

المطلب الثاني

نظريات الأساس الخاص بالمسؤولية الإدارية

و لهذا لم يكن ممكنا التوقف عند حد معين من التطور، بل واصل فقهاء القانون العام بحثهم عن أسس جديدة للمسؤولية الإدارية كلما تراءى لهم أن القواعد الموجودة أصبحت قاصرة- على الأقل في نظرهم- عن الإحاطة بمختلف الحالات الواقعية التي تطرأ من خلال العمل الإداري.

كما أن الرغبة في تمييز القانون الإداري بقواعد خاصة، تختلف عن قواعد القانون المدني شكل دافعا قويا لفقهاء القانون العام في أواخر القرن التاسع عشر إلى البحث عن أساس للمسؤولية الإدارية لا مقابل له في القانون المدني، ووجد هؤلاء الفقهاء ضالتهم المنشودة في نظرية المساواة أمام التكاليف العامة (الفرع الأول)، بينما اعتمد بعض الشرح على أساس آخر يتمحور حول نظرية الدولة المؤمنة (الفرع الثاني).

الفرع الأول:

نظرية المساواة أمام الأعباء العامة

لقد وجد مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة جذوره التشريعية في المادة الثالثة عشر من إعلان حقوق الإنسان الصادر سنة 1789 و في المادة الثالثة عشر من إعلان حقوق الإنسان الصادر سنة 1791، التي نصت على ضرورة المساهمة الجماعية لمواجهة تكاليف الإدارة و القوات المسلحة وعلى وجوب توزيع هذه المساهمة على جميع المواطنين حسب إمكانياتهم و إن اقتضت هذه المادة على تقنين مبدأ توزيع الضرائب على المواطنين حسب إمكانياتهم المالية⁽¹⁾.

>> إن مبادئ العدل و الإنصاف تقتضي ألا يتحمل أي فرد بسبب أضرار النشاط الإداري أعباء إضافية أكثر من الآخرين ولذلك ينبغي أن تعوض الدولة و- هي الفاعل غير المباشر- ضحايا هذه الأضرار و بذلك يتشكل مبدأ التوزيع العادل للأعباء

(1) ينظر د. حاتم علي لبيب جبر ، المرجع السابق، ص 397.

بين المواطنين في صيغته القانونية ، فلم يعد ناتجا عن مجرد حاجات اجتماعية و إنما أيضا عن نصوص مكتوبة وخاصة منها المادة المذكورة سابقا ، من إعلان حقوق الإنسان الصادر في 1791 وكذلك نصوص مختلف الدساتير << (1)

وقد لقي هذا المبدأ تطبيقات قانونية و قضائية مختلفة ، سواء في مجال المساواة للالتحاق بالوظائف العامة أو في تولي المناصب الانتخابية و كذلك في مجال توزيع الأعباء المالية للمساهمة في دفع الضرائب و الرسوم لتمويل الخزينة العامة(2). و تلتقي هذه النظرية مع نظرية المخاطر من حيث انها لا تبحث في وجود الخطأ أو عدمه، و يعفى المتضرر من إثباته حيث تقوم مسؤولية الإدارة بمجرد وقوع الإخلال بمبدأ المساواة مما أدى إلى نتيجة مقتضاها تعميم واسع للمسؤولية و دفع مجلس الدولة الفرنسي للتدخل بوضع شروط خاصة بالضرر فلم يقبل بدفع التعويض إلا إذا كان الضرر خاصا و استثنائيا.

رغم أن القضاء اتفق حول نطاق تطبيق النظرية، و قصره على حالات المسؤولية على أساس المخاطر، فإن الفقه قد اختلف حوله فجعله البعض أساسا مشتركا بين المسؤولية العامة و الخاصة و منهم من قصره على المسؤولية الإدارية الشيء الذي يجعله أقرب إلى الصواب، إذا كان هذا الأساس نفسه مقبولا لتبرير قيام هذه المسؤولية. وقد أخذ الدستور الجزائري لسنة 1996 و قبله الدساتير السابقة - بمبدأ المساواة حيث أشار في مقدمته إلى أن الشعب الجزائري ناضل و يناضل دوما في سبيل الحرية و الديمقراطية و يعتزم أن يبني بهذا الدستور مؤسسات دستورية أساسها مشاركة كل جزائري و جزائرية في تسيير الشؤون العمومية و القدرة على تحقيق العدالة الاجتماعية و المساواة و ضمان الحرية لكل فرد.

(1) ينظر د. مسعود شيهوب، مرجع سابق، ص 35.

(2) ينظر د. مسعود شيهوب، مرجع سابق، ص 36.

و تنص المادة واحد وثلاثون من نفس الدستور على أن " تستهدف المؤسسات ضمان مساواة كل المواطنين و المواطنات في الحقوق و الواجبات بإزالة العقبات التي تعوق تفتح شخصية الإنسان و تحول دون مشاركة الجميع الفعلية في الحياة السياسية و الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية " .

ولضمان توزيع عادل للأعباء المترتبة على إدارة المرافق العامة، يشترط مبدأ المساواة أمام التكاليف، توزيع الضرائب على المواطنين حسب إمكانياتهم وطبقاً لما يحدده القانون و يمنع تحملهم خارج هذه الحدود، الأعباء و التكاليف المفروضة لصالح المجموع، و إلا كان ذلك إخلالاً بالمساواة أمام التكاليف العامة يجب تعويضه من المال العام، و بذلك تحترم الحدود القانونية لهذه الأعباء.

و بمعنى آخر فإن المرافق العامة التي تقوم بإشباع الحاجات الجماعية للمواطنين قد تتسبب في الإضرار بهم و هو ما يجب اعتباره ضمن التكاليف العامة الواقعة على المضرورين الذين يحق لهم الحصول على تعويض من المال العام في حالة الإخلال بحقوقهم في المساواة أمام التكاليف العامة.

و للتعرف أكثر على هذه النظرية نستعرض أهم الآراء الفقهية التي تبناها الفقه الغربي (الفرع الأول)، والفقه العربي (الفرع الثاني)

أولاً : نظرية المساواة في الفقه الغربي

تبنى الفقه الغربي هذه النظرية من خلال اتجاهات متقاربة لعدد من الفقهاء الذين تحمسوا لها ومن بينهم الأستاذ دولوبادير " A.Delaubadere " الذي ينطلق من كون الإدارة شخصاً معنوياً لا يمكنها أن تخطئ فليس لها إرادة ذاتية و القول بأن الخطأ أو المخاطر يقومان كأساسين للمسؤولية الإدارية أمر منتقد لانهما يشكلان فقط شروط قيامها و تعويض الأضرار و ليس أساساً لها.

ففي القانون الإداري لا يمكن أبداً نسبة الخطأ للإدارة في حد ذاتها لأنها ليست كياناً حقيقياً، بل شخصية اعتبارية فقط، و يكون من العبث التفكير بأنها يمكن أن ترتكب أخطاءً، فالخطأ لا يمكن أن يصدر إلا عن موظف أو موظفين معروفين أو

مجهولين و تتحمل ذمة أخرى غير مرتكب الضرر مسؤولية ذلك، ما يؤكد أن الخطأ لا يعدو كونه شرطاً للمسؤولية، وليس أساساً لها، أما فكرة المخاطر فتستلزم فقط وجود رابطة السببية و عليه فهي كذلك لا يمكن اعتبارها أساساً للمسؤولية بل فقط شرط من شروط قيامها.(1)

و يذكر دولوبادير أن مسؤولية الإدارة تقوم لأنها المرافق العامة تعمل للصالح العام و لما كانت الجماعة تستفيد من نشاط هذه المرافق و يجب عليها إذا ترتب على إدارتها ضرر خاص لأحد الأفراد تحميل المجموع بتعويض هذا الضرر.

و يرى دولوبادير بان مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة هو أساس المسؤولية الإدارية و ينبه إلى انه رغم الأخذ بهذا المبدأ الذي يجب أن يؤدي منطقياً إلى تعميم تطبيق نظام للمسؤولية قائم على المخاطر فان نظاماً آخر للمسؤولية يقوم على الخطأ يوجد الى جانبه، و يرجع ذلك الى اسباب عملية لها طابع مالي يتمثل في الخوف من زيادة أعباء الخزينة العامة التي تنقلها التعويضات مما أوجب قصر نظرية المخاطر على حالات محدودة يلزم لتطبيقها وجود خطأ يبرر مساءلة الإدارة (2).

و في موقف يميل اكثر إلى نظرية الخطأ المرفقي من نظرية المخاطر يرى ميشو " MICHO " أن تلتزم الإدارة بتعويض الضرر الذي تسببت فيه - في غير حالة وقوع خطأ من جانبها - إذا كان الضرر غير عادي، لأهميته أو لطبيعته الاستثنائية و يشترط أن يمس بحق المضرور.

أما في حالة تعدي الإدارة على حقوق الأفراد فان الضرر حينئذ يكون دائماً غير عادي، حتى و إن كان بسيطاً و يؤدي بالتالي إلى مسؤوليتها و لا تتحمل في هذه الحالة مخاطر مختلف الحوادث الناشئة عن سير المرافق العامة، بل مخاطر ذلك الحادث الخاص المسمى بالخطأ المرفقي.

1) ANDRE DE LAUBADERE, OP. CIT. P 718. Notamment le fait dommageable et le fondement de la responsabilité, il n'est pas rares que la faute (ou le risque) soient qualifiés de fondement de la responsabilité de l'administration cette terminologie est critiquable la faute (ou le risque) constituent seulement la condition exigée selon les cas pour que l'administration

2) ANDRE DE LAUBADERE o p cit. P 718.

وفي تركيز واضح على فكرة الخطأ الجسيم و الاستثنائي، يرى الفقيه دويز "DUEZ" أن مجلس الدولة هو الذي يحدد الحالات التي يتم فيها الإخلال بالمساواة أمام الأعباء العامة بمناسبة السير المعيب للمرافق الإدارية، مما يرتب بالتالي مسؤوليتها و يشاطر دويز بصفة عامة الرأي القائل بان كل ضرر غير عادي و استثنائي يتعدى بطبيعته وأهميته الأضرار و التضحيات العادية التي تستلزمها الحياة في المجتمع يعتبر إخلالا بالمساواة أمام التكاليف العامة.

