



مركز الدراسات في الدكتوراه، العلوم القانونية والسياسية

مختبر، الدراسات الاستراتيجية والتحليل القانونية والسياسية

أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون العام
في موضوع :

المسؤولية الإدارية بدون خطأ - دراسة مقارنة -

تحت إشراف الأستاذة:

الدكتورة فضمة توفيق

إعداد الطالب الباحث:

رشيد البقالي

أعضاء لجنة المناقشة:

- ♦ الدكتورة فضمة توفيق: أستاذة التعليم العالي بكلية الحقوق بفاس مشرفة ورئيسة
- ♦ الدكتور عبد السلام أوجو: أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق بفاس مقرا
- ♦ الدكتورة زبيدة نكار: أستاذة التعليم العالي بكلية الحقوق بفاس مقررة
- ♦ الدكتور عبد الرحمان حداد: أستاذ التعليم العالي بكلية الحقوق بمكناس مقرا

كلمة شكر وتقدير

أتوجه بخالص الشكر وفائق التقدير إلى الأستاذة الفاضلة رئيسة اللجنة فضمة توفيق على تفضلها بقبول الإشراف على هذا العمل، وتتبعه بكل عناية واهتمام، بالتوجيه والتصويب والتقويم طيلة مدة إنجازهِ، ومساعدتي على تخطي كل صعوباته موضوعاً ومنهجاً، فلها مني كل المودة والتقدير.

كما أتوجه بجزيل الشكر والامتنان، للأساتذة الأفاضل أعضاء لجنة المناقشة المحترمين، وأخص بالذكر كل من الاستاذ عبد السلام اوحجو والأستاذة زبيدة النكاز والأستاذ عبد الرحمان حداد لكم مني أساتذتي الأفاضل أسمى عبارات التقدير والاحترام وأرقى عبارات الشكر على قبولكم مناقشة هذا العمل، وجهدكم في تسديده وتصويبه بتوجيهاتكم القيمة.

وتحية مودة ومحبة واحترام لكل أساتذتي بكلية الحقوق، ولكل من قدم لي يد العون والمساعدة في إنجاز هذا البحث.

بِهَرْدِه

إلى روح والدي

مقدمة:

ارتبطت العدالة الإدارية بتطور أساس القانون الإداري، الذي ظهر على أنه قانون سلطة عامة وامتيازات¹، بحيث لم يكن يتيسر للقاضي أن يتدخل في اختصاصات الإدارة إلا في أضيق الحدود، إذ أن سلطته لم تكن تتجاوز حدود مراقبة الشكل الخارجي للقرار والبحث في مدى مخالفة القانون دون أن تتجاوز حدود الشرعية لتتعداه إلى الملاءمة.

غير أن هذا الوضع تغير مع النزعة التطورية للقانون الإداري بفضل طبيعته القضائية وغير المقننة، فأصبح القاضي لا يهتم فقط بشؤون الإدارة بل أيضا بتنظيم حقوق الأفراد وحياتهم في مواجهة امتيازات الدولة ومن يمثلها في علاقتها بالأفراد، مما تطلب خضوعها لقواعد قانونية تختلف عن قواعد القانون الخاص تعمل على تطبيقها محاكم خاصة غير المحاكم العادية².

ومما ساعد القاضي الإداري في ذلك استقلاله عن الإدارة عن طريق الفصل التام بين السلطة التنفيذية والسلطة القضائية³، فالقضاء هو الحصن الأخير لحماية الأفراد في مواجهة السلطة، وبقدر ما يكون القضاء قويا ومستقلا تكون حريات الناس وأموالهم وأرواحهم وأعراضهم مصونة ومحصنة⁴، الشيء الذي كان له بالغ الأثر في إرساء أسس جديدة للقانون الإداري تقوم على الموازنة بين المصلحة العامة التي تمثلها الإدارة وحقوق الأفراد وحياتهم، خاصة مع ازدياد تدخل الدولة وسلطاتها الساعية دوما إلى تحقيق المصلحة العامة في مختلف ميادين الحياة اليومية لأفراد المجتمع.

ففي مقابل سلطات الإدارة هناك حقوق للأفراد تقرها القوانين والتنظيمات، ورغم ذلك يمكن أن تتعرض أحيانا للانتهاك والخرق، ومن العلاقة الجدلية بين حقوق الأفراد وحياتهم

1- مليكة الصروخ، "القانون الإداري. دراسة مقارنة"، مطبعة النجاح الجديدة. الدار البيضاء، الطبعة الأولى. 1990، ص. 41.
2- محمد الأعرج، "القانون الإداري المغربي. الجزء الأول"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مواضيع الساعة، العدد 66، الطبعة الثانية. 2010، ص. 50-52.
3- نفس المرجع، ص. 27.
4- أحمد الصايغ، إشكالية تنفيذ الأحكام الإدارية بالمغرب. دراسة تطبيقية، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مواضيع الساعة، العدد 62، 2009، ص. 25.

من جهة، وسلطات الإدارة المتسعة من جهة أخرى، نشأ ما يسميه علم القانون الإداري بالمنازعات الإدارية التي تعمل جميع وسائل المراقبة على حلها.

وأهم هذه الوسائل هي المراقبة القضائية، لأن التجربة أثبتت في الميدان العملي على أن اللجوء إلى القضاء يعطي أحسن الحلول وأسلمها نظرا لتوفره على خاصيتين مهمتين وأساسيتين، هما الاستقلال والاختصاص، ونظرا لارتكازه على مبدأ الشرعية الذي يجب أن يحترمه الجميع سواء كانوا حاكمين أو محكومين¹.

ولما كانت المنازعة الإدارية هي المناسبة التي يحقق فيها القاضي الإداري ذلك التوازن، فإن مناط اختصاصه هو أن تكون الأضرار المستوجبة للتعويض مترتبة على قيام الإدارة بأداء وظائفها المتعلقة بتسيير المرفق العام بمقتضى سلطتها العامة المخولة لها في القانون، وهي ما يعرف بمبدأ التخصص الفني الوظيفي لجهة الإدارة، على أن ذلك لا يصدق على جهة الإدارة وحدها، وإنما يطبق أيضا على الأشخاص المعنوية الخاصة التي تسند إليها جهة الإدارة أمر إدارة المرفق العام، متى كانت في أدائها لتسييره تتمتع بامتيازات السلطة العامة².

