرة اذا

---

(1)- الدكتور مصطفى أبوزيد المرجع السابق ص 915. ان انعدام رابطة السببية بين الشخص الذي يسأل والضرر الناجم يسقط المسئولية القانونية ويجعلنا امام حالة من حالات -المسئولية الإخلاقية- إذا ما تحمل الشخص دفع التعويض. الدكتورة سعاد الشرقاوي للمرجع السابق ص69.

(2)- انظر في هذا الشرط رسالة ج.د هابريل: مسؤولية الدولة- المقدمة الى كلية الحقوق جامعة الجزائر عام 1929 ص 17 وما بعدها.

اصاب جمعة ضخمة من الافراد لو كان قابلا لأن يصيب ويمس جميع المواطنين في الدولة ارواحهم وحقوقهم يؤدي في نهاية الامز الى احتمال تعرض الكافة للضرر مما يجعل الجميع يتساوون امام هذه الأضرار اني يتساوون اما الاعباء والتضحيات العامة، فيقود ذلك إلى – انتفاء سند واساس التعويض ودواعية للمضرورين. لذلك يشترط في تطبيق نظرية المخاطر ان يكون الضرر المترتب ضررا خاصا / ومن تطبيقات القضاء الإداري لهذا الشرط حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 1961/12/10 الذي قضى فيه بعدم احقية المدعي للتعويض عن الضرر الذي اصابه من جراء القانون الذي صدر بصدد تأجيل اتخاذ الإجراءات الخاصة بطرد السكان في فصل الشتاء لان الضرر الذي اصاب هذا المدعي ليس ضررا خاصا، وانما هو ضرر عام يصيب جميع ملاك العمارات، (1)

"ان نظرية المخاطر تقرر ايضا امتداد هذه المسؤولية الى جميع الحالات التي تخلق فيها الإدارة بنشاطها كسلطة او مرفق عام – خطرا خاص يؤدي الى زوال المساواة المشار اليها، اما بالنسبة لمن يتعاونون مع المرفق واما بالنسبة للغير. (2)

2- يجب ان يكون الضرر غير عادي: anormal

أي يشترط في الضرر ان يكون غير عادي من حيث انه يتجاوز في حسبانه وتقديره القدر الذي يجعله من مخاطر المجتمع العادية التي يتحتم على الافراد او الفرد ان يتحملونها نتيجة لوجودهم كأعضاء في هذا الجماعة لذلك يشترط القضاء الاداري هذا الشرط بالاضافة الى الشروط الأخرى يقيم مسئولية الإدارة على اساس هذه النظرية، واذا تخلف هذا الشرط تسقط المسئولية الإدارية على هذا الاساس القانوني، مثال ذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي في 1961/1/27 في قضية فانييه Vannier حيث رفض فيه الحكم بالتعويض بالنسبة للضرر الذي اصاب مالكي اجهزة تليفزيونية معينة (ذات نوع خاص في الاستقبال) نتيجة لايقاف الارسال على القناة الوحيدة التي كانت هذه الأجهزة تستقبل عليها. مؤسسا حكمه هذا على اساس ان الضرر هنا ليس جسيما (ليس غير عادي) بل هو ضرر عادي وبالتالي لا محل للتعويض عليه. (3) كما ان المؤتمر الأوروبي الذي انعقد في مدينة ستراسبورغ عام 1968 في تعالجته ومناقشته لقضية الفرد والدولة" قد اكد واستند في النقطة الرابعة عشرة التي طالبها فيها بضرورة وحتمية قيام مسؤولية الدولة (الادارة) على اساس نظرية المخاطر في حالة انتفاء الخطأ من جانبها استند في ذلك بالاضافة الى شرط خصوصية واستثنائية العبء يتحمله المضرور الى شرط جسامة درجة الخطر او الضرر:

---

(1)- الدكتورة سعاد الشرقاوي المرجع السابق ص 163 ومجموعة اشهر الاحكام لعام 1961.

(2)- احدى فقرات تقرير مفوض الدولة في قضية السيدة سولز امام مجلس الدولة الفرنسي.

(3)- الدكتورة سعاد الشرقاوي المرجع السابق ص 164.

"... وهذا خصوصا عندما تتأثر سبل عيش الفرد أو حقوق أسرته أو مسؤولياته تجاهها او أمواله". وقد اعتمد مفوض الدولة السيد برتران في مرافعته امام مجلس الدولة الفرنسي في قضية السيدة سولز ومؤكدا لهذا الشرط: " مبدأ المساواة ازاء الاعباء العامة وهو يتطلب التعويض عن كل ضرر منسوب الى نشاط عام عندما يتجاوز الحدود المعقولة اللازمة لظروف الحياة في المجتمع... (1)

هذان هما الشرطان الخاصان اللذان يتطلب القضاء الإداري توافرهما الى جانب الشروط العامة الاخرى في الضرر حتى يحكم بمسؤولية السلطة الادارية عن اعمال موظفيها على اساس نظرية المخاطر. وهما محددان لنطاق وابعاد هذه النظرية ومداها حيث يحولان كما سبق البيان من ان تصبح هذه النظرية اساسا عاما لمسؤولية الادارة العامة عن اعمال موظفيها.

فإذا وصف بعض الفقهاء هذه المسؤولية بأنها المسؤولية المطلقة من حيث لا يتطلب في قيامها توافر اخطأ أو اثباته فإنها من حيث تطبيقها ومداها ليست عامة ولا مطلقة حيث هي مقيدة بشروط خاصة كما رأينا.(2) وهذا اننا سوف نلمس بصورة أكثر وضوحات وتجسيجا لهذين الشرطين الخاصين في الضرر وذلك في التطبيقات القضائية المختلفة في القانون الإداري المقارن لهذه النظرية.

ثانيا : حالات تطبيق نظرية المخاطر

بذل الفقه الإداري مجهودات ومساعي كثيرة لجمع الحالات المتشبعة والمتشابكة التي حكم فيها القضاء الإداري بمسؤولية الإدارة عن اعمالها واعمال موظفيها على اساس نظرية المخاطر.(3) من اجل ترتيبها وتصنيفها لتسهيل عملية دراستها وتحليلها من جهة، وحتى تكون جلية واضحة امام المشرع الذي قد يتدخل بالتشريعات لتقريرها وتنظيمها في نصوص قانونية. واننا نحاول هنا حصر المحاولات والتصنيفات الفقهية اولا لتطبيقها نظرية المخاطر كأساس

---

(1)- سوف يأتي سرد وقائع قضية مدام سولز فيما بعد.

(2)- ورجت تسمية المسؤولية الإدارية غير الخطئية بالمسؤولية المطلقة في رسالة الأستاذ الدكتور فتحي الدين القيمة "الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده ونظرية التعسف في استعمال الحق" ص 576. ولكن في رأينا انه يجوز تسميتها درءا للغموض والتناقض في المعنى بالمسؤولية الموضوعية على اساس ان الإهتمام فيها ينصب كلية ويتركز على ركن الضرر وكيفية إزالته او تعويضه دونما الإهتمام بخطأ المسؤول الذي هو في اصل مصدره الجانب الذاتي والشخصي للمسؤولية.

(3)- حيث ان هذا النوع من المسؤولية هو لدى القضاء الإداري وخاصة القضاء الإداري الفرنسي ذو الف وجه كما يقال يحكم فيها ويطبقها او يرفضها حسب النتائج التي يتوصل اليها بعد تقليب وفحص وجوه القضية المعروضة عليه تقيدا مسبقا بالقواعد والنصوص.

قانوني لمسؤولية الإدارة عن اعمال موظفيها دون خطأ منهم، ثم نعالج ونوضح تطبيقات وحالات القضاء الإداري لهذه النظرية بالتفصيل المطلوب على الطريقة التي نرى انها اقرب الى المنهجية العلمية من غيرها في هذه النقطة بالذات.

أ – التصنيفات الفقهية لحالات تطبيق نظرية المخاطر:

حصر الأستاذ فالين الحالات التي يطبق فيها القضاء الإداري نظرية المخاطر كأساس لمسؤولية السلطة الإدارية عن اعمال موظفيها دون خطأ منهم في حالات وهي على التوالي : (1)

الحالة الاولى: المخاطر المهنية واوضح فيها ان الاشخاص الذين يستفيدون من التعويض عن المخاطر المهنية اما ان يكونوا عمالا، واما ان يكونوا جنودا، واما ان يكونوا عمالا عرضيين ولو متطوعين.

الحالة الثانية: حالة المخاطر الإجتماعية وهو يشمل حالات التعويض عن الأضرار الناشئة عن المظاهرات والتجمعات بمقتضى قانون 1914/4/16.

والحالة الثالثة: هي تلك التي ينجم وينشأ فيها الضرر عن الانفجارات.

والحالة الرابعة: عندما ينشأ الضرر عن رفض الجهات الإدارية المختصة تنفيذ حكم قضائي يحمل الصيغة التنفيذية الرسمية حكم به لصالح احد الأفراد لأن تنفيذه اصبح يتعارض مع المصلحة العامة. (2)

اما **الحالة الخامسة:** فهي حالة مسؤولية السلطة الإدارية عن الأضرار الناجمة من القوانين كما هو الحال في حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 1938/1/14 في قضية "لافلوريت" وهو الحكم الأول الذي قدر مبدأ مسؤولية الدولة المشرعة بعد ان ساد طويلا مبدأ عدم مسؤولية

---

(1)- اما الاستاذ اندري دي لوبادير، فقد قسم حالات تطبيق نظرية المخاطر إلى ثلاث أقسام رئيسية وهي: الأضرار الناجمة عن الاشغال العامة، المخاطر الإستثنائية، والمخاطر الناجمة عن عدم تنفيذ الأحكام القضائية. مرجعه القانون الإداري الخاص ص 147 ومابعدها.

(2)- انظر حكم كوينتياس الذي اصدره مجلس الدولة الفرنسي في 1923/11/30 في القضية المشار إليها والتي سيأتي سرد وقائعها في التو.

الدولة عن اعمالها التشريعية. (1) "حيث ان الدولة لا يمكن ان تكون مسؤولة عن نتائج القوانين، التي تمنع ممارسة صناعة معينة، بهدف تحقيق مصلحة عامة، اللهم الا أذا وردت نصوص خاصة بهذا المعني..."(2) وتنحصر وقائع هذه القضية في ان شركة منتجات الالبان "لافلوريت" كانت تصنع نوعا خاصا من الكريمة "لاقراندين La grandine" مكون من اللبن وزيت الفول السوداني وصفار البيض. فصدر قانون 9 جوان- يونية عام 1934، والذي حرم انتاج الكريمة المذكورة الا اذا كانت مصنوعة من اللبن الخالص بحيث اضطرت الشركة المذكورة الى وقف انتاج كريمة لاجراندين ولما رفعت الشركة المذكورة دعوى مطالبة بتعويضها عن الاضرار التي لحقتها من جراء هذا القانون حكم لها مجلس الدولة بالتعويض مقررا :

"حيث ان المنع الذي اتى به القانون في سبيل مصلحة صناعة الألبان قد اضطر الشركة المدعية الى وقف انتاج لاجرادين. وهي كريمة لم يثبت لها تمثل اي خطر على الصحة العامة، وانه ما من نص في القانون او في الاعمال التحضيرية او في الظروف المحيطة بالقضية يسمح بالتفكير في ان المشرع قد أراد يثقل كاهل الشركة صاحبة الشأن بتحميلها عبئا لا يجب ان تتحمله عادة، وان هذا العبء قد نشأ في سبيل تحقيق مصلحة عامة، فمن الواجب ان تتحمله الجماعة".(3)

هذه المحاولة التي قام بها الفقيه لجمع شتات تطبيقات القضاء الإداري لنظرية المخاطر. ولذا اخذ عل تصنيف فالين هذا وعاب عليه جانب من الفقه ذلك من حيث انه لا يرتكز على عنصر واحد ولم يعتمد على معيار موحد وثابت، فهو احيانا يعتمد على صفة المضرور (المخاطر المهنية التي تنظر بعين الإعتبار الى كون المصاب والمضرور موظفا عاما او عاملا عرضيا)، واحيانا يعتمد على مدى جسامة وخطورة النشاط محدث الضرر الناشيء (الاشغال العامة والمتفجرات والاسلحة النارية) وفي بعض الحالات يأخذ كمعيار اعتبار مشروعية العمل (حالة مسؤولية الدولة عن تنفيذ الأحكام القضائية، والقوانين). الامر الذي ادى الى نشوء تداخل وازدواج بين الحالات

---

(1)- أنظر حكم الدولة الفرنسي الصادر في "جانفي عام 1838 الذي قرر فيه المجلس عدم مسؤولية الدولة المشرعة وذلك في قضية ديشتاتليه" الذي كان منتجا لصنف من التبغ الصناعي. فصدر قانون 12 فيفري عام 1835 مانعا انتاج صناعة التبغ الصناعي لا لأسباب صحية وانما لضمان احتكار الدولة لصناعة التبغ. فلما تقدم السيد ديشتاتليه طالبا التعويض عما اصابه من أضرار، قرر مجلس الدولة انه لا يستطيع ان يمنح التعويض في مثل هذه.

الدكتور سعاد الشرقاوي المرجع السابق ص 128، مجموعة احكام القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 241-251.

(2)- احدى حيثيات حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 5 فيفري عام 1875 في قضية احتكار الدولة لصناعة الكبريت.

(3)- مرجع الدكتورة سعاد الشرقاوي السابق ص 129، ومجموعة احكام القضاء الإداري، المرجع السابق ص 241.

والتقسيمات والتصنيفات الذي لا داعي له. (1) كما عاب هذا الفقه من الناحية الموضوعية على هذا التصنيف بأن المخاطر الإجتماعية لا تعبير حالة من حالات المسؤولية في مفهومها ومعناها القانوني الفني الدقيق. ولكننا نرفض هذا النقد الذي وجه لفالين من الناحية الموضوعية نرفضه من الاساس ونرى انه غير وارد وتكرر القول بأن الدولة الحديثة اصبحت مسؤولة بحكم المواثيق والقوانين وبحكم طبيعتها الحديثة مسؤولية عن وقاية المجتمع من المخاطر الإستثنائية وتأمينه من كافة المخاطر الاجتماعية وان حدوثها ناتج عن تقصير واهمال من جانبها في اتخاذ الإحتياطات لتأمين الجماعة من المخاطر غير العادية. غير ان هذا التقصير والاهمال لم نستطع لظروف واعتبارات تحيط بطبيعة السلطة الإدارية ان نكتشف هذا الاهمال او الخطأ المصلحي أو المرفقي، فتقوم مسؤوليتها على اساس المخاطر الإجتماعية.

اما الاستاذ فيدل عالج حالات وتطبيقات القضاء الإداري لمسؤولية الادارة على اساس المخاطر، تحت سبع تقسيمات وتصنيفات هي:

القسم الأول : الأضرار التي تسببها الاشغال العامة.
القسم الثاني : الأضرار التي تسببها القوانين واللوائح.
القسم الثالث : الأضرار الناشئة عن القرارات الإدارية الفردية.(2)
القسم الرابع : الأضرار التي تصيب معاوني المرافق العامة.
القسم الخامس: الأضرار الناتجة عن استعمال اشياء مملوكة للإدارة كالسيارات والطائرات والاجهزة الحربية والاسلحة النارية. (3)

القسم السادس: الأضرار الناتجة عن المرافق الحربية. (4)
القسم السابع : الأضرار الناشئة عن الانشطة غير العادية. ولقد وجهت للاستاذ فيدل – ذات الإنتقادات الشكلية التي وجهت للاستاذ فالين في هذا النطاق.

---

(1)- انظر الدكتورة سعاد الشرقاوي ص 139.

(2)- أنظر حكم الغرفة الادارية بالمجلس القضائي الأعلى بقسنطينة الصادر في 2 ماي 1969 في قضية الموظف البلدي السيد م.م.

(3)- أنظر حكم الغرفة الادارية بالمجلس القضائي الاعلى بالجزائر الصادر في 19 ماي 1972 في قضية س. محمد والتي يحمل ملفها رقم 6111 بارشيف الغرفة الادارية المذكورة.

(4)- كما هو الحال في قضية الباخرة الحربية نجم الإسكندرية التي انفجرت بالذخيرة والاسلحة الحية الموجودة في داخلها بميناء مدينة عنابة عام 1964.

اما الاستاذ "ايزمان" فقد عتمد تقسيما ثنائيا لحالات المسؤولية الادارية على اساس المخاطر وهو: مسؤولية السلطة الإدارية غير الخطئية عن فعل الشيء، ومسؤوليتها عن الاضرار التي تصيب الأفراد من جراء الاعمال والنشاطات الادارية المشروعة والتي قصد بها اشباع حاجات عامة. اما بقية الفقه فقد تبنى واتفق مع هذه التقسيمات. (1) ونحن نتبنى لاعتقادنا بسلامة ومنطقية منهجية التقسيم الذي يصنف ويقسم تطبيقات القضاء الإداري لنظرية المخاطر ويحصرها في نوعين هما حالات فكرة المخاطر في علاقة الإدارة العامة مع سائر موظفيها، وحالات تطبيقها في علاقة السلطة الادارية مع سائر المواطنين والاشخاص، ثم يتفرع كل نوع من هذين النوعين الى مجموعة من الحالات والصور والتصنيفات الفرعية لهذه التطبيقات. (2)

ب- حالات تطبيق نظرية المخاطر في نطاق علاقة السلطة الإدارية بموظفيها (3)

نجد في مجال تطبيق القضاء الاداري لنظرية المخاطر في حالات علاقة السلطة الادارية بموظفيها وعمالها صورتين لهذه الحالات :

الصورة الاولى:

الصورة الأولى تنحصر في منح العامل والموظف لدى السلطة الادارية تعويضا عن الاضرار والاصابات التي تحلقه اثناء تأديته لعمل وخدمة وظيفته الادارية في حالة عدم امكان اثبات وجود خطأ مصلحي (مرفقي - وظيفي) في جانب الادارة. ولقد قرر مجلس الدولة الفرنسي هذه الصورة لاول في حكمه الصادر بتاريخ 1895/6/21 في قضية "كام Cames" التي تتلخص وقائعها في ان السيد كام العامل بترسانة "تارب" قد اصيب اثناء قيامه بطرق قطعة من الحديد المحمى لتشكيلها بمطرقة بخارية، اصيب اثناء ذلك بشظية من المعدن المصهور فضاء وقدرا، وكان من نتيجة هذا الحادث ان استحال على السيد كام ان يستعمل اليسرى حيث فقدت قدرتها على العمل والحركة، فالستحال عليه بالتالي السعي للكسب والتعيش هو وعائلته. فمنحه وزير

---

(1)- الدكتورة سعاد الشرقاوي المرجع السابق ص 139 وما بعدها.

(2)- التقسيم الذي قال به الاستاذ الدكتور سليمان الطماوي: انظر مرجعه الوجيز في القضاء الإداري السابق ص 681 وما بعدها

(3)- الدكتور محمد كامل ليلة المرجع السابق ص1325.

الدفاع تعويضا قدره 2000 فرنك فرنسي.(1) ولكن السيد كام رفع دعوى امام مجلس الدولة مطالبا بتعويض أكبر، ولكنه لم يتمكن من اثبات اي خطأ في جانب الإدارة العامة، فطالب مفوض الدولة السيد رميو مجلس الدولة الفرنسي بعدم الإنسياق وراء مبادئ وقواعد القانون المدني وذلك تطبيقا للقاعدة والمبدأ الذي ارساه حكم بلانكو الشهير، وناشد المجلس بأن يحكم في الدعوى حسما يتراءى له من نور مسترشدا بضميره وبمقتضيات العدالة :

"اننا نرى انه ما لم يوجد نص تشريعي مضاد، فإن العدالة تقضي بأن تكون الدولة مسؤولة قبل العامل المصاب عن المخاطر التي خلقتها له مشاركته في تسيير المرفق العام' فأخذ مجلس الدولة بهذا الرأي وحكم للسيد كام بمبلغ 600 فرنك فرنسي تدفع له شهريا طيلة حياته. (2)

ومن احكام مجلس الدولة الفرنسي الحديثة التي تؤكد استمراره في ارساء وتدعيم هذا النوع من المسؤولية، حكمه الصادر في 1968/11/6 في قضية السيدة سولز التي تتحصر وقائعها فيما يلي: اصيبت السيدة "سولز" – وهي معلمة بمدرسة للبنات في احدى مدن فرنسا بالحصبة الالمانية عندما اجتاح هذا الوباء المدرسة المذكورة، وكانت السيدة سولز حاملا لبضعة اشهر في ذلك الوقت، فأصيبت مولودها بعاهات سمعية وبصرية خطيرة متخلفة وناتجة بدون شك من مرض والدته في اثناء الاشهر الاولى من حملها، فتقدمت السيدة سولز الى محكمة "أورليان" الادارية مقيمة دعوى المسؤولية عى وزارة التربية الفرنسية، فقضت هذه المحكمة بأن العاهات التي اصابت الطفل سولز انما في هذه الحالة ترجع الى مباشرة الام لمهام وظيفتها ولذا قضت بمسؤولية الدولة. فطعن وزير التربية الحكم امام مجلس الدولة الذي ناشده وطالبه مفوض الدولة السيد "بوتران" بالحكم بمسؤولية الدولة في هذه القضية مصرحا: "... ان هذه النظرية (نظرية المخاطر) تقرر ايضا امتداد هذه المسؤولية (المسؤولية بدون خطأ) الى جميع الحالات التي تخلق الادارة فيها بنشاطها كسلطة عامة او مرفق عام خطرا خاصا يؤدي الى زوال المساواة المشار اليها، اما بالنسبة لمن يتعاونون مع المرفق واما بالنسبة للغير..." فأخذ مجلس الدولة الفرنسي برأيه وتوجيهاته، فرفض طعن وزير التربية واكد الحكم بمسؤولية الدولة: من حيث انه في حالة

---

(1)- انظر في تفاصيل هذه القضية، مجموعة احكام القضاء الاداري، المرجع السابق، ص 25-15.

(2)- أنظر الأمر رقم 66-183 المؤرخ في 21 جوان (جوان) 1966 الذي يتضمن التعويض عن حوادث العمل والامراض المهنية في الدولة الجزائرية. وانظر كذلك في مجال التعويض عن حوادث العمل نشرة الوثائق العدد رقم 9 الصادرة بتاريخ 15 أفريل 1961، العدد الخاص، "حوادث العمل". الصادر عن محكمة النقض الفرنسية. أنظر كذلك: جان غينوت: مسؤولية الأشخاص المعنوية العامة، والخاصة. طبعة عام 1959 باريس ص 45.

وباء الحصبة الالمانية. (1) لا بد ان تكون المعلمة الحامل معرضة بصفة دائمة لاخطار العدوى مما يعرض الجنين خطر خاص، غير عادي، من شأنه – إذا أصاب الضحية بأضرار جسيمة – ان يوجب مسؤولية الدولة تجاهُ الضحية.(2) واذا كان المشروع الفرنسي قد تبنى قضاء مجلس الدولة هذا في اول خطوة في تقرير هذا النوع من المسؤولية بنص تشريعي في قوانين عام 1998 وعام 1948 حيث نص فيها على مسؤولية الدولة عن الاضرار التي تصيب موظفيها وعمالها اثناء تأديتهم لوظائفهم واعمالهم (3) فإن مجلس الدولة الفرنسي قد مهد الطريق في هذا المشروع كما انه وسع من نطاق هذه المسؤولية، حيث لم يقف بقضائه عند حد العمال والموظفين الذين يصابون بأضرار أثناء تأدية واجباتهم الوظيفية والذين وردت حمايتهم في نص القانونين المذكورين، بل سحب هذه الحماية الى طوائف اخرى من الافراد الذين يتعاونون مع الموظفين بصفتهم افراد لا موظفين – مختارين او مجربين وينالهم ضرر من جراء هذه المعاونة، فبالنسبة للمجبرين على المعاونة مع الموظفين تحول المادة 475 من قانون العقوبات الفرنسي السلطات الإدارية، أن تلزم من تشاء من الافراد لمعاونتها في درء الكوارث العامة، فإذا ما أصاب هؤلاء المجبرين على المعاونة اضرارا لهذه المعاونة، فإن مجلس الدولة يحكم باستمرار بمسؤولية الإدارة.(4)

ثم تدرج مجلس الدولة الفرنسي من هذه الحالة الى حالة الافراد الذين يتقدمون مختارين للمعاونة، بناء على استعانة واستنجاد من السلطات الإدارية العامة، كما لو صفرت صفارت الإنذار العامة داعية الجميع الى تقديم المعاونة فإذا ما اصاب احد المتعاونين المتطوعين ضرر من جراء تعاونه يحكم القضاء له بالتعويض. وهذا يكون القضاء الإداري الفرنسي قد وسع من نطاق مسؤولية الإدارة على اساس المخاطر تخلقه مجالا لحالات تطبيقاتها. فقد صدر له في هذا

---

(1)– منشور بمجلة الحق التي يصدرها اتحاد المحامين العرب في القاهور – العدد الأول – جانفي – يناير 1970 ص 117 ومابعدها. انظر كذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 30 جوان عام 1972 في قضية ضابط الشرطة البر قدير داس نيفس Das Neves الذي توفي في حادث بينما كان يركب درجاته النارية وذلك خلال اداته لخدماته الوظيفية العامة فلما بلغ الامر الى مجلس الدولة الفرنسي حكم لعائلته بالتعويض. الاستاذ جان تورّ – مسؤولية السلطة العامة مجلة القانون العام والعلوم السياسية – العدد الثالث – جوان 1973 ص 858 وما بعدها.

(2)– فقرة من حيثيات حكم مجلس الدولة في القضية المشار اليها اعلاه.

(3)– النظر كذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 19 اكتوبر 1962 في قضية بيراش، التي تتلخص وقائعها في ان بيراش الموظف قد فقد محتويات منزلته الذي تعرض للنهي والسرقة وهو غائب عنه حيث كان في وظيفته بناء على امر صادر اليه من رؤسائه في مدينة سيول خلال الحرب الكورية. انظر مرجع الدكتور الطماوي ص 244 والمجموعة ص 555.

(4)– الدكتور سليمان الطماوي المرجع السابق "الوجيز" ص 683.

المجال حكم "سان بريست لابلان" الصادر بتاريخ 22 نوفمبر عام 1946. وتتلخص وقائع هذه العضية في ان اثنين من سكان احدى المدن الصغيرة قد قبلا بناء على طلب العمدة القيام بإطلاق الصواريخ بمناسبة الإحتفال بعيد مجلي. واثناء قيامها بهذا العمل انفجر أحد الأجهزة فأصابهما بجراح في ظروف لا يمكن ان ينسب فيها خطأ اليهما او الى السلطات المحلية. فلما رفعا الامر الى القضاء الإداري حكم لهما بتعويض عما اصابهما اثناء قيامهما بالمعاونة وتسيير المرفق بناء على طلب العمدة(1) وكذا حكم الدولة الفرنسي الصادر في 11 اكتوبر عام 1957 في قضية دائر جريي المتعلق بتعويض احد الاطباء عن اصابته اثناء قيامه باسعاف بعض الضحايا من الاختناق بالغاز بناء على دعوة وجهت اليه. ولقد وضع مجلس الدولة للفرنسي بمناسبة هذا الحكم شروطا خاصة لتعويض المساهمين في تسيير مرفق عام والذين تضرروا من جراء ذلك وهذه الشروط تتلخص وتنحصر في : (2)

1- انه يجب ان يكون النشاط الذي دعى المصاب الى المشاركة والمساهمة والمعاونة فيه لصالح مرفق عام بالمعنى الضيق للمرفق العام.

2- ومن جهة اخرى يتعين ويجب ان تطلب الادارة المعونو او على الاقل توفق عليها.

3- وان صاحب الشأن لا يعتبر معاونا للادارة الا ابتداء من اللحظة التي يقدم فيها عونا فعلا تحت ادارة واشراف ورقابة السلطات الإدارية المختصة.

الصورة الثانية :

وهي تنحصر في تعويض الموظفين الذين يفصلون فجاة نتيجة لالغاء الوظيفة الغاء قانونيا فمبدأ مجلس الدولة الفرنسي في تطبيق هذه الصورة ابتداء من حكمه الصادر في 1903/12/11 في قضية "فيلانف" ثم استمر في ذات الاتجاه في قضائه اللاحق. وقد تدخل المشرع الفرنسي بقانوني 1929/6/12، 1949/10/19، متبنيا الكثير مما ذهب الى تقريره القضاء الإداري واضعا بذلك بعض الحدود التشريعة من المسؤولية الإدارية.

---

(1)- انظر كذلك حكم مجلس الفرنسي الصادر في 22 مارس عام 1957. الدكتورة سعاد الشرقاوي المرجع السابق ص 130 وما بعدها، ومجموعة أحكام القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 295-299.

(2)- الدكتورة سعاد الشرقاوي المرجع السابق ص 131.

