

جامعة محمد خيضر بسكرة  
كلية الحقوق والعلوم السياسية  
قسم الحقوق



المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة في القانون  
الإداري

مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق  
تخصص قانون إداري

إشراف الأستاذ :  
\* ميمون منى

إعداد الطالب :  
● مزياني خديجة

# مقدمة

تعتبر المسؤولية الإدارية نوع من أنواع المسؤولية القانونية التي تتعقد وتقوم على نطاق النظام القانوني الإداري ، والتي تتعلق بمسؤولية الدولة والإدارة العامة ، عن أعمالها الضارة ، سواء كانت هذه الأعمال ، مشروعة أو غير مشروعة.

أضف إلى هذا فالمسؤولية مقدمة وضمانة من ضمانات تطبيق فكرة الدولة القانونية ، ومبدأ الشرعية في الدولة بصورة حقيقية وسليمة ، وكذلك ضمانات لحماية حقوق وحرريات الأفراد في مواجهة أعمال الدولة والإدارة العامة ، الغير مشروعة والضارة لأنه يعد إخلالاً بمبدأ المساواة.

إلا أن هذا المبدأ حديث النشأة، حيث أنه لم يظهر إلا في نهاية القرن التاسع عشر، وبداية القرن العشرين، إذ أن اغلب فقهاء القانون في العالم يكادوا أن يجمعوا أن حكم" بلانكو الصادر عن محكمة التنازع الفرنسية في سنة 1873 يعد نقطة انطلاق وضع القواعد الأساسية للمسؤولية الإدارية ، بعد سيادة مبدأ عدم مسؤولية الدولة ، كعقبة زمنية طويلة.

وحتى عندما تقررت مسؤولية الدولة ، فقد كانت تقتصر على التصرفات القانونية الغير مشروعة ، دون المشروعة .

لكن وأخيراً فقد تم تقرير مسؤولية الدولة عن التصرفات القانونية المشروعة ، ولكن على غير الأساس الذي كانت قد تقررت عنه ، والذي كان إما على أساس الخطأ أو المخاطر ، بينما تقوم المسؤولية عن التصرفات القانونية المشروعة على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة .

وبالتالي فإن تطور المسؤولية غير الخطية يبلغ قمته عندما تصبح مسؤولية الدولة مقررة ، ومعتترف بها ، ليس فقط بصدد التصرفات القانونية العادية ، إنما أيضاً بصدد الأعمال غير العادية ، أي أعمال السيادة .

ولم يكن ذلك ممكنا لولا اللجوء إلى مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة لتبرير هذه المسؤولية ، وكذلك فكرة المخاطر ، فهي لا تتعلق بتأسيس المسؤولية ، وإنما بالتوازن فقط بين المغانم والمغارم.

### أهمية الموضوع :-

يعتبر هذا الموضوع من أكثر الموضوعات استقطابا من طرف الكثير من الباحثين لما له من أهمية بالغة سواء كانت نظرية أو علمية.

فمن الناحية النظرية يظهر من المفيد الإسهام في تحليل وجمع تطبيقات هذا النوع من المسؤولية التي مازالت غير معروفة على نطاق واسع بحكم حدائتها.

أما من الناحية العلمية فإن المتقاضين ورجال القانون عامة في حاجة ماسة إلى دراسة عملية تطبيقية تكون رصيذا مهما لهم يعينهم على مقاضاة أفضل وأيسر.

### أهداف البحث:-

إن الهدف من تناول هذا الموضوع بالذات هو استخلاص فكرة صادقة وملمة عن جوهر هذا الموضوع ، ألا وهو مدى استطاعة الإدارة العامة أو الدولة تجسيد فكرة المساواة خاصة في حالة تحمل المسؤولية عن أعمالها المشروعة التي قد تلحق أذى بالغير ، بالرغم من مشروعية ه الأخيرة .

إذن فلا بد من الغوص في هذا البحث وتناوله من عدة جوانب للفهم أكثر ، ودراسته بشيء من التمحيص والدقة للإلمام بجميع جوانبه، للتوصل إلى آخر ما توصلت إليه الدراسات الحديثة حول هذا الموضوع.

وخلال إعدادنا لهذه الدراسة الموجزة واجهتنا بعض العراقيل نذكر منها:-

-ندرة المراجع الجزائرية الحديثة حول هذا الموضوع.

- المدة الزمنية التي أتاحت لنا لإعداد هذه المذكرة ،مما يجعلنا لم نطلع على أهم المراجع حول هذا الموضوع .

ومن خلال ما سبق نقف أمام تساءل مطروح على الدوام:-

ماذا يترتب عند الإخلال بمبدأ المساواة ؟، وما نتيجة هذا الإخلال ؟.

حاولنا معالجة هذه الإشكالية في بحث متضمن لفصلين الأول تناولنا فيه المسؤولية عن العمل القضائي ، وخصصنا الثاني للمسؤولية عن العمل التشريعي .

ولقد اعتمدنا هاهنا المنهج الوصفي ، الذي يقوم بجمع المعلومات ووصفها ، ثم تحليلها واستقراء النصوص القانونية فيها من خلال المنهج التحليلي.

## مبحث تمهيدي : مدخل إلى المسؤولية الإدارية :

يعتبر موضوع المسؤولية من أحدث الموضوعات القانونية، ولعل السبب الرئيسي في ذلك هو هيمنة مبدأ عدم مسؤولية الدولة في الفكر القانوني ولذلك سوف نحاول التطرق إلى هذه المسؤولية من خلال ما يلي :-

### المطلب الأول : تعريف المسؤولية وخصائصها

إن المسؤولية القانونية تتنوع وتختلف بتنوع ، واختلاف النظام القانوني الذي يحكمها وينضمها ، فهناك المسؤولية المدنية ، في نطاق النظام القانوني المدني والمسؤولية الجزائية في نطاق النظام القانوني ، والمسؤولية الدولية في نطاق النظام الدولي ، وأخيرا المسؤولية الإدارية في نطاق القانون الإداري ، وهي بالتحديد ما سوف يتم تناوله والتركيز عليه ، من خلال ما يلي :-

### الفرع الأول : تعريف المسؤولية الإدارية:

إن كلمة مسؤولية لغة يقصد بها قيام شخص ما بأفعال أو تصرفات يكون مسؤولا عن نتائجها. اصطلاحا : هي تلك التقنية القانونية التي تتكون أساسا من تداخل إداري ينقل بمقتضاه عبئ الضرر الذي وقع على الشخص مباشر بفعل قوانين الطبيعة ، أو البيولوجية والقوانين الاجتماعية إلى شخص آخر ينظر على أنه هو الشخص الذي يجب أن يتحمل العبء.<sup>(1)</sup> وتعدد تعاريف المسؤولية الإدارية وتنوعت، فهناك من يعرفها بأنها :-

---

1- لشعب محفوظ ، المسؤولية في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 1994، ص7.

" الحالة الفلسفية ، والأخلاقية ، والقانونية ، التي يكون فيها الإنسان مسؤولاً ومطالباً عن أفعال أتاها إخلالاً بنواميس ، وقواعد ، وأحكام أخلاقية واجتماعية ، وقانونية(1) .

-كذلك عرفت بأنها: "التزام شخص بتعويض ضرر ألحقه بشخص آخر(2) .

كما عرفت أيضاً بأنها : "الحالة القانونية التي تلتزم فيها الدولة ، أو المؤسسات ، والمرافق والهيئات العامة الإدارية نهائياً بدفع التعويض عن الضرر ، أو الأضرار التي تسببت للغير بفعلها المشروع ، أو غير المشروع ، على أساس الخطأ المرفقي أو الخطأ الإداري ، أو على أساس نظرية المخاطر .

وحسب ما رأينا فإن هذا التعريف الأخير للمسؤولية الإدارية هو تعريف جامع مانع ، كونه أحاط بالمسؤولية من جميع جوانبها ، وبالتالي فهو يصلح بأن يكون التعريف الأنسب للمسؤولية الإدارية ، وينجز عن هذه

المسؤولية مجموعة من الخصائص والأركان وهي :

**الفرع الثاني : خصائص المسؤولية الإدارية و أركانها:**

تتميز المسؤولية الإدارية بمجموعة من الصفات والخصائص الذاتية والأركان تتبع من هذا النوع من المسؤولية ومن أهمها :

**أولاً : خصائص المسؤولية الإدارية:**

تتمثل في مجموعة من الخصائص و هي كما يلي :-

---

1- عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، دراسة تأصيلية، تحليلية ومقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 1994، ص.11، ص.23.

2- رشيد خلوفي، بلقاسم غسكي، قانون المسؤولية الإدارية، ط2001، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2001، ص.1.

## أ- مسؤولية قانونية:

فالمسؤولية باعتبارها مسؤولية قانونية، فإنه يتطلب لوجودها وتحقيقها اختلاف السلطات الإدارية والمنظمات والمرافق، والمؤسسات العمومية الإدارية صاحبة الأعمال الضارة عن الأشخاص المضرويين، بحيث تتحمل الإدارة العامة والدولة، عبئ التعويض، شرط وجود رابطة سببية القانونية.

## ب- مسؤولية غير مباشرة:

وهي المسؤولية القانونية عن فعل الغير، مثل مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعة، ومسؤولية الإدارة العامة والدولة، عن أعمال موظفيها الضارة حيث أن هذه المسؤولية تكون عندما، يختلف المتبوع طبيعياً و فيزيولوجياً عن الشخص التابع، مع وجود رابطة التبعية بين التابع والمتبوع.

## ج- مسؤولية ذات نظام قانوني مستقل وخاص بها:

نظراً لكونها مسؤولية قانونية فهي تتميز بعدة خصائص، ذاتية أهمها أنها إدارة إيكولوجية، أو بئوية تتأثر وتؤثر، وتتفاعل مع معطيات والعوامل، والظروف السياسية، والاقتصادية والاجتماعية والفنية والعلمية والحضارية، والثقافية التي تشكل في مجموعة بيئية للنظام الإداري للدولة، والإدارة العامة.

## د- مسؤولية حديثة وسريعة التطور:

فهي لم تنشأ إلا في نهاية القرن التاسع عشر (19) وبداية القرن العشرين (20)، وما يزال النظام القانوني للمسؤولية،<sup>(1)</sup> وفي حالة حركة وتطور وبناء لحد الآن في بعض تفاصيله.

---

1 - عمار عوابدي، نفس المرجع السابق، ص.25، وما بعدها.

إذن فللمسؤولية الإدارية ، قواعد خاصة تتغير وفق حاجات المرفق وضرورة التوفيق ، بين حقوق الدولة ، والحقوق الخاصة (1).

## ثانيا : أركان المسؤولية الإدارية:

يشترط لإمكانية مسائلة الإدارة على أساس الخطأ ضرورة توافر هذه المسؤولية ، غير ان الإدارة قد تعفى من تحمل المسؤولية في حالة وجود مبرر مشروع ، وفق ما استقر عليه الفقه والقضاء . ولهذه المسؤولية ثلاثة أركان وهي :-

### 1-الخطأ:

ونميز عادة بين الخطأ الشخصي الذي ينسب إلى الموظف نفسه بحيث يتحمل مسؤوليته والتعويض عنه من ماله الخاص.

والخطأ المرفقي هو لذي ينسب إلى المرفق ، أو الإدارة بحيث تتحمل هذه الأخيرة مسؤولية عبء التعويض عنه .

كما قد يحدث الضرر نتيجة خطأ مشترك بين الموظف والمرفق والمفروض أن كل منهما يتحمل ما يخصه من التعويض لجبر الضرر الذي تسبب فيه ، والخطأ يتمثل في صدور قرار معيب يترتب عليه ضرر الغير .

### 2-الضرر:-

وقد يكون ماديا كما قد يكون معنويا أو أدبيا ، بحيث يشترط فيه أن يكون قابلا للتقدير بالنقود إلى جانب انه يجب أن يكون مباشرا وأكيدا .

---

1 رشيد خلوفي ، المرجع السابق ،ص.5.



### 3-العلاقة السببية:

حتى تقوم المسؤولية وتكتمل أركانها فلا بد أن يكون الضرر الذي حدث هو النتيجة الطبيعية والمباشرة للخطأ الذي وقع<sup>(1)</sup>، بمعنى انه من الضروري وجود رابطة سببية بين الخطأ الإداري والمتمثل في مخالفة حجية الشيء المقضي فيه ، والضرر الذي وقع للمضرور .

### المطلب الثاني : أنواع المسؤولية الإدارية:

بما أن موضوع المسؤولية من المواضيع الحديثة ، كما تم ذكره فيما سبق فان هذه الأخيرة تفتح لنا أبوابا واسعة ، ومتنوعة للتعرف إلى أنواع هذه المسؤولية ، ومن ثم يوجد نوعان من المسؤولية الإدارية:

#### الفرع الأول : المسؤولية على أساس الخطأ:

عرفت فكرة الخطأ في تأسيس المسؤولية الإدارية تطورا كبيرا وملحوظا بالنسبة للدفاع عن الضحايا ، حيث ظهر هذا التطور ، أثناء عملية التمييز التي قام بها القضاء الإداري بين الخطأ المرفقي ، والخطأ الشخصي حيث توسع مجال الخطأ المرفقي على حساب الخطأ الشخصي ، مما قلل من أهمية التمييز بينهما ، بحيث أصبحت الإدارة مسئولة عن التعويض على الأضرار الناتجة عن اجتماع الخطأين (قاعدة جمع الأخطاء) كما أصبح أيضا من حق الضحايا ، مسائلة الإدارة ، وطلب التعويض عن الأضرار التي لحقتهم بموجب قاعدة (جمع المسؤوليات)<sup>(2)</sup>.

#### أولا : صور الخطأ المرفقي:

1- جورجى شفيق ساري ، قواعد وأحكام القضاء الإداري، الطبعة 5، دارالنهضة العربية، القاهرة،2002/2003، ص 326.

2- رشيد خلوفي،بلقاسم عسكيلي،نفس المرجع،ص.9 .

ويقصد بها الحالات المجسدة للخطأ المرفقي ، ونظرا لتعددتها ، واختلافها فقد صنفها الفقه إلى 3 فرضيات:-

### 1-سوء تنظيم المرفق:

وهنا تكون الأضرار اللاحقة بالضحية ،ناتجة عن التنظيم السيئ للمرفق العام ، كما حدث في قضية" بن مشيش ضد بلدية الخروب ، ونتخلص وقائع هذه القضية أن حريق شب في مصنع التجارة تابع للسيد" بن مشيش بتاريخ 28-05-1969 ، حيث يعود هذا الحريق إلى رمي مفرقات ، من طرف أطفال يحتفلون بالمولد النبوي الشريف .

حيث قررت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا فيما يتعلق بمرفق مكافحة الحرائق ، ان الظروف التي تمت فيها مكافحة الحرائق تبين أن هناك نقص في الوسائل ، وبالتالي فان قرار" بن مشيش ، الذي يشير إلى عدم وجود خطأ في تنظيم وسير المرفق العام يبرهن على ان سوء تنظيمه وسيره يعتبر خطأ مرفقيا<sup>(1)</sup>.

إذن تدخل تحت هذه الصورة كافة أعمال الإدارة الايجابية الخاطئة التي تقع من المرفق في تأديته لعمله ، سواء كانت مادية ، أو قانونية ومن أمثلة قضاء مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد الخطأ المادي الواقع من احد رجال الشرطة الذي أطلق رصاصته على ثور هائج في الطريق العام ، فأصاب احد الأفراد داخل منزله<sup>(2)</sup>.

### 2-سوء سير المرفق:

ومرة هذه الصورة إلى عدم الكفاءة والتعاون في تسيير المرفق الذي يرتب مسؤولية هذا الأخير في دفع التعويض عن الأضرار الناتجة عن تسيير السيئ للمرفق العام ، كما جاء في قضية السيد "حميدوش" بحيث أن الإدارة وضفت شخص في ظروف غير قانونية ، ولم تنتبه لهذه

1- رشيد خلوفي ، المرجع السابق ، ص.21، ص.22 .

2- ماجد راغب الحلو ،القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000، ص.459.

الوضعية إلا بعد مرور ثمانية (8) سنوات ، فقامت بإلغاء قرار توظيفه ، فقام هذا الأخير برفع قضية ضدها .

فقررت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا ، أن هذا التأخير ، يشكل خطأ مصلحيها ملزما للمسؤولية الإدارية .

### 3-عدم سير المرفق:

أما في هذه الحالة فتكون الأضرار اللاحقة بالضحية ناتجة عن جهود المرفق ، وعدم قيامه بأعماله ، كما وقع في قضية السيد "بلقاسمي" ضد وزير العدل ، بحيث إن إهمال كاتب الضبط يندرج ضمن أعماله المهنية كموظف .

وبعد نظر قاضي الغرفة الإدارية للمحكمة العليا لهذا العمل الذي سبب ضررا للسيد بلقاسمي ، واعتباره خطأ مرفقيا يعود لعدم سير مرفق القضاء .

ومن هنا فقد قرر مجلس الدولة الفرنسي في كثير من الحالات مسؤولية الإدارة لامتناعها ، عن أداء ما هي ملتزمة أصلا بالقيام به متى سبب ذلك الموقف السلبي ، أضرار للمتعاملين معها ، ومن ابرز هذه التطبيقات ، الحالات التي تمتع فيها الإدارة عن القيام ببعض الأشغال العامة أو الحالات التي تتمتع فيها عن أداء دورها كقريب على الأشخاص<sup>(1)</sup>.

كانت هذه هي الصور الثلاثة الأساسية التي تجسد الخطأ المرفقي وللتوضيح أكثر ، فلا بد من عرض تطبيقات هذه المسؤولية .

### ثانيا : بعض تطبيقات للمسؤولية الإدارية :

---

1- حسينة شرون، امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها، دراسة في القانون الإداري الجنائي، دار الجامعة الجديدة، بسكرة ، الجزائر، 2010، ص.182.

يمكن تبويب هذه التطبيقات للمسؤولية إلى نوعين اثنين هما :-

تطبيقات في مجال حماية الملكية الخاصة ، وتطبيقات في مجال التنظيم الإدارية للنشاط الاقتصادي .

### 1- تطبيقات المسؤولية في مجال حماية الملكية الخاصة:

حيث انه عندما تعتدي السلطة العامة على الحق الخاص الذي هي مكلفة بحمايته يكون من المنطقي أن يسن المشرع أحكاما خاصة تأخذ بعين الاعتبار هذه الأضرار التي تشوش النظام القانوني .

ويربط الفقه الفرنسي التعويض عن نزع الملكية بالمبادئ الليبرالية التي أرستها الثورة الفرنسية في المادة 17 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والمواطن سنة 1789 ، فالمسؤولية هنا في رأي الفقه هي نتيجة حتمية لحق الملكية ، وطالما أن الملكية حق مقدس يحميه الدستور فلا يجوز المساس به .

وفي الجزائر فقد تبني المشرع الجزائري هذا النظام كلية ، ولقد أعلن المشرع الدستوري عن مبدأ التعويض القبلي العادل والمنصف في المادة 20 من دستور 1996 ، وأكد في المادة 1/50 على القاعدة التي تنص على الملكية الخاصة مضمونة .

وقد حل القانون رقم 91-11 بتاريخ 27/04/1991 محل أمر 25 ماي 1976 في تنظيم إجراءات وشروط نزع الملكية ، ويعتبر هذا القانون بمثابة الإطار العام الذي يتم فيه نزع الملكية ، وحسب هذه النصوص فالأمل عدم جواز المساس بالملكية الخاصة ، والاستثناء جوازه من أجل المنفعة العامة وفي الحالة التي تقوم فيها الإدارة بالاستيلاء بهدف نزع الملكية يتعين تعويض<sup>(1)</sup> المالك عن أضرار الاستيلاء ثم عن أضرار نزع الملكية.

---

1- مسعود شيهوب، المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة وتطبيقاته في القانون الإداري، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص.31 وما بعدها .

ويحدد تعويض الاستيلاء كما في نزع الملكية بالاتفاق الرضائي بين الطرفين ، فإذا تعذر الاتفاق بموجب حكم قضائي م 681 مكرر 2 من قانون 03 ماي 1988 .

وبالتالي فإن بعض قواعد المسؤولية غير الخطيئة المتعلقة بالأضرار الناتجة عن المساس بالأموال الخاصة مثل نزع الملكية ، التامين ....

تعكس الدور المنوط بالقاضي في حماية النظام الليبرالي<sup>(1)</sup>.

## 2- تطبيقات المسؤولية في مجال التنظيم الإداري للنشاط الاقتصادي :

تعود للقاضي مهمة تقدير مدى شرعية المساس بحرية التجارة الصناعية والمسؤولية الحتمية للسلطة العامة في هذا المجال وهي مسؤولية خطيئة ، عندما يتسم قرار التدخل بلا شرعية ، او مسؤولية غير خطيئة ، على أساس مبدأ المساواة إمام الأعباء العامة عندما يتعلق الأمر بالقرارات المشروعة ، كما هو الحال في قضية السيد oliver و شركة أبناء Henri ranel وتتخلص القضية كما يلي :-

ان إجراءات تحديد زراعة الكروم التي نص عليها مرسوم 30 سبتمبر 1953 قد قلصت رواج بيع مستغلي مشاتل الكروم أغراس العنب ، فقبل وزير المالية منح التعويض للمزارعين عن الاغراس غير المباعة في الموسم 1965/1954 على أساس الإحصاء الوارد في منشور وزارة الفلاحة بتاريخ 15 أكتوبر 1956 .

ولكن الأمر يتعد بالنسبة لموسم 1956/1955 لان مرسوم 1955/9/8 المطبق لمرسوم 1953/09/30 قام بتصنيف الاغراس إلى ثلاث مجموعات مسموح بها ، ومجموعة مطلوبة ، ومجموعة ثالثة لا هي مسموح بها ولا هي مطلوبة ، دون أن يرجع إلى هذا التصنيف أمر وزير الفلاحة بإحصاء عام لكل الاغراس غير المباعة .

---

1- مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص.32 وما بعدها .

لقد اعتقد مزارعو مدينة Laude بان نظام التعويض السابق هو الذي سوف يطبق عليهم ، لذلك قاموا بإتلاف مجموعة الاغراس غير المباعه ، ولكن بعد أيام فقط صدرت في 1956/09/01 تعليمية وزير الفلاحة المتخذة بالاتفاق مع كانت الدولة النوعين الآخرين<sup>(1)</sup> وبالتالي فقد أكد قرار وزاري مشترك في 12/13 هذه الأحكام أن أربعة من أصحاب المشاتل Bonnemaison و conpagne وervera Fury, لجأوا في 6 ديسمبر 1959 الى القضاء مؤسسين دعواهم على المسؤولية غير الخطئية الناتجة عن مراسيم 30 ديسمبر 1953 و 08 سبتمبر 1955 ، وكذلك احتياطيا على مختلف الأخطاء الإدارية وحكمت المحكمة الإدارية لمدينة" تولوز بتاريخ 5 ماي 1961 بعدم الاختصاص ، لان محكمة باريس في رأيها هي المختصة.

استؤنف الحكم أمام مجلس الدولة الذي قرر اختصاصه ابتداء وانتهاء بنظر المراسيم إلا انه رفض التعويض للمدعين على أساس أن الضرر في هذه القضية ليس له طابعا خاصا وخطيرا. ولقد كان تقرير مفوض الحكومة كما يلي:-

أن مسؤولية الدولة هنا لا تقوم على أساس أن الإدارة قد وضعت نظاما دائما للتعويض ، وهو النظام الذي طبق في موسم 1955/1954 وإنما ينبغي أن نلاحظ أننا هنا بصدد واحد من المجالات الاقتصادية والتي رفض فيها اجتهاد مجلس الدولة في السنوات الأخيرة مسؤولية الدولة سواء عن أعمالها المشروعة أو عن أعمالها التنظيمية.

## الفرع الثاني : المسؤولية الإدارية بدون خطأ:-

1- مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص.43، ص.44.

أن المسؤولية هنا تقوم حتى ولو في غياب الخطأ ، وهي مسؤولية بقوة القانون بسبب الضرر الحاصل ، إذ أن القضاء الإداري قد تبنى هذه المسؤولية وأقامها على فرضيتين وهما:

### أولاً : المسؤولية على أساس المخاطر:

ان عبارة المسؤولية على أساس المخاطر كلاسيكية في القانون الإداري وبالتالي فهي رمز للمسؤولية بدون خطأ ، ولقد استحدثت هذه المسؤولية من طرف فقهاء القانون المدني بمناسبة المخاطر المهنية ،<sup>(1)</sup> وتبعاً لهذا سوف نتناولها من خلال ما يلي :-

#### 1-المسؤولية بفعل الأشغال العمومية:

والأشغال العمومية هي إما عمل يرد على عقار لحساب شخص معنوي عام سواء كان عمل بناء ، أو ترميم أو صيانة ، وأما أيضاً المنشآت العامة العقارية المملوكة لشخص معنوي عام ، وتحقق للصالح العام ، مثل المباني الحكومية ، والشوارع<sup>(2)</sup> والميادين .

وتعتبر منازعات الأشغال العمومية ، الميدان الممنوح للمحاكم الإدارية في فرنسا ، وبسبب أهميتها وكثرتها فإنها تؤدي للأضرار بالأموال والأشخاص ،ويمكن أن تنتج هذه الإضرار إما عند تنفيذها أو بعد إنشائها ، ونظراً لصعوبة إثبات الخطأ ، لجا القضاء إلى تطبيق نظرية المخاطر .

ومثل ما هو عليه الحال في القضاء الفرنسي ، فانه كذلك بالنسبة للقضاء الجزائري حيث انه لا يلجا الى قواعد المسؤولية بالنسبة للأضرار الناجمة عن الأشغال العمومية ، إلا إذا وقعت تلك

---

1- حسين بن شيخ آث ملويا ، دروس في المسؤولية الإدارية ، المسؤولية بدون خطأ ، الكتاب الثاني، ط1، دار الخلدونية،2007 ، ص24.

