

تعليق على قرار مجلس الدولة رقم 097935 المؤرخ في 2015/03/19: المسؤولية
الإدارية على أساس الإخلال بالمساواة أمام الأعباء العامة

*Commentary on the decision
of the State Council N°: 097935 of March 19, 2015
Administrative liability for unequal discharge of public burdens*

آيت عودية بلخير محمد *

Aitaoudia Belkhir Mohammed

جامعة غرداية - الجزائر -

University of Ghardaia –Algeria-

Dr.aitaoudia@gmail.com

تاريخ الاستلام
Submission date
08/08/2022

تاريخ القبول للنشر
Acceptance date
16/10/2022

تاريخ النشر
Publication date
31/12/2022

ملخص:

تتناول هذه الدراسة تعليقا على قرار مجلس الدولة رقم 097935 الصادر بتاريخ 19/03/2015، والذي يشكل سابقة في القرارات المنشورة بشأن الاعتراف بنظرية الإخلال بالمساواة أمام الأعباء العامة كأساس مستقل للمسؤولية الإدارية. انتهت الدراسة إلى اعتماد مجلس الدولة على هذه النظرية لتأسيس مسؤولية إدارية ناجمة عن خطأ مرفقي، وفي ذلك خروج عما استقر عليه القضاء والفقه المعاصر اللذين يعتبران هذه النظرية من الأسس الأصلية للمسؤولية غير الخطئية للإدارة.

الكلمات المفتاحية: المسؤولية الإدارية؛ الإخلال بالمساواة أمام الأعباء العامة؛ المسؤولية بدون خطأ؛ المسؤولية على أساس الخطأ؛ المنازعات الإدارية.

Abstract:

This study contains a comment on the decision of the State Council No. 097935 of March 19, 2015, which constitutes a precedent in the published decisions regarding the recognition of the theory of unequal discharge of public burdens as an independent basis for administrative liability. The study concluded that the State Council has adopted this theory to found an administrative liability resulting from a service fault. This position represents a violation of what has been settled by

* المؤلف المراسل

Jurisprudence and contemporary legal doctrine, which consider this theory as one of the original foundations of no-fault administrative liability.

key words: Administrative liability; Unequal discharge of public burdens; no-fault liability; Fault Liability; Administrative Litigation.

"القرار رقم 097935 المؤرخ في 19/03/2015"

(ب ط) ضد بلدية وهران ومن معها¹

الموضوع: مساواة أمام الأعباء العامة - إدارة - جماعة إقليمية - بلدية - ولاية - نشاطات تجارية وحرفية ومهنية غير قارة.

التشريع: قانون رقم 10-11 (قانون البلدية): المادة 94.

قانون رقم 07-12 (قانون الولاية): المادتان 112 و 114

مرسوم تنفيذي رقم 237-93

المبدأ: امتناع الجماعتين الإقليميتين، البلدية والولاية، عن وضع حد لسوق غير شرعية، يقيم مسؤوليتها عن الضرر اللاحق، يوميا، بسكينة المواطن، المقيم بجوارها. يستحق المواطن المتضرر التعويض على أساس مبدأ المسؤولية، من أجل الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

وعليه فان مجلس الدولة

من حيث الشكل:

حيث أن الاستئناف الحالي استوفى الشروط الشكلية القانونية ورفع في أجل المنصوص عليه قانونا فهو مقبول.

من حيث الموضوع:

حيث أنه يتبين من دراسة الملف أن النزاع القائم بين الأطراف المتنازعة يتعلق بشكاوى وجهها المستأنف لوالي ولاية وهران و لرئيس بلدية هذه المدينة بخصوص أن إقامة سوق غير شرعي للخصر و الفواكه أمام مسكنه الكائن برقم: 08 شارع بن يحيى، في المكان المسمى "غامبيتا" (وهران) يسبب له مضايقات و كذا لعائلته من خلال الإزعاج الصوتي و الكلام البذيء الذي يستعمله الباعة مما يشكل ضررا كبيرا يقيم مسؤولية الجماعتين الإقليميتين المستأنف عليهما و يطالهما بالتالي بتعويض قدره 40.000.000,00 دج على أساس المادتين 112 و 114 من القانون المتعلق بالولاية و المادة 94 من القانون المتعلق بالبلدية

حيث أنه و بخصوص أساس الاستئناف يتعين معاينة أن كل من والي ولاية وهران و رئيس البلدية المستأنف عليهما يعترفان بوجود السوق غير الشرعي محل النزاع الذي يمارس نشاطه التجاري بمختلف أنواعه أشخاص طبيعيين غير مقيدين في السجل التجاري في الطريق العمومي المذكور أعلاه حيث يقيم المستأنف و ذلك بدون رخصة إدارية و خارج كل مخزن أو دكان أو محل.

حيث أن القانون 10-11 المؤرخ في 2011/06/22 المتعلق بالبلدية، ينص على أنه في إطار احترام حقوق و حريات المواطنين، يكلف رئيس المجلس الشعبي البلدي على الخصوص بالسهر على المحافظة على النظام العام و أمن الأشخاص و الممتلكات و التأكد من الحفاظ على النظام العام في كل الأماكن التي يجري فيها تجمع الأشخاص و معاقبة كل مساس بالسكينة العمومية و كل الأعمال التي من شأنها الإخلال بها و ضمان سهولة السير في الشوارع و الساحات و الطرق العمومية و السهر على احترام التنظيم في مجال الشغل المؤقت للأماكن التابعة للأماكن العمومية و المحافظة عليهما.

حيث أن القانون 07-12 المؤرخ في 2012/02/21 المتعلق بالولاية ينص على أن الوالي يسهر على تنفيذ القوانين و التنظيمات (...) على إقليم الولاية و هو مسؤول على المحافظة على النظام و الأمن و السلامة و السكينة العمومية.