مسؤولية السلطة الإدارية الجزائرية إزاء موظفيها

تأخذ الدولة الجزائرية بمبدأ مسؤولية الدولة تجاه موظفيها وعمالها والمتعاونين معها، إذا ما تسببت لهم اضرار خاصة وغير عادية أثناء تأديتهم لخدمات واعمال الوظيفة العامة، او بمناسبتها، لو بمشاركتهم في أدائها، بشكل واسع حدا تشريعيا وقضاء. (1)

ففي نطاق التشريع صدرت مجموعة من القوانين التي تقرر مسؤولية السطلة الإدارية الجزائرية في علاقتها مع موظفيها وعمالها والمشاركين في آداء وظائفها، من قبل ذلك القانوني عام 1966 والسابق الذكر والخاص بالتعويض عن حوادث العمل والاخطار المهنية نص على مسؤولية الدولة الجزائرية ازاء المتضررين من حوادث العمل. كما قرر المشرع الجزائري هذه المسؤولية على اساس المخاطر في القانون البلدي الجزائري، حيث اكد مسؤولية البلديات في مواجهة موظفيها وعمالها والمتعاونين معها بصفة مؤقتة عن الاضرار والاخطار التي تصيبهم وتسبب لهم اثناء تأديتهم لخدمات وظيفتهم او بمناسبتها :

"ان البلديات مسؤولة مدنيا عن الحوادث الطارئة لرؤساء المجلس الشعبي البلدي ونوابهم ولرؤساء المجالس المؤقتة القائمين بوظائفهم او بمناستها. يستفيد النواب البلديون واعضاء المجالس المؤقتة من نفس الضمان عندما يكونون مكلفين بتنفيذ نيابة خاصة لحساب البلديات" (2) و"ان البلديات ملزمة بحماية موظفيها من جميع انواع التهديد والاهانة والقذف والتعدي التي يمكن ان يتعرض لها موظفيها بمناسبة ممارستهم لوظائفهم، وهي ملزمة بالتعويض عن الضرر الحاصل وذلك ضمن الشروط المنصوص عليها في الانظمة النافذة" (3)، فمسؤولية البلديات الجزائرية في علاقتها مع عمالها وموظفيها قامت في هذه الحالة على اساس نظرية المخاطر. وفي هذا النطاق صدر الامر رقم 67 الصادر بتاريخ 9 اوت عام 1967 الذي تضمن انشاء منحة وتعويض الوفاة لفائدة متلقى حقوق العسكريين المتوفين. وذلك في المادة الاولى من هذا الامر الذي صدر بناء عليه المرسوم رق 67 156 بتاريخ 9 اوت (اغسطس) عام 1967 المتضمن تطبيق الامر المشار اليه اعلاه: "يستفيد من منحة الوفاة متلقو حقوق العسكريين التابعين للجيش الوطني الشعبي، ابتداء من يوم الوفاة في زمن السلم ومهما كان سبب

---

(1)- أنظر في ادلة ذلك، المستشار جان لبان - جوانفيل، المرجع السابق، ص 246-248.

(2)- المادة 177 من القانون البلدي القديم.انظر حكم الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي بالجزائر العاصمة الصادر بتاريخ 18 جوان عام 1971 في المدرس بن قويري ضد وزارة التربية التي قررت فيها فيها الغرفة الإدارية المذكورة، مسؤولية السلطة الإدارية عن فصل عضو أسرة التعليم. بحث السيدة منصوري المقدم الى جامعة الجزائر كلية الحقوق دورة أكتوبر عام 1972 ص108.

(3)- المادة 178 من القانون الجزائري القديم، المادة 144 من القانون البلدي الجديد لعام 1990.

الوفاة ووقتها ومكانها، وذلك يشترط ان يكون العسكري حين وفاته: اما حالة المباشرة للخدمة، واما في وضع يتناول فيه راتبا آخر غير الراتب المدفوع عن مباشرة الخدمة، وان يكون اسم العسكري غير مشطوب من قائمة الاطارات. (1)

هذا عن مسؤولية السلطة الإدارية الجزائرية ازاء موظفيها وعمالها على أساس المخاطر في صورة الأضرار الناجمة عن حوادث واخطار العمل والمهنة. أما الصورة الثانية لهذه المسؤولية والمتمثلة في فصل العامل أو الموظف بصورة فجائية، فقد أكدها المشرع الجزائري في القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية مقررا:

"ان الموظف الذي مارس خلال سنة على الأقل مهاما في احدى الوظائف العليا المنصوص عليها في المادة التاسعة أعلاه ثم أنهيت هذه المهام دون أن يطلع مسبقا على ملفه، ودون أن تخصص له وظيفة تعادل الأولى على الأقل، بوضع في حالة تخول له الحق في مرتب المدة ثلاثة اشهر..." (2)

كما أن المشرع الجزائري قد أنشأ وخلق صورة جديدة لمسؤولية السلطة الإدارية في علاقتها بموظفيها وعمالها وهي صورة وحالة تسريح الموظف العام لعدم الكفاءة المهنية، فهكذا بعد أن نصت الفقرة الثانية من المادة 68 من القانون الأساسي للوظيفة العمومية الجزائرية مقررة:

"يجوز للموزف المسرح لعدم كفاءته قبض تعويض ضمن شروط تحدد بمرسوم ثم صدر المرسوم رقم 66-148 المؤرخ في 2 يونية (جوان) من عام 1966 والمتعلق بتسريح الموظفين لعدم الكفاءة المهنية، فنصت المادة الخامسة منه على أن :"يقبض الموظف المسرح تعويضا مساويا لنصف مرتبه الخاص بالشهر الأخير من نشاطه مضروبا في عدد سنوات الخدمة الصالحة للتقاعد وكل كسر يفوق ستتة أشهر يحسب سنة كاملة ويجري حساب هذا التعويض على المرتب الحقيقي المقبوض عند التسريح وتضاف اليه المنح العائلية والتعويضات الملحقة.." هذا عن مسؤولية السلطة الإدارية على اساس المخاطر ازاء موظفيها. اما القضاء الجزائري في هذا النطاق فإن أحكامه التي تقضي بمسؤولية الإدارية ازاء موظفيها كثيرة جدا قياسا الى أحكام هذا

---

(1)- المادة الأولى من المرسوم المذكور.

(2)- المادة 40 من قانون الوظيفة العمومية الجزائرية. ونوع الموظفين الذين حددتهم المادة التاسعة المشار اليها هم حسب نص المادة : "تحدد بمرسوم الوظائف العليا التي ترك التعين فيها لقرار السلطة السياسية، والتعين في هذه الوظائف قابل للعزل..

القضاء في مجال مسؤولية السلطة الإدارية الجزائرية قبل الأفراد والاشخاص العادية عندما تسبب لهم أعمال هذه الأدارة اضرار خاصة وغير عادية. وهذا يعود في نظريا بالإضافة الى تلك النصوص والمباديء القانونية التي تقرر ضمانات كافية لحماية الموظف الغاء اداة الوظيفة العامة ومنها ضمان التعويض له عندما يسبب له العمل أخطارا خاصة واستثنائية. وتعود كثرة احكام القضاء الجزائري في هذا النطاق الى عاملين أساسين هما :

العامل الاول عامل اجتماعي ثقافي : وهو أن اغلب وجل موظفي الدولة هم من الكوادر التي لها مستوى معين من الثقافة والتعليم والوعي النقابي بحقوقهم الخاصة ولا سيما ازاء السلطة العامة التي يعملون عندها ولحسابها.

العامل الثاني: عامل نفسي خلفته بيئة العمل ومحيطه: وهو أن الموظفين أو العمال الذين يعملون في داخل أجهزة ومحيط السلطة الإدارية مطلعين على كنهها وأسرارها وطبيعتها، زيادة على أنهم يمارسون باسم ولحساب هذه السلطة بعض مزائا. وحقوق السلطة العامة فاصبح هؤلاء لا يهابونها في مخاصمتها قضائيا اذا ما اعتدت أو سببت لهم أضرارا خاصة وغير عادية، بل يتحلون عكس الأفراد العاديين بجرأة كاملة في ذلك يوطدها ويدعمها املهم وثقتهم المسبقة وعملهم بالخصوص على تعويضات، عكس الأفراد العاديين الذين ينظرون جهلا وبأسا الى السلطة الإدارية العامة ككائن مجهول أو شبح مخيف، فلا يجرأون في مطالبتها ومخاصمتها قضائيا الا في القليل النادر .(1)

---

(1)- أنظر:

حكم الغرفة الإجتماعية القضائي بوهران الصادر في أول أفريل عام 1971 منشور في نشرة القضاء الصادرة عن وزارة العدل الجزائرية بتاريخ افريل-جوان 1972 العدد الثاني ص38.

حكم الغرفة الإجتماعية بالمجلس القضائي بوهران الصادر في 7 ماي 1979. نشرة القضاء العدد الأول الصادر بتاريخ جانفي -مارس-عام 1971 ص146.

حكم الغرفة الإجتماعية (العمالية) بالمجلس القضائي لوهران نشرة لقضاء العدد الأول -جانفي -مارس عام 1971 ص147.

ج- حالات تطبيق نظرية المخاطر في نطاق علاقة الإدارة بالأفراد

ان حالات وتطبيقات نظرية المخاطر كأساس لمسؤولية السلطة الإدارية غير الخطئية في مواجهة الأفراد كثيرة ومتنوعة بتنوع الاعمال والنشاطات الإدارية التي تكون مصدرا لاضرار تصيب الأفراد في حقوقهم وأنفسهم وأموالهم، وأننا سنعالجها على النحو التالي.

1- الاضرار الدائمة التي تصيب الأفراد نتيجة الأشغال والمنشآت العامة.
2- الاضرار الناجمة عن نشاط الإدارة الخطر.
3- الأضرار الناجمة عن عدم تنفيذ الاحكام القضائية.
4- الأضرار الناجمة عن صدور تشريعات قانونية.

ا- الاضرار الدائمة الناتجة عن الأشغال والمنشآت العامة .(1)

وهذه الصورة هي أقدم الصور التي طبق فيها القضاء الإداري الفرنسي المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر، ودراستنا لهذه الصورة يقتضينا أن نتعرض بانجاز لمفهوم الأشغال العامة في القانون الإداري، ثم الشروط التي يتطلبها القضاء في الضرر الناجم عن هذا النوع من أنشطة وأعمال الإدارة حتى يحكم بمسؤوليتها على اساس نظرية المخاطر.

مفهوم الأشغال العامة في القانون الإداري :

الأشغال العامة في القانون الإداري هي كل إعداد مادي لعقار سواء أكان هذا لإعداد المادي بناء أو صيانة أو ترمها، اذا كان يستهدف تحقيق منفعة عامة. ويتم لحساب شخص من اشخاص القانون العام، أو لتسيير مرفق عام فتقوم بذلك الاشغال العامة على العناصر الثلاثة الآتية:-

1- يجب أن ينصب الإعديد المادي على عقار مملوك للإدارة العامة أو مخصص لمرفق عام. لهذا لا تنصب الأشغال العامة على منقول مهما كانت أهميته، ومهما كان داخلا ضمن

---

(1)- أندري لوباديير المرجع السابق ص147 ومابعدها.
الأستاذ الدكتور محمد كامل ليلة المرجع السابق ص1505.
الاستاذ فالين: الوجيز في القانون الإداري بند 379 ص221. وبند 387 ص225.

الأموال العـامة. ولا يشترط في العقـار أن يكون عقـارا بالطبـيعة، بل يجوز أن يكون عقارا بالتخصيص كاقامة سخان في احدى المباني العامة أو يكون عقارا بالالتصاق كمد خطوط الهـاتف على الأعمدة المعدة. (1)

2- الأشغال العامة لا يقصد بها عملية البناء فقط بل تعفي وتشمل كل اعداد مـادي يقـع علـى عقار كالصيانة والتعديل والترميم، بل أن القضـاء الإداري ادخـل أعمـال الكنس والنظافـة كمـا أن الأشغال العامة لا تعني "قامة شيء" بل قد تكون عبـارة عن شق الـترع وانشـاء المجـاري. كمـا اعتبر القضاء اعمالا لا تعد بطبيعتها اشغالا عامة وانمـا تعد ملحقـة بأشـغال عامـة لعمليـات كقل المعدات اللازمة للاشغال العامة والمسبقات والصفقات والمزايدات التي تقام من اجل تنفيذ الاشغال العامة .

3- يجب أن يكون الهدف من الاعداد المادي للعقار تحقيق مصلحة عامة. وقد وسع القضـاء الاداري من نطـاق فكرة الاشـغال العامـة بعد ان كـانت مقصـورة أول الأمـر علـى العقـارات، المحسوبة في الدومين العام فقط فحسبها على العقارات الداخلية في الدومين الخاص.

4- والاشغال لكي تعتبر عامة لا بد أن تتم وتنجز لحساب أحد أشخاص القانون العام الدولـة والولايـات أو البلديـات أو المؤسسـات العامـة -الهيئـات العامـة. وتتـم الأشـغال لحسـاب الشـخص القانوني العام اذا كان هذا الشخص هو الذي ينفق على عمليات الاعداد المادي على العقارات ويتم هذا الإعداد اشرافه ورقابتـه، أو أنـه سيؤل اليـه فـي المستقبل أمـا المنشـآت العامـة فهـي تعنـي الإنشاءات التي ينجم وتنتج عن عملية الأشغال العامة كبناء اقيم أو سكة حديدية مدت. والأضـرار الناشئة عن الأشغال العامة أو المنشآت العامة يعوض عليها على أساس المخـاطر اذا لـم يثبـت أن هنـاك خطـأ مرفقـي ومصلحـي أو شـخصي. ويشـترط فـي الضـرر النـاجم عـن عمليـات الاشغـال والمنشآت العامة بالإضافة الى شروط السابقة أن يكون الضرر دائما. وأن يكـون ضـررا ماديـا لا معنويا.

---

(1)- الدكتور مصطفى أبوزيد فهمي المرجع السابق ص915 وما بعدها.
الدكتور فرج أبي رشد المرجع السابق ص337.
الدكتور الطماوي المرجع السابق ص685.
دراسات وأبحاث المعهد الدولـي للعلـوم الإداريـة المشـار اليهـا سـابقا ص313 اندري دي لوبـادير المرجـع السابق ص126 وما بعدها.

II- الأضرار الناجمة عن نشاط الإدارة الخطرة

أي الأضرار الناجمة من جراء أعمال ونشاطات ادراية تكون في حد ذاتها خطرا يعرض الأفراد لمخاطر غير عادية، وتتجلى صور نشاط الإدارة الخطر في الصور التالية :

1- مخاطر الجوار غير العادية: فقد تزاول وتمارس الإدارة العامة نشاطا وأعمالا خطرة في حد ذاتها على بقعة معينة من الارض تخلق لجيرانها من الافراد العاديين مخاطرا غير عادية دون أن تكون هذه المخاطر غير العادية ناجمة عن أي خطأ سواء كان مرفقيا -مصلحيا أو خطأ شخصيا. ومع ذلك قضى القضاء الإداري بالتعويض للمتضررين من جراء ذلك ضررا خاصا وغير عادي .(1) فقد حد مجلس الدولة الفرنسي في 1919/3/28 في قضية "ريجونولت ديسروزيه" التي تنحصر وقائعها في أن الإدارة وضعت خلال الحرب العالمية الأولى في قلعة التاج المزدوج "بالقرب من باريس مقادير ضخمة من المتفجرات والقنابيل، وقد تم ذلك بطريقة بدائية لم تراع فيها الإدارة الاحتياطات اللازمة. فحدث أن انفجرت هذه الكميات الكبيرة من المفرقعات محدثة ومخلفة اضرارا بالغة للمنازل المجاورة للقلعة، فرفع ملاكها دعاوي ضد الإدارة مطالبين بالتعويض العادل مما لحقهم من اضرا. فلما بدأ مجلس الدولة النظر في هذه الدعاوي حاول مفوض الدولة أن يرتب مسؤولية الإدارة على اساس المخاطر المرفقية أو المصلحية، الا أن مجلس الدولة حكم بمسؤولية الدولة على اساس المخاطر مقررا:"أن السلطات العسكرية قد قامت تحت ضغط الضرورة بعمليات تنطوي على مخاطر تجاوزت تلك التي تنتج عادة من الجوار، وأن هذه المخاطر من طبيعتها أن تؤدي الى مسؤولية الدولة بصرف النظر عن أعمال خطأ ارتكبته لان الظروف الاستثنائية التي حدث فيها الحادث من شأنها أن تخفف الخطأ أو تغطية نهائيا. ونحن نرى في هذه القضية رأي مفوض الدولة وهو أن أساس المسؤولية الإدارية في هذه القضية بالذات هو خطأ مرفقي مصلحي حيث أن الإدارة أدت نشاطها وعملها المذكور على وجه سيء حيث لم تراع الشروط والاحتياطات الفنية الوقائية المتطلبة في مثل هذه المحالة. ويبدو أن مجلس الدولة الفرنسي عندما قرر مسؤولية السلطة الإدارية في هذه القضية على اساس المخاطر أراد أن يتجنب

---

(1)- مثال ذلك قضية الباخرة "نجم الإسكندرية" وهي باخرة حربية كانت ترسو بميناء مدينة عنابة القريب من وسط المدينة وكانت هذه الباخرة محملة بالأسلحة والذخيرة الحية التابعة لإحدى قواعد جيش التحرير الوطني أثناء الحرب التحريرية الجزائرية. فحدث أن انفجرت هذه الباخرة مع غروب يوم من ايام عام 1964 محدثه خسائر مادية وبشرية خطيرة وغير عادية لبعض الاشخاص من سكان مدينة عنابة فعوضهم الدولة الجزائرية ذلك.
- كذلك الحكم الصادر من الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا (المجلس الاعلى سابقا) الصادر بتاريخ 9 جانفي -يناير 1976، في ملف القضية رقم 10851، قضية وزير الدفاع الوطني ضد أرملة سي عمار علي، والسابق سرد وقائعها.

الدخول في شؤون السلطات العسكرية في مثل هذه الظروف بحثا عن الخطأ المصلحي المستوجب لمسؤولية السلطة الإدارية، وهكذا تبدو فائدة نظرية المخاطر للسلطة الإدارية حيث يحكم على أساسها بمسؤولياتها دون التدخل في شؤونها والاطلاع على اسرارها التي قد تأتي المصلحة العامة في بعض الحالات والظروف لأن يطلع عليها من طرف الغير ولو كان هذا الغير جهة القضاء.(1) من الاحكام الحديثة للقضاء الإداري في هذه حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 1956/2/3 في قضية توزلييه Thovzellier التي تتخلص وقائعها في أن المشرع الفرنسي قداصدر في 1951/5/24 قانونا اعتمد فيه طريقة ومنهاجا تربويا وعقابيا في تقويم الاحداث، مفاده ومؤداه اتباع نظام حر للاشراف بدلا من نظام الحبس، فخلق هذا المنهج الجديد مخاطرا استثنائية وغير عادية للسكان المجاورين لهذه الاصلاحية حيث تمكن ذات ليلة أثنان من نزلاء هذه المؤسسة (اصلاحية Aniane) من السطو على أحد المنازل المجاورة. ولم يستطيع القاضي الاداري بعد أن وصل اليه أن يكشف ويستثني خطأ من جانب المشرفين على هذه الاصلاحية حيث ابلغ هؤلاء المشرفين السلطات المختصة بعملية الهروب تلك. ورغم عدم وجود الخطأ المرفقي في هذه القضية حكم مجلس الدولة بمسؤولية السلطة الإدارية على أساس المخاطر .(2) وكذا حكمه الصادر بتاريخ 1927/12/23 في قضية ولتر التي تنحصر وقائع قضيتها في أن بلدية مرسيليا اصدرت أمرا بحرق منزل مربوء لمنع انتشار جراثيم ذلك الوباء المخيف. وقد نفذ رجال المطافيء الأمر بغير أن يرتكبو أي نوع من الأخطأ. ولكن حدث أن امتدت النيران الى منزل مجاور وانزلت به أضرارا. فلما تقدم صاحبه مطالبا بتعويضه رفضت بلدية مرسيليا طلبه ذلك. فوصل الأمر الى مجلس الدول الفرنسي الذي حكم بمسؤولية البلدية.

2- استعمال رجال البوليس لبعض الاسلحة الخطرة: كذلك أن اعمال الإدارة ونشاطاتها الخطرة قد تتجلى وتبدو في بعض الاحيان في استعمالها لبعض الاسلحة الخطرة كما لو حدث عملية تفتيش معينة للسيارات فامرت قوة الشرطة احدى السيارات بالوقوف ولكنها لم تنفذ الأمر بسرعة كافية فأطلقت اتجاه عجلاتها النيران من أجل ايقافها عفوة واكراها. ولكن رصاصة طاشت أصابت أحد المارة اصابة خطيرة. فاقام القضاء الإداري على اساس نظرية المخاطر مسؤولية

---

(1)- منشور في مرجع الدكتور الطماوي ص231. ومرجع الدكتور مصطفى أبوزيد السابق ص920.

(2)- انظر الدكتورة سعاد الشرقاوي المرجع السابق ص132. أنظر كذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 1966/3/9 في قضية جارد سيو -المتعلقة بمسؤولية الإدارة العامة عن الأضرار الناجمة عن سرقاتها ارتكابها بعض الهاربين من الاصلاحيات -الدكتور محمد كامل ليلة المرجع السابق ص1513.

الإدارة عن ذلك.(1) ومن احكام مجلس الدولة في هذه الحالة حكمة الصادر في 1942/2/24 في قضية لوكونت ودارمي التي تتخلص وقائعها أن أحد رجال البوليس استخدم مدفعه الرشاش اثناء اداه لخدمات وظيفة. مما أدى ألي اصابة السيد لوكونت ودرامي بطلقات نارية أدت الى مقتل السيدة درامي .فقرر مجلس الدولة اثناء على رأي مفوض الدولة السيد باربي الذي قرر :" .... ولكن مسؤولية الإدارة في هذا الصدد يجب التسليم بها، حتى ولو لو يجد خطأ اطلاقا، في حالة استعمال رجال البوليس لاسلحة أو أدوات خطرة تتضمن بذاتها مخاطرا استثنائية بالنسبة للأشخاص أو للأموال". فقرر مجلس الدولة وحكم بمسؤولية الإدارة.

3- فكرة الاشياء الخطرة: وهي فكرة من خلق القضاء الإداري الفرنسي وتشمل هذه الفكرة صور استخدام الأسلحة والأشياء الخطرة كحالات المنشآت العامة التي ترتب بمجرد وجودها بعض المخاطر مثل المنشآت الكهربائية ومنئآت غاز المدن أن ما ترتب عليها أضرارا للأشخاص نسأل الإدارة عن ذلك دون أن تطلب اثبات خطأ من جانب الإدارة.

III- امتناع الإدارة العامة عن تنفيذ الأحكام القضائية

الاحكام القضائية نوعان، الأحكام القضائية النهائية الصادرة ضد الإدارة العامة بصالح الأشخاص العادية، والاحكام القضائية الصادرة ضد الأفراد ولصالح الأفراد والحكم دائما يكون ممهورا بالصيغة الرسمية التنفيذية ، حيث يطلب فيه من الأجهزة والسلطات الإدارية المختصة المساعدة والعمل على تنفيذه.

والنوع الأول من الأحكام القضائية الذي يشمل الأحكام النهائية الصادرة لصالح الأفراد ضد السلطة الإدراية العامة، يجب على هذه الأخيرة أن تنفيذا كاملا وإذا امتنعت كان امتناعها هذا انتهاكا واضحا وخطيرة لقوة الشيء المقتضى به الأمر الذي يكون حتما جسميا يرتب ويعق مسؤوليتها القانونية. وفي هذا النطاق قام التساؤل حول كيفية العمل اذا ما امتنعت الجهة الإدارية

---

(1)- أنظر حكم الغرفة الإدارية الجزائرية بالمجلس القضائي الأعلى للجزائر في قضية س.محمد السابقة- كما أن هناك حوادث وقضايا كثيرة متشابهة حدثت أثناء احتفالات الإعلان باستقلال الجزائر، حيث استعملت أنواع مختلفة من الأسلحة في اطلاق النيران، تعبيرا عن الفرحة والبهجة بذلك اليوم الخالد فحدث أن مات الكثيرين من الأشخاص الذين كانوا فوق المباني والاسطح والاشجار وهم في غمرة نشوة فرحة النصر العظيم. ولما تقدم المتضررين من جراء ذلك الى القضاء الجزائري حكم بمسؤولية الدولة الجزائرية على أساس المخاطر الاستثنائية.

المحكوم عليها بدفع مبلغ معين من المال كتعويض لصالح الشخص المتضرر من عملها، فكيف يستطيع الشخص الذي صدر لصالحه حكم قضائي نهائي يلزم الإدارة العامة بدفع مبلغ من المال ورفض الوزير المختص تنفيذ هذا الحكم؟ ذلك أنه اذا كانت الدولة الحديثة دولة قانونية فإنها رغم ذلك هي الي تنفيذ الاحكام القضائية النهائية منها الإحكام الصادرة ضدها لفائدة ومصلحة الافراد العاديين باعتبارها –فإذا امتنعت عن تنفيذ هذه الاحكام النهائية ماذا يستطيع الفرد المضرور أن يعمل والحالة هذه خصوصيات وأن أموال الدولة غير قابلة للحجز عليها .(1)

وفي اطار الإجابة عن هذا التساؤل وجدت حلول ووسائب احتياطية في القانون الإداري المقارن منها طريقة وسلوب الدعوى الجديدة أمام المحاكم العادية العليا في الدولة، حيث يستطيع المضرور الذي لم تنفذ السلطة الإدارية الحكم الصادر لصالح مقاضاه هذه السلطة أمام المحاكم العليا في الدولة كما هو الحال المقرر في يوغوسلافيا : "و إذا اصدر وزير المختص، بعد الغاء القرار الإداري، قرارا ادرايا آخر عكس الفكرة القانونية التي أخدت بها المحكمة، يجوز للفرد أن يرفع دعوى جديدة وفي مثل هذه الحالة تلغي المحكمة العليا القرار المطعون فيه، وتفصل في حكمها في المسألة موضوع البحث. ويحل مثل هذا الحكم محل القرار الإداري كلية. وتقوم المحكمة في مثل هذه الحالات دائما بأخطار الهيئة العليا في الدولة (المجلس التنفيدي الفيدرالي أو المجلس التنفيذي للجمهورية التعاهدية".(2)

وكذا الحال في السويد حيث يتعين على الشخص الذي صدر لصالحه حكم قضائي نهائي يلزم الدولة بدفع مبلغ معين من المال كتعويض، ورفض الوزير المختص تنفيذ مثل هذا الحكم، أن يرفع الدعوى الجديدة أمام المحاكم العادية: "يجوز للشخص أن يقاضي أمام المحاكم العادية الوزير الذي يرفض تنفيذ الحكم. طالبا اياه

---

(1)– ومن المعروف عن الدولة أنها مدين شريف، في حقيقة الأمر الدولة ما عليها، وليست هناك أية مضايقات جدية لدائي الدولة من عدم وجود أي اكراه قانوني في هذا الخصوص". فقرة من التقرير الفرنسي المقدم للمعهد المذكور. وفي نطاق هذه اجتمع مجلس الوزراء في جمهورية مصر العربية بتاريخ 1973/7/11 وأصدار قرارا يقضي بالتنفيذ الفوري لجميع الاحكام القضائية الصادرة ضد أي جهة حكومية وذلك بما يحقق الاحترام الواجب لسيادة القانون. جريدة الأهرام العدد 31623 لسنة 99 في 1973/7/10.

(2)– فقرة من التقرير البوغلاسلافي لمقدم للمعهد الدولي الإدارية والمتعلق ب :" مسألة التنفيذ على الدولة" المرجع السابق ص245 وما بعدها.

تعويضا، مقابلا، أو حتى أكبر من المبلغ المحكوم به على الدولة" .(1) وهذه الوسائل القضائية الاحتياطية تتصف بأنها غير مضمونة .وهناك الأساليب والوسائل الإحتياطية غير القضائية ومنها الفرد أو الشخص الذي صدر لصالحه حكم قضائي نهائي في مواجهة السلطة الإدارية العامة ولم تنفذه الى السلطات السياسية العليا في الدولة كحق اللجوء الى البرلمان وتقديم الشكوى له عن طريق العرائض كما هو الحال المقرر في تركيا :"يستطيع الشخص الذي لم يتمكن من تنفيذ حكم القضاء بالطريق الإداري أو القضائي، أن يلجأ الى حق الشكوى للبرلمان عن طريق العرائض. وأمله في النجاح عن هذا الطريق كبير، حيث أن الجمعية الوطنية الكبرى في تركيا تملك من الناحية القانونية السلطتين التشريعية والتنفيذ، فلها من الناحية العملية رقابة مطلقة وواسعة على أعمال السلطة التنفيذية أو على أعمال الإدارة" .(2)

أما النوع الثاني من الأحكام القضائية فهو النوع الذي يشمل الأحكام القضائية الصادرة ضد الأفراد وصالح الأفراد. فيجب على الإدارة العامة أن تنفذها الا أنه قد توجد في بعض الحالات والأحيان ظروف استثنائية وملابسات تحيط بعملية تنفيذها هذه الاحكام، فتجعل تنفيذ الحكم يشكل خطرا على المصلحة العامة اذا ما نفذت السلطة الإدرايا. فهكذا كلما رأت السلطة الإدارية أن تنفيذ الحكم القضائي النهائي والممهور بالصيغة التنفيذية بالصيغة التنفيذية والصادر ضد أحد الأفراد لصالح فرد معين كما رأت أن ذلك يرتب اخلالا جسميا بالأمن العام ويعرض فكرة الصالح العام للخطر والتهديد، كان لها أن تمتنع عن المعاونة على تنفيذه بالقوة الجبرية وهي في ذلك لا تكون قد ارتكبت خطأ مصلحيا. ولكن يجب عليها أن تعوض الشخص الذي صدر الحكم لصالحه، لأنه دون شك يكون قد تحمل في هذه الحالة عبئا ثقيلا في سبيل المصلحة العامة لا يتفق وما يقضي يتطلبه مبدأ المساواة امام الاعباء العامة . ذلك ما قضى به القضاء الإداري في أحكامه في هذا النطاق.فقد حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1923/11/20 في قضية كويتياس بمسؤولية الإدارة عن عدم تنفيذها للأحكام القضائية بهدف تحقيق الصالح العام في حفظ النظام العام وتتخلص وقائع قضية كويتياس هذه في أن السيد مويتياس، وهو من أصل يوناني، هاجر الى تونس، واشترى هناك مساحة واسعة من الاراضي الصالحة للزراعة تبلغ 38،000 هكتار من ورثة أحد الأشراف القدماء (المرابطين)، واستصدر حكما قضائيا واجب النفاذ يقر له بملكية هذه المساحة الشاسعة من الأرض الزراعية، ولما ذهب لوضع يده على الأرض فوجيء بان -قبيلة عربية قد استقرت عليها منذ مدة، واتخذتها موردا ومصدرا لرزقها ورفضت أن تسلم بشرعية

---

(1)- فقرة من التقرير السويدي المقدم للمعهد الدولي للعلوم الإدارية حول موضوع التنفيذ على الدولة المرجع السابق ص 263.