و تشمل هذه الصيغة المسؤولية الإدارية طبقا لنظرية المخاطر و نظرية الخطأ المرفقي حيث أن للمواطنين الحق في ضمان سير المرافق العامة بانتظام كما يرى أن الخطأ الذي يكون على درجة من الجسامة يعتبر أمرا غير عادي و استثنائي يؤدي إلى تعويض الضرر الخاص الناشئ عنه و الذي يتحمله المواطن.⁽¹⁾

و قد انظم الفقيه بينوا BENOIT في أول الأمر إلى رأي دويز ، و أشار إلى أن كل التعويضات التي يمنحها مجلس الدولة سواء استندت إلى الخطأ أو لم تستند إليه أساسها مبدأ المساواة أمام التكاليف العامة لانه من غير المقبول أن يتحمل مواطن وحده الأعباء غير العادية الناشئة عن إدارة المرافق العامة.

و يقرر بينوا قاعدة مفادها انه كلما و جد ضرر غير عادي و خاص فان للمضروور الحق في التعويض عنه و يكون الضرر غير عادي في حالتين :

الحالة الأولى:

إذا كان الضرر ناشئا عن خطأ من جانب الإدارة لان المرفق لا يصح له من ناحية المبدأ أن يخطئ، و إذا كان القضاء الإداري يشترط أحيانا للتعويض في هذه الحالة أن يكون الخطأ على درجة من الجسامة فان سبب ذلك يكمن في وجوب قبول بعض العيوب في تسيير المرافق العامة تختلف درجاتها حسب أهميتها و دورها في المجتمع و ظروف عملها، و اعتبار ذلك أمرا طبيعيا يرتبط بالعيوب في الطبيعة البشرية مما يتعين معه القول بان الضرر الناشئ عن مثل هذه العيوب لا يؤدي إلى التعويض.

(1) - ينظر دحاتم لبيب جبر، المرجع السابق، ص 399 و ما بعدها.
الحالة الثانية:

وتتحقق عندما يكون الضرر ناشئاً عن خطأ من جانب الإدارة، ويدق معيار الضرر غير العادي مما يتعين معه على القضاء دراسة كل حالة على حدة لمعرفة ما إذا كان يتعدى المضايقات العادية الناشئة عن الحياة في المجتمع التي يجب تحملها دون تعويض، و أساس المسؤولية هنا أيضا هو مبدأ المساواة أمام التكاليف العامة.

و إذ كان الفرق بين الحالة الأولى و الثانية هو في كيفية تحديد طبيعة الضرر حيث يظهر تارة من خلال دراسة سبب وقوعه و تارة أخرى من خلال دراسة العناصر الذاتية له لمعرفة ما إذا كان عاديا أو غير عادي.

و يرى بينوا انه يمكن الالتجاء إلى هذا الأسلوب حتى في حالة وجود خطأ من جانب الإدارة و النتيجة واحدة في الحالتين و إذا كان من اليسر النظر إلى سبب الضرر الذي سيكشف بسهولة عن أن الضرر غير عادي ، وبذلك تكون نظرية الخطأ و نظرية المخاطر في رأيه وسيلتين لتحديد الطبيعة غير العادية للضرر⁽¹⁾

و يلاحظ مما سبق عرضه ، أن بينوا يفرق بين الأساسين البعيد و القريب و يتمثل الأول في مبدأ مساواة الأفراد فيما بينهم، تتولد عنه فكرة المساواة أمام الأعباء العامة و هذا لا يكفي لوحده بل لا بد أن يكمل بالأساس الثاني -أي القريب أو المباشر- و هذا لا يتحقق إلا بالبحث في كل حالة من حالات المسؤولية عن سبب الأضرار الناتجة عن العمل الإداري .⁽²⁾

و في تحيز واضح لمبدأ المساواة أمام التكاليف العامة يكاد يصل إلى درجة المغالاة ، ينادي لو فافر " LE FEVRE " بضرورة جعل هذا المبدأ هو الأوحد الذي تقوم عليه مسؤولية الإدارة و يري إمكانية الاستغناء عن نظرية الخطأ كأساس للمسؤولية الإدارية، لا لعدم صحتها و لكن لعدم جدواها في الموضوع - حسب رأيه- و الاستغناء عن نظرية المخاطر هي الأخرى لأن التعويض لا يمنح بسبب وجود

(1) انظر حاتم على لبيت جبر المرجع السابق ص 400 و ما بعدها.

(2) ينظر د. مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 37.

المخاطر و إنما نتيجة للإخلال بالمساواة أمام التكاليف الناشئ عن تحقيق المخاطر و معني ذلك أن هذه الأخيرة في ذاتها لا تعدو أن تكون وسيلة تؤدي إلى تقرير مسؤولية الإدارة و لذلك فمن الأسهل و الأكثر اتفاقا مع المنطق أن يأخذ بأساس واحد للمسؤولية يقوم على فكرة الإخلال بالمساواة أمام التكاليف العامة.⁽¹⁾

و الملاحظ بعد عرض هذا الرأي وقوعه في التناقض عند قوله بإمكانية الاستغناء عن نظرية الخطأ، ثم يقيم المسؤولية الإدارية على أساس وحيد يتمثل في الإخلال بمبدأ المساواة فماذا يكون الإخلال إذا لم يكن صورة من صور الخطأ الذي يعرف بأنه إخلال بالتزام سابق.