حيث أنه و اعتمادا على هذه المبادئ القانونية، يتعين القول بأنه من الخطأ تنصل الجمعيتين الإقليميتين المستأنف عليهما من مسؤولياتهما، من خلال تأكيدهما على أن السوق غير الشرعي محل النزاع لم يتم الترخيص به بطرق تنظيمية في حين أنهما ملزمتان بفعل نفس القانونين المذكورين أعلاه باتخاذ التدابير الضرورية لاستعادة النظام و في حالة عدم اتخاذها، فإن تقصيرهما يقيم مسؤوليتهما.

و أنه فعلا و تطبيقا للمرسوم التنفيذي 237-93 المؤرخ في 1993/10/10 المتعلق بممارسة النشاطات التجارية و الحرفية و المهنية غير القارة لا يمكن إقامة سوق على الطريق العمومي و التي يكون موضوعها تقديم خدمات أو بيع أو شراء البضائع المعروضة على متن السيارات أو أمكنة العرض أو المنضدات في إطار النص التنظيمي المذكور إلا إذا كان الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يستغل هذا النوع من النشاط مسجلا بصفة قانونية في السجل التجاري أو في سجل الحرف و المهن و أن يكون الوالي المختص، باقتراح من المجلس الشعبي البلدي و بعد استطلاع رأي لجنة التعمير و تنظيم النشاطات غير القارة على مستوى الولاية، قد اتخذ

مسبقاً قراراً يحدد على وجه الخصوص حقوق و التزامات الأشخاص الذين يمارسون نشاطاً غير قار و الحقوق المتعلقة بالموقع و مكان التوقف و تعيين حدود المواضع المخصصة لممارسة النشاط و الأيام المخصصة للفتح و القفل و مواقيت ذلك و قواعد التهيئة و النظافة و السلامة الصحية و حفظ النظام في الأمكنة و كذا المقاييس و الأعراف المهنية الكفيلة بحفظ أمن السكان المجاورين و سكنتهم.

حيث أن الجماعتين الإقليميتين المستأنف عليهما لم تتكفلا بالالتزامات الواردة في القوانين المذكورة أعلاه ولا يمكنهما التنصل من هذه الالتزامات من خلال امتناعهما حارمتين المستأنف، بصفته مواطناً، من حماية، له الحق فيها.

حيث أن هذا الامتناع من السلطتين الإداريتين المستأنف عليهما عن تقديم عونهما لوضع حد للمساس بالسكنية العمومية و أي تصرف يخل بها و الذي تضرر منه المستأنف من خلال إقامة السوق غير الشرعي محل النزاع ، يمنح هذا الأخير الحق في تعويضه على أساس المسؤولية من أجل الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

حيث أن هذا المساس الجدي بطروف حياة المستأنف يمنحه الحق في التعويض طالما أن هذا الإزعاج ناجم عن عدم تحرك الإدارتين المستأنف عليهما.

و أن هاتين الجماعتين الإقليميتين قد ارتكبتا فعلاً، خطأ عندما امتنعت عن اتخاذ الإجراءات التنظيمية التي تلزمها مقتضيات القانونية السارية المفعول باتخاذها.

حيث أن السلطة التقديرية للإدارة تزول عندما يتضمن مقتضى تشريعي أو تنظيمي موجه لهذه السلطة الإدارية المتوفرة على سلطة التنظيم لاتخاذ التدابير الضرورية لتطبيق هذا القانون أو هذا النص التنظيمي.

حيث أن الضرر الذي يتعرض له المستأنف ثابت و مباشر و أن هذا الطابع غير العادي للضرر الدائم الذي يلحق به يومياً ناجم عن عدم تحرك السلطتين المختصة المستأنف عليهما لإنهاء الإزعاج الواضح الجسامة و الذي يقع عليهما عبء الالتزام بفرض الجزاء الذي يتطلبه من خلال تطبيق القانون و هذا تحقيقاً للنفع العام الذي يشكل المبرر الأساسي لعمل الأشخاص العامة.

حيث أن الإزعاج الذي يعاني منه المستأنف في سكنته و الناجم عن إقامة السوق غير الشرعي و الذي لم ترد السلطتان المختصتان المستأنف عليهما وضع حد له و الذي طال عدد كبير من الأشخاص، جيران المستأنف، يشكل ضرراً يترتب مسؤولية المستأنف عليهما و يمنح المستأنف

الحق في تعويض عن الضرر المعنوي المعتبر اللاحق به من جراء معاناته من المضايقات الكثيرة التنوع النمط حياته بسبب الوجود غير القانوني للسوق غير الشرعي محل النزاع.
و أنه لهذه الأسباب و بالنتيجة، يتعين تأييد الحكم مبدئيا و بالإضافة الحكم على كل واحدة من الجماعتين الإقليميتين المستأنف عليهما بدفع مبلغ 200.000 دج تعويضا عن الضرر المعنوي.
لهذه الأسباب

قرر مجلس الدولة : علنيا حضوريا نهائيا تجاه كل من والي ولاية وهران و رئيس المجلس الشعبي لبلدية وهران.

في الشكل: قبول الاستئناف في الموضوع: تأييد الحكم المستأنف مبدئيا و تعديلا له بإضافة إلزام كل واحد من المستأنف عليهما بدفع مبلغ 200.000 دج (مائتي ألف دينار جزائري) للمستأنف كتعويض.

إعفاء الجماعتين الإقليميتين المستأنف عليهما من المصاريف القضائية.

بذا صدر القرار ووقع التصريح به في الجلسة العلنية المنعقدة بتاريخ التاسع عشر من شهر مارس سنة ألفين وخمسة عشر من قبل الغرفة الثالثة المشكلة من السيدات والسادة:

الرئيس	مسعودي حسين
مستشار دولة مقرر	حسن عبد الحميد
مستشار دولة	نويري عبد العزيز
مستشار دولة	الوشدي بن علي
مستشار دولة	بوزقزي فطومة
مستشار دولة	أيت شعلال فتيحة

بحضور السيد سعايدية بشير محافظ دولة و بمساعدة السيد بوحناش سليم أمين الضبط."