(2)- فقرة التقرير التركي المقدم للمعهد الدولي للعلوم الإدارية حول ذات الموضع-المرجع السابق ص263.

ملكية هذا الاجنبي للأرض. فما كان السيد كويتياس الا أن تقدم الى السلطات الإدارية الفرنسية في تونس طالبا منها تمكنية من وضع يده على الارض عن طريق طرد أولئك العرب من ارضه بالقوة. ولكن المقين العام الفرنسي بعد أن استعراض الأمر ودورسه بالتحليل من جميع جوانبه، رأى أن الإلتجاء الى وسائل العنف والإكراه سيكون له عواقب وخيمة، لأنه يؤدي الى الهياج والفتنة والثورة من طرف الأهالي العرب. فرفض مساعدة ومعاونة هذا اليوناني في تنفيذ حكم قضائي واجب النفاذ. فتقدم السيد كويتياس الى مجلس الدولة الفرنسي طالبا ومقيما دعوى التعويض عن الأضرار التي سببها له امتناع الإدارة عن أداء واجبها في تنفيذ الأحكام القضائية فبعد تقليب الموضوع بالدراسة قرر المجلس ان الإدارة بامتناعها عن تنفيذ هذا الحكم لم ترتكب خطأ ما، لأنها وأن كانت قد تخلت عن تنفيذ اداء واجبها عن تنفيد الاحكام القضائية النهائية والواجبة النفاد بالقوة والجبر، فإنها فعلت ذلك تنفيذا لواجب أهم وهو حفظ النظام العام : "... أن تقدر ظروف التنفيذ القهري، وتمتنع عن الإلتجاء الى استخدام قوات الجيش اذا رأت في ذلك اخلال بالنظام والأمن".(1) الا أن على الرغم من عدم وجود خطأ فقد حكم مجلس الدولة الفرنسي للسيد كويتياس بالتعويض على اساس أن العدالة المجردة التي تأتي أن يضحي فرد لصالح المجموع اذا كان في الإمكان توزيع الاعباء على الجميع ولا، عدم تنفيذ حكم قضائي لهو ضرر استثنائي وغير مألوف في علاقة الإدارة العامة بالأفراد، يستوجب التعويض :"لأن حرمانه التام من الإنتفاع بملكه خلال مدة لا يمكن تحديدها نتيجة لموقف الإدارة ازاءه، قد فرض عليه تحقيقا للصالح العام ضررا جسميا، يجب تعويضه..." (2) وتوالت أحكام القضاء الإداري على هذا المنطو هذا النوع من المسؤولية الإدارية. وهكذا رسخ قضاء مجلس الدولة الفرنسي هذه المسؤولية بحكمه الصادر في 3 جوان-يونية عام 1938 في قضية شركة ورق ومطبوعات سان شارل التي تنحصر وقائعها في أن أعمال هذه الشركة قد أضربوا واحتلوا منشآت الشركة ابتداء من 3 جويلية -يوليو من عام 1936 فلجأت الشركة المذكورة الى مدير (والي) مقاطعة ليبوش دي رونو ولوزير الداخلية لاخلاء المؤسسة بدون نتيجة . فما كان من الشركة المذكورة الا أن تقدمت الى القضاء فحصلت في 28 جوليه -يوليو عام 1936 على حكم يقضي بطرد العمل المضربين من المؤسسة مقرونا وممهورا بالصيغة التنفيذية. لكن مدير المقاطعة رفض تحريك القوة العامة لتنفيذ الحكم، اذا قدر أنه من لافضل لتجنب الاضطرابات الوصول الى اتفاق من

---

(1)- فقرة من حيثيات حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية كويتياس.الدكتورة سعاد الشرقاوي المرجع السابق ص126.

الدكتور سليمان الطماوي المرجع السابق ص239.والأستاذ اندري دي لوبادير : القانون الإداري الخاص ص 150، ومجموعة احكام القضاء الإداري، المرجع السابق، ص182-185.

(2)- فقرة من حيثيات حكم كويتياس المشار اليه.

المضربين خاصة وأن المنظمات النقابية والشعبية والسياسية في هذا الوقت بالذات كانت تؤيد الاضراب. فما كان من هذه الشركة والحالة وصلت الى هذه الدرجة الا أن رفعت دعوى قضائية امام مجلس الدولة الفرنسي ضد وزارة الداخلية مطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقتها من هذا الاضراب والاعتصام الدي دام مدة ثلاثة اشهر. فحكم المجلس بالتعويض بعد أن قرر أن الظروف الاستثنائية التي منعت الإدارة العامة من التدخل لتنفيذ الحكم تجعل تصرفها مشروعا،(1) هذا ويشترط القضاء الإداري لتطبيق نظرية المخاطر في مسؤولية السلطة الإدارية عن عدم تنفيذها للأحكام القضائية الواجبة النفاذ شرطين:

أولا: يجب أن يكون امتناع الإدارة عن تنفيذ الحكم عائدا تحقيق اعتبارات تتعلق بالصالح العام تفوق في أهميتها وضرورتها خطورة عدم التنفيذ.

ثانيا: يجب أن يكون تأخير الإدارة العامة عن تنفيذ الاحكام القضائية غير عادي ويتجاوز المالوف، فإذا ما كانت المدة التي تأخرت فيها الإدارة معقولة لا يمكن معها القول بقيام مسؤولية السلطة الإدارية.

IV- الأضرار الناجمة عن القوانين

اذا كان المبدأ المستقر قديما هو عدم مسؤولية الدولة عن القوانين على اساس أن المشرع لا يخطيء فإن نظرية المخاطر كأساس قانوني للمسؤولية حل اشكال عدم وجود أساس لمسؤولية الدولة المشرعة اذا ما نجم عن القوانين أو اللوائح الإدارية العامة ضررا خاصا واستثنائيا. وقد قرر القضاء الإداري ذلك لاول مرة في مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 1938/1/14، في قضية شركة منتجات الالبان لافلوريت السابقة، واستمرت أحكام القضاء الإداري في ذات الإتجاه.

وأحيانا ينص المشرع صراحة في القوانين واللوائح على مسؤوولية الدولة عن الأضرار الاستثنائية الناجمة عن ذلك فعل المشرع الجزائري في قوانين التأميم ومنها قانون الثورة الزراعية.

---

(2)- حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 3 يونيه-جوان عام 1938 في قضية شركة ورق ومطبوعات سان شارل-.

الدكتورة سعاد الشرقاوي المرجع السابق ص129-وما بعدها.

فهكذا عالج الفصل الرابع من الباب الرابع قانون الثورة الزراعية الصادر بموجب الامر رقم 71-73 الصادر في نوفمبر 1971 المتضمن قانون الثورة الزراعية -من مسالة التعويض : " يترتب حق التعويض لفائدة كل مالك خاص، شملا أرض الزراعية، أو المعدة للزراعية كليا أو جزئيا، تدابير التأميم المتخذة تطبيقيا لأحكام هذا الأمر". (364) ومسؤولية الدولة الجزائري هنا قامت وانعقدت على اساس نظرية المخاطر بأسسها المختلفة ذلك لا يمكن في هذه الحالة أن ينسب اليها قيام الخطأ المصلحي أو المرفقي المستوجب لمسؤولية السلطة الإدارية الخطئية.

(1)- الفقرة الاولى من مادة 97 من قانون الثورة الزراعية.

المـــراجـــع

BIBLIOGRAPHIE

أولا : الـوثـائـق

1 - قانون البلدية الجزائري الصادر عام 1967.

2 - قانون البلدي الجزائري الصادر عام 1990.

3 - قانون الولاية الصادر عام 1969.

4 - قانون الولاية الصادر عام 1990.

5 - الدساتير الجزائرية الصادرة علىالتولي في 1963، 1976 وعام 1989.

6 - مواثيق الثورة والدولة الجزائرية المختلفة (ميثاق الصومام، برنامج طرابلس، ميثاق الجزائر، والميثاق الوطني).

7 - القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية الجزائري، الصادر عام 1966.

8 - إعداد نشرة القضاة الصادرة عن وزارة العدل، بالجمهورية الجزائرية، إعداد 67-1973.

9 - إعداد المجلة القضائية، الصادرة عن المحكمة العليا، وزارة العدل، الجمهورية الجزائرية إعداد 1989-1991.

10 - مجموعة أحكام القصار الإداري الصادرة عن مجلس الدولة الفرنسي 1978.

ثـانيـــا : المـــقـــــالات :

1- الدكتور صبري السيد: " نظرية المخاطر كأساس لمسؤولية الدولة في القانون الإداري"، مجلة العلوم الإدارية، القاهرة، السنة الثانية، العدد الأول، ص 199 وما بعدها.

2- المعهد الدولي للعلوم الإدارية "دراسة مقارنة في مسؤولية السلطة العامة"، مجلة العلوم الادارية، القاهرة، السنة الثانية، العدد الاول، عام 1960.

3- الاستاذ عبد اللطيف بن شهيدة: "تاريخ النظام القضائي قبل عام 1930". الجزائر، وزارة العدل، نشرة القضاة العدد الثاني-أفريل-جوان 1970.

4- الدكتورة سعاد الشرقاوي: "التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المصلحي". مجلة العلوم العلوم الإدارية، الشعبة المصرية للمعهد الدولي للعلوم الإدارية، السنة العاشرة، العدد الثاني، أغسطس-أوت- 1968.

5 -LAPANNE JOINVILLE, "Le contentieux Administratif", Bulletin des Magistrats, N°2, avril-juin 1970, Alger, Ministère de la Justice.

6- Jean de Soto ; "La responsabilité de la Puissance Publique", Revue de droit et de la Science Politique", N°3, Juin 1973.

ثـــالثـــا : المـــؤلفـــات المتخصصة والعامة

1 - الدكتورة سعاد الشرقاوي، المسئولية الإدارية، القاهرة، دار المعارف بمصر، الطبعة الثالثة، 1973.

2 - الدكتور سعاد الشرقاوي، القضاء الإداري، القاهرة، دار المعارف بمصر، الطبعة الاولى، 1970.

3 - عاطف النقيب النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن فعل الاشياء، بيروت، الجزائر، باريس، منشورات عويدات، وديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثانية، 1981.

4 - عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية عن الفعل الشخصي، بيروت، باريس، والجزائر منشورات عويدات، وديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، 1984.

5 – الدكتور رمزي طه الشاعر، المسئولية عن اعمال السلطة القضائية، القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الثانية، 1983.

6 – الدكتور فرج أبى راشد، المسؤولية، بيروت، 1965.

7 – الدكتور سليمان مرقص، المسؤولية المدنية في التقنيات العربية، القاهرة، جامعة الدول العربية، 1985.

8 – الدكتور محمد فؤاد مهنا، مسؤولية الإدارة في التشريعات العربية، القاهرة، جامعة الدول العربية، 1972.

9 – الدكتور دانيس، مسؤولية السلطة وموظفيها في أنجلترا، باريس، 1957.

10– حسن عكوش، المسؤولية المدنية، القاهرة، طبعة عام 1958.

11– الدكتور زهدي يكن، القضاء الإداري، بيروت، بدون تاريخ.

12– الدكتور محمود محمد حافظ، القضاء الإداري، القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الخامسة، 1972.

13– الدكتور محمد سلام مدكور، معالم الدولة الإسلامية، مدينة الكويت، مكتبة الفلاح، الطبعة الأولى، 1983.

14– الدكتور محمد جلال شرف، نشأة الفكر السياسي وتطوره في الإسلام، بيروت، دار النهضة العربية، 1982.

15– الدكتور محمد كامل ليلة، الرقابة عن اعمال الإدارة، بيروت، دار النهضة العربية، 1970.

16– الدكتور سليمان الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، القاهرة، دار الفكر العربي، الطبعة الثالثة، 1966.

17– الدكتور سليمان الطماوي، القضاء الإداري، القاهرة، دار الفكر العربي، 1968.

18- الدكتور طعيمة الجرف، رقابة القضاء لاعمال الإدارة العامة، القاهرة، مكتبة القاهرة الحديثة، الطبعة.

19- G.D. HEBRAIL, La Responsabilité de l'Etat, thèse, faculté de droit, Université d'Alger, année,1929 N°6.

20- CHPUS, Responsabilité Publique et Responsabilité privée, thèse Paris, 1952

21- Jean GUEYOW, La Responsabilité des personnes Morales Publiques et privées, Paris, L.G.D.T. 1959.

22- Sir WALTER MOBERLY, the Responsability, thèse, University of DURHAM, OXFORD,ENGLAND, 1951

23- ANDRE de LAUBADERE, traité de droit administratif, Paris, L.G.D.J. 1970.

24- ANDRE de LAUBADERE, Manuel de droit administratif, Paris, L.G.D.J. 11ème Edition 1978.

25- ANDRE de LAUBADERE, droit administratif spécial, Paris, P.U.F. 1970.

26- J.M. AUBY, Aroit administratif, Paris, SIREY, 1958.

27- J.M. AUBY et R. DRAG, traité de contentieux administratif TOME I et TOME II, Paris, L.G.D.J. 1975.

28- CHARLES DEBBASCH, contentieux administratif, Paris, DALLOZ, 1975.

29- E. ALLAN RARNS WORTH, Introduction au système juridique des Etats-Unis, Paris, nouveaux horizons, E 203. 1976.

30-MARCEL WALINE, précis de droit administratif, Paris, Editions Montchrestien, 1970.

31- ETIENNE-JEAN LAPPSSAT, La Justice en Algérie, 1962-1968, Paris, Fondation Nationale des Sciences Politiques, 1969.

32- JEAN LAPANNE - JOINVILLE, Organisation et Procédure Juridiques TOME I et TOME III, Alger, 1972.

33- GEORGES. S. VLACHOS, Institutions administratives et Economiques, Alger, S.N.E.D. 1973.

الباب الثالث

أحكام دعوى التعويض في المسؤلية الإدارية

Le Contentieux de L'Indemnisation ou le Contentieux de la Responsabilité Administrative.

دعوى التعويض الإدارية من الدعاوي الإدارية الأكثر قوة وقيمة قانونية –و قضائية عملية، فهي وسيلة قضائية كثيرة الإستعمال والتطبيق لحماية الحريات والحقوق والدفاع عنها في مواجهة سلطات وأعمال الإدارة العامة غير المشروعة والضارة.

كما دعوى التعويض في المسؤلية الإدارية هي الوسيلة القضائية الوحيدة والأصيلة والفعالة لتجسيد وتطبيق أحكام النظام القانوني لنظرية المسؤلية الإدارية تطبيقا أكيدا وحقيقيا وسليما لضمان سلامة وعدالة الاعمال الإدارية في الدولة وصيانة وحماية حقوق وحريات الانسان في مواجهة أعمال السلطة العامة.

ولدارسة أحكام دعوى التعويض في نطاق نظرية المسؤلية الإدارية، سيتم التعرض أولا – الى عملية تحديد مفهوم دعوى التعويض، ثم التطرق في دراسة عملية تطبيق دعوى التعويض في المسؤلية الإدارية، وذلك في الفصلين التاليين:

- **الفصل الأول:** عملية تحديد مفهوم دعوى التعويض الإدارية.

- **الفصل الثاني:** عملية تطبيق دعوى التعويض الإدارية.

الفصـــل الأول

عملية تحديد مفهوم دعوى التعويض.

لتحديد مفهوم دعوى التعويض بصورة واضحة وكاملة يتطلب لأمر التطرق لمحاولة تعريف دعوى التعويض، فتوضيح خصائصها، ثم تحديد مكانة هذه الدعوى بين الدعاوي الإدارية الأخرى .

لذا ستتم معالجة ودراسة مضمون هذا الفصل من خلال المباحث التالية:

- **المبحث الأول:** تعريف دعوى التعويض.
- **المبحث الثاني:** خصائص دعوى التعويض.
- **المبحث الثالث:** مكانة دعوى التعويض بين الدعاوى الإدارية الأخرى.

المبحث الأول

تعريف دعوى التعويض

يمكن تعريف دعوى التعويض بأنها الدعوى القضائية الذاتية التي يحركها ويرفعها أصحاب الصفة والمصلحة أمام الجهات القضائية المختصة وطبقا للشكليات والإجراءات المقررة قانونا، للمطالبة بالتعويض الكامل، والعادل اللازم لاصلاح لأضرار التي أصابت حقوقهم بفعل للنشاط الإداري والضار. وتكتاز دعوى التعويض الإدارية هذه بأنها دعاوى القضاء الكامل، وأنها من دعاوى قضاء الحقوق.

المبحث الثاني

خصائص دعوى التعويض.

تقسم دعوى التعويض بمجموعة من الخصائص تؤدي عملية التعرف عليها الى الزيادة في معرفة ماهيتها بصورة اكثر دقة ووضوحا، كما تؤدي عملية التعرف عليها الى تسهيل وتوضيح عليها تنظيمها وعملية تطبيقها بصورة صحيحة وسليمة.

ومن أبرز خصائص دعوى التعويض أنها دعوى قضائية، وأنها دعوى ذاتية وشخصية، وأنها من دعاوى القضاء الكامل، وأنها من دعاوى قضاء الحقوق.

المطلب الأول

دعوى التعويض الإدارية دعوى قضائية
Un Recours Juridictionnel

اكتسبت دعوى التعويض الإدارية الطبيعية القضائية منذ أمد طويل وقديم، ويترتب عن الطبيعة والخاصة القضائية لدعوى التعويض الإدارية أو أنها تتميز وتختلف عن كل من فكرة القرار السابق وفكرة التظلم الإداري باعتبارها طعون وتظلمات ادراية، ويترتب عن الطبيعة القضائية لدعوى التعويض ثانيا أن تتحرك وترفع وتقبل ويفصل فيها في نطاق الشكليات والاجراءات القضائية المقررة قانونا، وأمام جهات قضائية مختصة (1).

(1) ج.م.أوبى، ور.دراجو، المرجع السابق، المجلد الثاني، ص468-471.

المطلـب الثـاني

دعوى التعويض دعوى ذاتية-شخصية
Un Recours Subjectif

كما تعتبر دعوى التعويض من الدعاوى الذاتية-الشخصية، على أساس أنها أولا تتحرك وتنعقد على اساس حق أو مركز قانوني شخص وذاتي لرافعها وتستهدف تحقيق مصلحة شخصية وذاتية تتمثل في تحقيق مزايا وفوائد أو مكاسب مادية أو معنوية شخصية وذاتية للتعويض عن الأضرار المادية أو المعنوية التي أصابت الحقوق والمراكز القانونية والشخصية لرافعها وتعتبر دعوى التعويض كذلك ثالثا لانها تهاجم السلطات والجهات الإدارية صاحبة النشاط الإداري غير المشروع والضار ولا تنصب كلية النشاط الإداري الضار، عكس دعوى الالغاء.

وينجم عن الطبيعة الذاتية والشخصية لدعوى التعويض هذه العديد من النتائج والأثار القانونية أهمها التشدد والتضييق في مفهوم شرط الصفة والمصلحة لرفع وقبول دعوى التعويض، حيث لا يكف أن يكون للشخص مجرد حالة أو وضعية قانونية أو مركز قانوني ويقع عليه أعتداء ومس بفعل أعمال ادراية ضارة، لتكون وتنعقد له بعد ذلك مصلحة جدية وحالة ومباشرة وشخصية ومشروعة لرفع وقبول دعوى التعويض أمام الجهات القضائية المختصة -كما هو الحال في مفهوم شرط الصفة والمصلحة في دعوى الالغاء-، وإنما يتطلب لوجود وتحقق شرط المصلحة والصفة لقبول دعوى التعويض أن يكون الشخص صاحب حق شخصي مكتسب معلوم ومقرر له الحماية القانونية والقضائية بصورة مسبقة في النظام القانوني للدولة النافذ، ويقع عليه بعد ذلك مس أو أعتقد بفعل النشاط الإداري الضار، فتنعقد وتتحقق له عندئذا المصلحة والصفة في رفع وقبول دعوى التعويض أمام الجهات القضائية المختصة للمطالبة والحكم بالتعويض الكامل والعادل اللازم لاصلاح والأضرار التي أصابت حقوقه الشخصية، المكتسبة. كما يترتب عن هذه الخاصية لدعوى التعويض إعطاء سلطات واسعة للقاضي المختص بالنظر والفصل في دعوى التعويض للكشف عن مدى وجود الحقوق الشخصية المكتسبة، وتأكيدها والعمل على إصلاح الأضرار التي تصيبها، ولذلك كانت دعوى التعويض من دعوى القضاء الكامل.

المطلـب الثـالث

دعوى التعويض من دعاوى القضاء الكـامل
Recours de Contentieux de Pleine Juridiction

تقسم دعوى التعويض بأنها من دعوى القضاء الكامل، لأن سلطات القاضي فيها واسعة وكاملة بالقياس الى سلطات القاضي في دعوى قضاء الشرعية، حيث تتعدد سلطات القاضي في دعوى التعويض، من سلطة البحث والكشف من مدى وجود الحق الشخصي لرفع دعوى التعويض، وسلطة البحث كما إذا كان قد أصاب هذا الحق بفعل النشاط الإداري، ثم سلطة تقدير نسبة الضرر، وسلطة تقدير مقدار التعويض الكامل والعادل اللازم لاصلاح الضرر، فسلطة بالتعويض، فسلطات القاض في دعوى التعويض متعددة و واسعة، ولذلك كانت هذه الدعوى من دعاوى القضاء الكامل، وفقا لمنطق وأساس التقسيم التقليدي للدعاوى الإدارية والذي يعتمد في عملية تصنيف الدعاوى الإدارية على اساس مدى حجم سلطات القاضي المختص في الدعوى.

المطـلب الـرابع

دعوى التعويض من دعاوى قضاء الحقوق
Un Recours de Contentieux des Droits.

دعوى التعويض من دعاوى قضاء الحقوق، وفقا للتقسيم التلفيقي والمختلط للدعـوى الإداريـة السابق بيانه، نظرا لأن دعوى التعويض تنعقد وتقل على أساس الحقوق الشخصية المكتسبة ولأنها تستهدف دائما وبصورة مباشرة وغير مباشرة حمايـة الحقـوق الشـخصية المكتسبة والدفـاع عنهـا قضائيا –عكس دعاوى قضاء الشرعية – (1).

ويترتب عن هذه الخاصية والطبيعة لدعوى التعويـض عدة نتـائج يجب أخذ بعيـن الإعتبـار والجدية عن التعرض لدعوى التعويض بالتنظيم وبالتطبيق، وأهم هذه النتائج حتمية التشدد والدقـة في وضع وتطبيق الشكليات والإجراءات القضائيـة المتعلقـة بدعـوى التعويـض لتوفير الضمانـات اللازمة لفاعلية وجدية دعوى التعويـض فـي حمايـة الحقـوق الشـخصية المكتسبة مـن اعتـداءات الأعمال الإدارية غير المشروعة والضارة.

كما ينجم عن هذه الطبيعة والخاصية لدعوى التعويض حتمية ومنطقية إعطاء قاضي دعـوى التعويض سلطات كاملة ليقدر ويتمكن من حماية الحقوق الشـخصية المكتسبة وإصـلاح الأضـرار التي تصيبها بفعل النشاط الاداري الضار من خلال عملية تطبيق دعوى التعويض الإدارية.

وينجم أيضا عن طبيعـة وخاصيـة دعـوى التعويـض الإداريـة مـن حيـث كونهـا مـن دعـاوى الحقوق أن مدد تقـادم دعـوى التعويـض تتسـاوى وتتطـابق مـع –مـدد تقـادم الحقـوق التـي ترتبـط وتتصـل بدعوى التعويـض أي تتقـادم دعـوى التعويـض عـدد تقـادم الحـق الـذي تحميـه دعــوى التعويض هذه.

هذه هي أهم خصائص دعوى التعويض الإدارية التي يجب إحترامها والالتزام بهـا فـي حالـة التعرض لمعالجة دعوى التعويض بواسطة عمليـة التنظيـم، أو بواسـطة عمليـة تطبيقهـا قضائيـا، وبواسطة عمليات البحث العلمي.

---

(1) ج.م.أوبي،ور.دراجو، المرجع السابق، المجلد الثاني، ص467 وما بعدها.

المبحث الثالث

مكانة دعوى التعويض بين الدعاوى الإدارية الأخرى

تعد دعوى التعويض من أكثر الدعاوى الإدارية قيمة وتطبيقا الحماية الحقوق الفردية في مواجهة أعمال السلطات الإدارية الضارة. فهي أكثر الدعاوى الإدارية ممارسة وتطبيقا نظرا لكونها دعوى شخصية –ذاتية، ومن دعاوى قضاء الحقوق كما سبق بيان ذلك .

وتحتل هذه الدعوى الإدارية مكانة بارزة بين الدعاوى الإدارية الأخرى وفقا للتقسيمات المختلفة للدعاوى الإدارية، فهكذا تعتبر دعوى التعويض أو دعوى المسؤلية الإدارية من دعاوى القضاء الكامل وفقا لمنطق واساس التقسيم التقليدي للدعاوى الإدارية القائم على أساس مدى حجم سلطات القاضي في الدعوى.

كما تعتبر دعوى التعويض من الدعاوى الشخصية–الذاتية تطبيقا لمنطق وأساس التقسيم الحديث للدعاوى الإدارية القائم على اساس طبيعة المركز القانوني الذي تتحرك وتقبل على اساسه الدعوى، وكذا طبيعة الهدف الذي تستهدفه الدعوى كذلك تعد دعوى التعويض الإدارية من دعاوى قضاء الحقوق تطبيقا للتقسيم المركب أو المختلط الذي يستند الى أسس التقسيم التقليدي والتقسيم الحديث معا في عملية تقسيم وتصنيف الدعاوى الإدارية.

الفصل الثاني

عمليـة تطبيق دعوى التعويض

لتحديد وتوضيح جوانب وحقائق عملية تطبيق دعوى التعويض الإدارية سيتم التطرق الى الموضوعات التالية:

أولا : دراسة الشروط الشكلية لقبول دعوى التعويض.

ثانيا : بيان شكليات واجراءات عريضة دعوى التعويض

وستتم معالجة هذه حقائق وعناصر هذه الموضوعات الثلاثة لعملية تطبيق دعوى التعويض من خلال مصادر النظام القانوني لهذه الدعوى في القضاء الإداري في القانون المقارن وتطبيقاته في النظام القضائي الجزائري.

فهكذا سيتم معالجة وتحليل مضمون هذا الفصل من خلال المبحثين التاليين:

- **المبحث الأول**: الشروط الشكلية لقبول دعوى التعويض.
- **المبحث الثاني**: شكليات واجراءات عريضة دعوى التعويض.

المبحث الأول

الشروط الشكلية لقبول دعوى التعويض.

Conditions de Recevabilite du Recours de la Responsabilite, ou de l'Indemnisation

لكي ترتفع وتقبل دعوى التعويض أمام الجهات القضائية المختصة لا بد من توفر وتحقق الشروط والإجراءات المقررة لقبولها، وهي شرط وجود قرار سابق، وشرط الميعاد، وشرط المصلحة، وشرط الصفة. وسيتم التعرض للتفاصيل وحقائقه هذه الشروط في تطبيقات القضاء الإداري في القانون المقارن، في أحكام النظام القانوني والقضائي الجزائري.

وسيتم مضمون هذا المبحث الى المطالب التالية:

- **المطلب الأول:** شرط وجود القرار السابق لقبول دعوى التعويض
- **المطلب الثاني:** شرط الميعاد لقبول دعوى التعويض.
- **المطلب الثالث:** شرط الصفة والمصلحة لقبول دعوى التعويض.