وتعتبر السلطة القضائية ذات أهمية بالغة نظرا للدور الموكول إليها في حل النزاعات بين الأفراد والإدارات بالشكل الذي يضمن المساواة واحترام مبدأ المشروعية، الذي يعد أهم مبدأ منظم للقانون الإداري³.

وإذا كانت استقلالية القضاء هي إحدى دعائم دولة الحق والقانون، فإن هذا القضاء لا يمكن أن يكون فعالا إلا إذا كان متخصصا حسب مادة المنازعة أو الدعوى المعروضة عليه، كما أن الوسائل القانونية التي يعيد بها القاضي الإداري التوازن إلى العلاقة بين الإدارة والأفراد تتمثل في دعوى الإلغاء ودعوى التعويض، الذي ينبني في حالة الحكم به على الإقرار القضائي بمسؤولية الدولة أو باقي الهيئات العمومية.

1 - عبد الله حداد، "القضاء الإداري المغربي على ضوء القانون المحدث للمحاكم الإدارية"، منشورات عكاظ، الرباط، الطبعة الثانية، 1995، ص.3.

2- M. Rousset et M. A. Benabdallah, "Contentieux administratif marocain", REMALD, « Coll. Manuels et travaux universitaires », n° 103, 2014, pp. 129-133.

3 - عبد الواحد القرشي، "القضاء الإداري ودولة الحق والقانون بالمغرب"، الشركة المغربية لتوزيع الكتاب، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، 2009، ص.9.

-التحديد المفاهيمي:

كلمة المسؤولية في اللغة العربية مشتقة من فعل سأل أو ساءل، ويقال سألته عن كذا، أي استخبره عنه، قال تعالى: "لا تسألوا عن أشياء إن تبد لكم تسؤكم"¹، غير أن القرآن الكريم لم يورد كلمة مسؤولية، بل تضمن الاسم الموصوف منها وهو المسؤول، وذلك في قوله تعالى: "وأوفوا بالعهد إن العهد كان مسؤولاً"².

وفي اللغة الفرنسية فإن كلمة مسؤولية "Responsabilité"، مشتقة من كلمة "Sponsio" أي الوعد أو العهد، ومن هنا جاءت كلمة "Sponsor" أي المدين، وكذا كلمة "Responsor" وهي تعني كلمة من يضمن المدين³.

ويعتبر "سانكتيليت" "M.Sanctelette" أول من وظف مصطلح المسؤولية في بداية القرن الثامن عشر⁴، ولم يترسخ في القواميس اللغوية الفرنسية إلا في السنوات العشر التي سبقت اندلاع الثورة الفرنسية لسنة 1789⁵، فكلية مسؤولية إذن حديثة نسبياً ولم تتركسها الأكاديمية الفرنسية إلا في سنة 1798⁶.

أما المصطلح الذي كان شائعاً قبل هذا التاريخ فهو ما يسمى بالعمل غير المشروع، حيث تأثرت بهذه الصيغة جل التشريعات المدنية القديمة، كالقانون المدني الفرنسي الذي تناول أحكام المسؤولية التقصيرية تحت عنوان الالتزامات الناشئة خارج نطاق الاتفاق⁷.

أما الفقهاء المسلمون فقد عبروا عن كل حالات المسؤولية - مدنية كانت أو جنائية - بمصطلح الضمان، إذ أن العبرة لديهم ليس بمصطلح المسؤولية في حد ذاته، وإنما بالنتيجة

1- سورة المائدة الآية: 101.

2- سورة الإسراء الآية: 34.

3- G. Darcy, " La responsabilité de l'administration", Dalloz, 1996, p. 7.

4 - نقلاً عن:

- J. Henriot, "Note sur la date et le sens de l'apparition du mot "responsabilité", Archives de philosophie du droit, Vol. 22. 1977", p.59.

5- G. Viney, "Les métamorphoses de la responsabilité". Rapport de synthèses, in les métamorphoses de la responsabilité, sixièmes journées René Savatier, 15 et 16 mai 1997 (colloque commun aux facultés de droit de l'université de Montréal, de l'université catholique de Nimègue et de l'université de Poitiers), PUF, 1997, p.9

6- J. Henriot, op.cit., p.59.

7 عبد القادر العرعاري، "مصادر الالتزامات، الكتاب الثاني، المسؤولية المدنية"، مكتبة دار الأمان، الرباط، الطبعة الثالثة 2014، ص.12.

المتربة على ذلك ألا وهو الضمان¹، على اعتبار أن مصطلح المسؤولية من المصطلحات الصناعية المستوردة عن الغرب، أما في الفقه الإسلامي فقد تم التعبير عن ذلك بالوجه الإيجابي للمسؤولية وهو جانب الضمان والتضمين².

ويقصد بمبدأ الضمان في الشريعة الإسلامية التزام الدولة بإصلاح الضرر الواقع على شخص من الأشخاص بالمخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية، وتحمل الدولة خطأ الحاكم وتابعه طبقاً للقاعدة العامة التي تقضي بأن "خطأ الإمام وعامله في بيت المال"³.

إن المسؤولية الإدارية هي تامة المسؤولية المدنية⁴ ومن نفس طبيعتها، فهي مسؤولية متعلقة بالذمة المالية⁵ "Patrimoniale" (أي ليست جنائية)⁶، لأنها تلزم الإدارة بتعويض المتضرر، وهذا التعويض يكون مبدئياً مقابلاً مادياً، وبالتالي فلا اختلاف بين مسؤولية المرافق العامة في القانون الإداري ومسؤولية الأفراد في القانون الخاص⁷.

