

مسئولية الدولة عن اعمالها الضارة في القانون الجزائري والمقارن

د. رياض عبد عيسى الزهيري

استقرت الاتجاهات الحديثة في العديد من الدول على وجوب مسؤولية الدولة عن أعمالها الضارة . غير ان الوصول الى مثل هذا الموقف لم يكن يسيرا بل مر بعقبات كثيرة تم من خلالها ت حطيم القاعدة القديمة التي تنفي المسؤولية عن الدولة وهيئاتها المختلفة تطبيقا للفكرة المطلقة لسيادة الدولة والتي ترى ان السيادة والمسئولية لايجتمعان . الا ان التغيير الذي طرأ على فكرة السيادة ولاعتبارات كثيرة تم الاعتراف بهذه المسؤولية في أغلب التشريعات المعاصرة وان كان هذا الاعتراف محدودا في بعض هذه التشريعات .

أن دراسة دعوى المسؤولية تستلزم بيان الشروط اللازمة لقبولها شكلا أمام الجهة القضائية المختصة ، ومتى توفرت هذه الشروط يبدأ القاضي بالفصل في الموضوع . لهذا فإن دراسة هذه الدعوى سيكون على النحو التالي :

البند الاول - الشروط اللازمة لقبول الدعوى

البند الثاني - نطاق مبدأ مسؤولية الدولة

البند الثالث - أساس مسؤولية الدولة

البند الرابع - الضرر وجزاء المسؤولية

البند الاول

الشروط اللازمة لقبول الدعوى

بموجب الاحكام المنظمة للاختصاص القضائي في الجزائر فإن الغرف الادارية على مستوى المجالس القضائية تختص بالفصل في دعاوى المسؤولية التي يكون أحد أطرافها : الدولة، الولاية، البلدية، المؤسسة العامة ذات الطابع الاداري ، وأن الأحكام القضائية الصادرة عن هذه الغرف تكون قابلة للطعن بالاستئناف أمام الغرفة الادارية في المحكمة العليا تطبيقا لاحكام المادة السابعة من قانون الاجراءات المدنية لعام ١٩٦٦ والمعدلة بموجب قانون رقم ٩٠-٢٣^(١). غير ان تحريك دعوى المسؤولية أمام تلك الغرف الادارية يشترط توافر الشروط التالية لقبولها شكلا . و نتناول هذه الشروط على النحو التالي :

أولاً- وجوب رفع الدعوى عن طريق الطعن في قرار اداري

اشتطت المادة (١٦٩ مكرر) من قانون الاجراءات المدنية المعدل بموجب قانون رقم ٩٠-٢٣ المشار اليه سابقا وجوب رفع الدعوى التي يتقدم بها أحد الافراد الى الغرفة الادارية بالمجالس القضائية عن طريق الطعن بقرار اداري حيث نصت على أنه ((لايجوز رفع الدعوى الى المجلس القضائي من احد الافراد الا بطريق الطعن في قرار اداري)) . أن هذا النص جاء بقصد تلافي المشاكل المعقدة التي أثارته المادة المذكورة قبل سريان التعديل أعلاه . ولغرض بيان الاختلاف بين النص القديم والنص المعدل للمادة اعلاه نحاول دراسة محتوى النصين والاثار الناشئة عنهما بقصد ابراز أوجه الخلاف والتشابه . محتوى النص الاول للمادة ١٦٩ مكرر وأثاره :-تنص المادة أعلاه قبل تعديلها على مايلي ((لا يجوز رفع الدعوى الى المجلس القضائي من أحد الافراد الا

(١) د. رياض عبد عيسى الزهيري ، مقدمة في القانون الاداري الجزائري - دمشق، ١٩٨٧ ص١١٥ ومابعدها.

بطريق الطعن في قرار اداري ولايقبل هذا ال طعن الا اذا سبقه طعن عن طريق التدرج الرئاسي يرفع أمام السلطة الادارية التي تعلق من أصدر القرار مباشرة أو طعن ولائي يوجه الى من أصدر القرار ويجب أن يرفع الطعن المشار اليه آنفا خلال الشهرين التاليين لتبليغ القرار المطعون فيه أو نشره.....))
واستنادا الى منطوق هذا النص ولاغراض تطبيق أحكامه استوجب التمييز بين نوعين من دعاوى المسؤولية المرفوعة أمام الغرفة الادارية المختصة وهما :

١- دعاوى المسؤولية التي يرفعها أحد الأفراد .

٢- دعاوى المسؤولية المرفوعة من غير الافراد.

أن شروط النص أعلاه توجب على الفرد الذي يرفع دعوى المسؤولية ضد الاشخاص الادارية المحددين في المادة السابعة اعلاه سلوك طريق الطعن في قرار اداري على عكس الدعاوى المرفوعة من غير الافراد كالدعاوى التي ترفع من قبل الاشخاص المعنوية العامة أو الخاصة ، حيث لايشترط فيها مثل هذا الشرط وانما يمكن أن ترفع حتى لو كان الفعل الضار ناشئا عن عمل مادي دون حاجة لاستصدار قرار اداري .

كما أن من نتائج التمييز بحسب صفة رافع الدعوى أن الدعوى

المرفوعة من أحد الافراد لايشترط تحريكها بطريق الطعن في قرار اداري فقط وانما يجب أن يسبق هذا الطعن القضائي طعنا اداريا بواسطة التظلم على هذا القرار الاداري امام السلطة الرئاسية لمصدر القرار وفي حالة عدم وجود مثل هذه السلطة يرفع التظلم امام من أصدر القرار خلال شهرين من تاريخ التبليغ بهذا القرار أو نشره.

غير أن المشكلة التي يثيرها هذا النص -- عندما علق الطعن

القضائي بسلوك الطعن في قرار اداري يسبقه تظلما أداريا على هذا القرار تتمثل في تلك الاحوال التي يكون فيها مصدر الفعل الضار عملا ماديا أو عملا قانونيا ليست له صفة وطبيعة القرارات الادارية ، فكيف يمكن للفرد رافع الدعوى تحريك

دعوى المسؤولية امام الغرفة الادارية المختصة خصوصا وأن النص أعلاه يشترط لتحريك هذه الدعوى أن يتم " بطريق الطعن في قرار اداري وان يسبق هذا الطعن القضائي تظلما اداريا على هذا القرار".

أن الالتزام بحرفية النص يجعل الفرد الذي له مصلحة في تحريك هذه الدعوى عاجزا عن هذا التحريك مالم يوجد قرار اداري يطعن به ويتظلم عليه مسبقا طبقا لاحكام النص القديم المشار اليه سابقا . لهذا فاذا افترضنا ان أحد الافراد اصيب بضرر مادي بسبب قيام الادارة بأشغال عامة ، فكيف يمكن له تحريك مسؤولية هذه الادارة عن هذا الضرر الناشئ عن عمل اداري مادي وليس عن قرار اداري . كما انه لو افترضنا ان الفعل الضار كما ن مصدره عقد اداري وليس قرارا اداريا فكيف يمكن للفرد المتعاقد تحريك مسؤولية الادارة عن الاضرار الحادثة بفعل الاخلال بشروط العقد ، هل يتمكن الفرد في الحالتين اعلاه رفع دعوى المسؤولية مباشرة دون حاجة الى سلوك طريق الطعن في قرار اداري والتظلم على هذا القرار مسبقا أم أن سلوك هذا الطريق يعتبر شرطا لازما على الفرد رافع الدعوى سواء كان مصدر الفعل الضار قرارا اداريا او عملا ماديا أو عملا قانونيا ليست له صفة القرار الاداري ؟

أن منطوق نص المادة ١٦٩ قبل تعديلها لايقبل التأويل ، فهو جاء بصيغة المطلق والمطلق يجري على اطلاقه ، لهذا فإن تحريك دعوى مسؤولية الادارة امام الغرفة الادارية المختصة لا يتم الا بطريق الطعن بقرار اداري يتظلم عليه رافع الدعوى مسبقا، سواء كان مصدر الفعل الضار قرارا اداريا او عملا ماديا أو عملا قانونيا ليست له صفة القرار الاداري . لهذا فإن تحريك هذه الدعوى من قبل احد الافراد في الاحوال التي يكون فيها الفعل الضار عملا اداريا ماديا او قانونياً لا يحمل صفة القرار الاداري يستوجب سلوك طريق استصدار قرار اداري من الجهة الادارية التي تسببت بأحداث الضرر من جراء اعمالها المذكورة، ولا يتم ذلك الا من خلال تقديم طلب ع ادبي الى هذه الجهة يطالبها

بالتعويض أو اصلاح الضرر الواقع منها ،وفي هذه الحالة قد تستجيب هذه
الجهة لتسوية الوضع وتنقضي المسألة بالمصالحة او الاتفاق بدون اللجوء الى
القضاء أو ترفض هذا الطلب صراحة أو ضمنا ويعتبر هذا الرفض الصريح أو
الضمني بمثابة قرار اداري تم استصداره بناء على طلب الفرد المتضرر .وبعد ان
اصبح بحوزة هذا الفرد مثل هذا القرار الاداري يتوجب عليه تقديم التظلم الاداري
على هذا القرار خلال شهرين من تاريخ تبليغه به أو نشره اذا كان القرار اعلاه
صريحا اما اذا كان القرار بالرفض ضمنيا بأنقضاء ثلاثة أشهر على تقديم طلبه
العادي وسكوت الإدارة عن الرد خلال هذه المدة فإن سريان ميعاد التظلم يبدأ
من تاريخ انقضاء الثلاثة أشهر اعلاه ولمدة شهرين ^(١) وبهذا الشكل يكون الفرد
رافع الدعوى قد حقق شروط المادة ١٦٩ المشار اليها .وإذا كانت مهمة الفرد
رافع الدعوى عسيرة الى حد ما فإن رافع هذه الدعوى من غير الافراد سيجد
مهمته أكثر يسرا بتطبيق المادة اعلاه ،حيث ان مفهوم المخالفة للنص اعلاه
لايشترط على غير الافراد سلوك ذات الطريق الذي يجب ان يسلكه الافراد
الطبيعيين وانما يشترط فقط،سواء كان مصدر الفعل الضار قرارا اداريا او عملا
ماديا او عم لا قانونيا ليست له صفة القرار الاداري،تقديم "شكوى" من قبل الجهة
المتضررة الى السلطة الرئاسية التي تعلق مباشرة الإدارة التي احدثت الضرر او
الى الإدارة ذاتها المتسببة بأحداث الضرر وذلك قبل رفع الدعوى امام القضاء
المختص^(٢) . ويسري ميعاد تقديم التظلم الاداري في الاحوال السابقة على ميعاد
تقديم " الشكوى" امام السلطة الادارية المختصة .

(١) ان تحديد هذه المدة قد تم قياسه على ماورد في المادتين ١٦٩ (النص القديم) والمادة ٢٧٤
من قانون الاجراءات المدنية حيث اعتبر فيهما سكوت الإدارة لمدة تزيد على ثلاثة اشهر بمثابة
قرار اداري ضمنى برفض التظلم .

(٢) ان مصطلح " الشكوى" قد ورد في النص القديم للمادة ١٦٩ مكرر ، واستنتجنا التمييز بينه
وبين التظلم الاداري من عبارات النص التي تقول ((أن سكوت السلطة المختصة من الرد على

وفي كل الاحوال اذا قامت هذه السلطة الادارية المختصة بالرد الصريح
برفض التظلم الاداري المقدم من قبل الافراد او الشكوى المقدمة من غير الافراد
فأن هذا الرد يعتبر قرارا اداريا نهائيا بالرفض يؤدي الى سريان ميعاد رفع
الدعوى اعتبارا من تاريخ التبليغ بهذا القرار او نشره ، اما اذا سكتت هذه
السلطة عن الرد الصريح لمدة تزيد على ثلاثة اشهر من تاريخ تقديم التظلم او
الشكوى فان هذا السكوت يعتبر بمثابة قرار اداري ضمني بالرفض ويبدأ سريان
ميعاد رفع الدعوى اعتبارا من انقضاء مدة الثلاثة اشهر المذكورة كما سنلاحظ
فيما بعد .

اذا كانت تلك هي شروط المادة (١٦٩ مكرر) قبل تعديلها بموجب قانون رقم
٩٠-٢٣ المشار اليه سابقا فان اثارها السلبية تبرز فيما يأتي :

شكوى " أو " على طعن ولائي او رئاسي مقدم ضد القرار)) . كما ورد هذا المصطلح لاغراض
تقديم عريضة الدعوى امام الغرف الادارية في نص المادة ١٦٩ قبل التعديل حيث جاء فيها ((
....وتسري على العريضةان تكون مصحوبة بالقرار المطعون فيه او بالمستند المثبت
بتاريخ ايداع الشكوى وذلك في الحالة المشار اليها في المادة ١٦٩ مكرر.....)) وقد الغيت
هذه الفقرة الاخير بموجب التعديل اعلاه . فاستخدام هذا المصطلح في هذه المواد يثبت صحة
التمييز بين دعاوى المسؤولية المقدمة من الافراد وتلك ا لدعاوى المرفوعة من غير الافراد
واختلاف الاجراءات تبعا لذلك في هذا المجال . لذلك فأن تعبير ((لايجوز رفع الدعوى امام
المجلس القضائي من أحد الافراد)) الوارد في نص المادة ١٦٩ مكرر قبل التعديل يفيد ان
المشرع الجزائري قد قصد التمييز المذكور بحسب صفة رافع الدعوى ورتب النتائج المذكورة في
المتن .

نعتقد ان تلك الاشكاليات الى جانب الاشكاليات المتعلقة بحساب ميعاد رفع الدعوى - التي
سنشير اليها فيما بعد والناشئة عن محتوى نص المادة ١٦٩ مكرر من قانون الاجراءات المدنية
هي التي دفعت المشرع الى تعديل هذا النص بموجب قانون رقم ٩٠-٢٣ لسنة ١٩٩٠ المشار
اليه سابقا . فهل استطاع هذا التعديل لهذه المادة تلافى المشاكل السابقة .

١ - لانجد مبررا معقولا للتمييز بين دعاوى المسؤولية المرفوعة من ق بل الافراد والدعاوى المرفوعة من غير الافراد والزام الفرد الطبيعي بسلوك طريق الطعن بقرار اداري يتظلم عليه مسبقا قبل رفع الدعوى القضائية بينما لايلزم غير الافراد بمثل هذا الشرط .

٢ - في دعاوى المسؤولية الناشئة عن عمل مادي او عمل قانوني ليست له صفة القرار الاداري يستوجب من الفرد رافع الدعوى القيام بأستصدار قرار اداري ثم التظلم عليه امام السلطة الادارية المختصة خلال المدة القانونية المقررة ثم انتظار الرد الصريح او الضمني لهذه السلطة على التظلم اعلاه حتى يمكن تحريك الدعوى امام الغرفة الادارية المختصة ، وهو امر قد تستغرق اجراءاته فترة طويلة من الزمن تضيع معه حقوق المواطن المتضرر الذي قد يكون بأمس الحاجة الى اصلاح الضرر الواقع بفعل الادارة في زمن قصير نسبيا .بينما في الدعاوى المرفوعة من غير الافراد لايشترط فيها استصدار قرار اداري حتى لو كان مصدر الفعل الضار ليست له صفة القرار الاداري ، فالشكوى المقدمة من غير الافراد وانتظار المدة القانونية للرد على الشكوى صراحة او ضمنا يكفي لتحريك الدعوى امام الجهة القضائية المختصة ، ونعتقد ان هذا الامر ينطوي على تمييز لامبرر له ويخالف مبدأ المساواة امام القضاء .

٣ - أن المشرع في المادة ١٦٩ مكرر قد اشترط تقديم التظلم الاداري السابق على القرار الاداري خلال شهرين من تاريخ التبليغ به أو نشره .

أن هذا الشرط المتعلق بميعاد تقديم هذا التظلم الاداري من قبل احد الافراد يمكن ان يسري في الاحوال التي يكون فيها القرار الاداري المذكور قد صدر بصورة صريحة حيث يمكن تبليغه للمعني بالامر أو نشره حسب قواعد التبليغ والنشر المقررة قانونا، غير ان مثل هذا النص لم يتحدث عن ميعاد تقديم التظلم من أحد الافراد في الاحوال التي يصدر فيها هذا القرار بصورة ضمنية الامر الذي يتعذر معه تبليغ المعني بالامر أو نشر القرار حتى يمكن حساب ميعاد

تقديم التظلم الاداري على القرارات الادارية الضمنية . علاوة على ذلك فإن هذا النص أغفل المدة القانونية لتقديم طلب بأستصدار قرار اداري في الاحوال التي يكون فيها الفعل الضار عملا اداريا ماديا ،كما انه أغفل عن النص على ميعاد تقديم الشكوى من غير الافراد في الاحوال التي يكون فيها الفعل الضار ليس من طبيعة القرارات الادارية .

نصت المادة المذكورة بعد التعديل اعلاه على أنه ((لايجوز رفع الدعوى الى المجلس القضائي من أحد الافراد الا بطريق الطعن في قرار أداريويجب أن يرفع الطعن ألمشار إليه أ نفا خلال الأربعة أشهر التالية لتبليغ القرار المطعون فيه أو نشره)).

ان الملاحظات التي يمكن أستخلاصها من هذا النص المعدل يمكن

بلورتها بمايلي :

١- أن هذا التعديل أبقى على التفرقة التي أثارها النص القديم بين دعاوى المسؤولية التي ترفع من قبل الافراد والدعاوى ا لتي ترفع من غير الافراد ، فأشترط وجوب رفع الدعوى من قبل أحد الافراد عن طريق الطعن بقرار اداري مما يفيد بمفهوم المخالفة للنص بأن الدعاوى المرفوعة من غير الافراد لايشترط فيها هذا الشرط ويمكن رفعها مباشرة الى الغرفة الادارية سواء كان مصدر الفعل الضار قرارا ا داريا أو عملا ماديا أو عملا قانونيا ليست له صفة القرار الاداري .

٢- أن اشتراط التعديل وجوب تقديم الدعوى الى الغرفة الادارية بالمجلس القضائي بطريق الطعن بقرار اداري يفيد أنه أبقى على عملية أستصدار قرار اداري في الاحوال التي يكون فيها الفعل الضار ناشئا عن عم ل مادي أو عمل قانوني ليست له صفة وطبيعة القرار الاداري .

٣- إذا كان التعديل المذكور قد أمتاز عن النص القديم بألغائه أجراء التظلم الاداري المسبق واجاز رفع الدعوى مباشرة أمام تلك الغرفة دون حاجة الى أن

يسبقها مثل هذا التظلم ، فإن المشكلة التي تثار في هذا الصدد ، بعد أن أشتراط وجوب الطعن بقرار أداري ، تتعلق بالمدة القانونية التي يستصدر فيها الفرد قرارا أداريا حتى يتمكن من تحريك الدعوى امام القضاء وكذلك الميعاد القانوني المقرر للادارة للاستجابة الى طلب هذا الفرد في أستصدار القرار الاداري ، حيث لم يشر التعديل الى مثل هذه المدد رغم أهميتها في تحريك دعوى المسؤولية الناشئة عن أعمال الادارة المادية أو الاعمال القانونية التي لم تكتسب صفة وطبيعة القرار الاداري ، خصوصا وأن هذا النص قد حدد ميعاد رفع الدعوى اعتبارا من تاريخ التبليغ بالقرار المطعون فيه أو نشره .

وفي م عرض تقييما لمحتوى التعديل المذكور يمكن القول بأن المشرع قد خفف من اجراءات تحريك الدعوى أمام الغرفة الادارية بالمجلس القضائي عندما ألغى اجراء التظلم الاداري السابق و اجراء الشكوى ، الا أنه لم يقض على كل تلك الاشكاليات التي أثارها النص القديم ، كما أنه لم يحدد موقفه أزاء التظلم الاختياري الذي يمكن أن يتقدم به الفرد أمام جهة الادارة المختصة سواء قبل رفع الدعوى أو أثناء مراحل التقاضي ، حيث كان من الممكن أن يعتبر المشرع تقديم تظلم اداري أثناء مراحل التقاضي سببا موقفا لميعاد رفع الدعوى ، ولكن يبدو أن المشرع أستعاض عن التسوية الادارية الودية بفكرة ا لمصالحة بين المتضرر والادارة امام القضاء كما هو وارد في نص المادة (١٦٩-٣) من قانون رقم ٩٠-٢٣ المشار اليه سابقا . لذلك لم يعتد بفكرة التظلم الاداري الاختياري امام الادارة ، . يضاف الى ذلك أن تشبث التعديل بعملية الطعن بقرار اداري لتحريك الدعوى يجعل المتضرر من عمل اداري لا يكتسب صفة وطبيعة القرار الاداري مجبرا على القيام بعملية استصدار قرار اداري ، وهو أمر ليس يسيرا وقد يستغرق وقتا طويلا خصوصا وان التعديل لم يحدد المواعيد ا لقانونية لهذه العملية القانونية . اضافة الى ذلك نشير الى تلك الاشكاليات التي يثيرها التعديل

المذكور فيما يخص مواعيد رفع الدعوى أمام الغرفة الادارية بالمجلس القضائي وفقا لما يأتي .

ثانيا- ميعاد رفع الدعوى

تمت الإشارة سابقا الى ان المادة ١٦٩ مكرر من قانون رقم ٩٠-٢٣ لسنة ١٩٩٠ قد نصت على ميعاد رفع الدعوى وحددته بأربعة أشهر من تاريخ التبليغ بالقرار المطعون فيه أو نشره .

أن دراسة هذا النص المعدل الذي جاء بمواعيد جديدة تختلف عما هو مقرر في قانون الاجراءات المدنية قبل هذا التعديل تقتضي بيان أوجه الخلاف بين النص القديم والنص المعدل .

احتساب ميعاد رفع الدعوى في النص القديم للمادة ١٦٩ مكرر.

تنص المادة أعلاه في منطوقها القديم على مايلي ((..... سكوت السلطة المختصة عن الرد على شكوى أو على طعن ولائي أو رئاسي مقدم ضد القرار مدة تزيد على ثلاثة أشهر يعتبر بمثابة قرار بالرفض ويجوز رفع طعن قضائي في ميعاد شهر من تاريخ أنقضاء الميعاد المذكور إذا كانت السلطة الادارية المختصة هيئة ذات نظام مداولة فان ميعاد الثلاثة اشهر لا يبدأ في هذه الحالة الا من تاريخ قفل اول دورة قانونية تتلو ايداع الطلب))، وأستنادا الى هذا النص تبرز الاشكاليات التالية عند التطبيق :

١- أن هذا النص قد حدد ميعاد رفع الدعوى في حالة واحدة فقط ، وهي حالة سكوت الادارة المختصة عن الرد الصريح على الشكوى او التظلم لم الاداري المقدم من المعني بالا مر ضد القرار الاداري المطعون به ، حيث يكون لهذا المعني شهرا واحدا يحتسب ابتداء من تأريخ انقضاء مدة ثلاثة أشهر على تقديم الشكوى أو التظلم يستطيع خلاله رفع الدعوى . اما اذا كانت الهيئة المختصة التي يقدم أمامها التظلم أو الشكوى هي هيئة تداولية فان ميعاد

الثلاثة أشهر تحتسب ابتداء من تاريخ قفل أول دورة قانونية تلي ايداع الشكوى أو التظلم .

بناء على ذلك يكون المشرع الجزائري قد أغفل عن الميعاد القانوني الذي ترفع خلاله الدعوى في حالة الرد الصريح من قبل السلطة المختصة على الشكوى أو التظلم المقدم اليها من المضرور . لذلك تسبب هذا الفراغ القانوني في حدوث اختلاف حول كيفية احتساب الميعاد القانوني لرفع الدعوى امام الغرفة الادارية المختصة ،حيث يرى بعض الكتاب ان هذا الميعاد هو شهران ⁽¹⁾ وقد استند هؤلاء الى الفقرة الاخيرة من المادة اعلاه التي جاء فيها مايلي ((ويجب أن يرفع الطعن المشار اليه أنفا خلال الشهرين التاليين لتبليغ القرار المطعون فيه أو نشره)) ، بينما نرى أن هذه الفقرة ليست لها صلة بميعاد رفع دعوى المسؤولية وانما هي مقررة لاحتساب ميعاد تقديم التظلم الاداري السابق ، ويتضح ذلك من سياق منطوق الفقرة السابقة للفقرة المذكورة اعلاه ، حيث نصت على انه ((لايقبل هذا الطعن " أي الطعن القضائي " الا اذا سبقه طعن اداري عن طريق التدرج الرئاسي يرفع امام السلطة الادارية)) اما الفقرة التي نصت على المدة القانونية اعلاه فهي تلي مباشرة الفقرة الخاصة بالطعن الاداري السابق (أي التظلم) لذلك قالت ((أن يرفع هذا الطعن المشار اليه (...)) والمشار اليه سابقا هو الطعن الاداري وليس الطعن القضائي . بناء على ذلك يكون المشرع قد أغفل عن النص على المدة القانونية التي ترفع خلالها دعوى المسؤولية في حالة الرد الصريح على التظلم او الشكوى المقدمة من قبل المضرور . لذلك نعتقد بصحة القياس في هذه الحالة على المدة القانونية المقررة في حالة الرد الضمني فيصبح احتساب ميعاد رفع الدعوى في حالة الرد

(1) راجع الدكتور عوابدي عمار - عملية الرقابة القضائية على اعمال الادارة العامة في النظام

الجزائري، ج ١، الجزائر ١٩٨٢-١٩٨٣، ص ١٤٠ .

- الصريح هو شهر واحد ايضا يحتسب ابتداء من تاريخ التبليغ بالرد الصريح او نشره على التظلم او الشكوى مالم يوجد نص صريح يقرر مواعيد خاصة .
- ٢- اذا تم احتساب مجموع المدد القانونية لتقديم التظلم وانتظار الرد من الادارة المختصة ومدة تقديم الدعوى في الاحوال التي يكون فيها مصدر الفعل الضار هو القرار الاداري فإن المجموع الاقصى يبلغ خمسة اشهر ، أما اذا كان مصدر الفعل الضار عملا ماديا فيضاف الى ذلك المجموع المدة القانونية لاستصدار القرار الاداري، ولذلك قد تستغرق عملية تحريك الدعوى تسعة أشهر ، وهي تعتبر مدة طويلة جدا قد تجعل المضرور متهاونا في تحريكها ويقبل مضطرا بالتسوية الادارية التي تفرضها الادارة عليه.
- ٣- ان هذا النص القديم احتسب المدد القانونية على أساس ألا شهر وليس على أساس الايام الامر الذي يثير عدة أشكال في احتساب هذه المدد .
- أن تلك النتائج السل بية الناتجة عن تطبيق النص القديم للمادة ١٦٩ مكرر بشأن احتساب الميعاد القانوني لرفع دعوى المسؤولية أقتضى اعادة النظر في هذا المجال ،لهذا جاء تعديل هذا النص بمواعيد جديدة . فهل أستطاع هذا التعديل تلافي تلك المشاكل التي أفرزها النص القديم ؟.
- ميعاد رفع الدعوى طبقا لتعديل المادة ١٦٩ مكرر
- نصت المادة أعلاه بعد تعديلها بموجب القانون رقم ٩٠ - ٢٣ المشار اليه سابقا على أنه ((لايجوز رفع الدعوى الى المجلس القضائي من أحد الافراد الا بطريق الطعن في قرار أداريويجب أن يرفع الطعن المشار اليه أنفا خلال أربعة أشهر التالية لتبليغ القرار المطعون فيه أو نشره)).
- وأستنادا الى هذا النص تترتب النتائج التالية :
- ١- أن الميعاد القانوني لرفع الدعوى أمام الغرفة الادارية بالمجلس القضائي أصبحت أربعة أشهر تحتسب من تاريخ التبليغ بالقرار المطعون فيه أو نشره .

وبهذا أستطاع هذا النص تلافي طول المدد القانونية الذي أفرز نتائج سلبية لدى تطبيق النص القديم للمادة أعلاه .

٢- بموجب هذا التعديل أصبح سريان ميعاد رفع الدعوى يحاسب من تاريخ التبليغ أو نشر القرار الإداري المطعون فيه والذي يعتبر مصدرا للفعل الضار ، وبذلك أصبح من الممكن رفع هذه الدعوى اما م القضاء المختص خلال الاربعة أشهر اعلاه اعتبارا من التاريخ أعلاه دون حاجة الى نظلم اداري سابق ضد القرار الاداري .