2 -محمد رفعت عبد الوهاب،القضاء الإداري،الكتاب الأول، مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء،منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003، ص.360.

الأضرار على غير ، وعرف الأستاذ "محيو" الغير على انه : "الغير هو ليس بمرتفق ولا مسارك : فهو غريب عن الأشغال والمباني العمومية ."

بحيث يحصل الغير على التعويض ، دون حاجة إلى تقديم إثبات سوى إظهار العلاقة السببية بين الضرر الحاصل والأشغال أو المباني العمومية .

ولقد أعلن المجلس الأعلى عن هذه المسؤولية في قرار له بتاريخ 03 ديسمبر 1965 في قضية خطاب ضد الدولة بقوله : "حيث انه بسبب الإخطار التي يمثلها وجود تلك المنشآت فان الإدارة تعتبر مسؤولة ولو في غياب الخطأ عن الأضرار الحاصلة والتي لا يمكن إعفائها منها إلا في حالة القوة القاهرة وخطا الضحية<sup>(1)</sup> ."

## 2-المسؤولية الإدارية بسبب خطورة بعض المرافق العامة :

تم وضع قواعد هذا النظام في قضية \*Perzier regnault\* قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 1919/03/26 والتي تتخلص وقائعها في حدوث انفجار مهول في مخزن للسلاح موجود بالقرب من مدينة ذهب ضحيته عدد كبير من المواطنين ، وخلف أضرار مادية جسيمة وثبت أن سبب الانفجار يعود على تكديس كمية من المتفجرات وضعتها الإدارة العسكرية ،دون اخذ الاحتياطات الضرورية لتفادي كل خطر على الجيران ، فقرر مجلس الدولة الفرنسي إن مسؤولية الإدارة تقوم على أساس المخاطر ، وان الضحايا الحق بهم ضرر غير عادي ، من جراء تكديس كمية كبيرة من المتفجرات الشيء الذي شكل خطرا يفوق حدود المخاطر على الجوار ، وأخذت المحكمة العليا في قضية "بن حسان أحمد " ضد وزير الداخلية بهذه النظرية في قرارها الصادر في 1977/07/09 ، وتتمثل وقائعها ان حريقا وقع في مراب تابع للمحافظة المركزية للشرطة ، وانفجر على إثره خزان مملوء بالبنزين مس منزل السيد بن حسان المجاور له ، فأودي بحياة زوجته والجنين الذي كان في بطنها ، وابنته ومما جاء في قرار المحكمة العليا " حيث أن الخزان يشكل مخاطر غير عادية على الأشخاص وعلى و على الأملاك فان

---

1- حسين بن شيخ آث ملويا،المرجع السابق، ص.24، ص.37.



الأضرار المتسببة في هذا الضرر ، تفوق سبب فعل خطورتها الحدود التي يتحملها عادة الجيران ، ومما يلاحظ في هذا القرار التوظيف الصريح لمصطلح المخاطر الاستثنائية للجوار .

ثانياً:-

لقد فرضت فكرة المسؤولية الإدارية على مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة بعد ملاحظة أن الإدارة تقوم بنشاطات لتحقيق المنفعة العامة ولكنها تختلف أضراراً لبعض الأفراد وهي حالات لا يمكن إسنادها إلى خطأ مرفقي أو مخاطر غير عادية ، إذ ينتج عن هذا الخطأ تحميل شخص ما عبئاً مالياً مع استفادة العامة منه ، وهو خرق لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة وقد طبقه القضاء الإداري في تأسيسه للمسؤولية إ بدون خطأ إلى جانب المخاطر في حالتين (1)، وهذا بالضبط ما سوف نتطرق إليه من خلال بحثنا هذا والذي ارتأينا إلى تقسيمه إلى فصلين هما :-

الفصل الأول : مسؤولية الإدارة عن العمل القضائي .

الفصل الثاني : مسؤولية الإدارة عن أعمال السيادة (العمل التشريعي).

---

1- الأستاذة بoudouh شهناز ، محاضرات في المسؤولية الإدارية، ألقيت على طلبة السنة الثانية ماستار ، قسم الحقوق ، كلية الحقوق و العلوم السياسية ، جامعة بسكرة ، 2011 ، ص85.

إن الأعمال التي نعينها في الموضوع هي كل التصرفات الصادرة عن الجهاز القضائي للدولة بغض النظر عن طبيعته أو محتواه ، أو درجته في السلم القضائي سواء كان حكما ابتدائيا ، أو نهائيا أو غيابيا ، وسواء كان حكما ، أو قرارا ، أو أمرا ، مادام أنه عمل مادي ، له الطبيعة القضائية وينسب إلى الدولة ويؤدي إلى المسؤولية الدولية ، بغض النظر عن مكانته ، في القانون الدولي ، كان يكون قد حصل ، على قوة الشيء المقضي فيه ، أو أنه نفذ ، أو أنه حاز على صحته ، أو قيمته القضائية داخليا<sup>(1)</sup> .

وأمام ازدياد ضحايا المرفق القضائي ، وارتفاع نداءات الكتاب ، وتحت مبدأ سيادة القانون ، كل هذه الاوضاع ، أدت بالمشرع إلى أن يتدخل لتنظيم بعض المسؤوليات ، في الحالات الخاصة .

ولقد تدخل المشرع الفرنسي في 08 جوان 1895 ، للنص على مسؤولية الدولة في حالة ثبوت خطأ قضائي<sup>(2)</sup> . وقد شجع تدخل المشرع على هناك مبدأ عدم المسؤولية تدريجيا ، ليعلن في النهاية ، مبدأ مسؤولية الدولة على أساس من القانون الإداري و قد تأكد اتجاه مبدأ مسؤولية الدولة في تدخل المشرع الفرنسي بموجب قانون 1972 ، أما في الجزائر ، فبموجب دستور 1976 ، ودستور 1989 ، ودستور 1996<sup>(3)</sup> .

وللتوضيح أكثر سوف نتناول هذا الفصل من خلال مبحثين :-

-المبحث الأول : عدم مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية

-المبحث الثاني : مبدأ المسؤولية وتطوره على أساس مفاهيم القانون الإداري .

(1)- عميرنعيمة ، النظرية العامة لمسؤولية الدولة الدولية في ضوء التقنين الجديد ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2010 ، ص 153 ، ص 154 .

(2)-حسين فريجة ، (مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية )، دراسة مقارنة في القانون الفرنسي ، والمصري والجزائري ، رسالة دكتوراء ، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة ، الجزائر ، 1990، ص 217 .

(3)-مسعودشيهوب ، المرجع السابق ، ص126 ، ص127 .

## المبحث الأول : عدم مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية.

إن المشرع يحيط القضاء بأكبر قسط من الضمانات لكفالة تحقيق العدالة على أتم وجه إلا أن أخطاء القضاء ليست مستحيلة، فإذا ما أخطأ القضاء في حكم مدني، وترتب على خطئه ضرر، فهل يمكن مطالبة الدولة بتعويض عن هذا الضرر؟.

القاعدة المقررة في هذا الصدد، أن الدولة غير مسؤولة عن أخطاء القضاء، إلا إذا قرر المشرع ذلك صراحة<sup>(1)</sup>، وعلى الرغم من أنه لا يوجد نص مكتوب يكرس مبدأ اللامسؤولية، فقد ظل الفقه يقدم حججا عديدة لتبرير عدم المسؤولية التي دأب القضاء على التصريح بها.

### المطلب الأول : مبررات قاعدة عدم المسؤولية .

(1)-لقد كانت طبيعة عمل القضاء إحدى المبررات الأساسية لتقرير مبدأ عدم المسؤولية فاستقلال القضاء، وعدم خضوعهم، في أحكامهم لأي سلطة مساعدا سلطة القانون، وهي خصائص تبناها أغلب الدساتير لتؤكد الطابع الخاص لوظيفة القاضي.

ولقد تم في أحيان كثيرة تفسير مبدأ استقلال السلطة القضائية تفسيراً لصالح التي تؤسس مسؤولية المتبوع على تابعه، ومن ثم فلا مجال لمسئوليتها<sup>(2)</sup>.

-إن هذه الحجية حسب رأي الأستاذ سليمان محمد الطماوي تقوم على لبسه في فهم الموضوع، فهي تصدق فيما لو كنا بصدد مسؤولية، السلطة التنفيذية عن أعمال القضاء<sup>(3)</sup>

لكن الأمر لا يتعلق بمسؤولية الدولة، وبسلطاتها الثالث ولا بمسؤولية الحكومة، لان قضاء النيابة لا يتمتعون بالاستقلال الذي يتمتع به قضاء الحكم، إنما أساس المسؤولية هنا هو مبدأ

1: سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، (دراسة مقارنة) الكتاب الثاني،

دار الفكر العربي، مدينة نصر، 1996. ص.46، ص.47.

2: مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص.128.

3: سليمان محمد الطماوي، ص.48.

مساواة الجميع أمام الأعباء العامة، فالدولة تسأل عن الأضرار التي تنتج عن اشتغال مرفق القضاء، ليس لأن مؤسساتها التنفيذية تتمتع بنوع من السلطة والرقابة على القضاء، إنما لأن

ضحايا العمل القضائي، يجدون أنفسهم في حالة من حالات اللامساواة إزاء باقي أفراد الشعب المستفيد، من نشاط المرفق فليمن المساواة في شيء أن ينتفع العموم من إقامة العدالة بين الناس، بينما يتضرر غيرهم في سبيل تحقيق هذا الانتفاع<sup>(1)</sup>.

(2) -وقيل أيضا بأن فتح باب المسؤولية في هذا المجال سوف يعرقل أعمال القضاء ويؤدي بهم إلى عدم أداء واجبهم على أتم وجه، خوفا من المسؤولية لاسيما إذا لحضنا أن أعمال القاضي معقدة ودقيقة<sup>(2)</sup>. وأمام دقة عمل القضاء، وإعداد قراراته بحرص شديد وبطريقة وجاهية فإنه إذا ماقلت بعض الأخطاء، فإنه يتعين على الضحية أن يوقف الضرر الذي لحقه باستعمال طرق الطعن التي يوفرها القانون.

-إن هذه الحجة في رأي- "مارتين لومبار" - قابلة ليرد عليها، ذلك أن ضمانات الأخطاء الخاصة بالعمل القضائية، وإلغائها نهائيا، إلى جانب أن الحكم أو القرار قد يصبح نهائيا، وغير قابل للمراجعة، فضلا عن ذلك فإن طرق الطعن غير العادية لاتوقف التنفيذ وقد يصعب تدارك الأمور، إذا ماتم التنفيذ، بحيث يصبح إلغاء الحكم بدون معنى.

3- أما الحجية التقليدية لعدم مسؤولية الدولة فهي تتمثل في فكرة السيادة، وبما أن النشاط القضائي هو عمل من أعمال السيادة فإن هذه الأخيرة، لاتخضع لرقابة القضاء، ولكن هذه الحجية لم تعد صالحة لتبرير عدم المسؤولية على الأقل منذ أن أقر القضاء مسؤولية الدولة، في واحدة من أهم مجالات السيادة ألا وهي المسؤولية عن التشريع، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإن المسؤولية لم تعد مناقضة للسيادة، طالما أنها مؤسسة على الإخلال بمبدأ المساواة، وليس عن الخطأ، فالقاضي يصرح بمسؤولية الدولة عن العمل القضائي، تماما كما كان الحال في المسؤولية عن العمل التشريعي، دون أن يبحث أو يقيم سلوك الدولة،

1 : مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص. 128، ص. 129.

2 : سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص. 48.

وما إذا كان خاطئاً أم لا؟ بل إنه فقط يقدر حجم وخطورة الضرر اللاحقة بالضحية، وما إذا كانت قد جعلت هذه الأخيرة في حالة من حالات عدم اللامساواة إزاء المجموعة وتبعاً لذلك فإنه يقرر مسؤولية الدولة .

-لذلك هذه الحجية ، كانت مجرد لغو شفوي طالما أنه لم يتم تبيان كيف أن السيادة تتطلب حتما اللامسؤولية .

4- أما الحجية الأكثر شيوعاً، فهي تلك المتعلقة بقوة الأحكام والقرارات القضائية ، إن الأمر يتعلق بمبدأ الحجية ، الذي طالما اعتبر البعض حاجزاً رئيسياً ، في وجه المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية<sup>(1)</sup>. حيث استقرت أحكام القضاء الإداري على أن عدم الالتزام بحجية الشيء المقضي به يشكل مخالفة للقانون ويعد بذلك خطأ يستوجب التعويض<sup>(2)</sup> .

فالحكم عند حد معين ، يجب أن يستقر نهائياً ، ويصبح عنوان الحقيقة على ما جاء به ، حتى يضع حداً للنزاع ، فإذا ما سمحنا للأفراد بالمطالبة بالتعويض عن أحكام كانت قد استقرت، بحجية أن تلك الأحكام مخطئة، فإن ذلك سوف يكون بمثابة إثارة للنزاع من جديد<sup>(3)</sup> .

مما يعني أن القرار القضائي مازال قابلاً للطعن فيه بالطرق القانونية ، وأن الفضل في هذا الطعن سوف يؤدي إلى إزالة الأضرار المترتبة على القرار، سواء بإلغائه أو تعديله وإما أن القرار القضائي قد استنفذ جميع أوجه الطعن وبالتالي أصبح حائزاً لقوة الشيء المقضي فيه ، ومن ثم ، فلا مجال لإعادة النظر فيه ، اللهم إلا في حالة إستثنائية ألا وهي ، حالة التماس إعادة النظر ، لكن طبيعة مهمة القاضي وعمله القضائي يتعارضان مع تقرير المسؤولية في هذا المجال .

-إن هذه الحجية ورغم وجاهتها الظاهرة فإنها منتقدة ، فمن جهة أن الأحكام والقرارات القضائية فقط تتمتع بالحجية ، حيث أنها يمكن أن تصبح حائزة لقوة الشيء المقضي فيه ،

1- : مسعود شيهوب ، المرجع السابق ، ص 130 .

2- عبد القادر عدو ، ضمانات تنفيذية الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة ، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع ، الجزائر ، 2010 ، ص . ص 227 .

3- سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ، ص 47 .

أما بالنسبة لبقية الأعمال القضائية الأخرى ، مثل الأعمال التحضيرية ، وأعمال التحقيق والضبطية القضائية ، فإنها لا تتمتع بهذه الحجية ، ومع ذلك فإن الاجتهاد القضائي قد وسع مبدأ المسؤولية ليشمل جميع هذه الاعمل .

ومن جهة أخرى فإن تقرير المسؤولية لا يتناقض دائما مع مبدأ الحجية، ففي حالة الحكم ببراءة المتهم في المسائل الجنائية مثلا يكون تقرير المسؤولية تدعيما لحكم البراءة<sup>(1)</sup>. والشخص الذي يطالب بالتعويض في هذه الحالة فإنه لا يعتدي على حجية الحكم الصادر بالبراءة بل يجاربه ويستند إليه<sup>(2)</sup>.

ومن جهة أخرى ، فإن تأسيس المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ، فإنه يحل الإشكالية ، إذا لمجال في هذا التأسيس للحديث عن تناقض المسؤولية مع مبدأ حجية الأحكام ، إذ أن إعادة التوازن وإنهاء حالة اللامساواة التي يسببها الحكم القضائي للضحية بتعويضها ، لايعني مطلقا مراجعة هذه الحجية ، ومناقشة الحكم بل عن الحكم هو مجرد ملاحظة مدى وجود أضرار خاصة وغير عادية تستوجب تعويض الضحية ، بغض النظر عن كون الحكم صائبا أو خاطئا ، وبالتالي فالمسؤولية ، لاتعني إذن تقييم الحكم ولا تقديره<sup>(3)</sup>. أما إذا كان مبرر امتناع الإدارة عن الالتزام بهذه الحجية هو استحالة التنفيذ ، أو عدم ملائمته ، فإن المسؤولية ، تقوم على أساس مبدأ مساواة الأفراد أمام لأعباء العامة، لأن

القرارات القضائية التي أصبحت نهائية لها قوة الشيء المقضي به يجب تطبيقها ، وأن الشخص العادي الذي حصل على قرار كهذا له الحق في الحصول على مساعدة القوة العمومية لتنفيذه ، حيث تنص المادة 324 من قانون الإجراءات المدنية على : <حول أجل التنفيذ الجبري لأحكام المحاكم والمجالس يطلب قضاء النيابة العامة مباشرة استعمال القوة العمومية >>. حيث تضيف نفس المادة على أنه << عندما يكون التنفيذ من شأنه الإخلال

1- : مسعود شيهوب ، المرجع السابق ، ص . 130 ، ص . 131 .

2- : سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ، ص . 48 .

3- : مسعود شيهوب ، المرجع السابق ، ص . 131 .

بشكل خطير بالنظام العام ، فإن الوالي يطلب تأجيل التنفيذ مؤقتا <>. وبما أن وقف هذا التنفيذ قد يكون مصدر ضرر للقاضي فهل لهذا الأخير طلب التعويض في حالة انتفاء الخطأ ؟ وبالتالي فإن القاضي يؤكد ذلك من خلال اللجوء إلى مخالفة مساواة الجميع أمام الأعباء العامة مؤسسا ذلك كما يلي : -  
-بإمكان الإدارة تقدير ظروف تنفيذ قرار قضائي وإن ترفض لصالح النظام العام فتقديم المساعدة العمومية .

-إذ تعرض المتقاضي إلى ضرر بالغ ، فإنه من اللازم تحمله من<sup>(1)</sup>. من طرف الجماعة **حيث يفرض هذا المبدأ** ضرورة تعويض المحكوم لصالحه عن الأضرار التي تلحقه جراء عدم التنفيذ المشروع تأسيسا على المسؤولية غير الخطئية ، ومرد ذلك أن الامتناع يقع لفائدة الجماعة ، في حين أن الضحية هي من يتحمل ضرر الامتناع مما يتضح منه أنه هناك إخلال واضح بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة<sup>(2)</sup>

.إذن فتقرير مسؤولية الدولة عن العمل القضائي ، لن يؤثر على القضاء في كل شيء ، لان المسؤولية هي مسؤولية الدولة عن إشتغال مرفق عام ، وليست مسؤولية القضاء الشخصية ، وبالتالي فإن الميزانية العامة هي من يتحمل هذه التعويضات. وهكذا فإن تقرير مسؤولية الدولة ، عن العمل القضائي لا يشكل حماية للمتقاضي فقط ، ولكن أيضا حماية للقاضي نفسه ، ومن ثمة فإن تقرير مبدأ المسؤولية ، لا يمس في شيء عمل القاضي ولا استقلاله أو نفسيته ، بل بالعكس فهو يدعم **هذه المبادئ لأنه** سوف يجعل القاضي في مأمن من احتمال قيام مسؤوليته الشخصية عندما يعلم مسبقا أن ما قد ينجم عن عمله من أخطاء تضمنها الدولة وبالتالي فإن المسؤولية الشخصية للقضاء تتلاشى حينها لصالح مسؤولية الدولة .  
هكذا ورغم هشاشة مبررات عدم المسؤولية ، فإن القضاء ظل لفترة طويلة من الزمن

1- : محيو أحمد ، المنازعات الإدارية ، ترجمة ، فائز أنجق وبيوض خالد ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2005 ، ص. 227 ، ص.228 .

2- : عبد القادر عدو ، المرجع السابق ، ص . 226 .

يصرح بعدم مسؤولية الدولة عن العمل القضائي لذلك فقد أقر كل من مجلس الدولة والمحاكم العادية بهذا المبدأ ، لسببين اثنين هما : -

-السبب الأول: بمناسبة النظر في المنازعات الناتجة عن نشاط جهات القضاء الإداري .

- السبب الثاني: بمناسبة نظرها في المنازعات المتعلقة بنشاط القضاء العادي .

حيث جاء في قرار مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 4جانفي1952 بمناسبة قضية "pourcelet" أن القرارات المتخذة أثناء ممارسة الوظيفة القضائية ليست من طبيعتها أن تفتح الحق في ال دعوة المسؤولية ضد الدولة.

ولقد طبقت هذه القاعدة بصدد تأخر محكمة التنازع عن الفصل في القضية إلى غاية ثلاث

سنوات, في الوقت الذي يفرض فيه القانون عليها أن تفصل في هذه القضية خلال ثلاثة

هذا ولقد تم تأكيد مبدأ عدم المسؤولية من طرف محكمة الاستئناف المدنية لمدينة "douai"

بتاريخ 03 جانفي 1962 حيث جاء قرارها أن مسؤولية الدولة عن الأعمال القضائية العادية لا

يمكن أن تقوم ،وأن قرارات العدالة التي حازت لقوة الشيء المقضي فيه،لايمكن أن ترتب قيام

مسؤولية الدولة ، طالما أن الضرر المدعى به يجد مصدره في عمل قضائي إذن فقاعدة عدم

مسؤولية الدولة عن العمل القضائي ،تشمل مساعدي العدالة وبتالي ينطبق على نشاط الضبط

القضائي ، والأعمال التحضيرية الأخرى وما ينطبق على القرارات القضائية ،ذلك أن المحاكم

الإدارية غير مختصة بالنزاعات الناتجة عن نشاط الضبط القضائي تماما ، كما أنها غير

مختصة بنشاط القضاء العادي ، أما المحاكم العادية ، فكانت ترفض باستمرار مسؤولية الدولة

عن نشاط الضبط القضائي،تماما مثلما كانت قد رفضتها على نشاط جهات القضاء (1). إلا أنه

لايمكن تبرير قاعدة عدم المسؤولية إلا بأسباب تاريخية ترجع إلى حداثة قاعدة مسؤولية الدولة

، وليست بمستبعد أيضا أن تصبح الدولة مسئولة عن أخطاء القضاء كقاعدة عامة في وقت

قريب (2).

1- : مسعود شيهوب ، المرجع السابق ، ص. 133. 134 .

2- : سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ، ص. 49 .



ولكن عندما يتخلى الاجتهاد القضائي على مبدأ عدم المسؤولية عن القرارات القضائية فإنه أيضا يتخلى عن المبدأ بالنسبة للأضرار الناتجة عن نشاط الضبطية القضائية<sup>(1)</sup>. وعموما فإنه وقبل أن نتعرض إلى مرحلة تقرير المسؤولية سوف نتولى عرض أهم الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم المسؤولية .

### المطلب الثاني : الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم المسؤولية الدولية : -

لقد تدخل المشرع في فرنسا لتنظيم بعض المسؤوليات في حالات محددة حيث أصدر المشرع الفرنسي قانونا بتاريخ 8 جوان 1895 المتعلق بالتعويض بعد إعادة النظر في الحكم المتضمن لخطأ قضائي، وكذلك قانون 7 فيفري 1933 المتعلق بضمان الحريات الفردية والمنشئ لمسؤولية الدولة من أجل أخطاء القضاء<sup>(\*)</sup>. كما تدخل أيضا بقانون 17 جويلية 1970 مقرا مسؤولية الدولة عن الأضرار الناتجة عن الحبس المؤقت التعسفي وسوف نحاول التطرق إلى هذه الحالات الثلاث من خلال مايلي : -

### الفرع الأول : مسؤولية الدولة بعد الحكم بإعادة النظر في الأحكام الجنائية .

اعترف القانون الجزائري كغيره من القوانين الأخرى ، بأنه رغم الاحتياطات الإجرائية ، ورغم الضمانات التي تعطى للمتهم ، والتي تسبق الحكم ، فإنه بإمكان القاضي أحيانا النطق بأحكام خاطئة ، التجنب هذه الأحكام الخاطئة ، فقد نصت العديد من التشريعات على إعادة النظر في الأحكام لذلك فإن الحكم الصادر بالبراءة بعد طلب إعادة النظر في فرنسا و

3- : مسعود شيهوب ، المرجع السابق ، ص.134.

\* ألغي نظام المخاصمة في فرنسا بموجب المادة الأولى من قانون 79-43 المؤرخ في 18 جانفي 1979 المتعلق

بالمسؤولية الشخصية للقضاء نقلا عن حسين فريجة، المرجع السابق، ص.219.

الجزائر في الميدان الجزائي يؤدي إلى مسؤولية الدولة بالتعويض عن الأضرار المادية والمعنوية وبتالي تنص م 390 ق إ م و إ " يهدف التماس إعادة النظر إلى مراجعة الأمر الإستعجالي ،أو الحكم أوالقرار الفاصل في الموضوع والحائز لقوة الشيء المقضي فيه وذلك للفصل فيه من جديد من حيث الوقائع والقانون ".  
وسوف نحاول في الأول أن نستعرض أهم الأحكام الحائزة إعادة النظر فيها ثم إلى حالات عادة النظر .

#### أولا : الأحكام الحائزة إعادة النظر فيها .

يسمح بطلب إعادة النظر ضد الأحكام الصادرة في جنائية أو جنحة إذا حازت قوة الشيء المقضي فيه ، وهذا ما نصت عليه المادة من قانون 531\* من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري القديم وهي نفس المادة في آخر تعديل لهذا القانون في 2005 بحيث يجب أن يكون الحكم صادرا بالإدانة وحائزا لقوة الشيء المقضي فيه ، وبتالي يجوز طلب إعادة النصر ولوكان الحكم صادرا من محكمة الدرجة الأولى ،وأصبح نهائيا لانقضاء مواعيد الطعن ،كما يجب أن يكون الحكم صادر من محكمة جنائية في شأن دعوى جنائية .  
أما الأحكام الصادرة من المحاكم التأديبية ، والأحكام الصادرة في الدعاوي المدنية ،فإنها ولكانت صادرة من المحاكم الجنائية، فإنه ليقبل الطعن فيه عن طريق إعادة النظر ، بحيث يجب أن تصدر هذه الأحكام بالإدانة ،لأن الحكام الصادرة بالبراءة لايجوز طلب إعادة النظر فيها .