تعرف المسؤولية في القانون المدني بأنها: "تحمل الشخص لنتائج وعواقب التقصير الصادر عنه أو عن يتولى رقبته والإشراف عليه"⁸، فهي تعني المؤاخذه عن الأخطاء التي تضر بالغير وذلك بإلزام المخطئ بأداء التعويض للطرف المتضرر وفق الطريقة والحجم اللذين يحددهما القانون⁹.

1- وهبة الزحيلي، "نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي". دراسة مقارنة"، دار الفكر، دمشق، طبعة 1982، ص.6.

2- مصطفى أحمد الزرقا، "المدخل الفقهي العام. الجزء الثاني"، دار القلم، دمشق، الطبعة 1998، ص. 1035. وقد تم تأسيس مؤسسة الضمان في إطار الفقه الإسلامي باعتماد بعض القواعد الفقهية المشهورة، كقاعدة "الخراج بالضمان" وقاعدة "الإتلاف موجب للضمان" وقاعدة الضرر يزال وغير ذلك من قواعد أخرى.

3- فالفقهاء المسلمون اتفقوا على أن الأعمال التي يقوم بها الإمام أو الخليفة لصالح الرعية وجماعة المسلمين يلتزم بها الحاكم لأنها باسم الدولة، ويحمل بيت مال المسلمين التعويض عن أضرارها طبقاً للقاعدة المسلم بها في الفقه الإسلامي من أن "خطأ الإمام وعامله في بيت المال"، وقال ابن تيمية "إن هناك إتلافات لا يتحملها المباشر للإتلاف وإنما يتحملها عنه غيره ومنها خطأ الحاكم في حكمه"، ويعرف هذا في الشريعة الإسلامية بالضمان.

3- أحمد أبو الوفا، "نظرية الضمان أو المسؤولية الدولية في الشريعة الإسلامية"، مجلة القانون والاقتصاد لسنة 1996، العدد 36، ص.5.

4- G. Viney, « Les métamorphoses de la responsabilité », op.cit, p.324

5 - يلاحظ في مجال مساءلة الدولة أن هناك فصل واضح بين المساءلة المدنية التي قطعت شوطاً كبيراً في بنائها وأسسها، وبين المتابعة الجزائية للدولة التي لا زالت تواجه عقبات كبيرة في بنائها، ولعل التعديل الذي جاء به قانون العقوبات الفرنسي لسنة 1994 والذي أجاز المساءلة الجنائية للبلديات والتجمعات المحلية، يقدم لبنة في بناء المسؤولية الجزائية للأشخاص العمومية، فيكتب لقاعدة "القانون سيد فوق الجميع"، ويحقق الردع والزجر باعتبارهما صمام الأمان لضمان حقوق الأفراد في الأمن والصحة والسلامة والسكينة.

6 - G. Vedel, P. Delvolvé, "Droit administratif", T.I, Editeur. PUF, Coll. Thémis droit, 1992, p.538.

7- أحمد حسني درويش، "ضمانات تنفيذ أحكام قضاء مجلس الدولة، دراسة مقارنة"، دكتوراه في الحقوق، 2012، جامعة عين الشمس، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، الطبعة الأولى. 2012، ص. 202.

8- R. Savatier, "Traité de la responsabilité civile en droit français civil, administratif, professionnel, procédural", Tome 1, préf. G. Ripert, LGDJ, 2^e éd. 1951, p.1.

9- G. Viney, "Traité de droit civil-Les obligation. La responsabilité : conditions », LGDJ, 1982, p.1.

أما المسؤولية الإدارية فهي "التزام الدولة وباقي الهيئات العامة بتعويض الأضرار التي قد تحدث للأفراد بمناسبة تسيير أو إدارة المرافق العامة أو أثناء ممارسة نشاط الضبط الإداري"¹.

إن المسؤولية الإدارية تعتبر من النظريات التي ابتدعها القضاء، وجاءت كنتيجة حتمية لازدياد تدخل الدولة وتوسع أعمالها وأنشطتها التي غالباً ما تؤدي إلى حدوث أضرار من جراء هذه الأعمال والأنشطة².

وفي القانون الإداري، عبر الفقه عن المسؤولية بتسميات متعددة من قبيل مسؤولية الدولة³ ومسؤولية الإدارة⁴، على أن التسمية الأكثر استعمالاً هي المسؤولية الإدارية ومسؤولية السلطات العمومية، إذ يجب استبعاد عبارة مسؤولية الأشخاص العمومية، لأنها يمكن أن تتصرف كشخص عادي - على غرار باقي أفراد القانون الخاص - وتحدث أضراراً بمقتضى تسييرها لملكها الخاص، ليطبق عليها القاضي العادي قواعد القانون الخاص، وعكس ذلك، فإن الأشخاص الخاصة المكلفة بمهمة مرتبطة بالمرافق العمومي والمستعملين لصلاحيات السلطة العمومية يمكن لهم تحمل مسؤوليتهم أمام القاضي الإداري وفقاً لقواعد القانون الإداري⁵.

إن هذه العبارات المستعملة هي للدلالة عن تمييز المسؤولية المدنية⁶ للإدارة عن المسؤولية في القانون الخاص، أما عن طبيعة مسؤولية الهيئات العمومية فيذهب الفقه إلى القول على أنها مسؤولية إدارية، بمعنى مسؤولية عامة ذات طبيعة مدنية⁷.

1- G. Braibant, "Le Droit administratif français", Dalloz, 2^e Edition. 1988, p.280.

2- محمد الأعرج، "مسؤولية الدولة والجماعات الترابية في تطبيقات القضاء الإداري المغربي"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مؤلفات وأعمال جامعية، العدد 105، السنة 2015، ص.21.

3- حيث أن مصطلح مسؤولية الدولة أصبح متجاوزاً على أساس أن المسؤولية الإدارية يمكن أن يتحملها أشخاص معنويين آخرون كالجماعات الترابية والمؤسسات العمومية.

4- L. Duguit, "Les transformations du droit public", Edition. La mémoire du droit, 1913, Réimp, 1999, p.223.