وعلى الرغم من ايجابيات هذا التعديل الا انه لم يقض على كل تلك المشكلات التي أفرزها النص القديم كما أنه جاء بمشكلات جديدة يمكن أجمالها بمايلي:

١- أبقى هذا التعديل على مسألة احتساب المواعيد على أساس الأشهر ولم يأخذ بفكرة احتساب هذه المواعيد على أساس الايام .

٢- أن التعديل أقتصر تطبيقه على تحديد الميعاد القانوني في الاحوال التي يوجد فيها قرارا اداريا صريحا صادرا عن السلطة الادارية يكون في الامك ان تبليغه أو نشره ومن ثم يمكن احتساب الاربعة أشهر أعلاه من تاريخ هذا التبليغ أو النشر ، لذلك يصبح من الصعب تحديد بدء سريان هذا الميعاد في الاحوال التي يكون فيها القرار الإداري قد صدر بصورة ضمنية . فأذا أفترضنا أن الإدارة استخدمت سلطتها الضبطية فأتلقت مالا لاحد الافراد بحجة حماية الصحة العامة فأراد هذا الفرد تحريك مسئوليتها المدنية عن هذا الاتلاف ولم يكن بحوزته قرارا اداريا صادرا عن هذه الإدارة يطعن به قضائيا استنادا الى نص المادة أعلاه ، وتقدم هذا المتضرر بطلب الى هذه الإدارة بقصد استصدار قرار اداري فلم ترد الإدارة على هذا الطلب صراحة ، الامر الذي يتعذر معه تبليغه بقرارها ، ففي هذه الحالة كيف يمكن احتساب مدة الاربعة أشهر أعلاه لتحريك دعوى المسؤولية ، خصوصا وان هذه الدعوى لا تتحرك الا بطريق الطعن في قرار اداري وان الميعاد

المذكور لا يبدأ سريانه الا من تاريخ ال تبليغ بالقرار المطعون فيه أو نشره ؟ .
لذلك نعتقد أن حل هذه الاشكالية يتم عبر الاعتراف بأن سكوت الادارة لمدة تزيد
على ثلاثة أشهر من تاريخ تقديم الطلب اعلاه الى الادارة المختصة محدثة
الضرر قرارا اداريا ضمنا برفض الطلب المذكور ويحتسب الميعاد القانوني لرفع
الدعوى اعتبارا من انقضاء الثلاثة اشهر اعلاه ..

٣- أن تحديد التعديل المذكور سابقا لبدء سريان الميعاد اعتبارا من تاريخ التبليغ
أو النشر للقرار الاداري المطعون فيه يثير مشكلتين :

أ- من المعروف أن الغرض من تبليغ القرار للمعني به أو نشره هو اىصال العلم
بمحتوى القرار للمخاطبين به ، غير أن بعض المخاطبين بالقرار قد يصل الى
علمهم هذا القرار ليس بواسطة التبليغ أو النشر ، لذلك اقتضى الامر الاعتداد
بوسيلة العلم اليقيني بالقرار لاحتساب ميعاد رفع الدعوى . لهذا فأن اهمال هذه
الوسيلة من قبل التعديل المذكور يعتبر نقصا يجب تلافي ه بشكل يسمح للمعنى
بالامر من رفع الدعوى امام القضاء المختص من تاريخ العلم اليقيني بالقرار
حتى لو تم تبليغه بالقرار في الفترة اللاحقة لهذا التاريخ .

ب- من المتوقع ان تتأخر الادارة أو تهمل في ت بليغ القرارات الادارية أو نشرها ،
لذلك فأن هذا التأخير او الاهمال سيعرض حقوق المواطن المتضرر من قرارات
الادارة الى الخطر ، لهذا يصبح من الضروري اتباع وسيلة العلم اليقيني
واحتساب ميعاد الاربعة أشهر من تاريخ هذا العلم وليس من تاريخ التبليغ أو
النشر. كما يكون من المتوقع أيضا أن لا يصل التبليغ بالقرارات الادارية الفردية
الى علم المخاطبين بها لاسباب كثيرة الامر الذي يبرر تطبيق العلم اليقيني في
مثل هذه الاحوال.

ولتقييم التعديل المذكور نرى ضرورة التمييز بين حالتين لهذا الغرض :

١- عندما يكون مصدر الفعل الضار قرارا اداريا صريحا ففي هذه الحالة يمكن
تحريك الدعوى خلال الاربعة أشهر التالية لتبليغ هذا القرار أو نشره او من

تاريخ العلم اليقيني به . اما اذا كان القرار الاداري ضمنيا فيمكن تحريك الدعوى خلال الاربعة أشهر ابتداء من تاريخ انقضاء ثلاثة أشهر على تقديم المعني بالامر طلبا للادارة المختصة حيث يعتبر سكوتها عن الرد على هذا الطلب قرارا اداريا ضمنيا .

٢- عندما يكون مصدر الفعل الضار عملا اداريا ماديا او واقعة قانونية فيمكن تحريك الدعوى اعتبارا من تاريخ حدوث الواقعة المادية أو الواقعة القانونية الضارة ، ولا تسقط هذه المدة الا بمضي مدد التقادم الطويل أو المتوسط أو القصير الاجل بحسب كل حالة على حدة .

ثالثا- شرط الصفة والمصلحة

أن رفع دعوى المسؤولية يشترط أن تتوافر في رافع الدعوى الصفة والمصلحة وفقا لما تقرره القواعد العامة في هذا الشأن، حيث نصت المادة (٤٥٩) من قانون الاجراءات المدنية الجزائري على أنه ((لا يجوز لاحد أن يرفع دعوى أمام القضاء مالم يكن حائزا لصفة وأهلية التقاضي وله مصلحة في ذلك ويقرر القاضي من تلقاء نفسه انعدام الصفة والاهلية كما يقرر من تلقاء نفسه عدم وجود اذن برفع الدعوى اذا كان هذا الاذن لازما)) . فالصفة هي القدرة القانونية على رفع الدعوى ويمكن ان يكون صاحب الصفة هو صاحب المصلحة نفسه كما يمكن ان يكون نائبه القانوني أو وكيله ، أما المصلحة المطلوبة لرفع الدعوى فيجب ان تكون مشروعة وقائمة ومباشرة.^(١)

رابعا_ عدم تقادم دعوى المسؤولية

اذا كانت المادة (١٦٩ مكرر) المعدلة بموجب قانون رقم ٩٠-٢٣ المشار اليه سابقا قد حددت مدة معينة لرفع دعوى المسؤولية فإن انقضاء هذه

(١) على غرار ما هو مقرر في دعوى الالغاء راجع بحثنا في - دعوى الغاء القرارات الادارية في الجزائر ،مجلة الحقوق -جامعة الكويت،العدد الرابع،١٩٨٩.

المدة يؤدي الى سقوط الحق في رفعها كقاعدة عامة ما لم يتم انقطاع أو ايقاف هذه المدة بسبب قوة قاهرة او بسبب طلب المساعدة القضائية او بسبب رفع الدعوى أمام جهة قضائية غير مختصة^(١). ومع ذلك فان ميعد رفع الدعوى المقرر في المادة اع لاه يتعطل تطبيقه اذا حدد المشرع في نصوص اخرى مدد لتقادم بعض دعاوى المسؤولية كما هو حال دعوى المسؤولية الناشئة عن الاثراء بلا سبب ، فالمشرع الجزائري قد نص في المادة (١٤٢) من القانون المدني على انه ((تقرر مدة سقوط دعوى التعويض عن الاثراء بلا سبب بأنقضاء عشر سنوات ابتداء من اليوم الذي ينشأ فيه هذا الحق)) ، بناء على ذلك فان تحريك الدعوى يقتضي عدم تقادم الحق في رفعها .
خامسا- عدم تقادم الحق الذي تؤسس عليه الدعوى

لايشترط في تحريك دعوى المسؤولية عدم تقادم الحق في رفعها فقط وانما يشترط كذلك عدم تقادم الحق الذي تؤسس عليه هذه الدعوى اذ يجب ان يبقى الحق الشخصي للمضور قائما وموجودا ولم يسقط بالتقادم المقرر قانونا . ومن المعروف ان تقادم الحق الشخصي للمضور يمكن ان يكون تقادما طويلا او متوسطا او قصيرا ، فالتقادم الطويل نصت عليه المادة (٣٠٨) من القانون المدني الجزائري حيث ورد فيها ((يتقادم الالتزام بأنقضاء خمسة عشر سنة ماعدا ما استثنى بنص خاص)) ، ومن امثلة التقادم المتوسط مانصت عليه المادة ((٣٠٩)) من هذا القانون حيث بموجبها يتقادم بخمس سنوات كل حق دوري متجدد.....)) اما التقادم قصير الاجل فيتمثل فيما نصت عليه المادة ((٣١٠)) من هذا القانون ((تتقادم بسنة واحدة حقوق التجار والصناع)).

البند الثاني

(١) انظر المواد ٢٣٧،٤٦١ من قانون الاجراءات المدنية الجزائري ١٩٦٦

نطاق مبدأ مسؤولية الدولة

أشرنا سابقا الى ان مبدأ مسؤولية الدولة عن تصرفاتها الضارة لم يكن مقبولا حتى أواخر القرن التاسع عشر، ويعود ذلك الى اعتبارات كثيرة من أهمها :

- ١ - الالتزام بالمفهوم المطلق لمبدأ سيادة الدولة على المستوى الداخلي والدولي ، وكان من نتائج ذلك أن الدولة أصبحت غير ملزمة بالخضوع الى القانون كما لايجوز مقاضاتها عن أعمالها ، فهذا المفهوم المطلق يجعل السيادة والمسئولية مبدأين متناقضين لايلتقيان^(١).
- ٢ - عدم مسؤولية الدولة عن أعمال موظفيها بناء على أن العلاقة التي كانت سائدة في ذلك الوقت والتي يرتبط بها الموظف بالدولة هي علاقة عقدية تخضع أحكامها الى عقد الوكالة^(٢)، ولما كان الموكل بمقتضى هذا العقد لايسأل عن أعمال وكيله الا في النطاق الذي تحدده الوكالة ، لذلك فإن تجاوز هذا النطاق يجعل الوكيل (الموظف) مسئولا وحده عن التعويض عن أعماله الضارة .
- ٣ - أن عدم مسؤولية الدولة أرتبط تاريخيا بوظيفة الدولة ونشاطها ، ولما كانت هذه الوظيفة وهذا النشاط محدودين ويقتصران على مهام الأمن والنظام العام والدفاع الخارجي لذلك كان المبدأ السائد يتمثل في أن يتحمل المواطنون تبعه نشاط الدولة في هذه المجالات ونتائجه .

(١) عوايدي عمار - الاساس القانوني لمسئولية الادارة عن أعمال موظفيها - الجزائر - ١٩٨٢ - ص ١٠ ومابعدها.

(٢) ونتيجة لذلك فإن المتضرر لايجد امامه الا الموظف الذي ارتكب الخطأ فيرفع عليه الدعوى بصفته الشخصية ويقاضيه في ماله الخاص ، وفي أغلب الاحيان يفاجأ المضرور بأعسار الموظف او بحماية المشرع لهذا الموظف فلايسمح بمقاضاته الا بأذن من ابق من الادارة ، وهذا مانص عليه دستور السنة الثامنة الفرنسي في المادة ٧٥ منه حيث جاء فيها ((لايمكن مقاضاة موظفي الدولة عمايتعلق بشئون وظيفتهم الا بمقتضى قرار من مجلس الدولة (...)).

- غير أن مبدأ عدم مسؤولية الدولة لم تبق له سيادته القديمة بل بدأ ينهار ويفقد قيادته في بداية القرن العشرين بفعل تظافر عوامل عديدة منها :
- ١- العدول عن المفهوم المطلق لمبدأ سيادة الدولة سواء على المستوى الداخلي او على المستوى الدولي .
 - ٢- تم الاعتراف بمسؤولية الدولة عن اعمال موظفيها بعد أن تم الانتقال في تكييف علاقة الموظف بالدولة من العلاقة العقدية الى العلاقة التنظيمية .^(١)
 - ٣- ازدياد نشاط الدولة وتوسع وظائفها الاجتماعية والاقتصادية ، حيث كان من نتيجة ذلك ازدياد الاعمال الضارة من مختلف أجهزة الدولة ومؤسساتها ، لذلك مارست قوى الضغط الاجتماعي نفوذها على الدولة الليبرالية من أجل اقرار مسؤوليتها عن بعض تصرفاتها الضارة
 - ٤- أن تطور مسؤولية الدولة هو تطور حقوقي رافق تطور نظام الملكية الخاصة في المجتمع الرأسمالي ، ففي هذا المجتمع يعتبر حق الملكية حقا مقدسا لا يحرم منه أحدا الا بتعويض ، لذلك فإن الاضرار التي تصيب هذا الحق بفعل إجراءات وتدابير الدولة يستوجب تعويض المالك المتضرر عن ذلك ، لهذا أصبح مبدأ المسؤولية من الامتيازات القانونية المرتبطة بهذا الحق المقدس .
- وعلى الرغم من الاعتراف بمبدأ مسؤولية الدولة الا ان هذا المبدأ لم يكن شاملا لكل أعمال وتصرفات الدولة بل بقيت الكثير من هذه الاعمال والتصرفات خارج نطاق هذه المسؤولية كأعمال السلطة التشريعية والقضائية وبعض أعمال السلطة التنفيذية . لذلك ندرس هذه الجوانب وفقا لمايلي بقصد تحديد نطاق مسؤولية الدولة .

اولا- مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة التشريعية

(١) انظر في هذا التكييف وتطوره استاذنا الدكتور شاب توما منصور - القانون الاداري، ج١، ١٩٧٠، ١-١٩٧١، ص ٢٩٢ ومابعدها .

يميز الفقه الاداري وتطبيقات القضاء الاداري الفرنسي والمصري عند معالجتها لهذا الموضوع بين الاعمال البرلمانية والتشريعات كمايلي :

(١) - مسؤولية الدولة عن الاعمال البرلمانية

يعرف الفقه الاعمال البرلمانية بأنها جميع الأنشطة القانونية والمادية التي تقوم بها هيئات وأعضاء البرلمان أثناء أدائهم وظائفهم مع استبعاد الاعمال الصادرة في صورة تشريع عن هذا المفهوم . ويعتبر المبدأ السائد لدى القضاء الاداري هو عدم م سئولية الدولة عن هذه الاعمال البرلمانية ، ويرجع بعض الفقه أساس عدم المسؤولية في هذا المجال الى مبدأ الفصل بين السلطات (١)، إذ يرى هذا الفقه أن هذا المبدأ يقرر الفصل بين السلطتين التشريعية والقضائية الامر الذي لايمكن فيه للقضاء مراقبة أعمال البرلمان، كما يرجع فقه اخر هذا الوضع الى أستقلالية العضو البرلماني وحصانة هذا العضو من الرقابة القضائية ، ويقول اخرون ان عدم وجود قاض مختص بنظر قضايا المسؤولية عن الاعمال البرلمانية لايؤهل القضاء العادي او الاداري بالفصل في مثل هذه القضايا(٢) .

وعلى الرغم من أن القضاء الاداري قد أقر مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن هذه الاعمال الا انه خرج على هذا المبدأ في بعض تطبيقاته القضائية في الحالات التالية :

(١) للتفصيل راجع الطماوي ، الوجيز في القضاء الاداري، مطبعة عين شمس - ١٩٨٢ ص ٢٥٣ ومابعدها.

(٢) وبهذا يقول الطماوي ((بأن السبب الحقيقي لعدم المسؤولية يرجع الى عدم وجود قاض مختص ينظر قضايا المسؤولية عن الاعمال البرلمانية)) راجع كتابه - القضاء الاداري ، الكتاب الثاني ، القاهرة ١٩٧٧ ص ٢٨ .

- ١ - إذا كان العمل البرلماني يدخل في مفهوم العمل الاداري ، فمصادقة البرلمان على عمل اداري لا يرفع عن هذا العمل صفته الادارية ولا يحد من هذه المصادقة أثرا في تغيير صفة هذا العمل أو في تحويله الى عمل برلماني (١).
- ٢ - الفصل بين اصدار العمل البرلماني وتنفيذه ، لذلك فإن التعويض عن الاضرار يتم لا على أساس اصدار هذا العمل من البرلمان و إنما على أساس الخطأ في تنفيذه .

- ونظرا الى الانتقادات ال موجهة الى مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن الاعمال البرلمانية فإن المشرع الفرنسي قد أصدر أمرا نظاميا بتاريخ ١٧ نوفمبر ١٩٥٨ أجاز بموجبه رفع دعوى المسؤولية عن العمل البرلماني في حالتين هما :
- ١ - اذا كانت الاضرار ناشئة عن نشاط مجالس البرلمان في مواجهة المواطنين فيمكن رفع الدعوى أمام الجهة القضائية المختصة .
- ٢ - اذا كانت الاضرار ذات طابع فردي تتعلق بموظفي البرلمان فيختص بها القضاء الاداري .

(١) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ١٩٤٨/٥/٢٨ في قضية (فليه) ، المجموعة، ص٢٣٦ . كما سلك نفس المسلك مجلس الدولة المصري بل بالغ الى الحد الذي جعله يقرر بأن أعمال السلطة التنفيذية التي تحتاج الى موافقة البرلمان ويصدر قانون بشأن هذه الموافقة تبقى اعمالا ادارية ، ففي حكمه الصادر في ١٩٥٣/٣/٢٦ قال ((..... أن موافقة البرلمان على طلب الجهات الادارية الغاء الوظائف واستبدالها بغيرها لا يغير من طبيعة هذه الاعمال ولا يخرجها من رقابة المحكمة ، فإنه لانزاع في أن السلطة التنفيذية هي صاحبة الرأي الاول والاعلى في انشاء الوظائف والغائها واستبدال غيرها بها وفقا لما تقتضيه المصلحة العامة ، وهي أن تصرفت في ذلك في ظل الرقابة البرلمانية فان هذه الرقابة وحتى موافقة البرلمان على أعمال السلطة التنفيذية في شكل فان ون عند عرض مشروع الميزانية عليه لا تأثير لها على طبيعة الاعمال الادارية التي أقرحتها الحكومة وضمنتها ذلك المشروع بل تظل هذه الاعمال رغم تدخل البرلمان فيها قرارات ادارية تخضع للرقابة القضائية لجميع قرارات السلطة التنفيذية الادارية الداخلة في ولاية هذه المحكمة)) مجموعة احكام المجلس ، ص٧، ص٥٦٦ .

(٢) - مسؤولية الدولة عن التشريع

لا يزال مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن التشريع سائداً في معظم الدول ولا يزال يجد تبريره من قبل الفقه والقضاء الإداريين استناداً إلى أن القانون لا يخطئ ومن ثم فإن الدولة غير مسؤولة عن الأضرار الناشئة عن إصدار التشريع . وقد تم تبرير ذلك استناداً إلى ذات الحجج القديمة التي تجد مصدرها في الفكرة المطلقة لسيادة الدولة ومبدأ الفصل بين السلطات وغيرها . وقد أضيف إلى هذه الحجج حجة أخرى تتمثل في أن الأضرار التي تسببها التشريعات لا تتوفر فيها الشروط اللازمة للحكم بالتعويض والتي من أهمها الشرط المتعلق بالصفة الخاصة بالضرر الذي يلحق المدعي "٤". فالتشريعات هي قواعد عامة مجردة يسري أثرها بالنسبة للمراكز العامة لذلك إذا ترتب عليها ضرر عام لا يصيب أشخاصاً بذواتهم فإن مثل هذا الضرر لا يتم تعويضه (١) كما أن شرط

(١) وقد أخذ القضاء الإداري المصري بهذه الحجج لتبرير عدم مساءلة الدولة عن أعمالها المشرعة ففي حكم لمحكمة القضاء الإداري الصادر في ١٩٥٧/٣/٣ ، ص ١١ ، ص ٢٣٩ = ورد مايلي ((أن المبدأ المسلم به كقاعدة عامة عدم مساءلة الدولة عن أعمالها المشرعة لأن التشريع يجب أن تكون له الكلمة العليا في تنظيم المجتمع عن طريق وضع القواعد العامة المجردة ، فأذا ما ترتب على التشريع ضرر لبعض المواطنين فإن الصالح العام يقتضي أن يتحملوا عبء ذلك ، ومبدأ عدم مسؤولية الدولة عن النشاط التشريعي و عما قد تسببه القوانين من أضرار هو مبدأ تقليدي يقوم على مبدأ سيادة الدولة ، ومن خصائص السيادة أنها تفرض سلطاتها على الجميع دون أن يكون لأحد أي حق في التعويض عنها ، إذ أن الضرر الذي تسببه القوانين لا تتوفر فيه الشروط اللازمة للحكم بالتعويض وأهمها الخصوصية ولأن القوانين وهي قواعد عامة مجردة يقتصر أثرها على تغيير المراكز القانونية العامة وإذا ترتب عليها ضرر عام لا يصيب أشخاصاً بذواتهم فإن مثل هذا الضرر لا يعوض عنه ما لم يقرر القانون صراحة منح التعويض لمن يضر من صدوره فإذا سكت المشرع عن تقرير هذا التعويض كان ذلك قرينة على أنه لا يترتب على التشريع أي تعويض)) .

الخطأ الذي تقوم عليه المسؤولية لا يمكن نسبته الى المشرع ، وطالما لا يوجد خطأ فلا مسؤولية .

وعلى الرغم من ذلك فإن هنالك اعتبارات كثيرة أولى لها الفقه والقضاء الإداريان أهمية خاصة وجعلها جديرة بالرعاية وقرر المسؤولية بشأنها ، وتمثل تلك الاعتبارات في تلك الأسباب والدوافع التي تتصل بحماية الملكية الخاصة والمبادئ الأساسية التي يؤسس عليها الاقتصاد الرأسمالي . فهذا الفقه والقضاء يقرران بأنه اذا تم التسليم بعدم مسؤولية الدولة عن التشريع فإنه يجب أن تؤخذ بعض الحالات بالرعاية ، فأصدار قانون بتحريم صناعة من الصناعات أو بمنع مزاوله عمل معين لاضرر منه أو احتكار الدولة لصناعة أو تجارة معينة أو تأميم بعض الأنشطة ، فإن هذا القضاء الإداري يرى من العدالة تعويض المتضررين من هذه التشريعات ^(١) . وبناء على هذا التوجه القضائي طرحت عدة آراء فقهية بصدد هذا الموضوع ^(٢) . حيث يرى أحد الفقهاء (جورج سل) بأنه يجب التمييز بين القوانين الأساسية والقوانين الفرعية لهذا الغرض ، فالقانون الأساسي هو ذلك التشريع الذي يضع قواعد عامة أصيلة ومبتدأة كالقانون الذي يحرم صناعة من الصناعات بالنسبة للجميع فلا مسؤولية عن مثل هذه القوانين الأساسية ، أما اذا كان القانون تشريعا فرعيا ينظم نشاطا موجودا من قبل كالقانون الذي يصدر بتحويل صناعة معينة الى احتكار الدولة أو العكس فإن المسؤولية تقوم بشأنها . غير أن هذا الرأي قد أنتقد من حيث عدم وجود معيار دقيق وثابت يميز بين ما يدخل في مفهوم القوانين الأساسية وما يدخل في مفهوم القوانين الفرعية كما أن هذا التمييز يعتبر تحكما في مجال

(١) د. محمد مدني - مسؤولية الدولة عن أعمالها المشرعة - رسالة دكتوراة، القاهرة، ١٩٥٢.

وايضا الطماوي - القضاء الإداري، ١٩٧٧، مرجع سابق، ص ٤١ وما بعدها.

(٢) الطماوي - مرجع سابق، ص ٤١ وما بعدها. كما انظر عبد القادر بابنة - تطبيقات القضاء

الإداري بالمغرب، مرجع سابق، ص ٩٦-٩٧ .

المسئولية . لذلك ذهب رأي آخر (هوريو) الى القول بأن مجال تطبيق مسئولية الدولة عن التشريع ينحصر في الاحوال التي يكون فيها مجالاً لتطبيق نظرية الأثر بلا سبب، فمتى أصدرت الدولة تشريعا يحقق أثراً لحساب الدولة ونتج عن ذلك أضرار بالمواطنين فإنه يجوز لهؤلاء طلب التعويض، كما لو أصدرت الدولة قانونا تحتكر فيه صناعة معينة لحسابها وترتب على ذلك أغلاق بعض المصانع فإن أصحاب هذه المصانع يمكنهم المطالبة بالتعويض على أساس الأثر بلا سبب . الا ان هذا الرأي أنتقد هو الاخر من حيث أنه يخرج على المبادئ المعروفة في نظرية الأثر بلا سبب . ويتزعم الفقيه (ديجي) وجهة نظر أخرى حيث يرى وجوب التمييز بين نوعين من التشريعات ، تشريعات تمنع أنشطة ضارة بالمجتمع كتحریم البغاء وأندية القمار ، وفي هذه الحالة لا مسئولية على الدولة عن مثل هذه التشريعات وذلك على أساس أن مثل هذه الأنشطة غير جديدة بحماية المجتمع اما النوع الاخر من التشريعات فهي تلك التي تمنع أنشطة غير ضارة بالمجتمع ، ففي مثل هذه الاحوال يجب تقرير المسئولية عنها باعتبار أن مثل هذه الاحوال هي أقرب الى حالة نزع الملكية للمنفعة العامة .

وقد جرى العمل القضائي لدى القضاء الاداري الفرنسي على التمييز بين

حالتين بخصوص المسألة التي نحن بصدها وهما (١):

الحالة الاولى :- عندما يوجد نص صريح في القانون سواء بدفع التعويض أو عدم دفعه فإن القضاء ملزم بتطبيق هذا النص .

الحالة الثانية :- عندما يسكت المشرع عن تقرير المسئولية ، ففي هذه الحالة يقرر القضاء الاداري قيام هذه المسئولية اذا توفرت الشروط التالية : (٢)

(١) راجع محيو، المنازعات الادارية - الجزائر - ١٩٨٣، ص ٢٣٠-٢٣١ .

(٢) بهذا الخصوص قرر حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ١٤-٠١-١٩٣٨ في قضية شركة منتوجات الالبان (لافلوريت)والذي تتلخص وقائعه في ان المشرع الفرنسي اصدر قانونا

١ - عند عدم وجود اعتراض من المشرع على التعويض سواء كان هذا الاعتراض صريحا أو ضمنيا .

٢ - أن تكون المصالح المتضررة من جراء إصدار التشريع مشروعة .

٣ - ان يتحقق في الضرر الحاصل شروط خاصة الى جانب الشروط العامة ، فالشروط العامة تتمثل في أن يكون هذا الضرر مؤكدا ، محققا ، حالاً وممكنا .
اما الشروط الخاصة فتتمثل في أن يكون الضرر جسيما وان يكون خاصا بالمدعي وليس ضررا عاما كما يجب أن يكون هذا الضرر مباشرا . وبموجب هذه الشروط الخاصة بالضرر المقررة من قبل القضاء الاداري فأن الحصول على التعويض عن الاضرار الناشئة بفعل التشريعات سيكون أمرا ليس يسيرا .

مدى مسؤولية الدولة عن أعمال الهيئة التشريعية في الجزائر

في هذه المسألة لم نعر على نص دستوري أو تشريعي يقرر مسؤولية الدولة عن الاعمال البرلمانية والتشريعات ، لهذا يبقى المبدأ العام السائد في هذا المجال هو عدم مسؤولية الدولة ما لم يقرر نص صريح بخلاف ذلك ، فأذا

في ٢٩-٦-١٩٣٤ يتضمن تحريم صناعة (الكريمة) الا من الحليب الخالص بنسبة ١٠٠% وكان الغرض من القانون هو حماية منتجي الحليب وترتب على صدور هذا القانون ان اضطرت الشركة اعلاه الى التوقف عن العمل حيث كانت تنتج نوعا من الكريمة يتكون من خليط من الحليب بنسبة ٧٠% والزيت النباتي وصفار البيض بنسبة ٣٠% وتحملت من جراء ذلك خسارة جسيمة ولما تقدمت الشركة للمطالبة بالتعويض خرج مجلس الدولة الفرنسي لاول مرة على قضائه السابق وقرر ان سكوت المشرع لايعني بالضرورة رفضه لمبدأ التعويض واستند الى قاعدة المساواة امام التكاليف ال عامة للتوصل الى الحكم بالتعويض لان النشاط يحقق الصالح العام على نحو اكمل فيجب ان تتحمل الجماعة اعباء ذلك لا ان يقع الغرم كله على عاتق الشركةلمراجعة هذا الحكم انظر الطماوي - القضاء الاداري ١٩٧٧ - مرجع سابق ص٤٤ . بينما بقى القضاء المصري ملتزما بمسلك مجلس الدولة الفرنسي المقرر قبل الحكم اعلاه حيث يعتبر سكوت المشرع في هذا المجال قرينة على انه رفض لقيام المسؤولية في هذا الصدد .راجع حكم محكمة القضاء الاداري المشار اليه سابقا والصادر في ٣-٣-١٩٥٧ .