1. مقدمة:

تعتبر نظرية الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة من الأسس التقليدية التي اعتمد عليها القضاء الإداري المقارن في إقامة المسؤولية غير الخطئية للإدارة، غير أن المتابع لقرارات مجلس الدولة الجزائري سيقف حتما على ندرة حقيقية في الأخذ بهذه النظرية، وذلك على خلاف الأسس الأخرى كالحطأ أو المخاطر. هذا الأمر يجعل من القرار رقم 097935 المؤرخ في 19/03/2015 الصادر في قضية (ب. ط.) ضد بلدية وهران ومن معها، موضوعا حقيقيا بالدراسة من أجل استجلاء مفهوم وشروط تطبيق هذه النظرية لدى القاضي الإداري

الجزائري. لهذا الغرض؛ تتبع الأسلوب المنهجي المعتمد في التعليق على القرارات القضائية الذي يسمح بمعالجة مفصلة لمختلف أجزاء القرار وصولاً إلى تقييم دقيق وموضوعي للحل القانوني المقدم.

1.1. الوقائع والإجراءات

تعود وقائع القرار محل التعليق إلى إقامة سوق غير شرعي للخضر والفواكه أمام مسكن السيد (ب. ط.) مما تسبب في أضرار لحقته وعائلته. إثر ذلك، وجه المتضرر شكوى إلى كل من السيدين: والي ولاية وهران، ورئيس بلدية ذات المدينة للمطالبة برفع ما لحقه من أضرار. أمام عدم اضطلاع الجمعيتين بواجبهما في حماية المواطن المتضرر؛ لجأ هذا الأخير مدعياً أمام قضاة الدرجة الأولى مطالباً بإقامة مسؤولية الجمعيتين الإقليميتين وبتعويض ضرره على أساس المادتين 112 و114 من القانون المتعلق بالولاية والمادة 94 من القانون المتعلق بالبلدية. وهو ما تم الاستجابة له جزئياً من خلال القضاء بمسؤولية المدعى عليهما وبتعويض المدعي.

تقدم المدعي باستئناف أمام مجلس الدولة مطالباً بتعديل الحكم المستأنف فيما قضى به والقضاء مجدداً بزيادة مبلغ التعويض بإلزام المستأنف عليهما بأن يؤدي للمستأنف مبلغ قدره 40.000.000,00 دج. دفع المستأنف عليهما بانتفاء مسؤوليتهما على أساس أن السوق غير الشرعي محل النزاع لم يتم الترخيص به من طرفها. قضى مجلس الدولة بقبول الاستئناف شكلاً، وفي الموضوع: تأييد الحكم المستأنف مبدئياً وتعديلاً له بإضافة إلزام كل واحد من المستأنف عليهما بدفع مبلغ 200.000 دج (مائتي ألف دينار جزائري) للمستأنف كتعويض.

2.1. استخلاص النقطة القانونية

يطرح القرار محل التعليق موضوع المسؤولية الإدارية لكل من جمعيتين إقليميتين عن امتناعهما عن الاضطلاع بمهامهما لوضع حد للمساس بالسكينة العمومية والضرر الذي لحق المستأنف بفعل إقامة سوق غير شرعي محاذي لمقر سكنه. ويتمثل الحل المقدم الذي توصل إليه مجلس الدولة، بداية في إقرار خطأ الجمعيتين الإقليميتين، فجاء في حيثيات القرار: "[...] أن هاتين الجمعيتين الإقليميتين قد ارتكبتا فعلاً، خطأ عندما امتنعت عن اتخاذ الإجراءات التنظيمية التي تلزمهما مقتضيات القانونية السارية المفعول باتخاذها". بالإضافة إلى الحكم للمتضرر بتعويض على أساس "الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة"، حيث اعتبر القرار: "أن هذا الامتناع من السلطتين الإداريتين المستأنف عليهما عن تقديم عونهما لوضع حد للمساس بالسكينة العمومية و أي تصرف يخل بها و الذي تضرر منه المستأنف من خلال إقامة السوق

غير الشرعي محل النزاع ، يمنح هذا الأخير الحق في تعويضه على أساس المسؤولية من أجل الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة".

3.1. المشكل القانوني

فضلا عما جاء في الحيثيات السابقة، نجد مجلس الدولة يجمع على نحو أكثر وضوحا بين الخطأ المرتب للضرر والإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس للتعويض في المبدأ المشار إليه في بداية القرار، إذ نص على أن: "امتناع الجماعتين الإقليميتين، البلدية والولاية، عن وضع حد لسوق غير شرعية، يقيم مسؤوليتها عن الضرر اللاحق، يوميا، بسكينة المواطن، المقيم بجوارها./ يستحق المواطن المتضرر التعويض على أساس مبدأ المسؤولية، من أجل الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة".

نقف هنا على اختلاف بين طبيعة الفعل المرتب للضرر المتمثل في خطأ الجماعتين الإقليميتين، وأساس التعويض المتمثل في الإخلال بالمساواة أمام الأعباء العامة الذي يعتبر أحد أسس المسؤولية الإدارية بدون خطأ.

بناء على ما سبق، نتساءل عن مدى ملائمة فكرة الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس لإقامة مسؤولية المستأنف عليهما عن الخطأ المرتكب من طرفهما؟

2. التعليق

تمثل المسؤولية على أساس الخطأ "القاعدة العامة" في إقامة مسؤولية الإدارة، إذ يسمح هذا الأساس بتوزيع دقيق لعبء التعويض بين الإدارة والعون بما من شأنه حماية المتضرر، وإتباع المخطئ تبعة فعله وعدم إثقال كاهل الخزينة العامة. ولتحقيق كفاءة مثلى لنظام المسؤولية الإدارية، أوجد القضاء "صفة احتياطية" مسؤولية غير خطئية تمكن من تعويض الأضرار الخاصة والاستثنائية التي تلحق الأفراد جراء الأفعال المشروعة للإدارة، وذلك سواء على أساس "نظرية المخاطر" أو "نظرية الإخلال بالمساواة أمام الأعباء العامة".