المطلـب الأول

شرط وجود القرار السابق لقبول دعوى التعويض
La Condition de Décision Préalable

من الشروط الشكلية لقبول دعوى التعويض الإدارية، شروط وجود اداري سابق L'exigence de Décision Préalable، يستصدره الشخص المضرور من السلطة الإدارية صاحبة النشاط الإداري الضار وفقا للأوضاع والشكليات والإجراءات القانونية المقررة، وذلك قبل تقديم عريضة دعوى التعويض أمام الجهة القضائية المختصة. وقد وضع القضاء الإداري الفرنسي (مجلس لدولة الفرنسي) هذا الشرط ابتداءا، لأسباب وأسس تاريخية وعملية ومنطقية وقانونية، ثم تدخل المشرع في العديد من النظم القانونية والقضائية في القانون المقارن لتبني وتقرير شروط وجود القرار السابق لقبول دعوى التعويض الإدارية، ومن هذا النظم على سبيل المثال النظام الفرنسي والنظام الجزائري. والقضاء الإداري يطبق هذا الشرط في تطبيق دعوى التعويض.

ولدراسة هذا الشرط بالتفصيل والتأصيل والتحليل، سيتم التعرض لدراسة وتوضيح فكرة القرار السابق La Notion de Décision، التي تؤصل وتحليل وتفسر شرط وجود القرار الإداري السابق لقبول دعوى التعويض بصورة منهجية دقيقة وواضحة.

فكـــرة القـرار الســابق

La Notion de Décision préalable.

لدراسة فكرة القرار السابق وتحليلها وتفسيرها بصورة كاملة و واضحة يتطلب الأمر التطرق لبيان الحقائق والعناصر التي تتضافر وتتكامل في تحديد وتكوين ماهي هذه الفكـرة وتبيـن كيفيـات تطبيقها:

أولا:- مفهوم فكرة القرار السابق.

ثانيا:- أحكام وجود القرار السابق.

أولا: مفهـوم فكـرة القـرار السابق

La Conception de Décision Préalable .

لتحديد مفهوم فكرة القرار السابق، سيتم التعرض لأغلب العناصر الحقائق والمقدمات التي تتكامل في تحديد وتوضيح ماهي هذه الفكرة، وهي محاولة تعريف فكرة القرار السابقة، وبيان كيفية نشأة وتطورها وتحديد مصادرها القانونية ثم التطرق لتحديد أسسها، فتمييزها عن كل من فكرة النظام الإداري، وعن الدعوى القضائية، فالتعرض لمعاجة هذه الفكرة النظام القضائي الجزائري.

أ- تعريف فكرة القرار السابق

Détermination de la Décision Préalable

المقصود بفكرة القرار السابق كشرط من الشروط الشكلية لقبول دعاوى القضاء الكامل بصورة عامة، دعوى التعويض بصورة خاصة، هو قيام الشخص المضرور بفعل النشاط الإداري غير المشروع والضار باستشارة السلطات الإدارية المختصة بواسطة تقديم شكوى أو تظلم إداري طبقا للشكليات والإجراءات القانونية المقررة، ومطالبة هذه السلطات الإدارية بالتعويض الكامل والعادل المرغوب فيه لتعويض واصلاح الأضرار التي سببتها الوقائع المادية أو الفنية للأعمال الإدارية الضارة، وذلك بهدف استصدار قرار إداري صريح أو ضمن من هذه السلطات الإدارية بخصوص هذه المطالبة بالتعويض. فيكون رد السلطات الإدارية صاحبة وقائع وأفعال النشاط الإداري الضار الصريح Implicite، قرارا اداريا سابقا Décision Préalable، يتضمن فيه وارادة وموفق السلطات الإدارية ازاء طلبات الشخص المضرور. ويجوز بعد ذلك فقط للشخص المضرور أن يدفع دعوى التعويض أمام الجهات القضائية المختصة للمطالبة بالتعويض الكامل العادل اللازم لإصلاح الأضرار التي سببتها الوقائع المادية والفئة للنشاط الإداري الضار، في حالة عدم اقتناعه بمضمون السلطات الإدارية الصريح على طلباته، أو في حالة الرد الضمني بالرفض لطلباته. ولقد نشأة فكرة القرار الإداري السابق في نطاق شروط قبول دعوى التعويض على يد القضاء الإداري في القانون المقارن، ثم تبتها عدة نظم قانونية تشريعية بصورة مباشرة وغير مباشرة، ومن هذه النظم النظام القانوني والقضائي الجزائري كما سيتضح ذلك في نطاق هذه الدراسة.

ب- نشأة وتطور فكرة القرار السابق

L'origine de La Décision Préalable

أستمدت فكرة القرار السابق أصل وجودها التاريخي من نظرية الوزير القاضي التي سبقت الإشارة إليها ففي مرحلة الإدارة العامة القاضية التي سادت في تاريخ فرنسا فيما بين 1790 -عام 1872، تطبيقا لمبدأ الفصل الإدارة العامة والقضاء فصلا جامدا ومطلقا نتيجة للتفسير الخاص لمبدأ الفصل بين السلطات الذي قال به رجال الثورة الفرنسية كرد فعل للمساوئ الخطيرة التي نجحت عن فساد القضاء العادي في فرنسا وإفساده للنظام الإداري في مراحل ما قبل الثورة الفرنسية.

فاصبحت الإدارة العامة هي التي تختص بالنظر والفصل في المنازعات التي تقوم بينها وبين السلطات الإدراية بسبب الأعمال الإدارية غير المشروعة والضارة التي تمس وتضر بحقوق وحريات الإفراد. وذلك بواسطة عملية النظر والفصل في الشكاوي والتظلمات الإدارية المختلفة، ولا سيما بواسطة عملية النظر والفصل في التظلمات الإدارية الرئاسية التي تجسد وتبلور مضمون نظرية الوزير القاضي.La Théorie du Ministre - Le Juge، حيث أن الرئاسي أمام الوزير المختص هو الدرجة النهائية لحل النزاع ارايا في هذه المرحلة.(1)

وبعد انشاء مجلس الدولة الفرنسي عام 1800، كان لا يقبل التظلمات الإدارية أو الطعون الإدارية -سواء في مرحلة قضائه المحجوز أو في مرحلة قضائه البات- إلا إذا كانت منصبه على قرارات الوزارء، تطبيقا ورفقا لمنطق الاعتقاد السائدة في ذلك الوقت بأن التظلم الإداري الرئاسي أمام الوزير هو أول درجة في التقاضي في المنازعات الإدارية، وأن عملية الالتجاء الى مجلس الدولة الفرنسي ضد قرارات الوزراء ما هي إلا عملية الطعن بالاستئناف Recours قرارات الوزير القاضي ولذلك سميت التظلمات الإدارية والدعاوى القضائية الإدارية في هذه المرحلة بالطعون الإدارية Recours Administratifs، وبالطعون القضائية Les Recours Judiciaires.

---

(1)- ج.م.أوبي،ور.دراجو، المرجع السابق، المجلد الثاني،ص469-497.
شارل دبباش، المنازعات الإدارية، المرجع السابق،ص239-330.

ولكن قضاء مجلس الدولة الفرنسي قد تخلى عام 1889 نهائية عن تطبيق نظرية الوزير القاضي، وذلك في حكمة الصادر بتاريخ 1889/12/13، في قضية كادو "Cadot" (1).

وبقى القضاء الإداري الفرنسي يطبق فكرة القرار السابق كشرط من شروط قبول دعوى التعويض من باب التعود والروتين أولا،ثم ظهرت بعض الأسس والمبررات العملية والمنطقية والقانونية جعلت قضاء مجلس الدولة الفرنسي يلتزم بتطبيق فكرة القرار السابق ودفعت بالمشرع في فرنسا وفي غيرها يتبني وتقرير فكرة القرار السابق كشرط من شروط قبول دعوى التعويض.(2)

فهكذا تبني المشرع الفرنسي فكرة القرار السابق كشرط من شروط قبول دعوى التعويض، وقررها بصورة غير مباشرة Indirectement بموجب أحكام قانون 1900/07/17، التي أحتوتها وتضمنتها المادة 51 من قانون 1945/07/31، المتعلق بمجلس الدولة الفرنسي، وكذا المادة 440 من هذا القانون، التي تقرر شرط وجود القرار السابق دعوى التعويض، وذلك بصورة غير مباشرة، حيث تقرر هذه المادة ضرورة أن تتضمن عريضى دعوى التعويض الإدارية صدرة من القرار الإداري المطعون فيه " de joindre la décision Attaquée". (3)

ثم أصبحت فكرة القرار السابق هذه تطبيق بصورة شاملة جميع دعوى التعويض الإدارية، ماعدا دعاوى مناز عات الاشغال العامة، وأمام جميع المحاكم الإدارية، بالأضافة الى مجلس الدولة الفرنسي، وذلك تطبيقا لأحكام المادة الثالثة من مرسوم 1953/09/30، المتعلق باصلاح القضاء الإداري، وتنظيم الإدراية في فرنسا. (4)

---

(1) - ج.م.أوبي،ور .دراجو ، المرجع السابق، المجلد الثاني، ص496.
- شارل ديباش، المناز عات، المرجع السابق، ص239.

(2)- الدكتور ملعيمة الجزف، شروط قبول الدعوى في مناز عات القانون الإداري، المرجع السابق، ص237-260.
- شارل ديباش، المناز عات الإدارية، المرجع السابق،ص329-335.
- ج.م.أوبي،ور .دراجو ، المرجع السابق، ص496-500.

(3) - ج.م.أوبي، ور .دراجو ، المرجع السابق المجلد الثاني،ص499-500.

(4) - ج.م.أوبي،ور .دراجو ، المرجع السابق، المجلد الثاني،ص499-500.

ثم تبني المشرع الفرنسي هذه الفكرة مرة أخرى هو بصورة غير مباشرة بموجب قانون 1956/06/07 المتعلق بمواعيد دعاوى المنازعات الإدارية، الذي جاء مرسوم 11 جانفي 1956 المتعلق بوضع الكيفيات والترتيبات التطبيقية لتطبيق قانون 1956/06/07 بخصوص مواعيد دعاوى المنازعات الإدارية، ومنها فيعاد دعوى التعويض الإدارية أمام جهات القضاء الإداري.(1)

فهكذا تنص المادة الأولى من مرسوم 1956/01/11 السابق الذكر، على أنه فيما عدا منازعات الأشغال العامة. لا يمكن الطعن أمام جهات القضاء الإداري إلا ضد قرار إداري خلال مدة شهرين من تاريخ تلبيغ أو نشر القرار الإداري، المطعون فيه بالدعوى، وفي حالة سكوت سلطات الإدارية المختصة عن الرد على الشكوى أو التظلم الإداري لمدة أربع شهور كاملة تعتبر قرار اداري ضمني برفض الطلبات الواردة في التظلم ...

Sauf En Matière de Travaux publics, La Juridication Administrative ne peut être Saisie que par voie de Recoursr formé contre une décision, et ce, dans les deux mois à partir de la notification ou de la publicaition de la décision attaquée. Le silence gardé pendant plus de quatre mois sur une reclamation par l'Autorité competente vaut décision de réjet..." (2).

فهكذا أصبحت المصادر القانونية لطبيعة فكرة القرار السابق الالزامية شرط من شروط قبول دعوى التعويض تتمثل في تطبيقات القضاء الإداري وأحكام التشريع في النظام القضائي الفرنسي.(3)

وبذلك أصبحت فكرة القرار السالف شرط وجوبي قضاءا وتشريعات لقبول دعوى التعويض الإدارية، نظرا للأسس والمبررات العملية والمنطقية التي تؤسس وجودها وتبرز تطبيقها.

---

(1) – ج.م.أوبي.ور.دراجو، المرجع السابق، المجلد الثاني،ص500
– شارل ديباش المنازعات الإداريةن المرجع السابق،ص239–330.

(2)– الفقرتان الأولى والثانية من المادة الأولى من المرسوم الصادر في 11 جانفي 1956 المتعلق بتطبيق قانون 7 جوان 1956، المتعلق بمواعيد دعاوى المنازعات الإدارية أمام جهات القضاء الإداري.

(3)– ح.م.أوبي،ور،دراجو، المرجع السابق، المجلد الثاني،ص499–500 وهو مشهد.
– شارل ديباش، المنازعات الإدارية، المرجع السابق،ص239–330.

ج- أسس فكرة القرار السابق

Les fondements de la décision préalable.

بعد انقضاء نظرية الوزير القاضي كأساس واصل ومبررت تريخي لفكرة القرار السابق كشرط من الشروط الشكلية لقبول دعوى التعويض الإدارية، أو دعوى المسؤلية الإدارية، فظهرت مجموعة الأفكار النظرية والمنطقية والعملية تؤسس وتبرر وجود وتطبيق فكرة القرار السابق، ومن بين هذه الافكار، فكرة أن القرار الإداري هو أساس ومناط أختصاص القضاء الإداري بالمنازعات الإدارية ، وفكرة عدم امكانية مخاصمة ومنازعة الإدارة العامة والدولة قضائيا إلا إذا كانت إرادتها وموقفها من موضوع النزاع واضح ومحدد، وفكرة أنه لا يمكن لا يمكن مخاصمة ومنازعة الإدارة العامة والدولة إلا إذا كانت في حالة الاستعداد الكامل للدخول في المنازعات القضائية،ففكرة أن القرار السابق هذه تسمح بوجود بغرض المصالحة الودية بين الإدارة العامة والأفراد بخصوص المنازعات القائمة بينها بالظروف الودية وفي نطاق إجراءات وأساليب بسيطة وقصيرة وسهلة وبدون تكاليف مالية لصالح المصلحة العامة، والإدارة العامة، ولصالح الأفراد .(1)

1- فكرة أساس ومعيار أختصاص القضاء الإداري بالمنازعات الإدارية هو وجود قرار إداري سابق كاساس ومبرر لوجود فكرة القرار السابق.

ومضمون هذا الأساس والمبرر هو الاعتقاد أن القرار الإداري السابق هو أساس ومناط الاختصاص الإداري بالمنازعات الإدارية، فإذا ما كان النزاع بين الإدارة العامة والأفراد حول قرار إداري موجود فإن جهة القضاء الإداري تكون مختصة بهذا النزاع بدون مشكلة، ولكن إذا ماقام نزاع قضائي بين الإدارة العامة وأحد الأفراد بسبب وقائع وأعمال الإدارية مادية أو فنية ضارة ولا تعتبر قرارات إدارية، فإنه على الشخص المضرور هنا أن يستصدر قرار إداري

---

(1)- ج.م.أوبي،ور.دراجو، المرجع السابق، المجلد الثاني،ص497-498.

- الدكتور طعيمة الجزف، شروط قبول الدعوى في منازعات القانون الإداري، المرجع السابق ص238-239.

- شارل ديباش، المنازعات الإدارية، المرجع السابق،ص328-330.

صريح أوضمني المعرفة موقفها من مضمون النزاع، وذلك بواسطة رفع شكوى أو تظلم إداري أمام السلطات الإدارية المختصة صاحبة الأعمال الإدارية المادية أو الفنية الضارة والمطالبة فيه بتعويض كامل وعادل لاصلاح الأضرار التي اصابت حقوقه. ورد هذه السلطات الإدارية المختصة والمعنية الصريح أو الضمني يعتبر افراد إداري سابق حول موضوع النزاع، عنه ذلك فقط يمكن للشخص المضرر أن يرفع دعوى التعويض ضد السلطات الإدارية المختصة أمام جهات القضاء الإداري المختصة، لأن جهات القضاء الإداري لا تختص بالدعوى إلا إذا كانت منصبة على قرار إداري سابق. (1)

ولكن هذه الفكرة غير صائبة وغير سليمة في تاسيس وتبريز فكرة القرار السابق الأن لأن أسس ومعايير الإختصاص القضائي بالدعوى الإدارية، ومعيار اختصاص القضاء الإداري – اصبحت واضحة ومحدودة، وهي ليست فكرة القرار الإداري السابق.

2- فكرة عدم إمكانية مخاصة ومنازعة الإدارة العامة والدولة الا إذا كانت إراداتها واضحة كأساس ومبرر لوجود فكرة القرار السابق.

تتمحور فكرة عدم إمكانية مخاصمة ومهاجمة الإدارة العامة والدولة قضائيا إلا علمت الإدارة العامة بموضوع النزاع وتحديد مرفقها وارادتها بكل وضوح وثبات بواسطة إصدار قرار إداري معين صراحة أو ضمنيا.

ولذلك على الشخص المضرور بفعل وقائع وافعال لنشاط الإداري المادي والضار أن يتجه الى السلطات الإدارية المختصة وصاحبة الاعمال والوقائع الإدارية المادية الضارة بواسطة رفع شكوى أو تظلم اداري وفقا للشكليات والإجراءات القانونية المقررة ومطالبتها بدفع التعويض اللازم والعادل لاصلاح الأضرار التي اصابت حقوقه، فيكون هذا التظلم الإداري فرصة للإدارة العامة المختصة والمعنية للعلم بموضوع النزاع وبمضمون طلبات الشخص المضرور لتحديد موقفها وتتخذ بشأنه قرارا صريحا أو ضمنيا.

---

(1)- الدكتور طعمة الجرف، شروط قبول الدعوى في منازعات القانون الإداري، المرجع السابق ص238-239.

- شارل ديباش، المنازعات الإدارية، المرجع السابق،ص238 -239

وبعد رد السلطات الإدارية المختصة والمعنية على طلبات التظلم صراحة أو ضمنيا، يجوز للشخص المضرور أن يدفع دعوى التعويض أمام الجهات القضائية المختصة، لأن موقف السلطات الإدارية المختصة يكون قد تحدد وارادتها بخصوص النزاع تكون واضحة. هذا هو مضمون فكرة عدم جواز مهاجمة ومباغته الإدارة العامة قضائيا إلا بعد اشعارها واتضاح يشهر وموقفها وإدارتها من النزاع، كأساس ومبرر لاستعمال فكرة القرار السابق كشرط من الشروط الشكلية لقبول دعوى التعوي أمام جهات القضاء الإداري. وقد قال بهذه الفكرة كل من الافرييرو،وموريس هوريو. ولكن هذه الفكرة فكرة نظرية عملية ليسبب لها قيمة أو تأثير في وجود وتطبيق.

فكرة القرار السابق كشرط من الشروط الشكلية لقبول دعوى التعويض بالرغم من الحجة المنطقية التي تتضمنها هذه الفكرة، الأمر الذي يجعل هذه الفكرة تدخل كعنصر تكميلي للأساس العملي لفكرة القرار السابق.

3- الأساس العملي لفكرة القرار السابق

Le Fondement Pratique de la décision préalable

يتجسد الأساس والمبرر العملي لفكرة القرار السابق كشرُط من شروط قبول دعوى التعويض الإدارية، في وجود القرار الإداري السابق بعد عملية إثارة الإدارة العامة واستصداره السلطات الإدارية المختصة بواسطة رفع تظلم إداري من الشخص المضرور يطالب فيه هذه السلطات برفع تعويض كامل وعادل لإصلاح الأضرار التي أصابت حقوقه بفعل الأعمال الإدارية المادية أو الفنية الضارة، وذلك في نطاق الشكليات والإجراءات المقررة قانونا. أن عملية محاولة إثارة وأشعار السطلات الإدارية المختصة والمعنية واستصدار قرار إداري منها حول موضوع النزاع القائم بينها والشخص المضرور، تفتح هذه العملية المجال لفرض اللأتفاق الودي والتصالح بين الإدارة العامة والأفراد حول المنازعات الإدارية القائمة بالطرق الودية، وبأقل التكاليف وأقصر الأوقات، وفي ظل إجراءات وشكليات بسيطة وسهلة.

وفي ذلك الكثير من المزايا والفوائد للمصلحة العامة، وللإدارة العامة وللأفراد فعندما تؤدي عملية محاولة استصدار قرار سابق من السلطات الإدارية المختصة والمعنية والوصول إلى إتفاق وصلح ودي بينها وبين الشخص المضرور حول موضوع النزاع فإن ذلك يخفف عن جهات القضاء المختصة، ويحمي الإدارة العامة من تكاليف وإجراءات وعواقب الوقوف أمام القضاء كمدعي عليها، ويخفظ هيبتها وسمعتها أمام الرأي العام في المجمتع والدولة.

---

(1)- ج.م.أوبي،ور،دراجو، المرجع السابق، المجلد الثاني،ص498.

كما أن تؤدي هذه العملية إلى حصول المتظلم المضرور على تعويض كامل وعادل وكافي لإصلاح الأضرار التي أصابته بدون تكاليف مالية وبأقل المجهودات وفي أقصر وقت ممكن، وبأيسر وأبسط الإجراءات والشكليات وأسهلها.

فمزايا وفوائد عملية استصدار والقرار السابق كشرط لقبول دعوى التعويض كثيرة وفعالة للمصلحة العامة والمصلحة الخاصة معا على النحو السابق، لذلك شكلت المزايا والفوائد أسس ومبررات فكرة القرار السابق تدفع حاليا بكل من القضاء الإداري والمشرع إلى تقرير وجود هذه الفكرة وتطبيقها بصورة الزامية ووجوبية لقبول دعوى التعويض الإدارية. (1)

فالأساس العملي هذا هو الذي يسند ويؤسس فكرة القرار الإداري السابق في القضاء الإداري في القانون المقارن، بعد انقضاء نظرية الوزير القاضي.

---

(1) – ج.م. أوبى، ور. دراجو، المرجع السابق، المجلد الثاني، ص 498.

– الدكتور طعيمة الجرف، شروط قبول الدعوى في منازعات القانون الإداري، المرجع السابق، ص 239–245 .

– شارل ديباش، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 328–330 .

د- عـمليـة تمييـز فكـرة القـرار الـسابـق

تقترب بعض الأفكار والوسائل الإدارية والقضائية من فكرة القرار الإداري السابق وتختلط بها في بعض الحالات، لذلك كان من المنطقي محاولة تفريق وتمييز هذه الفكرة عما يقترب منها ويتشابه معها ويختلط بها، وذلك بهدف تحديد مفهوم فكرة القرار السابق تحديدا جامعا مانعا وواضحا.

فهكذا سيتم بيان أهم الفروق بين فكرة القرار السابق، والدعوى الإدارية أولا، ثم تحديد أهم مظاهر التفرقة والخلاف بين هذه الفكرة وفكرة التظلم الإداري.

أ- الفرق بين فكـرة القـرار السابـق ونظريـة الدعـوى

تتميز فكرة القرار السابق عن نظرية الدعوى القضائية من عدة نواحي وأوجه، فهكذا تختلف فكرة القرار السابق عن نظرية الدعوى القضائية من النواحي والأوجه التالية :

1- إختلاف فكرة القرار السابق عن نظرية الدعوى من حيث جهة الإختصاص :

تختلف فكرة القرار السابق عن نظرية الدعوى الإدارية من ناحية جهة الإختصاص بكل منهما، فإن كانت السلطات الإدارية الولائية، أو الوصائية أو الرئاسية، أو اللجان الإدارية، الشبه القضائية المختصة، هي التي تختص بعملية النظر والفصل في الشكاوي والتظلمات الإدارية المستهدفة استثارة هذه السلطات وإستصدار إداري صريح أو ضمني منها. فإن الجهات القضائية المختصة في التظام القضائي في الدولة هي المختصة بعملية النظر والفصل في الدعوى. (1)

2- إختلاف فكرة القرار السابق عن نظرية الدعوى من حيث أساس الطعن :

كما تختلف وتتميز فكرة القرار السابق عن نظرية الدعوى القضائية من أساس الطعن أو الحجة القانونية التي يستند إليها الشخص في تحريك كل منها، حيث يكفي في فكرة القرار السابق أن يثير الشخص في طلباته أمام السلطات الإدارية المختصة أي أساس أو حجة، حتى مجرد الملاءمة ومحاولة أثاره وطلب مجرد المساعدة والعطف من لدن السلطات الإدارية. بينما لا يمكن تأسيس وتحريك ورفع الدعوى القضائية إلا على أساس مركز قانوني أو حجة قانونية محددة وواضحة. (2)

---

(1) - الدكتور سعاد الشرقاوي، المسئولية الإدارية، المرجع السابق، ص6 .

(2) - الدكتورة سعاد الشرقاوي، المسئولية الإدارية، المرجع السابق،ص6.

3- الفرق بين فكرة القرار السابق ونظرية الدعوى من حيث الشكل والإجراءات :

تختلف كذلك فكرة القرار السابق عن نظرية الدعوى القضائية من ناحية قواعد النظام القانوني لتطبيق كل منها، ومنها على وجه الخصوص الشكل والإجراءات.

فإذا كانت عملية استصدار القرار السابق تتم وتجري في ظل شكليات وإجراءات تمتاز بالبساطة والسهولة وقلة التكاليف وقصر المدد الزمنية، فإن نظرية الدعوى القضائية، باعتبارها دعوى قضائية تختص بها جهات قضائية تخضع في عمليات تحريكها ورفعها وقبولها والنظر والفصل فيها لشكليات وإجراءات كثيرة ومعقدة وصارمة ومطولة ومكلفة ماديا لما هو معروف.(1)

4- الفرق بين فكرة القرار السابق ونظرية الدعوى من حيث الطبيعة :

تتميز فكرة القرار السابق عن نظرية الدعوى القضائية من حيث الطبيعة القانونية، حيث فكرة القرار السابق هي إجراء وعملية إدارية بحتة، كما أنها وسيلة وطريقة إدارية، وطعن إداري لمحاولة حل المنازعات الإدارية حلا تصالحيا وديا، بينما تكيف طبيعة الدعوى بأنها عملية ووسيلة قضائية رسمية لحل المنازعات وحق شخص يستخدمه الشخص، في نطاق الإجراءات والشكليات القانونية المقررة للمطالبة بالإشراف بحقوقه وللدفاع عنها، وهي طعن قضائي.

5- الفرق بين فكرة القرار السابق ونظرية الدعوى من حيث سلطات الجهات المختصة بها :

تتمتع وتحوز السلطات الإدارية المختصة بعملية النظر والفصل في طلبات استصدار وقرار إداري بخصوص التعويض عن الاضرار الناجمة بفعل الأعمال الإدارية الضارة سلطات ومكنات واسعة ومتنوعة وفعالة في مواجهة هذه الطلبات باعتبارها ولية وصاحبة هذه الأعمال، وباعتبارها تتمتع بالحرية والسلطة التقديرية في مواجهة اعمالها وطلبات المتظلم، بينما سلطات القاضي المختص مقيدة ومحددة بطلبات عريضة الدعوى، وبضوابط ومبادئ الإختصاص ومبدأ الفصل بين السلطات والوظائف. (2)

---

(1) - الدكتورة سعاد الشرقاوي، المسئولية الإدارية، المرجع السابق، ص 7.

(2) - الدكتورة سعاد الشرقاوي، المسئولية الإدارية، المرجع السابق، ص 7.

6- إختلاف فكرة القرار السابق عن نظرية من حيث طبيعة القرار والحكم الصادر في كل منهما :

وتتميز أيضا فكرة القرار السابق عن نظرية الدعوى القضائية من طبيعة القرار والحكم الصادر في كل منهما، فتنتهي عملية استصدار القرار الإداري السابق بصدور قرار إداري نهائي صريح أو ضمن، يجوز الطعن فيه بعد ذلك بدعاوي القضاء الكامل، ومنها دعوى التعويض والمسئولية الإدارية، بينما تنتهي عملية النظر والفصل في الدعوى القضائية بصدور حكم قضائي حائز لحجية وقوة الأمر المقضي به. (1)

هذه هي أهم مظاهر الفروق والإختلاف بين فكرة القرار السابق ونظرية الدعوى القضائية، بالرغم من وجود علاقة قانونية بينهما، وهي أنه في النظم القانونية والقضائية التي تجعل من فكرة القرار السابق شرطا قانونيا وقضائيا وجوبيا لقبول دعاوي القضاء الكامل، ومنها دعوى التعويض الإدارية، مثل النظام القضائي الفرنسي والنظام القضائي الجزائري، فإن هذه الفكرة تصبح جزءا من أجزاء الدعوى القضائية الإدارية، وإجراءا من إجراءاتها القضائية، وشرطا من شروط قبولها وتطبيقها.

II- الفرق بين فكرة القرار السابق وفكرة التظلم الإداري

بالرغم من حقيقة تشابه وترابط كل من فكرة القرار السابق، وفكرة التظلم الإداري، حيث أنهما وسيلتين إداريتين لمحاولة حل المنازعات الإدارية بالطريق الإداري الودي على أساس التفاهم والتصالح والإتفاق بين السلطات الإدارية المختصة والأشخاص المضرورين بفعل الأعمال الإدارية غير المشروعة والضارة.

فهكذا يتشابه كل من فكرة التظلم الإداري وفكرة القرار السابق من حيث جهة الإختصاص بعملية النظر والفصل فيها، ومن حيث الأساس القانوني، ومن حيث الطبيعة القانونية، وكذا من ناحية طبيعة الشكليات والإجراءات المتعلقة بهما، وكذا يتشابهان من حيث مجمع ومدى سلطات الجهات الإدارية المختصة بهما، وكذلك من حيث طبيعة القرار الصادر في كل منها، حيث تنتهي عمليتي النظر والفصل في كل منهما بصدور قرار إداري نهائي ذو طبيعة قانونية إدارية بحتة.

وبالرغم من هذا التشابه والإتحاد بين هاتين الفكرتين من عدة نواحي، فإن هناك فروق بينهما من حيث مجالات تطبيقهما.

---

(1) الفرقة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 1980/01/26 في الملف رقم 18981 في قضية العقون عمار ضد كل من والي باتنة ووزير الداخلية.