وجد مثل هذا النص فإن القاضي ملزم بتطبيقه كما في حالة نزع الملكية للمنفعة العامة حيث نص الدستور الجزائري لسنة ١٩٧٦ في المادة (١٧) منه والتي تقابلها المادة (٢٠) من دستور ١٩٨٩ حيث ورد فيهما ((أنه لا يتم نزع الملكية الا في اطار القانون ويترتب عنه أداء تعويض عادل ومنصف)) . غير أن التساؤل يبقى قائما وهو هل يفسر سكوت المشرع على أنه قبول بأقرار هذه المسؤولية أم أنه يفسر على أنه رفض ضمني لمسئولية الدولة في هذا المجال؟ ان جواب هذا السؤال يقتضي ابداء الملاحظات التالية :

لانعقد هنالك ضرورة للتمييز بين الاعمال البرلمانية والتشريعات في الجزائر على غرار ماجرى العمل به في فرنسا ومصر وذلك لان التشريع هو جزء من العمل البرلماني، وبما ان الاعمال البرلمانية ليست جميعها اعمالا تشريعية وانما يمكن ان يتخذ العمل البرلماني صفة وطبيعة الاعمال الادارية في بعض الحالات، خصوصا في علاقة الهيئة البرلمانية بموظفيها وعمالها، كما يمكن ان يتخذ العمل البرلماني صفة وطبيعة الاعمال المادية ، لذلك نرى وجوب التمييز بين الاعمال البرلمانية ذات الطابع الاداري والمادي من جهة والاعمال البرلمانية التي تتخذ صفة وطبيعة التشريع من جهة اخرى ، فالاعمال من النوع الاول وال تي يقوم بها اعضاء وهيئات البرلمان لا تختلف في طبيعتها عن الاعمال الادارية والمادية التي تمارسها هيئات الدولة الاخرى لذل ك فان تقرير المسؤولية بشأنها يخضع الى المبادئ العامة للمسئولية المقررة في هذا الخصوص بما لا يتعارض مع الحصانة البرلمانية ^(١) . أما الاعمال البرلمانية من

(١) بهذا تأخذ الغرفة الادارية بالمجلس الاعلى في المغرب حيث قررت في حكمها الصادر بتاريخ ٢٤ يناير ١٩٧٥ في قضية شركة التأمين ومجلس النواب ، مسؤولية الدولة عن الاضرار التي لحقت نائبا برلمانيا بسبب حادثة سير وقعت له في الطريق الرابط بين وجدة والدار البيضاء اثناء قيامه بمهمة برلمانية عن عبد القادر باينة - تطبيقات القضاء الاداري بالمغرب ، مرجع سابق ، ص ١٠١ .

النوع الاخر والتي تتخذ صفة وطبيعة التشريع فاننا نرى بأن تقرير المسؤولية بشأنها يقتضي التمييز بين حالتين في ضوء احكام دستور ١٩٨٩ وهما :

الحالة الاولى : اذا كان التشريع الصادر عن البرلمان دستوريا فان المسؤولية بشأنه تبقى خاضعة الى المبدأ التقل يدي المتمثل بعدم مسؤولية الدولة عن التشريع مالم يوجد نص صريح بخلاف ذلك ^(١)، وذلك على أساس أن التشريع يبقى من حيث طبيعته كقواعد عامة مجردة غير موجهة الى أشخاص معينين بذواتهم وهو لايمس مراكز شخصية ذاتية وانما يمس مراكز قانونية عامة ، وعلى هذا الاساس فان اصدار تشريع معين مطابقا لقواعد الدستور لايجعل هذا الاصدار خطأ يستوجب مسؤولية الدولة وانما قد ينتج الخطأ وينشأ الضرر من خلال تطبيق التشريع وتنفيذه ، وبما ان عملية تطبيق وتنفيذ التشريع هي من مهمات الادارة والقضاء فان المسؤولية عن مثل هذه الاخطاء والاضرار لاتقع على الدولة نيابة عن السلطة التشريعية وانما تقع على الدولة نيابة عن الادارة والقضاء وتخضع في هذا الشأن الى القواعد المقررة بشأنها .

الحالة الثانية :- اذا كان التشريع الصادر عن البرلمان غير دستوري ، ففي هذه الحالة تكون الدولة مسئولة عن الاضرار التي يحدثها ه ذا التشريع بعد ان يحكم بعدم دستوريته من قبل الجهة المختصة ، وذلك على اساس ان مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن التشريع مقرر للتشريعات التي تستوفي الشروط الدستورية المقررة وتتطابق مع احكام الدستور ، لهذا فان اصدار تشريع غير دستوري يشكل بحد ذاته خطأ يستوجب المسؤولية اذا أحدث ضررا بأحد الاشخاص من جهة ومن جهة أخرى فان الحكم بعدم دستورية التشريع تؤدي الى انعدام هذا التشريع ويتحول العمل التشريعي غير الدستوري الى عمل مادي يمكن مسائلة الدولة عنه وان كان صادرا عن هيئة البرلمان .

(١) كما هو الحال في الفقرة اولى من المادة ٩٧ من قانون الثورة الزراعية الجزائري لسنة ١٩٧١ التي اجازت تعويض المالك الخاص للارض الزراعية التي يشملها تدبير التأمين وفقا للقانون .

ثانيا - مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية

أن أغلب التشريعات المعاصرة تحيط القضاء بضمانات فعالة بقصد تحقيق العدل وأداء وظيفته على أكمل وجه ، لهذا تقرر استقلال القضاء الذي يجعل القاضي متحررا من أي تدخل أو تأثير من جانب السلطتين التشريعية والتنفيذية من جهة وخضوعه الى القانون فقط من جهة ثانية . وقد أكد الدستور الجزائري لسنة ١٩٨٩ هذا المبدأ في المادة (١٢٩) منه، كما نصت عليه المادة الخامسة من القانون الاساسي للقضاء لسنة ١٩٦٩ حيث جاء فيها ((يستفيد القضاة أثناء تأديتهم بحرية لوظيفتهم في خدمة الشعب والثورة من حماية السلطة ضد كل تدخل في مهامهم))، وتم التأكيد على هذا المبدأ في المادة (١٨) من القانون الاساسي للقضاء لسنة ١٩٨٩ حيث جاء فيها ((القاضي محمي من كل أشكال الضغوط والتدخلات التي قد تضر بأداء مهمته ونزاهة حكمه طبقا لاحكام المادة ١٣٩ من الدستور)) . ولغرض تأمين هذا الاستقلال نص الدستور والقانون ا لمشار اليهما اعلاه على مجموعة من المبادئ التي تبين أسس تعيين وتكوين القضاة وأسس حصانتهم المادية والمعنوية . وعلى الرغم من إعلان المشرع الدستوري لمبدأ استقلال القاضي الذي يسمح لهذا الاخير بأصدار الاحكام القضائية واتخاذ الاعمال القضائية دون ضغط أو تأثير الا انه يمكن أن تقع منه بعض الاخطاء التي تسبب ضررا للمواطنين ، كما لو حكم القاضي على أحد المتهمين بعقوبة جنائية ثم تظهر لاحقا أدلة جديدة تبرأه كما يمكن ان يقوم القاضي بعملية غش يترتب عنها نتائج ضارة وكذلك يمكن ان تمارس هيئات الضبط القضائي اجراءات معينة خاطئة ينتج عنها اضرار بأحد المواطنين ، فهل تسأل الدولة عن هذه الاضرار الحادثة بفعل الاعمال القضائية ؟.

اذا رجعنا الى ماتقرره أحكام القضاء الاداري الفرنسي والمصري في هذا الصدد سنجد أن القاعدة العامة تتمثل في ان الدولة غير مسؤولة عن أخطاء

القضاء الا اذا نص المشرع على خلاف ذلك صراحة ، وذلك في الاحوال التي ينسب فيها الخطأ الى الوظيفة القضائية أو العمل القضائي الذي يمارس من قبل اعضاء الهيئة القضائية ، غير ان هنالك مسؤولية شخصية لهؤلاء الاعضاء . لذلك سنحاول دراسة هذا الموضوع على النحو التالي :

(١)- نطاق العمل القضائي في مجال المسؤولية

أن مفهوم العمل القضائي الذي يدخل في مجال موضوع المسؤولية يشمل كافة أعمال القضاء مهما كانت طبيعة هذا القضاء ونوعه ، سواء كان قضاءً إدارياً أو عادياً ، استثنائياً أو غير استثنائياً ، شاملاً أو متخصصاً . كما يدخل في هذا المفهوم جميع الأحكام القضائية بمعناها الفني والأعمال الولائية كالأوامر على العرائض والأعمال التحضيرية للأحكام والأعمال المتعلقة بتنفيذها كما يدخل في ذات المفهوم أعمال النيابة العامة المتعلقة بالاتهام والتحقيق والقبض والمصادرة والحبس الاحتياطي وكل ما يتعلق بالوظيفة القضائية للنيابة كما يشمل أيضاً أعمال الضبط القضائي وتدابيره.

(٢)- عدم مسؤولية الدولة عن الأخطاء القضائية

لقد سبقت الإشارة الى ان القاعدة المقررة في هذا الشأن بحسب أحكام القضاء الإداري تتمثل في عدم مسؤولية الدولة عن الأخطاء القضائية ، وتكمن مبررات هذه القاعدة كما يطرحها الفقه الإداري بما يأتي: (١)

(١) راجع دي لوبادير ، المرجع السابق ، ص ٧٤ . الطماوي ، المرجع السابق ، ص ٥٣ ومابعدهما . ويعكس ذلك كان التشريع المدني السوفيتي يقرر مسؤولية الدولة عن أخطاء الهيئات القضائية وفقاً للحالات والحدود التي يعالجها القانون ، انظر المادة (٨٩) من أسس التشريع المدني السوفيتي لسنة ١٩٦١ ، دار التقدم ، موسكو ، ١٩٧٤ بترجمة ثروت الاسيوطي . ولغرض التفصيل في الموضوع ومتابعة تطورات راجع د . رمزي الشاعر - المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية - ط ٢ ، دار النهضة العربية ، ١٩٨٣ ص ١٥٥ ومابعدهما .

أ- استقلالية الهيئة القضائية عن الحكومة ، إذ يقرر القضاء الإداري ان الاعتراف لهذه الهيئة بالاستقلال يجعل الحكومة غير مسؤولة عن الاعمال القضائية الضارة وذلك على أساس عدم وجود رابطة تبعية بين القضاة والحكومة .

أن هذه الحجة منتقدة استنادا الى ان القضاء الإداري قد أختلط عليه الامر في هذا الشأن، حيث ان المسألة التي نحن بصددنا تتعلق بمسئولية الدولة وليس بمسئولية الحكومة ، كما أن رابطة التبعية بين القاضي والدولة متوافرة على غرار العلاقة الوظيفية بين الموظف العام والدولة .

ب- أن اقرار مسئولية الدولة عن الاحكام القضائية يتعارض مع حجية الاحكام الصادرة التي تتمتع بقوة الشئ المقضي به حيث يفترض في ان الحكم القضائي يجب أن يكون مستقرا بشكل نهائي اذ لو سمح للأفراد بأقامة مسئولية الدولة عن الاحكام القضائية فأن ذلك يعد اثارا للمنازعات من جديد وهو مايتعارض مع طبيعة الحكم القضائي وقوة الشئ المقضي به التي يتمتع بها .

غير ان هذا التبرير يمكن نقده من عدة وجوه ، حيث توجد من الاعمال القضائية ما لا يتمتع بحجية الشئ المقضي به كأعمال النيابة العامة والاعمال المتعلقة بالحبس الاحتياطي واجراءات التفتيش القضائي وغيرها . كما أن قوة الشئ المقضي به لا تمنع أو تحول دون قيام مسئولية الدولة في بعض الاحوال كما في حالة الاحكام القضائية الصادرة بالبراءة حيث يمكن الاستناد اليها للمطالبة بالتعويض دون التعرض الى حجية الحكم.

ج- يقول بعض الفقه أن ألمسئولية تؤدي الى زيادة أعباء القاضي وقد تعرقل العمل القضائي الذي يقوم به خوفا من المسئولية ، ومع أهمية هذه الحجة الا أنها تفتقد الى الإقناع لانه اذا كان يمكن استخدام هذا التبرير في مجال المسئولية الشخصية للقضاة الا انه لا يمكن قبوله في مجال مسئولية الدولة عن أعمال القضاء الخاطئة .

أن تلك الحجج والتبريرات التي قدمها الفقه الإداري ليست مقنعة أو قاطعة لاستبعاد مسؤولية الدولة عن الأخطاء القضائية ، لهذا إذا كانت القاعدة العامة على ساحة القضاء الإداري هي عدم مسؤولية الدولة إلا بنص صريح فإن هنالك عدد من الاستثناءات على هذه القاعدة وجدت لها تطبيقات في بعض أحكام هذا القضاء في فرنسا ومصر والتي تتمثل بمايلي :

- أ- يمكن مساءلة الدولة في الأحوال التي يقرر فيها التشريع حق طلب التماس بلعادة النظر ببعض الأحكام القضائية الجنائية النهائية والمتمثلة بمايلي :
 - ١- إذا صدر حكم على متهم في جريمة قتل ثم تبين أن المجني عليه لم يقتل .
 - ٢- إذا صدر حکمان متعاقبان على شخصين أو أكثر أسند فيهما لكل منهما ذات الفعل المسند الى الآخر وتضمن هذان الحكمان تناقضا يصلح لأن يكون دليلا على براءة احد المحكوم عليهم .
 - ٣- إذا صدر حكم قضائي مستند الى شهادة زور أحد الأشخاص وأثرت هذه الشهادة على المتهم جنائيا .
- ففي كل تلك الحالات يقرر القضاء الإداري مسؤولية الدولة عن أعمال القضاء وإخطائه^(١).

(١) لقد تم اقرار هذه المسؤولية في الحالات اعلاه في فرنسا بموجب قانون ١٨٩٥/٦/٨ وطبقها القضاء الفرنسي نزولا عند ضغط الرأي العام في بعض القضايا واورد الفقيه فالين في مطوله في القانون الإداري لسنة ١٩٦٣ ص ٩١٠ بعض الاحكام في هذا الصدد ومن بينها تعويض احدى الفرنسيات التي حكم عليها خطأ بالاشغال المؤبدة وتجريدها من حقوق المواطنة ومصادرة أموالها . كما انظر بعض الأخطاء القضائية التي وقع فيها القضاء الفرنسي وأثر الرأي العام في أصلحها في كتاب خليل جريح - محاضرات في نظرية الدعوى ، بيروت ، ١٩٨٠ ص ٤٤ ومابعدها .

ب- تقرير مخصصة القضاة من قبل بعض التشريعات حيث تسأل الدولة عن أخطاء القضاء في حالة المخاصمة ، وقد وجدت هذه الحالة تطبقا لها في الجزائر كما سيأتي بيانه.

(٣) - المسئولية الشخصية للقضاة

في الواقع أن أغلب التشريعات لاتمنع من قيام مثل هذه المسئولية الشخصية، غير أن أهمية عمل القاضي والخوف الكبير من الكيد به أستوجب أحاطة هذه المسئولية بشئ من الضمانات تتمثل بتحديد اجراءات معينة من الواجب أتباعها في مخاصمة القاضي وتحديد أسباب هذه المخاصمة ووضع ضمانات فعلية لدعوى المخاصمة كما هو الحال في القانون الفرنسي الصادر في ٧ / ٢ / ١٩٣٣ والتعديل الوارد على قانون الاجراءات المدنية بموجب قانون ٥ / ٧ / ١٩٧٢^(١) وقانون المرافعات المدنية والتجارية المصري في المواد ٤٩٤ - ٥٠٠ والقانون المغربي للاجراءات المدنية .^(٢)

وعلى الرغم من جواز مخاصمة القاضي وقرار مسئولية الدولة في دفع التعويض المحكوم به على القاضي ومن ثم اعطائها حق الرجوع على هذا القاضي فإن بعض الفقه يرى أن دعوى المخاصمة وان كانت دعوى تعويض الا ان الغرض الرئيسي منها هو الوصول الى بطلان الحكم الذي أصدره القاضي المخاصم، ولذلك اعتبرها البعض طريقة من طرق الطعن غير العادية بالاحكام القضائية وضعها المشرع لحماية المتقاضين من القاضي الذي يخل بواجباته اخلالا جسيما . بينما يرى البعض من الفقه أنها دعوى مسئولية تهدف الى تعويض الخصم المضرور من عمل القاضي المخاصم ، في حين ذهب آخرون الى القول بأنها دعوى تأديبية يقصد منها دمع القاضي بالتدليس أو الغش أو

(١) Lombard(M)-La responsabilite` de la fonction juridictionnelle et la loi du 5 juillet 1972 ,R.D.P.1975,p 585

(٢) في المغرب انظر عبد القادر باينة ،مرجع سابق، ص ١٠٨-١٠٩

الخطأ الجسيم . وفي الواقع أن دعوى المخاصمة رغم انها تشمل كل ما قيل اعلاه الا ان المشرع قد غلب فيها معنى ا لتعويض عن الاعمال الضارة التي يرتكبها القاضي وهي دعوى مسئولية على الرغم من خصوصية اجراءاتها وقواعدها^(١).

(٤) - مدى مسئولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية في الجزائر

عالج التشريع الجزائري مسئولية الدولة عن اعمال القضاء حيث نص على ان الدولة يمكن ان تحل محل القضاة في هذه المسئولية في حالات ثلاث هي الخطأ القضائي ومخاصمة القضاة وانتهاك حقوق وحریات الافرادوفقا لمايلي:

الحالة الاولى - الخطأ القضائي :

نص الدستور الجزائري لسنة ١٩٧٦ في المادة (٤٧) منه على أنه ((يترتب عن الخطأ القضائي تعويض من الدولة))، وأشار الى ان القانون سيحدد ظروف التعويض وكيفيته ، وتؤكد هذا النص في الدستور الصادر عام ١٩٨٩ في المادة (٤٦) منه .

وبناء على ذلك يمكن القول أن التشريع الجزائري قد خرج على المبدأ العام السائد في دول النظام القانوني المزدوج كفرنسا ومصر حيث أصبح مبدأ مسئولية الدولة عن أخطاء القضاء هو المبدأ العام وهو مبدأ دستوري لايجوز الاستثناء عليه بقاعدة تشريعية عادية وانما تنحصر وظيفة هذه القاعدة على تحديد شروط التعويض وطرق استحصاله فقط . وبناء على المادة (٤٧) اعلاه صدر القانون رقم ٨٦-٥٠ في ٤ مارس ١٩٨٦ حدد بموجبه شروط التعويض وكيفيته، حيث نصت المادة (٥٣١) مكرر منه على انه ((ان قرار المجلس الاعلى (المحكمة العليا) المصرح ببراءة المحكوم عليه يمنح لهذا الاخير أو لذويه حقوقه في التعويضات من الضرر المعنوي والمادي الذي تسبب فيه حكم

(١) للتفصيل احمد ابو الوفا -المرافعات المدنية والتجارية- ط٢، ١٩٥٣، ص ٥٨ ومابعدھا.

الادانة ، ويقبل طلب التعويض المقدم من المحكوم عليه أو لذويه حقوقه في كل مراحل اجراء التماس إعادة النظر))، وتنص ذات المادة اعلاه على انه ((تتحمل الدولة التعويضات الممنوحة لضحية الخطأ القضائي أو لذوي ه حقوقه ومصاريف الدعوى ونشر القرار القضائي وأعلانه ، ويحق للدولة الرجوع على الظرف المدني او المبلغ او الشاهد زورا الذي تسبب في اصدار حكم الادانة)).

ويبدو من النصوص أعلاه ان هذا القانون قد حدد نطاق الخطأ القضائي الذي تسأل عنه الدولة في الحالات التي يحق فيها طلب التماس إعادة النظر بأحكام المجالس القضائية أو المحاكم التي تحوز على قوة الشيء المقضي به وكانت تقضي با لادانة في جناية أو جنحة وذلك طبقا لاحكام المادة (١٢٥) مكرر من القانون ذاته. وهذه الاحوال التي ذكرها القانون هي نفس الاستثناءات التي قررها القضاء الاداري الفرنسي على مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن اعمال القضاء التي اشرنا اليها سابقا . وهنا يطرح التساؤل هل ان ال دولة في الجزائر لاتسأل عن جميع الاخطاء القضائية في غير الحالات المذكورة اعلاه ، واذا أجبنا بالايجاب فلماذا أقر المشرع الدستوري هذه المسؤولية عن الخطأ القضائي وجعلها مبدأ عاما ؟ كما ان هذا المشرع لو اراد تحديد هذه المسؤولية في هذا النطاق الضيق الذي رسمه الق انون اعلاه فكان الاجدر به ان يذكر ذلك في النص الدستوري ويبين ان القانون هو الذي يحدد حالات هذه المسؤولية بينما نجد ان النص الدستوري لم يمنح القانون مثل هذا الاختصاص في تقييد القاعدة الدستورية كما لم يمنحه صلاحية تحديد حالات الخطأ القضائي الذي تسأل عنها الدولة بل احال هذا النص الدستوري صراحة الى التشريع مهمة تحديد (شروط التعويض وكيفياته) فقط ، لذلك نرى ضرورة إزالة مثل هذا التناقض والتعارض والتمسك بالنص الدستوري الذي جعل من مسؤولية الدولة عن اخطاء القضاء مبدأ عاما .

الحالة الثانية - مخاصمة القضاة:

- أجاز قانون الاجراءات المدنية الجزائرية مخاصمة القضاة في الاحوال التالية: (١)
- ١- اذا وقع من أحدهم تدليس أو غش أو غدر أثناء سير الدعوى أو عند صدور الحكم.
 - ٢- اذا كانت المخاصمة منصوصا عليها في نص تشريعي.
 - ٣- اذا كان القانون هو الذي يقرر مسئولية القاضي في أحوال معينة.
 - ٤- اذا أمتنع القاضي عن الحكم أو اذا رفض في الفصل بالعرائض المقدمة اليه أو أهمل في الفصل في قضايا صالحة للحكم فيها .
- غير أنه يجب أن يلاحظ بأن القانون قد نص على عدم جواز مباشرة دعوى المخاصمة إذا كان للمدعي بالتعويض طريقا آخرًا يلتجأ اليه يحقق له نفس الغرض (٢) . أما الجهة القضائية المختصة بدعوى المخاصمة فهي الغرفة المدنية بالمحكمة العليا وفقا للمادة ٢١٨ من القانون اعلاه.
- وبناء على النصوص المنظمة لحالات المخاصمة في الجزائر يقرر الاستاذ محيو بأن الدولة غير مسئولة عن أعمال القضاة التي تكون محلا للمخاصمة طبقا للمادة ٢١٤ من القانون اعلاه (٣). ويرى أن القاضي يبقى مسئولاً شخصياً عن هذه الاعمال دون أمكانية حلول الدولة محله . وفي اعتقادنا أنه يمكن قيام مسئولية الدولة في هذا المجال أستنادا الى القواعد العامة المقررة في القانون المدني بشأن مسئولية المتبوع عن أعمال تابعيه، فالما دة (١٣٦) من هذا القانون نصت على انه ((يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو بسببها ، وتقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كانت عليه

(١) انظر المواد ٢١٤-٢١٩، ٣٠٣ من قانون الاجراءات اعلاه .

(٢) انظر المادة (٢١٧) -المرجع السابق

(٣) محيو - المنازعات - مرجع سابق - ص ٢٤٨.

سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه ((^(١))). ونعتقد ان الدولة متمثلة في المجلس الاعلى للقضاء الذي يرأسه رئيس الجمهورية لها سلطة فعلية في مراقبة القاضي بحسب أحكام المادة (١٤٦) من دستور عام ١٩٨٩ وبدلالة المادة (١٤٠) من هذا الدستور التي تنص على انه ((القاضي مسنول أمام المجلس الاعلى للقضاء عن كي فية قيامه بمهمته حسب الاشكال المنصوص عليها في القانون))، كما تتوضح رابطة التبعية التي نصت عليها المادة (١٣٦) من القانون المدني المشار اليها سابقا في تلك النصوص المنظمة لمهنة القضاة في القانون الاساسي للقضاء رقم ٨٩-٢١ المؤرخ في ١٢ ديسمبر ١٩٨٩ . لذلك نرى ان القواعد العامة للمسئولية تسمح للمتضرر بمقاضاة الدولة مباشرة عند مخاصمة القضاة دون ان يكون ملزما بمتابعة القاضي اولا^(٢)، وهذا يعني وجود دعوى موازية لدعوى المخاصمة يجب على المتضرر اللجوء اليها بحكم القانون وفقا لما تقرره المادة (٢١٧) من قانون اجراءات المدنية المشار اليها سابقا، ويكون الاختصاص في الفصل في هذه الدعوى الموازية داخلا في اختصاص الغرف الادارية بالمجالس القضائية طبقا لاحكام المادة السابعة من قانون الاجراءات .

الحالة الثالثة - أنتهاك حقوق وحرية الافراد:

ركز الدستور الجزائري في الفصل الرابع - الباب الاول منه على المبادئ الاساسية لضمان حقوق وحرية الافراد ووضع التزاما على الدولة بضمان عدم

(١) في المغرب تحل الدولة محل القاضي بصفة مباشرة فتتحمل مسؤولية تعويض الاضرار الناشئة عن الافعال التي ادت الى المخاصمة وذلك بموجب نص صريح ورد في قانون الاجراءات المدنية (م٤٠٠) ز راجع عبد القادر باينة، مرجع سابق -ص١٠٩ .

(٢) وفي المغرب يوجد نص صريح يسمح بحلول الدولة محل القاضي المخاصم لدفع التعويض عن الاضرار الناشئة عن الافعال التي ترتبت عنها مخاصمة القضاة . انظر عبد القادر باينة - تطبيقات القضاء الاداري، مرجع سابق، ص١٠٩ .

انتهاك هذه الحقوق والحريات (المادة ٣٣ وما بعدها)، كما أصبح من واجب القضاء حماية هذه الحقوق والحريات التي قررها الدستور . غير انه من المحتمل ان يتعسف القاضي في استعمال سلطته أو ينحرف بها الامر الذي قد ينتج عنه انتهاك تلك الحريات والحقوق . لذلك تقررت حماية الفرد من اعمال القضاء التي يحدث عنها مثل هذا الانتهاك او الانحراف . لهذا نص قانون العقوبات الجزائري لسنة ١٩٦٦ المعدل على المسؤولية الجنائية للقضاة في مثل تلك الاحوال التي تؤدي فيها اعمالهم الى انتهاك حريات وحقوق الافراد ، فالمادة (١٣٥) من هذا القانون تنص على انه ((كل موظف في السلك الاداري أو القضائيدخل بصفته المذكورة منزل احد المواطنين بغير رضائه وفي غير الحالات المقررة في القانون وبغير الاجراءات المنصوص عليها يعاقب)). كما يمكن ان تتحقق المسؤولية الشخصية للقضاة عندما تؤدي الافعال الجنائية التي يرتكبونها الى الاضرار بأحد المواطنين ، غير انه يمكن حلول الدولة محل القضاة في مجال المسؤولية المدنية تطبيقا للقواعد التي تسمح برجوع الدولة على عمالها وموظفيها لاعادة المبالغ المدفوعة الى المتضررين ، ويمكن الاستناد في هذا الخصوص الى المادة (١٠٨) من قانون العقوبات اعلاه التي تعالج حالات الرجوع المذكور حيث تنص هذه المادة على انه ((مرتكب الجنايات المنصوص عليها في المادة ١٠٧ مسئول شخصيا مسئولية مدنية وكذلك الدولة على ان يكون لها حق الرجوع على الفاعل))، وتنص المادة (١٠٧) اعلاه على انه ((يعاقب الموظف بالسجن اذا أمر بعمل تحكيمي أو ماس سواء بالحرية الشخصية للفرد او بالحقوق الوطنية لمواطن او اكثر))، ويعد شبيهها بالموظف في نظر قانون العقوبات الجزائري ((كل شخص تحت عنوان تسمية وفي نطاق أي إجراء ما يتولى ولو مؤقتا وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر ويسهم بهذه الصفة في خدمة الدولة)). وذلك طبقا لاحكام المادة (١١٩) من

القانون ذاته . وبناء على شروط تطبيق هذه المادة فإن القاضي يعتبر موظفا وتطبق عليه أحكام المواد (١٠٧-١٠٨) اعلاه في مجال المسؤولية المدنية .