لأن وجود الدولة في حد ذاته وما تم رصده من مصالح إدارية يهدف إلى ضمان التوازن و المساواة بين المواطنين في الاستفادة منها و تحمل تكاليفها، و إذا ما اختل هذا الميزان لصالح مجموعة على حساب أخرى مهما قلت أو على حساب فرد لصالح فرد أو بين مجموعة و فرد فان ذلك يستدعي إعادة هذا الاختلال إلى توازنه حماية للعدالة وحفاظا على الاستقرار المجتمع و تصحيحا لهذا الخطأ في تأدية وظائف الدولة على الوجه الأكمل الذي يضمن و الأمن الاجتماعي.

و يواصل الفقيه ديجي " Duguít " في نفس الاتجاه السابق و بقدر أكبر من الحذر فيربط أساس المسؤولية إلى حد بعيد بنظرية المساواة أمام الأعباء العامة، ويرى أن الإنسان وحده له إرادة ذاتية مميزة تمكنه من ارتكاب الأخطاء، و مخالفة القانون، أما الإدارة فإنها شخصية وهمية لا يمكن أن تخطئ و القول بأنها أخطأت لا يعدو كونه مجرد تشبيه، لأن المقصود بخطأ الإدارة هو الخطأ الذي يرتكبه الموظفون الذين يعملون لصالحها في حدود أعمالهم الوظيفية .

(1) ينظر د. حاتم علي لبيب، المرجع السابق، ص 401

وحسب العميد ديجي فان المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي لا تسري بالنسبة للدولة ، كما انه لا يمكن إقامة مسؤولياتها إلا على أساس موضوعي، أو على أساس التأمين الاجتماعي، الذي يساهم الجميع في دفعه لصالح من يصاب بضرر خاص، ناشئ عن سير المرافق العامة التي يستفيد منها الجميع سواء وجد الخطأ أو لم يوجد.

و ترتبط كل الآراء السابقة بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، باعتبار أن نشاط الدولة يتم لصالح الجماعة، و لذلك فان التكاليف الناشئة عنه لا يجب أن يكون عبؤها انقل على البعض منه على البعض الآخر.

وتؤمن الدولة المخاطر الناتجة عن النشاط الاجتماعي الذي تتدخل فيه و يمثل في رأي ديجي أساس مسؤولية الدولة دائماً ، ثم يتراجع ويرى أن عبارة الخطأ الموضوعي عبارة متناقضة في ذاتها ،لان الخطأ يصطبغ دائماً بالصبغة الشخصية، باعتباره مخالفة إرادية لقاعدة قانونية، سواء كان مرتكبها معروفاً، أم غير معروف، و إذا وجد خطأ في سير مرفق عام، فان مرجع ذلك لايمكن أن يكون إلا نتيجة خطأ موظف أو اكثر و لايمكن أن يكون معروفاً أم لا(1).

و عند تقييم رأي العميد ديجي يلاحظ أنه يدعم نظرية الخطأ ويجعلها أساس المسؤولية، وفكرة الخطأ الموضوعي تؤدي إلى هذا الاعتراف، لانه لا جدوى من البحث عن ينسب إليه الخطأ لقيام مسؤولية الإدارة ،فوجود خطأ مرتبط بتأدية الوظيفة - خطأ مرفقي - يكفي لذلك، و لا تظهر أهمية البحث عن المرتكب الفعلي للخطأ إلا عندما يلقي عبء التعويض على طرف من الأطراف، الموظف أو الإدارة، لتطبيق دعوى الرجوع، أو عند الجمع بين مسؤوليتهما، كما أن المساواة تبقى فكرة نسبية و مرنة مما يؤدي إلى فتح باب التحكم أمام القضاة، ويجعل القبول بها أساساً للمسؤولية له محاذير كثيرة تحيطه بهالة من الشك.

(1) ينظر د. حاتم على لبيت جبر، المرجع السابق، ص، ص 402، 403.

أما الفقيه **ايسمان** "Eisemman" فيقلص من دور مبدأ المساواة أمام التكاليف العامة، و لا يراه صالحا كأساس للمسؤولية الإدارية، إلا في حالة واحدة و هي تلك التي تلتزم فيها الإدارة بتعويض الأضرار، التي تصيب الأفراد تحقيقا للصالح العام أثناء تأدية عمل مشروع، كما هو الشأن بالنسبة للمسؤولية عن الأضرار الدائمة الناشئة عن الأشغال العامة⁽¹⁾.

و عند حصر هذا المبدأ في هذا النطاق الضيق، فإنه يقلص من مجالات تطبيق هذه النظرية ويقترّب من معارضيها ورغم أنه لا يمكن إنكار أهمية هذا المبدأ في مجال الفلسفة السياسية و الاجتماعية، إلا أنه لا يصح المبالغة فيه في مجال المسؤولية الإدارية فليس صحيحا أن مجرد تقرير المسؤولية يكفي لتحقيق المساواة في توزيع الأعباء العامة، كما أن الخطورة الناتجة عن التوسع في تطبيق هذا المبدأ لا تتناسب مع ضالة النتائج المحققة عند تطبيقه.