يهدف بحث مدى ملائمة الجمع بين الخطأ المرتب للضرر من جهة، ونظرية الإخلال بالمساواة أمام الأعباء العامة كأساس لتعويض ذلك الضرر من جهة أخرى؛ نعرض بداية دراسة موضوعية نبحت من خلالها مواقف: التشريع، الفقه والقضاء من المسألة، على أن نبني على ذلك دراسة شخصية لتقييم الحل المعتمد في القرار محل التعليق.

1.2. دراسة موضوعية للحل القانوني في القرار محل التعليق

نبحث فيما يلي على مواقف كل من: التشريع، الفقه والقضاء من الحل القانوني المعتمد في القرار محل التعليق.

1.1.2. موقف المشرع من الحل القانوني في القرار محل التعليق

تعتبر مسؤولية الإدارة على أساس الإخلال بالمساواة أمام الأعباء العامة نظرية قضائية أصلا وأساسا غير منصوص عليها صراحة في التشريع الجزائري، فلا نجد في القرار أي سند تشريعي لأساس التعويض المحكوم عليه.

أما بخصوص تقرير خطأ المستأنف عليها، فإن القرار قد استند على عدد من النصوص التي تنيط بالجماعتين الإقليميتين واجب الحفاظ على النظام والسكينة العامة. وتمثل تلك النصوص في: المادة 94 من القانون رقم 10-11 المتعلق بالبلدية، المادتين: 112 و 114 من القانون رقم 07-12 المتعلق بالولاية، إلى جانب المرسوم التنفيذي رقم 93-237 المؤرخ في 10/10/1993 المتعلق بممارسة النشاطات التجارية والحرفية والمهنية غير القارة. يفضي التدقيق في تلك الأسانيد التشريعية والتنظيمية إلى الملاحظات الشكلية والموضوعية الآتية:

- يشير القرار محل التعليق إلى نص المادة 112 من القانون رقم 07-12 المتعلق بالولاية، غير أن فحوى المادة المذكورة في القرار يتناسب في الحقيقة مع نص المادة 113 من نفس القانون؛
- بناء على تاريخ صدور القرار محل التعليق المتمثل في 2015/03/19 يكون القرار مستندا جزئيا على نص ملغى، بل وأن النص الذي تضمن حكم إلغائه قد ألغى بدوره. فالمرسوم التنفيذي رقم 93-237 بعد تعديله بموجب المرسوم التنفيذي رقم 94-281 المؤرخ في 17/09/1994، تم إلغاؤه بموجب المادة 44 من المرسوم التنفيذي رقم 09-182 المؤرخ في 12/05/2009 الذي يحدد شروط وكيفيات إنشاء وتهيئة الفضاءات التجارية وممارسة بعض الأنشطة التجارية. وأن هذا الأخير قد تم إلغاؤه أيضا بموجب المادة 53 من المرسوم التنفيذي رقم 12-111 المؤرخ في 06/03/2012 الذي يحدد شروط وكيفيات إنشاء وتنظيم الفضاءات التجارية وممارسة بعض الأنشطة التجارية. وهو النص القانوني الذي كان نافذا وقت صدور القرار محل التعليق.

هذا، ولا يعتبر واردا احتمال نشأة المنازعة في فترة سريان المرسوم رقم 93-237، باعتبار أن القرار قد استند أيضا على القانون رقم 07-12 المتعلق بالولاية والمؤرخ في 2012/02/21.

- من الناحية الموضوعية، استند القرار محل التعليق على مقتضى المادتين 03 و 04 من المرسوم التنفيذي رقم 93-237 الملغى، واللتين تقضيان بأنه لا يمكن إقامة سوق على الطريق العمومي إلا إذا كان الشخص الطبيعي أو المعنوي الذي يستغل هذا النوع من النشاط مسجلاً بصفة قانونية في السجل التجاري أو في سجل الحرف و المهن وأن يكون الوالي المختص، باقتراح من المجلس الشعبي البلدي وبعد استطلاع رأي لجنة التعمير وتنظيم النشاطات غير القارة على مستوى الولاية، قد اتخذ مسبقاً قراراً يحدد من بين أحكامه المقاييس والأعراف المهنية الكفيلة بحفظ أمن السكان المجاورين وسكيتهم. لكن بالرجوع إلى المرسوم التنفيذي رقم 12-111 النافذ وقت صدور القرار محل التعليق، لا نجد أحكاماً مماثلة، بل أن مقتضى تحديد الشروط العامة لتنظيم وممارسة النشاط غير القار من طرف الوالي المنصوص عليه بموجب المادة 04 من المرسوم 93-237، قد تم استبداله بدفتر شروط يعده رئيس المجلس الشعبي البلدي وفقاً للمادة 35 من المرسوم التنفيذي رقم 12-111، والذي لا يتضمن في بنوده المحددة قانوناً على سبيل التخصيص، إشارة إلى حفظ سكينه السكان المجاورين. هذا باستثناء ما تعلق بأنشطة التوزيع على مستوى أسواق التجزئة، إذ نصت المادة 33 من المرسوم التنفيذي رقم 12-111 على أنه: "تمنع ممارسة أنشطة التوزيع على مستوى أسواق التجزئة، كما هي معرفة في المادة 3 أعلاه، في المناطق السكنية إذا كان من شأنها الإضرار بالسكان وبالحيط [...]".