5- حيث يذهب "بول أمسيليك" إلى ضرورة استبعاد عبارة "مسؤولية الإدارة" لضيق مضامينها وعدم استيعابها للمسؤولية عن القوانين وعن أعمال القضاء.

6- P. Amselek, "La responsabilité sans faute des personnes publiques d'après la Jurisprudence Administrative", in Recueil d'études en hommage à Charles Eisenmann, LGDJ, 1975, p.233.

7 - M. Rousset et M. A. Benabdallah, op.cit, pp. 129-133.

8- ويذهب "أوندي تينك" إلى أن المسؤولية الحقيقية إيديولوجية هي المسؤولية الخطئية، والمسؤولية بدون خطأ تبقى خروجاً عن الخطأ، فهي مسؤولية ضد الطبيعة، بل أكثر من ذلك هي حسب "بلانيول" ظلم اجتماعي تعادل في مجال القانون الجنائي محاكمة بريء.

9- A. Tunc, "Evolution du concept juridique de responsabilité", Droit et cultures 1996, p.19.

10- M. Planiol, "Etudes sur la responsabilité civile : Du fondement de la responsabilité", Rev. Crit. 1905, p. 279.

11- S. Gouhier, "Essai d'une théorie Générale de la responsabilité en droit administratif", Thèse de doctorat, l'université du mains, 2000, p.1.

12- J. Moreau, "La responsabilité administrative", 2^e éd, coll, que sais - je ? PUF, 1995, p.109.

إن المسؤولية الإدارية عرفت على مر الحقب الأخيرة سلسلة من التطورات المهمة، على أن ميكانيزمات تنزيلها وتفعيلها لا تتوقف فقط على التقنية القانونية بل تعتمد على تصور اجتماعي حقيقي وعلى طريقة التفكير وإدارة وتنظيم الروابط الاجتماعية كما بين ذلك "فرانسوا إوالد" في تحليله للدولة الراعية كظاهرة لمجتمع تضامني¹.

فمصطلح المسؤولية بدون خطأ يعود إلى مستويات من الحقائق المتعددة: مستوى سياسي يحدد المبدأ العام للتنظيم والضبط الاجتماعي، مستوى قانوني أو تقني يوضح مجموع إجراءات دعاوى التعويض عن الأضرار ومستوى سياسي يفسر سبب إسناد حدث أو فعل أو ضرر لجهة معينة.

وفي نفس الإطار، يذهب "جست لاشيت"² إلى تلخيص مختلف التأثيرات على المسؤولية في الدين، الأخلاق والقانون، بحيث ساهمت في تكريس مبدأ عالمي ومقدس، وهو مبدأ إلزامية إصلاح الضرر للحفاظ على التوازن المكون للعدل، ففي هذه الإلزامية يمكن تعريف المسؤولية³، حيث أنه توجد التزامات متعددة لإصلاح الضرر، لكن بالمقابل لا يوجد سوى تعريف وحيد ودقيق للمسؤولية، إنه التزام بجبر الضرر⁴.

فكل هذه المفاهيم المتنافسة أضفت على المسؤولية القانونية خاصية وميزة أخلاقية، فالمسؤولية في القانون الوضعي ماهي إلا تنظيم قانوني وتقني للمسؤولية الأخلاقية⁵، على اعتبار أن هناك تشارك بين قواعد الأخلاق والقواعد القانونية يتمثل في تحقيق العدالة، فالعدل هو الرغبة في إيصال الحقوق إلى أصحابها.

1 F. Ewald, Présentation du numéro de la revue risques sur « Assurance, droit, responsabilité », n° 10, avril-juin 1992, p. 12.

2 J. Luchet résumait ainsi les diverses influences de la responsabilité : « Au confluent de la religion, de la morale et du droit, se dresse comme un principe éternel, universel et souverain : l'obligation de réparer le mal, ou, plus précisément, la sauvegarde de l'équilibre que constitue le juste par l'obligation de réparer la rupture d'équilibre que constitue l'injuste. C'est en cette obligation que se définit généralement- et que nous définissons provisoirement la responsabilité »

-J. Luchet, "L'arrêt Blanco. La thèse de la compétence administrative en matière de responsabilité civile de L'Etat", Thèse, Nancy, 1935, p.12

3 - Ibid, p.12

4 - A. Etchegoyen, "Le temps des responsables", Julliard, 1993, Coll. « Agora », p.50.

« Être responsable se réduit à être la cause d'un dommage pour autrui ».

5 - G. Ripert, "La règle morale dans les obligations civiles", LGDJ, 4^e éd, 1949, p. 218.

إن حماية الحقوق والحريات كانت ومازالت تشكل تحدياً أساسياً لدولة الحق والقانون، وتحقيق هذه الغاية يتم في جزء كبير منه عبر دعوى التعويض، فهذه الوسيلة تجعل من المحاكم أدوات حضارية فعالة لحماية الأفراد من تعسفات السلطات العامة.

لكن إقرار مسؤولية الدولة تم عبر مراحل زمنية، أثرت فيها مجموعة من المعطيات التاريخية، تمثل أبرزها في ظهور الدولة العصرية سواء في المغرب أو في باقي أنحاء المعمور.

- الإطار التاريخي:

إن التجربة المغربية لم تخرج عن التحولات التي عرفها السياق الدولي، فالمملكة المغربية عرفت بؤادر قضاء إداري، بحيث كان السلطان هو الذي يمارس كل الاختصاصات، بما فيها اختصاص فض المنازعات بين الناس، فظل هو صاحب القرار الأخير حتى في حالة تفويض هذه السلطة.

فبالرغم من امكانية القيام بشكايات، خلال هذه المرحلة، ضد بعض التجاوزات التي كانت تصدر عن أجهزة المخزن، إلا أنه لم يكن بالإمكان طرح فكرة مسؤولية هذا الأخير عن الأضرار المادية أو الجسدية التي كان يتسبب فيها للأفراد والجماعات، وكل ذلك بحكم عدم وجود قانون يسمح بالتحقيق فيما يقع من أضرار بسبب نشاط سلطات المخزن، أو جهات قضائية مختصة بالبت في المنازعات التي تتولد عن النشاط الذي يمارسه المخزن السلطاني¹.