كما أن اعتبار كل ضرر يتسبب فيه الموظفون من ضمن التكاليف العامة مبالغ فيه لان مبدأ المساواة ينطبق أساسا في مجال الأعباء الضريبية، و يرتبط بالإجراءات المالية، و يحمل الممول بنصيب عادل من التكاليف الاجتماعية العادية و ليس لهذا التوزيع أي قيمة قانونية ذاتية في الواقع إذا كانت مجرد مساواة نظرية بحتة.

ورغم الرواج الذي لقيه هذا المبدأ فإن عددا متزايدا من الفقهاء اخذ يعترض بحق على اعتباره أساسا عاما للمسؤولية فالى جانب **ايسمان** الذي ضيق من نطاقه إلى حد بعيد، يربط **هوريو** "HAURIOU" هذا المبدأ بالعدالة الاجتماعية وليست له أية قيمة ملزمة في القانون الوضعي، كما أن طبيعته العامة مبالغ فيها.

بينما يرى **ألبرت** "ALLBERT" أن هذا المبدأ يقوم على العدالة وليس له أساس قانوني، و انه في دولة تدير فيها السلطة العامة مرافق عديدة وضخمة، فإن كل ضرر خاص لا يمكن تعويضه.⁽²⁾

(1) ينظر د حاتم علي لبيب جبر، المرجع السابق، ص 405.

(2) ينظر د حاتم علي لبيب جبر، المرجع السابق، ص 404.

أما ماستر "MASTRE" فينفي القيمة الواقعية للمبدأ و إمكانية تطبيقه ويرى أنه مبدأ غامض ولا يمكن وضع نظرية قانونية محددة بناء عليه ، فهو مجرد برنامج وفكرة نموذجية لا يمكن الوصول إليها.(1)

و يذهب شاردن "CHARDON" إلى تأييد الرأي السابق معتبرا أن التنظيمات التي تستند إلى هذا المبدأ لا تستقيم وتوزيع الأعباء العامة، ولا تقوم على قواعد تؤكد المساواة و إنما هي إجراءات مالية بحتة.(2)

أما دويز "DUES" و الذي يعتبر من أنصار النظرية فيذكر أنها و إن كانت تضع أساسا موحدا للمسؤولية الإدارية، إلا أنها عاجزة عن تحديد الحالات التي تنطبق فيها استنادا إلى الخطأ، و تلك التي تنطبق فيها استنادا إلى المخاطر، أو الإثراء بلا سبب، واختبار كل شكل من هذه الأشكال متروك لتقدير القاضي، لذلك يعتبر هذه النظرية حلا ناقصا لتفسير الأساليب التي يأخذ بها القضاء في مجال المسؤولية الإدارية(3).

أما قيونو "GUYENOT" فينفي عن المبدأ كل قيمة قانونية، عندما لا يراه صالحا كأساس للمسؤولية الإدارية ، لانه لا يمكن الاستناد إليه لتعويض الأجنب الذين يضارون بفعل الموظفين و يبقى على الأوضاع السائدة حتى وان كانت مخالفة لقواعد العدالة التي تستوجب منح كل فرد ما يستحقه. والإبقاء لكل فرد على ماله فعلا، و لا محل في رأيه لتعديل نطاق سريان هذا المبدأ بقصره على مجال تعويض الضرر الناشئ عن خطأ الإدارة وحده ،لان ذلك يجعله عديم القيمة ولا يحمل أي شئ جديد، و هذه الحالة مخالفة للنظرية التقليدية التي تستلزم وجوب تعويض الضرر المترتب فالمساواة في رأيه نتيجة وليست أساسا للمسؤولية.(4)

(1) ينظر د حاتم علي لبيب جبر، المرجع السابق، ص 404.
(2) ينظر د حاتم علي لبيب جبر، المرجع السابق، ص 404.
(3) ينظر د حاتم علي لبيب جبر، المرجع السابق، ص،ص،404. 405.
(4) ينظر د حاتم علي لبيب جبر، المرجع السابق، ص 405.

و يهاجم شاببي "chapus" مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة و يرى إن نص إعلان حقوق الإنسان عليه كان بهدف إدانة عدم المساواة في توزيع الأعباء المالية وحدها، و إذا أريد اعتباره أساسا للمسؤولية الإدارية، فإنه يجب أن يكون واضحا أن هذا لا ينبثق من المبدأ المنصوص عنه في إعلان حقوق الإنسان لاختلاف الموضوع محل البحث في الحالتين اختلافا أساسيا لا يمكن معه الربط بينهما.