ثالثا- مسؤولية الدولة عن أعمال السيادة

من المعروف ان القضاء الاداري الفرنسي والمصري استبعد بعض أعمال السلطة التنفيذية عن رقابة قاضي الالغاء بأعتبارها من اعمال السيادة وذلك لدوافع سياسية واقتصادية^(١). غير ان هذا القضاء قد حصن هذه الاعمال من دعوى المسؤولية كذلك فأصبحت المسؤولية عن أعمال السيادة خاضعة الى ذات المبدأ الذي تخضع له الاعمال التشريعية والقضائية والتمثل في عدم مسؤولية الدولة الا على سبيل الاستثناء^(٢). بل أصبحت حصانة هذه الاعمال السيادية من الالغاء والمسؤولية في مصر مقرررة تشريعا^(٣).

اما في الجزائر فنرى ان أعمال السيادة ليست سوى أعمال ادارية تسأل الدولة عنها وتخضع الى المبادئ القانونية التي تحكم مسؤولية الادارة عن اعمالها الضارة مالم يوجد نص صريح بخلاف ذلك .

نخلص من كل ماتقدم ان التطور التشر يعي المعاصر أصبح يعترف بمسؤولية الدولة بعد ان كانت مستبعدة لاعتبارات اشرنا اليها سابقا . غير ان هذا التطور لم يصل بعد الى مده حيث لازالت العديد من الاعمال الضارة الصادرة عن هيئات الدولة مستبعدة عن نطاق هذه المسؤولية أو تم اقرار المسؤولية بشأنها على سبيل الاستثناء المحدود كأعمال السلطتين التشريعية والقضائية . وعلى هذا الاساس يمكن التأكيد على ان هنالك اجماع بالاعتراف بهذه المسؤولية في مجال اعمال السلطة التنفيذية فقط حيث اصبح المبدأ العام هو

(١) بحثنا - دعوى الغاء القرارات الادارية في الجزائر، مجلة الحقوق الكويتية ، العدد الرابع

١٩٨٩ .

(٢) عبد القادر بابنة -مرجع سابق ص١١٢ ومابعدھا.

(٣) محمود حلمي -القضاء الاداري - ١٩٧٧، مرجع سابق، ص٢٢٠، ٢١٤.

مسئولية الادارة عن اعمالها الضارة مالم يتقرر خلاف ذلك استثناء ، وهذا الامر يفرض علينا البحث في الاساس القانوني لمسئولية الادارة في النظام المقارن والجزائري .

البند الثالث

الاساس القانوني لمسئولية الادارة

أذا كانت الاتجاهات الحديثة في التشريعات المعاصرة قد أستقرت على وجوب مسؤولية الادارة عن اعمالها الضارة واصبح هذا الامر قائما ومعترفا به في أغلب الدول الا أن نقاشا كبيرا وجدلا حادا قد ثار بين الفقه الاداري حول الاساس القانوني الذي تركز عليه مسؤولية الادارة . فأذا كانت القواعد العامة في التشريعات المدنية تستند الى مبدأ عام يقرر وجوب التعويض عن كل خطأ يسبب ضررا للغير فأن المشكلة التي يمكن أن تثار بصدد مسؤولية الادارة تبرز من خلال التساؤل عن حدود هذه المسؤولية ومدى تطبيق المبدأ المذكور عليها خصوصا اذا لاحظنا أن الادارة كشخص اعتباري لايمكن نسبة الخطأ اليه وان الاخطاء التي تصدر من الادارة تقع من عمالها وموظفيها وهم اشخاص طبيعيون يمكن نسبة واسناد تلك الاخطاء اليهم ، فهل يسأل هؤلاء الموظفين والعمال عن تلك الاخطاء أم ان الادارة التي يتبعونها هي المسؤولة عن تعويض الاضرار الواقعة بسبب تلك الاخطاء ؟، ثم هنالك من الانشطة الخطرة التي تقوم بها الادارة لاتعتبر اخطاء بالمعنى القانوني المقرر في المسؤولية وقواعدها العامة وينتج عن ممارستها اضرار بالافراد كما قد تحدث تلك الاضرار بفعل

أعمال إدارية مشروعة لاتعد خطأ او بفعل اعمال مادية لاتتصل بعمل الادارة ،
فهل تسأل الادارة في مثل هذه الاحوال وهل من العدالة الاجتماعية عدم تعويض
المتضررين ان لم يكن هنالك خطأ يقع من الادارة يؤدي الى قيام مسؤوليتها ؟ .
ان هذه الاسئلة قد أثارها الفقه وتوقف عندها القضاء وعالجت بعض
جوانبها التشريعات ، وبدون الدخول في تفاصيل التطور التاريخي لهذا الاساس
، غير أنه يمكن القول ان الاساس القانوني الرئيسي الذي قامت علي هـ مسؤولية
الادارة في الوقت الحاضر يتمثل بالخطأ وأستكمل هذا الاساس بنظرية المخاطر
وهناك مسؤولية لاتبنى على اساس الخطأ أو المخاطر وانما تبنى على القانون
مباشرة . بناء على ذلك ندرس هذا الموضوع في ثلاثة نقاط أساسية كمايلي :

أولاً- المسؤولية القائمة على الخطأ

يعرف الخطأ الموجب للمسؤولية ،بوجه عام ، بأنه الاخلال بالالتزام قانوني
سابق سواء كان هذا الاخلال عمدياً أو غير عمدي وسواء كان هذا الالتزام
ايجابياً أو سلبياً^(١) . وبناء على هذا التعريف العام للخطأ يمكن أن تقوم مسؤولية
الافراد كما يمكن ان تقوم مسؤولية الادارة استنادا الى الخطأ الواقع منها متى
نتج عنه ضرر للغير . غير أن المسألة التي تثار في هذا الشأن تتعلق بطبيعة
الخطأ الذي يؤدي الى انعقاد مسؤولية الادارة ،فبموجب أحكام القضاء الاداري
الفرنسي والمصري أن الخطأ الذي تحدده القواعد المدنية للمسؤولية ينصرف الى
خطأ الشخص الطبيعي ولايمكن ان ينصرف الى الاشخاص الاعتبارية . وتبعاً
لذلك نجد أن هذا القضاء قد رفض تطبيق نظرية الخطأ المدني على مسؤولية
الادارة ولجأ الى التمييز بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي فجعل مسؤولية
الادارة قائمة على الخطأ المرفقي (المصلحي) ولا مسؤولية عليها اذا كان الخطأ
بطبيعته خطأ شخصياً قام به أحد تابعيها، لذلك أستوجب الامر تحديد مفهوم

(١) في تحديد مفهوم الخطأ راجع د .ابراهيم أبوالمليل، المسؤولية المدنية بين التقيد والاطلاق -
القاهرة- ١٩٨٠ ص٣٧ ومابعدها .

الخطأ المرفقي الذي تؤسس عليه هذه المسؤولية على مستوى الفقه والقضاء الإداريين في فرنسا ومصر بقصد بيان موقف النظام القانوني الجزائري من هذه التفرقة بين الخطأين.

(١) - مفهوم الخطأ المرفقي

تجمع التطبيقات القضائية للقضاء الإداري الفرنسي والمصري على ان الخطأ المرفقي هو ذلك الخطأ الذي يمكن نسبته الى الإدارة ذاتها حتى لو قام به ماديا أحد تابعيها . ورغم هذا التحديد فإن مشكلة التمييز بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي قد تكون شائكة في كثير من الحالات خاصة وأن الخطأ المرفقي - في حقيقته - هو خطأ يرتكبه موظفي وعمال الإدارة، فكيف يمكن تمييزه عن الخطأ الشخصي وماهو معيار التمييز وماهو نطاق كل من الخطأين وحدودهما . ان بيان ذلك يتوقف على معرفة المعايير الفقهية والقضائية في هذا الخصوص وذلك وفقا لما يأتي:

(أ) - في المجال الفقهى :

يقدم الفقه الإداري في فرنسا ومصر عدة معايير في مجال التمييز بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي ، ومن بين هذه المعايير مايلي: (١).
المعيار الشخصي :- يذهب هذا المعيار الى ان الخطأ يعتبر شخصيا اذا كان الفعل الضار مسبوغا بطابع شخصي يكشف عن عدم تبصر الانسان وضعفه وشهوته، أما اذا كان الفعل الضار لم يسبغ بهذا الطابع فالخطأ يكون

(١) للاطلاع والتفصيل في هذه المعايير راجع الطماوي - القضاء الإداري - ١٩٧٧ - مرجع سابق - ص ١٢٠ وما بعدها. محمود حلمي - مرجع سابق - ص ٢٢٣ وما بعدها. عمار عوايدي - الاساس القانوني لمسئولية الإدارة - مرجع سابق - ص ١١١ وما بعدها.

مرفقيا، فهذا المعيار يستند الى النية السيئة لدى الموظف أثناء ممارسته لواجبات وظيفته فمتى كانت هذه النية متجهة عمدا الى الاضرار بالغير أو للحصول على منفعة شخصية يعتبر الخطأ شخصا يتحمل الموظف نتائجه ومتى كانت غير ذلك فإن الخطأ يعد خطأ مرفقيا تتحمل الادارة نتائجه^(١).

المعيار الغائي :- وهو معيار يبني المسألة على الغاية من التصرف الاداري الخاطئ، فمتى أستهدف الموظف تحقيق أحد الاهداف المكلفة بها الادارة ويدخل في وظيفتها الادارية فإن الخطأ الواقع منه يعتبر خطأ مرفقيا أما اذا تصرف الموظف بقصد تحقيق أغراض لا علاقة لها باهداف الادارة ولا علاقة لها بالوظيفة الادارية وبقصد اشباع رغبة خاصة فإن الخطأ الواقع منه يعتبر خطأ شخصا.

المعيار الوظيفي :- يميز هذا المعيار بين الخطأ المنفصل أنفصالا ماديا عن واجبات الوظيفة ويعتبره خطأ شخصا والخطأ الذي لا يمكن فصله ماديا عن هذه الواجبات ويعتبره خطأ مرفقيا . وقد أخذ القانون الفرنسي المتعلق بالتوظيف الصادر في ١٤/٩/١٩٤١ بهذا المعيار في المادة (١٦) منه التي نصت على المسؤولية الشخصية للموظف عن الاخطاء المنفصلة عن واجباته الوظيفية ، غير ان هذا القانون قد تم استبداله بقانون عام ١٩٤٦ الذي لم ينص على مثل هذا المعيار.

معيار جسامة الخطأ :- يميز هذا المعيار بين الخطأ العادي والخطأ الجسيم، فإذا ارتكب الموظف خطأ جسيما يصل الى حد ارتكاب جريمة تقع تحت طائفة القانون الجنائي كان خطاه خطأ شخصا يسأل عنه هذا الموظف أما اذا كان

(١) أخذت بهذا المعيار المحكم ة الادارية العليا المصرية في حكمها الصادر في ١٩٥٩/٦/٦ القضية رقم ٩٢٨ -س٤.

الخطأ ليس بهذه الجسامة فإنه يعد خطأ مرفقياً تسأل عنه الإدارة التي يتبعها الموظف.

(ب) - في المجال القضائي

لم يقف القضاء الإداري في فرنسا ومصر على معيار واحد محدد للتمييز بين الخطأين المرفقي والشخصي، ففي بعض تطبيقات هذا القضاء اعتبر الخطأ شخصياً إذا كان لا علاقة له بعمل الموظف وواجباته الوظيفية كأن يرتكبه في حياته الخاصة. أما إذا كان الخطأ يتصل بواجباته الوظيفية فإن هذا القضاء اعتبره خطأ مرفقياً^(١) ويعتبر حكم محكمة النزاع الفرنسية في قضية (بيليتي) الصادر في ١٨٧٣/٧/٣٠ أول حكم يميز بين الخطأين أستناداً إلى معيار اتصال الخطأ بالوظيفة^(٢). غير أن تطبيقات قضائية أخرى استندت إلى المعيار الشخصي للتمييز بين الخطأين ويعتبر حكم محكمة النزاع الفرنسية في قضية (لامونييه-كاريو) والصادر في ٥ ماي ١٨٧٧ من الأحكام الأولى التي استندت إلى هذا المعيار^(٣). بينما في تطبيقات أخرى استند فيها القضاء الإداري إلى معيار جسامة الخطأ لتمييز الخطأ المرفقي عن الخطأ الشخصي^(٤).

(١) للتفصيل راجع عوابدي عمار -مرجع سابق - ص٩٧ وما بعدها وايضا انظر

Philippe Georges-Droit public -6edit.Sirey-1986-P345 et.

(٢) انظر المراجع التي اشار اليها عبد القادر باينة -مرجع سابق ص١٦٢ -هامش رقم ١٢.

(٣) المرجع السابق ص١٦٣، ١٥٨، ٤٠ - الطماوي-مرجع سابق ص١٢٦.

(٤) يقول الطماوي في هذا الصدد (غير ان الحقيقة التي لا يمكن نكرانها والتي يرددها الفقهاء ان

التمييز بين الخطأين من العسير جدا تحقيقه في الوقت الحاضر وان القضاء لا يكاد يس نقر على

قاعدة بينة المعالم في هذا الشأن وانما يصدر مجرد حلول لحالات خاصة وكثير ما تضاربت

اراء الفقهاء والمحاكم ومفوضي الحكومة بالنسبة الامر واحد))مرجع سابق ص١٣٦. بل ان

البعض استخلص من هذه التطبيقات عدم جدوى وفائدة للتمييز بين الخطأين ، راجع مقالة سعاد

الشرقاوي -التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المصلحي - مجلة العلوم الادارية المصرية

س١٠ - ع٢-١٩٦٨-ص٢١١.

غير ان ما يمكن ملاحظته من مجموع التطبيقات القضائية ان القاعدة التي يسير عليها هذا القضاء تتمثل في التوسع في نطاق الخطأ المرفقي لمعالجة كثير من الحالات التي تتسبب فيها أخطاء الادارة وموظفيها وعمالها اضرارا بالغير . وفي كل هذه التطبيقات فأن المعايير التي تم أستخلاصها هي معايير نسبية تتراوح بين المعايير الفقهية المشار اليها سابقا "هـ". لذلك أصبح من المستحسن لدى الفقه الاداري الاشارة الى صور وامثلة الافعال التي أعتبرها القضاء الاداري من قبيل الخطأ المرفقي والتي يمكن تصنيفها الى مايلي :

١- الاداء السيئ للخدمة العامة : تعتبر صور هذه الحالة كثيرة، إذ يمكن أن ينشأ ضرر عن عمل صادر من أحد الموظفين وهو يؤدي واجب هـ على نحو سيئ. ففي بعض الاحكام القضائية تقررت مسؤولية الادارة في حالة قيام أحد الجنود بمطاردة ثور هائج في الطريق العام واطلق عليه رصاصة جرحت أحد الافراد وهو في داخل منزله، كما قضى بمسؤولية الادارة عندما أطلق رجال الشرطة النار على متظاهرين في حفل رسمي فقتل أحدهم رغم أمكانية تجنب هذا الحادث، ووسئلت الادارة عن الاخطاء في الاعمال المادية التي تقوم بها اذا تسببت بأحداث أضرار نتيجة لاهمال في حراستها للاشياء التي تمتلكها (١)، كما قد يعود الخطأ الى سوء تنظيم الادارة كما لو أصيبت إحدى السفن في الميناء بتلف بسبب أستعمال الادارة لمواد ضارة (٢).

٢- الامتناع عن أداء الخدمة العامة :- قضت بعض أحكام القضاء الاداري بمسؤولية الادارة في الاحوال التي تمتنع عن أداء الخدمات العامة ويترتب على هذا الامتناع ضرر بالغير ،كما لو أمتنعت عن القيام بأعمال الصيانة للبناءات

(١) على سبيل المثال راجع احكام مجلس الدولة الفرنسي التالية :حكمه في ١٠/٢/١٩٠٥ -

المجموعة ص ١٤٠ . وحكمه في ١٨/٢/١٩٤٢ -الوز-١٩٤٢-ص ١١٤ .

(٢) حكم المجلس اعلاه في ٣٠/١٠/١٩٣٤ في قضية (دامشيفيلو) . ولمزيد من الامثلة القضائية

راجع : G.Vedel-Droit administrative-9edit-1984-PP492-493 .

الايلة للسقوط أو ال قديمة أو اذا أهملت في القيام بأختصاصاتها الضبطية ولم تتخذ الاجراءات اللازمة لصيانة وحماية الافراد من استعمال الالعاب النارية الخطرة من قبل بعض الاشخاص أو اذا تباطأت الادارة في أيداع أحد المجانين الخطرين الى المستشفيات المختصة وترتب عن ذلك ضرر بأحد الافراد كما حكم القضاء الاداري بمسئولية الادارة اذا أهملت في أداء واجباتها في مجال التعليم أو أمتنعت عن تطبيق القانون او النظام المقرر واحداث ذلك ضررا بشخص معين (١)

٣- التباطؤ في أداء الأعمال :-

قررت بعض أحكام القضاء الاداري مسئولية الادارة في حالة تباطؤها في أداء أعمالها بدون مبرر معقول، فقد حكم القضاء الفرنسي بمسئولية الادارة في قضية يتلخص محتواها في ان أحد الشباب المتطوعين في فرقة عسكرية لم يبلغ السن القانونية ولصحة التطوع في مثل هذه الحالة لابد من موافقة والده وهو مالم يحصل في القضية ، لذلك تقدم والد المتطوع ع الى الادارة يطالبها بالافراج عن ولده لبطلان التطوع ، ودون ان تدرس الادارة هذا التظلم او فحصه في فترة معقولة وانما تأخرت لمدة غير معقولة ثم أصدرت قرارا بالافراج عن الشاب المتطوع غير انه تبين قبل تنفيذ هذا القرار ان الشاب قد قتل ، لذلك حكم القضاء بمسئولية الادارة في مثل هذه الحالة (٢).

ومن المفيد الاشارة الى أن حالة التباطؤ في أداء الاعمال تختلف عن حالة الامتناع عن اداء الاعمال المشار اليها سابقا من حيث أن الحالة الثانية تكون فيها سلطة الادارة مقيدة بفترة زمنية معينة يجب أداء الاعمال خلالها فأذا تباطأت عن هذه الفترة او تأخرت عنها فإن ذلك يعد امتناعا عن أداء العمل ، أما في حالة التباطؤ التي نحن بصدها فإن الادارة لاتكون مقيدة بفترة زمنية

(١) حكم المجلس اعلاه بتاريخ ١٣/١٢/١٩١١ المجموعة ص ١١٨٥.

(٢) حكم مجلس الدولة الفرنسي في ١٨-٧-١٩١٩. دالوز. ١٩٢٠. ص ٧٠٣.

محددة انما تمتلك سلطة تقديرية في هذا المجال غير ان تباطؤها لفترة غير معقولة وغير مبررة يجعلها مسئولة عن أي ضرر يحدث بسبب هذا التباطؤ .

تلك هي الحالات النموذجية التي قررها القضاء الاداري الفرنسي وأخذ بها القضاء الاداري المصري ⁽¹⁾. غير أن الامر يستوجب المسائلة حول كيفية تقدير القاضي الاداري للخطأ المرفقي؟ . في هذا المجال اشرنا سابقا الى أن هذا القضاء لم يضع امامنا معيارا مجردا واحدا يمكن الركون اليه لقياس الخطأ المنسوب الى الادارة عليه ، فهذا القضاء يلجأ الى فحص كل حالة على حدة ليقرر فيما اذا كان الخطأ يبرر قيام مسؤولية الادارة أم لا . غير أنه يمكن ، في هذا الخصوص ، التمييز بين الخطأ في القرارات الادارية والخطأ في الاعمال الادارية المادية لمعرفة كيفية تقدير القاضي للخطأ المرفقي :

الخطأ في القرارات الادارية :-

أن الصورة الملموسة للخطأ المرفقي في القرارات الادارية تتمثل في عدم المشروعية الذي يشكل مصدرا لقضاء الالغاء ، فعدم المشروعية في القرار الاداري اعتبره القضاء الاداري مصدرا لقضاء المسؤولية كذلك مع وجود بعض التباين والاختلاف في أوجه عدم المشروعية التي تتولد عنها مسؤولية الادارة . وبموجب التطبيق القضائي فإن القرار الذي يصاب بعيب مخالفة القانون والانحراف يعتبر سببا للحكم بالتعويض أما بالنسبة لعيب عدم الاختصاص والشكل فلم تكن لهما قاعدة مطلقة للحكم بالتعويض، فإذا كان القرار معيبا بعيب عدم الاختصاص الجسيم الذي يتمثل بأغتصاب السلطة فإن القضاء يحكم بالتعويض أما اذا كان العيب هو عيب عدم اختصاص بسيط فإن القضاء الاداري لا يحكم بالتعويض اذا كانت الادارة قادرة على اصدار ذات القرار ممن

(1) الطماوي -مرجع سابق- ص ١٣٧ وما بعدها..

يملك أصدره . كذلك الحال فيما يخص عيب أشكال فإن هذا القضاء يفرق بين الأشكال الأساسية التي يمكن على أسسها الحكم بالتعويض أما إذا كان الشكل ثانويا ويمكن لادارة أن تعيد تصحيح القرار وفقا للشكل المطلوب فلا يحكم بالتعويض^(١).

الخطأ في الاعمال الادارية ألمادية :-

يأخذ الخطأ المرفقي في هذه الحالة صورا متعددة كالاهمال ، التأخر ، الامتناع.... الخ ، ومع ذلك لم يضع القضاء الاداري قاعدة عامة ومطلقة في هذا المجال وانما حاول تقدير الخطأ المرفقي في كل حالة على حدة ولا يحكم بالتعويض الا وفقا لمعيار جسامه الخطأ^(٢) . ويتفقد هذا القضاء في تقدير هذا الخطأ بالاعتبارات التالية :

- ١ - مراعاة ظروف الزمان والمكان التي تؤدي فيها الادارة أعمالها المادية . ان لا يمكن اعتبار الاخطاء في ظل ظروف واحوال عادية كما هي في ظل ظروف استثنائية ، واعتبار بعض الافعال اخطاء مرفقية في مناطق نائية هي ذات الاخطاء في المناطق القريبة . على هذا الاساس تشدد القضاء الفرنسي في تقدير الاخطاء المرفقية للحكم بمسئولية الادارة بحسب ظروف الزمان والمكان . غير أنه يمكن أن نشير في هذا الصدد الى ان هذا القضاء قد أستند الى مراعاة

(١) بهذا الخصوص تقول محكمة القضاء الاداري المصرية في حكمها الصادر في ١٤.٣.١٩٥٥ المجموعة .س.٩ص.٣٦٧ أنه ((فرق الفقه والقضاء الفرنسي بين أوجه عدم المشروعية المختلفة من ناحية أثر كل منهما في مجال المسئولية فذهبوا الى ان عيب الشكل والاختصاص لا يكونان دائما مصدر المسئولية الادارية بخلاف أوجه عدم المشروعية الاخرى كعيب مخالفة القانون وعيب الانحراف ، فعيب الشكل في القرار الاداري لا يكون مصدر المسئولية الادارية والتعويض مالم يكن مؤثرا في موضوع القرار او جوهره .ولقد جرى الفقه والقضاء في مصر هذا المجرى)) .

(٢) راجع محمد كامل ليلية - الرقابة على اعمال الادارة - ط١،بيروت ، ١٩٧٠ .

هذه الظروف بقصد تقدير الظرف السياسي المحيط به لتوفير الحماية القانونية والقضائية للإدارة الفرنسية التي تعمل في المستعمرات الفرنسية . لذلك نجد ان هذا القضاء يتشدد في توجيه المسؤولية لهذه الإدارة بل أعفى هذه الإدارة المشرفة على السجون في هذه المستعمرات من مسؤوليتها المدنية والإدارية عن الأفعال الضارة التي ارتكبتها وحدثت أضراراً فادحة بمواطني هذه المستعمرات^(١). في حين يكفي بالإخطاء البسيطة لإقرار مسؤولية الإدارة عن الأضرار الحاصلة في السجون الموجودة داخل فرنسا^(٢).

٢- مراعاة الأعباء المالية للإدارة في مواجهة ألتزاماتها : فأذا كانت هذه الأعباء جسيمة وكانت وسائل وموارد الإدارة ضعيفة وقليلة فأن القضاء الإداري الفرنسي يتشدد في جسامه الختأ المنسوب الى الإدارة بهدف نفي أو تخفيف مسؤولية هذه الإدارة^(٣).

٣- مراعاة موقف المضرور أزاء الإدارة : يتشدد القضاء الإداري في درجة الختأ المنسوب الى الإدارة اذا كان المضرور مستفيداً من خدمات هذه الإدارة ، كما يفرق هذا القضاء في تقدير درجة الختأ بين ما اذا كان المضرور ينتفع من هذه الخدمات مجاناً أم بمقابل فيشترط جسامه الختأ في الخدمات المجانية بينما يكفي بالختأ العادي في المرافق التي تؤدي خدماتها بمقابل^(٤).

٤- مراعاة طبيعة المرفق والخدمة العامة : في هذا المجال يتشدد القضاء الإداري في درجة الختأ المنسوب الى المرفق العام عندما يجد ان هذا المرفق والخدمة العامة التي يؤديها ذات أهمية كبيرة وقد قررت بعض احكامه القضائية ان مرفق

(١) الطماوي ، مرجع سابق ، ص١٦٤-١٦٥ .

(٢) عبد القادر باينة -مرجع سابق ،ص١٨٠.

(٣) انظر الاحكام التي اشار اليها الطماوي ،مرجع سابق ، ص١٦٥ ومابعدها.

(٤) الطماوي ،المرجع السابق ، ص ١٦٨ ومابعدها.

- الضبط الاداري والامن العام ومرافق الصحة ومكافحة الحرائق هي من المرافق الهامة اجتماعيا التي ينبغي ان تقوم مسؤوليتها على الخطأ المرفقي الجسيم^(١). تلك هي الاعتبارات التي اعتمدها القضاء الاداري في دول النظام المزدوج في تقدير وجود الخطأ المرفقي لتقرير مسؤولية الادارة ، غير أن مايمكن استخلاصه من مسلك هذا القضاء وعلى غرار ما أستنتجه بعض الفقه يتمثل بمايلي :
- ١- أن هذا المسلك القضائي يصدق فيه عدم اليقين وعدم الوضوح ، فالفارق بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي هو فارق من حيث الدرجة ، لذلك قد يكون هذا الفارق محل خلاف في التقدير ومن ثم يصبح من غير المنطقي ان تقرر قواعد مختلفة ومتباينة لكل من الخطأين وأن تختلف جهة الاختصاص القضائي تبعا لذلك^(٢). ثم أن هذا المسلك يفترض مسبقا أن الضرر الواقع أما أن يرجع الى خطأ شخصي أو الى خطأ مرفقي بينما قد يكون من المحتمل وقوع الضرر من اجتماع الخطأين معا أو بالاشتراك مع خطأ الغير .
- ٢- ان هذا المسلك القضائي لم يستند الى مبدأ قانوني عام تؤسس عليه مسؤولية الادارة ، لذلك سيبقى الامر متوقفا على ارادة القاضي الاداري وسلطته الواسعة في مجال تقدير الخطأ المرفقي في كل حالة على حدة.

(١) وجدت بعض الاحكام التي رفض فيها هذا القضاء الفرنسي الاعتراف بمسؤولية مرفق البوليس على الرغم من عدم اتخاذه الاجراءات التي تتكفل بحرية المواطنين من اعتداء الاشقياء في الحدائق العامة ليلا . انظر حكم مجلس الدولة الفرنسي في ١٧.١٠.١٩٤٨ في قضية رينز ،المجموعة ، ص ٣٩٦ ..

(٢) رأي الفقيه جيز عن الطماوي - مرجع سابق - ص ١٨٥.