وفي مرحلة الحماية تطور القضاء مع ظهور التنظيم القضائي لسنة 1913²، خاصة في الشق المرتبط بدعوى المسؤولية الإدارية التي شكلت نوعاً من المراقبة القضائية للأعمال

1- ميشيل روسي، "المؤسسات الإدارية المغربية"، ترجمة إبراهيم زباني ومن معه، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 1993، ص.217.

2- الظهير الشريف الخاص بالتنظيم القضائي للحماية الفرنسية بالمغرب بتاريخ 19 رمضان 1331 (12 غشت 1913)، منشور بالجريدة الرسمية عدد 13 بتاريخ 12 شتنبر 1913، ص.138.

الإدارية، هذه المراقبة التي توسعت عبر دعوى الإلغاء منذ سنة 1928 لصالح الموظفين في الإدارات الفرنسية وأمام مجلس الدولة كلما تعلق الأمر بتطبيق نظامهم الأساسي¹.

وفي مرحلة ما بعد الاستقلال توسع مجال مراقبة القضاء المغربي للإدارة بإحداث المجلس الأعلى²، والذي اختص به هذا المجلس إضافة إلى المحاكم المدنية، إلى أن أعيد توزيع الاختصاص بمقتضى قانون رقم 41-90³ المتعلق بإحداث المحاكم الإدارية، والذي لا يمكن النظر إليه على أنه حدث قانوني محض عزز القضاء الإداري المغربي فقط، بل إنه يرتبط حتما بالتحويلات التي يعرفها المغرب خاصة على المستوى الحقوقي، الاجتماعي والسياسي وحتى على مستوى المتغيرات الدولية من حيث تأثره بها⁴.

وتعزز هذا المسار بإحداث محاكم استئناف إدارية بمقتضى قانون 03-80⁵، والذي اعتبر خطوة مهمة في مجال تعزيز مؤسسات القضاء الإداري، من جهة خطوة نوعية في مجال تعزيز هرم القضاء الإداري، ومن جهة أخرى جاء ليواكب إصلاح المؤسسات القضائية للمملكة بإحداث قضاء متخصص⁶.

إن المغرب من الدول الأولى التي استلهمت التجربة الفرنسية بأخذه بنظرية المسؤولية الإدارية وتنظيمها في إطار قانوني يرجع إلى سنة 1913⁷، فعلى عكس النظام الفرنسي، فإن الاعتراف بنظرية المسؤولية الإدارية بالمغرب كان على يد المشرع.

وكان ذلك بمقتضى الفصل الثامن من ظهير 12 غشت 1913 المتعلق بالتنظيم القضائي للمملكة آنذاك، الذي خول للمحاكم العصرية حق النظر عن طريق قضاء التعويض في النزاعات المتعلقة بصفقات الدولة والأشغال العمومية والأضرار التي يمكن أن تلحق

1- الحلبي مولاي إدريس الكتاني، "مسطرة التقاضي الإدارية، الجزء الأول"، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 18، السنة 1997، ص 12.

2- ظهير شريف رقم 1.57.223 الصادر في 2 ربيع الأول 1377 الموافق 27 شتنبر 1957 بشأن المجلس الأعلى، منشور بالجريدة الرسمية عدد 2347 الصادرة بتاريخ 23 ربيع الأول 1377 الموافق 18 أكتوبر 1957.

3- الظهير الشريف رقم 1.91.225 صادر في 22 من ربيع الأول 1414 الموافق 10 شتنبر 1993 بتنفيذ القانون رقم 41-90 المحدث بموجبه محاكم إدارية، منشور بالجريدة الرسمية عدد 4227 بتاريخ 18 جمادى الأولى 1414 الموافق 3 نونبر 1993، ص 2168.

4- عبد الواحد القريشي، مرجع سابق، ص 10.

5- ظهير شريف رقم 1.06.07 صادر في 15 محرم 1427 (14 فبراير 2006)، الصادر بتنفيذه قانون رقم 80-03 القاضي بإحداث محاكم استئناف إدارية، منشور بالجريدة الرسمية عدد 5398 بتاريخ 24 محرم 1427 الموافق 23 فبراير 2006، ص 491.

6- محمد الأعرج، محاكم الاستئناف الإدارية، قراءة في مقتضيات القانون، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مواضيع الساعة، العدد 55، السنة 2007، ص 23.

7- محمد الأعرج، "مسؤولية الدولة والجماعات الترابية في تطبيقات القضاء الإداري المغربي"، مرجع سابق، ص 24.

الغير نتيجة للأفعال الضارة للمرافق العامة، ثم جاء بعد ذلك ظهور 12 غشت 1913¹ المتعلق بالالتزامات والعقود وأكد في الفصلين 79 و 80 على مسؤولية الدولة وباقي الهيئات العامة.

ويظل الفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود شاملا لمجموعة من حالات المسؤولية الإدارية سواء الخطئية أو بدون خطأ والتي يمكن أن تنجم عن ازدياد تدخل الدولة وتوسع نشاطاتها، بحيث نص على أن: "الدولة والبلديات مسؤولة عن الأضرار الناجمة مباشرة عن تسيير إداراتها وعن الأخطاء المصلحية لمستخدميها"².

وتعزز الإقرار التشريعي لمسؤولية الدولة مع صدور دستور 2011³ الذي وسع من مجال تحمل المسؤولية ليشمل مختلف المرافق العمومية بما فيها مرفق القضاء، باعتبار هذا الأخير من المرافق العمومية للدولة شأنه في ذلك شأن باقي الإدارات العمومية التي تخضع لقواعد المسؤولية الإدارية، وذلك انطلاقا من واجب المحاسبة المكرس دستوريا في الفصل 154⁴، وتأسيسا على مقتضيات المادة 122⁵ من الدستور التي تنص على مسؤولية الدولة عن أخطاء القضاء.