ولا يرى شاببي أية قيمة دستورية للمبدأ في مجال المسؤولية الإدارية ، فهو حتى في هذه الحدود، غير صالح، لان مؤداه بالضرورة تعويض كل ما يصيب المواطنين من أضرار - نتيجة لسير المرافق العامة- يعد إخلالا بفكرة المساواة أمام التكاليف العامة و هو ما لا يحدث حيث لا يكفي توفر الإخلال بهذا المبدأ فقط لمنح التعويض، بل توجد شروط أخرى.(1)

وقد ترتب على هذا الهجوم من جانب الفقهاء الفرنسيين على مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، كأساس للمسؤولية الإدارية أنه فقد الكثير من بريقه حيث لم يعد إلا معيارا من بين المعايير التي يستلهمها القضاء لتأسيس المسؤولية، و قد اقترح فقهاء القانون العام نظرية الدولة المؤمنة التي تتبع من مفاهيم القانون الإداري نتناولها لاحقا.

ثانيا: نظرية المساواة في الفقه العربي:

لم يبد الفقه العربي حماسا كبيرا لهذه النظرية، و اقتصر دوره على إعادة عرضها أو إعطاء رأيه في أبعد الحدود باحتشام، و لم نعثر على الكثير حول هذا الموضوع لهذا نكتفي بعرض هذه الآراء.

ولعل من ابرز الآراء التي حاولت تحليل هذا المبدأ، رأي الأستاذة سعاد الشرقاوي ومفاده أن مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة لا دور له في ميكانيكية المسؤولية و إنما يظهر دوره فيما وراء تقرير مسؤولية الإدارة حيث يسيطر المبدأ على كل فروع القانون العام و لا يقتصر عليها فقط ، بل أن معناه يختلف من فرع إلى آخر من فروع و الأعباء العامة في القانون الإداري و المسؤولية على وجه

(1) ينظر د. حاتم لبيب جبر ، المرجع السابق، ص 406 وما بعدها.

الخصوص ، كالضرائب التي يساهم بها المواطنون في تسير مختلف الأنشطة العامة، و يعني احترام هذا المبدأ أن المواطن الذي دفع الضرائب المفروضة عليه لا يجوز تحميله أعباء إضافية، و إلا اختلت المساواة بين الأفراد و تحطم هذا المبدأ الهام.

ولا يهم في رأي الشرقاوي مصدر هذا العبء الإضافي الذي يخل بمبدأ المساواة فسواء كان خطأ من الموظف العام يضر بالمواطن ، أو شيئاً في حراسة الإدارة سبب هذا الضرر أو عملاً مشروعاً يلقي بعبء استثنائي على أحد المواطنين دون سواه ، فالأعباء العامة المتمثلة في الضرائب تغذي خزانة الدولة ، وهذه الأخيرة هي التي تتحمل عبء تعويض المضرور عن النشاط الإداري، فهي الجانب الإيجابي من ميزانية الدولة بل أنها سبب وجود هذا النشاط الذي تسبب في إحداث الأضرار.

وتختم الشرقاوي رأيها بالتأكيد على أن الدور الذي يلعبه مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة في المسؤولية الإدارية لا يقف عند المسؤولية دون خطأ بل يقف خلف كل أنواع المسؤولية الإدارية، و لا يتدخل في تحريكها أو تقريرها فهو ليس أساساً لها ولا شرطاً من شروطها ، بل إنه يمثل إحدى الخصائص التي تميز المسؤولية الإدارية عن المسؤولية المدنية لأن ذمة الأفراد تتكون من مجموع الضرائب.⁽¹⁾

و تختلف الشرقاوي مع جانب من الفقه الفرنسي، الذي يجعل النظرية المخاطر و المساواة أمام الأعباء العامة الأساسين للذين تقوم عليهما المسؤولية اللاخطئية للإدارة ففي هذه الجزئية بالذات، ترى الأستاذة أن مبدأ الغرم بالغنم هو أساس المسؤولية في جميع الحالات، في حين يلعب مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة دوراً وراء جميع حالات المسؤولية.

ويتلخص مفهومه في أن من دفع الضرائب يجب أن لا يتحمل عبأً إضافياً نتيجة النشاط الإداري و إلا اختل مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ، و سواء كان هذا العبء الإضافي في صورة ضرر نتيجة لخطأ أو دون خطأ⁽²⁾.

(1) ينظر د. سعاد زكي الشرقاوي، المرجع السابق ، ص، ص 193، 194.

(2) ينظر د. سعاد زكي الشرقاوي، المرجع السابق، ص 177.

و غير بعيد عن الرأي السابق ينطلق الأستاذ أحمد محيو من التساؤل عما إذا كان من المجدي البحث عن مبدأ عام و موحد لتأسيس المسؤولية الإدارية، ويرى بأن القول بمساواة جميع الأفراد أمام الأعباء العامة مجرد وشكلي، لان المتمعن في المجتمع يلاحظ أنه ينضح بعدم المساواة اكثر من المساواة ، خصوصا في دولة ليبرالية، حيث يعترف بعدم المساواة في الأموال و بحمايتها أيضا تماشيا مع وجود طبقات اجتماعية.