٣- أن تقدير وجود الخطأ المرفقي بحسب الاعتبارات المذكورة سابقا قد يغلب عليه الطابع السياسي والظرفي والمناورة التي يسلكها القاضي الإداري تبعا لذلك، الأمر الذي يعرض حقوق وحريات المواطن الى الخطر^(١).

٤- أن هذا المسلك يعتبر تحكما لانه يؤسس مسؤولية الإدارة تارة على الخطأ الجسيم بينما يشترط تارة اخرى درجة استثنائية من الجسامة ويؤسسها في حالات أخرى على درجة عادية من الخطأ .

٢- الموقف من فكرة التمييز بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي في الجزائر

من المعروف أن القواعد المطبقة على مسؤولية الإدارة قبل استقلال الجزائر هي ذات القواعد التي قررها القضاء الإداري الفرنسي ، وقد بقيت هذه القواعد معمولا بها بعد الاستقلال استنادا الى قانون ٣١-١٢-١٩٦٢ الذي نص على سريان القوانين السابقة مالم تكن متعارضة مع الاستقلال والسيادة الوطنية^(٢). وبناء على ذلك طبقت المحاكم الإدارية الملغية والغرف الإدارية المنشأة في عام ١٩٦٦ فكرة التمييز بين الخطأين في مجال تحديد مسؤولية الإدارة في الجزائر . وعلى الرغم من إلغاء قانون ٣١ ديسمبر اعلاه بموجب الأمر الصادر في ٥-٧-١٩٧٣ فإن بعض كتاب القانون الإداري الجزائري اشاروا الى ان الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا قد اعتمدت في بعض أحكامها على التمييز بين الخطأين^(٣)، وقد أخذت هذه الغرفة بمعيار جسامة الخطأ في أغلب تطبيقاتها^(٤)، فيقول عوابدي عمار انه ((رغم صدور العديد من القوانين والنصوص

(١) للاطلاع على دور هذا القاضي راجع كتابنا - مقدمة في القانون الإداري

الجزائري، دمشق، ١٩٨٧، ص ١٠١ .

(٢) قانون رقم ٦٢-١٥٧ .

(٣) عوابدي عمار -مرجع سابق- ص ١٠٣ وهامش ١٥٠ . محيو -المنازعات - مرجع سابق - ص ٢١٥ .

(٤) محيو -مرجع سابق- ص ٢١٨ .

التشريعية الوطنية التي حلت محل التشريعات والاحكام الفرنسية فإنه في نطاق المسؤولية الادارية مازالت أغلب القواعد والمبادئ التي أقرها مجلس الدولة الفرنسي تطبق في الجزائر حتى الان ومنها التفرقة الشهيرة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي او المصلحي ((، وبعد أن يستعرض الكاتب بعض الاحكام القضائية الصادرة من الغرفة الادارية بالمحكمة العليا خلال الفترة الواقعة بين عامي ١٩٦٨-١٩٧٢ يقرر بأنه ((توالت احكام القضاء الاداري الجزائري في هذا النطاق مطبقا ذات القواعد والمعايير التي يطبقها القضاء الاداري الفرنسي ((^(١). كما أستند هؤلاء الكتاب الى بعض النصوص التشريعية الجزائرية للتأكيد على وجود فكرة التمييز بين الخطأين ، ومن بين هذه النصوص ماورد في المادة (١٧) من القانون الاساسي للوظيفة العامة لسنة ١٩٦٦ حيث جاء فيها ((عندما يلاحق الموظف من طرف الغير لارتكابه خطأ مصلحيا فيجب على الادارة أو الهيئة العمومية التي يتبعها هذا الموظف ان تحميه من المسؤولية المدنية المتخذة ضده شرط ان يكون الخطأ الشخصي الخارج من ممارسة مهامه غير منسوب اليه))، كما أستندوا الى المادة (١٧٩) من قانون البلدية الجزائري لسنة ١٩٦٧ التي نصت على انه ((ان البلديات مسؤولة مدنيا عن الاخطاء التي يرتكبها رئيس المجلس الشعبي البلدي والنواب البلديون المكلفون بوكالة خاصة واعضاء المجالس المؤقتة وموظفوا البلدية حين قيامهم بوظائفهم او بمناسبةها))، كما تم الاستشهاد بالمادة السابعة من مرسوم ٢٠ فيفري ١٩٦٧ المتعلق بممارسة الوظائف في المستشفيات حيث نصت على ((ان الاساتذة المساعدون واساتذة معاهد العلوم الطبية معفيين من مسئوليتهم المدنية الناجمة بفعل ممارسة وظائفهم الطبية في أطار المستشفى الجامعي حيث يمارسون مهامهم))، واستشهد ايضا بالامر المؤرخ في ١٢ نوفمبر

(١) نفس المراجع اعلاه.

- ١٩٧٥ المتعلق بسجل المساحة والسجل العقاري حيث تقرر فيه مسؤولية الدولة عن اخطاء المحافظين ونص على حق الرجوع في حالة الخطأ الجسيم .
- تقدير هذه الآراء :- يمكن لنا ابداء بعض الملاحظات على هذه الآراء التي استندت الى بعض الاحكام الصادرة عن الغرفة الادارية بالمحكمة العليا وبعض من النصوص التشريعية اعلاه للتقرير بنطبق فكرة التمييز بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي في مجال مسؤولية الادارة بالجزائر وذلك كمايلي :
- ١- أن أغلب تلك الاحكام القضائية المستند اليها قد صدرت قبل نفاذ الامر الصادر في ٥-٧-١٩٧٣ الذي ألغى العمل بالتشريعات والاحكام الفرنسية التي كانت سارية المفعول بعد الاستقلال بموجب القانون رقم ٦٢-١٥٧ المشار اليه سابقا ،ومن ثم يكون الاستناد الى مثل هذه الاحكام بعد نفاذ الامر اعلاه غير مبرر كما لايقبله منطق البحث القانوني . أضف الى ذلك ان هذه الاحكام القضائية قليلة ومحدودة جدا^(١) لاترقى الى مستوى القول بوجود نظرية متكاملة عن الخطأ المرفقي في الجزائر .
- ٢- أن أغلب هذه الاحكام القضائية التي طبقت فكرة التمييز بين الخطأين وبناء مسؤولية الادارة تبعا لذلك قد صدرت في وقت كانت فيه التشريعات الوطنية خالية من القواعد العامة المنظمة للمسؤولية المدنية التي وضع أسسها فيما بعد القانون المدني في عام ١٩٧٥ . على هذا الاساس لايجوز الاعتماد عليها او الاستناد اليها بعد صدور هذا القانون .
- ٣- من حيث النصوص التشريعية التي تم الاستشهاد بها للفصل في وجود فكرة التمييز بين الخطأين نلاحظ ان ماورد في المادة (١٧) من قانون الوظيفة

(١) انظر الاسباب التي ادت الى قلة هذه الاحكام في مؤلف عوابدي عمار - المرجع السابق - ص ٣٠ ومابعدها .

العامّة المشار إليها سابقاً^(١) قد عالج جانباً من مسؤولية الإدارة الذي لم يجد له تنظيمًا قانونياً قبل صدور القانون المدني، كما أن هذا النص لم يجعل الخطأ المرفقي أساساً قانونياً لمسئولية الإدارة عن أعمال موظفيها وإنما أراد المشرع من هذا النص تحديد العبء النهائي للتعويض المحكوم به على الموظف بحيث يستطيع هذا الموظف الرجوع على الإدارة التي يتبعها ومخاصمتها في حالة ما إذا كان الخطأ الذي ارتكبه خطأ مرفقياً ولم يكن خطأ شخصياً منسوباً إليه. فهذا النص يتعلق بتأسيس دعوى رجوع الموظف على الإدارة متى كان الخطأ المرتكب خطأ مرفقياً ومن ثم فهو لا يتعلق بتأسيس دعوى المسؤولية التي يرفعها المضرور على الإدارة. وتبعاً لذلك فإن الحكم الصادر بشأن مسؤولية الإدارة أزاء المضرور سيكون هو الأساس في الفصل في دعوى رجوع الموظف على الإدارة أو رجوع الإدارة على الموظف بحسب طبيعة الخطأ المرتكب فيما إذا كان خطأ مرفقياً أو خطأ شخصياً، وعلى هذا الأساس فإن تطبيق نص المادة ((١٧)) اعلاه سيكون معلقاً على أثبات أو نفي مسؤولية الإدارة عن الفعل الضار ابتداءً.

أما من حيث الاستناد إلى المادة ((١٧٩)) من قانون البلدية لسنة ١٩٦٧^(٢) فهو أستناد لا يبرره مضمون هذه المادة، فهذه المادة ليست إلا تطبيقاً لمسئولية المتبوع عن أعمال تابعيه التي أخذ بها فيما بعد القانون المدني الجزائري في المادة ((١٣٦)) منه. فالمادة ((١٧٩)) اعلاه تجعل البلدية مسؤولة عن أخطاء تابعيها المتمثلين برئيس المجلس الشعبي البلدي ونوابه ورؤساء المجالس المؤقتة وموظفو البلدية في حالة ارتكابهم تلك الأخطاء أثناء قيامهم بوظائفهم أو بمناسبةها، فمسئولية البلدية في هذه الحالة تقوم على أساس

(١) تأكد العمل بمحتوى هذه المادة بموجب المادة (٢٠) من القانون الاساسي للعامل لسنة ١٩٨٥..

(٢) انظر مايقابلها في قانون البلدية لسنة ١٩٩٠ المادة (١٤٥).

ألخطأ المفترض غير القابل لاثبات العكس وفقا لقواعد مسؤولية المتبوع عن تابعيه ولم تكن تطبيقا لفكرة التمييز بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي . لهذا أجاز القانون للبلدية (المتبوع) الرجوع على هؤلاء التابعين لها في الحدود التي يكون فيها هؤلاء مسئولين عن تعويض الضرر وذلك طبقا للمادة ((١٨٠)) من القانون البلدي اعلاه والتي اصبحت تطبيقا للمادة ((١٣٧)) من القانون المدني التي تنظم حق الرجوع في مجال المسؤولية عن عمل الغير . ويصح هذا التحليل بالنسبة الى النصوص التشريعية الاخرى التي استشهدت تلك الاراء بها . بناء على ذلك لا نرى في هذه النصوص دليلا كافيا ومقنعا للتقرير بوجود فكرة التفرقة بين الخطأين في التشريع الجزائري . مع ذلك يبقى السؤال قائما حول مدى أهمية وجود مثل هذه التفرقة في مجال مسؤولية الادارة في الجزائر، وهل هي ضرورية، وماهي مبررات هذه الضرورة ان كانت كذلك، واذا كانت غير ضرورية فما هي دوافع عدم الضرورة . هذا مايمكن تناوله في النقطة التالية :

مدى أهمية التمييز بين الخطأين

أن تقدير أهمية التمييز بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي في الجزائر لا يتم الا من خلال فحص المبررات التي أعطاها الفقه الاداري في فرنسا ومصر لهذا التمييز ، ويمكن حصر هذه المبررات فيمايلي :

١ - يرى بعض الفقه أن هذا التمييز يعتبر معيارا لتحديد الجهة القضائية المختصة في دول النظام القانوني المزدوج، حيث يختص القضاء الاداري بمنازعات المسؤولية القائمة على الخطأ المرفقي بينما يختص القضاء العادي في منازعات المسؤولية القائمة على الخطأ الشخصي للموظف العام ^(١) . واذا تسائلنا عن

(١) وفي مصر يقول الطماوي أنه ليس لهذا التمييز من أثر في مجال توزيع الاختصاص القضائي فأذا كان مرجع الضرر الى فعل مادي انعقد الاختصاص الى القضاء العادي أيا =

مدى وجود هذا المبرر في الجزائر فسوف لانجد له أساسا بسبب انعدام وجود الازدواج القضائي في الجزائر ولان منازعات المسؤولية التي تختص بها الغرف الادارية بالمجالس القضائية لايتوقف الفصل فيها على طبيعة الخطأ المنشئ للمسؤولية فيما اذا كان خطأ مرفقيا أو شخصيا وإنما ينعقد اختصاص هذه الغرف في هذه المنازعات بحسب صفة أطراف المنازعة طبقا لاحكام المادة السابعة من قانون الاجراءات المدنية المعدل التي تنص على انه ((تختص المجالس القضائية (الغرفة الادارية) بالفصل ابتدائيا بحكم قابل للاستئناف امام المجلس الاعلى ،في جميع القضايا التي تكون الدولة او احدى الولايات أو احدى البلديات او احدى المؤسسات العامة ذات الطابع الاداري طرفا فيها ..)).

(١)

٢- يرى البعض أن هذا التمييز بين الخطأين يحقق فكرة العدالة وذلك لانه يرمي الى تحديد المسؤول الذي يتحمل عبء التعويض ، فمتى كان الخطأ مرفقيا تتحمل الادارة المسؤولية ومن ثم تتحمل عبء التعويض عن الاضرار الحادثة بسبب هذا الخطأ ومتى كان الخطأ شخصيا تقوم مسؤولية الموظف الشخصية ويتحمل بمفرده عبء التعويض .

وفي اعتقادنا أنه لايمكن مسايرة هذا المبرر لأن هذا التمييز بين الخطأين ليس غرضه تحقيق العدالة بل يسجل امتيازا للادارة يضاف الى امتيازاتها الاخرى في دول القضاء المزدوج .فهذا التمييز يؤدي الى إعطاء حماية قانونية للخطأ اليسير أكبر من الخطأ الجسيم ، فبحسب معايير القضاء الاداري أن الخطأ الشخصي هو دائما خطأ جسيم أما الخطأ المرفقي فهو أقل درجة من جسامته الخطأ الشخصي ،لذلك فان المتضرر من خطأ مرفقي وهو خطأ يسير سيتحصل

=كان نوع الخطأ وإذا كان مرجع الضرر قرار اداري أنعقد أاختصاص الى القضاء الاداري أيا كان وصف الخطأ . مرجع سابق ، ص ٤٢٤ .

(١) رياض عيسى-مرجع سابق، ص ١٢١ ..

على التعويض نظرا للقدرة المالية للادارة المحكوم عليها بهذا التعويض بينما لايمكن المتضرر من خطأ شخصي وهو خطأ جسيم من الحصول على التعويض اذا كان الموظف المنسوب اليه هذا الخطأ معسرا ، في حين تقتضي قواعد العدالة الاجتماعية في الجزائر تعويض المتضررين من قبل الادارة عن الاضرار التي حدثت لهم بسبب أخطاء موظفيها وعمالها أثناء أدائهم لوظائفهم واعمالهم أو بمناسبتها ومن ثم رجوع هذه الادارة على هؤلاء في الحدود التي يكونوا فيها مسئولين عن تلك الاضرار بحسب قواعد الرجوع المعروفة في مجال المسؤولية المدنية .

يضاف الى ذلك أن فكرة العدالة لا تتحقق من خلال هذا التمييز بين الخطأين لان منطق هذه العدالة يوجب تيسير الطرق القضائية أمام المضرور للحصول على حقه في التعويض لاتعقيدها . فأذا أخذنا بهذا التمييز في الجزائر فإن ذلك سيؤدي الى تعقيد الطرق القضائية التي قد تقتضي فترة طويلة من الزمن حتى يمكن الفصل في الدعوى بينما قد يكون المضرور بأمس الحاجة على الحصول على التعويض بأقصر فترة زمنية ممكنة . اذ لو أفترضنا أن المضرور قام برفع دعوى المسؤولية على إحدى الهيئات المحددة في المادة السابعة من قانون الاجراءات المدنية وهي (الدولة ،الولاية ، البلدية ، المؤسسة العامة الادارية) يطالبها فيها التعويض عن الاضرار الحادثة بفعل أخطاء موظفيها فإن الغرفة الادارية المختصة بهذه الدعوى طبقا للمادة أعلاه قد تحكم بعدم اختصاصها في هذه الدعوى اذا تبين لها أن الخطأ الذي نتجت عنه تلك الاضرار هو خطأ شخصي وليس خطأ مرفقيا ومن ثم يتوجب - بناء على ذلك - توجيه دعوى المسؤولية ضد الموظف الذي ارتكب هذا الخطأ الشخصي وليس ضد الادارة التي يتبعها هذا الموظف ، وبما أن أحكام المادة السابعة أعلاه حددت اختصاص الغرف الادارية بالدعاوى التي يكون أحد أطرافها من الاشخاص العامين المذكورين أعلاه فإن الدعوى التي يكون اطرافها موظف عام بصفته الشخصية

والمضرور من الافراد تخرج عن هذا الاختصاص وتختص بها الغر فة المدنية ،
وبهذا الطريق سيواجه المضرور تعقيدات عديدة الامر الذي تأباه العدالة
الاجتماعية في الجزائر .

٣- يرى البعض ان التمييز بين الخطأين (يهئ الجو الديناميكي اللائق والمناسب
للوذيفة العامة) لانه يخلق لدى الموظف العام أستقرارا نفسيا وطمأنينة تجعله
مندفعا على الخلق والابداع مادام هو غير مسؤول عن أخطائه المرفقية ، أما في
حالة عدم وجود مثل هذا التمييز فيجعله (يلقي بنفسه في أحضان الروتين
والألية الصماء وتجنب المسؤولية)^(١).

أن هذا المبرر اذا كان صحيحا بالنسبة الى مسؤولية الموظف العام أمام
الادارة فأنه لا يصلح ان يكون مبررا سليما بالنسبة الى مسؤولية الادارة أزاء
المضرور واقامة هذه المسؤولية على الخطأ المرفقي . ومع ذلك لا يمكن قبول
هذا المبرر حتى بالنسبة لمسؤولية الموظف العام أزاء الادارة لان شعور
الموظف بعدم ألقاء المسؤولية عليه - على اساس أن ما يرتكبه من أخطاء هو
من قبيل الاخطاء المرفقية التي تعفيه من المسؤولية الشخصية - سيؤدي لا
الى الابداع في العمل الوظيفي وانما الى التواضع والاستمرار على الخطأ مما
قد ينتج عنه أفدح الاضرار بالادارة . أن أبداع الموظف في عمله وتحسين
وتطوير هذا العمل يتأتى من خلال ألتزام ا لموظف بالقانون وعدم أخلاله
بألتزاماته الوظيفية والعمل وفقا لما يرسمه نظام الادارة التي يتبعها ومن ثم يجب
عليه أن يتحمل المسؤولية عن الاخطاء التي يرتكبها والتي تسبب ضررا للادارة
التي يتبعها وللغير بالقدر الذي تشارك فيه هذه الاخطاء بأحداث ذلك الضرر . ثم
أن هذا المبرر يتعارض مع طبيعة النصوص ألتشريعية التي نظمت حق رجوع
الادارة على الموظف بالتعويض المحكوم به ، فهذه النصوص تؤكد أن حماية

(١) راجع عوابدي عمار - مرجع سابق-ص١٠٩ ومابعدها . كما انظر ص ١٠٧ ومابعدها من
نفس المرجع بشأن مزايا وفوائد هذا التمييز .

الموظف من المسؤولية المدنية لايعني أعاء هذا الاخير من مسؤوليته الشخصية ، فالتزام هذا الموظف بالتعويض يبقى قائما ولو ان الادارة التي يتبعها قد قامت بدفع التعويض الى المضرور ، حيث ان هذه الادارة سترجع على هذا الموظف بالقدر الذي أشارك فيه خطأه في أحداث الضرر بالغير . لذلك نؤكد بأن هذه النصوص لاتعفي الموظف من مسؤوليته ومع ذلك لانجد أدنى أرتباط بين أعاء الموظف الذي يرتكب عملا ضارا من ا لمسئولية وبين اندفاعه في الخلق والابداع في مجال العمل الوظيفي ، فالادارة لاتحمي موظفيها وتابعيها الا اذا كانت أعمالهم مشروعة ومطابقة للقانون .

نخلص من ذلك ان المبررات التي طرحت بشأن التمييز بين الخطأين في مجال مسؤولية الادارة لانجد لها أساسا أو أرضية في ظل التشريع الجزائري كما لانرى ضرورة لهذا التمييز وفقا للمعطيات التالية :

مدى ضرورة التمييز بين الخطأين في الجزائر.

اذا كانت بعض تطبيقات الغرفة الادارية بالجزائر قد اخذت بفكرة التمييز بين الخطأين في مجال تحديد مسؤولية الادارة قبل صدور القانون المدني الجزائري في عام ١٩٧٥ فإن هذا التمييز لم تعد له فائدة عملية بعد صدور هذا القانون سواء على مستوى علاقة الادارة بالموظف الذي ارتكب الخطأ أو على مستوى علاقة الادارة بالمضرور . أن علاقة المضرور بالادارة المنسوب لها الخطأ وأن قام به تابعيها تبقى خاضعة الى القواعد المدنية مالم يوجد نص اخر ينظمها ، فهذه العلاقة تبقى محكومة بالمادة (١٣٦) من القانون المدني التي نصت على انه ((يكون المتبوع مسؤولا عن ال ضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع ،متى كان واقعا في حالة تأدية وظيفته أو بسببها ، وتقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حرا في اختيار تابعه متى كانت له عليه سلطة فعلية في رقبته وفي توجيهه)) . فالموظف العام يرتبط برابطة التبعية مع الادارة ، ولهذه الاخيرة سلطة فعلية في توجيهه ورقابته وان كانت غير حرة في اختياره ،

لذلك فإن الأعمال غير المشروعة التي تقع منه أثناء تأديته لمهامه أو بسببها تكون الإدارة مسئولة عنها إذا أحدثت ضرراً بالغير . كما نصت المادة (١٣٥) على أحلال مسؤولية الدولة محل مسؤولية المعلمين والمربين عن الأضرار التي تحدث بسبب تلامذتهم والمتمرنين الذين يكونون تحت رقابتهم . ومن النصوص التشريعية الخاصة التي نظمت مثل هذه العلاقة ماورد في المادة (١١٨) من قانون الولاية لسنة ١٩٩٠ حيث جاء فيها ((أن الولاية مسئولة مدنيا عن الأخطاء التي يرتكبها أعضاء المجلس ا لشعبي الولائي ويمكنها الطعن لدى القضاء ألمختص ضد مرتكبي هذه الأخطاء))، وايضا ماورد في المادة (١٤٥) من قانون البلدية لسنة ١٩٩٠ حيث جاء فيها ((أن البلدية مسئولة عن الأخطاء التي يرتكبها رئيس المجلس الشعبي البلدي والمنتخبون البلديون وموظفوا البلدية أثناء قيامهم بوظائفهم أو بمناسبةها . ويمكن للبلدية أن ترفع دعوى ضد هؤلاء في حالة ارتكابهم لخطأ شخصي)) . ان جميع هذه النصوص التشريعية الخاصة تعتبر تطبيقا ملموسا للقواعد العامة المقررة في مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه .

أما علاقة الإدارة بالموظف الذي تسبب بأحداث أضرار فتنظمها دعاوى الرجوع التي نصت على أحكامها قواعد القانون المدني والتشريعات الخاصة ،فإذا كان الضرر هو نتيجة لخطأ الموظف وحده فإن الإدارة ترجع على هذا الموظف بكامل التعويض الذي دفعته الى المضرور، أما إذا كان خطأ الموظف قد أشترك مع خطأ الإدارة والغير في أحد اثار الضرر فإن الإدارة ترجع على هذا الموظف بالقدر الذي اشترك فيه خطأه في أحداث الضرر . وتقع مهمة تحديد نسبة أشتراك الموظف في الخطأ الواقع على قاضي الموضوع . وفي كل الاحوال

التي يقع فيها الضرر دون أن يرتكب الموظف عملا غير مشروع فإن هذا الموظف يعفى من المسؤولية طبقا للقواعد العامة المقررة في هذا الشأن^(١).
بناء على ماتقدم لانجد أية ضرورة عملية للتمييز بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي لتقرير مسؤولية الإدارة في الجزائر خاصة إذا عرفنا أن القضاء الإداري الفرنسي الذي خلق هذا التمييز أعترف في العديد من أحكامه القضائية بصعوبة الفصل التام بين الخطأين لإقرار مسؤولية الإدارة أو نفيها .فهذا القضاء قد أعترف بإمكان قيام الخطأين معا وأشترأكهما سوية في أحداث الضرر ، ولهذا طبق فكرة تعدد الاخطاء، ففي أحد أحكامه في قضية يتلخص محتواها في أن أحد الأفراد بقي في مكتب البريد بعد إغلاق الباب المخصص للجمهور فأراد الخروج من الباب المخصص للموظفين فأعتقده الموظفين أنه لصا فضربوه فوق على الارض وكسرت ساقه فتقدم بدعوى التعويض فقرر مجلس الدولة الفرنسي بأن الضرر الذي أصابه يتكون من خطأين خطأ شخصي هو فعل الاعتداء واستخدام العنف وخطأ مرفقي لان مك تب البريد غلق الباب المخصص للجمهور قبل الوقت المقرر لان أحد الموظفين رغبة منه في إنهاء العمل في وقت مبكر قدم ساعة البريد عن موعدها ،كذلك كانت عتبة الباب المخصص للموظفين سيئة ساعدت على وقوع الحادث وكسر ساق المواطن^(٢). ثم تلاحقت أحكام كثيرة طبق فيها القضاء الإداري فكرة الجمع بين الخطأين^(٣).

(١) كما يعفى الموظفون والعمال العامون من المسؤولية الشخصية والمدنية اذا كانت أعمالهم الضارة قاموا بها تنفيذا لأوامر صدرت اليهم من رئيس تجب طاعة وأمره وذلك طبقا لاحكام المادة ١٢٩ من القانون المدني الجزائري .

(٢) عن سعاد الشراوي، القضاء الإداري ،ط١، القاهرة، ١٩٧٠، ص٧٦.

(٣) انظر مجموعة هذه الاحكام التي اثار اليها الطماوي ،مرجع سابق، ص ١٨٦ ومابعدها .كما راجع الاحكام المشار اليها في مؤلف عبد القادر باينة ،مرجع سابق ، ص ١٧٦ ومابعدها ،و ص ١٩٦-١٩٧.

يضاف الى ذلك أن أحكام القضاء الاداري الحديثة أخذت تتراجع عن فكرة التمييز بين الخطأين وأستقلالية كل منهما عن الآخر ، فهذا القضاء أصبح يقرر مسؤولية الادارة حتى عن الخطأ الشخصي الذي يرتكبه الموظف أثناء ممارسة وظائفه ، بل أن بعض الأحكام جعلت الادارة مسؤولة عن الخطأ الشخصي للموظف حتى لو وقع هذا الفعل الخاطئ خارج الخدمة ولكن بسببها ، لهذا حكم هذا القضاء بمسؤولية الادارة إذا أستعمل أحد الموظفين سيارة حكومية لأداء خدمة عامة وأثناء عودته بعد ذلك قام بأستخدام السيارة لاغراض شخصية فأحدث ضررا بأحد الأفراد ^(١). وبهذا المنهج يكون هذا القضاء قد أبتعد كثيرا عن قاعدة عدم الجمع بين الخطأين وأستقلالية كل منهما عن الآخر وهو قد أنتهى الى ذات النتائج المقررة بشأن مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه في القانون المدني الفرنسي وأحكام محكمة النقض الفرنسية ^(٢). ومن هنا يمكن أن نستخلص من هذا المسلك الذي سلكه القضاء الاداري الفرنسي نتيجة تتمثل في أنه إذا كان هذا القضاء الذي انشأ فكرة التمييز بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي قد أنتهى في نهاية المطاف للالتقاء بنفس الأحكام المقررة في المسؤولية المدنية فلما ذا يتم تبرير هذه الفكرة في الجزائر ^(٣) ، وأذا كان

(١) الطماوي ، مرجع سابق ، ص ١٩٤ .

(٢) هذا مايؤكدده الطماوي ، مرجع سابق ، ص ١٩٥ كما انظر بشأن تطور هذا النمط من

المسؤولية الدكتور علي علي سليمان - دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني

الجزائري - ديوان المطبوعات الجزائري - الجزائر ، ط ٢ ، ١٩٨٩ ص ٣٦ ومابعدها .