2.1.2. موقف الفقه من الحل القانوني في القرار محل التعليق

لا اختلاف مطلقاً في اعتبار عدم اضطلاع الجماعتين الإقليميتين المستأنف عليهما في القرار محل التعليق قد ارتكبتا خطأ مرفقياً في صورة "عدم تأدية الوظيفة"، غير أن مثار النقاش هنا يكمن -كما أسلفنا- في مدى صلاحية إقامة مسؤولية الجماعتين الإقليميتين على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

في هذا الصدد استقرت أغلب الآراء الفقهية على اعتبار نظرية الإخلال بالمساواة أمام الأعباء العامة أحد أساسين كان القضاء الإداري قد استحدثهما لإقرار المسؤولية الإدارية "بدون خطأ" إلى جانب نظرية المخاطر. فيرى مسعود شيهوب² في مؤلفه "المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة وتطبيقاتها في القانون الإداري" أن: "تطور المسؤولية غير الخطئية يبلغ قمته عندما تصبح مسؤولية الدولة مقررة ومُعترف بها ليس فقط بصدد التصرفات القانونية العادية، وإنما أيضاً بصدد الأعمال غير العادية، أي أعمال السيادة، ولم يكن ذلك ممكناً لولا اللجوء إلى مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة لتبرير هذه المسؤولية التي لا يمكن تأسيسها لا على الخطأ-لأن العمل

هنا مشروع ونظامي، وهو ما يستبعد حكماً عنصر الخطأ- ولا على فكرة المخاطر التي تصلح فقط لتأسيس المسؤولية عن الأعمال المادية". وفي نفس السياق كتب أحمد محيو³ بأنه: "توجد حالات ينتج عن نشاط الإدارة فيها ضرر دون إمكان الاستناد إلى خطأ أو مخاطر [...] وينتج عن هذا النشاط تحميل شخص ما عبئاً مالياً مع استفادة الأغلبية منه. فهو يقطع إذن مساواة الجميع أمام الأعباء العامة وينشئ حيفاً". نفس التصور نجده لدى محمد رفعت عبد الوهاب⁴ الذي يرى أن: "مما أنتجته جهود القضاة والفقهاء الإداريين في مجال مسؤولية الإدارة -مسؤولية أخرى غير المسؤولية القائمة على الخطأ، وتسمى المسؤولية القائمة على تبعة المخاطر [...] ولكن هناك حالات أخرى للمسؤولية بلا خطأ أقرها مجلس الدولة الفرنسي وكذلك محكمة تنازع الاختصاص في فرنسا، ولا تستند على أساس فكرة المخاطر في معناها الدقيق، وإنما تستند على أساس آخر هو مبدأ المساواة بين الأفراد أمام التكاليف العامة". الفقه الفرنسي الموأب لقرارات القضاء الإداري في بلده، كان قد استخلص مبكراً مكانة نظرية الإخلال بالمساواة أمام الأعباء العامة في إقامة المسؤولية غير الخطئية للإدارة، وهو ما أوجزه André DE LAUBADERE⁵ بالقول: "القضاء يعتمد لتطبيق فكرة المساواة أمام الأعباء العامة مباشرة لإقرار المسؤولية بدون خطأ دون شروط خاصة، فيما عدا اقتضاء ضرر خاص وجسامة استثنائية". وبحسب كل من: Jean RIVERO و Jean WALINE⁶: "هناك نظريتين لتأسيس المسؤولية بدون خطأ. أ. نظرية المخاطر، التي تقضي بأن الذي ينشأ خطر التسبب في أضرار بمناسبة قيامه بنشاط لصالحه، عليه أن يتحمل تبعة الضرر إن وقع [...] ب. الإخلال بالمساواة أمام الأعباء العامة، والتي تنطلق من حقيقة أن الإدارة أثناء نشاطها لتحقيق المصلحة العامة، يمكن أن تسبب أحياناً ضرراً لشخص ما أو لعدد محدود من الأشخاص. وبالتالي، يتعرض البعض في إطار تحقيق المصلحة العامة لضرر لم يتعرض له بقية المواطنين. فيكون هناك في حقهم إخلال في المساواة أمام الأعباء العامة. والسييل الوحيد لإعادة التوازن هو تعويض أضرارهم".

هذا، ولا يتصور الإقران بين المسؤولية القائمة على أساس الخطأ والمسؤولية بدون خطأ اعتماداً على نفس الوقائع المسببة للضرر. فإذا تحقق خطأ الإدارة المرتب للضرر انتفت الحاجة للبحث عن أي أساس آخر، فبحسب René CHAPUS⁷: "القاعدة أن المسؤولية على أساس الخطأ تمر قبل المسؤولية بدون خطأ؛ في حالة قيام الخطأ، لا يكون الحق في التعويض

مشروط بخصوصية واستثنائية الضرر. في كل قضية لابد من التأكد أولاً من قيام الخطأ الذي ينعاه المدعي".

يتضح من خلال استقراء مختلف الآراء الفقهية السابقة أن أساس الحل القانوني الذي اعتمده القرار محل التعليق منافي لما استقر عليه فقه القانون الإداري الوطني والمقارن، إذ لا يمكن أن تؤسس نظرية الإخلال بالمساواة أمام الأعباء العامة للمسؤولية الإدارية الخطئية، ليبقى لنا فيما يلي بحث موقف القضاء من ذلك الحل.