وبذلك حرص الدستور السابق الذكر على ضمان احترام حقوق وحرريات الأفراد الاقتصادية والاجتماعية والسياسية الذي تضمنه الدولة من خلال القانون، من خلال تكريس الأساس الذي يبنى عليه تعاملها مع الأغيار، فالدولة والخواص خاضعين للقانون على السواء، وبالتالي تصبح هذه الأخيرة مسؤولة عن أي ضرر تسببه للغير⁶.

رغم حداثة نشأة المحاكم الإدارية، فإن قضائتها واجهوا أعقد المشاكل وأدقها، واستطاعوا أن يصوغوا نظريات واضحة حول الكثير منها، فقد كانوا متمرسين في مجال

1- قانون الالتزامات والعقود رقم 1.19.114 بتاريخ 7 ذي الحجة 1440 الموافق ل 9 غشت 1913، الجريدة الرسمية عدد 6807 بتاريخ 24 ذو الحجة 1440 الموافق ل 26 غشت 2013، ص. 5885.

2- قانون الالتزامات والعقود رقم 1.19.114 السابق الذكر، بتاريخ 7 ذي الحجة 1440 الموافق ل 9 غشت 1913، ص. 5885.

3- دستور المملكة المغربية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف 1.11.91 الصادر في 27 شعبان 1432 الموافق 29 يوليوز 2011، منشور بالجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر بتاريخ 28 شعبان 1432 الموافق 30 يوليوز 2011.

4- ينص الفصل 154 فقرة ثانية من دستور 2011 على ما يلي: "تخضع المرافق العمومية لمعايير الجودة والشفافية والمحاسبة والمسؤولية، وتخضع في تسييرها للمبادئ والقيم الديمقراطية التي أقرها الدستور".

5- ينص الفصل 122 من دستور 2011 على ما يلي: "يحق لكل من تضرر من خطأ قضائي الحصول على تعويض تتحمله الدولة".

6- حسن صهيبي، "مسؤولية المرافق العمومية بين مقتضيات الفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود وأحكام دستور 2011"، قانون الالتزامات والعقود بعد مرور 100 سنة، منشورات كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بمراكش، سلسلة الندوات والأيام الدراسية، العدد 42، 2013، ص. 87.

القانون الخاص وجأؤوا بفهمهم العميق لقواعد الأصل المدني ليستنبطوا أصول القانون الإداري¹، بما أن الأنشطة العامة تخضع لقواعد قانونية متميزة عن تلك المطبقة في الأنشطة الخاصة.

لذلك كان من الطبيعي أن تخضع المسؤولية الإدارية لقواعد وأحكام تختلف عن تلك المعروفة في نظام المسؤولية المدنية، وهو ما جعل محكمة التنازع بفرنسا - بلد نشأة القانون الإداري- بمقتضى قرار "بلانكو" تؤكد على أن قواعد القانون المدني وضعت لتحكم العلاقات التي تقوم بين الخواص، فلا مجال لتطبيقها على المسؤولية الإدارية، التي لها قواعدها المتميزة والهادفة إلى تحقيق التوازن بين مصالح الدولة وحقوق الأفراد².

إن إقرار مبدأ المسؤولية الإدارية ليس وليد اليوم، بل مر بمراحل تاريخية هامة، حيث كان المبدأ العام السائد حتى أواخر القرن التاسع عشر هو عدم مسؤولية الدولة عن أعمالها وتصرفاتها³.

فمبدأ عدم المسؤولية كان سائدا لمدة طويلة في أغلب الأنظمة القانونية، وكانت إثارة مسؤولية الحاكم تعتبر أمرا غير عادي بحجة كونه لا يخطئ ولا يفعل سوءا، وأن الأضرار التي يتسبب فيها ليست إلا المقابل المؤسف والمحتوم أيضا للمنافع التي تجنيها الجماعة من وراء نشاط الدولة لفائدة المصلحة العامة⁴. وحتى إذا لم يستبعد التعويض عن الضرر، فإنه كان ذو طبيعة استثنائية وكان لا يمنح إلا بناء على طعن استعطافي، وليس كنتيجة للالتزام بالتعويض الذي يمكن أن تتحمله السلطة العامة⁵.

لقد كان هذا من الأمور الطبيعية في ظل الأزمنة القديمة، وما كان يسود فيها من أنظمة تتنافى وتقرير حق الفرد في التعويض عما أصابه من ضرر بفعل حكامه. وقد تقرر مبدأ

1- عبد الله حداد، "تطبيقات الدعوى الإدارية في القانون المغربي"، منشورات عكاظ، الرباط، 1999، ص. 4-5.

2- TC, Blanco.08 février 1873, GAJA 13ème éd. Dalloz. Paris. p.2

3- يونس الشامي، "تطور أساس المسؤولية الإدارية في ضوء الاجتهاد القضائي الإداري المغربي والمقارن"، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بسلا، السنة الجامعية 2014-2015، ص. 9.

4 - M. Rousset et M. A. Benabdallah, op.cit. p.224.

5 - Ibid, p.224.

عدم مسؤولية الدولة بصفة عامة على أساس قاعدة دستورية قديمة سادت في إنجلترا، وفحواها أن التاج لا يخطئ.

ومرد ذلك إلى الاعتقاد الذي كان راسخا آنذاك في أن الدولة تتجسد في الملك بحيث لم تكن لها شخصيتها القانونية المستقلة والمنفصلة عنه، مع ما يستتبع ذلك من عدم إمكانية انتساب الخطأ إليها، باعتبارها سلطة عامة تتمتع بالسيادة التامة وتسمو على إرادات الأفراد، وبالتالي لا يمكن مساءلتها أو اقتضاء تعويض منها إلا على سبيل التسامح أو التبرع¹.

غير أن هذا الوضع تغير مع مجيء الثورة الفرنسية التي توجت بصدر إعلان حقوق الإنسان والمواطن بفرنسا الصادر بتاريخ 1789²، الذي قرر في المادة 4 على أن: "كل فعل للإنسان يسبب ضررا للغير، يلزم مرتكب الخطأ بالتعويض".