(٣) يعتبر عوابدي عمار هذا الم سلك تطورا في أحكام القضاء الاداري حيث يقول (وبذلك يكون

القضاء الاداري قد تخطى نظرية التفرقة الشهيرة بين الخطأين المرفقي والشخصي التي كانت

تؤدي الى قاعدة عدم الجمع بين المسؤولية الادارية للادارة والمسؤولية الشخصية للموظف

وتطور بها الى نقطة يمكن فيها التخلي عن هذه التفرقة نهائيا التي ماكانت الا صيغة من

الصيغ القانونية العديدة التي تؤدي الى تحقيق فكرة العدالة).. ونرى في هذا المنطق تناقضا أذ

كيف يكون التخلي عن هذه التفرقة "نهائيا" هو تطور في مسلك هذا القضاء في حين يقرر

المضرور يمكن له أن يتحصل على التعويض بالاستناد الى قواعد الخطأ ألمدني المقررة في القانون المدني الجزائري فلماذا يرتكز الى فكرة الخطأ المرفقي لمسائلة الادارة ؟ . كما أن عدم ضرورة هذا التمييز يبرز عندما نلاحظ أن التشريع الجزائري أجاز في العديد من أحكامه للادارة بحق الرجوع على الموظف الذي تسبب بعمله غير المشروع أحداث ضرر بالغير وذلك بقصد أسترداد المبالغ التي دفعتها هذه الادارة كتعويض الى المضرور ، كما هو الحال في المادة (١١٨) من قانون الولاية لسنة ١٩٩٠ والمادة (١٤٥) من قانون البلدية لسنة ١٩٩٠ علاوة على ماتقرره قواعد القانون المدني في المادتين (١٣٧، ١٢٦) حيث ورد فيهما تضامن الفاعلين المشتركين في أحداث الضرر وحق الرجوع بين الفاعلين الشركاء لتوزيع عبء التعويض فيما بينهم بحسب نسبة اشتراكهم في الخطأ، وحق المسئول عن عمل ال غير بالرجوع في الحدود التي يكون فيها هذا الغير مسئولا عن الضرر (١)

نخلص من كل ماتقدم أن التفرقة التي أسسها القضاء الاداري الفرنسي بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي بهدف إقامة أو نفي مسؤولية الادارة عن أعمال موظفيها لانرى لها ضرورة أو أهمية عملية بعد صدور القانون المدني الجزائري

الكاتب ان هذه التفرقة هي صيغة استخدمت لتحقيق فكرة العدالة ،وإذا كان القضاء الاداري قد تطور " في هذا الاتجاه الذي يصب في التخلي عن هذه التفرقة فلماذا يطلب الكاتب من المشرع الجزائري (التوسع في مفهوم الخطأ المرفقي وأعتناق التفرقة الشهيرة بين الخطأ المرفقي والشخصي) خصوصا وأن هذه التفرقة أصبحت عدي مة الفائدة من الناحية العملية وذلك بأعتراف مؤسسيها ومناصريها . راجع مؤلفه،المرجع السابق،ص٢٣٩،١٥٣ .

(١) من الملاحظ ان الاحكام والقواعد التي تحكم عملية توزيع عبء التعويض بين الادارة والموظف وفقا لمايقره القضاء الاداري والفقہ الاداري هي ذات الاحكام التي كانت مقررة من قبل التشريعات المدنية . للاطلاع والمقارنة راجع عوابدي عمار - مرجع سابق - ص١٥٤-١٥٥.الطماوي،مرجع سابق،ص ٢٠٢ ومابعدها . وايضا د. أحمد شوقي محمد عبد الرحمن ،الالتزام التضامني للمسئولين تقصيرا في مواجهة المضرور ،القاهرة ، ١٩٨٠ .

عام ١٩٧٥ ، انما تعتبر قواعد الخطأ المدني التي نص عليها هذا القانون كافية لأقامة مسؤولية الادارة عن اعمالها الضارة ، لهذا يجب معالجة مسؤولية الادارة القائمة على الخطأ في الجزائر ليس من زاوية تطبيق التفرقة بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي وانما يجب النظر الى مدى صلاحية الخطأ كأساس قانوني وحيد لهذه المسؤولية في وقت أصبحت فيه الدولة مسؤولة عن تحقيق العدالة الاجتماعية والامن الاجتماعي للأفراد من جميع المخاطر والاضرار التي قد تلحق بهم . وهو مايمكن لنا بحثه في النقاط اللاحقة .

المسؤولية القائمة على المخاطر

إذا كانت القاعدة العامة التي لازالت سائدة هي وجوب قيام مسؤولية الادارة على الخطأ فإن هذه القاعدة قد تصدعت في ظروف المجتمعات المعاصرة بفعل التقدم الصناعي والتطور التقني الذي بدأ في القرن التاسع عشر ومانشأ عنهما من أزياد الحوادث وا لمخاطر ، حيث بدأت الحركة الفقهية وبضغط من القوى الاجتماعية المختلفة تطالب بأطلاق المسؤولية وعدم تقييدها بالخطأ، فتحرك القضاء وتدخل المشرع لبناء مسؤولية غير خطئية في مجالات محددة . ولم يكن القضاء الاداري في بعض دول النظام القضائي المزدوج بعيدا عن هذا التطور في مجال المسؤولية . حيث أقر هذا القضاء مسؤولية الادارة القائمة على المخاطر كأستثناء من القاعدة العامة اعلاه . واستمر هذا القضاء على هذا النهج لاعتبارات متعددة سنشير اليها لاحقا .

أن أقرار القضاء الاداري لهذا النوع الجديد من المسؤولية لم يكن منفصلا عن الاتجاه العام الذي سلكته التشريعات المدنية والقضاء المدني سواء في النظام اللاتيني أو النظام الانكلوسكسوني في هذا المجال . لذلك يبدو من المفيد مراجعة التطور التاريخي للمسؤولية غير الخطئية والقائمة على المخاطر ليكون ذلك مدخلا لمعرفة موقف القضاء الاداري في دول النظام المزدوج وموقف التشريع الجزائري من هذا الموضوع .

(١)- التطور التاريخي للمسئولية غير الخطئية

(أ)- في النظام الفرنسي :- تدخل المشرع الفرنسي منذ بداية القرن التاسع عشر بموجب تشريعات خاصة أقر فيها المسؤولية غير القائمة على الخطأ بعد أن أتضح له عدم جدوى المسؤولية الخطئية في ظل ظروف التقدم الصناعي وتطور الوسائل التكنولوجية التي نتج عنها أزيد من مخاطر العمل والحوادث الضارة. ألا أن هذا التدخل التشريعي لم يأت الا بضغط من القوى الاجتماعية المتضررة من هذه المخاطر والحوادث وخصوصا الطبقة العاملة. أن أهم الميادين التي تدخل فيها المشرع الفرنسي لاقرار المسؤولية غير الخطئية هي تلك التي تتعلق باستغلال المناجم، حيث صدر القانون الخاص بهذا المجال في ٢١-٤-١٨١٠ الذي قرر في المادة ١٥ منه مسؤولية مستغل المنجم عن الاضرار التي تصيب المستغلين المجاورين له أو ملاك السطح دون ان يستند في هذه المسؤولية الى الخطأ. (١). أن المجال الحيوي لهذه المسؤولية يتمثل بأصابات وحوادث العمل، حيث تدخل المشرع بقانون ٩-٤-١٨٩٨ لالزام رب العمل بتعويض العامل عن الاصابات التي يتعرض لها أثناء العمل أو بسببه دون حاجة الى إثبات خطأ من جانبه أو في جانب تاب عليه بعد ان كانت هذه المسؤولية قائمة على الخطأ الثابت قبل هذا التاريخ. بل أصبح رب العمل بموجب هذا القانون يسأل حتى لو كان الفعل أضرار راجعا الى القوة القاهرة أو الى حادث فجائي ولايعفى من المسؤولية الا اذا أثبت الخطأ العمدي للعامل المصاب (٢).

(١) د. ابراهيم ابو الليلى، مرجع سابق، ص ١٧٨.

(٢) د. ثروت الاسيوطي، مبادئ القانون، ج ٢، الحق، ١٩٧٤، ص ١٨٩. وانظر حول تطور القضاء الفرنسي في هذا المجال نفس المرجع، ص ١٨٩-١٩١. ومن المفيد الاشارة الى ان هذا القانون كان تطبيقه يقتصر على بعض الصناعات ثم امتد ليشمل قطاعات اخرى. انظر ابو الليلى، مرجع سابق، ص ١٨٠.

لم يقتصر تدخل المشرع الفرنسي على تلك المجالات وإنما أمتد نطاق أعرافه بالمسؤولية غير الخطئية الى مجالات عديدة أخرى كالانشطة المتعلقة بالاستغلال الجوي والملاحة الجوية وحوادث السيارات ومجالات استغلال المنشآت النووية وغيرها^(١).

وعلى الرغم من كثرة التشريعات الخاصة التي تعالج بعض مجالات المسؤولية غير القائمة على الخطأ الا ان ذلك لم يجعلها تشترك في بناء أسس وأحكام عامة لهذه المسؤولية وإنما بقي كل تشريع من هذه التشريعات يعالج شروط واحكام المسؤولية بشكل قد يختلف عن بقية التشريعات الأخرى .

أما موقف القانون المدني الفرنسي فأن بعض الفقه يرى بأنه أجاز المسؤولية غير الخطئية في مجال مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه المقررة في الفقرة الخامسة من المادة (١٣٨٤) بأعتبار أن قرينة أثبات الخطأ قرينة أفتراضية غير قابلة لأثبات العكس^(٢). كما يرى البعض ان القضاء المدني الفرنسي استطاع من الاستناد الى الفقرة الأولى من المادة اعلاه لتأسيس المسؤولية غير القائمة على الخطأ في مجال الاضرار الناشئة عن الاشياء غير الحية^(٣).

(١) بموجب المادة ٥٣ من قانون ٣١-٥-١٩٢٤ يسأل مستغلي الطائرات عن الاضرار التي تحدث عن هذه الطائرات او عن الاشياء التي تتفصل عنها او تسقط عنها . كما انظر قانون ٣-٥-١٩٢١ الذي يلزم بتعويض الاضرار الناشئة عن الحوادث التي تقع داخل المنشآت الصناعية التي تعمل في مجال الدفاع القومي . كما انظر القانون رقم ٦٥-٩٥٥ والقانون رقم ٦٥-٩٥٦ الصادران في ٢١-١١-١٩٦٥ بشأن المسؤولية غير الخطئية لمستغل المنشآت النووية.

(٢) وتقتصر مسؤولية المتبوع في القانون الفرنسي على اعمال التابع التي يقوم بها حال تأدية وظيفته بينما تمتد هذه المسؤولية في القانون الجزائري لتشمل أعمال التابع التي يقوم بها بسبب الوظيفة كذلك (١٣٦/).

(٣) للتفصيل في هذه المسؤولية راجع د . محمود جلال حمزة ، العمل غير المشروع بأعتبره مصدر للالتزام ، ديوان المطبوعات ، الجزائر ، ص٢٠٢ ومابعدها.

(ب) - في النظام الانكلوامريكي: - اذا كان المشرع الامريكي قد تدخل في بعض المجالات المحددة لاقرار المسؤولية غير القائمة على الخط أ فأن القضاء الانكلوامريكي لعب دورا كبيرا في ارساء بعض القواعد لهذا النمط من المسؤولية. وتعتبر مسؤولية حائز الاشياء الخطرة من أولى المجالات التي طبق فيها هذا القضاء فكرة المسؤولية غير الخطئية ، حيث ترجع هذه المسؤولية الى حكم صادر من المحكمة المالية (أكشكر) سنة ١٨٦٦ الذي أيده مجلس اللوردات في ١٨٦٨ في قضية (ريلاندز ضد فلتشر) الشهيرة^(١)، كما تعتبر المسؤولية عن المنتجات الضارة أحدى النماذج للمسؤولية غير المقيدة بالخطأ في القانون الامريكي^(٢). ففي العديد من القضايا أصبح المنتج أو الصانع للسلعة مسئولا عن الاضرار التي تنشأ عن منتجاته دون حاجة الى قيام الخطأ، وعلى هذا

(١) تتلخص هذه القضية في ان المدعى كان مستأجرا لمنجم بالقرب من طاحونة مملوكة للمدعى عليه . وقد عهد هذا الاخير الى أحد المقاولين لانشاء مستودع للمياه بالقرب من الطاحونة ليملها بالمياه واثناء قيام المقاول بالحفر في أرض المدعى عليه وجد بئرا من المنجم مهجورا وكذلك بعض الممرات التي تتصل بمنجم الجار ، وعلى الرغم من عدم ملاحظتها حيث كانت مغمورة بالتراب فأن المقاول أهمل في سدها . وحينما أمتلأ المستودع بالمياه تسربت منه الى منجم المدعى المجاور واغرقته . ورغم عدم امكان نسبة الخطأ الى المدعى عليه فقد أيد مجلس اللوردات الحكم الصادر من محكمة اكشكر بمسائلته مدنيا ، مقررا انه اذا كان الشخص لايسأل عن الاضرار التي تحدث لجيرانه عند استعمال أرضه استعمالا عاديا فإنه على العكس يسأل اذا كان هذا الاستعمال غير عادي أو غير طبيعي بأن أحضر اليها شيئا لم يكن فيها بحالتها الطبيعية وادخله بباطنها مما ترتب عليه تسرب المياه الى ملك الغير .

للتفصيل في هذه القضية راجع ابراهيم ابو الليل ، مرجع سابق ، ص ٢٤٩ ومابعدها . كما انظر تطور هذا المبدأ في القضاء الامريكي :

John M.Kelson –State responsibility and the abnormally dangerous activity
.,H.L.L.J,1972,P203

(٢) للتفصيل ابراهيم ابو الليل ، مرجع سابق ، ص ٢٦٧ ومابعدها .

الاساس تضمنت المجموعة غير الرسمية التي أعدها معهد القانون الامريكي بشأن مسؤولية المنتج غير الخطئية مايلى :

١- من باع منتجات في حالة معيبة وكانت خطورتها غير عادية فإنه يسأل عن الاضرار الجسمانية التي ت حدث للمستعمل أو للمستهلك لهذه المنتجات أو لامواله بشرط (أ)- أن يكون البائع مختصا ببيع هذه المنتجات .(ب) - أن يكون من غير المتوقع أن تصل هذه المنتجات الى المستهلك أو المستعمل لها دون أي تغيير جوهري في حالتها .

٢- تطبق القاعدة السابقة على الرغم من ان (أ)- البائع قد قام بكل مايمكنه من عناية في أعداد وبيع منتجاته(ب)-وان المستعمل أو المستهلك لم يشتر ولم يدخل في أية علاقة تعاقدية مع البائع .

(ج)- في النظام السوفيتي السابق :- عالج المشرع السوفيتي منذ صدور القانون المدني الاول في عام ١٩٢٢ المسؤولية القائمة على المخاطر فألزم المشروعاتوالاشخاص الذين يؤدي نشاطهم الى خطر متزايد على من حولهم بتعويض الضرر المتسبب عن مصدر الخطر مالم يقيموا الدليل على ان الضرر نشأ من جراء القوة القاهرة أو تعمد المضرور (١). وقد سلك اسس التشريع المدني السوفيتي الصادر عام ١٩٦١ نفس المسلك حيث نصت المادة (٩٠) منه على انه ((يجب على الهيئات والمواطنين الذين يرتبط نشاطهم بخطر مشدد لمن يحيط بهم كهيئات النقل،المشاريع الصناعية،ورشات البناء،اصحاب السياراتالخ أن يعوضوا الضرر المتسبب عن مصدر الخطر المشدد مالم يقيموا الدليل على ان الضرر نشأ من جراء قوة القاهرة أو

(١) د.ثروت الاسيوطي،مرجع سابق،ص١٩٥ ومابعدھا.

تعتمد المصاب))^(١). وأستنادا الى هذا النص فإن المسؤول يتحمل تبعه الحادث الفجائي كما لايعفيه من المسؤولية خطأ المضرور اليسير ولا حتى خطأه الجسيم وإنما يتعين إقامة الدليل على تعدد المضرور في الحاق الضرر بنفسه. بناء على ذلك يرى بعض الفقه السوفيتي أن التشريع المدني قد أخذ بمبدأين أولهما يتمثل بتأسيس المسؤولية على الخطأ المفترض والآخر يتمثل بتأسيس المسؤولية على المخاطر، غير أن جانبا من هذا الفقه يرى أن المسؤولية في هذا التشريع تستند جميعا على مبدأ عام هو المسؤولية الموضوعية حيث يلتزم المسؤول في كل الاحوال بمجرد وقوع الضرر، وعليه دفع المسؤولية تارة عن طريق اثبات انتفاء الخطأ وتارة بأقامة الدليل على القوة القاهرة أو تعدد المضرور^(٢).

(٢) - موقف ألقضاء الإداري من المسؤولية القائمة على المخاطر :

لازال القضاء الإداري في دول النظام ال مزدوج يتمسك بالخطأ كأساس عام لمسؤولية الإدارة، ألا أنه خرج على هذا الأساس في بعض الحالات فأقر مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر بصفة أستثنائية أو تكميلية. وقد أفرز هذا التطبيق لهذا النمط من المسؤولية عدة مواقف فقهية، بعضها يؤيد هذا التطبيق بينما يعارض البعض الآخر هذا الاتجاه القضائي وينكره . لذلك سنحاول دراسة هذه المسألة في النقاط التالية :

(١) أسس التشريع لاتحاد الجمهوريات الاشتراكية السوفيتية والجمهوريات المتحدة - ترجمة ثروت الاسيوطي ،دار التقدم،موسكو، ١٩٧٤. كما انظر بنفس المعنى المادة ٤٥٤ من القانون المدني لجمهورية روسيا السوفيتية ،ترجمة الاسيوطي ،دار التقدم ،موسكو ١٩٧٣.

(٢) ثروت الاسيوطي،مرجع سابق،ص ١٠٦-١٠٧ وهامش رقم ١٠٦. وللمقارنة انظر تطور

المسؤولية المدنية عن الاضرار الصناعية في هنغاريا في مقالة

Laszlo Nagy-Civil Liability for industrial injuries in Hungarian Judicial precedents-Rev.of Contemporary Law,10th year.No2/1963.Brussels. Belgium. p 86.

(أ) - موقف القضاء الإداري من نطاق تطبيق المسؤولية القائمة على المخاطر حاول القضاء الإداري الفرنسي الأذعان لظروف تطور وظيفة الدولة ولضغط القوى الاجتماعية المتضررة من نشاط الإدارة المتزايد، لذلك لم يبق متمسكا بالمسؤولية الخطئية على وجه الإطلاق إنما قرر في بعض أحكامه إمكانية قيام مسؤولية الإدارة رغم أنتفاء الخطأ وذلك في الاحوال التي يسبب فيها نشاط الإدارة ضررا بالغير . وقد وجد هذا القضاء تبريرات هذا النمط من المسؤولية في قاعدة الغرم بالغرم ومبدأ المساواة أمام الاعباء العامة .

غير ان نطاق تطبيق هذه المسؤولية القائمة على المخاطر ،وفقا لاحكام هذا القضاء ،بقي محدودا جدا وتم حصره في مجال ضيق لايلغي المبدأ العام لمسؤولية الإدارة القائمة على الخطأ، وذلك لأن هذا القضاء بقي متمسكا بالصفة الاستثنائية والتكميلية للمسؤولية القائمة على المخاطر، الامر الذي جعله يتشدد في عناصر تحققها وخاصة في عنصر الضرر، حيث يشترط ان يكون الضرر الواقع قد أنصب على شخص معين أو على أشخاص معينين بذواتهم بحيث تكون للضرر صفة خاصة بالمضروور لايشاركة فيها أحد ، كما يشترط هذا القضاء أن يتميز هذا الضرر بجسامة استثنائية ويكون من غير الممكن أعتباره من المخاطر العادية التي يمكن أرجاعها الى خطأ مرفقي محدد^(١). أن هذين الشرطين ،الضرر الخاص والجسامة الاستثنائية لهذا الضرر، يؤديان في التطبيق العملي الى الحيلولة دون توسع نطاق نظرية المخاطر في مسؤولية الإدارة كما لايمكن بموجبهما ان تكون المخاطر أساسا قانونيا عاما أو مساويا للخطأ في مجال هذه المسؤولية .

أما القضاء الإداري المصري فإنه كان أكثر تشددا من القضاء الإداري الفرنسي في تطبيق نظرية المخاطر على مسؤولية الإدارة ، ف في حكم للمحكمة

(١) للتفصيل راجع الطماوي - مرجع سابق - ص ٢٠٦ ومابعدها . عوايدي عمار - مرجع سابق - ص ٢٠٩ ومابعدها .

الادارية العليا صدر في ١٩٦٢.١٩.٥ تقرر فيه ((أن المسؤولية على أساس المخاطر هي ضرب من التأمين ، ومثل هذا التأمين يجب أن يكون مرجعه الى القانون ومن ثم لزم تدخل الشارع للنص على التعويض في هذه الحالة وبيان حدود وقواعد تقديره . الامر الذي لايمكن ان يكون مرده الى نظرية قضائية غامضة المعالم تأسيسا على قواعد العدالة المجردة لما في ذلك من خطورة تبهظ كاهل الخزانة العامة . وقد تؤدي بميزانية الدولة الى البوار ، وقد أخذ الشارع المصري في التقنين المدني الجديد بما جرى عليه القضاء في ظل التقنين المدني السابق من أن ترتيب مسؤولية الحكومة على هذه النظرية ينطوي على إنشاء لنوع من المسؤولية لم يقره الشارع ولم يرده، فنص صراحة في المذكرة الايضاحية على ان المسؤولية على أساس تبعة المخاطر المستحدثة لا توجد بشأنها سوى تشريعات خاصة تناولت تنظيم مسائل بلغت من النضج ما يؤهلها لهذا الضرب من التنظيم . وفي مجال القانون الاداري لايمكن ترتيب المسؤولية على أساس تبعة المخاطر كأصل عام مقرر بل يلزم لذلك نص تشريعي خاص ، وقد أخذ التشريع المصري في حالات معينة على سبيل الاستثناء لهذه الفكرة .)) (١)

(١) مجموعة ابو شادي ، ص ١١٣٤ . نلاحظ ان أغرب ما في هذا الحكم والاحكام اللاحقة الصادرة عن القضاء الاداري المصري هو هذا الهجوم على نظرية المخاطر باعتبارها نظرية قضائية غامضة ومبهمة ، بينما نجد نفس القضاء قد تبنى مجموعة كبيرة من النظريات القضائية الغامضة المعالم والتي تبرز خطورتها الاجتماعية والسياسية في اكثر من مجال كنظرية المرفق العام ونظرية السلطة العامة والضبط الاداري والظروف الاستثنائية واعمال السيادة وغيرها من نظريات القانون الاداري الفرنسي ، وهي جميعا من صنع قضاء اجنبي وطبقها في مصر دون ان يلتزم هذا القضاء الاداري المصري بوجود نصوص تشريعية مصرية تسمح بتطبيق هذه النظريات القضائية الفرنسية في مصر . غير انه يبدو واضحا عندما يتعلق الامر بالتأمين الاجتماعي من الاخطار التي تهدد مصالح الطبقات الفقيرة والتي يكون مصدرها نشاط الادارة ذاته ، فان هذا المسلك الطبقي لهذا القضاء الاداري يكون بجانب الطبقات الغنية ويعمل احكامه

وبهذا الشكل ضيق القضاء المصري الى حد كبير من نطاق تطبيق نظرية المخاطر في مجال مسئولية الادارة وقصرها على تلك الحالات التي ورد فيها نص تشريعي خاص فقط، وقد التزم هذا القضاء بهذا الخط الفكري في العديد من أحكامه^(١).

(ب) - حالات المسئولية القائمة على المخاطر في أحكام القضاء الاداري^(٢)

أذا كان القضاء الاداري الفرنسي لم يضع نظرية عامة او لم يجعل المخاطر مبدأعاما تقوم عليه مسئولية الادارة فإنه يمكن الإشارة الى بعض الحالات التي طبق فيها المخاطر كأساس لهذه المسئولية وهي تتمثل بمايلي :-
في مجال علاقة الادارة بموظفيها وعمالها :-

تعتبر مسئولية الادارة عن أصابات العمل التي يتعرض لها موظفيها وعمالها أثناء تأديتهم للعمل الصورة المثلى التي بني فيها هذا القضاء هذه المسئولية على أساس المخاطر. وقد تقرررت هذه المسئولية في التشريع الفرنسي بعد أن تبناها القضاء الاداري. كما طبق هذا القضاء نظرية المخاطر على الاضرار التي تصيب الافراد العاديين الذين يتعاونون مع الادارة في مجال أداء الخدمات العامة كما لو طلبت الادارة معاونة أحد الافراد من غير موظفيها لمنع شخص من

لصالحها حتى لو كان ذلك متعارضا مع نصوص تشريعية سائدة. للتفصيل في مثل هذا الانحياز الطبقي لهذا القضاء راجع كتابنا - مقدمة في القانون الاداري - مرجع سابق - ص ٨٠، ٥٢، ٦٧، ٧٩.

(١) انظر هذه الاحكام لدى الطماوي -مرجع سابق- ص ٤٣٨.

(2) Delaubadere-Droit Administratif special-R.U.F.1970.P147.

Philippe Georges-Op.cit-P351 etc..

الانتحار فأصابه ضرر من جراء ذلك^(١). كما طبق هذا القضاء هذا النمط من مسؤولية الإدارة في مجال تعويض الموظفين الذين يتم فصلهم فجأة بسبب إلغاء الوظيفة الغاء قانونيا. فالتعويض هنا غير مرتبط بخطأ الإدارة غير أن القضاء الإداري قد أقر مسؤولية الإدارة رغم ان قرار الفصل كان سليما، وقد تم الاعتراف بهذه الحالة تشريعا في فرنسا في عام ١٩٤٩^(٢).

في مجال علاقة الإدارة بالمتنفعين :-

يمكن الإشارة الى بعض صور هذه الحالة التي وردت في أحكام القضاء

الإداري الفرنسي وذلك وفقا لمايلي :

- ١ - مسؤولية الإدارة عن الأضرار الناشئة عن الأشغال العامة، سواء كانت هذه الأشغال تتمثل بالقيام ببناء أو ترميم أو إنشاء أو أي أعداد مادي لعقار يتم لحساب الإدارة، فبمجرد القيام بمثل هذه الأشغال وحصول ضرر خاص بأحد الأفراد يتسم بجسامة استثنائية فأن هذا القضاء يقرر مسؤولية الإدارة^(٣).
- ٢ - مسؤولية الإدارة عن النشاط الخطر الذي تقوم به : ففي هذه الحالة أكتفى هذا القضاء بأن يكون نشاط الإدارة في ذاته خطرا يعرض الأفراد الى مخاطر استثنائية، ففي احدي القضايا التي فصل فيها هذا القضاء والتي تتلخص وقائعها في أنه أثناء الحرب العالمية الاولى جمعت السلطة العسكرية كمية كبيرة من المتفجرات في قلعة قرب ضواحي باريس وقد انفجرت مما تسبب عنها

(١) الطماوي - مرجع سابق - ص ٢١٥-٢١٦ . عبد القادر باينة - مرجع سابق - ص ٢٢٨ .

(٢) الطماوي - نفس المرجع ص ٢١٩ .

(٣) الطماوي - مرجع سابق - ص ٢٢٣ وما بعدها. وللمقارنة مع المغرب انظر عبد القادر باينة، مرجع سابق، ص ٢٣٣. حيث يميز بين ثلاث فئات من الحالات الناتجة عن أضرار الأشغال العامة فئة الأضرار الدائمة الناتجة عن هذه الأشغال وفئة الأضرار العرضية الحاصلة لغير المستفيدين من هذه الأشغال وفئة الأضرار العرضية الحاصلة للمستفيدين من الأشغال . ويقصر القضاء المغربي تطبيق نظرية المخاطر على الفئتين الاولى والثانية اما الفئة الثالثة فتخضع الى المسؤولية القائمة على الخطأ .

اضرار جسيمة بالمنازل المجاورة فتقدم أصحابها الى القضاء فقرر هذا الاخير مسؤولية الادارة في تعويض المتضررين أستنادا الى نظرية المخاطر حيث قرر بأنه كلما زاولت الادارة نشاطا خطرا في ذاته وعرضت من يجاورها من السكان لهذا الخطر فأنها تلتزم بالتعويض بصرف النظر عن الخطأ^(١). وفي قضية اخرى مشابهة تتلخص في ان رئيس بلدية مرسليليا قرر أحراق أحد المنازل الموبوءة لكي يتأكد من القضاء على المرض ويمنع أنتشاره ، وخلال عملية التنفيذ أمتدت أنيران الى منزل مجاور فأصابته بأضرار جسيمة ،فتقدم صاحبه بدعوى المسؤولية ،فقرر مجلس الدولة الفرنسي التسليم بشرعية قرار رئيس البلدية وعدم ارتكاب خطأ ما، ومع ذلك قرر الحكم بالتعويض على أساس أن هذه العملية المشروعة في ذاتها تضمنت خطرا يفوق حدود المخاطر العادية^(٢).