فهكذا تختلف فكرة القرار السابق عن فكرة التظلم الإداري، في مجال التطبيق، حيث أن فكرة التظلم الإداري تشترط عادة وتطبق كشرط من الشروط الشكلية لقبول دعوى الإلغاء المنصبة على القرارات الإدارية المطعون فيها بعدم الشرعية وبدعوى الإلغاس بينما تطبق فكرة القرار السابق كشرط من الشروط الشكلية لقبول دعاوي القضاء الكامل بصفة عامة، ودعوى التعويض والمسئولية الإدارية بصفة خاصة والمنصبة على أفعال ووقائع إدارية فنية أو مادية ضارة.

كما تختلف فكرة القرار الإداري السابق عن فكرة التظلم الإداري من حيث الطبيعة القانونية الإلزامية، حيث أن فكرة القرار السابق هي شرط وجوبي وإلزامي في النظم القضائية المقارنة كما سبق بيان ذلك، لقبول دعوى التعويض والمسئولية الإدارية.

بصورة مطلقة وشاملة كأصل عام وهناك استثناءات ترد عليها مث لدعاوي منازعات الاشغال العامة.

بينما فكرة التظلم الإداري فكرة جوازية واختيارية كشرط من شروط قبول دعوى الإلغاء في القانون المقارن، وذلك كأصل عام، إذا ما اشترطت فإن ذلك يكون بصورة جزئية واستثنائية. وبالنسبة للنظام القضائي الجزائري فإنه كان هناك تشابه بين فكرة القرار السابق كشرط لقبول دعوى التعويض، والمنصوص عليها في المادة 169 مكرر من قانون الإجراءات المدنية الجزائري، وفكرة التظلم الإداري كشرط لقبول دعوى الإلغاس أمام الفرقة الإدارية بالمحكمة العليا، والمنصوص عليه في المادة 275 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري، وذلك من حيث الطبيعة القانونية الإلزامية والشمولية في التطبيق، ولكن بعد صدور القانون رقم 90-23 المؤرخ في 1990/08/18، والمتعلق بتعديل وتميم قانون الإجراءات المدنية المذكور، أصبح هناك فرق من حيث درجة ونطاق التطبيق، حيث أن فكرة التظلم الإداري لا تطبق كشرط لقبول دعوى الإلغاء إلا في حالة دعوى الإلغاء التي ترفع وتقبل أمام الغرقة الإدارية بالمحكمة العليا المنصبة على القرارات الإدارية المركزية فقط، بينما أصبح لا يشترط فكرة التظلم الإداري لقبول دعوى إلغاء أمام الغرقة الإدارية بالمجلس القضائي والمنصبة على قرارات السلطات الإدارية اللامركزية -كما سبق بيان ذلك عند دراسة الشروط الشكلية لقبول دعوى الإلغاء.

وتختلف أيضا فكرة القرار الإداري عن فكرة التظلم الإداري من حيث طبيعة العمال الإداري المطعون فيه والذي تنصب عليه كل من الفكرتين، حيث فكرة القرار السابق تنصب على الأعمال الإدارية المادية والفنية الضارة ولا تنصب على القرارات الإدارية، لأنه لا فائدة من تطبيق فكرة القرار السابق على القرارات الإدارية ما دامت هذه الفكرة أو العملية تستهدف استصدار قرار إداري غير موجود، بينما في حالة تطبيقها واستعمالها ضد القرارات الإدارية تشفي الغاية من تطبيقها. (1)

---

(1) – ج.م. أوبى، ور. دراجو، المرجع السابق، المجلد الثاني، ص 499.

بينما تطبق فكرة التظلم الإداري كشرط من الشروط لقبول دعوى الإلغاء في مجال القرارات الإدارية، أي في مجال الأعمال الإدارية القانونية المنفردة فقط، حيث ينص التظلم الإداري على قرار إداري له مواصفات وخصائص القرارات الإدارية القانونية.

هذه أهم الظروف ومظاهر الإختلاف بين فكرة القرار السابق وفكرة التظلم الإداري، وبذلك تنتهي تمييز فكرة القرار السابق عما يشابهها أو يتضرب منها.

ه- فكرة القرار السابق في النظام القضائي الجزائري

توجد وتطبق فكرة القرار السابق في النظام القضائي الجزائري، فقد تبنى المشرع الجزائري هذه الفكرة من النظام الفرنسي، وتطبقها الفرقة الإدارية كشرط من الشروط الشكلية لقبول دعوى التعويض والمسئولية الإدارية. فهكذا بعد أن كانت المحاكم الإدارية لكل من وهران وقسنطينة والجزائر العاصمة المحدثة بموجب إصلاح القضاء الإداري عام 1953 في فرنسا، كانت هذه المحاكم تطبق فكرة القرار السابق بنفس النظام القانوني التي تطبق به في المحاكم الإدارية في فرنسا، وبعد عملية الإصلاح القضائي في الجزائر المستقلة، وصدور الأمر رقم 1966/154، المتعلق بقانون الإجراءات المدنية الجزائري، المعدل والمتمم، قرر المشرع الجزائري في المادة 169 مكرر من هذا القانون فكرة القرار السابق كشرط من الشروط الشكلية لقبول دعوى التعويض والمسئولية الإدارية أمام الغرفة الإدارية بالمجالس القضائية المختصة محليا، حيث تقرر هذه المادة : "لا يجوز رفع الدعوى إلى المجلس القضائي من أحد الأفراد إلا بطريق الطعن في قرار إداري. ولا يقبل هذا الطعن إلا إذا سبقه طعن عن طريق التدريج الرئاسي برفع أمام السلطة الإدارية التي تعلو من أصدر القرار مباشرة أو طعن ولائي يوجه إلى من أصدر القرار.

ويجب أن يرفع الطعن المشار إليه آنفا خلال الشهرين التابعين لتبليغ القرار المطعون فيه أو نشره. أن سكوت السلطة المختصة عن الرد على الشكوى أو على طعن ولائي أو رئاسي مقدم ضد القرار مدة تزيد على ثلاثة أشهر يعتبر بمثابة قرار بالرفض ويجيز رفع طعن قضائي في ميعاد شهر من تاريخ انقضاء الميعاد المذكور.

إذا كانت السلطة الإدارية المختصة هيئة ذات نظام المداولة فإن ميعاد الثلاثة أشهر لا يبدأ في هذه الحالة إلا من تاريخ قفل أول دورة قانونية تتلو إيداع الطلب.

ولا يجوز لأحكام هذه المادة أن تخالف النصوص التي تقرر مواعيد خاصة ذات مدد أخرى. ويجب إثبات تاريخ إيداع الشكوى أو الطعن الإداري بكافة الطرق وذلك تأييدا لعريضة الطعن". والمصدر التاريخ لهذه المادة هو تطبيقات القضاء الإداري الفرنسي، والمرسوم الصادر بتاريخ 11 جانفي 1956 السابق، الذكر والمتعلق بكيفيات تطبيق قانون 7 جوان 1956 المتعلق بتنظيم مدد دعاوي المنازعات الإدارية أمام جهات القضاء الإداري في فرنسا، فمضمون نص المادة 169 مرر من قانون الإجراءات المدنية الجزائري هو ذاته مضمون مواد مرسوم 11 جانفي 1956 السابق الذكر.

فالمادة 169 مكرر من قانون الإجراءات المدنية الجزائري تتعلق بفكرة القرار السابق في النظام القضائي الجزائري، من حيث مبدأ تقريرها وتطبيقها، ومن حيث ترتيب وتنظيم شكليات وإجراءات تطبيقها.

والفرقة الإدارية بالمجالس القضائية المختصة المحلية، والغرفة الإدارية بالمحكمة العليا تطبقات فكرة القرار السابق كشرط من الشروط الشكلية لقبول دعوى التعويض والمسئولية الإدارية، وهناك تطبيقات قضائية كثيرة في قضاء الغرفة الإدارية بالنظام القضائي الجزائري لفكرة القرار السابق هذه، ومن الأمثلة المشهورة في هذا المجال حكم الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا "المجلس الأعلى سابقا"، الصادر بتاريخ 9 جانفي 1976 في قضية وزير الدفاع الوطني ضد السيدة أرملة سي عمار علي، ملف القضية رقم 10851.

وتتلخص وقائع هذه القضية في أنه بتاريخ 15 ديسمبر 1967 وقعت اشتباكات عسكرية بمختلف الأسلحة بين واحدات من الجيش الوطني الشعبي الجزائري متنازعة فيما بينها، فأصابت إحدى الطائرات السيد سي عمار علي الساكن بموزايا قيل بجروح أدت في نهاية الأمر إلى وفاته، فرفعت السيدة أرملة الضحية تظلما إداريا إلى وزير الدفاع الوطني بتاريخ 1970/10/11 تطالبه فيه بدفع مبلغ من المال كتعويض عادل وكافي لإصلاح الأضرار المادية والمعنوية الناجمة عن وفات زوجها وأم أولادها وبنائها، فرد عليها وزير الدفاع الوطني بقرار إداري صريح مضمونه منها مبلغ 2000 دج فرفعت السيدة أرملة الضحية دعوى التعويض والمسئولية الإدارية بواسطة محاميها أمام الغرفة الإدارية ضد قرار وزير الدفاع الوطني ورده هذا، وذلك تطبيقا لفكرة القرار السابق كشرط من الشروط الشكلية لقبول دعوى التعويض والمسئولية الإدارية فحكمت لها الغرفة الإدارية بتعويض قدره 20.000 دج، ولأولادها الستة المبالغ التالية 15.000 دج، 18.000 دج، 25.000 دج، 30.000 دج، 40.000 دج، و35.000 دج ولكن وزير الدفاع الوطني طعن في هذا الحكم بواسطة محاميه من حيث أنه بالرغم من إعتراف بمبدأ قيام المسئولية الإدارية للدولة في نطاق وزارته، فإنه أعتبر المبلغ المحكوم به مبالغا فيه، وفيه أزماق لخزينة الدولة، وبعد اقتناع قضاء الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا المجلس الأعلى سابقا، بهذا الطعن، حكم بمبلغ قدره 90.000 دج موزعة على النحو التالي :

10.000 دج للأرملة رزاق ربيعة.
20.000 دج للبنت شريفة.
17.000 دج للبنت غانية.
12.000 دج للإبن عبد القادر.
15.000 دج للإبن معمر.
9.000 دج للبنت فاطمة الزهراء.
7.000 دج للبنت بختة.

فهذا الحكم الصادر من الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا يتضمن تطبيقا لفكرة القرار الإداري السابق كشرط لقبول دعوى التعويض والمسئولية الإدارية، كما أنه يعتبر في مجمله تطبيق من تطبيقات نظرية المسئولية الإدارية في النظام القضائي الجزائري.

ولكن بعد صدور القانون رقم 90-23 والمؤرخ في 1990/08/18، والمتعلق بتعديل وتميم قانون الإجراءات المدنية الجزائري أو زيد إلغاء فكرة القرار السابق والتظلم الإداري كوسيلة من وسائل إستخراج واستصدار القرار السابق كشرط من الشروط الشكلية لقبول دعوى التعويض أمام الغرفة الإدارية بالمجالس القضائية المختصة محليا، بهدف التخفيف والتبسيط في إجراءات وشكليات التقاضي في المنازعات الإدارية لصالح الأفراد، وعلى أساس محاولة إحلال فكرة الصلح القضائي بين الإدارة العامة والأفراد محل فكرة القرار السابق المتعلقة بمحاولة الصلح الإداري الودي والإتفاقي بين الإدارة العامة والأفراد في حالة قيام منازعات بينهما، فإصبحت المادة 169 مكرر بعد تعديلها بموجب المادة السادسة من القانون رقم 90-23، الصادر بتاريخ 1990/08/18، على النحو التالي : "لا يجوز رفع الدعوى إلى المجلس القضائي من أحد الأفراد إلا بطريق الطعن في قرار إداري.

ويجب أن يرفع الطعن المشار إليه آنفا خلال الأربعة أشهر التابعين لتبليغ القرار المطعون فيه أو نشره" وكان هذا التعديل محاولة لإلغاء فكرة القرار السابق لقبول الدعوى الإدارية أمام الغرفة الإدارية بالمجالس القضائية للأسباب السابق الذكر: "... لقد أعيدت صياغة هذه المادة وترتيبها على النحو ليسمح بإلغاء الطعون المسبقة بالنسبة للنزاعات التي تؤول إلى المجالس القضائية، وتعويضها بوجوب إجراء مصالحة بين الطرفين أمام القاضي (كما تحددها المادة العاشرة التي تضيف مادة 169-3 جديدة، وذلك على النحو التالي :...". (1)

ولكن عملية التمعن والتحليل والتأصيل والتفسير الحقيقي لصياغة المادة 169 169 مكرر المعدلة بموجب المادة السادسة من القانون رقم 90-23، المؤرخ في 1990/08/18، بهدف إلغاء فكرة القرار السابق كشرط من الشروط الشكلية لقبول الدعوى الإدارية أمام الغرفة بالمجالس القضائية المختصة كليا للأسباب المعلنة والسابقة الذكر، تثبت حقيقة أن فكرة القرار الإداري السابق كشرط من شروط قبول دعاوي القضاء الكامل بصفة عامة ودعوى التعويض والمسئولية الإدارية بصفة خاصة أمام الغرفة الإدارية بالمجالس القضائية المختصة محليا مازالت موجودة

---

(1) - التقرير التمهيدي حول اقتراح القانون المعدل والمتمم للأمر رقم 66-154، المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، المجلس الشعبي الوطني، الفترة التشريعية الثالثة، لجنة التشريع والشؤون القانونية والإدارية، الوثيقة 03-ت أ 01-05، يوليو 1990، ص 13.

ومسندة ومؤسسة بالفقرة الأول من المادة 169 مكرر، المعدلة والتي تقرر : "لا يجوز رفع دعوى إلى المجلس القضائي من أحد الأفراد إلا بتطبيق الطعن في قرار إداري. ويجب أن يرفع الطعن المشار إليه أنفا خلال الأربعة أشهر التابعة لتبليغ القرار المطعون فيه أو نشره". فهذه الصياغة التي ترمز وتدل على وجود فكرة القرار الإداري السابق كشرط من الشروط الشروط لقبول دعوى التعويض والمسئولية الإدارية أمام جهات القضاء الإداري في القانون المقارن، وأن هذه الفقرة هي نفسها الفقرة الأولى للمادة الأول من مرسوم
11 جانفي 1956 الصادر في فرنسا المتعلق بتطبيق قانون
07 جوان 1956، المتعلق بمدد الدعاوى القضائية الإدارية أمام جهات القضاء الإداري الفرنسي، هذا المرسوم الذي يعتبر المصدر التاريخي للمادة 169 مكرر من قانون الإجراءات المدنية الجزائري، حتى في تعديلها الأخير هذا بموجب المادة السادسة من القانون 90-23، المؤرخ في 1990/08/18 والسابق الذكر.

وكل مافعله وأنجزه المشرع الجزائري هذا التعديل وبهدف إلغاء فكرة القرار السابق، هو الإبقاء على مبدأ وتطبيق فكرة القرار السابق كشرط إلزامي ووجوب لقبول الدعوى الإدارية أمام الغرفة الإدارية بالمجالس القضائية المختصة محليا، وفيها دعوى التعويض والمسئولية الإدارية، وإغفال وإلغاء الإجراءات والشكليات اللازمة لبيان كيفية تطبيق هذه الفكرة، والتي كانت موضحة ومحددة في المادة 169 مكرر قبل تعديلها هذا. فأصبحت فكرة القرار السابق في النظام القضائي الجزائري منصوص عليها بطريقة مشوهة وغامضة وو غير قابلة للتطبيق قانونا :

فتطبق الفقرة الأولى من المادة 169 مكرر المعدلة بموجب قانون 90-23 المؤرخ في 1990/08/18، تتطلب تطبيق فكرة القرار السابق، إذا ما كانت أسباب قيام دعوى التعويض والمسئولية الإدارية وقائع وأعمال الإدارية مادية وفنية ضارة.

هذه أحكام ووضعية فكرة القرار السابق في النظام القضائي الجزائري. وببيان ذلك تنتهي عملية محاولة تحديد مفهوم فكرة القرار السابق، لتبدأ محاولة توضيح أحكام وجود القرار الإداري السابق كشرط من الشروط الشكلية لقبول دعاوي القضاء الكامل الإدارية بصفة عامة ودعوى التعويض الإدارية -هنا- بصفة عامة.

ثانيـا: أحكـــام وجـود القـرار الســابـق

المقصـود بأحكـام وجـود القـرار السـابق -هنـا- هـو تحديـد ودراسـة مجموعـة الإجـراءات والشكليات والمراحل التي تمر بها عملية استخراج واستصدار القرار السابق، مثل شكل ومضمون الطلب المقدم من الشخص المضرور للسلطات الإدارية المختصة، وإجراءات ذلك، وكيفيات رد السلطات الإداريـة المختصـة علـى طلبـات التعويض حتـى يعتبر هـذا الـرد قـرارا إداريـا سـابقا موجودا.

لذلك يدخل في دراسة هذا الموضوع، دراسة المسائل التالية :

أ - مضمن وشكل وأحكام طلب التعويض.

ب - وجود القرار الإداري السابق في حالة رد السلطات الإدارية الصريح.

ج - وجود القرار الإداري السابق في حالة الرد الضمني للسلطات الإدارية على طلبات التعويض.

أ- شكل ومضمون طلب التعويض الموجه للسلطات الإدارية

تتم عملية استشارة السلطات الإدارية المختصة واستخراج واستصدار قرار إداري منها بواسطة تقديم طلب مكتوب من طرف الشخص صاحب الحق المضرور بفعل النشاط الإداري الضار يطلب فيه من هذه السلطات دفع مبلغ معين كافي وعادل لتعويض وإصلاح الأضرار التي تسببت له بفعل النشاط الإداري. ونظرا لكون فكرة القرار السابق شرط وجوبي لقبول دعوى التعويض في القضاء الإداري في القانون المقارن، فإن فكرة القرار السابق تعتبر جزء وعنصر من أجزاء وعناصر النظام القانوني للدعوى القضائية الإدارية بصفة عامة، والنظام القانوني لدعوى التعويض بصفة خاصة، ولذلك لا بد من توفر جملة الشروط والشكليات والإجراءات القانونية الوجوبية. لذلك يتطلب القضاء الإداري والمشرع في القانون المقارن جملة الشروط والإجراءات في الطلب المقدم للسلطات الإدارية المختصة للمطالبة بالتعويض ولإستخراج واستصدار قرار إداري صريح أو ضمن بخصوص هذا الطلب.

ومن أهم وأبرز هذه الشكليات والإجراءات المطلوب توفرها في الطلب ما يأتي. (1)

1- يجب أن يقدم الطلب من الشخص المعني، أي صاحب الحق الذي أصابه الضرر بفعل النشاط الإداري الضار، وإذا ما قدم من نائب أو وكيل له يجب إثبات صفة هذا النائب أو الوكيل.

2- يجب أن يكون الطلب مكتوبا ومثبت التاريخ، وإن يرسل بالبريد المضمون والموصي عليه بعلم الوصول لأن ذلك يعتمد عليه في مواد الإثبات أو في تحديد ميعاد صدور القرار الإداري الضمني، ويعتمد عليه في بعض الحالات في تحديد تاريخ بداية ميعاد رفع دعوى التعويض أمام الجهات القضائية المختصة.

3- يجب أن يكون مضمون ومحتوى الطلب منصبا كلية على طلب التعويض لإصلاح الأضرار الناجمة بفعل النشاط الإداري الضار، وذلك بصورة محددة وواضحة دالة ونافية لكل جهالة أو غموض أو عمومية، لأن مضمون الطلب المقدم للسلطات الإدارية لإستصدار قرار

---

(1) - ج.م. أوبي، ور. دراجو، المرجع السابق، المجلد الثاني، ص 501-504.
- شارل دبباش، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 330.

سابق من السلطات الإدارية المختصة المعنية، يجب أن يتطابق مضمون عريضة دعوى التعويض إذا ما رفعت وقبلت بعملية استصدار القرار الإداري السابق. (1)

هذا ويقرر القضاء الإداري في القانون المقارن أنه لا يتطلب من الشخص المضرر أن يحدد في طلبه مبلغ التعويض. (2)

4- يجب أن يوجه الطلب للسلطات الإدارية المختصة، لأن السلطات الإدارية المختصة هي وحدها القادرة قانونا على اتخاذ القرارات بشأن طلبات التعويض المقدمة من طرف الأشخاص المضرورين بفعل الأعمال الإدارية الضارة. وهذا الشرط هام، لأن عملية تحديد الجهات أو السلطات الإدارية وتوجيه طلبات التعويض إليها لإستصدار قرار منها بخصوص ذلك مسألة جوهرية وهامة في تاريخ بداية مدة الأشهر الاربعة المقررة لإعتبار سكوت هذه السلطات الإدارية المختصة قرارا إداريا ضمنيا برفض مضمون الطلب. (3)

فإذا ما أخطأ صاحب الطلب في تحديد السلطات الإدارية المختصة ووجه إلى سلطات إدارية غير مختصة، فإن يقع على هذه السلطات الإدارية غير المختصة في النظام الإداري في الدولة إلتزام وواجب توجيه هذا الطلب بالطرق الإدارية الرسمية إلى السلطات الإدارية المختصة، ويبدأ تاريخ الميعاد المقرر لصدور القرار الإداري السابق الضمني من تاريخ تسلم السلطات الإدارية المختصة للطلب بالطرق الرسمية.(4)

هذه بعض الأحكام المتعلقة بضبط شكليات وشروط الطلب المقدم من صاحب الصفة والمصلحة للسلطات الإدارية المختصة لإستشارتها واستصدار إداري صريح أو ضمني منها.

---

(1) - حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 1950/07/28، في قضية السيدة أرملة كاري "Dame veuve CARET". ج.م. أوبى، ور دراجو، المرجع السابق، المجلد الثاني، ص 502.

(2) - حكم مجلس الدولة الفرنسي، الصادر بتاريخ 1949/12/09، في قضية السيدة قارديج Dame GRERERDING، وردت الإشارة إلى هذا الحكم في مرجع كل من جزء ج.م. أوبى، وزميله، ر.دراجو، السابق، المجلد الثاني، ص 502.

(3) - شارل ديباش، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 330.

- ج.م. أوبى، ر.دراجوا، المرجع السابق، المجلد الثاني، ص 503.

(4) - أنظر تطبيقات وأحكام القضاء الإداري الفرنسي بخصوص هذا الموضوع، ج.م. أوبى، ور.دراجوا، المرجع السابق، المجلد الثاني، ص 503-504، وأنظر بخصوص هذه النقطة الفقرة الثانية من المادة 23 من المرسوم رقم 88-131 المؤرخ في 1988/07/04، والمتعلق بتنظيم العلاقات بين الإدارة والمواطن التي تعرض بصورة جزئية لبعض جوانب هذه المسألة. حيث تقرر بأنه : "... وإذا قدم لمصلحة أو هيئة طلب لا يدخل في اختصاصها، أمكنها قدر المستطاع أن تحول الطلب المذكور إلى المصلحة أو الهيئة المعنية مع إشعار الطالب بذلك في الوقت ذاته...".

ب- وجود القرار السابق في حالة الرد الصريح للسلطات الإدارية المختصة على طلب المضرور.

LA NAISSANCE DE LA DECISION EXPRESSE

يوجد القرار السابق في حالة الرد الصريح للسلطات الإدارية على طلبات الشخص المضرور، ويكون هذا الرد الصريح للسلطات الإدارية ردا صريحا عندما توافق أو ترفض هذا السلطات الإدارية المختصة كليا أو جزئيا طلب الشخص المضرور المتمثل في التعويض العادل والكامل لإصلاح الأضرار الناجمة عن الأعمال الإدارية الضارة، وذلك قبل فوات مدة أربع أشهر كاملة في النظام القضائي الفرنسي، وثلاثة أشهر في النظام القضائي الجزائري هذه المقررة تشريعا لأعتبار وتكييف سكوت الإدارة العامة وعدم ردها صراحة على طلبات المتظلم المضرور قرار إداريا ضمنيا، مضمون رفض محتوى طلب الشخص المضرور Une Décision implicité de Rejet. (1)

ويترتب على الرد الصريح من طرف السطلات الإدارية المختصة على طلب التعويض المقدم من طرف الشخص المضرور بفعل النشاط الإداري الضار، وجود القرار الإداري السابق، الذي يتضمن موقف إرادة هذه السلطات الإدارية بخصوص موضوع طلب الشخص المتضرر.

كما يترتب على هذا الرد الصريح بداية تاريخ الميعاد المقرر قانونا لقبول دعوى التعويض والمسئولية الإدارية أمام جهات القضاء الإداري المختصة، وهي مدة الشهرين في النظامين القضائيين الفرنسي والجزائري مثلا وذلك قبل صدور القانون رقم 90-23 المؤرخ في 1990/08/18 والمتعلق بتعديل قانون الإجراءات المدنية الجزائري، حيث عدلت المادة السادسة من هذا القانون المادة 169 مكرر وألغت الفقرات المتعلقة بتحديد وبيان كيفيات تطبيق فكرة

---

(1) - ج.م. أوبى، ور.دراجوا، المرجع السابق، المجلد الثاني، ص 501.

- شارل ديباش، المنازعات الإدارية من المرجع السابق، ص328-330.

- أحكام نص المادة 169 مكرر من قانون الإجراءات المدنية الجزائري، حيث كانت فقرات هذه تنظم كيفيات تطبيق فكرة القرار السابق أمام الغرفة الإدارية بالمجالس القضائية المختصة محليا. وهذا قبل تعديل هذه المادة بموجب المادة السادسة من القانون رقم 90-23، المؤرخ في 1990/08/18، المتعلق بتعديل وتميم قانون الإجراءات المدنية الجزائر، حيث أبقت هذه المادة على مبدأ وجود وتطبيق فكرة القرار السابق، وألغت فقرات المادة 169 مكرر المتعلق ببيان شكليات وكيفيات تطبيق فكرة القرار السابق أمام الغرفة الإدارية بالمجالس القضائية.

القرار السابق كشرط من الشروط الشكلية لقبول دعوى التعويض أمام الغرفة الإدارية بالمجالس القضائية المختصة محليا، مع الإبقاء على مبدأ وجود وتطبيق فكرة القرار السابق بدون تحديد وتقرير كيفيات تطبيق هذه الفكرة كما سبقت الإشارة إلى ذلك.

ج- وجود القرار السابق في حالة الرد الضمني من طرف السلطات الإدارية المختصة على طلب المضرور.

La NAISSANCE de la DECISION EMPLICITE de REJET.

يؤدي الطلب المقدم من الطرف المضرور إلى السلطات الإدارية، والذي يطلب فيه من هذه السلطات أن تدفع له تعويضا كافيا وعادلا لتعويض وإصلاح الأضرار التي أصابته بفعل الأعمال الإدارية الضارة، يؤدي هذه الطلب إلى وجود قرار إداري سابق ضمني يفيد ويعني رفض السلطات كلية لمضمون الطلب المقدم إليها من الطرف المضرور NAISSANCE D'UNE DECISION IMPLICITE DE REJET وذلك بعد سكوتها عن الرد لمدة زمنية معينة يحددها القانون، وهي الآن مدة الاربعة أشهر كاملة تبدأ من تاريخ تسلم السلطات الإدارية المختصة لطلب الطرف المضرور كما تؤكد ذلك وسائل الإثبات الرسمية المقررة. هذا في النظام القضائي الفرنسي، أما في النظام القضائي الجزائري فإن سكوت السلطات الإدارية المختصة لمدة ثلاثة شهور كاملة عن الرد على طلب الطرف المضرور تعتبر قرارا إداريا ضمنيا يقضي يعني الرفض لطلبات المضرور، ذلك كما كانت تقرر الفقرتان الرابعة والخامسة من المادة 169 مكرر من قانون الإجراءات المدنية الجزائري قبل تعديلها. بموجب السادسة من القانون رقم 90-23، المؤرخ في 1990/08/18، كما سبق بيان ذلك. (1)

هذا ويتم إثبات تسلم الإدارة العامة المختصة للطلب المقدم من الشخص المضرور بواسطة أيصال البريد المضمون والوصي عليه مع العلم بالوصول، أو بوسائل الإثبات الأخرى. (2)

---

(1) – تنظم عملية صدور القرار السابق هذا في القانون الفرنسي مواد المرسوم الصادر في 11 جانفي 1965 المتعلق بتبيق القانون الصادر في 7 جوان 1956، المتعلق بتنظيم مدد رفع دعاوي المنازعات أمام جهات القضاء الإداري في فرنسا. هذا المرسوم الذي يعتبر المصدر التاريخي للمادة 169 مكرر من قانون الإجراءات المدنية الجزائري وفي كافة تعديلات.

(2) – حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 1955/07/01، في قضية **سالفي** SALVY وردت الإشارة إلى هذا الحكم في مرجع شارل ديباش سابق الذكر، المنازعات الإدارية، ص 332.

– الفقرة الأخيرة من المادة 169 مكرر من قانون الإجراءات المدنية الجزائري، وذلك قبل تعديلها.

ويترتب على وجود القرار الإداري السابق الضمني هذا، بداية سريان ميعاد رفع وقبول دعوى التعويض الإدارية أمام جهات القضاء الإداري المختصة، وهي ميعاد الشهرين في القانون الفرنسي، حيث يبدأ سريان ميعاد الشهرين لقبول دعوى التعويض هذا من تاريخ نهاية وفوات الأربعة شهور كاملة.