3.1.2. موقف القضاء من الحل القانوني في القرار محل التعليق

المراجع لقرارات مجلس الدولة المنشورة لا يمكن أن ينتهي إلى موقف معين حيال نظرية الإخلال بالمساواة أمام الأعباء العامة، فالقرار محل التعليق يشكل سابقة (ضمن القرارات المنشورة) في تبني هذه النظرية. ومع ذلك، فإن مسعود شيهوب⁸ كان قد أشار إلى قرار صادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة بتاريخ 1987/02/25 في قضية (ح.س.) ضد وزارة الدفاع الوطني والناحية العسكرية الخامسة، والذي تضمن إقامة للمسؤولية غير الخطئية لوزارة الدفاع الوطني عن قرار تجنيد المدعي على عدة أسس من بينها "المساواة أمام الأعباء العامة". وما جاء في أسباب ذلك القرار كما يلي: «[...] حيث أنه أمام هذه المعطيات، فإن الضرر اللاحق بالمدعي ناجم عن أداء الخدمة الوطنية [...] وأن هذا الضرر يعد استثنائياً، وعملاً بأحكام الاجتهاد القضائي المستقرة فإنه يمكن مسائلة السلطة الإدارية ولو بعد سقوط ركن الخطأ، وأنه من جهة أخرى فإن مبادئ التضامن الاجتماعي والمساواة أمام الأعباء العامة ومبادئ العدالة والإنصاف تقتضي إثبات حق المدعي في التعويض، وذلك بمنحه الحق في معاش على أساس الحد الأدنى للأجر الوطني [...]».

القضاء الإداري الفرنسي، الذي استحدث نظرية الإخلال بالمساواة أمام الأعباء العامة، يستمر في أعمال هذه النظرية كلما توفرت شروطها في إقامة مسؤولية الإدارة بدون خطأ. ومن بين القرارات المرجعية في هذا الإطار قرار مجلس الدولة الفرنسي بمناسبة النظر في قضية بلدية Gavarnie التي تتعلق بنزاع حول قرار إداري صادر عن رئيس البلدية بتاريخ 1958/07/30 سبب ضرراً لـ Sieur Benne، أنه: "بناء على ما تمت الإشارة إليه الآن، فإن قرار البلدية الصادر في 30 جويلية 1958 لا يشوبه أي عيب من عيوب المشروعية، ومن ثم فإن مسؤولية بلدية Gavarnie فيما يخص Sieur Benne لا يمكن أن تقام على أساس خطأ المرفق العام [...] كان يجب اعتبار قرار البلدية الصادر في 30 جويلية 1958 من أجل المصلحة

العامّة، كمصدر عبئ غير اعتيادي على Sieur Benne، فوجب بذلك تعويضه على هذا الضرر من طرف بلدية Gavarnie على أساس مبدأ مساواة المواطنين أمام الأعباء العامّة⁹.
يتضح مما سبق، أن موقف القضاء لا يختلف عن الموقف المستقر لدى الفقه في اعتبار فكرة الإخلال بالمساواة أمام الأعباء العامّة كأساس لمسائلة الإدارة عن الأضرار الناتجة عن نشاطها في حال سقوط مسؤوليتها الخطئية.

بعد المطابقة التشريعية، الفقهية والقضائية للحل القانوني المعتمد في القرار محل التعليق؛
ننتقل فيما يلي لدراسة تعرض تحليل الباحث لذلك الحل على ضوء النظام القانوني المستقر للمسؤولية الإدارية.

2.2. دراسة شخصية للحل القانوني في القرار محل التعليق

نعرض فيما يلي تأصيلا للمسؤولية الإدارية القائمة على الإخلال بالمساواة أمام الأعباء العامّة، بما يسمح لنا بإسقاط وقائع القضية على أركانها، والانتهاه إلى نقد عام للحل القانوني المعتمد في القرار محل التعليق.

1.2.2. تأصيل المسؤولية الإدارية على أساس الإخلال بالمساواة أمام الأعباء العامّة

مؤدى هذه المسؤولية؛ ضرورة اعتبار الأضرار التي تسببها الإدارة للأفراد بمناسبة نشاطها المشروع لتحقيق مصلحة عامة "كأعباء عامة" أو كنوع من النفقات المخصصة للخدمة العمومية. ومن ثم، وجب تحملها من قبل الدولة في شكل تعويض للمتضرر، فليس من المساواة في شيء أن تتحمل الضحية وحدها عبء الأضرار الناتجة عن نشاط قامت به السلطة لصالح الجماعة الوطنية. فتحميل الضحية هذا العبء يعني تكليفها بعبء مالي إضافي مقارنة بغيرها، وفي هذا إخلال في المساواة بين المواطنين في تحمل الأعباء العامّة¹⁰. وما تجدر الإشارة إليه هنا، أن تعويض المتضرر لا يكون مستحق في جميع الأحوال، فمن أجل تفادي تكبير النشاط الإداري وإثقال كاهل الخزينة العمومية، فإن القاضي يقيد تطبيق هذه النظرية بضرورة تسبب النشاط المشروع للإدارة في ضرر خاص واستثنائي¹¹.

لعله يحسن بنا لتمام وضوح المفهوم، أن نميز بين "المساواة أمام الأعباء العامّة" من جهة، و"المساواة أمام المرافق العامّة" من جهة أخرى، ففي الحالة الأولى تكون الإدارة تتخذ عملا مشروعا مبرر بتحقيق المصلحة العامّة، غير أن تحقق تلك المصلحة ينجر عنه بالضرورة إضرار بمصلحة خاصة، فيأتي التعويض جابرا لها ومحققا للتوازن بين المصلحتين المتنازعتين. أما بالنسبة للحالة الثانية، فإننا نكون بصدد مبدأ عام للقانون تعد مخالفته خروجاً على المشروعية. ويتقضي

عدم التمييز وضرورة معاملة ذوي المراكز المتماثلة بنفس الكيفية سواء بالنسبة للمرتفقين أو حتى الأعوان الإداريين. ويشمل هذا المبدأ خصوصاً المساواة في الاستفادة من خدمات المرفق العام، والمساواة في تولي الوظائف العامة، وعدم التحيز السياسي.