وفي نموذج كهذا من الصعب اعتبار فكرة المساواة الأساس الوحيد للمسؤولية، و إلا أصبح الأمر مجرد تبرير عقائدي و ليس قانوني، وهذا ما يفسر حسب رأيه إجماع الفقه في غالبته عن تكريس حل ثابت، و بقاءه منقسما حول مدى إمكانية اعتبار مبدأ المساواة ، ومبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس لقيام المسؤولية الإدارية⁽¹⁾. و في تفسير مختلف يعطي الأستاذ عوابدي عمار لمبدأ المساواة وجهان يتمثل الأول في : المساواة في الحقوق و المنافع أما الثاني: فيتمثل في المساواة في التكاليف و الواجبات العامة، و يقوم أساسا لنظرية المخاطر عند حدوث أضرار خاصة و استثنائية لبعض الأفراد يكون نتيجتها الإخلال بمبدأ المساواة أمام التكاليف العامة و يعقد مسؤولية الإدارة لاعادة التوازن المختل و المفقود بتشتيت الخسارة و جبر الضرر الناجم بتوزيع عبء التعويض المستحق للمضرور على أفراد الجماعة و يدفع من الخزينة العامة، التي تتكون من مجموع الضرائب التي يدفعها المواطنون الممولون في الدولة.

ويرى عوابدي أن هذه النظرية تقرر أهمية المسؤولية بلا خطأ عندما تزول المساواة بين المواطنين لأي سبب، تؤدي إلى امتدادها لتشمل جميع الحالات التي تحدث فيها الإدارة بنشاطها كسلطة عامة أو مرفق عام خطرا خاصا يؤدي إلى زوال المساواة⁽²⁾.

(1) ينظر د.أحمد محيو، المرجع السابق،ص، ص، 213، 214.
(2) ينظر د. عمار عوابدي ، نظرية المسؤولية الإدارية، مرجع سابق ص 199، الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، مرجع سابق، ص، ص 184 ، 185.

وبهذا الطرح يتبنى الأستاذ عوابدي مبدأ المساواة أمام التكاليف العامة أساساً لقيام المسؤولية الإدارية و يجعله دعامة أساسية لنظرية المخاطر، وهذا تحليل غير مقنع يعقد الأمر أكثر و يبعده عن الوضوح و التحديد. في حين أنه يمكن التعبير عن هذا الموضوع ببساطة أكبر عند الاعتراف بوجود الإخلال بمبدأ المساواة، الذي يمثل خطأ يقيم مسؤولية الإدارة.

أما الأستاذ شيهوب فقد أورد رأيه حول أساس المسؤولية الإدارية في أطروحته للدكتوراه، التي تناول فيها موضوع المسؤولية دون خطأ في القانون الإداري.

بقوله " إن أساس المسؤولية في رأينا يتغير بتغير حالاتها فلكل مجموعة من الحالات أساسها، لقد ارتبطت الحالات الأولى للمسؤولية غير الخطئية بالمخاطر ثم ارتبطت الحالات اللاحقة بالإخلال بمبدأ المساواة، و لكن ليس معنى ذلك أن أسس المسؤولية بصفة نهائية و دائمة هي المخاطر و المساواة " (1).

ويواصل قائلاً " أن نظرية المخاطر و نظرية المساواة أمام الأعباء العامة تشكلان فعلاً أساس المسؤولية العامة غير الخطئية في ظل التطبيقات القضائية الراهنة " (2).

و يختم الأستاذ رأيه بطرح تساؤل " من يدري فقد تشهد السنوات القادمة تطبيقات قضائية جديدة تختلف في أسسها عن نظرية المخاطر و عن نظرية المساواة خاصة و أن مجال المسؤولية غير الخطئية يتعزز يوماً بعد يوم بتطبيقات جديدة " (3) و يترجم هذا الرأي الواقع الذي يعرف توسيعاً كبيراً في المسؤولية الإدارية و تطوراً متزايداً في قراراتها سواء على أساس المسؤولية الخطئية أو اللاخطئية حماية لمصلحة المتضررين .

(1) د. مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 46.

(2) د. مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص، ص 46، 47.

(3) د. مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص، ص 46، 47.

نظرية الدولة المؤمنة

طرح الفقيه موريس هوريو "MAURICE HAURIU" فكرة الدولة المؤمنة وقام بتطويرها و توضيحها ليون دوجي "LEON DUGUIT" ،وأخذ بها بعض الفقهاء المحدثين مثل بيار كوت "PIERRE COT" و جون فرنسوا "JEAN FRANCOIS DAYIGNON".

ويعود أصل فكرة الدولة المؤمنة عند هوريو إلى تحليله للأحكام التشريعية المتعلقة بالمسؤولية، على أعمال الشغب الجماعية، التي بررها بفكرة التأمين التبادلي بين المواطنين، و عمم هذا المبدأ و وسعه ليشمل كل مجالات مسؤولية الدولة التي اعتبرها كمؤمن للأضرار التي تصيب الأفراد من جراء نشاطها.(1)

حسب التصور السابق فان دور الدولة و واجبها في المجتمع يشبه تماما دور أي مؤمن يعوض الضحايا، بناء على ما ما قبضه منهم من اقساط التأمين في شكل ضرائب مباشرة او غير مباشرة.