ولهذا سوف نستعرض فيما يلي أهم الشروط الواجب توافرها في الأحكام القابلة لإعادة النظر :

#### أ-أن يكون الحكم بالإدانة صادرا في جنائية أو جنحة : -

إن الأمر هنا يتعلق فيما إذا رفعت الدعوى باعتبار الواقعة مخالفة لكن المحكمة رأت أن هذه

---

\*تنص المادة 531 أعلاه على"أن يكون طلب التماس إعادة النظر بالنسبة للأحكام النهائية الصادرة بالإدانة في جنائية أو جنحة ويشترط في الحكم المطعون فيه أن يكون نهائيا ، إستنفذ فيه جميع طرق الطعن المقررة قانوناً .

الواقعة جنحة ، وقضت عليها على هذا الأساس فإنه يجوز هنا طلب التماس إعادة النظر ، لان العبرة تكون بطبيعة الحكم الصادر في الدعوى ، لا بالوصف القانوني ،الذي أقيمت به ، فإذا أقيمت الدعوى باعتبارها جنحة وقضى فيها باعتبارها مخالفة ، فلا يقبل الطلب كذلك .

#### ب- أن يكون الحكم صادرا بالإدانة .

ولقبول طلب التماس إعادة النظر ، أن يكون الحكم صادر بالإدانة ، لأن الأحكام الصادرة بالبراءة، لا يجوز طلب إعادة النظر فيها ، ولو تبين بعد ذلك أن هذه الأحكام ، قد صدرت بناء على وقائع خاطئة ، أضف إلى هذا أنه لايجوز طلب إعادة نظر أحكام البراءة التي كانت قد صدرت لوجود مانع من موانع العقاب ، ولا أهمية لمقدار العقوبة الجنائية المحكوم بها ولا نوعها ، حتى لو كانت غرامة (1).

#### ج- أن يكون الحكم نهائيا .

ويجب أن يكون الحكم المقدم عند طلب التماس إعادة النظر حائز لقوة الشيء المقضي فيه ، بحيث لا يشترط فيه بأن يكون صادرا من آخر درجة من درجات التقاضي ، إذ يجوز طلب إعادة النظر في حكم صادر باتا بسبب انقضاء مواعيد الطعن دون استعمالها ، أو في حكم باتا من محكمة جزائية ، وفي هذا يختلف طلب إعادة النظر عن الطعن بالنفقة لأن النقض ليجوز إلا في الأحكام النهائية ، الصادرة من آخر درجة وفي حالة وفاة المتهم وصيرورة الحكم نهائيا ، فإنه يجوز طلب إعادة النظر ، أما إذا صدر عفو شامل ، فإن الجريمة هنا تعتبر كما لو كانت فعلا مباحا ، ويجوز طلب إعادة النظر ، ولو كان الحكم قد نفذ بالفعل أو امتنع تنفيذه لسقوط العقوبة بالتقادم .

#### د- يجوز أن يكون الحكم صادرا من أية محكمة سواء كانت عادية أم استثنائية .

لقد سجل المشرع الجزائري صراحة طلب التماس إعادة النظر في قانون القضاء العسكري حيث نص على سريان الإجراءات المنصوص عليها في المادة 531 من قانون الإجراءات

1- : حسين فريجة ،المرجع السابق ، ص. 185 وما يليها .

الجزائية ، مع أساس أن كافة الأحكام الصادرة من المحاكم العسكرية ،بعد صيرورتها نهائيا، فإنه يجوز طلب التماس إعادة النظر فيها (1).

#### ثانيا : حالات التماس إعادة النظر .

إن حالات الطعن بالتماس إعادة النظر التي يحددها قانون الإجراءات الجزائية ن تبين أن المسؤولية لا تقوم حتما على وجود خطأ قضائي، بل إن الحالتين الأخيرتين تبين أن خطأ المرفق القضائي غير موجود أصلا ومع ذلك تقوم مسؤولية الدولة ،وقد نصت المادة 531\* مكرر من قانون الإجراءات الجزائية المعدلة بالقانون رقم 86 - 05 بتاريخ 04 مارس 1986 على مبدأ التعويض ، لكن مسؤولية الدولة هنا لا تقوم ، إلا إذا أدى الطعن بالالتماس إلى البراءة (2). وحالات التماس إعادة النظر هي نفس الحالات الأربعة التي عرفتها في فرنسا وهي كما يلي : -

#### أ :- وجود المجني عليه المزعوم قتله على قيد الحياة :

تنص المادة 531 السالف ذكرها من قبل في فقرتها الأولى من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري من على جواز التماس إعادة النظر، إذا حكم على المتهم في جريمة القتل ، ثم وجد المجني عليه المزعوم قتله على قيد الحياة ،ويقابل نص المادة 622 من قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي، بحيث يقتضي أن تكون التهمة عبارة عن قتل عمد ،أو قتل خطأ أو ضرب أدى على الموت،إذا يلتقي النص الجزائري مع النص الفرنسي في إثبات، وجود المدعي قتله حي بتقديم أوراق يستدل منها على بقاءه على قيد الحياة،أما في فرنسا فإنه ألا يشترط وجود المزعوم قتله حيا وقت طلب إعادة النظر.

1- : حسين فريجة ، المرجع السابق ، ص 225 ، ص 226 .

\*تنص المادة 531 : >> إن قرار (المحكمة العليا ) المصرح ببراءة المحكوم عليه يمنح لهذا الأخير أو ذويه الحق في التعويضات ، عن الضرر المعنوي والمادي الذي تسبب فيه حكم الإدانة .

ويقبل طلب التعويض المقدم من المحكوم عليه أو ذوي حقوقه في كل مراحل إجراء التماس إعادة النظر << .

2- مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 136.

إنما يكفي ثبوت حياته في وقت لاحق على وقوع الجريمة ولو كان، قد مات بعد تاريخ وقوع الجريمة لسبب أو لآخر<sup>(1)</sup>.

وحسب رأينا فإنه وللتدليل أو الإثبات على وجود الشخص المزعوم قتله فإنه يكفي تقديم مستندات فقط والتي من شأنها التدليل على أنه على قيد الحياة.

#### ب- :الحكم على أحد الشهود بشهادة الزور.

ليقبل طلب إلتماس إعادة النظر هنا ، فإنه لا بد أن تكون شهادة الزور قد اكتشفت بعد حكم الإدانة ، وأن شهادة الزور ، قد صدر بها حكم نهائي حائز لقوى الشيء المقضي فيه، وقت طلب إعادة النظر، وبناءا عليه فإذا كان الحكم مطعوننا فيه ولم يتم الفصل في الطعن. فلا يجوز طلب إعادة النظر في هذه الحالة، أما إذا تعذر رفع الدعوى الجنائية على الشاهد لانقضائها قبله بالوفاة، أو العفو، أو سقوط الحق في إقامتها بمضي المدة فلا يجوز طلب إعادة النظر. بالإضافة أنه يجب أن يكون الشهادة الزور تأثير في الحكم الصادر بإدانة المتهم بمعنى أن يكون الحكم قد بني عليها، أما إذا تبين من الحكم، أن شهادة الشاهد طرحت جانبا ، وأسس الحكم على أدلة أخرى ، فلا وجه لإعادة النظر في الحكم الصادر.

#### ج- : حالة تناقض حكمين .

ففي هذه الحالة فلا بد من صدور حكمين متميزين، لأنه لا يكفي صدور حكم واحد، بالإضافة إلى أنه لا يكفي أن تكون الدعوى قد رفعت ثم إنقضت لأحد الأسباب الخاصة بها، كوفاة المتهم، أو سقوط الحق في إقامة الدعوى بمضي المدة، كما يشترط أن يجوز الحكمان قوة الشيء المقضي فيه، وأن يصدر عن جريمة واحدة، أي فعل واحد، نواه كان هذا الفعل جنائية أو جنحة، ولا يهم بأن تكون الواقعة قد أعطى لها وصفين مختلفين، في حكمي الإدانة حيث قضت محكمة النقض الفرنسية بوجود تناقض بين حكمين، صدرا بالإدانة في جريمة سرقة وقد جاء بالحكم الأولى، أن السرقة وقعت من طرف عدة أشخاص بطريق الكسر، في حين قدر الحكم الثاني أن السرقة وقعت من شخص واحد وقضت بوجود تناقض بين حكمين

- : حسين فريجة ، المرجع السابق ، ص. 192 ، ص. 193 .

أو لهما صدر بإدانة المتهم في جريمة قتل المجني عليه عمدا ، واستعماله النار في منزله لإخفاء جريمته ، في حين صدر الحكم الثاني بإدانة متهم آخر ، ضرب نفس المجني عليه ضربا أفضى إلى موته ، دون أن يوجه إي اشتراك بين هذا المتهم والمتهم المحكوم بإدانته في الحكم الأول وترى محكمة النقض ، أن البراءة المبنية على عدم ارتكاب الواقعة لاستند إلى أساس سليم،فترفض الالتماس بإعادة النظر،ولكنها لا تملك إلغاء حكم البراءة لأنه لا يجوز الالتماس بإعادة النظر فيه،كما رأت بأنه لا يوجد تناقض بين حكمين من أجل نفس الوقائع،أدانا عدة متهمين سواء باعتبارهم فاعلين أصليين أو شركاء .

ويجب أن يقع التناقض بين الحكمين،أو بين أسبابهما الضرورية لقيام المنطوق،أما إذا وقع التناقض بين أحد الحكمين،والمستندات المقدمة في الدعوى الأخرى فلا يجوز قبول طلب إعادة النظر تأسيسا على تناقض الحكمين \*

#### د - اكتشاف واقعة جديدة :-

إذا حدث ، أو ظهرت بعد الحكم النهائي القاضي بإدانة واقعة أو مستندات حديثة ، لم تكن معلومة من شأنها إثبات براءة المحكوم عليه ، كان له الحق في الحصول على التعويض من الدولة ، بحيث يقدم القاضي أو القضاء التعويض حسب كل حالة ، بحيث أن أساس التعويض هنا ليس الخطأ بل المخاطر<sup>(1)</sup> إذ أنه يجب أن تكون الوقائع المثارة هنا مجهولة ، من طرف القضاء الذين حكموا بالإدانة ، غير أنه يجب أن تكون موجودة أثناء الحكم المطلوب إعادة النظر فيه ، وطبقا للقضاء الفرنسي يكفي أن تكون الواقعة الجديدة قد اكتشفت بعد حكم الإدانة ، حتى ولو كان المحكوم عليه على علم بها أثناء الحكم .

لكن المشرع الجزائري ، لم يوضح المقصود بالوقائع والمستندات ، إنما اكتفى بتحديد

---

\*حكم القضاء الفرنسي بإعدام ليسرك لاتهامه بقتل ساعي يريد بليون،وبعد عدة سنوات ظهر الفاعل الحقيقي وحكم عليه لنفس السبب،ورغم ذلك قضي برفض طلب إعادة النظر المرفوع من ابنه ليسيرك في هذه القضية (مجموعة دالوز الجنائي 69-5-30). نقلا عن حسين فريجة القضاء الإداري،مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية،دراسة مقارنة في القانون الفرنسي والمصري والجزائري،المرجع السابق ، ص 229 وما بعدها .  
1- : سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ، ص. 50 .

الشروط اللازم توافرها وهي : وجود واقعة جديدة ، أو تقديم مستندات غير معلومة من القضاء ، وقت المحاكمة ن وعلى ذلك قد تكون هذه الواقعة شهادة شاهد أو تقرير طبي ، كما قد تكون مجرد وقائع مادية تنفي الركن المادي للجريمة الصادر بشأنها الحكم ، كما لو ظهرت وفاة المدعي قتله في تاريخ سابق على الوقائع المنسوبة للمحكوم عليه . كما ذهب الفقه الفرنسي في مطلع القرن الحالي إلى أن الواقعة التي تحيز طلب إعادة النظر ، يجب أن تكون واقعة مادية ، ولقد استلزم القانون أن تكون هذه الواقعة المادية متعارضة مع حكم الإدانة ، ولم يقصد المشرع تقدير جديد للوقائع ، كما ثار البحث في فرنسا عن حكم الواقعة العلمية ، وكان ذلك بصدد قضية حكم فيها على متهم بالسرقة ، وبعد فحص حالته ثبت أنه مصاب بمرض عقلي ظهر عليه في وقت معاصر للسرقة ، وبالتالي يعد واقعة جديدة تبرر إعادة النظر في الحكم .

ومن هنا احتدم النقاش حول حدود جده الواقعة ، وعقدة النقاش تتمثل في كون هل يلتزم أن تكون الواقعة الجديدة غير معلومة من طرف القاضي فقط ، ولو كان المحكوم عليه على علم بها .؟

لقد ذهب رأي من الفقهاء على أن العبرة في أن تكون الواقعة غير معلومة للمحكومة وقت صدور الحكم بالإدانة، وهذا ما ذهب إليه القضاء في فرنسا طبقا للرأي الراجح ، والمتفق عليه ، يجب أن تكون الواقعة الجديدة غير معلومة لدى القضاة وقت صدور الحكم بالإدانة ، حيث قرر المجلس الأعلى الجزائري في حكم له بتاريخ 14 جويلية 1981 : "أن كل ماجاء به المتهم كان بعلم معلوم قبل المحاكمة ، وكان في وسعه أن يستدل به في أوانه ، لذا لا يمكن اعتباره كعنصر جديد ، حيث أن إعادة النظر هو طريق غير عادي لا يقبل إلا إذا

\* - م 67 ويمكن تقديم التماس اعاد النظر في إحدى الحالتين : -

- إذا كتشف أن القرار قد صدر بناء على وثائق مزورة قدمت لأول مرة أمام مجلس الدولة .

- إذا حكم على الخصم بسبب عدم تقديم وثيقة قاطعة كانت محتجزة عن الخصم .نقلا عن رشيد خلوفي ، قانون الإجراءات أمام الجهات القضائية الإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون ، الجزائر 2008 / 2009 ، ص. 132 .

ظهر بعد الحكم المطلوب وقت المحاكمة بإعادة النظر فيه عناصر جديدة لم تكن معلومة وقت المحاكمة (1) .

كانت هذه الحالات التي يجوز فيها إعادة النظر ، وهي لاتمس بمبدأ الحجية لأن ترك الخطأ القضائي ، وعدم إصلاحه هو الذي يضر بمصلحة المجتمع .  
أما فيما يخص إجراءات تقديم الطلب فنجد ، أن المشرع الجزائري ، قد فرق بين حالتين لتحديد صاحب الحق في الطلب .

**A- : تقديم الطلب من وزير العدل ، أو من المحكوم عليه أو من يمثله قانونا .**

نص المشرع الجزائري في المادة 531 السابقة الذكر من قانون الإجراءات الجزائية على أنه :- "يحق لوزير العدل طلب إعادة النظر في الحالات الثلاث الأولى ، أما بالنسبة للأحكام الصادرة بالبراءة ، فإنه لا يستطيع طلب إعادة النظر فيها ، لأن طلب إعادة النظر ، لايسمح به إلا في الأحكام النهائية الصادرة بالإدانة في جنحة أو جناية ، وبالتالي يحق للمحكوم عليه أن يتقدم بطلب إعادة النظر ، أما إذا كان عديم الأهلية ، فيقدم الطلب من طرف ممثله القانوني . وفي حالة انتهاء الدعوى الجنائية ، بصدور حكم فيها ، فإن وفاة المحكوم عليه ، لا تمحو هذا الحكم ، أما إذا ثبت خطأ الحكم فإن العدالة تقضي بإعادة النظر إنصافا لذكرى المحكوم ، وتداركا لما عسى أن يكون قد لحق الورثة من أضرار مادية أو أدبية .  
ولهذا نجد أن المشرع الجزائري، قد سمح ، في حالة ثبوت غياب المحكوم عليه فإنه يحق لزوجة ، أو فروع أو أصوله ، طلب إعادة النظر .

**B-تقديم الطلب من النائب العام بناء على وزير العدل .**

أكدت المادة 531 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري القديم على أنه حق طلب إعادة النظر بالنسبة للحالة الرابعة يكون للنائب العام لدى المجلس الأعلى متصرفا، بناء على

1- : حسين فريجة ، المرجع السابق ، ص. 193 .



وزير العدل " أما في فرنسا ، فيكون حق طلب إعادة النظر لوزير العدل وحده بشأن الحالة الرابعة المتعلقة بالواقعة الجديدة ، وقبل إحالة طلب الالتماس على محكمة النقض ، فإنه يأخذ رأي لجنة مكونة من ثلاثة من مديرية وزارة العدل وثلاثة من مستشاري محكمة النقض يختارون سنويا من غير قضاء الدائرة الجنائية<sup>(1)</sup> .

كان هذا كل ما يتعلق بالتماس إعادة النظر بوصفه استثناء أوليا من استثناءات عدم مسؤولية الدولة ، عن العمل القضائي ، وفيما يتعلق بثاني استثناء فهو يتمثل في مخاصمة القضاء .  
**الفرع الثاني : - مسؤولية الدولة في حالة مخاصمة القضاء .**

الأصل أن القضاة غير مسؤولين ، عن الأخطاء التي قد تنتج عن ممارسة مهامهم لكن إذا بلغت هذه الأخطاء ،درجة معينة ، من الخطوات ، فإن مسؤوليتهم الشخصية ، تقوم على سبيل الاستثناء من المبدأ العام<sup>(2)</sup> .

فإذا نجم عن مخالفة القاضي لأحكام القانون، ضررا بأحد المتخاصمين، فللمتضرر الحق مبدئيا في مطالبة القاضي بالتعويض، ولكن المشرع في معظم الدول يقدر مهمة القاضي وموقف المتخاصمين منه ، ولهذا فلا يسمح بمقاضاته إلا وفقا، لإجراءات محددة ، تضمن حفظ كرامته ، وحمايته من الدعاوى الكيدية ، التي قد تتال من استقلاله<sup>(3)</sup> .  
وقد نص قانون الإجراءات المدنية الجزائري أيضا على إجراءات مخاصمة القضاء في المواد من 214 إلى 219 بشروط وهي أنه : -

-لا يمكن مخاصمة سوى القضاة الجالسين .ويستبعد القانون قضاة النيابة العامة ، كما يستبعد أيضا قضاة المجالس الأعلى الجالسين .

-إن أسس الملاحقة ليست نفسها ، بحيث أنها من جهة لا نجد الخطأ الجسيم ، من جهة

1- : حسين فريجة ، المرجع السابق ، ص . 237 .

2- : مسعود شيهوب ، المرجع السابق ، ص . 138 .

1- : عبد الله طلبية ، الرقابة القضائية على أعمال إ ، القضاء إ ، دمشق 2010 / 2011 ، ص 329 .

أخرى، ثم إدخال سببين جديدين وهما إما الغش وإما وجود نص قانوني خاص بمسؤولية القاضي .

وأخيرا فإن القضاء المختص في الفصل هو الغرفة المدنية للمجلس الأعلى<sup>(1)</sup>

ولقد صدر قانون في 18 يناير سنة 1979 حيث أضاف مادته الأولى إلى القانون الأساسي الصادر بتنظيم القضاء في 22 سبتمبر سنة 1958 مادة برقم 1-11 تقرر بأن "قضاة المحاكم العادية لا يسألون إلا عن أخطائهم الشخصية ، وأن مسؤولية القضاء تترتب على الخطأ الشخصي المتصل بمرفق القضاء .

ولا تقرر إلا بدعوى ترفع ضد الدولة ، بحيث أن هذه الدعوى تباشر أمام الدائرة المدنية بمحكمة النقض " (2) .

أما المشرع الفرنسي فلم يقرر المسؤولية إلا حديثا عن أحكام المحاكم القضائية في حالات محددة ، حيث أصدر في سنة 1982 قانون عدل به قانون المرافعات المدنية ، وقرر المشرع مسؤولية الدولة ، عن أعمال السلطة القضائية ، في حالات معينة ، وقد قرر مجلس الدولة ، الفرنسي عدم تطبيق هذا القانون ، على المحاكم الإدارية وإنما يطبق على محاكم القضاء العادي وأقام المشرع الفرنسي المسؤولية على أساس الخطأ وحصره في نوعين من الخطأ، وهما الخطأ الجسيم، وإنكار العدالة ، وقد حصر المشرع الفرنسي إنكار العدالة في حالتين وهما :

- امتناع القاضي عن الإجابة قدمت إليه .

- امتناع القاضي عن الفصل في قضية صالحة للحكم عند حلول دورها<sup>(3)</sup> .

1- : محيو أحمد ، المرجع السابق ، ص . 236 ، ص . 237 .

2- : سليمان محد الطماوي ، المرجع السابق ، ص . 50 .

3- <http://shabab-ibb-top-me.com/bhttp://shabab-ibb-top-me.com> : منتدى شباب جامعة إ ب - <http://shabab-ibb-top-me.com> - 3  
Me.com/tt 0675 – topic// ixzzlqrdùgo

ولقد نصت المادة 505 من قانون الإجراءات المدنية القديم في فرنسا على حالات قيام هذه المسؤولية وهي الغش والتدليس ، والغدر ، سواء أثناء التحقيق ، أو أثناء الحكم ، حيث أضاف

قانون 07 فيفري 1933 ، حالة رابعة وهي أكثر اتساعا وهي : " الخطأ المهني الجسيم " وقد كان الإمتناع عن الحكم ،معتبر دائما ، بمثابة إنكار للعدالة ،ويشكل خطأ جسيما ولقد بقي نظام مخاصمته القضاء ،إجراء إستثنائي إلى أبعد الحدود وليس فقد ،لأنه من الناحية العملية ،قلما يتم اللجوء إليه ، ولكن أيضا لأن القضاء ،قد وسع صفة القضائي الواردة في القانون، لتشمل أعضاء النيابة وجميع أعوان الضبطية القضائية وحتى القناصلة ، أثناء ممارسة مهام الضبط القضائي ،وهكذا لا تقوم مسؤولية هؤلاء ،كمبدأ عام إلا على أساس ،نظام مخاصمة القضاء ، كما أن القضاء ،قد أعطى للخطأ المهني الجسيم ،مفهوم ضيقا جدا يشبه ،إلى حد كبير فكره الخطأ، الخطير خطورة إستثنائية، الذي كان قد هجر القضاء الإداري. يبدو قانون الإجراءات المدنية الجزائري ، متخلفا في هذا المجال فلم ينص على المسؤولية المدنية للدولة ، مكتفيا ، بالنص على المسؤولية المباشرة والشخصية للقضاء ، ومنه فإنه يمكن اللجوء إلى نظام مخاصمة القضاء في حالة وجود تدليس ، أو غش أو غدر ، أثناء سير الدعوى أو عند صدور الحكم ، وكذلك يمكن رفع دعوى المخاصمة بسبب امتناع القاضي عن الحكم ، ويصفه عامة ، في جميع الحالات ، المنصوص عليها في التشريع الخاص الذي يصدر فيها<sup>(1)</sup> الحكم بمسؤولية القاضي .

-إذن فالتشابه بين التشريعين الجزائري والفرنسي ، لا يمكن فقط في حالات المخاصمة ، ولكن أيضا في الإجراءات ، ففي الجزائر أيضا تتبنى النصوص إجراءات معقدة نسبيا ، تحول دون نجاح دعوى المخاصمة ، لأن مخاصمة القضاة لاتحول إلا إذا كان الطاعنون لا يملكون ، طريقا آخر ، وإذا رفضت دعوى المخاصمة حكم تلقائي على المدعي بغرامة دون المساس ، بالتعويضات ، بحيث لا يمكن رفع دعوى المخاصمة ضد قضاة المحكمة العليا ،

1- : مسعود شيهوب ، المرجع السابق ، ص 139 وما يليها .

فهؤلاء يستفيدون إذن من نظام مطلق للمسؤولية .

-إذن فنظام مخاصمة القضاء لا يعد ضمانا للقضاء الذين يجدون أنفسهم في مباشرة الشخصية أمام المدعين لذلك ، فقد تجاوزته النصوص في فرنسا شيئا فشيئا ، عن طريق

النص على المسؤولية المدنية للدولة ، بوصفها ضماناً في مرحلة أولى ، ثم في مرحلة لاحقة عن طريق إقامة ، نظام كامل للمسؤولية الخطئية عن العمل المعيب لمرفق القضاء .  
-ولقد منح المشرع الدستوري للمشرع العادي ، إمكانية التدخل في الجزائر لإقامة نظام للمسؤولية الإدارية عن الخطأ القضائي ، منذ أن نصت المادة 47 من دستور 1976 على مسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي ، وقد أعاد دستور 1989 نفس النص في مادته 46 وقد إحتفض بنفس النص في المادة 49<sup>(\*)</sup> من دستور 1996 بنفس الصياغة ، أيضا ، ولكن القانون المتضمن كيفيات هذه المسؤولية لم يصدر إلى حد الآن .

### الفرع الثالث : مسؤولية الدولة عن أضرار الحبس الإحتياطي التعسفي .

لم يرد في تشريعات الإجراءات الجنائية في الدول المختلفة، نص يعرف الحبس الإحتياطي ،إنما إقتصر البعض منها، على الإكتفاء ،بوصفه على أنه إجراء إستثنائي، وهو الشيء الذي نص عليه أيضا كل من مشرع الجزائري و المشرع الفرنسي .

ومن هنا فقد حاول بعض الفقهاء لوضع تعريف للحبس الإحتياطي فقد عرفه الأستاذ eramoeis cleric بأنه « وليله تتضمن حبس فرد ما من أجل الفصل في مدى إدانة، بالنسبة للإعادة الموجهة صده »

كما عرف البعض الآخر على أنه :«من أخطر إجراءات التحقيق ، وأكثرها مساسا بحرية المتهم ، إذ بمقتضاه تسلب حرية المتهم ، طوال فترة الحبس ، وقد شرعه القانون لمصلحة التحقيق».