يرجع الجذر التاريخي لنظرية الإخلال بالمساواة أمام الأعباء العامة إلى القرار الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي في قضية Couitéas بتاريخ 1923/11/30. ويتعلق الأمر بامتناع الإدارة عن تنفيذ قرار قضائي لدواعي الحفاظ على النظام العام، فاعتبر مجلس الدولة أن الإدارة بامتناعها عن تنفيذ هذا الحكم لم ترتكب خطأ، لأنها وإن تخلت عن تنفيذ واجبها في تنفيذ الأحكام القضائية، فإنها فعلت ذلك تنفيذاً لواجب أهم وهو حفظ النظام العام. وبالرغم من ذلك حكم مجلس الدولة للسيد Couitéas بالتعويض على أساس أن العدالة المجردة تأبى أن تتم التضحية بفرد لصالح الجماعة إذا كانت هناك إمكانية لتوزيع الأعباء على الجميع¹². ومنذ ذلك الحين وسع القضاء الإداري الفرنسي تطبيق هذه النظرية لتغطي العديد من حالات المسؤولية الإدارية دون خطأ، من قبيل: أضرار القوانين والتنظيمات المشروعة، كصدور قانون يمنع إنتاج الكريمة إلا من الحليب الخالص مما تسبب في ضرر لشركة كانت تعتمد في صناعة نفس المنتج بحليب مضاف إليه مكونات أخرى¹³، أو صدور قرار تنظيمي بإنشاء مشروع عام رتب أضراراً دائمة للجوار¹⁴، الأضرار التي تصيب الغير عن مdahات القوة العمومية¹⁵، الضرر المترتب عن قرار إداري يرفض الترخيص بتسريح عمال بالنظر للإضطرابات التي ستترتب عن ذلك في الحياة الاقتصادية المحلية¹⁶، أو قرار إغلاق عشرة أبراج سكنية مما تسبب في فقدان صيدلي لعملائه¹⁷.

من أجل استخلاص مدى ملائمة أساس المسؤولية المقررة في حق المستأنف عليها في القرار محل التعويض، نعمل فيما يلي على استخلاص أركان المسؤولية المبنية على الإخلال بالمساواة أمام الأعباء العامة مع اسقاط وقائع القضية عليها.

2.2.2. اسقاط وقائع القضية على أركان المسؤولية الإدارية على أساس الإخلال بالمساواة أمام الأعباء العامة

بناءً على ما سبق يمكن استخلاص الأركان الآتية لمسؤولية الإدارة القائمة على الإخلال بالمساواة أمام الأعباء العامة:

أ. ركن الفعل المشروع للإدارة: والذي يمكن أن يكون تصرفاً قانونياً أو مادياً غير مخالف للقانون وغير متضمن لمخاطر خاصة. وبالاطلاع على حيثيات القرار محل التعليق يظهر جلياً انتفاء هذا

الركن بالنظر لتأكيد مجلس الدولة على خطأ المستأنف عليها "عندما امتنعت عن اتخاذ الإجراءات التنظيمية التي تلزمها مقتضيات القانونية السارية المفعول باتخاذها".

ب. **ركن الضرر:** الضرر عموماً، هو الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة له. فضلاً عن الشروط العامة للضرر في المسؤولية الإدارية، يشترط القاضي الإداري لعدم إطلاق المسؤولية على أساس الإخلال بالمساواة أمام الأعباء العامة شرطين إضافيين:

- **الطابع الخاص:** وهو شرط يرتبط بالمتضررين، ويتحقق بالنطاق الضيق لعدد المتضررين إذ يجب أن يشمل شخصاً معيناً أو عدداً محدوداً من الأشخاص. أما إذا كان للضرر مدى واسع، فإنه يشكل عبئاً عاماً يتحمله الجميع ومانعاً لحق التعويض¹⁸.

- **الطابع غير العادي:** وهو شرط يرتبط بمستوى الضرر، بحيث يجب أن يتجاوز القدر الذي يجعله من مخاطر المجتمع العادية التي يتحتم على الأفراد أن يتحملوها نتيجة لوجودهم كأعضاء في هذه الجماعة¹⁹.

بالرجوع إلى القرار محل التعليق يمكن أن نقرأ ما يلي: "حيث أن الضرر الذي يتعرض له المستأنف ثابت و مباشر و أن هذا الطابع غير العادي للضرر الدائم الذي يلحق به يومياً ناجم عن عدم تحرك السلطتين المختصين المستأنف عليها لإنهاء الإزعاج الواضح الجسامة [...]."

حيث أن الإزعاج الذي يعاني منه المستأنف في سكينته و الناجم عن إقامة السوق غير الشرعي و الذي لم ترد السلطتان المختصتان المستأنف عليها وضع حد له و الذي طال عدد كبير من الأشخاص، جيران المستأنف، يشكل ضرراً يترتب مسؤولية المستأنف عليهما و يمنح المستأنف الحق في تعويض عن الضرر المعنوي المعتبر اللاحق [...]."

يظهر من خلال حيثيات القرار عدم تحقق كل شروط الضرر المقيم للمسؤولية على أساس الإخلال بالمساواة أمام الأعباء العامة. فبعد تحديد القرار للضرر الواقع على المستأنف والمتمثل في "الإزعاج الذي يعاني منه في سكينته"، ووصفه بأنه "ضرر معنوي" و"ثابت و مباشر". وبعد تأكيد طابعه غير العادي والجسيم، نجد إقراراً بعدم توفر الطابع الخاص للضرر، بوصفه يطال عدداً كبيراً من الأشخاص، وبذلك ينتفي قيام ركن الضرر وفقاً للأساس المعتمد في القرار محل التعليق.

ج. **ركن العلاقة السببية:** تمثل العلاقة السببية إجمالاً الرابطة القائمة بين الفعل الضار والضرر، والتي لا يجب أن تكون مقطوعة سواء بفعل عامل أجنبي أو بفعل المتضرر نفسه أو بقوة قاهرة.