و عند تقييم هذا الاتجاه نجده يحجم دور الدولة، و يصبغه بطابع مادي بحت لا اثر فيه للتكافل او الرعاية، فاذا كان الافراد يؤمنون فقط لانهم دفعوا اقساط التأمين، فما مصير الذين لا يدفعونها نظرا لوضعيتهم المالية المعسرة من اوليسوا اولى من غيرهم برعاية الدولة وأحق بذلك من الذين يمكنهم وضعهم المادي دفع الاقساط المستحقة للتعويض، أوليس من واجبات الدولة ضمان الكرامة الانسانية للمستضعفين فيها دون ان تكلفهم بعبء دفع اقساط التأمين؟.

إن الإجابة على هذه التساؤلات - يحددها الاتجاه الايديولوجي الذي تتبناه الدولة- وعوامل أخرى لا يتسع المجال لذكرها ورغم دفاع العميد "هوريو" عن فكرة التأمين الذي ربطه بالمخاطرو جعله اساس المسؤولية، وتحمسه الشديد لها في البداية

(1) - مسعود شيهوب، المرجع السابق ص 41 .

حيث كان من أشد مناصريها إلا أنه عاد وانقلب فيما بعد إلى أشد خصومها وتبنى نظرية الخطأ من جديد.

و تأخذ نظرية الدولة المؤمنة عند الفقيه **ديجي** " L.DUGUIT " الذي يعتبر المنظر الحقيقي لها، معنى أوضح وينطلق في تحليله من إنكاره لفكرة الشخصية المعنوية التي يرى أنها مجرد حيلة قانونية، و عليه فلا يمكن الحديث عن خطأ الشخص المعنوي لأن الشخص الطبيعي هو وحده الذي يستطيع أن يرتكب خطأ مدنيا أو جنائيا، و من ثمة لا يمكن إقامة مسؤولية الدولة إلا على أساس فكرة التأمين الاجتماعي، الذي يتحملة الصندوق الجماعي لصالح الذين تصيبهم أضرار من جراء نشاط المرافق العامة التي تعمل لفائدة الجميع .(1)

و اعتمادا على فكرة التأمين كذلك يرجع **كوت** " P.COT " من خلال ما جاء في أطروحته للدكتوراه حول المسؤولية المدنية للموظفين العموميين، أساس المسؤولية إلى هذه الفكرة، و يجعلها صاحبة الفضل في تحمل الدولة عبء تعويض الأضرار التي تلحقها بالغير، والذي تتحملة في الحقيقة المجموعة كاملة، تماما مثل التعويض الذي تمنحه شركات التأمين و الذي يتحملة في حقيقة الأمر مجموع المؤمن لهم. (2)

ويواصل **دافينيون** " J.PDAVYGNON " -الذي يعتبر من الفقهاء المحدثين- تأييد هذه النظرية و يلخص رأيه في كون السلطة العامة تتصرف كمؤمن لمشروعها الخاص، و للمخاطر أيضا، حيث لا يوجد أي ضامن آخر لها في النظام الاجتماعي غير السلطة العامة نفسها، و التي تتصرف كمؤمن لنفسها بنفسها عن العمل الإداري و عن الأعوان الإداريين القائمين بهذا العمل على حد سواء .(3)

و بالنسبة لتأمين الاعوان ، فان الدولة تكون ضامنة ليس فقط للاضرار التي يسببها هؤلاء ، وانما لتلك التي يتعرضون لها أيضا لان الدولة هنا تظهر كمؤمن عن الاضرار التي تصيب أعوانها فهي ضامنة لنفسها بنفسها ، عكس المقول الخاص الذي

(1) ينظر د. مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص 42 .

(2) ينظر د. مسعود شيهوب، المرجع السابق ، ص 42.

(3) ينظر د. مسعود شيهوب، المرجع السابق ، ص 43 .

يلجأ إلى الغير (شركات التأمين) لضمان تغطيه النشاط الذي يلحق أضرارا بعماله(1).

وإن وجدت هذه النظرية مجالها الأصيل في المسؤولية الموضوعية، إلا أن هذا لا ينفى إنها تشمل بعض ميكانيزمات المسؤولية الشخصية القائمة على أساس الخطأ، الأمر الذي يطرح تساؤلاً حول مدى جدوى تبرير انعقاد المسؤولية عن طريق فكرة تأمين الأضرار التي تحدثها الإدارة أو التأمين ضد الأخطاء التي ترتكبها مهما كانت الأشكال التي تتخذها هذه الأخيرة .

ففي كل الأحوال نجد الخطأ متخفياً وراء فكرة التأمين و ضرورة دفعه، يأخذ تماماً صورة الخطأ الواجب جبره لما تلتزم به الإدارة من واجب ضمان الاستقرار في المجتمع و حماية المصالح العامة و الخاصة على حد سواء في اتساق و انسجام و توازن دون تغليب أحدهما على الأخرى.

و خلاصة ما سبق، و بعد استعراض النظريات المبررة للمسؤولية يلاحظ مبالغه أنصار كل اتجاه في جعله الأساس الوحيد لقيامها مما دفعهم إلى التركيز على الجوانب الإيجابية في النظرية التي يدافعون عنها و إبراز الجوانب السلبية في النظرية التي يعارضونها، وكلا الموقفين متحيز و غير واقعي في حين يتطلب الأمر توخي الموضوعية و الحياد.