\*تنص المادة 49 من التعديل الدستوري 28 نوفمبر 1996 ، المعدل في 10 أبريل 2002 ، على أن : «يترتب على الخطأ القضائي تعويض من الدولة ويحدد القانون شرط التعويض وكيفياته » .

كما رأى البعض بأن : «ضرورة البحث، عن شخصية المتهم يتطلب بحث معمق ووضعه في الحبس الإحتياطي»وعلى العموم فإن الحبس الإحتياطي يعتبر إجراء من إجراءات التحقيق أي أنه إجراء قضائي ، وبالتالي يستند الحبس الإحتياطي إلى قانون الإجراءات الجزائية .

وعلى الرغم أن مشرع الجزائري قد أقر بالطبيعة الاستثنائية للحبس الإحتياطي إلى انه أطلق من سلطت المحقق في اتخاذ هذا الإجراء في جميع الجرائم التي تعد جناحا ، والمعاقب عليها بالحبس الإحتياطي مهما كانت مدته (1) على عكس ما هو الوضع في التشريع المصري والفرنسي ، من خلال عدم تطلبه لحد أدنى للعقوبة والحبس المقرر لها .  
ومن هنا فإنه يعهد بالحبس الإحتياطي إلى جهات مختصة ، على سبيل الحصر لما لهذا الأجراء ، من خطورة على تقييد الأفراد والمس بشرفهم ومصالحهم وعلى هذا الأساس ، نظمت بعض التشريعات ، التعويض عن الأضرار التي تصيب بعض الأفراد من جراء الحبس الإحتياطي ، التعسفي .

#### أولا : الجهات المختصة بالحبس الإحتياطي .

تعهد التشريعات المختلفة بإصدار أمر الحبس الإحتياطي إلى جهة النيابة العامة ، أو إلى جهات التحقيق ، أو جهات الحكم .

#### أ - سلطة النيابة العامة في إصدار أمر الحبس الإحتياطي .

أعطى القانون الجزائري سلطة إصدار أمر الحبس بالاحتياطي للنياابة العامة ، فإذا ما لم يقدم

---

1- : نبيلة رزاق ، التتظيم القانوني للحبس الاحتياطي (المؤقت) في التشريع الجزائري والمقارن ، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2008 ، ص .

مرتكب الجنحة المتلبس بها ضمانات كافية للحضور ، وكان الفعل ، معاقبا عليه بعقوبة الحبس ، ولم يكن قاضي التحقيق قد أخطر بالحادث ، فإنه يصدر وكيل الدولة أمرا بحبس المتهم بعد (1) .

استجواب عن هوية ، وعن الأفعال المنسوبة إليه .

ب - : سلطة قاضي التحقيق ، وغرفة الاتهام في إصدار أمر بالحبس الاحتياطي .  
لقد منح القانون الجزائري لقاضي التحقيق سلطة إصدار أمر إيداع ضد أي متهم وحبسه احتياطيا .  
أما في فرنسا فإن الوضع في الحبس المؤقت عهد المشرع إلى غرفة تتكون من ثلاثة قضاة حكم بعين للمحكمة الابتدائية.

ج - : جهات الحكم في إصدار أمر الحبس الإحتياطي .  
أصبح بموجب القانون رقم 1062/87 بتاريخ 30 ديسمبر 1987 يتعلق بالحرية الأساسية في ميدان لحبس المؤقت ، وتعديل قانون الإجراءات الجنائية الفرنسي وضع المتهم ، رهن الحبس المؤقت ، من اختصاص جهة الحكم الأول درجة وليس من اختصاص قاضي التحقيق ، وهذا يبعد التعسف ، وينقص بقدر الإمكان الوقوع في الخطأ ، وهذه الجهة تسمى :  
Chambre des demandes de mise en liberte provisoire.  
حيث دخل هذا القانون حيز التطبيق ابتداء من أول مارس 1988 وهذه المدة منحت من أجل تنظيم غرف داخل المحاكم الابتدائية ، وبهذا أصبح من المبادئ الأساسية ، طبقا لهذا القانون ، أن وضع المتهم في الحبس ، المؤقت من اختصاص الغرف التابعة للمحاكم الابتدائية ، وليس من اختصاص قاضي التحقيق .

1- : حسين فريجة ، المرجع السابق، ص . 273 وما بعدها .

#### ثانيا : شروط الحبس الإحتياطي .

يعتبر الحبس الإحتياطي إجراء إستثنائي، وهذا يتطلب تضييق نطاقه وإحالاته بضمانات فعلة لحماية الحرية الشخصية .

أ - : الجرائم التي يجوز فيها الحبس الاحتياطي .

يشترط لإصدار الأمر بالحبس الاحتياطي من الجهة المختصة أن تكون الجريمة مما يجيز فيها القانون الحبس الاحتياطي ، وهذه الجرائم هي : الجنايات والجنح المعاقب عليها بالحبس ، وعلى ذلك يمنع على جهات<sup>(1)</sup> التحقيق وجهات الحكم والنيابة ، إصدار أمر بحبس أي شخص متهم بارتكاب جريمة من الجرائم التي يصفها القانون بأنها مخالفة ، حتى ولو كانت هذه الجريمة متلبس بها، كما أنه يمنع على وكيل الدولة في مجال الجنح المتلبس بها أن يصدر أمرا بحبس المتهم حبسا احتياطيا، إذا كانت الجريمة المتابع من أجلها تعتبر من الجنح الواقعة بواسطة الصحافة

ب-: استجواب المتهم :-

والاستجواب شرط أساسي قبل إصدار الأمر بالحبس الاحتياطي للمتهم حيث يعتبر الاستجواب العمل الإجرائي الذي تقوم بمقتضاه السلطة القضائية بالعرف على شخصية المتهم، بمواجهته بالاتهام المسند إليه ،حيث استقرت أحكام القضاء الفرنسي على أن الاستجواب ما هو إلا تبادل أقوال بين القاضي والمتهم، وأخذ القانون الجزائري بنفس الشيء ،فالاستجواب إذن يعتبر كوسيلة دفاع للمتهم ، وبالتالي يعد الاستجواب إجراء جوهريا، وإذا لم يتحقق كان أمر السجن الاحتياطي باطلا

1- حسين فريجة، المرجع السابق، ص.280، 28 .

ج-: تقييد الحبس الاحتياطي بمدة:-

الحبس لقد نص المشرع الجزائري على هذه المدة في قانون الإجراءات الجزائية على حد

أقصى للحبس الاحتياطي وفي الجرح والجنايات، ففي الجرح التي لا تزيد عقوبتها على ثلاث سنوات يجب أن لا تتجاوز مدة الحبس أربعة أشهر، ويجوز تجديد مدة الحبس مرة واحدة في الجرح التي تزيد مدة عقوبتها عن ثلاثة سنوات ويحدد الحبس الإحتياطي مرتين في مواد الجنايات، وكل مرة محددة مدتها بأربعة أشهر، وإذا لم ينتهي قاضي التحقيق من القضية الجنائية المنشورة أمامه يتقدم بطلب إلى غرفة الاتهام لتمدد له فترة الحبس الإحتياطي وهذه الفترة تمدد مرة واحدة .

أما المشرع الفرنسي فقد حدد مدة الحبس المؤقت في الجرح بأربعة أشهر وذلك بموجب القانون 643/70 المؤرخ في 17 جويلية 1970 غير أن هذه المدة تغيرت بموجب القانون 701/75 الصادر في 06 أوت 1975 بحيث أصبحت المدة شهرين فقط في مواد الجرح<sup>(1)</sup> لقد تبين لنا من خلال دراستنا السابقة بأن الحبس الإحتياطي يمثل اعتداء على الحرية الفردية للمواطنين، ولهذا نجد أن التشريعات المختلفة قد أحاطت هذه الحرية بضمانات وشتى الوسائل الهامة لحماية الأشخاص ضد المتعسفات من طرف السلطة القضائية<sup>(2)</sup> وهذا بالتحديد ما سوف نتطرق إليه من خلال هذا المبحث:-

1- حسين فريجة، المرجع السابق، ص.283.

2- مسعود، المرجع السابق، ص.141.

## المبحث الثاني:- مبدأ المسؤولية وتطوره على أساس مفاهيم القانون الإداري:-

تبين من خلال دراستنا السابقة أن مسؤولية الدولة مرت بتطورات كبيرة، فقد كانت الدولة قديما باعتبارها صاحبة السيادة غير مسؤولة عن أعمالها في شتى ميادين نشاطها، لكن هذا



المبدأ قد تغير حالياً فأصبحت الدولة مسؤولة ، في جانب كبير من جوانب فعاليتها<sup>(1)</sup> وبالتالي فإنه من الطبيعي، أن يتوج تطور المسؤولية الإدارية بوجه عام بالتخلي عن مبدأ لامسؤولية الدولة .

وها كذا فقد هجر القضاء فكرة عدم مسؤولية الدولة، ليقرر مبدأ المسؤولية<sup>(2)</sup>

### المطلب الأول:- تقرير مبدأ مسؤولية الدولة:-

ينجم مما تقدم أن الإدارة أضحت في غالبية دول العالم المتمدن مسؤولة عن الكثير من الأعمال غير التعاقدية التي تصدر عنها، سواء تمثلت في قرارات إدارية، أو ظهرت في صورة ، أعمال مادية، وفي حالة حدوث أضرار للأشخاص الطبيعيين أو الاعتبارية نتيجة هذه الأعمال ، فإن الإدارة تلتزم بدفع التعويض المناسب<sup>(3)</sup> .

وبالتالي من القضاء الإداري والقضاء العادي على مبدأ، عدم مسؤولية الدولة عن العمل القضائي وهكذا أعلن مجلس الدولة صراحة في قراره الصادر في 14 نوفمبر 1958 في قضية "plondet" مسؤولية الدولة عن ضياع وثائق الملف القضائي من طرف مفوض حكومة لدى محكمة جهوية ، لأن هذا الخطأ في رأيه لم يكن منصفا عن ممارسة المهام القضائية، لأن الأخطاء المنفصلة عن ممارسة الوظيفة حسب هذا القرار لاستوجب قيام مسؤولية الدولة. وقبل أن يقرر القضاء الإداري المسؤولية العامة عن الخطأ المرتبطة بنشاط الهيئات القضائية، التابعة للنظام الإداري، فقد كان القضاء العادي قد قرر مسؤولية مرفق القضاء العدلي عن نشاط الضبط القضائي.

1- عبد الله طلبية ، المرجع السابق، ص. 333.

2- مسعود شيهوب ، المرجع السابق ، ص. 141.

3- عبد الله طلبية ، المرجع السابق، 133.

وهكذا فقد أعلنت محكمة النقض الفرنسية بتاريخ 23 نوفمبر 1956 في قضية الطبيب "جيري" Giry<sup>(1)</sup> وتتخلص وقائعها في أنه على إثري اختناق وقع بأحد الفنادق ندب رجال الشرطة القضائية الطبيب "جيري" كخبير لمعاونة رجال التحقيق الجنائي، في كتابة تقرير طبي عن الحادث، ومعاينة أسباب الوفاة إلا أنه ولسوء حظ هذا الطبيب، حدث انفجار مفاجئ لم يعرف مصدره، حيث تعرض هذا الطبيب، وهو بصدد قيامه بعمله الذي كلفته به الضبطية القضائية

،إلى أضرار بسبب الانفجار المذكور وعندما رفع السيد "جيري" أمام القضاء العادي محكمة "La sein" طالبا تعويضه عن الإضرار التي أصيب بها من جراء ذلك الانفجار قبلت محكمة "لاسين" دعواه وحكمت له بالتعويض ، لأن السيد جيري هنا يحتل مركز المتضرر ، بينما يكون المرفق العام، قد استفاد من الخدمات التي قدمها له هذا الطبيب وبالتالي يتضح هنا حالة اللامساواة، فكيف يعقل أن يتحمل السيد جيري لوحده الضرر؟.

مما يقودنا إلى القول بوجوب توزيع عبئ هذا الضرر على الجماعة، فقواعد العدالة تفرض ذلك ، الشيء الذي جعل محكمة"لاسين" تقرر منح التعويض للسيد "جيري" على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة لجبر الضرر الذي لحق به وإعادة الغبن إلى الحد المعقول لإزالة الإخلال بمبدأ المساواة (2)

ومن هنا فإن المحاكم العامة لم تعد في حاجة إلى نص صريح للتصريح بمسؤولية الدولة ، أنها لم تعد غير مختصة بالحكم على الدولة بسبب نشاطها القضائي في غياب النص الصريح ومن جهة أخرى فإن المحاكم العادية تستطيع إبتداء من هذا القرار تطبيق قواعد القانون العام .

وبالتالي فقد اصبح هذا القرار بابا فتح وقد كان موصدا لمدة من الزمن وسيغتم القضاء هذه الفرصة(3).

1- مسعود شيهوب ، المرجع السابق، ص. 142.

2- سليمان حاج عزام،(مدى مسؤولية الدولة عن العمل القضائي) رسالة ماجستير، غير منشورة، قسم العلوم القانونية، جامعة بسكرة، 2004/2005، ص. 119 وما بعدها.

3- مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص.143.

ليؤكد مبدأ تقرير المسؤولية الذي أصبح أمرا تقتضيه التطورات المعاصرة ، التي تسود في علاقة الدولة بالأفراد ، لأن مرفق القضاء مثل المرافق العامة الأخرى، أصبح محلا للمطالبة من جانب المواطنين ، الذين كانوا حتى وقت قريب مجرد منتفعين، يقتصر دورهم على تلقي الخدمة بسلبية وخضوع بحيث تقوم هذه المرافق بتوفير خدمات أساسية وتؤمن الحاجات العمومية، إذ يتفق أغلب الفقهاء على مبادئ أساسية تحكم سير المرافق العمومية ، والتي استقر

عليها القضاء ارتباطا بمتطلبات الخدمة العمومية ، التي تهدف إلى استقرار التضام العام بالدرجة الأولى<sup>(1)</sup> ، غير أنهم ، الآن أصبحوا مستهلكين ، لهم حقوق في مواجهة المرفق<sup>(2)</sup> . وفي هذا المبدأ قضية (BAUD) والتي تتلخص وقائعها في أن هذا الأخير جرح جروحا قاتلة ، من طرف مفتش شرطة ، خلال عملية ملاحقة كانت تستهدف شخصا عند هروبه لمجرد رأيته قوات الشرطة ، ولقد رأيت محكمة البداية الكبرى لمدينة (ليون ) أن الخطأ المرتكب من قبل مفتش الشرطة ليس خطأ عمدا بل خطأ مفرقا عن الوظيفة ، بل إنه يعد خطأ مصلحيا يتعين على الدولة تحمله ، وهكذا استعادت المحكمة التمييز بين الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي ، الذي كان القضاء الإداري ، قد أقره منذ أكثر من قرن و بالتالي فإن الدولة هنا بمقتضى هذا التمييز لا تغطي الأخطاء الشخصية خلافا للنظام المخاصمة .

لكن هذا القرار لم يصدر إلا بعد إجراءات طويلة وذلك، بعد أن أعلن كل من مجلي الدولة والمحكمة المدنية لمدينة "ليون" عن عدم اختصاصها فمن جهة نظر هذه الأخيرة ، فغن مفتش الشرطة قد تصرف بوصفه مساعدا لوكيل الجمهورية ومن ثم فإن مسؤوليته لا يمكن أن تقوم إلا على أساس مخاصمة القضاة ولكن رأي محكمة الإستئناف لمدينة "ليون" لم يكن من هذا

1-ضريفي نادية، تسيير المرفق العام ، التحولات الجديدة ، دار بلقيس ، الجزائر ، 2010 ، ص.30 ، ص.31.

2- مسعود شيهوب، المرجع السابق ، ص.142.

القبيل ، وهكذا أحييت القضية أمام البداية الكبرى لمدينة "ليون" ، التي قررت في الحكم المذكور أنه ليس من المنطقي القول بعدم مسؤولية الدولة بمجرد أن الاختصاص بتقدير الأضرار الناجمة عن نشاط مصالح الشرطة القضائية يعود للمحاكم العادية، وليتبعين في قضية الحال تطبيق اجتهاد المحاكم الإدارية .

ومع هذا التطور ومع تقرير مبدأ المسؤولية ، فإن التردد يبقى قائما في إحكام لاحقة ، فمحكمة الاستئناف "DOUAI" مثلا لا ترى وجها لإقامة المسؤولية خارج نضام مخاصمة القضاة ، وعلى

العكس فإن قرارا شهيرا لمحكمة النقض الفرنسية بتاريخ 24 نوفمبر 1965 استبعدت بوضوح النصوص المتعلقة بمخاصمة القضاء وطبق النتائج المستخلصة من قرار "جيرى المشار إليه سابقا (1) .

وبالتالي فقد ضلت المسؤولية الإدارية محل خلاف من جهاز القضاء العادي والإداري خاصة حول تأثير الخطأ الشخصي للأعوان العموميين على مسؤولية الإدارة وإن هدف الجهتين كان دوما هو وضع القواعد المناسبة للحفاظ على حقوق الأشخاص المضرورين وكفالة حقهم في التعويض عن الأضرار الناجمة عن الأخطاء المرفقية، أو المخاطر الناشئة عن نشاط الأشخاص العامة(2).

ومنه فإن قرار "ISSARTIER" الصادر عن محكمة استئناف "بورديو" بتاريخ 9 مارس 1967 يندرج في هذا الإطار، فقد أعلن في إحدى حيثياته ، أنه إذا كان القرار القضائي الذي حاز قوة الشيء المقضي فيه لا يرتب مسؤولية الدولة ، فإن تعويض الأضرار الناجمة عن نشاط المرافق في غير الأعمال القضائية ، لا يمكن أن يستبعد بسبب مبدأ عدم مسؤولية الدولة، عن نشاط مرفق القضاء العدلي الذي ساد مدة من الزمن، وبالتالي فإن المسؤولية هنا تقوم على أساس الخطأ المرفقي الذي تتحمله الدولة مباشرة، ولا مجال لإعمال نضام

1- مسعود شيهوب ، المرجع السابق ،ص.144، ص. 145.

2- أوجيل نبيلة، ( أثر الخطأ الشخصي لأعوان العموميين على مسؤولية الإدارة) ،مجلة المنتدى القانوني، العدد الثالث، بسكرة، ماي ، 2006، ص. 246.

#### مخاصمة القضاء .

إذا فإن قرار (ISSARTIER) يعيد تأكيد مسؤوليته عن نشاط الضبط القضائي الذي كان دائما خاضعا في الاجتهاد الفرنسي لنفس قواعد المسؤولية عن النشاط القضاء ، وفق مبادئ القانون الإداري وخاصة ما يتعلق منها بفكرة الخطأ المرفقي ، واستبعاد نضام مخاصمة القضاة طالما خضع له رجال الضبطية القضائية أسوة بالقضاة.

ون هنا فإن القرار إذا يعتبر إيجابيا ولكنه كان بإمكانه أن يكون أكثر أيجابية ، وأن يدفع با لتطور إلى الأمام فقد كان من الممكن تأسيس المسؤولية على الإخلال بمبدأ المساواة وبعيدا عن فكرة الخطأ نهائيا خاصة أن القضية انتهت بأمر قضائي بالأوجه للمتابعة إذن قرار ( ISSARTIER ) يبدو متأخرا بل ويبدو مع المقارنة مع قرار "جيري" بمثابة تراجع ففي هذا الأخير، كانت محكمة النقض قد صرحت بالمسؤولية غير الخطئية للدولة عن نشاط مرفق القضاء ، بخصوص أعمال الضبطية القضائية ، لأن الدكتور "جيري" كان مسخرا من قبل محافظ الشرطة في إطار تحقيق جنائي في القضية عندما أصيب بالأضرار المدعى بها. ومن هنا سوف نتناول في المطلب الموالي تقرير المسؤولية الدولية عن لأعمال التحقيق والمتابعة حتى في غياب الخطأ أحيانا.

#### المطلب الثاني :-المسؤولية عن أعمال التحقيق الابتدائي وقانون 1970 في فرنسا:-

سبق أن عرفنا مبدأ حجية الشيء المقضي فيه ، وقد كان من أهم المبررات التي قدمها أنصار عدم المسؤولية عن العمل القضائي، وبالتالي فإن فكرة الحجية لا تعني سوى الأحكام والقرارات القضائية الصادرة عن المحاكم، أما الأعمال ، التحضيرية القضائية فلا تتمتع بأية حجية، لذلك قبل القضاء الفرنسي فكرة مسؤولية الدولة عن الأضرار الناتجة عنها حتى قبل أن يكرس المشرع هذه المسؤولية في قانون 1970 (1) .

ونظرا للصلة الوثيقة بين أعمال الضبط القضائي وممارسة الوظيفة القضائية ونظرا للدور الأساسي لرجال الضبطية القضائية في إجراءات التحري والاستدلال ، لما للمعلومات التي

1- مسعود شيهوب ، المرجع السابق ،ص.145، ص. 146.

يقدمونها من أثر بالغ يتوقف عليه إصدار قرارات سلطتي الاتهام ، والتحقيق سواء تعلق بتحريك الدعوى العمومية أو خفضها ، أو فيما يتعلق بما يسند لفئة رجال الضبطية القضائية استثناءا من مهام التحقيق الابتدائي ، وإجراء الإنابة القضائية لما لذلك من اثر على أوامر التصرف التي تصدرها سلطات التحقيق (1) ن ومن هنا فقد قبل القضاء مسؤولية الدولة عن أعمال

التحقيق الابتدائي، ولكنه ميز بين الغير وبين المعنيين في عملية التحقيق، لأن المسؤولية في الحالة الأولى تقوم دون وجود خطأ، أما في الحالة الأخيرة فهي لا تقوم إلا بوجود خطأ جسيم .

ولقد قررت ذلك محكمة "البداية الكبرى" لمدينة "السين" في قرارها الصادر بتاريخ 31 ماي 1970 فعلى إثر خطأ في هوية الضحية كانت هذه الأخيرة محت أمر بالقبض في الوقت الذي لم تكن فيه معنية لا في الشكوى ولا في طلب إفتتاح الدعوى ولا في أوراق ملف التحقيق، لذلك فإن الضحية تعتبر من الغير بالسبب لإجراءات التحقيق وبالتالي فإن المسؤولية الإدارية يمكن أن تقوم حسب قرار المحكمة ولو في غياب الخطأ.

ولكن التمييز بين الغير والمعنيين حسب الأستاذ "مارتن لومبار" هو تمييز تقييدي ولا يخلو من مصاعب حتى في مجال الأشغال العمومية، أين ظهر بشكل مركز وبالنتالي فإن نقله إلى مجال العمل القضائي لن يكون أيضا دون مصاعب ، لكن أليس من الممكن اعتبار كل من صدر حكم ببراءته أو أمرا بالأوجه لإقامة دعوى ضده في حكم الغير؟.

وفي هذه الحالة فإنه لا مجال إطلاقا للحديث على الخطأ الجسيم؟<sup>(2)</sup>، لأن الخطأ الجسيم يعود تطلبه إلى تلك الصعوبات التي تحوط بعض المرافق والأعمال التي تمارسها، ومن هنا فإنه يفقد هذا الشرط مبرره بالسبب لتلك الأنشطة التي تعاني هذه الصعوبات<sup>(3)</sup> .

1- سليمان حاج عزام، المرجع السابق نص.116، ص. 117.

2- مسعود شيهوب ، المرجع السابق، ص.146، ص. 147.

3- هنية أحمد ،(المسؤولية المدنية للإدارة العامة عن أعمالها المادية). مجلة الإجتهد القضائي ،العدد الثالث، بسكرة،

مارس 2006، ص. 91.

وبالنتالي فإنه لا معنى لهذا التمييز أصلا سواء كانت الضحية من الغير أو من المعنيين لعمليات المتابعة والتحقيق ، بحيث أنها تستحق التعويض ، دون شرط الخطأ ، طالما أنه صدر لصالحها حكم بالبراءة ، أو قرار بالأوجه للمتابعة ، لأن عدم منح الضحية تعويضا إلا إذا أثبت ، وجود خطأ قضائي ، بحجة أنها ليست من الغير ، فهذا يعني تعطيل مفعول حكم البراءة و إفراغه من محتواه وحسب الأستاذ " عمر فاروق الفحل" فإن دعوى المسؤولية هنا

لا تتناقض و حجية الشيء المقضي فيه ، إنما هي تقوم على احترام هذا الحكم بالتعويض بناء على حكم صادر بالبراءة ، إنما هو تأييد لحكم البراءة.

إذن فالمشرع الفرنسي لم يأخذ بهذا التمييز عند تأسيسه نظام المسؤولية عن الحبس الاحتياطي أو الحبس المؤقت\* .

فقد نص قانون 17 جويلية 1970 على نظام خاص للمسؤولية عن العمل القضائي ، ولكنها هذه المرة مسؤولية دون خطأ أساسها الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة .

### الفرع الأول :- اختصاص وإجراءات نظام الحبس المؤقت :-

يعود الاختصاص إلى لجنة خاصة تتكون من ثلاثة قضاة من قضاة لجنة النقض حسب

المادة 137 من قانون الإجراءات الجزائية لهم صفة رئيس غرفة أو مستشار يعينهم مكتب محكمة النقض ، وتمثل النيابة العامة من قبل نيابة محكمة النقض ، ومدة الطعن أمام اللجنة هي ستة أشهر من تاريخ صيرورة القرار، بالأوجه للمتابعة أو بالبراءة نهائيا ، بحيث تجري المناقشة سريرا ، بشكل غير علني وهي شفوية ، إذ أنه بالإمكان سماع المدعي بناء على طلبه .

---

\*تم استبدال مصطلح الحبس ( الاحتياطي ) بالحبس المؤقت وذلك لإعطاء المعنى الدقيق للطابع الاستثنائي لهذا الإجراء كما اقتصر التعديل، على لفض (الإفراج ) بدل ( الإفراج المؤقت) لأن الأصل في الإنسان الحرية .