٣- مسؤولية الادارة على أساس المخاطر عن الاضرار التي تحدث بسبب استعمال الالات الخطرة كالسيارات والقطارات والاسلحة النارية واستعمال الادوية الخطيرة وغيرها من الاشياء الخطرة.... الخ.

في مجال المسؤولية عن أمتناع الادارة عن تنفيذ الاحكام القضائية:

تعتبر هذه المسؤولية نموذجا آخر يضيفه الفقه الاداري الى حالات المسؤولية القائمة على المخاطر . فالاحكام القضائية يمكن أن تكون صادرة لمصلحة الفرد ضد الادارة، ففي هذه الحالة يجب على الادارة تنفيذ مثل هذه الاحكام ويشكل أمتناعها عن التنفيذ خطأ يؤدي الى قيام مسؤوليتها ، غير أن مسؤولية الادارة يمكن أن تقوم على أساس المخاطر في الاحوال التي تمتنع فيها عن تنفيذ حكم قضائي صادر لصالح أحد الاشخاص ضد شخص آخر لاسباب تتعلق بالنظام العام ، غير أنه اذا كان من شأن هذا الامتناع أحداث ضرر استثنائي وغير

(١) الطماوي -مرجع سابق-ص٢٣٢. جورج فيليب-مرجع سابق ص٣٥٢.

(٢) الطماوي -نفس المرجع-ص٢٣٥.

مألوف لمن صدر الحكم في صالحه فإن القضاء الاداري يحكم بمسئولية الادارة على اساس المخاطر ^(١)

(٣)-موقف الفقه الاداري من المسئولية القائمة على المخاطر :

أذا كان القضاء الاداري الفرنسي قد أرسى بعض الاسس التي تبنى عليها مسئولية الادارة القائمة على المخاطر كأستثناء من الاصل العام المتمثل بالمسئولية القائمة على الخطأ فإن هذا الاعتراف القضائي بنظرية المخاطر قد أفرز عدة مواقف فقهية بعضها يرفض هذا النمط من المسئولية أما البعض الاخر فقد أبدى تأييدا لها ،لذلك نتطرق الى هذه المواقف على النحو التالي :

(أ) - الاراء الراضة للمسئولية القائمة على المخاطر ^(٢):- يعتبر الفقيهان كاريه

دي ملبرج وهوريو من الذين تزعموا الاتجاه الذي ينكر بناء مسئولية الادارة على أساس المخاطر ،ويمكن حصر مبررات هذا الاتجاه بمايلي :

١ - أن القضاء الاداري عندما طبق المسئولية القائمة على المخاطر في حالات معينة كان مندفا لسببين يتمثل

أولهما في غياب النصوص التشريعية التي تنص على هذا النمط من المسئولية ، اما السبب الاخر فيتمثل في العيوب التي أكتفت المسئولية الخطئية وخاصة في المجالات التي يتعذر فيها على المضرور أثبات الخطأ. لذلك فإن تدخل المشرع الفرنسي في بعض الحالات ليفرض المسئولية القائمة على المخاطر بنصوص صريحة من جهة ، ونجاح القضاء في تلافي عيوب المسئولية الخطئية من خلال إقامة قرائن سواء كانت قرائن بسيطة أو مطلقة من جهة ثانية قد أدى الى الاستغناء عن فكرة المخاطر الى حد كبير .

(١) عوابدي عمار -مرجع سابق ص ٢٣٢ ومابعدها.

(٢) للتفصيل راجع السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني،المجلد الاول،القاهرة ص ٨٦٨ ومابعدها،وايضا السيد صبري ،نظرية المخاطر كأساس لمسئولية الدولة في القانون الاداري،مجلة العلوم الادارية المصرية،س٢،ع ١٦ ص ١٩٩ .

٢- يرى هذا الاتجاه أن التسليم بمسئولية الادارة القائمة على المخاطر يؤدي الى أنكار مبدأ سيادة الدولة ومن ثم مخالفة المبادئ الدستورية التي أرست هذا المبدأ.

٣- أن فكرة المخاطر فكرة غامضة وغير واضحة المعالم ولا يمكن أرجاعها الى أساس قانوني غير ذلك الاساس الغامض المستمد من قواعد العدالة المجردة ومساواة الافراد أمام الأعباء العامة وهو مايشكل خطورة بالغة .

وعلى الرغم من هذه الانتقادات الموجهة الى نظرية المخاطر فإن أغلبية الفقه الاداري لايتفق معها كما ان القضاء الاداري لم يتقيد بها وذلك للأسباب التالية :

١- أن أحتجاج بقرائن الخطأ البسيطة والمطلقة للدلالة على الاستغناء عن فكرة المخاطر لايفيد الا عددا من الحالات ،لذلك فإن هذه القرائن لايمكن أن تواجه جميع الحالات التي تطبق فيها هذه الفكرة .أما الحالات التي تدخل فيها المشرع بنصوص صريحة فهي قد جاءت بعد أن أسس القضاء الاداري المسئولية على اساس المخاطر،فهو تسليم من المشرع بهذه الحلول القضائية ولم يكن نفيها لها او استغناء عن المخاطر لاقامة مسئولية الادارة . ثم ان المعروف عن مسلك القضاء الاداري الفرنسي أنه قضاء أنشائي يسمح له بسد النقص الذي يكتنف النصوص التشريعية كما أنه يملك من السلطات التي تجعله غير ملزم بالتقيد الحرفي بالنصوص التشريعية خصوصا اذا ما علمنا بأن كل أو أغلب قواعد المسئولية الادارية هي قواعد قضائية من صنع هذا القضاء الذي يمتلك القدرة على تغيير وتعديل هذه القواعد بحسب الظروف .

٢- أن القول بوجود تعارض بين هذه المسئولية ومبدأ سيادة الدولة يعتبر من الحجج القديمة التي أستند اليها بعض الفقه لاستبعاد كل أنواع مسئولية الدولة وليست هذه المسئولية القائمة على المخاطر فقط .لقد بينت ظروف تطور وظيفة الدولة أن السيادة والمسئولية مبدآن لايتناقضان بعد أن أختفت وتلاشت الفكرة المطلقة لمفهوم السيادة.

٣- أن المبرر الثالث الذي استند اليه الاتجاه المنكر لنظرية المخاطر لا يكون مقنعا على الاطلاق ، لان كل انواع المسؤولية سواء كانت خطئية أو غير خطئية هي ضرب من التأمين للمضهور ، غير أن الاختلاف بينهما يبرز في شروط تحقق كل منهما . أما وجوب أن تكون المسؤولية القائمة على المخاطر مبنية على نص تشريعي صريح فإن هذا التبرير لا يستقيم مع طبيعة ومسلك القضاء الاداري الفرنسي ، وهو مسلك - كما اشرنا سابقا- لا يتقيد بالنصوص التشريعية وهو قد أسس جميع نظريات القانون الاداري سواء في حضور النص التشريعي او في غيابها. لذلك فإن الالتزام بهذا التبرير الذي تمسك به هذا الاتجاه الفقهي الرافض لنظرية المخاطر سيؤدي الى نفس شامل للمفهوم الضيق للقانون الاداري الفرنسي ولطبيعة القضاء الاداري ومسلكه^(١).

٤- لا يمكن الاتفاق مع التبرير الاخير الذي قال به الاتجاه الرافض لنظرية المخاطر في مجال مسؤولية الدولة ، لأن الاساس القانوني لهذا النوع من المسؤولية هو المخاطر وليس فكرة العدالة او فكرة المساواة أمام الأعباء العامة، أما تعتبر مثل هذه الافكار تبريرا نظريا وعمليا للمسؤولية القائمة على المخاطر وليس أساسا لها . أما كون المخاطر فكرة غامضة ومبهمة فهي ليست أكثر غموضا من فكرة الخطأ المرفقي التي لم نعثر لها على معيار محدد يميزها عن الخطأ الشخصي كما انها ليست أكثر غموضا من فكرة الاثراء بلا سبب التي

(١) للاطلاع على الطابع القضائي للقانون الاداري راجع كتابنا - مقدمة في القانون الاداري - مرجع سابق، ص ١٠١. ونشير في هذا الصدد الى حكم بلانكو الشهير الصادر عن محكمة النزاع الفرنسية عام ١٨٧٣ الذي أرسى القواعد القضائية للمسؤولية الادارية . وللمقارنة مع طبيعة القضاء الاداري المصري انظر المذكرة الايضاحية لقانون مجلس الدولة المصري لعام ١٩٥٥ التي نصت صراحة على انه ((يتميز القضاء الاداري بأنه ليس قضاء تطبيقي كالقضاء المدني بل هو في الغالب قضاء أنشائي يبتدع الحلول المناسبة للروابط القانونية التي تنشأ بين الادارة في تسيرها للمرافق العامة وبين الافراد وهي روابط تختلف بطبيعتها عن روابط القانون الخاص ومن ثم ابتدع القضاء الاداري نظريته التي أستقل بها في هذا الشأن)).

نادى بعض انصار هذا الاتج اه يجعلها أساسا قانونيا لهذا النمط من المسؤولية، بعد ان قام هؤلاء بتحويلها الى الحد الذي جعل هذه الفكرة تخرج عن مدلولها الحقيقي المتفق عليه"١ .

(ب) - الآراء المؤيدة للمسئولية القائمة على المخاطر

ناصر بعض الفقه الاداري المسؤولية القائمة على المخاطر الى الحد الذي جعل بعضهم يطالب بأحلالها محل المسؤولية القائمة على الخطأ . أستند هذا الاتجاه الى عدة مبررات من بينها مايلي :

١- أن فكرة العدالة والأخطار المتزايدة التي يتعرض لها الأفراد في ظل نشاط وظروف الدولة المعاصرة يقتضي وجود نوع من التأمين ضد هذه الأخطار يسمح بتعويض المتضررين منها .

٢- أن تدخل الدولة في أوجه النشاط المختلفة بواسطة القرارات المختلفة والمتنوعة وتغيير وتعديل هذه القرارات بين فترة واخرى بحسب الظروف قد يعرض الأفراد الى مخاطر غير عادية يصبح من المتعين تعويضهم عنها .

أن هذه الآراء قد بالغت الى الحد الذي جعلها تخرج عن ذلك النطاق الضيق الذي رسمه القضاء الاداري الفرنسي لهذه المسؤولية ، فهي تتجه الى أحلال هذه المسؤولية محل المسؤولية الخطئية وهو أمر يجعل مثل هذه الآراء غير واقعية وتتسم بالمثالية في ظل نظام رأسمالية الدولة الذي يرفض ان يكون التأمين ضد الأخطار شاملا لكل الطبقات الاجتماعية ، فهذا النظام قد يعترف بنوع من الحماية للمتضررين من مخاطر نشاط الدولة في مجالات محدودة جدا عندما تشتد ضغوط القوى الاجتماعية المتضررة عليه . على هذا الاساس لم يعترف

القضاء الاداري الفرنسي بنظرية المخاطر الا على سبيل الاستثناء ولم يجعلها مبدأ عاما او مساوية لنظرية الخطأ.

(٤) - المسؤولية القائمة على المخاطر في الجزائر

من خلال ماسبق نجد ان هذه المسؤولية في ظل أحكام القضاء الاداري الفرنسي تستند الى ركنين هما ركن الضرر والعلاقة السببية بين نشاط الادارة وهذا الضرر دونما حاجة الى ان يكون هذا النشاط خطأ سواء كان ثابتا أو مفترضا. وأشرنا ايضا الى ان هذا القضاء لم يجعل من المخاطر أساسا عاما لمسؤولية الادارة وانما بقي تطبيقها على سبيل الاستثناء وضمن شروط خاصة بالضرر. فأين موقف التشريع الجزائري من هذا النمط من المسؤولية؟

١ - ان الفقيه هوريو الذي رفض نظرية المخاطر حاول أن يرجع أساس المسؤولية في هذا الخصوص الى فكرة الاثراء بلا سبب، حيث يرى أن اثناء الادارة مرجعه الى انها انفتحت أقل فالضرر هو العبء الذي يتحمله الفرد في سبيل ماتحققه الادارة من وفر، لذلك فان التزام الادارة بالتعويض مؤداه هو ان الادارة تحتفظ بهذا الوفر دون تعويض يعتبر اثناء بلا سبب اذا لم تعوض عنه الافراد. للتفصيل انظر الطماوي، مرجع سابق، ص ٢٤٧ وما بعدها.

في الواقع اذا رجعنا الى القواعد العامة للمسؤولية التي نص عليها القانون المدني الجزائري سنجد ان هذا القانون لم ينص على المسؤولية القائمة على المخاطر وانما جعل الخطأ اساس القانوني العام والوحيد الذي تبني عليه المسؤولية، سواء كان هذا الخطأ ثابتا يقع عبء اثباته على المضرور أو كان مفترضا يقع عبء اثبات نفيته على المتسبب بأحداث الضرر أو خطأ مفترضا لايقبل اثبات العكس كما في مسؤولية المتبوع عن اعمال تابعيه (م ١٣٦). لهذا يمكن التأكيد على ان القواعد العامة للمسؤولية استبعدت نظرية المخاطر ومن ثم لا بد من وجود نص تشريعي خاص يبني المسؤولية على أساس المخاطر، وذلك لعدم قدرة قاضي الغرفة الادارية في الجزائر على صنع القواعد والنظريات

القانونية على غرار ما يفعله القضاء الإداري الفرنسي والمصري^(١). غير أنه يجب الإشارة إلى أن قرائن الخطأ التي أعتمدها المشرع المدني في هذه القواعد العامة تخفف بعض الشيء عما يتحمله المضرور من عبء الإثبات، فالقانون المدني قد تبنى في المادة (١٣٨) منه المسؤولية عن الأشياء التي تتطلب نوعاً عاماً من الحراسة والمراقبة، فهي تنص على أنه ((كل من يتولى حراسة شيء وكانت له القدرة على الاستعمال والتسيير والمراقبة يعتبر مسئولاً عن الضرر الذي يحدثه ذلك الشيء))، فهذه المسؤولية وإن كانت تقوم على أساس الخطأ المفترض غير أنها في جوهرها تستند إلى المخاطر كلما رد إلى الضرر إلى الآلات الميكانيكية أو إلى أشياء تتطلب مراقبة الإدارة^(٢). كما تبنى هذا القانون في المادة (١٣٦) منه مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه وهي مسؤولية قائمة على الخطأ المفترض الذي لا يقبل إثبات العكس وما على المضرور سوى إثبات رابطة التبعية بين العامل والإدارة التي يتبعها للحصول على التعويض عن الضرر الذي لحقه^(٣). ومع كل ذلك نؤكد على أن المسؤولية القائمة على المخاطر في الجزائر تبقى خاضعة إلى النصوص التشريعية الخاصة التي تنظم تطبيقات هذه المسؤولية على أفراد وعلى سبيل الاستثناء.

أن أهم النصوص التشريعية الخاصة في هذا المجال تتمثل في المادة (١٤٣) من قانون البلدية لسنة ١٩٩٠ حيث جاء فيها ((تغطي البلدية مبالغ التعويضات الناجمة عن أحداث ضارة نظراً لرئيس المجلس الشعبي البلدي

(١) كتابنا-مقدمة في القانون الإداري، مرجع سابق، ص ١١٧ وما بعدها.

(٢) للتفصيل في تطور المسؤولية عن الأشياء راجع محمود جلال حمزة، مرجع سابق، ص ٢٠٠ وما بعدها. إبراهيم أبو الليل، مرجع سابق، ص ٢٠٣ وما بعدها. علي سليمان، مرجع سابق، ص ٨٥ وما بعدها.

(٣) انظر قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا الجزائرية الصادر في ١٢/١/١٩٨٥ المنشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد ٤، ١٩٨٩، ص ٢٣١.

ولنوابه والمنتخبين البلديين والموظفين أثناء أداء مهامهم أو بمناسبةها ((^(١)). كما جاء تطبيق هذا النمط من المسؤولية في المادة (١١٦) من قانون الولاية لسنة ١٩٩٠ حيث نصت على انه ((تتحمل الولاية مبالغ التعويض الناجم عن الأضرار التي قد تلحق بأعضاء من المجلس الشعبي الولائي او بموظفيها خلال ممارستهم لمهامهم أو بمناسبةها)) . كما طبقت نظرية المخاطر في مج ال مسؤولية الدولة عن الأضرار التي يتعرض لها القاضي أثناء قيامه بمهامه أو بمناسبةها وذلك في المادة (١٩) من القانون الاساسي للقضاء لسنة ١٩٨٩. وهي وجدت لها تطبيقا كذلك في مجال أصابات العمل والامراض المهنية وفقا لما هو محدد في المادة الاولى من الامر رقم ٦٦-١٨٣ الصادر في ٢١ جوان ١٩٦٦ المعدل.

(١) وقد حلت هذه المادة محل المادة (١٧٧) من قانون البلدية لسنة ١٩٦٧ الملغي وقد أشار د. عوابدي عمار، المرجع السابق، ص ١٧٥ الى ان المشرع الجزائري قد تبنى المخاطر كأساس لمسئولية الادارة في المواد (١٧٧، ١٧٤، ١٧١) من قانون البلدية لسنة ١٩٧٦. في حين ان المشرع الغى المادة ١٧٤ من هذا القانون. اما المادة ١٧١ فهي لاتقرر المسؤولية على أساس المخاطر وانما هي مسئولية مبنية على أساس القانون مباشرة، فهي تنص = = على المسؤولية المدنية للبلدية عن الاتلاف والاضرار الناجمة عن الجنایات والجنح المرتكبة بالقوة المسلحة وبالغنف في اراضيها على الاشخاص او الاموال بواسطة التجمعات والتجمهرات ، فهذا النص ليس له علاقة بالمخاطر التي تؤسس عليها مسئولية الادارة لان نظرية المخاطر لاتتفي علاقة السببية بين نشاط الادارة الخطر وبين الضرر الواقع بسبب هذا النشاط . اما ماورد في النص ١٧١ اعلاه فانه لم يشترط وجود مثل هذه العلاقة السببية انما اشترط فقط ان تقع أعمال القوة والغنف على أراضي البلدية وتحدث أضرارا بالاشخاص او بأموالهم ، لذلك لايشترط وقوع الأضرار بفعل نشاط البلدية . على هذا الاساس يقيم هذا النص مسئولية الادارة على القانون مباشرة وليس على اساس المخاطر . وقد أكد الكاتب ضرورة العلاقة السببية المذكورة في نظرية المخاطر في ص ٢٠٥-٢٠٦.

ويبدو من النصوص أعلاه أن المشرع الجزائري قصر تطبيق نظرية المخاطر على تلك الاضرار الناشئة عن الاخطار المهنية التي يتعرض لها العاملون لدى الدولة ومرافقها. لذلك يبقى موقف هذا المشرع غير واضح بالنسبة الى تطبيق هذه النظرية في غير مجالات الاخطار المهنية، كالمجالات المتعلقة بالاضرار الناشئة عن مخاطر الجوار غير العادية والاضرار الناشئة عن الأشغال العامة والاضرار الناتجة عن استعمال الأشياء الخطرة والاسلحة النارية من قبل السلطة العمومية في الاحوال التي لا يوجد فيها خطأ، وكذلك في مجال الاضرار الناشئة عن عدم تنفيذ الاحكام القضائية التي لا يشكل فيها عدم التنفيذ خطأ. بناء على ماتقدم ولتقدير الموقف التشريعي من هذه المسؤولية في الجزائر نرى ضرورة عدم النظر الى مسؤولية الادارة من جانبها السلبي باعتبارها التزاما بالتعويض عن الاضرار وانما يجب ان ينظر الى جانبها الايجابي باعتبارها تأمينا اجتماعيا ضد الاخطار التي تتعرض لها الطبقات والفئات الاجتماعية الفقيرة بفعل نشاط الادارة. لذلك لا بد من ان تكون المخاطر أساسا قانونيا يشترك مع الخطأ وعلى درجة متساوية في إقامة مسؤولية الادارة ومسؤولية أرباب العمل وأصحاب المصانع الخاصة تحقيقا للعدالة الاجتماعية.

ثالثا - مسؤولية الادارة القائمة على القانون

أن التطور التشريعي المعاصر قد أفرز نوعا جديدا من مسؤولية الادارة لا تستند ألى الخطأ كما لا تستند الى المخاطر وانما تم تأسيسها على القانون مباشرة. فالادارة اذا كانت قادرة، وفقا للقواعد المعمول بها، ان تنفي عن نفسها الخطأ أو تثبت عدم وجود علاقة سببية بين نشاطها والاضرار الواقعة فأنها غير قادرة على استبعاد مسؤوليتها اذا كان مصدرها المباشر هو القانون. فعلى سبيل المثال ان المشرع قد ينص على تعويض المتضررين من الكوارث الطبيعية التي تقع في البلد، ففي مثل هذه الحالة لا تستطيع الادارة أن تنفي قيام مسؤوليتها عن مثل هذه الاضرار على أساس عدم وجود خطأ من جانبها أو عدم وجود علاقة

سببية بين أنشطتها وعمالها وبين المخاطر التي نشأت بفعل هذه الكوارث^(١).
وكذلك في الاحوال التي ينص فيها المشرع

على تعويض الضرر الذي يتكبده المواطن عند انقاذ مال للدولة من خطر
يتهدده^(٢)، فالادارة التي أنقذ المضرور مالها يجب ان تعوضه لا على اساس
الخطأ او المخاطر وانما على اساس القانون الذي أنشأ مثل هذا النوع من
المسئولية . "كما أخذ المشرع الجزائري بنمط المسؤولية القائمة على القانون في
مجالات الاضرار الناشئة عن عمليات أستعادة السلطة في ظروف التجمهرات
والتجمعات العنيفة، فالمادة التاسعة من قانون رقم ١٩-٩٠ الصادر ١٥-٨-
١٩٩٠ المتعلق بالعفو الشامل نصت على انه ((تستفيد الضحايا التي من
المحتمل ان تكون قد تعرضت لاضرار جسدية بم ناسبة عمليات أستعادة السلطة
في الظروف الزمنية والمحلية المنصوص عليها في المادة الاولى اعلاه من
تعويض في إطار التشريع المعمول به)). و حددت المادة الاولى الظروف الزمنية
والمحلية التي وقعت فيها التجمهرات والتجمعات التي صاحبها العنف وهي تشمل
الفترة من اول ابريل ١٩٨٠ لغاية ٣١ اكتوبر ١٩٨٨. وبناء على هذا القانون
صدر القانون رقم ٢٠-٩٠ في ٥-٨-١٩٩٠ يحدد نظام التعويضات
والاجراءات المتبعة في هذا الشأن . وتعتبر مسؤولية البلديات القائمة على

(١) لقد تأسست مسؤولية الادارة عن أخطار الكوارث الطبيعية في العديد من النصوص التشريعية
في الجزائر، وهي مسؤولية لا تمت بصلة الى فكرة الخطأ او المخاطر، ومن أمثلتها القرار الوزاري
المشترك بتاريخ ١٤-٧-١٩٦٧ الذي اعتبر بلديات بعض الولايات مناطق منكوبة تسأل الدولة
عن تعويض المتضررين فيها. وايضا قرار وزاري مشترك = بتاريخ ٢٠-٧-١٩٧٠ الذي
اعتبر بلديات ولاية سعيدة مناطق منكوبة يلزم تعويض المتضررين فيها. كذلك الامر رقم ٦٨-
٦٣٤ في ٣-١٢-١٩٦٨ الذي تضمن تعويض ضحايا حريق مليانة الذي حدث في ٣١-
١٠-١٩٦٨ وغيرها من القرارات. عوادي عمار - مرجع سابق - ص ١٧٧-١٧٨ حيث اشار
الى هذه القرارات.

(٢) أخذ بهذا الاتجاه المشرع السوفيتي في المادة (٩٥) من أسس التشريع المدني، مرجع سابق.

القانون النموذج الامثل لهذا النمط من المسؤولية في التشريع الجزائري
،فقانون البلدية لسنة ١٩٩٠ نص على هذه المسؤولية في المادة (١٣٩) منه
حيث جاء فيها ((تكون البلدية مسؤولة مدنيا عن الخسائر والاضرار الناجمة
عن الجنايات والجرح المرتكبة بالقوة العننية أو بالعنف في ترابها فتصيب
الاشخاص أو الاموال خلال التجمهرات والتجمعات .على ان البلدية ليس ت
مسؤولة عن الاتلاف والاضرار الناجمة عن الحرب أو عندما يساهم المتضررون
في احداثها^(١))). فبموجب هذا النص تقررت مسؤولية البلدية عن مثل هذه
الاضرار رغم عدم وقوع خطأ منها أو من أحد اعوانها على الرغم من عدم وجود
علاقة سببية بين نشاط البلدية والمخاطر الناشئة عن هذه التجمعات
والتجمهرات التي حدثت بسببها الاضرار .فالمشرع البلدي اعتمد في هذه الحالة
مبدأ مسؤولية الادارة عن الاخطار الاجتماعية التي يتعرض لها المواطنون على
اراضي البلدية . وأستنادا الى هذا النص تتحقق مسؤولية البلدية القائمة على
القانون مباشرة اذا توفرت الشروط التالية :

- ١- أن تقع تجمعات أو تجمهرات ضمن الحدود الجغرافية للبلدية .اما اذا وقعت
بصورة مشتركة في عدة بلديات فإن كل بلدية منها تصبح مسؤولة عن الاضرار
الحادثة وفقا للنسبة التي تحددها الجهة القضائية المختصة (م ١٤١ من القانون
البلدي).غير ان البلدية يمكن لها الرجوع على المتسببين أو المشاركين في
احداث هذه الاضرار طبقا للمادة (١٤٢) من القانون اعلاه.
- ٢- أن تستخدم في هذه التجمعات والتجمهرات مظاهر القوة أو العنف^(٢) .
- ٣- أن يكون من شأن استخدام القوة أو العنف ارتكاب جناية أو جنحة .
- ٤- أن ينتج عن ذلك اضرار بالاشخاص أو الاموال.

(١) تقابلها المادة ١٧١ من قانون البلدية السابق لسنة ١٩٦٧ .

(٢) كان النص القديم للمادة ١٧١ اعلاه قد استعمل مصطلح (القوة المسلحة) بينما في النص
الجديد استعمل (القوة العننية) ..

٥ - أن لا يساهم المتضررون في هذه الاحداث .

وبما أن دفع التعويضات للمتضررين في مثل هذه الاحوال من قبل البلدية المسؤولة يبهظ كاهل ميزانية البلدية ويضع على عاتقها عبئا ثقيلا لمواجهة الاخطار الاجتماعية ، لذلك سمح القانون البلدي الملغي لسنة ١٩٦٧ في المادة (١٧٢) منه بأن توزع التعويضات العامة وتعويضات الاضرار والمصاريف التي تتحمل البلدية مسئوليتها اعتمادا على جدول جبائي خاص بين جميع الاشخاص الخاضعين للضرائب المباشرة بأستثناء المتضررين من الاضطرابات الذين حصلوا على تلك التعويضات بحسب نسبة تكليفهم الحج بائي السنوي أو العائد الى السنة التي تم أستيفاء ضريبتها بأي شكل كان . كما تسهم الدولة في دفع نصف التعويضات عملا بمبدأ مواجهة الخطر الاجتماعي . غير ان قانون البلدية لعام ١٩٩٠ ألغى هذا النص دون ان يضع بديلا له .