أما في النظام القضائي الجزائري فكما كان مقررا في المادة 169 مكرر قبل تعديلها بموجب القانون رقم 90-23، المؤرخ في 1990/08/18، السابق الذكر، هو ميعاد الشهر الواحد يبدأ في السريان من تاريخ انقضاء وفوات مدة الثلاثة شهور كاملة المقررة لإعتبار سكوت السلطات الإدارية عن الرد على طلبات الطرف المضرر.

اما بعد تعديل هذه المادة بموجب القانون السابق الذكر فإن مسألة تنظيم عملية تطبيق فكرة القرار السابق أصبحت بدون معالجة وترتيب بما فيها مسألة كيفية ومدى بداية سريان الميعاد المقرر لرفع دعوى التعويض في حالة وجود القرار الإداري السابق لضمني، وهذا أمر يدعو للدهشة والحيرة والتساؤل بصورة جدية وملحة.

فهكذا يؤخذ ويولد القرار الإداري السابق كشرط من الشروط الشكلية لقبول دعاوي القضاء الكامل بصورة عامة ودعوى التعويض والمسئولية الإدارية بصورة خاصة أمام جهات القضاء الإداري المختصة. وهذا الشرط هو شرط إلزامي ووجوبي لقبول دعاوي القضاء الكامل، ما عدا دعاوي منازعات الأشغال العامة التي تستثني من هذا الشرط، وكذا ما عدا الدعاوي التي تستثني بنص قانون خاص من استعمال شرط وجود القرار السابق لقبولها.

كما ان القضاء الإداري في القانون المقرر يكيف ويعتبر شرط وجود القرار السابق لقبول دعاوي القضاء الكامل ومنها دعوى التعويض والمسئولية الإدارية، بأنها ليست من النظام العام L'ABSENCE de CARACTERE D'ORDRE PUBLIC ومن ثم لا يجوز للقاضي المختص أن يثير مسألة عدم وجود شرط القرار السابق إذا لم يثيره أحد الأطراف الخصوم خلال المحاكمة.(1)

وهذا يعتبر تخفيف غير مباشر لشرط وجود قرار سابق لقبول دعاوي القضاء الكامل، ومنها دعوى التعويض الإدارية.

هذه هي أهم حقائق فكرة القرار السابق التي تؤصل وتحلل وتفسر شرط وجود القرار الإداري لقبول دعاوي القضاء الكامل ومن بينها دعوى التعويض والمسئولية الإدارية.

---

(1) – حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 1953/06/17، في قضية فريكر FRICHER، وحكمه الصادر بتاريخ 1957/02/08، في قضية السيدة ليبر DAME LIEBER، وردت الإشارة إلى هذين الحكمين في مرجع كل من ج.م. أوبى، وزميله ر.دراجو، المرجع السابق، المجلد الثاني، ص 505.

المطلب الثاني

شرط المدة لقبول دعوى التعويض أو المسئولية الإدارية

Le Délai pour Agir dans le Contentieux de L'Indemnisation ou de la Responsabilité.

دعوى التعويض أو المسئولية الإدارية هي دعوى قضائية، يتطلب لرفعها من ذوي الصفة والمصلحة ولقبولها الجهات القضائية المختصة أن ترفع طبقا لمجموع الشكليات والشروط والإجراءات القضائية المقررة قانونا، ومن بين الشروط الشكلية المقررة لقبول دعوى التعويض شرط الميعاد أو المدة. فلا يجوز قبول دعوى التعويض أو المسئولية الإدارية من السلطات القضائية المختصة إلا خلال الميعاد المقرر لذلك، ويعتبر ميعاد رفع وقبول دعوى التعويض من النظام العام لا يجوز الإتفاق بين الأطراف الخصوم على عدم استعماله ويجب على القاضي المختص أن يثيره من تلقاء نفسه. إذا لم يثره الأطراف الخصوم.

ومدة ميعاد رفع وقبول دعوى التعويض أو المسئولية الإدارية أمام الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي المختص محليا، هو مدة أربع أشهر من تاريخ التبليغ الشخصي بالقرار أو من تاريخ نشره، تطبيقا لمضمون الفقرة الأخيرة من المادة 169 مكرر المعدلة. أما المادة المقررة لقبول دعاوي القضاء الكامل بصفة عامة ودعوى التعويض أو المسؤولية الإدارية بصفة خاصة أمام المحاكم الإدارية في النظام القضائي الفرنسي فهي مدة الشهرين تبدأ من تاريخ العلم الشخصي للشخص صاحب الصفة والمصلحة بالقرار السابق الذي يتضمن رد السلطات الإدارية على طلبه صراحة أو ضمنيا -كما سبق بيان ذلك- وذلك تطبيقا لأحكام المرسوم الصادر في 11 جانفي- يناير 1965، المتعلق بكيفيات تطبيق قانون 7 جوان 1956، المتعلق بتنظيم مد دعاوي المنازعات الإدارية أمام جهات القضاء الإداري.

كما يشترط لقبول دعوى التعويض أو المسئولية الإدارية أن يكون الحق الذي تدور معه الدعوى وجودا وعدما والذي وجدت الدعوى كحق بهدف حماية هذا الحق الذي تتعلق بحمايته وتدور معه، ومعنى ذلك أن يكون هذا الحق قد وجد حقيقة، ولم يسقط بمدد السقوط، ولم يتقادم بمدد التقادم المقررة في القوانين السارية المفعول ؛ لأن دعوى التعويض -تطبيقا لهذا الشرط ونظرا لإرتباطها وتلائمها مع الحقوق التي تتعلق بها وتستهدف حمايتها من حيث مصدر وجود

حق الدعوى ومن حيث مضمون وظيفة وهدف حق الدعوى -أن دعوى التعويض نظرا لذلك تسقط بمدد سقوط الحقوق التي ترتبط بها وتحميها، وتتقادم بمدد تقادم هذه الحقوق. (1)

فنظرا لكون دعوى التعويض أو المسئولية الإدارية دعوى قضائية فيشترط لرفعها وقبولها شرط الميعاد أو المدة قانونا، ونظرا لكون هذه الدعوى من الدعاوي القضائية الإدارية، فإن شرط الميعاد هذا لقبولها يتلاءم ويتكيف مع طبيعتها الإدارية من حيث حساب المدة ومن حيث ميعاد سقوط وتقادم دعوى التعويض، كما نظرا لكون دعوى التعويض أو المسئولية الإدارية الدعاوي الشخصية الذاتية. ولكونها كذلك من دعاوي قضاء الحقوق، فإن مدد سقوطها وتقادمها تتطابق مع مدد سقوط وتقام الحقوق التي تحميها دعوى التعويض أو المسئولية الإدارية هذه.

ولدراسة شرط المدة لقبول دعوى التعويض و تفسيره، يتطلب الأمر التعرض أولا لتفاصيل جوانب شرط المدة، ثم التطرق ثانيا لبيان جوانب مسألة سقوط وتقادم دعوى التعويض أو المسئولية الإدارية على أساس أن هذه المسألة تتصل بشرط المدة في هذه الدعوى، توضحه بصورة تأصيلية وتفصيلية وكاملة.

ولدراسة شرط الميعاد أو المدة هذا لابد من التطرق إلى الحقائق والعناصر التالية :

أولا : - طبيعة شرط المدة في دعوى التعويض أو المسئولية الإدارية.

ثانيا : - طبيعة شرط المدة في دعوى التعويض أو المسئولية الإدارية

ثالثا : - إطالة وامتداد المدة المقررة لرفع وقبول دعوى التعويض أو المسئولية الإدارية.

رابعا : - أثار انقضاء المدة المقررة لرفع وقبول دعوى التعويض أو المسئولية الإدارية.

خامسا: - مسألة سقوط وتقادم دعوى التعويض الإدارية.

---

(1)- ج.م. أوبى، ور.دراجو، المرجع السابق، المجلد الثاني، ص 513-514.

- الدكتور طعيمة الجرف، شروط قبول الدعوى في منازعات القانون الإداري، المرجع السابق، ص 267-296.

- الدكتور مصطفى كمال وصيفي، أصول إجراءات القضاء الإداري، القاهرة، مطبعة الأمانة، الطبعة الثانية 1972 ص 261-265.

- الدكتور سعاد الشروقاوي، المسئولية الإدارية، المرجع السابق،ص 71-74.

- شارل ديباش، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 339-355

أولا: الطبيعة القانونية لشرط المدة في دعوى التعويض أوالمسئولية الإدارية.

يعتبر شرط المدة في دعوى التعويض، شرط وجوبي وإلزامي، وهو من النظام العام لا يجوز الإتفاق على مخالفته، ويجب أن على القاضي المختص أن يثيره من تلقاء نفسه إذا لم يثره أحد الخصوم. ويقرر هذا الميعاد لتدعيم أستقرار الحقوق والمعاملات المتولدة عن النشاط الإداري، ولحسن تنظيم وسير مرفق ووظيفة العدالة والإدارة العامة في الدولة. (1)

ويستثنى من إستعمال شرط المدة لرفع وقبول دعوى التعويض والمسئولية الإدارية في بعض النظم القضائية في العالم مثل النظام الفرنسي، في منازعات بعض الأنشطة والأعمال الإدارية، مثل دعوى التعويض عن المسئولية الناجمة عن الأشغال العامة. (2)

---

(1)- شارل ديباش، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 340، وأنظر حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 2 جوان 1961 في قضية اقوستينيAGOSTINI، وردت الإشارة إليه في مرجع شارل ديباش، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، هامش ص 340.

(2)- شارل ديباش، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 340.

ثانيا: مدة ميعاد رفع وقبول دعوى التعويض أو المسئولية الإدارية.
DUREE DU DELAI

إن مدو الميعاد المقرر لرفع وقبول دعوى التعويض الإدارية أمام الجهات القضائية المختصة بها مدة أربعة أشهر في النظام القضائي الجزائري، تبدأ من تاريخ علم الشخص صاحب الصفة والمصلحة بالقرار الإداري الفردي، أو من تاريخ نشر القرار الإداري العام التنظيمي وهذا ما تقرره المادة 169 مكرر من قانون الإجراءات المدنية الجزائري، المعدلة بموجب المادة السادسة من القانون رقم 90-23، والمؤرخ في 1990/08/18، والمتعلق بعتديل وتتمة قانون الإجراءات المدنية الجزائري، حيث تقرر هذه المادة بأنه : "لا يجوز رفع الدعوى إلى المجلس القضائي من أحد الأفراد إلا بتطبيق الطعن في قرار إداري، ويجب أن يرفع الطعن المشار إليه آنفا خلال الأربعة أشهر التابعة لتبليغ القرار المطعون فيه أو نشره".

والتساؤل وعلامات التعجيب والحيرة التي تقدم -هنا- وكيف تطبق هذه المادة بخصوص دعوى التعويض أو المسئولية الإداية أمام الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي المختص محليا، إذا ما كانت الوقائع الأعمال الإدارية المادية هي السبب في وجود الضرر وتقديم دعوى التعويض الإدراية أمام هذه الغرفة فمتى تبدأ مدة الأربعة أشهر في السريان، وهل أن الشرع الجزائري قد افترض في هذه المادة أن المسئولية الإدارية تتحقق وتنعقد فقط بسبب الأعمال الإدارية القانونية أي القرارات الإدارية، ولا يتعقد ولا تقوم بسبب الأعمال الإدارية المادية والفنية الضارة، ولا سيما أنه ألغى إجراءات وكيفيات تطبيق فكرة القرار السابق التي كانت تتضمنها المادة 169 مكرر قبل تعديلها بموجب القانون رقم 90-23، السابق الذكر.

أما بالنسبة لمدة ميعاد رفع دعوى التعويض والمسئولية الإدارية أمام المحاكم الإدارية في النظام القضائي الفرنسي، فهي شهران ابتداء من تاريخ التبليغ الشخصي للقرار السابق لرد اللسلطات الإدراية المختصة الصريح أو الضمني على طلب الشخص المضرور، وهذا تطبيقا لأحكام المادة الاولى من المرسوم الصادر في 11 جانفي 1965، المتعلق بتطبيق القانون الصادر في 7 جوان 1956، والمتعلق بمدد رفع وقبول دعاوي المنازعات الإدارية أمام جهات القضاء الإداري.

هذا وتحسب مدة ميعاد رفع وقبول دعوى التعويض كاملة وبالساعات، بحيث يبدأ هذ الميعاد من الساعة الصفر لليوم ولا يحسب اليوم الأخير من الميعاد إذا ما صادف يوم عطلة، إذا يمتد

الميعاد إلى اليوم الموالي ليوم العطلة الذي صادف نهاية الميعاد. "جميع المواعيد المنصوص عليها في هذا القانون تحسب كاملة وإذا صاد آخر الميعاد يوم عطلة أمتد إلى أول يوم عمل يليه..." (1)

فهذه مدة ميعاد رفع وقبول دعوى التعويض الإدارية أمام جهات القضاء الإداري المختصة كأصل عام، وقد توجد بعض النصوص الخاصة تقرر مواعيد استثنائية وخاصة خلافا لهذا الاصل العام، تطبيقا لقاعدة أن النص الخاص يقيد النص العام، بشرط أن يكون النص الخاص هذا من نفس الجنس والدرجة والقيمة القانونية التي يتمتع ويجوزها النص القانوني العام.

(1)- الفقرة الأولى من المادة 463 من قانون المدنية الجزائري، وأنظر كذلك أحكام هذه القاعدة في مرجع شارل ديباش، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 340-341.

ثالثا: امتداد المدة المقررة لقبول دعوى التعويض
PROROGATION DE DELAI

إن مدة الميعاد المقرر قانونا لقبول دعوى التعويض الإدارية وأمام جهات القضاء الإداري المختصة، قد تمتد بسبب من الاسباب المقررة قانونا أو قضائيا. ومن الاسباب المقررة في النظامين القضائيين الجزائري والفرنسي والمعروفة تشريعا وقضاءا، هي الأسباب التالية: أسباب امتداد الميعاد بسبب عامل بعد المسافات المكانية، وامتداد الميعاد بسبب النصوص التشريعية، وامتداد الميعاد بسبب طلب المساعدة القضائية، وامتداد الميعاد بسبب رفع الدعوى، دعوى التعويض الإدارية أمام جهة قضائية غير مختصة.(1)

وستتم عملية توضيح وتكييف طبيعة كل سبب من أسباب امتداد الميعاد المقرر لرفع وقبول دعوى التعويض والمسئولية الإدارية.

أ- امتداد الميعاد بسبب بعد المسافات المكانية

قد يمتد الميعاد المقرر لقبول دعوى التعويض والمسئولية الإدارية بسبب عامل البعد المكاني، عن مكان التقاضي، كأن يكون المتقاضيين مقيمين خارج إقليم الدولة، فتضاف إلى المدة الأصلية المقررة وهي مدة الأربعة أشهر في النظام القضائي الجزائري، ومدة الشهرين في النظام القضائي الفرنسي مدة إضافية للمتقاضي بالخارج، كما فعل المشرع الجزائري في المادة 236 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري، التي تقرر بأنه: " إذا كان أحد الخصوم يقيم خارج البلاد فإنه يزاد إلى ميعاد الطعن شهر أوحد بالنسبة له مهما كانت طبيعة الدعوى".

وتقترب من ذلك أحكام المادة 1033 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي التي تمنح للمتقاضي المقيم خارج فرنسا، شهرا وحيدا إذا ما كان هذا المتقاضي يقيم في أوروبا، وشهرين

---

(1)- شارل ديباش، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص341 344.

كاملين إذا ما كان يقيم خارج فرنسا وخارج أوروبا، بالإضافة إلى مدة الشهرين، وقد قرر القضاء الإداري الفرنسي تطبيق المادة 1033 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي على دعاوي المنازعات الإدارية اما جهات القضاء الإداري، وذلك بموجب حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 1970/08/18، في قضية "إتيكي ETECKI" (1) .

فإقامة المتقاضيين خارج أقليم الدولة مكان الإختصاص القضائي بدعوى التعويض يعد سببا من أسباب إمتداد الميعاد المقرر لقبول هذه الدعوى بإضافة مدة أخرى إضافية للمدة المقررة.

ب- امتداد الميعاد بنصوص قانونية وأحكام قضائية

كما أن الميعاد المقرر لرفع وقبول دعوى التعويض والمسئولية الإدارية قد تمتد بسبب تدخل المشرع وتقرير مواعيد جديدة إضافية للميعاد الأصلي المقرر لرفع وقبول دعوى التعويض الإدارية. وكثيرا ما يحدث ذلك في اعقاب حدوث وزوال حالات الظروف الإستثنائية، وأحوال القوة القاهرة، ومن أمثلة تطبيقات ذلك تدخل المشرع الفرنسي بموجب قانون 1914/08/05، وقانون 1968/07/31 في اعقاب الحوادث والإضطرابات الطلابية الشهيرة التي حدثت في فرنسا. ويشترط ي تدخل النصوص القانونية لمد وإضافة مواعيد ومدد جديدة وإضافية لميعاد وقبول دعوى التعويض بسبب حالات القوة القاهرة والظروف الإستثنائية، أن تكون هذه النصوص من درجة التشريع، لأن المواعيد المقررة لرفع وقبول الدعاوي بصفة عامة ودعوى التعويض بصفةخاصة تقرر وتنظم بموجب نصوص قانونية من درجة التشريع(2)

وقد قرر القضاء الإداري الفرنسي أن اضراب مرافق البريد والمواصلات يعتبر سبب من أسباب امتداد الميعاد المقرر لرقع وقبول الدعوى الإدارية بصفة عامة ودعوى التعويض والمسئولية الإدراية بصفة خاصة، وذلك بموجب حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 1972/07/05، في قضية "Office départemental d'H.L.M. du pas-de calais" .(3)، هذه بعض الأمثلة والتطبيقات لأسباب امتداد الميعاد بسبب نصوص قانونية وأحكام قضائية، وتكيف هذه الأسباب عادة بأنها من أسباب وقف الميعاد وليست من أسباب قطعه.

---

(1)- شارل ديباش، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 341.

(2)- شارل ديباش، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص341-342

(3)- شارل ديباش، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 341.

ج- امتداد الميعاد بسبب طلب المساعدة القضائية

La Demande d'Aide Judiciaire

قد يقطع الميعاد المقرر لرفع وقبول دعوى التعويض ويمتد بسبب تدخل المضرور وتقديم طلب المساعدة القضائية أمام السلطات المختصة في الدولة، حيث تؤدي عملية طلب المساعدة القضائية إلى قطع الميعاد وتجميده وجعله لا يبدأ في السريان إلا من تاريخ علم الشخص المعني برد السلطات المختصة على طلبه علما شخصيا نافيا كل جهاته. ويكيف طلب المساعدة القضائية الذي يكون مضمونه عامة طلب الإعفاء من استخدام محامي، أو طلب الإعفاء من دفع الرسوم القضائية، يكيف بأنه سبب من أسباب قطع الميعاد وليس سبب من أسباب وقفه، وهذا ا يذهب إليه القضاء الإداري في القانون المقارن. (1)

أما بالنسبة لتكييف طلب المساعدة القضائية كسبب من أسباب امتداد ميعاد التعويض بصفةخاصة والدعاوي القضائية بصفة عامة، في النظام القضائي الجزائري، فإنه يكيف بأنه سبب من أسباب وقف الميعاد وليس سبب من أسباب قطع الميعاد، وهذا ما تصرح به أحكام المادة 237 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري، حيث تقرر بأنه : "يوقف سريان ميعاد الطعن بإيداع طلب المساعدة القضائية قلم كتاب المجلس الأعلى. ويبدأ سريان الميعاد من جديد للمدة الباقية من تاريخ تبليغ قرار قبول أو رفض الطلب من مكتب المساعدة القضائية لكل ذي مصلحة أما بالطريق الإداري أو بكتاب موصى عليه بعلم وصول".

والحكمة من اعتبار مسألة طلب المساعدة القضائية هذه سببا من أسباب امتداد الميعاد لرفع وقبول الدعوى بصفة عامة ودعوى التعويض الإدارية بصفة خاصة، أنه من المنطق والعدل إعطاء الشخص المضرور مهلة أخرى للدفاع عن حقوقه قضائيا، لأنه متمسك بالدفاع عن حقوقه ولكن عجزه وفقره منعه من إستعمال حق الدعوى للدفاع عن حقوقه في الآجال المقررة قانونا، فلذا يعتبر طلب المساعدة القضائية سبب من أسباب إمتداد الميعاد وقطعه أصلا.

---

(1)- شارل ديباش، المنازعات الإدارية، المرجع الساق، ص 342.

د- امتداد الميعاد بسبب الخطأ في تحديد الجهة القضائية المختصة بدعوى التعويض الإدارية.
Recours devant une juridiction incompétente

يعتبر الخطأ في تحديد الجهة القضائية المختصة بدعوى التعويض الإدارية من طرف صاحب المصلحة والصفة سببا من أسباب قطع ميعاد رفع دعوى التعويض هذه، بحيث يبدأ الميعاد المقرر من جديد وكاملا من تاريخ التبليغ الشخص للحكم الصادر بعدم الإختصاص عن الجهة القضائية غير المختصة تدعوى التعويض أو المسئولية الإدارية. (1)

ويشترط لإعتبار الخطأ في تحديد الجهة القضائية المختصة بدعوى التعويض الإدارية سببا من أسباب إمتداد الميعاد المقرر لقبول دعوى التعويض الإدارية، الشروط التالية :

1- يجب ان ترفع دعوى التعويض أمام الجهة القضائية غير المختصة في حدود الشكليات والإجراءات والمواعيد المقررة لرفع وقبول هذه الدعوى أمام جهة الإختصاص القضائي المختصة تدعوى التعويض الإدارية. (2)

2- يجب أن تحكم وتصرح الجهة القضائية غير المختصة بعدم إختصاصها بالدعوى.

3- يجب أن ترفع دعوى التعويض أو المسئولية الإدارية أمام جهة الإختصاص القضائي المختصة بها خلال الميعاد المقرر، وهو ميعاد الاربعة أشهر في النظام القضائي الجزائري، وميعاد الشهرين في النظام القضائي الفرنسي.

والحكمة من إعتبار مسألة الخطأ في تحديد الجهة القضائية المختصة بدعوى التعويض سببا من أسباب قطع وامتداد ميعاد هذه الدعوى، هو عدم حرمان الشخص المضرور من حق استعمال دعوى التعويض للدفاع عن حقوقه في مواجهة أعمال السلطات الإدارية الضارة، لمجرد أنه أخطأ في تحديد جهة الإختصاص القضائي بالدعوى. فالمنطق وروح العدالة تقضي بإعطاء مثل هذه الشخص فرصة أخرى، عن طريق تقرير ميعاد جديد للدفاع عن حقوقه بواسطة استعمال حق الدعوى.

هذه أسباب امتداد مدة الميعاد المقرر لرفع وقبول دعوى التعويض أوالمسئولية الإدارية.

---

(1)- شارل ديباش، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص343-344

(2)- شارل ديباش، المنازعات الإدراية، المرجع السابق، ص 344.

رابعا: أثار انقضاء المدة المقررة لقبول دعوى التعويض
Les effets de l'expiration du delai

إن فوات وانقضاء الميعاد المقرر لرفع وقبول دعوى التعويض أو المسئولية الإدارية، وهو ميعاد الأربعة أشهر في النظام القضائي الجزائري، والشهرين في النظام القضائي الفرنسي، لا يؤدي إلى سقوط وتقادم دعوى التعويض والمسئولية الإدارية، وإنما يؤدي فقط إلى سقوط إجراءات وشكليات الدعوى بسبب فوات وانقضاء الميعاد المقرر، وذلك لأن دعوى التعويض أو المسئولية الإدارية لا يتسقط، ولا تتقادم إلا بمدد سقوط وتقادم الحقوق التي تتقلق بها وتستهدف حمايتها – كما سبقت الإشارة إلى ذلك.

فيمكن للشخص المضرور وصاحب المصلحة والصفة ان يرفع دعوى التعويض من جديد وفي نطاق شكليات وإجراءات جديدة وفي ميعاد جديد ما دام الحق الذي تتصل به دعوى التعويض والمسئولية الإدارية وتستهدف حمايته مازال موجودا لم يسقط ولم يتقادم بسبب من أسباب السقوط والتقادم المقررة قانونا. (1)

وهذا ما يقود ويؤدي إلى الدخول في عملية شرح وتوضيح مسألة سقوط وتقادم دعوى التعويض الإدارية.

---

(1)– الدكتورة سعاد الشرقاوي، المسئولية الإدارية، المرجع السابق، ص 71–74.

– شارل ديباش، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص349–350

– وأنظر أحكام المادة 222 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري،

التي تقرر بخصوص هذه المسألة بأنه: "لا يترتب على سقوط الدعوى انقضاء الحق، وإنما يؤدي فقط إلى إلغاء الإجراءات الحاصلة فيها، بحيث لا يمكن على أي حال، الإستناد إلى أي إجراءات الدعوى الساقطة أو الإحتجاج به".

خامسا: مسألة سقوط وتقادم دعوى التعويض الإدارية
Déchéance et prescription du contentieux de l'indemnisation

يشترط لرفع وقبول دعوى التعويض في المسألة الإدارية، بالإضافة إلى توفر شرط الميعاد المقرر لرفعها وقبولها على النمو السابق، يشترط بالإضافة إلى ذلك أن يكون الحق الذي تحميه الدعوى موجودا، ولم يسقط ولم يتقادم بسبب من أسباب السقوط والتقادم المقررة في القانون، لأن دعوى التعويض بإعتبارها دعوى من دعاوي الحقوق، وبإعتبارها دعوى شخصية وذاتية، تتقادم وتسقط بمدد سقوط وتقادم الحقوق التي تتصل بها وتحميها. ومن ثم كانت مدد سقوط وتقادم الحقوق، هي مدد سقوط وتقادم دعوى التعويض التي تحمي قضائيا هذه الحقوق. (1)

ونظرا لإختلاف حق الدعوى عن الحق الذي تدور معه وتحميه، مع وجود وصلة الترابط والإلتزام كما سبق بيان ذلك في مجال تكييف الطبيعة القانونية للدعوى الإدارية، فإن دعوى التعويض في المسئولية الإدارية قد تسقط سقوط الحقوق تقررها نصوص قانونية خاصة، تمتاز بالقصر بالقياس إلى مدد تقادم الحقوق ودعوى التعويض التي تدور حولها وتحميها.

ففي النظام القانوني للدعوى التعويض الإدارية توجد فكرة سقوط التعويض بمدد سقوط الحقوق التي تحميها هذه الدعوى، بالإضافة إلى فكرة تقادم دعوى التعويض الإدارية هذه بمدد تقادم الحقوق التي تدور معها وتستهدف حمايتها، وهكذا خلافا لما هو موجود في دعوى التعويض العادية المدنية أو التجارية أو الإجتماعية، حيث لا توجد فكرة السقوط هذه La Déchéance استقلالا عن فكرة تقادم الدعوى المقررة في أحكام القانون المدني والتجاري وقانون العمل. وهذا مظهر من مظاهر الفرق، الإختلاف بين دعوى التعويض الإدارية ودعوى التعويض العادي. (2)

ومن ثم كان مطلوبا دراسة موضوع سقوط دعوى التعويض، ثم دراسة فكرة تقادم هذه الدعوى.

---

(1) - ج.م. أوبي، ور.دراج، المرجع السابق، المجلد الثاني، ص513-514.

- الدكتور طعيمة الجرف، شروط قبول الدعوى في منازعات القانون الإداري، المرجع السابق، ص 267-287.

- الدكتور سعاد الشرقاوي، المسئولية الإدارية، المرجع السابق،ص 71-74.

- الدكتور مصطفى كمال وصفى، المرجع السابق، ص261-271.

(2)- الدكتور طعيمة الجرف، شروط قبول الدعوى في منازعات القانون الإداري، المرجع السابق، ص 267-287.

أ – سقوط دعوى التعويض

LA DECHEANCE

قد تتدخل بعض النصوص القانونية وتحدد آجالا ومواعيد محددة ومحدودة لدائني الدولة والإدارة العامة ليتقدموا خلالها لإقتضاء والحصول عليها، وإلا سقطت هذه الحقوق لصالح الدولة والإدارة العامة، وتسقط معها دعوى التعويض التي يمكن تحريكها ضد الدولة والإدارة العامة للمطالبة بالتعويض عن هذه الحقوق، تطبيقا لقاعدة سقوط الدعوى بمدد سقوط الحقوق التي تتصل بها وتستهدف حمايتها، ولأن الحق الذي تستند عليه عملية تحريك، دعوى التعويض يصبح غير موجود لأنه سقط بفوات وانقضاء مواعيد السقوط المقررة في قوانين خاصة. ومن أمثلة تطبيقات هذه الفكرة قاعدة السقوط الرباعي La déchéance quadriennale، التي حلت محل قاعدة السقوط الخماسي La déchéance quinquennale ، المحدثة بموجب قانون 29 جانفي 1931، المعدل بموجب قانون 25 جوان 1934، والمعدل بموجب القانون الحالي والصادر في 31 ديسمبر 1968.