فمن الواضح إذن أن حقوق الدفاع مهضومة ، في هذا النظام فعدم علنية الجلسات ، وعدم حضور المدعي أو من يمثله يأتي هنا بدون مبرر وبالتالي فإن تشكيلة المحكمة المكونة من قضاة محكمة النقض يضفي عليها الطابع القضائي المدني، ومن هنا فإنه يفترض على الخصوم التقيد بإجراءات التقاضي المتبعة عادة أمام القاضي المدني<sup>(1)</sup> .

الفرع

الثاني:- أساس التعويض وشروطه في الحبس المؤقت:-

إن أساس التعويض عن الحبس المؤقت ، قد مر بمراحل عدة قبل فقبل صدور قانون 17 جويلية ، السالف الذكر ، فقد كانت الحالات القليلة التي فصل فيها القضائي الفرنسي ، وقضى فيها بالتعويض للمتضررين من الحبس المؤقت استنادا إلى البراءة الثابتة لهؤلاء والتي تقوم على الخطأ المرفقي الذي يعطى لسلطات التحقيق ، كما هو الحال في إطالة إجراءات التحقيق الابتدائي أو تمديد غير مبرر للحبس المؤقت .

وبدون أن يتسبب المضرور دون أن يتسبب بخطئه في هذه الإطالة ، إلا أنه بعد صدور قانون 17 جويلية 1970 ، فقد توسع أساس التعويض ليشمل حتى الحالات التي يثبت فيها وجود خطأ من جانب جهات التحقيق ، إذ أن المبدأ الذي جاء به القانون هو أنه ما دام القضاء مرفقا عاما ، فإذا ما تسبب في إلحاق ضرر بشخص ، يجب على المجتمع كله أن يتحمل نتائج التعويض على أساس المساواة أمام الأعباء العامة (2) .

ولكي تمنح اللجنة التعويض فلا بد أن يكون قد صدر أمر بحبس الضحية من قبل قاضي التحقيق ، وأن تكون هذه الضحية قد استفادت في النهاية من قرار بالألا وجه للمتابعة ، صادر عن قاضي التحقيق ، أو بحكم بالبراءة صادر عن المحكمة المختصة . وأخيرا لا بد أن يكن الضرر الذي أصاب الضحية خاصا وخطيرا ، كما هو الشأن في جميع حالات المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة .

1- مسعود شيهوب ، المرجع السابق ، ص.147، 148.

2- عبد العالي حاحا، ويعيش تمام أمال ، المرجع السابق ، ص. 78 ، 79.

وعلى العموم فإن الأحكام الصادرة عن اللجنة القضائية هي أحكام نهائية غير قابلة لأي شكل من أشكال الطعن ولا تخضع لأي تسبب ، وتصدر ضد الدولة ويمكنها أن ترجع على شاهد الزور المتسبب في الحبس الاحتياطي ، ولكنها لا تستطيع الرجوع على قاضي التحقيق ، لأنه لم يرتكب أي خطأ (1) ، حيث تتحدد طبيعة التعويض بحسب الضرر الحاصل في مجال الأضرار الناشئة عن الحبس المؤقت ، أو حكم الإدانة الملغى إثر التماس إعادة النظر ونميز بين ثلاثة أنواع من الأضرار فهناك الضرر المعنوي الذي يمس بسمعة الفرد، وشرفه ، وهناك



الضرر الجسماني الذي قد يتعرض له المحبوس ، أو المحكوم عليه كما هو الحال في إصابته بأمراض بسبب وجوده بالحبس أو السجن ، كالإصابة بداء السكري ، أو ارتفاع ضغط الدم ، وكذلك الاضطرابات الناجمة عن استمرار الفصل في الدعوى مدة طويلة ، إذا كانت تتجاوز الحدود المعتادة الناشئة عن النظر في القضايا .

وهناك الضرر المادي ، والمتمثل في ما يفوت المحبوس من كسب وما قد يلحقه من خسارة ، وكل هذه الإضرار موجبة التعويض (2) .

ومن هنا فقد ذهب الفقه إلى أن أسا تحمل الدولة التعويض المترتب على الحكم بالبراءة لإعادة ليس خطأ القاضي ، إنما يرجع إلى نظرية المخاطر لأنه ليس على طالب التعويض إثبات خطأ محدد في مرفق القضاء ، وربما هذا ما دفع المشرع الجزائري إلى تحميل الطرف المدني ، أو المبلغ السيئ النية أو الشاهد زورا ، الذي تسبب بإصدار حكم الإدانة ، أو الحبس المؤقت العبء النهائي للتعويض ، من جلال إحتفاض الخزينة العمومية بحق الرجوع وهذا ما يشكل نوعا من الضمان لان المسؤولية هي الإلتزام الذي يقع نهائيا على عاتق شخص آخر يلقي على كاهله العبء النهائي للتعويض (3)

1- مسعود شيهوب ، المرجع السابق ، ص. 148.

2- عبد العالي حاحا ، ويعيش تمام آمال ، المرجع السابق ، ص.79، ص.80.

3- عبد الجليل مفتاح ، نفس المجلة ، ص.57.

ومن هنا فإنه ولتقرير المسؤولية بشكل واضح كان لابد من التعرض أيضا للمسؤولية عن العمل القضائي المعيب وهذا ما سوف نتطرق إليه فيما يلي :-

### المطلب الثالث:- المسؤولية عن العمل القضائي المعيب وقانون 1972 في فرنسا:-

لقد ساهم القضاء الإداري الفرنسي في خلق وإنشاء مسؤولية الإدارة بدون خطأ ، وإن كان لم يستقر بعد على مبادئ وقواعد ثابتة، تحدد أبعاد ومعالم هذه النظرية نظرا لحدائتها(1)

وهذا ما يظهر واضحا من خلال الاجتهاد القضائي الذي قد هدم مبدأ عدم المسؤولية ، وأقر عدة حالات للمسؤولية الخطئية ثم الغير خطئية ، عن العمل القضائي وبالتالي يمكن القول بأنه على مستوى التشريع ، فإن حالات المسؤولية والتي عرفناها والمتمثلة في التماس إعادة النظر و المخاصمة ، فقد ظلت حالات استثنائية من المبدأ العام ، والمتمثل في عدم المسؤولية ، وحتى المسؤولية عن الحبس الاحتياطي فإنها تبقى مجرد مسؤولية استثنائية لأنها أيضا مسؤولية غير خطئية ، وبالتالي فإن كل أنواع المسؤولية غير الخطئية هي استثناء من القاعدة العامة .

ومن هذا المنطق إذن فإنه يمكن القول أن المشرع الفرنسي لم يعلن عن مسؤولية الدولة ، كمبدأ عام ، سوى بموجب قانون 5 جويلية 1972 رقم 626/72<sup>(2)</sup> ولتقرير مسؤولية الدولة في هذه الحالة ، فإنه لا بد من وجود ضرر يلحق بأحد الأفراد من جراء التصرف الذي قامت به جهة الإدارة ، وأن يكون هذا الضرر محققا ومؤكدا ، ويكون على قدر كبير من الجسامة ، وأن لا يكون قد تحقق بسبب تصرفات ارتكبتها المضرور أدت إلى وقوع هذا الضرر<sup>(3)</sup> .

ومن خلال قانون 1972 السالف الذكر فإن الدولة أصبحت مسئولة كقاعدة عامة عن نشاطها القضائي، تماما مثلما هي مسئولة عن نشاطها التنفيذي ، وبالتالي فإن المسؤولية إذن هي مبدأ

1-محمد بكر حسين ، مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، (دراسة مقارنة)، ط1، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ،2007، ص. 166.

2-مسعود شيهوب ، المرجع السابق ، 149.

3-صلاح يوسف عبد العليم ، أثر القضاء الإداري على النشاط الإداري للدولة ، ط1 ، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ، 2008 ، ص.387.

عام في ظل هذا القانون ، وهي مسؤولية تقوم على مفاهيم القانون الإداري والمتمثلة في الخطأ المرفقي .

ولقد أشار تقرير لجنة القوانين بالجمعية التشريعية الفرنسية حول مشروع هذا القانون إلى ضرورة أن يكون النظام القانوني للمسؤولية عن المرافق القضائية قريبا من نظام المسؤولية عن المرافق العامة ، فلا شيء يلزم المشرع ، أن يضع نظاما للمسؤولية عن المرافق القضائية ، متميزا عن

النظام المشترك للمسؤولية ، بحيث أن تقرير اللجنة لم يشر إطلاقاً إلى فكرة السيادة والتي كانت دائماً أساساً لتقرير مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن النشاط<sup>(1)</sup> القضائي ، هذا المبدأ الذي طالما ظل مجلس قضاء الدولة وفيه به نظراً لإدراكه بأن الوظيفة القضائية من أصعب الوظائف وأنها بدون شك تمثل أحد أعمال السيادة للدولة ، ولهذا فإن لم يكن مفاجئاً أن يرفض مجلس الدولة طلبات التعويض على أساس أن احترام حجية الشيء المقضي به يستبعد مسؤولية الدولة<sup>(2)</sup>.

وبالتالي فإن القواعد التي تطبق في هذا المجال هي قواعد القانون العام ، ولقد أسس القانون رقم 626/27 السالف الذكر في المادة العديدة عشر مسؤولية الدولة المباشرة عن العمل القضائي المعيب على أساس الخطأ الجسيم وإنكار العدالة ، كما أسس في الفقرة الأخيرة من هذه المادة (11) المسؤولية الشخصية للقضاة ، بل أصبحت هذه الفقرة مع المادة الأولى من قانون 18 جانفي 1979 المتمم لقانون 22 ديسمبر 1958 المتعلق بالقانون الأساسي للقضاة ، لكن القانون قد أغي في مادته السادسة عشرة والمادة (505) من قانون الإجراءات المدنية المتعلقة بمخاصمة القضاة ، ولكنه نص في الوقت ذاته على بقاء أحكامها سارية المفعول إلى أن تصبح التشريعية الخاصة بالمسؤولية الشخصية للقضاة سارية المفعول ، ولم يكن المقصود بالأحكام التشريعية الخاصة سوى القانون الأساسي للقضاة وقد صدر هذا القانون

1- مسعود شيهوب ، المرجع السابق ، ص.149.

2- سليمان حاج عزام ، المرجع السابق ، ص.169.

بتاريخ 18 جانفي 1997، والذي أكد مرة أخرى إنهاء العمل بنظام مخاصمة القضاة ومن هنا فإن هذا القانون يقيم نوعين من المسؤوليات ، المسؤولية العامة للدولة ، والمسؤولية الشخصية للقضاة ، وبالتالي فإن مسؤولية الدولة هي مسؤولية عن العمل القضائي المعيب ، بحيث لا تقوم إلا على أساس الخطأ الجسيم ، وإنكار العدالة .

أما مسؤولية القضاة ، فنقوم على أساس الخطأ الشخصي وما يفهم من القانون أن الدعوى ترفع دائماً ضد الدولة<sup>(1)</sup>، حتى عن الأخطاء الشخصية للقضاة بحيث أن القاضي الإداري يسأل عن

خطأه الشخصي مسؤولية شخصية ، دون حاجة إلى اللجوء إلى دعوى المخاصمة لأن هذه الأخيرة لا تنطبق على قضاة القضاء الإداري ، ومفوضي الدولة ، وذلك طبقا لما قضت به محكمة النقض الفرنسية بشأن المواد (505) وما بعدها من قانون المرافعات المدنية والتجارية المتعلقة بمخاصمة القضاة .

من أن هذه المخاصمة لا تنطبق على غير أعضاء القضاء العادي ، ولقد تقررت مسؤولية القاضي الإداري عن أخطائه الشخصية ، بمقتضى قرار محكمة التنازع ، والصادر بتاريخ 12 ديسمبر<sup>(2)</sup> ومن هنا فقد أصبحت مسؤولية الدولة عن العمل القضائي مكرسة بصفة نهائية بحيث أنه لم يعد مبدأ عدم المسؤولية سوى مفهوما تاريخيا أضف إلى هذا فقد تم تخطي عقبة حجية الأحكام التي كانت تقف في وجه أية محاولة لإقرار المسؤولية ، بل راح البعض ، يجتهد في تقديم الحجج المدعمة ، لوجهة نظر لجنة القوانين ، والتي مفادها عدم تناقض مبدأ قوة الشيء المقضي فيه ، مع مبدأ المسؤولية ، إلى جانب أن المسؤولية هنا هي أساس المسؤولية عن الخطأ المرفقي الجسيم ، أو عن الخطأ الشخصي وهذا يعني شيئين اثنين ، فمن جهة أولى أن المشرع هنا لجأ إلى تبني مفاهيم القانون الإداري ، فالتمييز بين الخطأ المرفقي البسيط ، والخطأ المرفقي الجسيم ، وكذلك التمييز بين الخطأ المرفقي والخطأ

1- مسعود شيهوب ، المرجع السابق ، ص.169.

2- سليمان حاج عزام ، المرجع السابق ، ص. 174.

الشخصي من المفاهيم التقليدية التي أقرها الإجهاد القضائي في المواد الإدارية وهي المفاهيم التي أدت إلى تطور هائل على صعيد مسؤولية الدولة ، ومن جهة ثانية فإن تحديث القانون عن المسؤولية عن الخطأ لا يعني استبعاد المسؤولية دون خطأ، فقد كانت الأولى دائما قاعدة عامة أما الثانية فقد كانت إشتثناء دائما ، وبعبارة أخرى فإنه إذا كان العمل القضائي معيب كنا إزاء مسؤولية خطئيه ، أما إذا كان العمل القضائي غير معيب ، وفي نفس الوقت يلحق بالضحية أضرارا خاصة ، غير عادية كنا إزاء مسؤولية غير خطئيه ، وبالتالي فإن غالبية الفقه قد أخذ بهذا الاتجاه الأخير.

ومن هنا فإن هذا القانون يشكل منعرجا هاما في تاريخ المسؤولية عن العمل القضائي في فرنسا ، وذلك من خلال إعلانه أو تقريره لمبدأ المسؤولية .

ومن هنا فإننا نرتقب تطورا أكبر أهمية وهو الانتقال من المسؤولية الخطئية التي يؤسسها القانون إلى المسؤولية غير الخطئية<sup>(1)</sup> بحيث نجد أن أغلب الفقه والقضاء الفرنسيين يقرون بإمكانية قيام المسؤولية بدون خطأ بصفة احتياطية للمسؤولية الخطئية وهو ما سايرهما فيه الفقه والقضاء الجزائريين<sup>(2)</sup> ، لذلك نسجل أهمية هذا القانون لكونه يقرر مسؤولية الدولة ، كمبدأ عام في مجال من مجالات السيادة كان بالأمس مصنفا خارج المسؤولية بقدر ما نعتقد بأن الطابع السيادي للنشاط القضائي ، وخصوصية عمل السلطة القضائية ، يفترضان إقامة نظام المسؤولية غير الخطئية ، وبذلك فقد نحفظ هوية هذه السلطة ، ونضمن عدم التعرض لحجية الأحكام وتقييمها بمناسبة بحث أركان المسؤولية الخطئية لأن تقييمها يخضع لنظام خاص وذاتي (طرق الطعن) هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فإن أضرار العمل القضائي كثيرا ما لا تكون ناتجة عن الخطأ بالمعنى المتعارف عليه ، وعلى العكس فإنه كثيرا ما تؤدي هذه الأعمال القضائية إلى حدوث أضرار خاصة وغير عادية ، أي أنها تسبب حالة من حالات اللامساواة .

1- مسعود شيهوب ، المرجع السابق ، ص.151، ص.152.

2- حسينة شرون ، المرجع السابق ، ص.186.

إذن فالضحية من جراء أضرار العمل القضائي بهذا الوصف هي من تتحمل وحدها أعباء ناتجة عن نشاط المرفق، الذي يستفيد من خدماته أو من نشاطه المجتمع. وبالتالي فإن مبدأ المساواة يفرض عدم تحميل الضحية كامل العبء لوحده بحجة إقامة العدل و الأمن للمجتمع<sup>(1)</sup> ، لأن المساواة أمام القانون تقتض تطبيقه على جميع الأفراد بدون تمييز، أو تفریق تطبيقا لمبدأ تكافؤ الفرص ، والذي يعتبر ، من المبادئ الأساسية في النظام الدستوري الحديث ، وبالتالي فإن مبدأ المساواة أمام القانون قد أدرجت في ضمن نصوص الدساتير العالمية<sup>(2)</sup> ، لأن ما تفرضه الإدارة العامة من واجبات والتزامات على الأفراد يجب أن تكون بصورة متساوية ، ولا تمييز فيها ، عملا بمبدأ "مساواة المواطنين أمام القانون"<sup>(3)</sup>

وقد نصت على هذا المبدأ المادة (29) من دستور 1996<sup>6</sup> وبالتالي فإنه من غير المعقول أن يتحمل الضحية العبء لوحده بينما يستفيد الكثير أو الآخرون من جراء ذلك ؟. إذن فإنه ليس من قبيل المبالغة إذا ما قلنا أن المسؤولية غير الخطئية ، هنا يجب أن تصبح قاعدة عامة ، وأن المسؤولية الخطئية هي التي يجب أن تصبح استثناء ، ومنه فإن الوضع الراهن للمسؤولية عن العمل القضائي يظهر مقبولا ، لأن المسؤولية غير الخطئية مازالت استثناء لا يتجاوز حالات معينة من المسؤولية ، وهي المسؤولية عن التماس إعادة النظر ، والمسؤولية عن الحبس الاحتياطي .

إذن فإن التوفيق بين حجية الأحكام ، واستغلال السلطة القضائية من جهة وبين مبدأ المسؤولية من جهة أخرى لن يأتي بإعمال مبدأ المساواة كأساس لمسؤولية الدولة ، عن العمل القضائي بدلا من المسؤولية الخطئية للدولة أو القاضي<sup>(4)</sup> .

1-مسعود شيهوب ،المرجع السابق ، ص.153.

2- محمد علي السالم عياد الحلبي ، مبدأ المساواة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي ، القدس ، 2002 ، ص.67.

3-محمد الصغير بعلي ، القانون الإداري ، دار العلوم للنشر والتوزيع ، عنابة ، 2004 ، ص 222.

4-مسعود شيهوب ، المرجع السابق ، ص.154.

وبما أن هذه المسؤولية هي جزء من مسؤولية السلطة العامة والتي عبر عنها حكم "بلانكو" 1873 بأنها ليست عامة ولا مطلقة ، ولها قواعدها الخاصة والتي تختلف حسب حاجات المرفق ، وضرورة التوفيق بين حقوق الدولة وحقوق الأفراد ن إذن فإذا كان تقرير المسؤولية عن الخطأ القضائي قد أصبح أمرا مسلما به في الوقت الحاضر ، وأن عدم المسؤولية قد ولى إلى غير رجعة ، فإن هذه المسؤولية ، يضل مداها محدودا طبق الاعتبارات العامة التي جاء بها حكم "بلانكو" المشار إليه أعلاه ووفقا لاعتبارات حجية الحكم التي تتميز بها القرارات القضائية إذن فعلى القضاء تقع المسؤولية عن تجسيد النصوص التي وضعها المشرع ، وعليه أن يعمل دون تأخير إلى البت في طلبات التعويض التي أضحت تعد بالعشرات إن لم نقل بالمئات والتي ينظر فيها أو الفصل فيها من طرف لجنة التعويض المنشئة على مستوى المحكمة العليا<sup>(1)</sup>

وبالتالي فإن واقع المسؤولية من الخطأ القضائي أضحى أكثر تعقيدا مما كان عليه ، مما يبقي السؤال الذي طرحته هذه الإشكالية ما يزال مفتوحا .

فإذا كان كل هذا حول المسؤولية عن العمل القضائي، فما مصير هذه المسؤولية بالسبب للعمل التشريعي؟، وما مدى مسؤولية الدولة عن العمل التشريعي؟، وهل من الممكن مسائلة الدولة عن الأضرار التي قد تتسبب في حدوثها هذه السلطة (التشريعية)؟ .

وإذا كان الجواب بالإيجاب فإلى أي مدى تسأل الدولة؟.

وكل هذه التساؤلات سوف نجيب عنها من خلال هذا الفصل الموالي:-

---

1-سليمان حاج عزام ، المرجع السابق ، ص.213.

## المبحث الثاني : المسؤولية عن التشريع الدولي (المعاهدات):-

إن المسؤولية عن المعاهدات الدولية لم يتقرر إلا بعد مرحلة طويلة من الرفض القاطع ، كما هو الحال بالنسبة للقوانين ، كما سبق ذكره لهذا فقد بدا القضاء الإداري مؤخرًا يميل نحو تقرير هذه المسؤولية وبالتالي تقرير التعويض عن بعض أعمال السيادة خصوصًا عن المعاهدات والاتفاقيات الدولية استنادًا لنظرية المخاطر وتحمل التبعية ، وإعمالًا لمبدأ مساواة الأفراد أمام الأعباء والتكاليف العامة<sup>(1)</sup>، لذلك نتساءل إلى أي مدى تم تقرير هذه المسؤولية؟ ولإجابة على هذا التساؤل فلا بد من التعرض لما يلي :-

### المطلب الأول : تقرير المسؤولية عن المعاهدات الدولية :

تتركز المسؤولية في القانون الدولي على مبدأ المساواة بين الدول في الشخصية القانونية والاعتراف للدول ، سلطات واسعة تستوجب تحمل المسؤولية وفقًا للمبدأ القائل : "حيث توجد السلطة توجد المسؤولية" غير أن التعامل الدولي ، يكشف عن النفور من قيام المسؤولية الدولية على أساس الخطأ ، ويؤسسها على المساواة في تحمل الأعباء وكذلك المخاطر<sup>(2)</sup> ومن هنا فإن المعاهدات الدولية تعتبر مصدرًا من مصادر مبدأ المشروعية في الدولة ، وبالتالي فإن هذه المعاهدات وبمقتضى أحكام المادة(55) من الدستور الفرنسي ، فإنها تحتل مرتبة أعلى من القوانين البرلمانية ، بحيث يتعين على السلطتين التشريعية والتنفيذية احترامها .

أيضًا نصت الفقرة (ب) من المادة (23) من الدستور الأردني على أن المعاهدات والاتفاقيات التي يترتب عليها تحميل خزانة الدولة شيئًا من النفقات أو مساس بحقوق الأردنيين العامة ،

1- محمد وليد العبادي، الموسوعة الإدارية، القضاء الإداري في الأنظمة المقارنة، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، 2008، ص 269 .

2- أ.حرياشي عقيلة، مسؤولية الدولة عن المعاهدات الدولية، الملتقى الوطني حول مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، كلية الحقوق بسطيف (سابقًا) وبمسيلة (حاليًا)، منتديات ستار تايمز [www.star.times.com](http://www.star.times.com)



أو الخاصة لا تكون نافذة إلا إذا وافق عليها مجلس الأمة ، ولا يجوز في أي حالة أن تكون الشروط السرية في معاهدة ، أو اتفاق ما مناقضة للشروط العلنية<sup>(1)</sup>، وتعرف المعاهدات الدولية بأنها اتفاق يعقد بين أشخاص القانون الدولي العام بقصد إحداث آثار قانونية معينة ، وتكون خاضعة لأحكام القانون الدولي ، بحيث أن البعض يشترط أن يكون الاتفاق مكتوباً . لذلك عرفت اتفاقية فيينا المعاهدة الدولية " بأنها اتفاق دولي يعقد كتابة بين دولتين أو أكثر ويخضع للقانون الدولي سواء تم في وثيقة واحدة أو أكثر ، وأيا كانت التسمية التي ترد عليه " .

كما نص أيضا الدستور الجزائري في المادة "132" من التعديل الدستوري لسنة 1996 على " إن المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون " .

غير انه يلاحظ إن بعض الأنظمة القانونية الداخلية ، لا تشترط نشر المعاهدة بل تكفي بمجرد التصديق عليها لتكون ملزمة للسلطات في الداخل<sup>(2)</sup>.

ولقد ظل الفقه يبحث عن وسيلة لتبرير مسؤولية الدولة عن الأضرار الناتجة عن المعاهدات المصادق عليها ، ولكن دون أن يؤدي ذلك إلى فحص مدي شرعية النشاط كونه عمل من أعمال الحكومة لان هذه الأخيرة لا تخضع لرقابة القضاء ، وبالتالي فقد اهتدي أخيرا إلى هذه الوسيلة من خلال الربط بين المعاهدات ، والقانون لان التي تتم المصادقة عليها تدمج في النظام القانوني الداخلي . و با لتالي فان هذه المعاهدات تسمو على القواعد القانونية ولا تسمو على الدستور لأنه وبعد المصادقة عليها تصبح في شكل قانون لذلك فهي تعتبر بنص الدستور كالقانون تماما . ومن ثم فيجب أن تخضع لنظام المسؤولية عن القانون الذي اقره

---

1- محمد وليد العبادي، المرجع السابق، ص55.

2- عبد الكريم، بوزيد المسماري، دور القضاء الوطني في تطبيق وتفسير المعاهدات الدولية، ط1، دار الفكر الجامعي ، الاسكندرية ، 2009، ص76، ص77.

القضاء في قرار شركة "منتجات الحليب" La fleurette السالفة الذكر ، ومما يشجع على قبول هذا الحل هو كون المسؤولية هنا لا تقوم على أساس الخطأ ، ولكنها تقوم على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة .

ومن هنا فقد تبني مجلس الدولة هذا الحل في قرار الشركة العامة للطاقة الراديو كهربائية بحيث أعلن مبدأ مسؤولية الدولة عن المعاهدات الدولية، ولو انه قد رفض التعويض بسبب عدم توفر شرط الخصوصية للضرر متبعا في ذلك رأى مفوض الحكومة ، وتتمثل وقائع القضية فيما يلي:-

بحيث تملك الشركة العامة للطاقة الراديو كهربائية محلات ومنشآت البث الإذاعي بمركز باريس وهي المحلات والمنشآت التي استعملها الجيش الألماني ، أثناء احتلاله لفرنسا ، وبعد انتهاء الحرب فان الشركة طلبت من الدولة الفرنسية تعويضها عن الأضرار الناتجة عن حرمانها من حق التمتع بممتلكاتها بسبب الاستيلاء عليها من طرف الألمان ولكن طلبها قد رفض الأمر الذي جعلها تلجا إلى المحكمة الإدارية ثم بعد ذلك إلى مجلس الدولة عن طريق الاستئناف .

ومن هنا فان الشركة المدعية قد أسست دعواها على وجهين :-

الأول مؤسس على القانون 30 أفريل 1946 والذي يلزم الدولة الفرنسية بتعويض الاستيلاء الذي يقوم به الجيش الألماني بهدف إنزال وإسكان الجنود وقد رفض هذا الدفع لان الاستيلاء على مركز باريس لم يكون له هذا الطابع .

أما الوجه الثاني فهو مستمد من جملة الاتفاقيات الدولية ، وخاصة اتفاقية "لاهاي" بتاريخ 18 أكتوبر 1907 وكذلك اتفاقية "باريس" وذلك بتاريخ 14 جانفي 1946 ، إضافة إلى اتفاقية "لندن" والتي كانت بتاريخ 27 فيفري 1953<sup>(1)</sup>.

لقد نصت اتفاقية لاهاي المصادق عليها من قبل الدولة الفرنسية والمنشورة في الجريدة الرسمية في مادتها 53 فقرة (2) على إمكانية حجز جميع الوسائل الموجهة لإرسال الأخبار ونقل الأشخاص ، والأشياء على أن تعاد إلى أصحابها ويتم تعويضهم عند انتهاء الحرب ، وبالتالي

1- مسعود شيهوب ، المرجع السابق، ص.113، ص.114.

فان وزارتنا المالية والخارجية لم تتكرا في هذا النص يمنح الحق للشركة المدعية في التعويض على حساب ذمة الدولة الألمانية ، ولكن الشركة المدعية تطالب الدولة الفرنسية على أساس أن ديونها في مواجهة الدولة الألمانية ، قد انتقلت إلى الدولة الفرنسية ، بموجب مصادقتها على اتفاقية باريس المبرمة في 14 جانفي 1946 والتي تنص في مادتها الثانية (2) على تأجيل تعويض الدولة الألمانية رعايا الدول الموقعة على الاتفاقية ، إلى حين التسوية النهائية لمشكلة التعويضات الألمانية ، وكذلك على اتفاقية لندن المبرمة في 27 فيفري 1953 ، بحيث تكون الدولة الفرنسية بمصادقتها على هذه النصوص قد جعلت استبقاء الشركة المدعية حقوقها من الدولة الألمانية غير ممكن . ومن هنا فان المحكمة الإدارية اعتمدت على نص المادة (2) من اتفاقية باريس ، مبينة أن الحكومة الفرنسية لم تحل محل الحكومة الألمانية في تحمل التعويضات الناجمة عن الأضرار التي سببها الجيش الألماني وعليه رفضت الدعوى.

وبالتالي فان شركة المدعية أمام مجلس الدولة لم تعد تطرح فكرة حلول الدولة الفرنسية محل الدولة الألمانية ، ولكنها بينت أن اتفاقية كل من باريس ولندن بوقوفها في وجه إمكانية مطالبة ألمانيا بالتعويض الذي تسمح به اتفاقية لاهاي تكونان قد ألحقت بها أضرار خاصة فيقع على الدولة الفرنسية واجب توزيعها على الجميع وفقا لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

ومن هنا فقد بين مفوض الحكومة السيد Michel bernar في تقريره أن نظرية أعمال الحكومة ، كانت استثناء من قواعد الاختصاص بحيث كانت كل دعوى ترفع يصددها تجابه بعدم الاختصاص ، لان القاضي الإداري عندما يرفض النظر في أعمال الحكومة ، إنما يفعل ذلك لان هذه الأعمال هي من مجال القانون الدولي لا غير<sup>(1)</sup> .

إذن فان أعمال الحكومة أصبحت الآن لا تقلت من رقابة القضاء الإداري، إلا إذا مورست في إطار القانون الدولي وعلى العكس فانه عندما تنتج هذه الأعمال آثارا في إطار النظام

---

1- مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص115.

القانوني الداخلي، ولا تعرض العلاقات الخارجية للدولة للفحص ولتقدير مدى شرعيتها فإنه ليس هناك ما يمنع القاضي الإداري من التعرض لها (1).

وبالتالي فإن الدولة تسال عن نشاطها التشريعي إذا ما كان هذا النشاط غير مشروع دولياً وحدث أضرار لدولة أخرى ، أو لأفرادها لان القاعدة العامة تقتضي عدم جواز التهرب من الالتزامات الدولية بدعوي الاختصاص الداخلي (2).

ولكن أسباب رفض مسؤولية الدولة عن الأضرار الناجمة عن المعاهدات لا تعود فقط إلى فكرة أعمال الحكومة ولكن تعود أيضاً إلى كون المسؤولية في مرحلة الرفض هذه كانت مرتبطة بفكرة الخطأ ، ولم تكن ترتبط بفكرة المخاطر إلا في حالات استثنائية ، اما بالنسبة لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس للمسؤولية فلم يكن قد ظهر بعد.

ومن هنا فان الأمور بدأت تتغير منذ قرار "كويتياس" بتاريخ 30 نوفمبر 1923 الذي أعلن القضاء من خلاله لأول مرة عن إمكانية تعويض الأضرار الناجمة عن التصرفات القانونية المشروعة ، على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ، ومن هنا فقد حث مفوض الحكومة مجلس الدولة على تقرير مبدأ مسؤولية الدولة ، على المعاهدات على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة مخاطباً القضاء بقوله: "انه في الظروف الراهنة لاجتهادكم لم يعد هناك أي حاجز قانوني يحول دون قبولكم المسؤولية عن المعاهدات الدولية سواء من زاوية نظرية أعمال الحكومة ، أو من زاوية نظرية المسؤولية العامة ".

إذن فان مجلس الدولة ، ومن هنا فإنه قد اتبع مفوض الحكومة في كل اقتراحاته ، لذلك فقد أعلن صراحة على إمكانية قيام مسؤولية الدولة عن المعاهدات على أساس مبدأ المساواة ،

1- مسعود شيهوب، المرجع السابق ، ص.116.

2- خرياشي عقيلة، المرجع السابق .

شرط إن تكون هذه المعاهدات مصادق عليها ، وان لا يستبعد نصها التعويض<sup>(1)</sup> ، كون هذه المعاهدات تنظم موضوعات معينة ومسائل محدد تهم الدول الأطراف فيها وبالتالي فان هذه الأخير ترتب عادة التزامات قانونية على الدول الموقعة ، كما تقر لها حقوق معينة خاصة بعد تصديق البرلمان عليها بعد إبرامها لتصبح لها قوة قانونية إلزامية داخل الدولة<sup>(2)</sup> ، لذلك فان الضرر الناتج عنها هذه المعاهدات يجب إن يكون خاصا وعلى درجة كافية من الخطأ لكي يستحق التعويض عنه .

ومن هنا فان مجلس الدولة الفرنسي وبموجب هذا القرار يكون قد سوى بين القانون الداخلي ، وبين المعاهدات الدولية ، وبذلك يكون قد أكد المبادئ المكرسة في كل من الدستور الفرنسي والجزائري ، والتي تنص على أن المعاهدات التي تم التصديق عليها ، والمنشورة فان لها قوة القانون ، ومن ثم فإنها تخضع لنفس نظام المسؤولية أساسا وشروطا إذن فان هذا القرار يشكل تراجعا جديدا لنظرية أعمال الحكومة بحيث يجعلها محصورة في منازعات الشرعية فقط .

وهذا دليل على إن القضاء مازال حتى في هذه المرحلة يحكم بعدم اختصاصه في فحص مدى شرعية أعمال الحكومة ، ولكنه يستطيع أن يعوض النتائج الضارة على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ، إلا أن هذا التطور للمسؤولية يبقي محدودا ، لأنه لا يتعلق سوى بالمعاهدات المصادق عليها والمنشورة ، في حين أن المعاهدات غير المصادق عليها وباقي أعمال الحكومة الأخرى فهي تبقي غير خاضعة لرقابة القضاء سواء بالإلغاء أو التفويض عنها.

---

1- مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص.116، ص.117 .

2- جورج شفيق ساري ، قواعد وأحكام القضاء الإداري، الطبعة الخامسة ، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002/2003، ص.26.

وحسب رأينا فإنه لا بد من تعميم مبدأ مسؤولية الدولة عن جميع المعاهدات الدولية سواء تم التصديق عليها أم لم يتم ذلك ، وعن جميع أعمال الحكومة أيضا ، والتعويض عنها إعمالا لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

ومن هنا وعلى الصعيد العملي فإن شرط المسؤولية عن المعاهدات خاصة شرط الخصوصية بالنسبة للضرر وخطورته ، فإن هذا الشرط يبقي معرقلا جديا لأي توسع في مجال المسؤولية لان اغلب المعاهدات الدولية تمس عددا كبيرا من الأشخاص ، ومن ثم فإن شرط الخصوصية لا يتحقق إلا في حالات استثنائية ، وبالتالي فإن الميزانية العامة لن ترهق بالتعويضات ولذلك فإن مجلس الدولة ، لم يعرف لحد الآن سوي تطبيقات قليلة وضيقة لهذه المسؤولية

و بالرغم من أن مجلس الدولة قد اقر على مبدأ المسؤولية إلا انه قد رفض منح التعويض للشركة المدعية ، وذلك لانعدام شروط الضرر في حد ذاته ، لان اتفاقية كل من باريس ولندن<sup>(1)</sup>، لم تجردا الشركة المدعية من حقوقها التي تطالب بها ، إنما قامت بتأجيلها إلى حين التسوية النهائية للتعويضات الألمانية ،وعلي افتراض وجود هذا الضرر ، فإنه طابعه الخاص غير متوافر ، لان الضرر المفترض يشمل كل الرعايا الفرنسيين الذين لهم ديون في مواجهة الدولة الألمانية نتيجة الحرب.

ويبقى هذا القرار من الناحية النظرية يكتسي مدلولاً ، كونه يندرج ضمن القرارات القضائية التي أقرت المسؤولية غير الخطيئة عن أعمال السيادة بوصفها عملا مشروعاً ، لأنه يمكن لأي نص صادق عليه البرلمان أن يتسبب في ضرر للأفراد ،وبما أن القانون هو عمل

---

1- مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص117، ص118.

سيادي فانه يفرض على الجميع<sup>(1)</sup> .

وبالتالي سوف يتأكد مبدأ المسؤولية عن العمل السيادي أكثر من خلال ما سوف تتطرق إليه الآن:-

### المطلب الثاني : تأكيد المسؤولية :

بالرغم من تقرير مبدأ المسؤولية عن المعاهدات الدولية ، فان القضاء ظل يرفض منح التعويض ، لان كان يري إن شروط المسؤولية لم تتوفر بعد ، وبالتالي فقد كان على ضحايا أضرار هذه المعاهدات الدولية الانتصار إلى غاية صدور قرار عن burgat مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 29 أكتوبر 1976 والذي أكد هذه المسؤولية مقررا توافر شروطها لأول مرة ، منذ عشرة (10) سنوات من قرار إعلان المبدأ .

وكانت وقائع القضية كما يلي :-

بحيث أجر فريق Burgat الشقة التي يملكونها في باريس للسيدة auvin والتي تزوجت بعد طلاقها ، من احد الرعايا لهندوراس وهو السيد Deambrosis والذي سنه 1964 أصبح الممثل الدائم لبلاده لدى " اليونسكو " وقد جعل منزله مقرا لبعثة "لهندوراس" لدى " اليونسكو" وقد أراد الملاك رفع الإيجار إلى 50، حسب ما يسمح به مرسوم 30 جوان و 13 سبتمبر 1967 ، وأمام رفض المستأجرين فقد فسخ الملاك عقد الإيجار مؤسسين الفسخ على وجود إيجار من الباطن ، وبعد الإنذار بالإخلاء الشقة رفعوا دعوى أمام المحكمة ، من اجل تأكيد الإنذار ، ودفع الإيجار المتخلف.

---

1- أحمد محيو، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 230 .

لكن الزوجان (المدعي عليهما) دفعا بالحصانة الدبلوماسية التي يتمتع بها مقر البعثة ، وفقا لاتفاقية المقر التي أبرمتها الحكومة الفرنسية مع منظمة " اليونسكو " في 1954 ، وبالتالي عدم اختصاص المحكمة بنظر القضية ، رفضت المحكمة هذا الدفع وقبلته محكمة الاستئناف والتي قررت عدم اختصاص المحاكم العادية ، والأمر الذي جعل الملاك يتوجهون إلى وزارة الخارجية ، بطلب تعويضهم عن الإضرار اللاحقة بهم على أساس مبدأ مساواة الجميع أمام الأعباء العامة ، وعندما لا تستجيب الوزارة للطلب فإنهم يلجئون إلى المحكمة الإدارية .

وقد قررت المحكمة الإدارية في 18 ديسمبر 1973 مسؤولية الدولة ممثلة في وزارة الخارجية معلنة توفر شروط التعويض ، مستعملة نفس مصطلحات قرار الشركة العامة للطاقة الراديو كهربائية ، وفي هذه الأثناء فقد أيد مجلس الدولة الحكم الابتدائي ، معلنا اختصاصه مؤكدا توفر الشروط التي تبرر منح التعويض .

دفعت وزارة الخارجية بعدم اختصاص القضاء بنظر أعمال الحكومة ولكن مجلس الدولة ، يرفض هذا الدفع لأنه كان قبل اليوم قد أعلن اختصاصه بنظر المسؤولية الناجمة عن المعاهدات المصادق عليها والمنشورة ، لان المعاهدات المدمجة في النظام الداخلي تصبح كالقانون تماما .

إذن إن قرار Burgat لم يأتي بأي جديد <sup>(1)</sup>، إنما فقط أعاد تأكيد وتوضيح جملة من المفاهيم والمبادئ ، وهكذا أكد مبدأ مسؤولية الدولة عن أضرار المعاهدات هذا المبدأ الذي كان قد أعلنه قرار الشركة العامة للطاقة الراديو كهربائية ، با لاطافة إلى انه أكد التحلي عن المفهوم التقليدي لأعمال الحكومة والذي كان أيضا قد أعلنه قرار الشركة العامة للطاقة الراديو كهربائية.

ومن هنا فان أعمال الحكومة لت تعد سببا للنطق بعدم اختصاص القضاء إلا بخصوص تقدير الشرعية ، أما عن التعويض فلم يعد ينظر إليه على انه يتعارض مع أعمال السيادة .

---

1- مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص120.



فالجديد إذن في قرار "بيرقا" هو توفر شروط المسؤولية إلا أن هذه الشروط التي يشير إليها القرار ، هي نفس الشروط القديمة والتي عرفناها في المسؤولية عن القوانين خاصة عن التصرفات المشروعة وبالتالي فإن الحديد هنا في هذا القرار يتمثل فيما إذا قمنا بمقارنته مع قرار " الشركة العامة للطاقة الراديو كهربائية" فانه وعلى خلاف هذا الأخير فإن قرار Burget قد أعلن صراحة على توافر شروط المسؤولية.

و حسب قرار بيرقا فان الشروط التي تبرر منح التعويض عن أضرار المعاهدات تقريبا هي نفس شروط المسؤولية عن القوانين ، لان المسؤولية عن المعاهدات أيضا هي مسؤولية مبنية على النية المفترضة لمحري الاتفاقية أو علي قانون التصديق. لذلك فان القرار فقد أشار إلى أن أحكام اتفاقية المقر وقانون التصديق عليها لم يقصد إطلاقا استبعاد التعويض عن الأضرار الناتجة عن المعاهدات<sup>(1)</sup> ، لأنه وعلى صعيد العلاقات الدولية فان المعاهدات تعتبر من أهم مصادر القانون الدولي ، وأحسن الوسائل للارتباط القانوني فيما بين الشعوب بهدف التعاون والتقارب وتجاوز الخلافات . ومن جهة أخرى فان معظم النزاعات الدولية تخص بطلان او تفسير اتفاقيات دولية ، إلى جانب أن المحتوى العملي للعلاقات الدولية تنظمه اتفاقيات دولية بحيث أن معظم المنظمات الدولية المختلفة تجد أساسها القانوني في هذه المعاهدات<sup>(2)</sup> ، فإذا ما نتج عنها أي ضرر ما فانه لا بد على الدولة المتسببة في هذا الضرر أن تتحمل كامل المسؤولية عنها وبالتالي الالتزام بالتعويض.

لكن مفوض الحكومة السيد "ميشال بيرنار" وفي تقريره حول قضية الشركة العامة للطاقة الراديو كهربائية " فانه يتساءل عما إذا كنت المسؤولية عن المعاهدات مثل المسؤولية عن القانون مؤسسة على مبدأ المساواة أم أنها مبنية على نية المشرع المفترضة ؟

1- مسعود شيهوب ، المرجع السابق ، ص.121 .

2- محمد بوسلطان، فعالية المعاهدات الدولية، دار الغرب للنشر والتوزيع، 2005، الجزائر، ص.9.

وحسب رأيه فإن القول بان المسؤولية مؤسسة على نية المشرع يعني أن القاضي لا يمنح التعويض ، إلا إذا حس أن المشرع لم يقصد استبعاد التعويض ، وفي هذه الحالة فإنه لا مكان للمسؤولية عن المعاهدات لان القاضي غير مختص بتفسير المعاهدات ، ومن ثم فإنه من الصعب عليه إدراك نية المشرع .

ولقد انتقد رأي مفوض الحكومة كونه لا يصمد أمام الاجتهاد الحديث لمجلس الدولة ، هذا الأخير الذي يعترف باختصاص القضاء الإداري في تفسير المعاهدات الدولية المطبقة على النزاع هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن الأحكام الحديثة في مجال المسؤولية على مبدأ المساواة وليس على نية المشرع.

لقد قام مفوض الحكومة وبمناسبة قضية الشركة العامة للطاقة الراديو كهربائية بطرح شروط المسؤولية عن المعاهدات ، وهي نفس شروط المسؤولية عن القانون ، وعن المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة بوجه عام .ولقد تبني مجلس الدولة آنذاك هذه الشروط وأعاد تأكيدها في القرار الحالي "قرار ببيرقا" وهذه الشروط هي :-

- أن تكون المعاهدة قد تمت المصادقة عليها ، ونشرت أي أنها أصبحت لها قوة القانون وقد نصت المادة 131<sup>(\*)</sup> من الدستور الجزائري لسنة 1996 على هذا أيضا.

- لا تقوم المسؤولية عن المعاهدات إلا ضمن نفس شروط المسؤولية عن القانون ، بمعنى أن نية المشرع لا تكون في الاتفاقية ولا في قانون التصديق قد انصرفت إلى استبعاد التعويض ، وان يكون الضرر خاص وعلى درجة كبيرة من الخطورة .

---

\* تنص المادة 131 أعلاه على : "يصادق رئيس الجمهورية على اتفاقيات الهدنة، ومعاهدات السلم والتحالف والاتحاد، و المعاهدات المتعلقة بحدود الدولة ، والمعاهدات المتعلقة بقانون الأشخاص، والمعاهدات التي تترتب عليها نفقات غير واردة في ميزانية الدولة، بعد أن توافق عليها كل عرفة من البرلمان صراحة".

إذن فالضرر الخاص عند مفوض الحكومة يأخذ مفهوما ضيقا لأنه وحسب رأيه فلا يمكن منح التعويض على أساس المساواة أمام الأعباء العامة، إلا عندما تتسبب الاتفاقية في ضرر لعدد قليل فقط من المواطنين.

لان الطبيعة الخاصة للضرر تكمن في إصابته لفرد واحد ولعدد محدود جدا من الأفراد فإذا كان للضرر مدى واسع، فإنه يشكل عبئا عاما يتحمله الجميع<sup>(1)</sup>، ومانعا لحق التعويض .

وبالتالي فإن معيار العدد القليل غير متفق عليه من طرف الفقهاء بحيث أن بعضهم يري انه من الممكن أن يكون الضرر "خاصا" رغم كثرة عدد الأشخاص.

وحسب رأينا فإن هذا النقد في محله لان الضرر الخاص غير مقيد بعدد محدود من الأفراد دائما ، لان هذا الضرر يخص عددا كبيرا من الأشخاص بالرغم من خصوصيته وبالتالي فإنه على الإدارة الالتزام بالتعويض عملا بمبدأ مساواة الجميع أمام الأعباء العامة.

إن القضاء الإداري ذهب تدريجيا إلى مطابقة شروط خصوصية الضرر الناتج عن القوانين مع شروط خصوصية الضرر الناتج عن المعاهدات والجديد في قضية "بيرقا" يكمن في خصوصية الضرر كما سبق ذكره فقبل عشر سنوات خلت في قضية الشركة العامة للطاقة الراديو كهربائية ، كان الضرر مشكوكا فيه ، وانه على افتراض وجوده فإنه قد كان غير خاص ، لأنه كان يعنى جميع الرعايا الفرنسيين الذين لهم ديون في مواجهة الدولة الألمانية ، وكان مجلس الدولة آنذاك يتبع مفوض الحكومة ، تبني هذا المفهوم الضيق لخصوصية الضرر بحيث كان يرفض المسؤولية على أساس أن الضرر لم يكن خاصا ، إذ انه كان بإمكانه الرفض أيضا في هذا القرار الأخير (قضية بيرقا) عن التعويض ، لكنه لم يفعل بل قام بإعطاء مفهوم واسع لشرط خصوصية بالرغم من أن معيار العدد القليل للضحايا غير متوفر<sup>(2)</sup> ، هنا تماما.

وعموما فإن المسؤولية عن القوانين لا تقوم إلا إذا كان الضرر خاصا بالنسبة للمدعى ، هذا من جهة ، ومن جهة أخرى إذا اكتسي درجة كبيرة من الخطورة ، لكن هذا الشرط المزوج

1- أحمد محيو ،المرجع السابق، ص.244 .

2- مسعود شيهوب ، المرجع السابق ، ص.123 .

يؤدي إلى تحويل حق التعويض إلى مبدأ أفلاطوني ، وهذا ما جعل طعون التعويض ترفض دائما كونها غير مستوفية لهذين الشرطين<sup>(1)</sup>.

ولكن شرط الخطورة وحسب رأينا لم يعد مستحيل أو أفلاطوني بل أضحى واضحا وجليا خاصة في قضية بيريكا .

حيث أن شرط الخطورة لا يثير أي إشكال نظرا لوضوحه وتوافره في القضية ، وذلك أن حرمان أي مالك من حقه في رفع الإيجار وفق ما تسمح به النصوص يشكل بكل تأكيد ضررا خطيرا . إذن فإن تسامح مجلس الدولة في قرار "بيريكا" لا يظهر فقط من خلال إعطائه مفهوما متحررا للخصوصية ، ولكن أيضا اعتباره أن الضرر أكيدا ، في حين كان بإمكانه اعتماد فرضية أخرى تنفي الطابع الأكيد للضرر .

و لقد بين الأستاذان Lharles louis vier-francois lamoureux ذلك :

بحيث كان الضرر في رأيهما أكيدا يتمثل في رفع الإيجار بنسبة 50 حسب ما يسمح به قانون 1967 والذي يحول للمالك ذلك عندما تكون العين المؤجرة غير مشغولة بشكل كاف ، لان الشقة تتكون من 6 غرف ويشغلها الزوجان فقط ، ولكنه مع ذلك فانه يمكن تقديم تفسير مناقض لما ذهب إليه مجلس الدولة .

فكون الشقة أصبحت مقرا لبعثة دبلوماسية فهذا يؤدي إلى اعتبارها مشغولة بشكل كاف لسببين هما :-

1- وجود البعثة في حد ذاتها يعني أن الشقة مشغولة كفاية .

2- اعتبار القاضي بان الشقة غير مشغولة بشكل كاف يعني انه يبحث وضعية البعثة خلافا لما تقتضيه حصانتها .

وفي الأخير وبما أن مبدأ المسؤولية عن المعاهدات ، وعند إقراره ظل خلال عشرية من الزمن مجرد اعتراف نظري بالحق في التعويض وهو الحق الذي ظل يصطدم في التطبيق العملي

---

1- أحمد محيو ، المرجع السابق ، ص 245 .

بعائق شروط المسؤولية ، والتي استعملت دائما كوسائل للحد من تطبيق<sup>(1)</sup> المفهوم وبالتالي ظلت تطبيقات هذا النوع من المسؤولية قليلة جدا. إن رفض المسؤولية لا يعود في حقيقته إلى عدم توافر شرط الضرر بقدر ما يعود إلى أسباب أخرى. وقد اتضح من تحليل الاجتهاد أن ظروف خصوصية الضرر قد كانت واحدة سواء في قرار الشركة العامة للطاقة الراديو كهربائية أو في قضية قرار فريق "بيرقا" .

وبالتالي فإن القاضي كان يتجنب الاصطدام بمبرر وجود الدولة الشيء الذي جعل المسؤولية عن المعاهدات الدولية محدودة التطبيق .

وبالرغم من التطبيقات المحدودة للمسؤولية عن أعمال السيادة ، فإن هذه المسؤولية تكون قد حققت تطورا هاما لمجرد تقريرها لمبدأ المسؤولية مما يعني التخلي عن مبدأ المطلق للمسؤولية عن أعمال السيادة والذي ساد فترة طويلة من الزمن يفرض على الجميع بجوانبه المفيدة والسلبية ، لطبيعته السيادية ، وبالتالي لا مجال للاعتراض عليه .