فمبدأ مسؤولية السلطة العامة في فرنسا يعتبر مبدأ دستوريا على اعتبار استناد المشرع الدستوري الفرنسي على المادة 4 السالفة الذكر، والتي تمثل حماية للفرد في مواجهة الدولة، وبالتالي فلا مجال للتمييز بين المتضرر من عمل خاطئ لأحد أشخاص القانون الخاص والمتضرر من عمل خاطئ لأحد أشخاص القانون العام، وإلا تحقق إخلال بمبدأ المساواة بين المواطنين المكفول دستوريا.

وكانت السلطة التنفيذية أسبق السلطات من حيث خضوع قراراتها للرقابة القضائية إلغاء وتعويضا³، فقد وجدت مبادئ المسؤولية في أعمال الإدارة - بصفتها سلطة عامة قائمة على تنظيم وإدارة المرافق العامة لتحقيق المصلحة العامة- إطارا ملائما لتطورها⁴.

ومع ذلك، بقيت بعض أعمال السلطة التنفيذية محصنة من الرضوخ للمسؤولية وهي أعمال السيادة (أعمال الحكومة)، وهذا الاستثناء هو الذي عاق الانتصار الكامل لمبدأ المسؤولية الإدارية عن أعمال السلطة التنفيذية⁵.

1- سهام البوكيلي المخوخي، "مسؤولية الدولة عن أخطاء القضاء"، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بفاس، السنة الجامعية 2015-2016، ص. 7.

2- إعلان أصدرته الجمعية الوطنية في 26 غشت 1789، يعتبر الإعلان وثيقة حقوق من وثائق الثورة الفرنسية الأساسية وتعرف فيه الحقوق الفردية والجماعية للأمة، لمبادئ هذا الإعلان مكانة دستورية في القانون الفرنسي الحالي.

3- مليكة الصروخ، "العمل الإداري"، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى 2012، ص. 252.

4- فتحي فكري، "مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص. 177.

5- نفس المرجع، ص. 252.

وتجلت الصعوبة التي أثّرت بهذا الخصوص في تحديد هذه الأعمال وصعوبة العثور على معيار لها يميزها عن غيرها، وعدم وجود نصوص صريحة بخصوص أعمال السيادة ساهم في تعبيد الطريق أمام الجهود القضائية التي ابتغت الحد منها، مما كان له انعكاس مباشر وغير مباشر على دعاوى التعويض¹.

ورغم التطور الذي عرفته مسؤولية الدولة عن أعمالها الضارة والذي تكلل بإقرار مسؤوليتها عن أعمالها كقاعدة عامة، فإنها توقفت عند أعمال السلطتين التشريعية والقضائية اللتين ظلتا خاضعتين لوقت قريب لمبدأ عدم المسؤولية.

فمسؤولية الدولة عن أعمال السلطتين القضائية والتشريعية لم تكن وليدة اللحظة بل مرت بمراحل عديدة في تطورها، واختلفت حسب مستوى الوعي القانوني والحقوقى لمختلف مكوناتها وعلى رأسهم القضاء الذي يرجع إليه الفضل في إنشائها وتوسيع حالاتها، لتعكس نضج وتقدم أنظمتها القانونية.

فتقرير المسؤولية عن الأعمال القضائية في فرنسا كان بسبب توالي الأخطاء القضائية في المجال الجنائي، مما استدعى تدخل المشرع الفرنسي لأول مرة بموجب قانون 8 يونيو 1895، الذي أعطى للأفراد الذين حكم ببراءتهم، ونتيجة التماس إعادة النظر، الحق في الحصول على تعويض عن الأضرار التي أصابتهم جراء الحكم السابق بالإدانة².

أما بالنسبة لمسؤولية الدولة عن القوانين، فكان قضاء مجلس الدولة الفرنسي لا يحكم بالتعويض عن الأضرار التي يسببها القانون إلا في حالة وجود نص قانوني صريح مقرر لهذا الحق، حيث كان القاضي يلتزم بإرادة المشرع أياً كان موقفه من التعويض³.

وظل هذا المبدأ سائداً إلى أن خالف مجلس الدولة الفرنسي هذه القاعدة التي كان قد استقر عليها في تفسير سكوت المشرع وقرر إمكانية مساءلة الدولة حتى ولو لم يكن هناك خطأ أو تقصير من جانبها، وذلك على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

- ترى مليكة الصروخ أن أعمال السيادة في المغرب تصدر عن الملك أو الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة، وتتمثل هذا النوع من القرارات عادة في كل ما يتعلق بالعلاقة بين دولة وأخرى أو ما يتعلق بالعلاقة ما بين الحكومة والبرلمان ... الخ.

- مليكة الصروخ، مرجع سابق، ص. 252.

1- فتحي فكري، مرجع سابق، ص. ص. 181-196.

2 - R. Chapus, "Droit administratif général", T.1, 13^e éd, Montchrestien, 1999, p.921.

3 - A.Delblond, "Droit administratif", Edition Larcier.2009, pp.501-505.

وعموماً، فإن دراسة المسؤولية هي بناء قضائي فقهي¹، ولدت في المحاكم ومنهجت عن طريق الفقه، وأثناء عملية المنهجية والتنظيم ظهرت الأسس كعناصر مؤسسة لنظام المسؤولية، وبذلك لعب الفقه دوراً أساسياً في بروز ومأسسة أسس المسؤولية التي اعتمد عليها الاجتهاد القضائي بطريقة غير مباشرة، وخاصة أسس المسؤولية الإدارية بدون خطأ².
لذلك فإن الحديث عن المسؤولية يجب أن يكون مهيكلاً بأسسها، فإذا كانت المسؤولية في القانون المدني تبنى على الخطأ أو على المخاطر، فإنها في القانون الإداري تؤسس على الخطأ أو من دون خطأ.