وبموجب المدة الأولى من هذا القانون الأخير، إنه يسقط لصالح الدولة والمديريات والبلديات وبدون أي تعويض كل دين لم يطالبه به ويحصل عليه دائنوا الدولة والمديريات والبلديات والمؤسسات العامة التي تخضع لنظام المحاسبة العامة خلال مدة أربع سنوات ابتداءا من اليوم الأول للسنة الموالية للسنة التي اكتسبت فيها هذه الحقوق. (1)

ولتوضيح فكرة سقوط دعوى التعويض الإدارية هذه، والمطبقة في النظام القضائي الفرنسي أصلا، سيتم التعرض إلى بيان الأسس والمبررات لفكرة سقوط دعوى التعويض الإدارية، ثم بيان مجلات تطبيق هذه الفكرة، ثم تحديد ميعاد سقوط دعوى التعويض الإدارية.

1– أسس ومبررات فكرة السقوط الرباعي لدعوى التعويض الإدراية.

إن مبررات وأسس وجود تطبيق فكرة السقوط الرباعي لدعوى التعويض في النظام القضائي الفرنسي، وفي النظم القضائية التي تقلده في ذلك، هي مجموعة من الإعتبارات والمبررات المتعلقة بعمليات تنظيم وتسيير الأموال العامة في الدولة، مثل مبدأ سنوية الميزانية العامة، ومبدأ

---

(1)– شارل ديباش، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص352–354

– ج.م. أوبى، ور.دراجو، المرجع السابق، المجلد الثاني،ص 513–515.

استقرار الحقوق المعاملات المتولدة عن الأعمال الإدارية، وكذا ضمان حسن سير كل من الوظيفة الإدارية، والوظيفة القضائية بإنتظام وإطراد، وذلك بتقرير مدد محددة لسقوط دعوى التعويض الإدارية، تمتاز بالقصر النسبي بالقياس إلى مدد تقادم الحقوق ودعوى التعويض المقررة في القانون العادي. (1)

هذه هي بإيجاز وبصورة عامة أسس ومبررات فكرة السقوط الرباعي لدعوى التعويض الإدارية.

2- مجال تطبيق فكرة السقوط الرباعي

المقصود هنا بمجالات تطبيق فكرة سقوط دعوى التعويض الإدارية وفقا لتطبيقاتها في النظام القضائي الفرنسي كمثال توضيح فقط، هو ما هي الديون في حق الدولة والإدارة العامة التي تسقط بمدد ومواعيد السقوط المقررة في هذا القانون المشار إليه سابقا. وتطبيقا لمضمون منطق أحكام المادة الأول من القانون الصادر في 31 ديسمبر 1968، المتعلق بتنظيم السقوط الرباعي لدعوى التعويض الإدارية، فإن هذه الفكرة تطبق على كل دين مالي للأفراد في حق الدولة والمديريات، والبلديات والمؤسسات العامة التي تخضع لنظام المحاسبة العامة، مهما كانت طبيعة مصدر هذا الدين المالي، فقد يكون مصدر هذا الدين القانون، وقد يكون مصدر هذا الدين العقد، وقد يكون مصدر هذا الدين المسئولية الإدارية. (2)

---

(1)- الدكتور مصطفى كمال وصفى، المرجع السابق، ص261-265.

- الدكتور طعيمة الجرف، شروط قبول الدعوى في منازعات القانون الإداري، المرجع السابق، ص 267-287.

- ج.م. أوبى، ور.دراجو، المرجع السابق، المجلد الثاني، ص513-515.

- شارل ديباش، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص352-355

(2)- شارل ديباش، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص352-353

- ج.م. أوبى، ور.دراجو، المرجع السابق، المجلد الثاني، ص 514-515.

3- ميعاد سقوط دعوى التعويض

Le délai de la déchéance

إن الميعاد المقرر لسقوط الحق الذي تحميه دعوى التعويض الإدارية، والذي في نفس الوقت الميعاد المقرر لسقوط دعوى التعويض الإداري التي وجدت لتحمي هذا الحق نظرا لتلازم وتطابق مواعيد سقوط الحقوق مع مواعيد سقوط الدعوى التي تحميها كما سبق بيان ذلك -إن هذا الميعاد المقرر في القانون الفرنسي السابق الذكر والذي تم إختياره هنا كمثال وتطبيق محدد وواضح لفكرة سقوط الحقوق والدعاوي التي تحميها لفكرة متميزة عن فكرة تقادم الحقوق الدعوى التي تحميها وهي دعوى التعويض بإعتبارها من دعاوي الحقوق. هذا الميعاد هو أربع سنوات بعد أن كان خمس سنوات قبل صدور قانون 31 ديسمبر 1968، ولذلك يعرف بالسقوط الرباعي La déchéance quadriennale، تبدأ هذه المدة في السريان أول يوم من السنة الجديدة التالية للسنة التي وقع فيها الفعل المادي الضار والذي انشاء حق التعويض للشخص المضرور في مواجهة الدولة أو المديرية، أو البلدية، أو المؤسسة العامة التي تخضع لنظام المحاسبة العامة. هذا في حالة إذا ما كان مصدر الحق المطالب به هو عمل مادي، وهذا من حيث المبدأ والأصل العام.(1)

أما إذا كان مصدر الحق في المطالبة بالتعويض من طرف الشخص للدولة أو للمديرية، أو للبلدية أو للمؤسسة العامة التي تخضع في نظامها لنظام المحاسبة العامة هو العقد، فإن بداية سريان الميعاد لسقوط التعويض هنا يبدأ من تاريخ مداية تنفيذ العقد مصدر الحق في المطالبة بالتعويض، وهذا ما قضى به قضاء مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 1939/10/26، في قضية "إيربين URBAIN" (2).

أما إذا كان مصدر الحق في المطالبة بالتعويض مقرر للشخص المدين إزاء الدولة والإدارة العامة، هو القرار الإداري، فإن نقطة بداية سريان ميعاد الأربعة سنوات المقررة لسقوط الحق والدعوى، هي تاريخ بداية هذا القرار في السريان، وهذا ما قضى به قضاء مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر بتاريخ 11 مارس 1960، في قضية وزارة الزراعة. (3)

---

(1)- ج.م. أوبى، ور.دراجو، المرجع السابق، المجلد الثاني، ص 515-516.

- شارل ديباش، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 354.

- وأنظر في سلسلة أحكام مجلس الدولة الفرنسي التي تطبق هذه الأحكام، انظر في ذلك المرجع السابق لكل من ج.م. أوبى، ور.دراجو، المجلد الثاني، ص 515-516 وهوامشها.

(2)- ج.م. أوبى، وزميله ر.دراجو، المرجع السابق، المجلد الثانيص 516.

(3)- ج.م. أوبى، ور.دراجو، المرجع السابق، المجلد الثاني، ص516.

وكذا إذا كان مصدر الحق في مطالبة بالتعويض للدين المقرر للشخص،هو القانون، فأن بداية سريان ميعاد السقوط الرباعي هذا تبدأ من تاريخ بداية هذا القانون في السريان. (1)

هذا ويقطع ميعاد الأربعة سنوات لسقوط الحقوق ودعوى التعويض الإدارية التي تحميها بسبب النظم الإداري السابق أمام السلطات الإدارية المختصة، وبسبب تقديم طلب المساعدة القضائية، وكذا بسبب الخطأ في تحديد الجهة القضائية المختصة بدعوى التعويض، حيث يبدأ ميعاد الاربعة سنوات هذا السريان من جديد وكاملا بعد العلم الشخصي للشخص برد السلطات الإدارية الصريح أو الضمني على تظلمه السابق، وبعد رد السلطات المختصة بوزارة العدل على طلبه وعمله بهذا الرد علما شخصيا ونافيا بكل جهالة، ومن تاريخ علمه الشخص بحكم الجهة القضائية غير المختصة بعدم إختصاصها في حالة الخطأ في تحديد جهة الإختصاص القضائي كسبب من أسباب قطع ميعاد الأربعة سنوات لسقوط الحق والدعوى التي تحميه. (2)

هذا ونظرا لإرتباط وتعلق فكرة سقوط الحقوق ودعوى التعويض التي تحميها بالسقوط الرباعي هذا بقواعد وأساليب وإعتبارات المحاسبة العامة لأموال الدولة والإدارة العامة، وبقواعد الميزانية العامة والخزينة العامة، أكثر من إرتباط معها وتعلقها بأهداف حماية الحقوق والحريات الفردية فإن القضاء الإداري يقرر بأن السقوط الرباعي هذه ليست من النظام العام، وبالتالي لا يجوزللقاضي أن يثيرها من تلقاء نفسه إذا لم يثرها أحد الخصوم بها(3).

هذه أهم فكرة سقوط دعوى التعويض، والمتصلة بشرط الميعاد لرفع ولقبول دعوى التعويض الإدارية، حيث يشترط بالإضافة لذلك شرط عدم سقوط هذه الدعوى بمدد سقوط الحق الذي تحميه هذه الدعوى، كما يشترط لرفعها وقبولها أيضا عدم تقادم دعوى التعويض الإدرايية بمدد تقادم الحقوق التي تحميها هذه الدعوى.

---

(1)- ج.م. أوبى، ور.دراجو، المرجع السابق، المجلد الثاني، ص515.

(2)- شارل ديباش، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص354-355
- الدكتور سعاد الشرقاوي، المسئولية الإدارية، المرجع السابق،ص 71-74.
- ج.م. أوبى، ور.دراجو، المرجع السابق، المجلد الثاني،ص516-520.

(3)- ج.م. أوبى، ور.دراجو، المرجع السابق، المجلد الثاني،ص520.
- الدكتورة سعاد الشرقاوي، المسئولية الإدراية، المرجع السابق، ص 74.

ب- تقادم دعوى التعويض أو المسئولية الإدارية
La prescription du contentieux de l'indémnisation ou de la responsabilité administrative

يشترط لرفع وقبول دعوى الحقوق ودعاوي القضاء الكامل بصورة عامة ودعوى التعويض والمسئولية بصورة خاصة شرط إلا يكون الحق الشخص والمكتسب الذي تحميه الدعوى قد انقضى وانقضاء بمدد التقادم المقررة في القانون، أي أن يكون الحق الذي تستهدف دعوى التعويض موجودا وقائما وحالا، لأن سقوط وأنعدام وجود الحق بسبب التقادم يؤدي إلى إنعدام وجود دعوى التعويض التي تحميه بسبب تقادم هذا الحق الذي تدور حوله وتحميه.

هذا وتتقادم دعوى التعويض أو المسئولية الإدارية، بمدد تقادم الحقوق التي تدور معها هذه الدعوى وتستهدف حمايتها.

ويقرر القضاء الإداري في القانون المقارن، ولا سيما القضاء الإداري المصري والقضاء الإداري الفرنسي أن قواعد وأحكام تقادم الحقوق والدعاوي المقررة في القانون العادي، أي في القانون المدني والقانون التجاري والقوانين الإجتماعية يمكن تطبيقها على فكرة تقادم الحقوق ودعوى التعويض الإدارية كما كانت هذه الأحكام والقواعد العادية ملائمة وأصلح لتطبيقها على تقادم الحقوق والدعاوي الإدارة ومنها دعوى التعويض الإدارية. (1)

وهناك إعتبارات وأسس قانونية وقضائية فنية وعملية ومنطقية جعلت قواعد القانون العادي المتعلقة بتقادم الحقوق والدعاوي أكثر صلاحية وحجة في تطبيقها على تقادم الحقوق ودعوى التعويض في المسئولية الإدارية.

---

(1)- ج.م. أوبى، ور.دراجو، المرجع السابق، المجلد الثاني، ص522.

- الدكتورة سعاد الشرقاوي، المسئولية الإدارية، المرجع السابق، ص 74.

- الدكتور طعيمة الجرف، شروط قبول الدعوى في منازعات القانون الإداري، المرجع السابق، ص 270-296

فالمواعيد والمدد المقررة في القانون العادي لتقادم الحقوق والدعاوي تطبق على فكرة تقادم الحق أو الدين ودعوى التعويض الإدارية التي تدور معها وتستهدف حمايته، وهذا كأصل عام مالم توجد نصوص قانونية خاصة وإستثنائية تقرر مواعيد خاصة لسقوط وتقادم الحقوق والديون في مواجهة الدولة والإدارة العامة، وسقوط وتقادم دعوى التعويض والمسئولية الإدارية التي تحميها.

والمدد والمواعيد لتقادم الحقوق والدعاوي المقررة في القانون العادي ولا سيما القانون المدني يمكن تصنيفها في ثلاثة فئات، هي مدد التقادم القصير، ومدد التقادم المتوسط، ومدد التقادم الطويل.

ومدد التقادم القصير، الأمد: هي المدد التي تجعل الحقوق والدعاوي تتقادم بمدد تتراوح عادة مابين ستة أشهر أو سنة وخمس سنوات، ومثال ذلك أحكام المادة 312 من القانون المدني الجزائري تقضي بأنه: "تتقادم بسنة واحدة الحقوق الآتية :

- حقوق التجار، والصناع عن أشياء وردوها لأشخاص لا يتجرون فيها، وحقوق أصحاب الفنادق والمطاعم عن أجر الإقامة، وثمن الطعام وكل ما صرفوه لحساب عملائهم.

- المبالغ المستحقة للعمال والإجراء الآخرون مقابل عملهم...".

و أحكام المادة 310 من القانون المدني الجزائري، تقضي بأنه : "تقادم بسنتين حقوق الأطباء، والصيادلة، والمحامين، والمهندسين والخبراء، وكلاء التفليسة، والسماسرة، والأساتذة، والمعلمين بشرط أن تكون هذه الحقوق واجبة لهم جزاء عما أدوه من عمل مهنتهم وعما تكبدوه من مصاريف".

مثال ذلك أيضا أحكام المادة 311 من القانون المدني تقرر بانه : " تتقادم بأربع سنوات الضرائب والرسوم المستحقة للدولة ويبدأ سريان التقادم والرسوم السنوية من نهاية السنة التي تستحق عنها وفي الرسوم المستحقة عن الأوراق القضائية من تاريخ إنتهاء المرافعة في الدعوى أو من تاريخ تحريرها إذا لم تحصل مرافعة. ويتقادم بأربع سنوات أيضا الحق في المطالبة برد الضرائب والرسوم التي دفعت بغير حق ويبدأ سريان التقادم من يوم دفعها. ولا تخل الأحكام السابقة بأحكام النصوص الواردة في القوانين الخاصة".

هذه بعض الأمثلة من القانون المدني الجزائري للتادم القصير للحقوق والديون والدعاوي القضائية التي تدور معها وتستهدف حمايتها.

أما مدد ومواعيد التقادم المتوسط الأحد للحقوق والدعاوي، فإن تتراوح ما بين خمس سنوات وعشرة سنوات. ومثال ذلك المادة 309 من القانون المدني الجزائري، التي تقرر بأنه : "
يتقادم بخمس سنوات كل حق دوري متجدد وو لو أقر به المدين كأجرة المباني، والديوان المتأخرة، والمرتبات والأجور، والمعاشات. غير أنه لا يسقط الربع المستحق في ذمة الحائز سيء النية، ولا الربع الواجب أداؤه على متصرف المال المشاع للمستحقين إلا بانقضاء خمس عشرة سنة".

وبالنسبة لمدد ومواعيد التقادم الطويل الأمد للحقوق والديون، فإنها تتراوح ما بين مدة عشرة سنوات وخمس عشرة سنة أو ثلاثين سنة، ومثال ذلك ما تقضي به أحكام المادة 308 من القانون المدني الجزائري، بأنه :

"يتقادم الإلتزام بانقضاء خمسة عشرة سنة فيما عدا الحالات التي ورد فيها نص خاص في القانون وفيما عدا الإستثناءات الآتية".

وكذلك أحكام المادة 133 من القانون المدني الجزائري، بأنه :

"تسقط دعوى التعويض بانقضاء خمسة عشرة سنة من يوم وقوع العمل الضار"

هذا وتبدأ مدد ومواعيد التقادم في السريان من تاريخ وجود الحق أو الدين أو الإلتزام، ومن تاريخ يوم وقوع العمل الضار في حالة المسئولية بسبب الأعمال المادية الضارة. (1)

وتحسب مدد التقادم بالأيام لا بالساعات، وتحسب كاملة بحيث يحسب اليوم الاول ويحسب اليوم الأخير كاملا.(2)

وتقطع مدد التقادم هذا بالمطالبات والإحتجاجات الإدارية والقضائية وأحوال القوة القاهرة، بحيث إذا وجد سبب من هذه الأسباب تنقطع مواعيد التقادم وتبدأ هذه المدد من جديد وكاملة. (3)

هذا ويترتب على تقادم الحقوق تقادم الدعاوي القضائية التي تتصل بها وتحميها.

ومن ثم لا يمكن قبول دعوى التعويض في المسئولية الإدارية إذا ما تقادم الحق الشخصي المكتسب الذي تؤسس عليه دعوى التعويض الإدارية هذه وتستهدف حمايته.

فهكذا لتطبيق شرط الميعاد لرفع وقبول دعوى التعويض في المسئولية الإدارية لا بد من إحترام الميعاد المقرر، وهو أربع شهور في القانون الجزائري وشهرين في القانون الفرنسي، ولا بد من وجود الحق الذي تحميه هذه الدعوى وتؤسس عليه ولا يكون قد سقط أو تقادم بمدد السقوط التقادم المقررة لأن دعوى التعويض تسقط وتتقادم بمدد سقوط وتقادم الحقوق التي تؤسس عليها وتستهدف حمايتها.

---

(1)- أنظر أحكام المواد 313، و315 من القانون المدني الجزائري.

(2)- أنظر أحكام المواد 314 من القانون المدني الجزائري.

(3)- وأنظر أحكام المواد 316، و317، و319 من القانون المدني الجزائري.

المطلب الثالث

شرط المصلحة والصفة لقبول دعوى التعويض
L'INTERET pour AGIR

لتطبيق وقبول دعوى التعويض الإدارية باعتبارها دعوى قضائية لا بد من توفر شروط وجود مصلحة قانونية وشخصية ومباشرة وحالة لرافعها، ولا بد أن ترفع من صاحب المصلحة أو نائبه ووكيله القانوني، وذلك تطبيقا للمبدأ القائل بأنه لا دعوى بدون مصلحة Pas d'intérêt pas d'action وأن المصلحة هي أساس ومناط الدعوى

L'intérêt est la mesure و شرط المصلحة لقبول الدعوى القضائية بصفة عامة ودعوى التعويض والمسؤلية الإدارية هنا بصفة خاص من المبادئ العامة للقانون الإجراءات والمرافعات ونظام التقاض يجب تطبيقه واحترامه بصورة وجوبية نص عليه القانون أم لم ينص، ولكن عادة ما تتدخل قوانين أجراءات وصول التقاضي لتقرير هذا الشرط في مجال الشروط قبول الدعوى، وهذا ما فعله المشرع الجزائري بصورة عامة في المادة 459 من قانون الإجراءات المدنية، التي تقرر بأنه:" لا يجوز لأحد أن يرفع دعوى أمام القضاء مالم يكن حائزا لصفة وأهلية التقاضي وله مصلحة في ذلك. ويقرر القاضي من من تلقاء نفسه انعدام الصفة أو الأهلية كما يقرر من تلقاء نفسه عدم وجود أذن برفع الدعوى إذا كان هذا الأذن لازما".

ولتحليل وتفسير شرط الصفة والمصلحة في دعوى التعويض، سيتم التعرض الى محاولة تعريف شرط المصلحة وبيان شروطها، ثم التعرض لتعريف وتحديد شرط الصفة في دعوى التعويض الإدارية.

أولا: تعريف شرط المصلحة في دعوى التعويض.

سبق التقرير والقول أن كلمة المصلحة تعني لغة المنفعة، اللذة، العلم،الصحة،الراحة المتعة وكل فائدة أو مزية أو مكسب أو فائدة للشخص.

أما المصلحة اصطلاحا في القانون فتعني المنفعة والفائدة التي يحققها المدعى من عملية التجائه الى الجهات القضائية المختصة للمطالبة بالحقوق والتعويض عن الأضرار التي أصابتها. ويتحقق ويوجد شرط المصلحة لرفع وقبول دعوى التعويض الإدارية عندما يكون، الشخص في مركز قانوني شخصي وذاتي، أي يكون صاحب حق شخص مكتسب ومعلوم في النظام القانوني السائد ومقررة له الحماية القانونية والقضائية بصورة مسبقة، ويقع حسن واعتداء عليه بفعل أعمال إدارية قانونية أو مادية ضارة، فتتكون بمجرد وقوع واقعة المس والإضرار بالمركز القانوني الذاتي أو الحق الشخصي الذاتي المكتسب للشخصي مصلحة INTERET شخصية ومباشرة وحالة لهذا الشخص صاحب المركز القانوني الذاتي، أو الحق الشخصي المكتسب.

فمفهوم شرط المصلحة في دعوى التعويض الإدارية : تختلف عن مفهوم شرط المصلحة في دعوى الإلغاء كما سبق بيان ذلك، حيث لا يكفي لتحقق ووجود شرط المصلحة في دعوى التعويض الإدارية أن يكون للشخص مجرد حالة أو وضعية قانونية أو مركز قانوني عام، و... عليه إعتداء بفعل النشاط الإداري غير المشروع، بل يتطلب لوجود وتحقق شرط المصلحة لرفع وقبول دعوى التعويض أن يكون الشخص صاحب مركز قانوني ذاتي، وصاحب حق شخصي مكتسب ويقع عليه ضرر بفعل النشاط الإداري الضار. (1)

هذا ويشترط القانون والقضاء هذا الشرط لإثبات وجود علاقة ورابطة شخصية ومباشرة بين الشخص صاحب الحق والمصلحة وبين موضوع النزاع والخصومة، وحتى لا تتحول الدعاوي القضائية ومنها دعوى التعويض الإدارية إلى دعاوي حسبة ودعاوي شعبية يرفعها من يشاء، الأمر الذي يؤدي إلى الأخلال والإضطراب بعملية حسن سير الوظيفة القضائية والمرفق العام القضائي في الدولة بانتظام وإطراد بكفاية وفاعلية. (2)

---

(1)- شارل ديباش، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص290-302.

(2) - شارل ديباش، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص292-314.

هذا ويتطلب لتطبيق وأعمال شرط المصلحة في دعوى التعويض الإدارية الشروط المطلوب توفرها عادة وبصفة عامة في المصلحة في الدعوى القضائية بصفة عامة ومهما كانت نوعيتها وطبيعتها، وهذه الشروط هي أن تكون المصلحة قانونية أو مشروعة، وشرط أن تكون المصلحة شخصية ومباشرة وشرط أن تكون المصلحة حالة أو قائمة.

1- يجب أن تكون المصلحة قانونية ومشروعة: أي يجب أن تستند المصلحة في رفع قبول دعوى التعويض الى حق مشروع بمعنى المطالبة بحق أو مركز قانوني ذاتي مشروع والتعويض عنه نتيجة الأضرار التي اصابته بفعل النشاط الإداري الضار، بحيث لا يجوز الاستناد الى مراكز قانونية ذاتية مخالفة للقانون والنظام العام والإداب العامة.

2- يجب أن تكون المصلحة شخصية Intérêt Personnel، ومباشرة et direct أي أن يكون صاحب المركز المركز القانوني : الذاتي أو الحق الشخصي المكتسب هو رافع دعوى التعويض أو من يقوم مقامه قانونا مثل النائب والوكيل والوصي والقيم، الحارس....الخ ويقرر بعض الفقه في القانون الخاص أن مسألة اشترط أن تكون المصلحة شخصية لقبول الدعوى تجعل شرط الصفة يندمج في شرط المصلحة من خلال توفر وتحقق هذا الشرط في المصلحة لقبول الدعوى.(1)

وتكون هذه المصلحة مباشرة Intérêt Direct، عندما يصيب الضرر المركز القانوني الذاتي أو الحق الشخصي المكتسب مباشرة ويؤثر فيه بالضرر مباشرة.

3- يجب أن تكون المصلحة قائمة وحالة L'intérêt né et Actuel ومعنى ذلك أن يكون صاحب الحق أو المركز القانوني الذاتي قد وقع عليه بالفعل الضرر وأن الضرر مازال قائما و موجودا.

أما إذا كان الضرر محتملا Préjudice éventuel، فالاصل العام أنه لا يجوز للقاضي المختص أن يقبل الدعوى إذا كان الضرر غير قائم وانما هو محتمل الوقوع (2). هذه هي أهم الشرط المطلوب توفرها في المصلحة في الدعوى القضائية بصفة عامة ومن بينها دعوى التعويض في المسؤلية الإدارية بصفة خاصة.

---

(1)- الدكتور أحمد أبوالفا، المرجع السابق،ص51 .

- شارل ديباش، المنازعات الإدارية، للمرجع السابق، ص292،ص314-315.

- الدكتورة سعاد الشرقاوي، رقابة القضاء على مشروعية أعمال الضبط الإداري، القاهرة،جامعة القاهرة، كلية الحقوق، دبلوم العلوم الإدارية،السنة الجامعية 73-1974،ص54-55.

(2)- الدكتور أحمد أبوالفا، المرجع السابق،ص154-158.

- شارل ديباش، لمنازعات الإدارية، المرجع السابق،ص315-316.

ثـانيـا: الصفة في دعوى التعويض

أما شرط الصفة في دعوى التعويض، فتعني يجب أن ترفع دعوى التعويض من صاحب المركز القانوني الذاتي أو الحق الشخصي المكتسب شخصيا، أو بواسطة نائبه ووكيلة القانوني، أو القيم أو الوصي عليه، هذا بالنسبة للأفراد المدعين أو المدعى عليهم في دعوى التعويض الإدارية، أما الصفة في السلطات الإدارية المختصة، فيجب أن ترفع دعوى التعويض من أو على السلطات الإدارية المختصة والتي تملك الصفة القانونية للتقاضي بأسم ولحساب الإدارة العامة والوظيفة الإدارية في الدولة، مثل الوزراء بالنسبة للدعاوى القضائية التي ترفع من أو على الدولة، والولاة بالنسبة للدعاوى التي ترفع على أو من الولايات، ورؤساء البلديات بالنسبة للدعاوى التي ترفع من أو على البلديات، والمديرون العامون للمؤسسات العامة الإدارية بالنسبة للدعاوى القضائية التي ترفع أو على المؤسسات العامة الإدارية، وإذا كانت فكرة الشخصية المعنوية العامة الإدارية تضطلع بدور كبير في تحديد المؤسسات الهيئات والأشخاص الإدارية التي تملك الصفة القانونية للتقاضي في المنازعات الإدارية كمدعي عليه، فإنه يجب على القاضي المختص أن يفحص ويحقق من خلال مصادر النظام القانوني للنظام الإداري في الدولة للتأكد أو تحرير بوجود أو عدم وجود الصفة القانونية للتقاضي في الأشخاص والهيئات والمؤسسات الإدارية في دعوى التعويض كمدعى أو مدعى عليها.

هذه هي الشروط الشكلية لقبول دعوى التعويض والمسؤلية الإدارية.

المبحث الثاني

عريضة دعوى التعويض

La Requête de Contentieux de L'Indemnisation,ou de la Responsabilite

مقدمة:

عريضة دعوى التعويض هي الوسيلة الشكلية والإجرائية القانونية والقضائية التي يرفع ويقدم بواسطتها المضرر طلبا الى الجهة القضائية المختصة المتعلقة يطلب فيه الحكم على السلطات الإدارية المختصة بالتعويض الكامل والعادل واللازم لأصلاح الاضرار التي سببتها أعمالها الضارة. وبما أن عريضة الدعوى القضائية بصفة عامة، وعريضة دعوى التعويض - هنا- بصفة خاصة هي جزء واجراء من اجزاء واجراءات الدعوى، فلذلك تخضع عريضة دعوى التعويض بمجموعة من الشكليات والإجراءات والمراحل القانونية الالزامنية، ودعوى التعويض الإدارية -باعتبارها دعوى قضائية تخضع بدورها لجملة من الشرط فالشكليات والإجراءات القانونية الوجوبي. فهكذا يشترط القضاء الإداري في القانون المقارن أن تكون العريضة أي عريضة دعوى التعويض الإدارية مكتوبة وفقا للنموذج الشائع، المطبق، وتنظمه على أسم ولقب وموطن وعنوان كل من المدعى عليه، وتنظمه كذلك على ملخص موجز ومركز واضح ومحدد لمجموع الوقائع، وأسباب تقديم الدعوى وطلباته من القاضي المختص بكل دقة ووضوح، وأن تقدم عريضة دعوى التعويض أمام الجهة القضائية الإدارية المختصة في عدة نسخ. بعدد المدعى عليهم، موقع عليها من المدعى أو محاميه.(1) ويقرر القضاء الإداري بخصوص جزاء مخالفة شكليات وإجراءات عريضة دعوى لتعويض أن الجهة القضائية المختصة تملك سلطة تقديرية في اعطاء مهل لرافع الدعوى لتصحيح الأخطاء وإتمام شكليات عريضة الدعوى،مادامت الدعوى أو القضية لم تدخل في مرحلة التحضير النهائي والرافعة والمحاكمة .(2)

---

(1)- أنظر في سلسلة أحكام مجلس الدولة الفرنسي بخصوص مكونات مضمون عريضة دعوى الدعوى الإدارية بصفة ودعوى التعويض بصفة خاصة، أنظر ذلك شارل ديباشي، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص356-360.(1)- شارل ديباش، المنازعات الإدارية، المرجع السابق،ص356-357.

(2)- شارل ديباش، المنازعات الإدارية، المرجع السابق،ص356-357.