أما الآن وقد نقرت المسؤولية الدولية عن هذه الأعمال ، فلم يعد هناك أي مبرر لمبدأ عدم مسؤولية الدولة .

والمهم أن الباب قد فتح أمام قلة التطبيقات في مجال مسؤولية الدولة عن القوانين خاصة ، وكلها مسألة سوف يحسمها الوقت والزمن .

وأخيرا فإن التوفيق بين فكرة السيادة وفكرة المسؤولية لم يحصل في مجال العمل التشريعي إلا بفضل أعمال مبدأ المساواة كأساس للمسؤولية بدلا من النظرية التقليدية "الخطيئة"<sup>(2)</sup> و بالتالي

1- مسعود شيهوب ، المرجع السابق ، ص.124 .

2- مسعود شيهوب، مرجع سابق ، ص125.

أصبحت الدولة مسئولة سواء بخطأ أو بدون خطأ عن جميع مظاهر النشاط الإداري ، كما أصبحت أيضا مسئولة عن أعمال التشريع دون خطأ ، والمهم انه وأخير قد تم كسر مبدأ عدم المسؤولية والذي كان هاجسا عشعش في الأذهان طويلا ، وبتقرير مبدأ المسؤولية الدولية ، وبالرغم من تطبيقاتها القليلة ، فانه يمكن القول انه قد حققنا ولو جزءا قليلا من مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة .

و يقصد بأعمال السلطة التشريعية كل ما يصدر عن البرلمان من أعمال سواء تعلق الأمر بالتشريعات: التي يقرها ، أو بالأوامر التي يصدرها ويطلق عليها بالأعمال البرلمانية<sup>(1)</sup> أي أعمال السيادة هذه الأخيرة المتمثلة في طائفة من أعمال السلطة التنفيذية والتي تتمتع بحصانة ضد رقابة القضاء بجميع صورها، أو مظاهره<sup>(2)</sup> ولكن السؤال المطروح هنا هل من الممكن مسائلة الدولة عن هذه الأعمال في حالة وجود خطأ فيها؟. لقد كانت الفكرة السائدة قديما هي عدم إمكانية مسائلة الدولة وبظهور المسؤولية العامة غير الخطئية ، أصبح من الممكن الحديث عن مسؤولية الدولة عن أعمال السيادة ، وبالتالي تقرير مسؤولية الدولة عن التشريع الداخلي ، وكذلك عن التشريع الدولي أيضا، وهذا ماسوف نتطرق إليه من خلال ما يلي:-

### المبحث الأول : المسؤولية عن التشريع الداخلي (القوانين) :

لقد أقر القضاء الإداري في فرنسا مسؤولية الدولة ، عن القوانين، وبالتالي سارالقضاء الجزائي وحتى المشرع على نفس درب التشريع والقضاء الفرنسي إذ طبق النظرية الفرنسية المتكاملة قضائيا وتشريعيا وفقهيا المتعلقة بالمسؤولية الإدارية<sup>(3)</sup> . ولكن هذه المسؤولية ظلت ضيقة النطاق بحيث تحدها مجموعة من الشروط الخاصة<sup>(4)</sup> لأن هذه القوانين هي تلك القواعد العامة التي يضعها المشرع لتضيم المجتمع بحيث يفترض على الأفراد احترامها ، وتحمل ما تتضمنه من أعباء لكن القاعدة هي عدم مسؤولية الدولة عما تصدره من قوانين .

1- ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص.430.

2- محمد عمر محمد، السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها، ط1، الرياض، 2003، ص.44.

3- بوراس ياسمينه ، وآخرون، (المسؤولية الإدارية)، مذكرة تخرج المدرسة العليا، مجلس قضاء بجاية، الدفعة13، 2004/2005. 4- مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص.89.

### المطلب الأول : من عدم المسؤولية إلى المسؤولية :

إلى عهد قريب كان المبدأ العام والسائد هو عدم مسؤولية الدولة المشرعة. ولكن التطور اللاحق في الاجتهاد أدى إلى إقرار المسؤولية عن القانون ولوفي حالات معدودة -- الفرع الأول : عدم مسؤولية الدولة عن القوانين :-

لقد سادت خلال هذه الفترة عدة مبررات لتكريس مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن نشاطها التشريعي ومن أهم هذه المبررات:-

- 1-إن سيادة البرلمانية تستبعد وجود أي خطأ .بمناسبة سنها للقوانين حتى ولو كانت هذه الأخيرة ضارة ، وهاذ لتمييز القانون بطابعه السيادي ، وتحقيق المصلحة العامة .ومن ثم فلا مجال لمسائلة الدولة
- 2-إن النظام الدستوري المعتمد في الجزائر وفي فرنسا لا يسمح للسلطة القضائية لمنافسة القانون أو حتى الشك فيه بعد صدوره
- 3-يستبعد الطابع العام للقانون تحقق شرط الخصوصية في المسؤولية (أي أن الضرر يكون خاصا ) وهو الشرط الذي يتجلى بوضوح أكثر في المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة (1). أي أن الضرر الذي تسببه هذه القوانين لا يعرض عنه . لأنه لا تتوفر فيه الشرط للالزمة للحكم با التعويض وأهمها . الخصوصية كما سبق ذكره . لأن القوانين . وهي قاعدة عامة ومجردة . ويقتصر أثرها على تغيير المراكز العامة ، فإذا ترتب عليها ضرر لا يصيب أشخاصا بذواتهم فإن هذا الضرر لا يعرض عنه .<sup>2)</sup>

(

1- مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص.90.

2- سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص.34.



-إذن فإن هذه الحجج قابلة للمناقشة وبلتا لي يمكن الرد عليها فيما يلي :-

ففيما يتعلق بفكرة السيادة . فإنه يمكن القول أنها كانت حاجزا في وجه إقامة المسؤولية ، بحيث كانت المسؤولية دائما مشروطة بوقوع الخطأ .

أما وقد تفررت اليوم المسؤولية غير الخطيئة، فلم يعد هناك من تناقض ، بين السيادة البرلمانية .وبين تقرير المسؤولية عن القانون<sup>(1)</sup> وبا التالي تسأل الحكومة بكامل هيئاتها، ورئيسها مسؤولية كاملة أمام البرلمان وبا لمقابل .فلا تملك السلطة التنفيذية التدخل بعمل السلطة التشريعية،فليس لها الحق في دعوى البرلمان للإنعقاد،أوفض دوراته أو حله<sup>(2)</sup>

إذن فالأصل أن السيادة للشعب أصلا، وما البرلمان و الهيئات الأخرى إلا ممثلة له، لهذا فقد نادى الفيلسوف "روسو" بأن السيادة لا تتجزأ ولا يمكن التنازل عنها ،لأنها إذا ما إنتقلت فنيت ،كما ذهب بعض الفقهاء الفرنسيين في الوقت الحاضر إلى إنكار فكرة السيادة نهائيا . منهم العميد "دوجي" والفقير "جيز" فهم يرون أن فكرة السيادة خاطئة وتتنافى مع المنطق والمبادئ القانونية الحديثة،وبالتالي فإن الحكام ما هم إلا أفرادا أوكل إليهم ممارسة اختصاصات معينة في حدود القانون، إذ أنهم يسألون كلما خرجوا عن حدود الاختصاص كالأفراد تماما،ومنه فلا داعي لأن تكون للحكام إرادة تسمو على إرادات باقي الأفراد، وإذا باقي الفقهاء لم يجاروا العميد "دوجي" ومدرسته ،في هذا الميدان،فإن المسلم به الآن أن السيادة لا تتنافى مع الخضوع للقانون . إلى جانب أنها لا تتنافى ولا تتناقض مع 'مكانية مطالبة الدولة با التعويض عن الإضرار التي تلحق با الأفراد'<sup>4</sup> .

2- مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص.40.

3-علي محمد الدباس،السلطة التشريعية و ضمانات استقلالها في النظم الديمقراطية النيابية، دراسة مقارنة،ط1،وزارة الثقافة،عمان،2008،ص.40.

4-عبد الله طلبة،المرجع السابق، ص.318،319.

-أما فيما يتعلق بعدم سماح النظام الدستوري للقاضي بمناقشة القانون بعد صدوره<sup>(1)</sup> بالرغم من أن هذه الحجية سليمة من الناحية النظرية، فإنها ليست مطلقة من الناحية العملية، لأن هناك من القوانين ما يقتصر أثره على أفراد قلائل<sup>(2)</sup> لأن دراسة القاضي هنا تنصب على نتائج هذا القانون فقط من حيث طبيعة هذه الأضرار التي سببها هذا الأخير ، وما إذا كانت تشكل عبئاً خاصاً على الضحية، وتؤدي إلى الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة

-أما فيما يخص الطابع العام للقانون، فإنه لا يمكن الجزم على أن كل نص عام لا يرتب سوى أضرار عامة، لأنه قد يرتب القانون أضرار خاصة كون القانون الذي ينص على منع صناعة معينة، هو نص عام ينصرف إلى جميع المستثمرين، ولكن تطبيق القانون يولد أضراراً وذلك عندما تكون شركة واحدة، أو عدة شركات في هذه الصناعة فإن حرمانها من النشاط يشكل عبئاً خاصاً تتحمله هذه الأخيرة لوحدها، ومن ثم توزيع هذه الأعباء على الجميع إعمالاً بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة. وبما أن

المبدأ السائد في هذه الفترة كان مبدأً للمسؤولية الدولية، فإننا سوف نتعرض لبعض تطبيقات القضاء الفرنسي في هذا الصدد. حيث تناولت

تطبيقات القضاء الفرنسي حالات بهذا المعنى طما سوف نرى:- حيث رفض

مجلس الدولة بتاريخ 05 فيفري 1975 منح التعويض عن الأضرار الناجمة من قانون 02 أوت 1972 والمتضمن إحتكار الدولة صناعة عيدان الثقاب<sup>3</sup>. Société des

produits Latiers la fleurette كذلك رفض مجلس الدولة التعويض في حكمه" وتتلخص القضية في أن المشرع الفرنسي<sup>4</sup>، كان قد رفض تعويض المدعي عن الأضرار التي أصابته من جاء قانون 12 فيفري 1935 والذي منع صناعة التبغ الإصطناعي، ودون أن ينسب

1-مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص.91.

2-سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص.34.

3-مسعود شيهوب ، المرجع السابق، ص.91 وما بعدها.

4-سليمان محمد الطماوي، المرجع السابق، ص.39.

القانون إلى هذه الصناعة كونها مضرّة با لصحة، فإنه لم ينص على تعويض الضحايا، لأن عدم النص على التعويض هو المبرر الذي إعتمده المجلس في رفض الطلب.

وحدثاً جداً وحتى بعد إقرار مسؤولية الدولة المشرعة، فإن مجلس الدولة لم يتردد في رفض التعويض تأسيساً على نية المشرع من خلال إعلانه صراحة في قراره الصادر في 13 أكتوبر 1978، بخصوص قضية الشركة المدنية للتفكيح الإصطناعي .

حيث أن هذه الشركة قامت برفع دعوى تعويض مطالبة بتقرير مسؤولية الدولة غير الخطئية علماً أن قانون 28 ديسمبر 1966 قد منع في مادته الخامسة أي منافسة في مجال التفكيح الإصطناعي عبر المنطقة الواحدة، وتطبيقاً لذلك منحت في 06 أوت 1970 منطقة النشاط القديمة للشركة المدنية للتفكيح الإصطناعي إلى تعاونية التفكيح الإصطناعي لولاية" لميان" في 01 سبتمبر 1970 حيث رفض وزير الفلاحة لمدينة" مولين" الخاص برخصة النشاط. وهكذا توجب عليها التوقف من النشاط نهائياً، فطعن في مرحلة أولى في قرارات 1970 أمام قضاء الإلغاء الذي حكم بشرعيتها في مرحلة ثانية. رفعت دعوى تعويض

مطالبة بتقرير مسؤولية الدولة غير الخطئية عن الأضرار التي لحقتها لتوقيفها عن العمل بحيث كانت أضرار خاصة وغير عادية، لكن مجلس الدولة رفض المسؤولية كون القضاء قد نظر إلى المسؤولية، من زاوية قانون 1966، والذي لايسمح بالمنافسة في منطقة واحدة، وقد أسس رفضه للمسؤولية عن القانون على أن نية المشرع قد اتجهت إلى استبعاد التعويض. إذن فقد وضع قرار " لافلورات" الصادر عن مجلس الدولة 1938 حداً لمرحلة الرفض التي عرفها القضاء، ولو أن التردد قد إستمر حتى بعد تقرير المسؤولية<sup>61</sup>.

1- مسعود شيهوب، لمرجع السابق، ص.93، ص.94.

### الفرع الثاني: - مرحلة تقرير مسؤولية الدولة المشرعة:-

لقد ظل مبدأ عدم مسؤولية الدولة سائدا لوقت طويل ،كون الدولة كانت بوليسية،مستبدة،وذلك أن الدولة با اعتبارها صاحبة السيادة تتمتع بحقوق وامتيازات فهي لا تخطأ ولا تحدث أضرار<sup>1</sup> وبعد التطور الذي حققته المسؤولية الإدارية في نطلق تطور مبدأ مساواة الجميع أمام الأعباء العامة الذي فتح الباب أمام إمكانية قيام مسؤولية الدولة عن نشاطها التشريعي. حيث أضحت

فكرة السيادة هي التي تفرض إقرار المسؤولية غير الخطئية للدولة مما يؤدي للحفاض على سيادة الدولة، وعدم إخضاعها لرقبة القاضي،كما هو الحال في المسؤولية الخطئية وأيضاً تحقيق العدل والمساواة بين المواطنين بفضل تعويض الضحايا بمجرد وقوع الضرر. وبالتالي فقد تقررت ا لمسؤولية غير الخطئية عن القوانين وللوائح المشروعة بشكل واضح خاصة في فرنسا<sup>2</sup>. إن هذه الاعترافات هي التي جعلت القضاء الفرنسي يرسى مبدأ مسؤولية الدولة<sup>3</sup>، من خلال قضية" لافلورات" السالفة الذكر:-

ولكن هنا انطلقت القضية بعدما أصدر المشرع الفرنسي نصا قانونيا في 02 يونيو 1934 يمنع فيه،صناعة وتجارة جميع المنتوجات الخاصة لنفس الأغراض التي تستعمل من أجلها الكريمة المستخلصة من الحليب، وقد كان القانون يهدف إلى منع صناعة القرادين.....والتي تتركب من مزيج من الزيت والفول السوداني،وصفار البيض والتي تشبه في خصائصها مادة الكريمة،

1-عمار بوضياف،القضاء الإداري في الجزائر،نظام الوحدة الإزدواجية، الجزائر،دار ربحانة،200،ص.8.  
2- مسعود شيهوب،المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون،الجزائر،1999، ص.56.  
3- مسعود شيهوب،المرجع السابق،ص.95.

ومن هنا فقد قامت شركة" لافلورات" بالمطالبة بالتعويض من جراء الأضرار التي لحقت بها نتيجة هذا المنع<sup>(1)</sup>، بحيث كانت هذه الأخيرة هي الوحيدة التي تنتج هذا النوع من الكريمة وبما أن

الدولة قد رفضت طلب الشركة با لتعويض، فإنها توجهت بدعوى أمام مجلس الدولة والذي تخلى عن موقفه السابق. حيث أقر على أنه: "لا يوجد في النص القانوني ولا في الأعمال التحضيرية المتعلقة به أو في ظروف القضية ما يؤكد بأن المشرع يقصد تحميل الشركة المدعية هذه الأعباء التي أنشأها"<sup>(2)</sup> وكما هو الشأن في الأحكام السابقة فإن مجلس الدولة يبحث في طبيعة نشاط الشرطة المدعية، وما إذا كان نشاطها مضرا با لمجتمع حيث يخلص بنتيجة سلبية، عكس ما كان يخلص إليه من قبل. وبالتالي أصبح يقبل منح التعويض للمدعي على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، ومنه فإن المشرع لم يقصد تحميل المدعية عبئا لاتتحمله لوحدها عادة، وتكن هذا العبء أنشأ بهدف المصلحة العامة، ومن ثم ينبغي أن تتحمله الجماعة . فإذا كانت قضية شركة مشتقاة الحليب حالة صارخة للمسؤولية نتيجة نص تشريعي، فإنه وفي الحالة التي يكون فيها الضرر ناتجا عن نصوص إدارية تطبيقية للقانون فإنه يثير التساؤل عما إذا كان الأمر يتعلق بالمسؤولية عن القانون أم بالمسؤولية عن اللوائح المشروعة؟. لعل قضية الشركة المدنية للتلقيح الإصطناعي السالفة الذكر خير مثال على ذلك. لأن الضرر فيها كان نتيجة قرارات إدارية مشروعة، لكن الضر الذي لحق هذه الشركة يجد مصدره الحقيقي في العمل التشريعي لا في القرارات الإدارية ومن ثم فإن المسؤولية عن القانون

1- محمد بكر حسين، المرجع السابق، ص.176.

2- رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص.62.

هي التي ينبغي أن تناقش، وهو ما فعله مجلس الدولة في القضية. وحسب رأي أحد الفقهاء فإن المرور من المسؤولية عن القرارات إلى المسؤولية عن القوانين، يعني ازدياد فرص تهرب السلطة من المسؤولية لأننا في المسؤولية عن القوانين نهتم بنية المشرع، بحيث لا يمنح التعويض إلا عندما يقبله المشرع صراحة، أو عندما نلتمس هذا القبول ضمنا، وأما في

المسؤولية عن القرارات المشروعة، فإننا لا نبحث عن نية الفاعل تأن الفاعل لا يجوز له أن يعفي نفسه من المسؤولية إلا إذا كان مشرعا تطبيقا لمبدأ سمو القانون. فما هو معيار التمييز بين ما يعتبر مسؤولية عن القوانين وما يعتبر مسؤولية عن القرارات المشروعة؟. لقد اقترح كل من "كان" و"فيدال" و"جونبة"، معيار الاختصاص ومؤداه أنه من الطبيعي إعتبار الضرر ناجما عن القانون في كل مرة لا تكون للسلطة الإدارية حرية العمل. حيث تجد نفسها مقيدة في عملها بضوابط يضعها، المشرع<sup>(1)</sup> بحيث لا يترك القانون للإدارة أية حرية في التقرير بل يفرض عليها عن طريق الأمر التصرف الذي يجب أن تسلكه<sup>(2)</sup> إذ أنها في كل مرة تكون بصدد إختصاص مرتبط أو مقيد، على العكس حينما تكون لها السلطة التقديرية في العمل فإننا نكون إزاء المسؤولية عن القرارات المشروعة. و لكن القاضي حسب الفقيه "جنيه" فكثيرا ما لا يحترم معيار الإختصاص المرتبط و السلطة التقديرية للإدارات، و يربط المسؤولية بمفهوم المسؤولية عن القانون لرفض منح التعويض في مجالات هي من صميم السلطة التقديرية للإدارة و بالتالي فإن النقاش حول المسؤولية عن القانون أو اللوائح المشروعة لا يكتسي سوى أهمية نظرية . أما من الناحية العملية فالنتيجة واحدة بحيث تكون في الحالتين إزاء مسؤولية دون خطأ إذن فالجديد في هذا القرار أنه و إبتداء من الآن ، فإنه بالإمكان منع التعويض عن الأضرار التي

1- مسعود شهبوب ، المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة و تطبيقاته في القانون ، المرجع السابق. ص 98.

2- محمد عمر محمد ، المرجع السابق ، ص.95.

سببتها القوانين للغير حتى في ظل سكوت المشرع حسب رأينا فإن المسؤولية غير الخطئية عن أعمال السيادة ماتزال حالة إستثنائية نظرا لتبعتها السيادية ، مما يجعل طبيعة هذه المسؤولية عن القوانين لا تقوم إلا في حالات محدودة نظرا لشروطها الصارمة و هذا بالتحديد ما سوف نتناوله من خلال ما يلي :-

## المطلب الثاني :- شروط و أسس المسؤولية عن القوانين :-

لقد قام الإجهاد القضائي بتجديد المسؤولية عن القوانين بجملة من الشروط العامة والخاصة ، والتي كانت بمثابة قيود وقفت في وجه أي توسيع محتمل في هذا النوع من المسؤولية ، ولكن مبدأ المساواة ظل واقفا وراء تبرير مسؤولية الدولة المشرعة ،

### الأول: شروط المسؤولية :-

عند ما

لا يجد أو يعثر القاضي على نية المشرع في نص القانون أو في أعماله التحضيرية . فإنه يلجأ إلى التفتيش عنها في ظروف وملابسات القضية، وبالتالي الرجوع إلى ظروف هذه القضية مما يعني تجديد هذه الشروط (1) وذلك لإمكان التعويض عن الضرر الناشئ عن القوانين وهذه الشروط هي:-

1- سكوت

المشرع عن منح أو منع التعويض عن الضرر الذي يترتب عن تنفيذ أحكام القانون (2) -2 يجب أن تكون المصلح التي لحقها الضرر مشروعة، أي أنها غير مخالفة للنظام العام والآداب العامة، وهذا با لضبط ما يعبر عنه مجلس الدولة الفرنسي في إحدى أحكامه، عندما ذكر بأن النشاط الذي منعه القانون لم يكن ضارا، أو ذا طبيعة غير مؤلوفة أو منطوي على غش أو مساس بالأخلاق (3).

1- مسعود شيهوب المرجع السابق .ص.100، ص.103.

2- ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص.434.

3- عبد الله طلبية، المرجع السابق، ص.323.

أما الضرر الذي يصيب عددا غير محدود من أعضاء المجتمع، فإنه لا يعرض عنه (1).

3- لا يعرض مجلس الدولة عن الأضرار التي تترتب عن القوانين والأعمال المشروعة، بصفة عامة إلا إذا تحقق في الضرر شروط خاصة فضلا عن الشروط العامة، والتي يجب توافرها في كل ضرر يطالب بالتعويض عنه قضائي وهي كونه محققا وحالا وممكنا، تقديره بالنقود، ومنه فإن مجلس الدولة يطالب بأن يحتوي هذا الضرر في هذه الحالة شروط ثلاث وهي:-  
أولاً:-

أن يكون جسيما: - فإذا كان الضرر المترتب على القوانين أو الأعمال المشروعة بصفة عامة كاللوائح والمراسيم... إلخ يسيرا ومحتملا. فإن مجلس الدولة لا يعرض عنه باعتباره من الأعباء المحتملة، والتي يتعرض لها أفراد الجماعة أما الأضرار الجسيمة، والتي هي على جانب معقول من الأهمية، فهي وحدها التي تبرر الحكم بالتعويض.

ثانيا: - أن يكون الضرر خاصا: - وهذا الشرط من العسير تحقيقه نظرا لعمومية التشريعات فالقواعد العامة، سواء تضمنتها قوانين أو لوائح أو أمرا... إلخ، فإنها تضع أعباء على كاهل الجماعة كلها، وهذا هو جوهر المراكز العامة الموضوعية. ولكن بالرغم من ذلك، وعلى عكس هذه العمومية فقد يحدث في العمل، أن يقع عبء التشريعات الجديدة على كاهل أفراد محددين، فيكون ما يتحملونه من خسائر بسبب صدور التشريعات الجديدة جسيما، لدرجة أن تجعل له طابعا يميزه عن سائر المواطنين.

ومن ثم يكون التشريع قد ألحق بهم ضررا خاصا.

ثالثا: - يجب أن يكون الضرر مباشرا: - أي أنه قد يترتب مباشرة على صدور التشريعات الجديدة، بحيث أن مجلس الدولة يتشدد كثيرا في هذا الصدد.

1 - ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص. 134.

وبالتالي فإن الشروط التي يطلبها مجلس الدولة الفرنسي للحكم بالتعويض عن الأضرار التي تسببها التشريعات بمعناها الخاص أو العام تبرر أساس المسؤولية في هذه الحالة، وهي مساواة الأفراد، أمام التكاليف والأعباء العامة<sup>(1)</sup>.

وعموما فإنه، ليس من حق القاضي في المسؤولية عن القانون التصريح بمسؤولية الدولة عندما يعلن القاضي بنفسه عن عدم المسؤولية وحتى عندما لا يفصح المشرع عن نيته، فإن القاضي يبقى حريصا على التفتيش عنها مستعملا في ذلك كل طرق التفسير المعروفة، فيبحث في نص القانون،



وفي أعماله التحضيرية، وفي ظروف وملابسات القضية. إذن فإن تأسيس المسؤولية على نية المشرع، ينبع من كون هذا الأخير هو المختص بتوزيع الأعباء العامة، فالقوانين مهما كان نوعها وهدفها، فإنها لا محال نسبب الكثير من الأضرار، والتي تبدو بمثابة المقابل العادي.، لامتيازات العيش في المجتمع، وبما أن تعويضها جميعا يشكل عبئا ثقيلا، على الميزانية العامة. ومن ثم فإن المشرع هو المختص وحده بقبول التعويض في كل حالة يبدو فيها الضرر خطيرا، وبالأكيد بعد أن يأخذ بعين الاعتبار معطيات توازن الميزانية وفي الأخير فعلى الرغم من الشروط الصارمة المبهمة والمطاطة أحيانا والتي أدت إلى كبح أي توسع محتمل في المسؤولية عن القوانين، وعلى الرغم من قلة التطبيقات القضائية، فإنه ينبغي الاعتراف بأن تقرير المسؤولية عن القوانين ولو بصفة محددة، فإنه يشكل تطورا هاما في مجال المسؤولية الإدارية، الشيء الذي يعدم اللامسؤولية المطلقة عن أعمال السيادة. وهكذا فقد أصبحت الدولة مسئولة عن هذه الأعمال ولو على سبيل الاستثناء، ويتدعم هذا التطور أكثر عندما نلاحظ من خلال هذه الأحكام القليلة، أن أساس المسؤولية بشكل صريح أو ضمني كان دائما هو مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، بحيث حلت إشكالية تنافي فكرة السيادة

1- سليمان محمد الطماوي، المرجع

السابق، ص. 142 وما بعدها.