تقييم أساس مسئولية الادارة نخلص من كل ماتقدم أن أساس مسئولية الادارة لم يبق محصورا في نطاق فكرة الخطأ ، انما أصبح من الممكن مسائلة الادارة على أساس المخاطر أو على أساس القانون مباشرة . غير أن الغالب في تطبيقات القضاء الاداري الاجنبي هو بقاء مسئولية الادارة قائمة على الخطأ كأصل عام ، اما أقامتها على اساس المخاطر او القانون فبقي في إطار الاستثناء المحدود . لقد أخذ المشرع الجزائري بهذه الاسس الثلاث لمسئولية الادارة ، ألا أنه بقي ملتزما من حيث المبدأ بقواعد الخطأ ، ولم يجعل المخاطر أو القانون ك أساس مباشر لمسئولية الادارة الا على سبيل الاستثناء وفي مناسبات مؤقتة او غير دائمة كالحالات التي تم فيها تعويض المتضررين من الكوارث الطبيعية او في الحالات التي وجد فيها نص تشريعي خاص يقيم المسئولية على المخاطر . أضف الى ذلك ان جميع الحالات التي قرر فيها المشرع مسئولية الادارة لم تؤسس او تبني على فكرة اجتماعية واحدة تنسجم مع السياسة العامة المقررة في المواثيق الدستورية للدولة ، وانما بنيت على مجموعة متناقضة من الافكار الاجتماعية

التي تستهدف تحقيق مصالح اجتماعية متضاربة واحيانا متناحرة ، حيث لم يفرق المشرع بين مصلحة رأس المال الخاص الذي يجب ان تبني مسؤولية الادارة أمامه على الخطأ الثابت وبين مصلحة الطبقات الاجتماعية الفقيرة التي يجب ان تبني مسؤولية الادارة أمامها على أساس الخطأ المفترض والمخاطر والقانون تأميننا لحقوقها الاجتماعية التي كفلتها تلك المواثيق . لذلك نرى ان موضوع مسؤولية الادارة تهيمن عليه ثلاثة مصالح ، تتمثل في مصلحة المضرور والمصلحة المالية للادارة ومصلحة العاملين لدى الدولة . ولأجل تحديد أساس المسؤولية ينبغي التوفيق والترجيح بين هذه المصالح بحسب ماتقتضيه الفلسفة الاجتماعية السائدة في الدولة ومراحل التطور والتقدم الاجتماعي فيها . بناء على ذلك نعتقد بأن تبني مسؤولية الادارة عن الاضرار التي تصيب رأس المال الخاص على أساس الخطأ الثابت كمبدأ عام ، وبناء مسؤولية الادارة عن الاضرار التي تصيب الفئات الاجتماعية التي لا تملك وسائل الانتاج على أساس المخاطر كمبدأ عام وعلى الخطأ المفترض والقانون استثناء . وبهذا الشكل يمكن ان نجعل من قواعد مسؤولية الدولة في الجزائر كأداة قانونية لتأمين مصلحة الدولة من جهة ، وتأمين مصلحة الاغلبية في المجتمع من جهة اخرى انسجاما مع مبدأ التكافل والعدالة الاجتماعية المقررة في الدستور .

البند الرابع

الضرر وجزاء المسؤولية

أن مسؤولية الادارة لاتقوم بمجرد توافر أساسها القانوني وانما لابد من ضرر يلحق بالمدعي، فالضرر يعتبر ركنا أساسيا من أركان هذه المسؤولية ، ومتى تكاملت هذه الاركان من خطأ أو مخاطر وضرر وعلاقة سببية فإن الاثر المترتب على قيام هذه المسؤولية يتمثل في فرض الجزاء المناسب على المتسبب

بالضرر ، غير انه يمكن ان تعفى الادارة من المسؤولية في أحوال معينة .
لذلك ندرس هذه الامور كمايلي :

اولا- الضرر

يعتبر الضرر ركنا أساسيا من أركان المسؤولية ، فخطأ الادارة في مجال مسؤوليتها الخطئية ونشاطها في مجال مسؤوليتها القائمة على المخاطر لا يؤديان الى قيام المسؤولية مالم ينتج عنهما ضرا يصيب أحد لاشخاص .
غير انه يمكن ان تنشأ مسؤولية الادارة على الضرر وحده اذا مقرر القانون قيام مثل هذه المسؤولية كما هو الحال في مسؤولية البلدية القائمة على القانون المشار اليها سابقا .

وفي كل الاحوال تتفق أحكام الضرر في مسؤولية الادارة مع ما هو مقرر من احكام في القواعد العامة للمسؤولية المدنية ، حيث يجب أن يكون الضرر أكيدا ومباشرا ومشروعا وقابلا للتقدير بالنقد . فالضرر يكون أكيدا عندما يكون قائما وحالا ، لذلك فلا تعويض عن الضرر اذا كان غير قائم ، الا أنه يمكن ان يكون الضرر محتمل الوقوع بل قد يكون الضرر قائما في جزء منه ومحتملا في الجزء الاخر، لذلك يمكن للقاضي ان يقدر التعويض عن الضرر الاكيد على أن يحتفظ المضرور بحقه في ان يطالب ،خلال مدة معينة ، بأعادة النظر في هذا التقدير اذا أصبح الضرر المحتمل أكيدا بالفعل حسب مانصت عليه المادة ١٣١ من القانون المدني الجزائري .^(١)

ويكون الضرر مباشرا عندما تبرز العلاقة السببية بين نشاط الادارة الضار والضرر أي عندما يكون هذا النشاط سببا مباشرا للضرر، وهنا يمكن تطبيق

^(١) تنص هذه المادة على انه ((يقدر القاضي مدى التعويض عن الضرر الذي لحق المصاب طبقا لاحكام المادة ١٨٢ مع مراعاة الظروف والملابسة فأن لم يتيسر له وقت الحكم أن ي قدر مدى التعويض بصفة نهائية فله ان يحتفظ للمضرور بالحق في ان يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير)) .

نظريات القانون المدني في قياس الاخطاء المؤدية الى الضرر كنظرية السبب المنتج أو السبب الملائم ونظرية تعادل الاسباب وغيرها (١).

أما ان يكون الضرر مشروعاً فإنه يجب الحكم بالتعويض عندما يكون الضرر قد أصاب حقاً أو مصلحة يحميها القانون ومن ثم فلا تعويض إذا كانت المصلحة المتضررة غير مشروعة (٢).

كما يشترط في الضرر أن يكون قابلاً للتقدير بالنقد ، وهنا تبرز مشكلة التمييز بين الضرر المادي والضرر الادبي ، فالضرر المادي هو الضرر الذي يلحق الشخص في ماله او في شخصه ويكون هذا الضرر قابلاً للتقدير نقداً ، اما الضرر الادبي فهو الضرر الذي يصيب مصلحة غير مالية ، ولا يمكن تحديده بصفة ملموسة أو تقديره بقيمة مالية محددة . لذلك أصبح تقدير التعويض عنه نقداً بصورة جزافية .

من المفيد الإشارة الى ان القضاء الاداري الفرنسي كان يرفض التعويض عن الاضرار الادبية حتى عام ١٩٦١ ، غير ان هـ منذ تاريخ ٢٤ نوفمبر ١٩٦١ صدر قرار من مجلس الدولة الفرنسي في إحدى القضايا المعروضة عليه حيث بدأ مسلك هذا القضاء يتجه نحو أقرار التعويض عن الاضرار الادبية بكل أشكالها فأقترب بذلك من مسلك القضاء العادي في هذا المجال " ١ " .

ثانياً - جزاء المسؤولية

أن جزاء ال مسؤولية هو التعويض ، فمتى قامت مسؤولية الإدارة وتكاملت عناصرها القانونية فإن الإدارة تكون ملزمة بدفع التعويض الى المضرور ، ولكن ماهي طبيعة هذا التعويض وما هو مداه ونطاقه ؟

(١) وقد انحاز المشرع المدني الجزائري الى نظرية السبب الملائم في المادة ١٨٢ منه التي احوالت اليها المادة ١٣١ .

(٢) للتفصيل انظر عبد القادر باجينة ، مرجع سابق ، ص ٢٠٥ .

(١) - طبيعة التعويض :- ان المادة (١٣٢) من القانون المدني الجزائري نصت على انه ((يقدر التعويض نقدا على انه يجوز للقاضي تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور أن يأمر بأعادة الحالة الى ماكانت عليه أو أن يحكم وذلك على سبيل التعويض بأداء بعض الاعانات تتصل بالعمل غير المشروع)) .
بناء على هذا النص فإن التعويض يكون مقابلا نقديا من حيث المبدأ الا انه يجوز للقاضي وبناء على طلب من المضرور الحكم بالتعويض العيني اذا كان ممكنا .فأذا كان هذا هو موقف المشرع المدني الجزائري فماهي طبيعة التعويض في مسئولية الادارة لدى أحكام القضاء الاداري الفرنسي والمصري؟
ان احكام هذا القضاء تؤكد على ان جزاء مسئولية الادارة يكون دائما تعويضا نقديا ومن ثم لايجوز الحكم على الادارة بالتعويض العيني حتى لو كان ذلك ممكنا من الناحية العملية .ففي حكم لمجلس الدولة الفرنسي تقرر فيه رفض طلب المدعى بنشر قرار الحكم في الصحف وفي الاذاعة وذلك على اساس أن المجلس لايملك لأزام الادارة بعمل معيّن .وسار على نفس النهج مجلس الدولة المصري حيث رفض إصدار أمر الى الادارة لاعادة الموظف الى عمله أو القيام بأجراء معيّن كما صرح هذا المجلس بعدم قدرته على أكراه الادارة على القيام بعمل معيّن عن طريق التهديدات المالية ^(١) .
أن هذا الاتجاه القضائي تم تبريره بالاستناد الى اعتبارات عملية وقانونية .
تتمثل الاعتبارات العملية في ان الحكم بالتعويض العيني على الادارة سيؤدي الى أعدام تصرفات الادارة وعرقلة النشاط الاداري .اما الاعتبارات القانونية فتتمثل في استقلالية الادارة عن القضاء ،وان هذا الأستقلال يتنافى مع إعطاء القاضي سلطة إصدار الأوامر الى الادارة بتكليفها أو أرغامها على القيام بعمل

(١) أنظر هذه الاحكام عند الطماوي ،مرجع سابق،ص٤٨٦ ومابعدھا .

أو الامتناع عن القيام بعمل . بناء على ذلك ليس هناك إمكانية أو قدرة لهذا
القاضي بأن يحكم بالتعويض العيني على الإدارة^(١).
غير أن هذا الحكم يمثل هذا التعويض يكون جائزا إذا وافقت الإدارة عليه^(٢)،
بمعنى أن الحكم بالتعويض العيني سيبقى موقوفا على إرادة الإدارة وليس على
إرادة المضرور كما في قواعد القانون المدني كما أنه ليس سلطة للقاضي أو
المشرع.

لذلك نتساءل عن الحل بشأن التعويض العيني في مجال مسؤولية الإدارة في
الجزائر، هل يستند قاضي الغرفة الإدارية الى نص المادة (١٣٢) المشار إليها
سابقا أم يقتدي بما جرى عليه العمل القضائي في القضاء الإداري الفرنسي
والمصري ؟

نرى أن الاعتبارات العملية والقانونية المشار إليها سابقا ليس لها ما يبررها
في الجزائر ، لأن قيام مسؤولية الإدارة نتيجة لأرتكابها عملا غير مشروع
لا يبيح لها الاستمرار على هذا العمل إذا كان بالآمان إعادة الأوضاع الى ما
قبل وقوع هذا العمل، فالحكم على الإدارة بالتعويض العيني لا يعدم تصرفات الإدارة
ألا إذا كانت هذه التصرفات بذاتها غير مشروعة ، حيث أن مثل هذا الحكم
لا يضيف شيئا الى عدم مشروعية عمل الإدارة الضار سوى أنه ينفذ إرادة
المشرع التي تلزم الإدارة بأحترام القانون . أما من حيث أن الحكم بالتعويض
العيني يعرقل النشاط الإداري فنعتقد أن مثل هذا التبرير لا ينتج عنه سوى أثر
واحد يتمثل في تشجيع الإدارة على الاستمرار في القيام بالأعمال غير المشروعة
وهو أمر لانعتقد أنه ينسجم مع السياسة التشريعية الجزائرية التي تتطلب من
الإدارة الالتزام بالقانون وعدم خرق التزاماتها . أما من حيث الاعتبارات القانونية
التي تتمثل بعدم قدرة القاضي الإداري بتوجيه الأوامر الى الإدارة أستنادا الى

(١) محمود حلمي ، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص ٢٧٨ .

(٢) الطماوي، مرجع سابق، ص ٤٩١ وما بعدها .

أستقلالية الإدارة عن القضاء فلا نرى فيها مبررا معقولا في الجزائر مع غياب النص القانوني الذي يمنع قاضي الغرفة الإدارية في توجيه الاوامر الى الإدارة بشكل يجعل أعمال هذه الإدارة مطابقة للقانون . كما ان توجيه مثل هذه الاوامر لايغني أعدام أستقلالية الإدارة كما لايفيد تدخل هذا القضاء في شؤون الإدارة، لان هذه الأستقلالية مشروطة بأحترام القانون فمتى أنحرفت الإدارة عن القانون وخرقت ألتزاماتها القانونية فأن القضاء ملزم دستوريا بحماية سيادة القانون حتى لو تطلب ذلك تكليف الإدارة بالقيام بعمل أو الامتناع عن القيام بعمل. لذلك لانرى ضرورة لأقتداء القاضي الجزائري لمسلك القضاء الإداري في مجال التعويض العيني ، وأما يمكن أن يستند هذا القاضي الى نص المادة (١٣٢) من القانون المدني التي أجازت الحكم بهذا التعويض العيني إذا كان ممكنا وطلبه المضرور . غير ان السؤال الذي يطرح في هذا المجال يتمثل في المدى الذي يلتزم به هذا القاضي بماورد في هذا النص؟

في الواقع إذا التزمنا بحرفية هذا النص قأن المشرع أجاز للقاضي الحكم بالتعويض العيني ، غير أن فحص محتوى النص وتفسير أحكامه وفقا لاعتبارات الملائمة نجد ان هذا القاضي يحكم بالتعويض العيني "تبعاً للظروف" بحسب ماورد في النص وأن الحكم بمثل هذا التعويض يجب أن يلقي رضا المضرور، لان المادة اعلاه أشرتت تقديم طلب من المضرور الى القاضي يطلب فيه الحكم له بالتعويض العيني . ومع ذلك قأن مثل هذا الطلب لا يكفي لوحدده وإنما يجب على القاضي ان يتفحص الظروف المحيطة بالفضية ليقرر الحكم المناسب ،لهذا قأن القاضي يملك سلطة تقديرية واسعة في هذا المجال . ومن وجهة نظرنا أنه يمكن للقاضي المختص بمسئولية الإدارة أعمال هذا النص والحكم بالتعويض العيني على الإدارة المسئولة في حالتين :

١ - عندما يكون الضرر مبني على أساس خطأ الإدارة الثابت على شرط ان يكون التعويض العيني ممكنا وليس مستحيلا وان يطلبه المضرور .

٢- عندما يكون الضرر مبنيا على أساس المخاطر أو على أساس الخطأ المفروض أو مستندا الى القانون مباشرة فإنه لا يجوز الحكم بالتعويض العيني الا اذا وافقت الإدارة على هذا التعويض.

(٢)- مدى التعويض ونطاقه :- أن المقرر في القواعد العامة يسري كذلك على مسؤولية الإدارة في مجال تحديد مدى التعويض ونطاقه، فالتعويض يجب أن يكون كاملا وشاملا لجميع الاضرار الواقعة مالم ينص القانون على تقديره بنص صريح أو يوجد اتفاق بشأنه . فالمادة (١٣١) من القانون المدني الجزائري تنص على أنه ((يقدر القاضي مدى التعويض من الضرر الذي لحق المصاب طبقا للمادة (١٨٢) مع مراعاة الظروف والملابسة فإن لم يتيسر له وقت الحكم ان يقدر مدى التعويض بصفة نهائية فله أن يحتفظ للمضروب بالحق في أن يطالب خلال مدة معينة بالنظر من جديد في التقدير)) ، أستنادا الى هذا النص فإن القاعدة تتمثل بتغطية التعويض للضرر بكامله بصرف النظر عن جسامته أخطأ الواقع ، لذلك يجب أن يتضمن هذا التعويض ما فات المضروب من كسب ومالحقه من خسارة بالنسبة للاضرار المادية ، اما الاضرار المعنوية فيقدر القاضي التعويض بشأنها بحسب الظروف والملابسة وهي مسألة تقديرية تخضع الى سلطة القاضي مالم يوجد نص يقررها .

أن تقدير التعويض تكون العبرة فيه بيوم صدور الحكم لا بيوم وقوع الضرر ، لذا يعتبر التمييز بين التاريخين مهما من الناحية العملية نظرا لما يحدث من متغيرات اقتصادية ومالية بين التاريخين قد تجعل مبلغ التعويض المقدر يوم وقوع الضرر غير كاف لاصلاح هذا الضرر وقت صدور الحكم .

أما طريقة التعويض فإن القاضي هو الذي يقررها حيث يمكن أن يكون التعويض مقسطا كما يمكن ان يكون أيرادا مرتبا متى كان الضرر ثابت (م١٣٢) .

أما اذا كان الضرر متغيرا فإنه يمكن للمضروب أن يحتفظ بالحق في المطالبة بأعادة النظر في التقدير خلال مدة معينة يحددها الحكم (م١٣١) ، وفي كل

الاحوال تسقط دعوى التعويض بأنقضاء خمسة عشر سنة من يوم وقوع العمل الضار مالم يوجد نص بخلاف ذلك (م ١٣٣) .

(٣) - الأتعاف من المسؤولية وتشديدها :- تنص المادة (١٢٧) من القانون المدني الجزائري على انه ((إذا أثبت الشخص ان الضرر قد نشأ عن سبب لايد له فيه كحادث فجائي أو قوة قاهرة أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر مالم يوجد نص قانوني أو اتفاق يخالف ذلك)).

بناء على هذا النص يمكن القول أن السبب الاجنبي م هما كان نوعه وطبيعته سيقطع العلاقة السببية بين الفعل الضار والضرر وعندئذ لامتسولية على الإدارة. غير ان هنالك من الاسباب التي لاتعفي الإدارة من كل المسؤولية وانما قد تخفف من هذه المسؤولية والتي سنشير اليها لاحقا . فالمرشع أورد بعض الامثلة عن الاسباب المعفية من هذه المسؤولية وفقا للنص أعلاه، وهي جميعا يمكن ان تنطوي تحت مفهوم السبب الاجنبي الذي يمكن تعريفه بأنه كل فعل أو حادث لاينسب الى ارادة المدعي عليه وتترتب عليه أستحالة منع وقوع الضرر. واستنادا الى هذا التعريف تعتبر الحوادث والاطء التي نصت عليها المادة أعلاه صورا لهذا السبب الاجنبي. فالقوة القاهرة والحادث الفجائي يعتبر كلاهما من الحوادث التي لادخل لا رادة الإدارة في وقوعهما وليس بوسعها توقعهما ولايمكن ان تدفعهما. غير أن الفرق بينهما يتمثل في أن القوة القاهرة هي حادث أجنبي وغريب عن دائرة نشاط الإدارة (المدعى عليه) كالكوارث الطبيعية. أما أالحدث الفجائي فهو حادث يدخل ضمن دائرة نشاط الإدارة او المدعى عليه كأفجار آلة في المصنع. وعلى الرغم من هذا التمييز فإن المرشع قد رتب عليهما أثرا واحدا في مجال المسؤولية يتمثل بأتعاف المدعى عليه (الإدارة) كليا من المسؤولية إذا كانا هما المصدر الوحيد للضرر الواقع، أما إذا أشتركا مع فعل الإدارة الضار في أحداث أالضرر فإن الأتعاف من المسؤولية يكون جزئيا .

أن خطأ الغير يعتبر كذلك سببا أجنبيا إذا قطع العلاقة السببية بين الفعل الضار والضرر، وبناء على ذلك تعفى الإدارة كليا من المسؤولية، غير انه إذا أشترك خطأ الغير مع خطأ الإدارة في أحداث الضرر فيكون الاعفاء جزئيا. كما يعتبر خطأ المضرور سببا أجنبيا إذا قطع العلاقة السببية اعلاه، أما اذا أشترك مع فعل الإدارة او نشاطها في احداث الضرر فإن الاعفاء يكون جزئيا وبحسب درجة الاشتراك في احداث الضرر.

ولتقدير موقف المشرع المدني في هذا المجال نؤكد ان هذا المشرع قد أخذ بأسباب الاعفاء من المسؤولية وفقا لماورد في نص المادة ١٢٧ المشار اليها سابقا هو نتيجة الى أن المسؤولية التي نظمها هي المسؤولية القائمة على الخطأ، لذلك لم يأخذ هذا المشرع بنظر الاعتبار، عند وضع هذا النص، المسؤولية القائمة على المخاطر التي تحتاج الى اسباب للاعفاء منها تتلائم مع طبيعتها. لذلك نعتقد بصحة مسلك القضاء الاداري الفرنسي في هذا المجال، عندما ميّز بين أثر كل من القوة القاهرة والحادث فجائي على مسؤولية الإدارة القائمة على المخاطر. ان هذا القضاء يقرر أعفاء الإدارة من هذه المسؤولية اذا كانت هناك قوة القاهرة تقطع العلاقة السببية بين الضرر الواقع وفعل الإدارة، بينما يقرر عدم أعفاء الإدارة من هذه المسؤولية اذا كان هناك حادث فجائي. وبهذا تتميز المسؤولية القائمة على المخاطر عن المسؤولية الخطئية^(١). فالإدارة تتحمل الخطر ولو كان مرده الى حادث فجائي بينما تستبعد عنها المسؤولية اذا أثبتت أن مرجع هذا الخطر هو قوة القاهرة. ويبرر هذا الاتجاه القضائي بالاستناد الى اعتبارين:^(٢)

(١) راجع هذا الموقف القضائي لدى الطماوي، مرجع سابق، ص ٢٠٩ ومابعدها.

(٢) اخذ التشريع المدني السوفيتي السابق بنفس مسلك القضاء الاداري الفرنسي حيث لاتعفى الإدارة من هذه المسؤولية الا اذا كان الضرر الواقع نتيجة لقوة القاهرة او تعمد المضرور. انظر المادة (٩٠) من أسس هذا التشريع -مرجع سابق.

١- أن مسؤولية الإدارة المؤسسة على المخاطر ترجع الضرر الى نشاط معروف للإدارة أو الى شئ معين تملكه أو تستعمله الإدارة، لذلك يجب أن تكون هناك علاقة معينة بين هذا النشاط أو هذا الشئ وبين الضرر الواقع . فإذا قطعت هذه العلاقة بفعل حادث خارج عن هذا النشاط أو هذا الشئ الذي تستعمله الإدارة أو تملكه كالقوة القاهرة فإنه تستبعد المسؤولية عن الإدارة . أما إذا كان الضرر الواقع بفعل حادث فجائي وإن كان مصدره مجهولا فإن الإدارة تبقى متحاملة نتائج هذا الحادث الفجائي .

٢- أن الحادث الفجائي يكمن مصدره دائما في نشاط الإدارة أو فيما تستعمله من أشياء وأدوات . لذلك إذا لم تثبت الإدارة أن مصدر الحادث خارج عن نشاطها وليست له علاقة بما تستعمله من أشياء فأنها تتحمل مسؤولية ماينتج عنه من أضرار .

ومع ذلك نتساءل عما إذا كان من الممكن أتعاف الإدارة من المسؤولية في الاحوال التي لا يوجد فيها سبب أجنبي يقطع فعلها الضار عن الضرر الواقع ؟ في هذه الحالة ان الإدارة قام ت مسؤوليتها نظرا لوجود علاقة سببية بين فعلها الضار والضرر الناشئ عنه ولم يوجد سبب أجنبي يقطع هذه العلاقة ، غير أنه يمكن أتعاف الإدارة عن هذه المسؤولية رغم توفر أركانها الأساسية إذا نص القانون على ذلك ، كما لو نص القانون على أن مصادرة أملاك الأشخاص في أحوال معينة لايلزم الإدارة بالتعويض ، أو إذا نص القانون على ان قيام الإدارة بنشاطها في حماية الثروة الزراعية يعفيها من المسؤولية عن الأضرار الناشئة عن هذا النشاط . أما الاتفاق بين الإدارة والمضروب على الاعفاء من المسؤولية فيعتبر باطلا نظرا لكون قواعد المسؤولية تعتبر من النظام العام .

وفي كل الاحوال اذا دققنا في محتوى المادة ١٢٧ من القانون المدني الجزائري نلاحظ انها قد أجازت أن يتحمل الشخص نتائج السبب الاجنبي ، فهي نصت على انه ((إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ من سبب لايد له فيه كان

غير ملزم بتعويض هذا الضرر ،مالم ي وجد نص قانوني أو أتفاق يخالف ذلك ((. وبناء على هذا النص يمكن تشديد مسؤولية الإدارة بحيث تتحمل الإدارة تبعه السبب الاجنبي أيا كان مصدره ،سواء كان هذا التشديد بموجب نص قانوني أو باتفاق بين الإدارة والمضروب.

المراجع

١. السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني ، المجلد الاول، القاهرة
٢. د. ابراهيم ابو الليل - المسؤولية المدنية بين التقيد والاطلاق، القاهرة، ١٩٨٠.
٣. د. أحمد ابو الوفا - المرافعات المدنية والتجارية - ط٢، ١٩٥٣.
٤. د. احمد شوقي محمد عبد الرحمن، الالتزام التضامني للمسئولين تقصيريا في مواجهة المضرور، القاهرة، ١٩٨٠.
٥. د. السيد صبري - نظرية المخاطر كأساس لمسئولية الدولة في القانون الاداري، مجلة العلوم الادارية المصرية، س٢، ١٩٨٠.
٦. د. ثروت الاسيوطي - مبادئ القانون ج ٢، الحق، ١٩٧٤.
٧. خليل جريح - محاضرات في نظرية الدعوى، بيروت، ١٩٨٠.
٨. خليل جريح - محاضرات في نظرية الدعوى، بيروت، ١٩٨٠.
٩. د. رمزي الشاعر - المسؤولية عن اعمال السلطة القضائية، ط٢، دار النهضة العربية، ١٩٨٣.
١٠. د. رياض عبد عيسى الزهيري - دعوى الغاء القرارات الادارية في الجزائر، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الرابع، ١٩٨٩.
١١. د. رياض عبد عيسى الزهيري - مقدمة في القانون الاداري الجزا ئري، دمشق، ١٩٨٧.
١٢. د. سعاد الشرقاوي - القضاء الاداري، ط١، القاهرة، ١٩٧٠.
١٣. د. سعاد الشرقاوي - التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المصلي. مجلة العلوم الادارية المصرية، س١٠، ١٩٦٨، ٢.
١٤. د. سليمان الطماوي - الوجيز في القضاء الاداري - مطبعة علن شمس، ١٩٨٢.

- ١٥ . د. سليمان الطماوي - القضاء الاداري - الكتاب الثاني، القاهرة، ١٩٧٧ .
- ١٦ . د. شاب توما منصور - القانون الاداري، بغداد ، ١٩٧٠-١٩٧١ .
- ١٧ . د. علي سليمان - دراسات في المسؤولية المدنية في القانون المدني الحق جزائري، الجزائر ، ط ١٩٨٩، ٢ .
- ١٨ . د. عوابدي عمار - الاساس القانوني لمسئولية الادارة عن اعمال موظفيها ، الجزائر، ١٩٨٢ .
- ١٩ . د. عوابدي عمار - عملية الرقابة القضائية على اعمال الادارة العامة في النظام الجزائري، ج ١، الجزائر، ١٩٨٢-١٩٨٣ .
- ٢٠ . د. محمد كامل ليلة، الرقابة على اعمال الادارة، ط ١، بيروت، ١٩٧٠ .
- ٢١ . د. محمد مدني - مسؤولية الدولة عن اعمالها المشرعة، القاهرة، ١٩٥٢ .
- ٢٢ . د. محمود جلال حمزة - العمل غير المشروع بأعتباره مصدر للالتزام ، ديوان المطبوعات الجزائري، الجزائر .
- ٢٣ . د. محمود حلمي - القضاء الاداري ، ١٩٧٧ .
- ٢٤ . عبد القادر باينة - تطبيقات القضاء الاداري بالمغرب .
- 25-Andre` De Laubade`re- Traite` de droit administrative.
vol 1er .8e`dit.1980.p 739.
- 26- Philippe Georges-Droit public -6edit.Sirey-1986
- 27- G.Vedel-Droit administrative-9edit-1984
- 28- John M.Kelson -State responsibility and the abnormally dangerous activity ,H.L.L.J,1972
- 29- Laszlo Nagy-Civil Liability for industrial injuries in Hungarian Judicial precedents-Rev.of Contemporary Law,10th year.No2/1963.Brussels.Belgium