وفي إطار المسؤولية الإدارية على أساس الإخلال بالمساواة أمام الأعباء العامة، فالعلاقة السببية تتحقق حل وقوع الضرر بسبب عمل مادي أو قانوني مشروع من الإدارة. لكن، باستعادة حيثيات القرار محل التعليق، نجد أن العلاقة السببية قائمة بين خطأ المستأنف عليها المتمثل في الامتناع عن اتخاذ الإجراءات التنظيمية التي تلزمها مقتضيات القانونية السارية المفعول باتخاذها، وبين الضرر الواقع للمستأنف. وهو ما تأكده إحدى حيثيات منطوق القرار والتي جاء فيها: "حيث أن هذا المساس الجدي بظروف حياة المستأنف يمنحه الحق في التعويض طالما أن هذا الإزعاج ناجم عن عدم تحرك الإدارتين المستأنف عليهما". وعليه فلا يمكن القول بتحقيق ركن العلاقة السببية وفقاً لأحكام المسؤولية الإدارية على أساس الإخلال بالمساواة أمام الأعباء العامة وفقاً لحيثيات القرار محل التعليق.

3.2.2. نقد الحل القانوني في القرار محل التعليق

بالرغم من أن القرار محل التعليق يشكل سابقة مهمة في القرارات المنشورة لمجلس الدولة بشأن الاعتراف بنظرية الإخلال بالمساواة أمام الأعباء العامة كأساس للمسؤولية الإدارية، إلا هذا القرار من جهة أخرى، قد تضمن بعض الاختلالات التي تحول دون بلوغه مستوى الجودة المنشود في قرارات الهيئة الأعلى في نظام القضاء الإداري. ولعل أبرز تلك الاختلالات من الناحية الشكلية تكمن في عدم تحري الدقة والتحيين في النصوص القانونية المعتمدة في تسبيب القرار. أما من الناحية الموضوعية، فالقضاة يكونون قد سلكوا اتجاهها مخالفاً تماماً لما استقر عليه القضاء والفقه المعاصر بخصوص اعتماد هذه النظرية كأساس لمسؤولية إدارية ناجمة عن خطأ مرفقي.

تطبيق نظرية الإخلال بالمساواة أمام الأعباء العامة لإقامة المسؤولية الإدارية الخطئية قد يكون خروجاً عن تكامل النظام القانوني للمسؤولية الإدارية المبني على توازن دقيق يراعي مصالح مختلف الأطراف. فالأساس "الرئيسي" لهذا الفرع من المسؤولية يكمن في "الخطأ" والذي لا يقيد القضاء قيام المسؤولية على أساسه بشرطي خصوصية واستثنائية الضرر، إذ أن مثل هذا التقييد سينعكس سلباً على فرص تعويض المتضرر. أما "احتياطياً"، فيمكن إقامة مسؤولية الإدارة من دون خطأ على نطاق ضيق نسبياً بناء على أساسي المخاطر والإخلال بالمساواة أمام الأعباء العامة، ويعتمد القضاء لعدم التوسع في هذه الأسس الاحتياطية لعدم إثقال كاهل الخزينة العمومية بالتعويضات، من خلال اشتراط محدودية في عدد المتضرر واستثنائية في مستوى الضرر.

تحقيقا لمقتضيات الأمن القانوني؛ يأمل ضبط مجلس الدولة للاجتهاد القضائي بخصوص الأسس المختلفة للمسؤولية الإدارية، لاسيما ما تعلق بالتطبيق السليم لنظرية الإخلال بالمساواة أمام الأعباء العامة، وبما يحقق بالتعدي أيضا الجودة المثلى في أحكام وقرارات القضاء الإداري.

الهوامش:

- 1 - https://www.conseildetat.dz/sites/default/files/jurisp_file/arretn097935-a.pdf
- 2- مسعود شيهوب، المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة وتطبيقاتها في القانون الإداري: دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص ص أ ب.
- 3- أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة: فائز أنجق وبيض خالد، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2008، ص 227.
- 4- محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الثاني: قضاء الإلغاء (أو الإبطال) قضاء التعويض وأصول الإجراءات، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005، ص ص 279-280
- 5 - André DE LAUBADERE, (Rééd.) Yves Gaudemet, *Traité de droit administratif*, Tome 1, 2e partie, Delta, Liban, 2002, p. 827.
- 6 - Jean RIVERO et Jean WALINE , *Droit administratif*, 20e éd., Dalloz, Paris, 2004, pp. 419-420.
- 7 - René CHAPUS, *Droit administratif général*, Tome1, 9e éd., Montchrestien, Paris, p. 1199.
- 8- مجلس قضاء قسنطينة، الغرفة الإدارية، قرار صادر بتاريخ 1987/02/25، ملف رقم 86-243 ، قضية ح.س ضد وزارة الدفاع الوطني والناحية العسكرية الخامسة، (قرار غير منشور). راجع: مسعود شيهوب، المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة وتطبيقاتها في القانون الإداري: دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 12.
- 9 - CE, Section, 22 février 1963, requête numéro 50438, Commune de Gavarnie.
- 10- مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص ص 29-30.
- 11 - CE, du 30 octobre 1970, 65752, CE, 4 / 2 SSR, du 13 janvier 1971, 78244.
- 12- عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، الطبعة الثالثة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2007، ص ص 239-240
- 13 - CE, 14 janvier 1938 - Société anonyme des produits laitiers "La Fleurette".
- 14 - CE, 22 juin 1983, Société des autoroutes du Sud de la France (S.A.S.F.).
- 15 - CE, 6 juillet 2016, Décision n° 398234.
- 16 - CE, Section, 28 octobre 1949, Société des Ateliers du Cap Janet, n°93433.
- 17 - CE, Section 31 mars 1995, Lavaud, n°137573.
- 18- أحمد محيو، المرجع السابق، ص 244.
- 19- عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 221.