مع الخطأ المرتب للمسؤولية، وهذا ما سوف يتبين من خلال ما يلي:-

-الفرع الثاني:- أساس المسؤولية عن القوانين:-

لم يكن مجلس الدولة واضحا بخصوص أساس المسؤولية عن القوانين الأمر الذي جعل الفقه يطرح عدة أفكار، لكنها لم تصمد لأن تكون كأساس للمسؤولية، عن القوانين، سوى فكرة المساواة أمام الأعباء العامة<sup>(1)</sup>. وبالتالي فإن

مهمة الإدارة الحديثة أصبحت تشمل أيضا الخدمات المتصلة بالقطاع الاقتصادي والمالي

والاجتماعي، والثقافي، وقد أدى تزايد تدخل الدولة في الميادين الاقتصادية، والاجتماعية إلى تزايد الأضرار التي تصيب الأفراد نتيجة لهذا التدخل، فقد يصدر قانون بتجريم أحد الصناعات، أو باحتكار الدولة لها، مما يرتب على ذلك إصابة عدد معين من الأفراد، دون غيرهم بضرر خاص، الشيء الذي يجعلهم يطالبون بالتعويض عنه<sup>(2)</sup>. ومن هنا فقد تعددت

النظريات حول هذا الشأن وأهم هذه النظريات نذكر:-

**جورج سيل:-**.....-

يميز بين نوعين

من القوانين وهي القوانين الأصولية وهي التي يقتصر دور المشرع فيها على صياغة أو الكشف عن قواعد موجودة في ضمي الجماعة، وهذه القوانين لا ترتب المسؤولية لأنها ليست من خلق المشرع. أما النوع الثاني من القوانين فهي القوانين المنشأة، وهي من صنع المشرع، بحيث يمكن أن تنقرر مسؤوليته عنها، غير أن التمييز بين نوعين من القوانين ليس من الأمور السهلة<sup>3</sup> إذن فهذا التمييز منتقد، لأنه من الصعب جدا التمييز بين القوانين الأصولية والمنشأة من جهة ثانية فإن

1- مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص.106.

2- عبد الله طلبه، المرجع السابق، ص.320.

3- ماجد راغب الحلو، المرجع، ص.432.

تقرير المسؤولية في إحدى الحالتين دون الأخرى غير مرغوب فيه<sup>(1)</sup>

ثانيا:- نظرية هوريو:- .....

تقرر نظرية "هوريو" أنه إذا كانت القاعدة هي عدم مسؤولية الدولة عن القوانين فإن المسؤولية تتحقق، إذا أمكن تطبيق نظرية الإثراء بلا سبب ومثال ذلك إذا صدر باحتكار صناعة من الصناعات وترتب على ذلك. إغلاق المصانع التي كانت تمارس تلك الصناعة، فإنه وفي هذه الحالة فإنه

يجوز لأصحاب هذه المصانع المطالبة بالتعويض من الدولة، هذا لأن هذه الأخيرة أثرت على حسابها،

ولكنه من الصعب تطبيق هذه النظرية في مجال القانون العام وقد أدخ عليها من التعديلات ما يغير من طبيعتها المعروفة في القانون الخاص، وهذا ما يجعلها تواجه الكثير من الصعوبات<sup>(2)</sup>

ثالثاً:- نظرية دوجي:-.....:-

وتعد نظرية "دوجي" من أهم النظريات التي قيلت في مجالها، وأكثرها منطقية وهي تفرق بين نوعين من القوانين وهي:-  
النوع الأول

يتعلق بالنظام العام والآداب العامة، ويحرم نشاطاً أو صناعة ضارة بالمجتمع، ومن أمثلتها القوانين التي تحرم البغاء والدعارة وأندية القمار، وفي مثل هذه الحالات، لا تسأل الدولة، عن التعويض عما تلحقه من أضرار بالسبب لبعض الأفراد.

من القوانين فهي التي تحرم نشاطاً أو صناعة غير ضارة بالمجتمع، أو منافية للأخلاق، و في هذه الحالة يجب تعويض الأفراد الذين لحق بهم ضرراً فادحاً نتيجة تطبيق هذه القوانين استناداً إلى مبدأ مساواة الجميع أمام الأعباء العامة، وبالمقارنة، مع حالة نزع الملكية للمنفعة العامة والتي يعوض فيها على صاحب الشأن.

1- عبد الله طلبية، المرجع السابق، ص.321.

2- ماجد راغب الحلو، المرجع السابق، ص.432.

ويبدو أن القضاء الفرنسي الذي كان يرفض بشكل صريح وواضح فكرة التعويض، وما لبث أن عدل عن موقفه السابق فقرر، مسؤولية الدولة عن أعمالها بالنسبة إلى الأعمال التشريعية، بشرط أن لا يكون القانون منع التعويض صراحة<sup>(1)</sup>. لقد بقي

مبدأ المساواة مسيطراً على الأذهان حتى بالسبب للذين اقترحوا أساساً آخر للمساواة عن القوانين، وهكذا فإن، الفقيه "دورانسو" يعتمد في تجديد أساس آخر للمسؤولية عن القوانين من

فكرة قبول المخاطر وبالتالي فإن العيش حسب رأيه في المجتمع يؤدي إلى استفادة كل مواطن من بعض الفرص، وفي المقابل يتحمل بعض المخاطر. ولكن، لا يمكننا التسليم بهذا الرأي، لأن التسليم به يؤدي إلى تأسيس جميع حالات المسؤولية الإدارية، على فكرة المخاطر ومن جهة أخرى، لأن مبرر المسؤولية عن القوانين ليست المخاطر أساساً، لأن سن القوانين لا يتضمن أية مخاطر وبالتالي فإن العملية التشريعية كلها لا يمكن اعتبارها من مخاطر النشاط الإداري، وأن الأضرار التي تصيب الضحية لا يعود إلى وجود مخاطر، وإنما يعود إلى وجود حالة من حالات اللامساوات وأكبر دليل على أن مبدأ المساواة هو أساس المسؤولية عن القوانين هو شروط هذه المسؤولية، فشرط خصوصية الضرر وخطورته تعني في الأساس المسؤولية من الإخلال بمبدأ المساواة، وليس المسؤولية عن المخاطر. لذلك فإن الأستاذ: - "ديلفولي" - يعتبر مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة الأساس الوحيد عن القوانين فقد كان هذا المبدأ في رأيه معبراً دائماً أساساً للمسؤولية عن القوانين، ولقد كان كذلك في قرار شركة "الحليب" في 14/01/1938 ولو أنه لا يظهر بشكل صريح في حيثيات القرار. ولكنه يلحظ بشكل غير مباشر. وبالفعل فقد أشار قرار "شركة منتجات الحليب لافلورات" إلى أن المدعي قد تحمل من جراء القانون عبئاً لا يقع عليه تحمله عادة، وأن هذا العبء قد استحدث من أجل المصلحة العامة، وعليه ينبغي أن تتحملة الجماعة العامة وبدون شك فإن هذه الإشارة تتعلق

1- عبد الله طلبه، المرجع السابق، ص.321، ص.322.

بمبدأ المساواة، فما كان القاضي في هذا القرار ليقبل تعويض الضحية إلا لأنه وبتحملها عبئاً لا يقع عليها تحمله عادة تكون قد وضعت في حالة اللامساواة مع بقية الأشخاص في المجتمع، ومن هنا فقد أعلن مفوض الحكومة بمناسبة تقريره في القضية أنه في غياب الخطأ فإن مسؤولية السلطة العامة تقوم على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة. وأخيراً فإنه من الممكن طرح التساؤل اللاتي وهو: هل أن كون مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة هو أساس المسؤولية عن القوانين، وكون مبدأ المساواة هو مبدأ دستوري. لا يعني إطلاقاً، أن هذه المسؤولية

عن القوانين ناتجة عن الدستور مباشرة؟. بل تبقى مسؤولية مفترضة على نية المشرع؟. أما إذا كان القانون قد تضمن ما يفيد استبعاد التعويض فلن يستطيع القاضي أن يحكم بالمسؤولية إعمالاً بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، وعلى العكس فإن سكوت المشرع غالباً ما يفسره القاضي على أنه قبولاً للتعويض.

قرارات مجلس الدولة عادة ما تتضمن العبارة التالية:- "حيث أنه لا يوجد بالقانون ما يستبعد التعويض، ولا يفيد بأن سكوت المشرع قد أريد به تحميل المتضرر هذه الأعباء".

وهكذا فإن مفهوم المسؤولية عن القوانين إذن فإنه يحظى بتطور هائل لصالح تحرير هذه المسؤولية <sup>1</sup> والتي لا تزال مجرد استثناء ضيق لا يتعدى حالات معدودة، ولكن المهم هو تقرير فكرة المسؤولية على أنقاض مبدأ عدم اللامسؤولية المطلق، والذي ساد مدة من الزمن، ولكن ويتطور مفهوم المسؤولية، وتحرره من نية المشرع فإنه لا مجال سوف يفتح المجال أمام التطبيقات القضائية الجديدة للمسؤولية عن القوانين، وبالتالي فإن هذه التطبيقات قد وسعت مفهوم المسؤولية عن القانون ليشمل الأضرار الناتجة عن المعاهدات المصادق عليها من طرف الدولة وهذا ما سوف يتم بيانه من خلال هذا المبحث:-

---

1- مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص. 180 وما بعدها.

# الخلاصة

إن المسؤولية دون خطأ قد بلغت تطورا معتبرا ، وحققت توسعا هائلا ، فبعد أن كانت نظرية المخاطر أساسا للمسؤولية غير الخطئية وعاملا قويا من عوامل توسع مسؤولية الدولة ويأتي دور نظرية المساواة أمام الأعباء العامة ، لتكون بدورها مرتكزا آخر للمسؤولية الإدارية. لم يؤدي مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة إلى تقرير المسؤولية عن الأعمال العادية للسلطة فقط ، إنما أيضا إلى تقرير المسؤولية عن أعمال السيادة .

فا بالنسبة للعمل القضائي فقد أصبحت المسؤولية عن الخطأ القضائي قاعدة عامة منذ قانون 1972 في فرنسا ، ودون استبعاد قيامها حتى في غياب الخطأ ، على أساس الإخلال بمبدأ المساواة ، إلا أن جميع حالات المسؤولية هذه لا تقوم إلا وفق شروط معينة، ففي المسؤولية عن العمل القضائي لا بد من شروط إضافية خاصة بكل حالة.

فا بالنسبة لحالة التماس إعادة النظر، فلا يجوز منح التعويض إلا لمن ثبتت براءته.

أما حالة الحبس الاحتياطي فيشترط أن يكون المدعي قد استفاد من قرار بالألا وجه للمتابعة. ونفس الشيء بالنسبة للمسؤولية عن القوانين ، إذ انه لا بد من توفر شرط إضافي إلى جانب الشوط العامة ، وهو شرط نية المشرع ، حيث يجب أن تتصرف هذه النية إلى منح التعويض . أما في المسؤولية عن المعاهدات ، فلا بد من أن لا يكون نص المعاهدة قد استبعد التعويض. ومن هنا فإن حالات المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة رغم اشتراكها في الشروط العامة والشروط المتعلقة بالضرر وخطورته إلا أنها تختلف بصدد الشروط الإضافية المتعلقة بكل حالة وهو الأمر الذي يجعلنا أمام نظام ، غير متجانس خاصة بعد إقرار شرطي خصوصية الضرر وخطورته.

ولكن وعلى الرغم من أن شرطي الخصوصية ، والضرر قد استعملا فيما مضى من قبل القضاء ، كحدود للمسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة ، وكحواجز لمنع أي توسع في تطبيقاتها.

ورغم ذلك فإن الاجتهاد الحديث بدأ يتحرر من المفهوم الضيق للخصوصية وللخطورة وعموماً فإن الليونة التي أبقاها الاجتهاد الحديث بصدد شرط الخصوصية ، يجعلنا نعتقد بأن المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة ستتوسع أكثر في المستقبل ، وسوف تشهد تطبيقات جديدة .

# قائمة المصادر والمراجع

## (1) - المراجع العامة:

- 1- أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة، فائز أنجق وبيوض خالد، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005.
- 2- جورج شفيق ساري، قواعد وأحكام القضاء الإداري، الطبعة 5، دار النهضة العربية، القاهرة، 2003/2002.
- 3- حسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية (المسؤولية بدون خطأ)، الكتاب الثاني، الطبعة 1، دار الخلدونية، 2007.
- 4- حمد عمر حمد، السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها، الطبعة 1، الرياض، 2003.
- 5- حسينة شرون، امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها، دراسة في القانون الإداري الجنائي، دار الجامعة الجديدة، بسكرة، الجزائر، 2010.
- 6- لشعب محفوظ، المسؤولية في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.
- 7- ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000.
- 8- محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري، الكتاب الثالث، (مسؤولية السلطة العامة)، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004.
- 9- محمد الصغير بعلي، القانون الإداري، النشاط الإداري، التنظيم الإداري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2004.
- 10- محمد بوسلطان، فعالية المعاهدات الدولية، دار الغرب للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005.
- 11- محمد بكر حسين، مسؤولية الإدارة عن أعمال موصفيها (دراسة مقارنة)، الطبعة 1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2007.
- 12- محمد وليد العبادي، الموسوعة الإدارية، القضاء الإداري في الأنظمة المقارنة، الجزء الأول، الطبعة 1، مؤسسة الوراق للنشر والتوزيع، الأردن، 2008.



- 13- محمد علي السالم عياد الحلبي، مبدأ المساواة في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، القدس، 2002.
- 14- محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الأول، مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003.
- 15- مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء 1، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 1999.
- 16- نبيلة رزاق، التنظيم القانوني للحبس الاحتياطي (المؤقت) في التشريع الجزائري والمقارن، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2008.
- 17- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري (قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام) دراسة مقارنة، الكتاب الثاني، دار الفكر العربي، نصر، 1996.
- 18- عبد الكريم بوزيد المسماري، دور القضاء الوطني، في تطبيق وتفسير المعاهدات الدولية، الطبعة 1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.
- 19- عبد الله طلبة، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة (القضاء الإداري) دمشق، 2010.
- 20- عبد القادر عدو، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، دار هومة للطباعة والنشر و التوزيع، الجزائر، 2010.
- 21- عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر، نظام الوحدة الازدواجية، دار ربحانة، الجزائر، 2000.
- 22- علي محمد الدباس، السلطة التشريعية و ضمانات استقلالها في النظم الديمقراطية النيابية، دراسة مقارنة، الطبعة 1، وزارة الثقافة، عمان، 2008.
- 23- عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، دراسة تأصيلية، تحليلية ومقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 1994.
- 24- عميرة نعيمة، النظرة العامة لمسؤولية الدولة الدولية في ضوء التقنين الجديد، ديوان المطبوعات الجامعية،
- 25- صلاح يوسف عبد العليم، أثر القضاء الإداري على النشاط الإداري للدولة، الطبعة 1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008.
- 26- رشيد خلوفي، قانون الإجراءات أمام الجات القضائية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 2009/2008.

27- رشيد خلوفي، بلقاسم غسكيلى، قانون المسؤولية الإدارية، الطبعة 2001، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، 2001.

28- ضريفي نادية، تسيير المرفق العام والتحويلات الجديدة، دار بلقيس، الجزائر، 2010.

## (2) - المراجع الخاصة:

1- مسعود شيهوب، المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة وتطبيقاته في القانون الإداري، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.

## (3) الرسائل والمذكرات:

1- حسين فريجة، القضاء الإداري (مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية)، دراسة مقارنة، في القانون الفرنسي والمصري والجزائري، رسالة دكتوراء، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1990.

2- سليمان حاج عزام، (مدى مسؤولية الدولة عن العمل القضائي)، رسالة ماجستير غير منشورة، قسم العلوم القانونية، جامعة بسكرة، 2005/2004.

## (4) الدوريات والمجلات:

1- مجلة الاجتهاد القضائي، العدد الثالث، بسكرة، مارس 2006.

2- مجلة المنتدى القانوني، العدد الثالث، بسكرة، ماي 2006.

## (5) النصوص القانونية:

1- القانون الدستوري، 28 نوفمبر 1996 مع تعديل 10 أبريل 2002،

2- قانون الإجراءات المدنية والإدارية، رقم 09/08 مؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008.

3- قانون الإجراءات الجزائية، رقم 02/11 المؤرخ في 23 فبراير سنة 2011.

4 - القانون المدني، سنة 2005.

## (6) المحاضرات:

1 الأستاذة بودوح شهناز، محاضرات في المسؤولية الإدارية، أقيمت على طلبة السنة الثانية ماستار، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2011.

## (7) المواقع الالكترونية:

<sup>1</sup>- أ.حرياشي عقيلة، مسؤولية الدولة عن المعاهدات الدولية، الملتقى الوطني حول مسؤولية أ.حرياشي عقيلة، مسؤولية الدولة عن المعاهدات الدولية، الملتقى الوطني حول مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، كلية الحقوق بسطيف(سابقا)و بمسيلة(حاليا)،منتديات ستار تايمز [www.star times.com](http://www.star.times.com)

2- http: // shabab-ibb-top- منتدى شباب جامعة إ ب //shabab-ibb-top –me.com

Me.com/tt 0675 – topic// ixzzlqrdùgo

# خطة البحث

- مقدمة:
- مبحث تمهيدي: مدخل إلى المسؤولية الدارية.
- المطلب الأول: تعريف المسؤولية الإدارية وخصائصها.
- الفرع الأول: تعريف المسؤولية الإدارية.
- الفرع الثاني: خصائص المسؤولية الإدارية وأركانها.
- المطلب الثاني: أنواع المسؤولية الإدارية.
- الفرع الأول: المسؤولية على أساس الخطأ.
- الفرع الثاني: المسؤولية بدون خطأ.
- \* الفصل الأول: المسؤولية عن العمل القضائي.
- المبحث الأول: عدم مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية.
- المطلب الأول: مبررات قاعدة عدم المسؤولية.
- المطلب الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم مسؤولية الدولة.
- الفرع الأول: مسؤولية الدولة بعد الحكم بإعادة النظر في الأحكام الجنائية.
- الفرع الثاني: مسؤولية الدولة في حالة مخاصمة القضاة.
- الفرع الثالث: مسؤولية الدولة عن أضرار الحبس الاحتياطي التعسفي.
- المبحث الثاني: مبدأ المسؤولية وتطوره على أساس مفاهيم القانون الإداري.
- المطلب الأول: تقرير مبدأ المسؤولية.
- المطلب الثاني: المسؤولية عن أعمال التحقيق الابتدائي وقانون 1970 في فرنسا.
- الفرع الأول: اختصاص وإجراءات نظام الحبس المؤقت.
- الفرع الثاني: أساس التعويض وشروطه في الحبس المؤقت.
- المطلب الثالث: المسؤولية عن العمل القضائي المعيب وقانون 1972 في فرنسا.
- \* الفصل الثاني: المسؤولية عن العمل التشريعي.
- المبحث الأول: المسؤولية عن التشريع الداخلي (القوانين).

- **المطلب الأول:** من عدم المسؤولية إلى المسؤولية.
- **الفرع الأول:** عدم مسؤولية الدولة عن القوانين.
- **الفرع الثاني:** مرحلة تقرير مسؤولية الدولة المشرعة.
- **المطلب الثاني:** شروط وأسس المسؤولية عن القوانين.
- **الفرع الأول:** شروط المسؤولية.
- **الفرع الثاني:** أساس المسؤولية عن القوانين.
- **المبحث الثاني:** المسؤولية عن التشريع الدولي (المعاهدات).
- **المطلب الأول:** تقرير المسؤولية عن المعاهدات الدولية.
- **المطلب الثاني:** تأكيد المسؤولية.
- **الخاتمة.**

# الفهرس

## - مقدمة:

- 1.....مبحث تمهيدي: مدخل إلى المسؤولية الدارية.....1
- 1.....المطلب الأول: تعريف المسؤولية الإدارية وخصائصها.....1
- 1.....الفرع الأول: تعريف المسؤولية الإدارية.....1
- 2.....الفرع الثاني: خصائص المسؤولية الإدارية وأركانها.....2
- 5.....المطلب الثاني: أنواع المسؤولية الإدارية.....5
- 5.....الفرع الأول: المسؤولية على أساس الخطأ.....5
- 11.....الفرع الثاني: المسؤولية بدون خطأ.....11
- 14.....\* الفصل الأول: المسؤولية عن العمل القضائي.....14
- 15.....المبحث الأول: عدم مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية.....15
- 15.....المطلب الأول: مبررات قاعدة عدم المسؤولية.....15
- 21.....المطلب الثاني: الاستثناءات الواردة على مبدأ عدم مسؤولية الدولة.....21
- 21.....الفرع الأول: مسؤولية الدولة بعد الحكم بإعادة النظر في الأحكام الجنائية.....21
- 29.....الفرع الثاني: مسؤولية الدولة في حالة مخاصمة القضاة.....29
- 32.....الفرع الثالث: مسؤولية الدولة عن أضرار الحبس الاحتياطي التعسفي.....32
- 37.....المبحث الثاني: مبدأ المسؤولية وتطوره على أساس مفاهيم القانون الإداري.....37
- 37.....المطلب الأول: تقرير مبدأ المسؤولية.....37
- 41.....المطلب الثاني: المسؤولية عن أعمال التحقيق الابتدائي وقانون 1970 في فرنسا.....41
- 43.....الفرع الأول: اختصاص وإجراءات نظام الحبس المؤقت.....43
- 44.....الفرع الثاني: أساس التعويض وشروطه في الحبس المؤقت.....44
- 46.....المطلب الثالث: المسؤولية عن العمل القضائي المعيب وقانون 1972 في فرنسا.....46
- 52.....\* الفصل الثاني: المسؤولية عن العمل التشريعي.....52
- 52.....المبحث الأول: المسؤولية عن التشريع الداخلي (القوانين).....52
- 53.....المطلب الأول: من عدم المسؤولية إلى المسؤولية.....53

- الفرع الأول: عدم مسؤولية الدولة عن القوانين..... 53.
- الفرع الثاني: مرحلة تقرير مسؤولية الدولة المشرعة..... 57
- المطلب الثاني: شروط وأسس المسؤولية عن القوانين..... 60 .
- الفرع الأول: شروط المسؤولية..... 60
- الفرع الثاني: أساس المسؤولية عن القوانين..... 63
- المبحث الثاني: المسؤولية عن التشريع الدولي (المعاهدات)..... 67
- المطلب الأول: تقرير المسؤولية عن المعاهدات الدولية..... 67
- المطلب الثاني: تأكيد المسؤولية..... 74
- الخاتمة.
- قائمة المصادر والمراجع.
- الفهرس.
- ملخص.

# شكرات

يقول الرسول صلى الله عليه وسلم: " من اصطنع إليكم معروفا فاجزوه، فإن عجزتم عن مجازاته فادعوا حتى تعلموا أنكم قد شكرتم، فإن الشاكر يحب الشاكرين . صدق رسول الله .

نحمد الله ونشكره لما وفقنا إليه في عملنا هذا وأمدنا بالقوة والعزم طيلة مشوارنا الدراسي الجامعي والذي أثمر رسالتنا هذه.

كما نتقدم بكلمة شكر وعرفان خاصة للتي كانت لنا خير مرشد وسرنا على خطاها طيلة إعدادنا لهذا العمل.

الأستاذة القديرة:

**\* ميمون منى \***

إلى كل من ساعدنا في إنجاز هذا العمل جزيل الشكر .  
إلى كل الأهل والأقارب من قريب ومن بعيد والذين كانوا لي خير سند، حفظهم الله.  
إلى كل من جمعنتني بهم قاعات الدراسة في كلية الحقوق.  
" وفضل الله سعيينا وعليه توكلنا ."



## المخلص

وتلخيصا لما سبق، يمكن القول أن المسؤولية بدون خطأ، وبالرغم من أنها لم تظهر إلا حديثا ، حيث شهدت عدة تطورات، وبالتالي ظهور نظرية المساواة أمام الأعباء العامة. ومن ثم تقرير المسؤولية عن العمل القضائي والتشريعي.

فقد كان المبدأ العام والسائد فيما مضى بالنسبة للعمل القضائي، هو عدم مسؤولية الدولة، لتمييز أعمالها بالعام السيادة، حتى ولو كان عملها هذا قد ألحق ضررا بالأفراد فإنها لا تسأل، ولا تلتزم بالتعويض، ولكن وكاستثناء فإنها أصبحت مسئولة في بعض الحالات وهي:

-حالة مخاصمة القضاء- وحالة التماس إعادة النظر- أخيرا حالة الحبس الاحتياطي، ومن هنا كانت هذه الاستثناءات بداية لتقرير المسؤولية ولكن بشيء من التحفظ.

أما في العمل التشريعي فهو نفس الشيء تقريبا، فبعد زمن طويل من الرفض بإقرار المسؤولية عن القوانين، حتى لو كان نص هذه الأخيرة ، يشكل إخلالا بمبدأ المساواة، إلا أن الدولة كانت دائما ترفض تحمل المسؤولية، وبالتالي رفض التعويض.

تكن وأخيرا فقد تم إقرار المسؤولية، بحيث أصبحت الدولة مسئولة عن عملها المشروع والذي يلحق أذى بالآخرين ومن ثم أصبحت تلتزم بالتعويض.

وبالرغم من أن تطبيقات هذا النوع من المسؤولية قليلة ومحدودة في هذا المجال إلا أننا نناشد المشرع لإيجاد حل لتطبيقات أكثر جدية في المستقبل القريب.