ولدراسة أحكام عريضة دعوى التعويض أو المسؤولية الإدارية أمام الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي المختص محليا سيتم التطرق الى بيان مكونات ومضمون عريضة دعوى التعويض، أي مرحلة إعداد عريضة الدعوى، ثم شكليات واجراءات مرحلة تقديم عريضة الدعوى، فمرحلة إعداد وتحضير ملف قضية دعوى التعويض، فاجراءات وشكليات مرحلة المرافعة المحاكمة في دعوى التعويض الإدارية، وذلك في المطالب التالية :

- **المطلب الأول** : مرحلة إعداد وتكوين عريضة دعوى التعويض الإدارية.

- **المطلب الثاني**: مرحلة تقديم عريضة دعوى التعويض الإدارية.

- **المطلب الثالث**: مرحلة تحضير ملف قضية دعوى التعويض الإدارية.

- **المطلب الرابع**: مرحلة المرافعة والمحاكمة في دعوى التعويض الإدارية.

المطلب الأول

مرحلة إعداد وتكوين عريضة دعوى التعويض

لكي تقدم عريضة دعوى التعويض في الميعاد المقرر لها أمام الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي المختص محليا في النظام القضائي الجزائري، تطبيقا لاحكام المواد 7، 161 فكرر من قانون الإجراءات المدنية الجزائري، لا بد أن تقدم هذه الدعوى بموجب أحكام عريضة الدعوى المقررة في هذه القانون، بحيث يجب أن تعد وتحضر هذه العريضة طبقا للمواصفات والمكونات والمضمون الذي تقرره قواعد النظام القانوني لعريضة الإدارية أمام الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي المختص أقليميا بصفة خاصة والاحكام المشتركة لعريضة الدعوى أمام المجالس القضائية بصفة عامة. وبالرجوع لهذه الأحكام الخاصة والعامة، يتبين أن عريضة دعوى التعويض أو المسؤلية الإدارية المقدمة أمام الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي المختص يجب أن تتضمن على مجموعة البيانات والمكونات التالية: (1)

1- أن تكون عريضة الدعوى مكتوبة وموقع عليها من المدعى الخص أو من طرف محامي تفيد في نقابة المحامين.

2- أن تتضمن عريضة الدعوى الإشارة الى اسم ولقب وعنوان كل من المدعي والمدعي عليه أو المدعي عليهم.

3- ذكر الجهة القضائية المختصة بالدعوى بالتحديد.

4- ملخص موجز ومركز من مجموعة الوقائع، الأسس القانونية والاسانيد والوثائق .(2)

---

(1)- أنظر في تفاصيل ودقائق عريضة التعويض والمسؤلية الإدارية أمام الغرفة الإدارية بالمجالس القضائية المختصة، أحكام المواد 168،169،13،14،15، والمادة 111 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 90-23، المؤرخ في 1990/08/18.

(2)- الفقرة الخامسة من المادة 13 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري.

5- صورة من القرار السابق المطعون فيه بدعوى التعويض والمسؤلية الإدارية (1).

6- يجب أن تكون كافة الوثائق والطعون والاجابات والمذكرات المقدمة من طرف الدولة والهيئات والمؤسسات الإدارية موقعا عليها من طرف السلطات الإدارية المختص الاصيل التي تملك صفة التقاضي باسم ولحساب الدولة والإدارة العامة في حدود اختصاصها الموضوعي والمكاني والزماني، أو موقعا عليها طرف السلطات الإدارية الحالة أو المفوض إليها بموجب قواعد النظام القانوني للتظام الإداري في الدولة.(2)

7- يجب أن تقدم عريضة الدعوى في نسخ تتعدد بعدد المدعى عليهم(3).

هذه أهم البيانات والمكونات التي تتكون منها عريضة دعوى التعويض والمسؤلية الإدارية المقدمة أمام الغرفة الإدارية بالمجالس القضائية المختصة محليا.

---

(1)- الفقرة الثانية من المادة 169 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري.

(2)- الفقرة الثالثة من المادة 169 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري.

(3)- المادة 111 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري.

المطلـب الثاني

مـرحلة تقديم عريضة الدعوى

تقدم وتوزع عريضة دعوى التعويض الإدارية في كتابة الضبط للمجلس القضائي المختص محليا، ويسلم كاتب الضبط للمدعى إيصالا، كما يجب عليه أن يبلغ المدعى عليه أو المدعى عليهم فورا بعريضة الدعوى (1).

ثم يقوم كاتب الضبط بالمجلس القضائي المختص بتسجيل عريضة الدعوى سجل خاص وترتب وترقم وفقا لترتيبها من حيث تاريخ استلامها، مع بيان اسماء والقاب وعناوين الطرفين، ورقم القضية وتاريخ الجلسة.(2)

ثم يقوم كاتب الضبط بارسال عريضة الدعوى بعد عملية تسجيلها الى رئيس المجلس القضائي المختص محليا، الذي يقوم بدوره بإحالة عريضة دعوى التعويض الإدارية الى رئيس الغرفة الإدارية بنفس المجلس، ليقوم هو بدوره باتخاد الإجراءات القانونية اللازمة للمشروع في تحضير وإعداد ملف قضية دعوى التعويض للمحكمة (3).

---

(1)- أحكام المواد 169، و115، 116 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري.

(2)- المادة 110 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري.

(3)- أحكام المادة 169-3 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري.

المـــطلـــب الثـــالـــث

مرحلة تحضير ملف قضية دعوى التعويض الإدارية.

يقوم رئيس الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي المختص، وبعد تسلم عريضة الدعوى من رئيس المجلس القضائي، يقدم بتعيين مستشارا مقررا، ليضطلع هذا المستشار المقرر بعملية إعداد وتحضير ملف القضية للمداولة والمحاكمة. (1)

وتمر عملية إعداد وتحضير ملف قضية دعوى التعويض الإدارية بالخطوات التالية :

أولا: القيام بمحاولة صلح بين المدعي والسلطات الإدارية المدعي عليها خلال مدة ثلاثة أشهر أمام قاضي مختص. (2)

وفي حالة الوصول إلى إتفاق وصلح بين الشخص المدعي والسلطات الإدارية المدعى عليها حول موضوع النزاع، فيصدر المجلس القضائي المختص بالدعوى قرارا يثبت فيه اتفاق الأطراف، بحيث يخضع هذا القرار في تنفيذه لإجراءات وأحكام التنفيذ المقررة في قانون الإجراءات المدنية. (3)

وفي حالة عدم الوصول إلى اتفاق وصلح بين المدعي والسلطات الإدارية المدعى عليها، يحرر محضر حول عدم الإتفاق والصلح يصبح وثيقة ومستند من وثائق ومستندات القضية، ثم تنطلق بقية إجراءات عملية إعداد وتحضير ملف قضية دعوى التعويض، وهي إجراءات التحقيق والخبرة. (4)

---

(1)- الفقرة الأولى من المادة 169-3، من قانون الإجراءات المدنية الجزائري.

(2)- الفقرة الثانية من المادة 169-3، من قانون الإجراءات المدنية الجزائري.

(3)- الفقرة الثالثة من المادة 169-3، من قانون الإجراءات المدنية الجزائري.

(4)- الفقرة الأخيرة من المادة 169-3 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري.

ثانيا: ففي حالة عدم حصول الإتفاق والصلح المقرر في المادة 169-3 من قانون الإجراءات المدنية المستحدثة بموجب القانون رقم 90-23، المؤرخ في 1990/08/18، المتعلق بتعديل وتميم قانون الإجراءات المدنية، تتحرك بعد ذلك فقط مراحل وإجراءات وشكليات عملية تحضير ملف قضية دعوى التعويض الإدارية.

فهكذا يقدم القاضي المستشار المقرر في الدعوى بتبليغ العريضة إلى كل مدعى عليه في الدعوى واشعاره بضرورة الرد في نسخ. تتعدد بتعدد الخصوم في الدعوى، وذلك في الآجال القانونية المقررة. (1)

وتودع مذكرات الدفاع لدى قلم الكتاب، ويشترط في مذكرات الدفاع المقدمة من السلطات الإدارية أن تكون موقعة من طرف السلطات الإدارية المختصة والتي تملك وتحوز صفة التقاضي أمام القضاء باسم الدولة والإدارة العامة في الدولة ولحسابها أو من ينوبهم أو يحل محلهم أو يفويض إليهم قانونا. (2)

كما يقوم المستشار المقرر بتبليغ المذكرات والوثائق والمستندات المتبادلة والأمر بتقديم الإجابات والوثائق والمستندات اللازمة في الآجال المقررة. (3)

وإذا ما تأكد من ملف عريضة الدعوى، دعوى التعويض والمسئولية الإدارية هنا، إن عملية الفصل في الدعوى أصبحت مؤكدة وواضحة وممكنة جاز لرئيس الغرفة الإدارية بالمجلس المختص أن يقرر عدم إجراء عملية التحقيق، ويحيل مباشرة ملف الدعوى للنيابة العامة لتقدم تقريرها في أجل شهر. (4)

---

(1)- الفقرة الثانية من المادة 170 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري.

(2)- الفقرة الثالثة من المادة 169، والفقرة الرابعة من المادة 170 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري.

(3)- الفقرة الرابعة من المادة 170 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري.

(4)- الفقرتان السادسة والتاسعة من المادة 170 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري.

ثالثا: أما في حالة عدم وضوح عملية الفصل والحل في الدعوى الإدارية بصفة عامة ودعوى التعويض الإدارية بصفة خاصة تنعقد وتتحرك إجراءات التحقيق المقررة في المادة 170 مكرر، وفي المواد من 121 إلى 134 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري، وكذا المواد من 43 إلى نهاية المادة 80 من نفس القانون.

فهكذا تتحرك عملية التحقيق بعد صدور الأمر بإجراءات التحقيق، وتحديد هيئات المجلس القضائي المختصة بإجراء التحقيق المطلوب، ويبلغ الأمر بإجراءات التحقيق، للطرف المعني، ويجوز للنيابة العامة حضور جميع مراحل وإجراءات التحقيق، ويقوم كاتب الضبط بتحرير محضر كافة مراحل ونتائج التحقيق. (1)

رابعا: تقوم النيابة العامة بإعداد تقرير مفصل بعد إحالة ملف قضية دعوى التعويض والمسئولية الإدارية، وبعد مراقبتها لكافة مراحل إجراءات ووسائل التحقيقات المقررة قانونا.

ويجب على النيابة العامة أن تقدم تقريرها خلال شهر واحد، وإلا جاز لرئيس الجلسة بالإتفاق مع المقرر أن يأمر كاتب الضبط بأخطار النيابة العامة بتاريخ الجلسة قبل ثمانية أيام حتى ولو لم تقدم تقريرها حول ملف الدعوى. (2)

هذه هي أهم ملامح المراحل والاجراءات والشكليات تكون في مجموع تفاصيلها مرحلة تحضير ملف قضية الدعوى الإدارية بصفة عامة ودعوى التعويض الإدارية والمسئولية الإدارة بصفة خاصة هنا
-بصفة خاصة-، وذلك تحضيرا البداية جلسات المرافعة والمحاكمة والمداولات في الدعوى على مستوى قضاء الغرفة الإدارية بالمجالس القضائية المختصة محليا.

---

(1)- المواد من 121 إلى نهاية المادة 125 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري، وأنظر في تفاصيل إجراءات وكيفيات إنجاز التحقيقات المطلوبة، أنظر في ذلك المواد من 43 إلى نهاية المادة 80 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري: (في كيفية إصدار الأمر بالتحقيق المواد من 43 إلى نهاية المادة 46، وفي كيفيات إجراء الخبرة، المواد من 47 إلى نهاية المادة 55، وفي كيفيات الإنتقال للمعاينة، المواد من 56 إلى نهاية المادة 60، وفي كيفية ممارسة التحقيقات، المواد من 61 إلى نهاية المادة 75، وفي كيفيات مضاهاة الخطوط المواد من 76 إلى نهاية المادة 80).

(2)- المواد 22، و170، والمادة 141 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري.

المـطلـب الـرابـع

مـرحلـة المرافعـة والمحاكمـة

بعد عملية تنظيم وضبط جلسة النظر والفصل في الدعوى الإدارية -دعوى التعويض والمسئولية الإدارية- هنا، على مستوى الغرفة الإدارية بالمجالس القضائية المختصة محليا، وطبقا للإجراءات القانونية المقررة، هذه الجلسة التي تتكون أصلا وأساسا من رئيس الجلسة ومستشار مقرر، ومستشارين أعضاء، ومحام عام، وممثل النيابة العامة، وكاتب الضبط. (1)

وبعد ضبط ملف قضية الدعوى من طرف رئيس الجلسة وإطلاع النيابة العامة على ذلك وتشكيل هيئة المرافعة، والمحاكمة، تبدا جلسات المرافعة والمحاكمة العلانية أصلا، وبحضور الخصوم أطراف الدعوى أو ممثليهم القانونيين، وذلك في نطاق مقتضيات جو الهدوء والنظام والإنضباط والإحترام والوقار والهيبة واللياقة والأدب المطلوب وجوده وتحقيقه من طرف كافة الأطراف والحاضرين في الجلسة أو الجلسات القضائية. (2)

تبدأ المرافعة والمحاكمة بتلاوة تقرير المقرر، هذا التقرير الذي يجب أن يتضمن على سرد الوقائع ومضمون دفاع الأطراف وطلباتهم، وكذا يجب أن يتضمن تقرير المقرر لكافة الإشكالات الإجرائية المثارة، وكذا وكذلك مضمون موضوع النزاع القائم بين الأطراف الخصوم في الدعوى. (3)

---

(1)- أنظر أحكام المواد من 135 إلى نهاية المادة 138، والمواد 140 إلى نهاية المادة 144، والمادة 170 مكرر من قانون الإجراءات المدنية الجزائري.

(2)- أنظر في تفاصيل ذلك أحكام المواد من 135 إلى نهاية نص المادة 138، والمادة 31 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري.

(3)- أنظر تفاصيل ذلك أحكام المادتين 140، و170 مكرر من قانون الإجراءات المدنية الجزائري.

وبعد الإنتهاء من عملية تـلاوة تقريرْ المقرر فـي الدعـوى يسـرخ للأطـراف التدخـل وإبـداء ملاحظاتهم الشفوية، وكذا تدخل النيابة العامة بإبداء طلباتها في القضية. (1)

كما يجوز لهيئة جلسة المرافعة والمحاكمة القضائية أن تستمع إلى ممثلـي السـلطات الإداريـة بهدف تقديم الإيضاحات والإستشارات المطلوبة واللازمة. (2)

وبمجردالإنتهاء من عملية المرافعات والمحاكمات وإقفال باب المناقشة تحال القضية للمداولة، ويحدد اليوم الذي يصدر فيه الحكم في الدعوى، وتجري المداولات بدون حضور كل من أطـراف الدعوى أو محاميهم، والنيابة العامة، وكذلك كاتب الضبط، وذلك تطبيقا للمبدأ القضائي العام القائل بعلانية وشفافية المرافعات والمحاكمات وسرية المداولات. (3)

ويصدر الحكم فـي الدعـوى الإداريـة بصفـة عامـة ودعـوى التعويـض والمسئولية الإداريـة بصفة خاصة مشتملا على البيانات التالية : (4)

1 – أسماء وألقاب الأطراف وصفاتهم ومهنهم ومواطنهم أو كل إقامتهم والمحامين عنهم.
2 – عنوان الشركة ونوعها ومقررها إذا ما تعلقت الدعوى بشركة،
3– مضمون التقرير المقدم في ملف قضية الدعوى،
4– التأشير على جميع الوثائق المقدمة، وكذا الأمر بالنسبة لمحاضر إجراءات التحقيق،
5– النصوص القانونية التي تحكم النزاع والتي طبقت في الدعوى،
6– أسماء الأشخاصْ الذين إشتركوا في الحكم،
7– إسم ممثل النيابة العامة،
8– ذكر أسماء وأقوال الأطراف أو محاميهم،
9– يجب أن تكون الأحكام مسببة ومحتوية على الدفوع المثارة والمقدمة،
10– بيان حالة ما إذا صدرت الأحكام في جلسة علنية أو غير علنية،

---

(1)– أحكام المادتين 140، و170 مكرر من قانون الإجراءات المدنية الجزائري.

(2)– الفقرة الثالثة من المادة 170 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري.

(3)– أنظر في تفاصيل ذلك أحكام المادة 142 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري.

(4)– أنظر في تفاصيل ذلك أحكام المادتين 144، و171 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري.

11- يجب أن يوقع على أصل الأحكام كل من الرئيس والمقرر، وكانت الضبط، ويجب أن يحفظ أصل الحكم والوثائق والمراسلات المتعلقة بالتحقيق لدى كتابة الضبط بالمجلس القضائي المختص. (1)

هذه هي أهم المراحل والإجراءات القانونية تمر بها عريضة أو صحيفة الدعوى الإدارية بصفة عامة، وعريضة وصحيفة دعوى التعويض والمسئولية الإدارية بصفة خاصة أمام الغرفة الإدارية بالمجالس القضائية المختصة محليا.

(1)- المادة 145 من قانون الإجراءات المدنية الجزائري.

الـفـهـرس

الـمـوضـوع : رقم الـصـفحـة

مقدمة : 1

الباب الأول: مفهوم المسئولية الإدارية: 5

الفصل الأول: تعريف المسئولية الإدارية: 9

المبحث الأول: معنى المسئولية القانونية بصورة عامة: 11

المطلب الأول: تحديد إصطلاح المسئولية القانونية: 11

المطلب الثاني: عناصر وخصائص المسئولية القانونية: 14

أولا: المسئولية القانونية تتطلب إختلاف شخص المسؤول

عن شخص المضرور: 14

ثانيا: المسئولية القانونية إلتزام نهائي بتحمل عبء التعويض: 15

ثالثا: المسئولية القانونية تتطلب وجود السببية بين فعل المسؤول

وضرر المضرور 16

رابعا: المسئولية القانونية تتطلب عدم دخول مال في ذمة المسئول:....22

المبحث الثاني: معنى المسئولية الإدارية: 24

المبحث الثالث: خصائص المسئولية الإدارية: 25
المطلب الأول: المسئولية الإدارية مسئولية قانونية: 26
المطلب الثاني: المسئولية الإدارية مسئولية غير مباشرة: 27
المطلب الثالث: المسئولية الإدارية ذات نظام قانوني مستقل وخاص بها: ...28
المطلب الرابع: المسئولية الإدارية مسئولية حديثة وسريعة التطور: 30

الفصل الثاني: نشأة وتطور مبدأ مسئولية الدولة والإدارة العامة: 31
المبحث الأول: نشأة وتطور مبدأ مسئولية الدولة والإدارة العامة بصورة عامة:...33
المطلب الأول: عوامل نشأة وتطور مبدأ مسئولية الدولة والإدارة العامة:....34
المطلب الثاني: بقايا مبدأ عدم مسئولية الدولة: 38
المبحث الثاني: نشأة وتطور مبدأ مسئولية الدولة والإدارة العامة
في النظام الأنجلو سكسوني:.....41
المطلب الأول: نشأة وتطور مبدأ مسئولية الدولة والإدارة العامة
في أنجلترا: 42
المطلب الثاني: مسئولية الدولة والإدارة العامة في
الولايات المتحدة الأمريكية: 46
المبحث الثالث: نشأة وتطور مسئولية الدولة والإدارة العامة في فرنسا: 47
المبحث الرابع: مبدأ مسئولية الدولة والإدارة العامة في الجزائر: 49

الباث الثاني: النظام القانوني للمسئولية الإدارية: 61
الفصل الأول: مفهوم النظام القانوين للمسئولية الإدارية: 65
المبحث الأول: خصائص النظام القانوني للمسئولية الإدارية: 66
المطلب الأول: النظام القانوني للمسئولية الإدارية نظام قضائي
أصلا وأساسا:..... 67

المطلب الثاني: النظام القانوني للمسئولية الإدارية نظام قانوني
خاص ومستقل:..... 69
المطلب الثالث: النظام القانوني للمسئولية الإدارية قائم على مبدأ التوفيق
والتوازن بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة: 72
المطلب الرابع: النظام القانوني للمسئولية الإدارية نظام قانوني مرن
حاس وشديد التغيروالتطور بتغير وتطور الظروف: 74
المبحث الثاني: علاقة النظام القانوني للمسئولية الإدارية بالنظام
القانوني للمسئولية المدنية: 77
المطلب الأول: مبدأ أصالة واستقلالية النظام القانوني للمسئولية
الإدارية عن النظام القانوني للمسئولية المدنية: 78
المطلب الثاني: مدى صلاحية وأفضلية أحكام النظام القانوني
للمسئولية الإدارية: 80
المطلب الثالث: طبيعة ومضمون العلاقة بين النظام القانوني
للمسئولية الإدارية والنظام القانوني للمسئولية المدنية: 86
المبحث الثالث: طبيعة النظام القانوني الواجب التطبيق على المسئولية
الإدارية في النظام القضائي الجزائري: 89

الفصل الثاني: أحكام النظام القانوني للمسئولية الإدارية: 107

المبحث الأول: أحكام النظام القانوني للمسئولية الإدارية على أساس الخطأ: 109
مدخل: نظرية الخطأ كأساس قانوني للمسئولية الإدارية: 110
المطلب الأول: الطبيعة القانونية للخطأ الذي يعقد مسؤولية الدولة
والإدارة العامة عن أعمالها الضارة: 114

أولا: مفهوم الخطأ بوجه عام: 114
ثانثا: الخطأ الذي يعقد ويؤسس المسئولية الإدارية: 121
المطلب الثاني: فكرة التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ الإداري
المرفقي: 123
أولا: نشأة وتطور فكرة التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ الإداري
المرفقي: 123
ثانيا: أسس فكرة التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ الإداري
المرفقي: 131
ثالثا: معيار التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ الإدارية المرفقي: 134
أ – معيار التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ الإداري المرفقي
في التشريع: 134
ب – معيار التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ الإداري المرفقي
في الفقه: 135
ج – معيار التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ الإداري المرفقي
في القضاء: 140
رابعا: علاقة الخطأ الجنائي بالخطأ الإداري المرفقي: 143
خامسا: علاقة الخطأ التأديبي بالخطأ الإداري المرفقي: 145
سادسا: أثر أوامر الرئيس على نوعية خطأ الموظف: 145
سابعا: صور الخطأ والافعال التي تكون الخطأ الإداري المرفقي: 150
ثامنا: قياس الخطأ الإداري المرفقي: 156
أ – الخطأ الإداري المرفقي في القرارات الإدارية: 156
ب – الخطأ الإداريالرفقي في نظرية التعسف في استعمال السلطة
والحقوق الإدارية: 162
ج – الخطأ الإداري المرفقي في حالة الأعمال المادية: 165

تاسعا: العلاقة بين الخطأ الشخصي والخطأ الإداري المرفقي
ومدى مسئولية كل من الدولة والإدارة العامة والموظف: 168
أ - قاعدة الجمع بين المسئوليتين: 168
ب - قاعدة الجمع بين المسؤوليتين في حالة تعدد الخطأ: 169
ج - قاعدة الجمع بين المسؤوليتين في حالة الخطأ الواحد: 170
د - حالة الخطأ الواحد خارج الخدمة العامة: 172
هـ - آثار قاعدة الجمع بين المسؤوليتين: 173
المبحث الثاني:أحكام النظام القانوين للمسئولية الإدارية على أساس
نظرية المخاطر: 175
نظرية المخاطر كأساس قانوني للمسئولية الإدارية بدون خطأ: 176
مدخل: متى تقوم مسئولية الدولة والإدارة العامة بدون خطأ: 179
المطلب الأول: مفهوم نظرية المخاطر كأساس قانوني للمسئولية
الإدارية: 187
أولا: نشأة وتطور نظرية المخاطر كأساس قانوني للمسئولية الإدارية: 187
ثانيا: أسس نظرية المخاطر كأساس قانوني للمسئولية الإدارية: 196
أ - مبدأ الغنم بالغرم: 196
ب - مبدأ التضامن الإجتماعي: 197
ج - مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة: 198
د - مبدأ العدالة: 201
ثالثا: خصائص نظرية المخاطر في القانون الإداري: 202
أ - نظرية المخاطر نظرية قضائية في عمومها: 202
ب - نظرية المخاطر لا يشترط فيها صدور رقم إداري: 203
ج - نظرية المخاطر نظرية تكميلية استثنائية: 203
د - نظرية المخاطر ليست مطلقة في مداها: 204
هـ - الجزاء على أساسها يكون التعويض فقط: 205

المطلب الثاني: عملية تطبيق نظرية المخاطر كأساس قانوني للمسئولية
الإدارية: 206
أولا: شروط المسئولية الإدارية على أساس نظرية المخاطر: 206
أ - يجب أن تتوافر أركان المسئولية الإدارية: 206
ب - ضرورة توافر الشروط الخاصة في الضرر لقيام المسئولية
الإدارية على أساس نظرية المخاطر: 220
ثانيا: حالات تطبيق نظرية المخاطر: 222
أ - التصنيفات الفقهية لحالات تطبيق نظرية المخاطر: 223
ب - حالات تطبيق نظرية المخاطر في نطاق علاقة السلطة الإدارية
بموظفيها: 226
ج - حالات تطبيق نظرية المخاطر في نطاق علاقة الإدارة العامة بالأفراد: 232

قائمة المراجع المعتمدة: 243

الباب الثالث: أحكام دعوى التعويض في المسئولية الإدارية: 249

الفصل الأول: عملة تحديد مفهوم دعوى التعويض: 253
المبحث الأول: تعريف دعوى التعويض: 255
المبحث الثاني: خصائص دعوى التعويض: 256
المطلب الأول: دعوى التعويض الإدارية دعوى قضائية: 257
المطلب الثاني: دعوى التعويض الإدارية دعوى ذاتية شخصية: 258
المطلب الثالث: دعوى التعويض من دعاوي القضاء الكامل: 259
المطلب الرابع: دعوى التعويض من دعاوي قضاء الحقوق: 260
المبحث الثالث: مكانة دعوى التعويض بين الدعاوي الإدارية الأخرى: 261

الفصل الثاني: عملية تطبيق دعوى التعويض: 263
المبحث الأول: الشروط الشكلية لقبول دعوى التعويض: 265
المطلب الأول: شرط وجود القرار السابق لقبول دعوى التعويض: 266
فكرة القرار السابق: 267
أولا: مفهوم فكرة القرار السابق: 268
أ – تعريف فكرة القرار السابق: 269
ب – نشأة وتطور فكرة القرار السابق: 270
ج – أسس فكرة القرار السابق: 273
د – عملية تمييز فكرة القرار السابق: 276
I – الفرق بين فكرة القرار السابق ونظرية الدعوى: 277
II – الفرق بين فكرة القرار السابق وفكرة التظلم الإداري: 279
هـ – فكرة القرار السابق في النظام القضائي الجزائري: 282
ثانيا: أحكام وجود القرار السابق: 286
أ – شكل ومضمون طلب التعويض الموجه للسلطات الإدارية: 287
ب – وجود القرار السابق في حالة الرد الصريح للسلطات الإدارية
المختصة على طلب المضرور: 289
ج – وجود القرار السابق في حالة الرد الضمني من طرف السلطات
الإدارية المختصة على طلب المضرور: 291
المطلب الثاني: شرط المدة لقبول دعوى التعويض في المسئولية الإدارية: 293
أولا: الطبيعة القانونية لشرط المدة في دعوى التعويض
أوالمسئولية الإدارية: 295
ثانيا: مدة ميعاد رفع وقبول دعوى التعويض أو المسئولية الإدارية: 296

ثالثا: إمتداد المدة المتضررة لقبول دعوى التعويض: 298
أ – امتداد الميعاد بسبب بعد المسافات المكانية: 298
ب – امتداد الميعاد بنصوص قانونية وأحكام قضائية: 299
ج – امتداد الميعاد بسبب طلب المساعدة القضائية: 300
د – امتداد الميعاد بسبب الخطأ في تحديد الجهة القضائية
المختصة بدعوى التعويض الإدارية: 301
رابعا: آثار انقضاء المدة المقررة لقبول دعوى التعويض: 302
خامسا: مسألة سقوط وتقادم دعوى التعويض الإدارية: 303
أ – سقوط دعوى التعويض الإدارية: 304
1 – أسس ومبررات فكرة السقوط الرباعي لدعوى
التعويض الإدارية: 304
2 – مجال تطبيق فكرة السقوط الرباعي: 305
3 – ميعاد سقوط دعوى التعويض: 306
ب – تقادم دعوى التعويض أو المسئولية الإدارية: 308
المطلب الثالث: شرط المصلحة والصفة لقبول دعوى التعويض: 311
أولا: تعريف شرط المصلحة في دعوى التعويض: 312
ثانيا: الصفة في دعوى التعويض: 314
المبحث الثاني: عريضة دعوى التعويض: 315
مقدمة: 315
المطلب الأول: مرحلة إعداد وتكوين عريضة دعوى التعويض: 317
المطلب الثاني: مرحلة تقديم عريضة دعوى التعويض: 319
المطلب الثالث: مرحلة تحضير ملف قضية دعوى التعويض الإدارية: 320
المطلب الرابع: مرحلة المرافعة والمحاكمة: 323
الفهرس: 327

AOUABDI Amar
Professeur à l'Université d'Alger

La Théorie de la Responsabilité Administrative

أنجز طبعه على مطابع
ديوان المطبوعات الجامعية
الساحة المركزية - بن عكنون
الجزائر