إن المسؤولية الإدارية بدون خطأ تقوم على أسس متعددة، منها الأساس التقليدي وهو الأساس المزدوج المتمثل في نظرية المخاطر والإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، والأسس الحديثة التي أفرزها تطور القانون الإداري ذو النزعة القضائية والتطورية كأساس الحراسة ومبدأ التضامن، بل الأكثر من هذا فإن الفقه الفرنسي بدأ يتحدث عن أساس جديد تترتب عنه مسؤولية الدولة عن القوانين الغير الاتفاقية وهو تنكر الدولة لالتزامات السابقة³.

ورغم أهمية الأسس في تصنيف فرضيات متعددة للمسؤولية فإنها حظيت بنقاش كبير⁴، فالفقه لم يتفق لا على معنى كلمة أساس ولا على المعاني الدقيقة للمخاطر، الخطأ ومبدأ المساواة أمام الأعباء العامة وغيرها، باعتبارها أسساً للمسؤولية، فالأطروحات كانت متعددة والنقاشات متعاقبة ودراسة المسؤولية بدت حتما خاضعة للتفكك وعدم

1- J-L. Gazzaniga, « Les métamorphoses historiques de la responsabilité », in les métamorphoses de la responsabilité, sixièmes journées René Savatier, 15 et 16 mai 1997 (colloque commun aux facultés de droit de l'université de Montréal, de l'université catholique de Nimègue et de l'université de Poitiers), PUF, 1997, p.5.

2- M. Deguerge, "Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative", Préf. J. Morand. Deviller, LGDJ, Coll « Bibliothèque de droit public », 1994, p.884.

3 -B. Camguilhem, Recherche sur les fondements de la responsabilité sans faute en droit administratif, Editions Dalloz, 2014, p.225.

4- حسب "فيزيا" فإن البحث في أسس المسؤولية الإدارية بصفة عامة وأسس المسؤولية بدون خطأ بصفة خاصة، هي عملية غير مجدية، لأن طبيعتها آيلة للفشل، كما أن الإقرار بصعوبة البحث في الأسس عبر عنه كذلك الفقهاء الذين بحثوا في المسؤولية المدنية:

- J.C. Venezia, « Les idées de Charles Eisenmann en matière de responsabilité de L'administration », In La Pensée De charles Einsenman, Economica, PUAM, 1986, p. 215

التماسك¹، خاصة في ظل الفرضيات المتعلقة بالمسؤولية غير الخطئية، لأن غياب الخطأ ترك فراغا يجب ملؤه².

ورغم صعوبة المهمة تبقى المحاولة مشروعة، فمصطلح الأساس كثير الاستعمال في جميع فروع القانون، كما أنه عرف في معناه العام بأنه: "السبب القانوني للقاعدة الشرعية ووسيلة تبريرها، بمعنى وسيلة قانونية صالحة لتبرير ادعاء³.

إن الرجوع إلى الأسس في الأحكام والقرارات القضائية يسمح قبل كل شيء بالتبرير القانوني للمسؤولية، باعتبارها انتقال لعبء تحمل الضرر، سواء بواسطة القانون أو بواسطة القاضي، فالأمر يتعلق بالتحويل القانوني للتعويض عن الضرر الذي أصاب الضحية على عاتق الدولة أو باقي الهيئات العامة⁴.

إن انتقال ضرر مادي إلى مسؤولية قانونية يجب أن يبرر قانونا، وهذا الدور تضطلع به قاعدة المسؤولية التي يبحث القاضي الإداري عن أسسها، فمهمته في بناء الأسس سمحت بتأكيد استقلالية المسؤولية في القانون الإداري وخاصة المسؤولية بدون خطأ⁵.

وبذلك فإن النقاش القانوني حول المسؤولية، سواء كان نقاشا قضائيا أو فقهيًا، اعتمد كثيرا على أساسها، الذي يبقى التفكير والتأمل فيه هو تحديد الأسباب التي توجب على الدولة جبر الضرر الحاصل لأحد الأفراد، وبالتالي يبقى من الواجب البحث في عنصر إثارة هذه المسؤولية بكل دقة ووضوح.

ويمكن تقسيم المقاربات بشأن الأسس إلى اتجاهين: الأسس كمصادر للمسؤولية والأسس كتفسير للمسؤولية: ففي نظر الاتجاه الأول، فإن الأساس عنصر فوق قانوني

1- R. Savetier, " Comment repenser la conception française actuelle de la responsabilité civile ? ", D. 1966. Chron, p.149.

2-B. Camguilhem, "Recherche sur les fondements de la responsabilité sans faute en droit administratif", Thèse de doctorat en droit de l'université Panthéon- Assas (paris II) Editions Dalloz 2014, p. 1.

3- G. Cornu. "Vocabulaire juridique", 12^e édition, PUF,2018, p. 390.

4- M. Waline, "Droit administratif", Sirey, 9^e éd., 1963, p.867.

5- B. Camguilhem, op.cit, p.95.

يقتضي البحث في أصل المسؤولية¹، ليقدم كمفتاح لتفسير نظامها²، وبهذا فأصل المسؤولية ليس قانوني وإنما فلسفي، وهو مبدأ ذو طبيعة فوق قانونية يقوم بتبريرها³.

كذلك يعرف الأساس بأنه: كل فكرة أو قاعدة قابلة لتبرير أساس المسؤولية⁴، وفي هذا الاتجاه، فإن البحث في الأسس يقتضي "البحث في تفسير المعطيات التقنية للنظام"⁵.

وإذا كانت هذه المقاربات تنكر- عن قصد أو غير قصد- البعد القانوني لمصطلح الأساس، فإن "شارل ايزنمان" يذهب إلى التمييز بين الأسس غير المباشرة والأسس المباشرة، على أساس أن الفرق بينها هو فرق في الطبيعة بقدر ما هو فرق في الدرجة.

فالأساس المباشر هو ذو طبيعة قانونية ويعتبر كشرط لقاعدة المسؤولية (أي قاعدة مقررة ومنظمة بالقانون)، بالمقابل فإن الأساس غير المباشر هو بالضرورة ذو طبيعة فوق قانونية، وهو التفسير العام للأساس المباشر، ويقدم كدرجة من العمومية الفوقية ومن السبقية بالنسبة إلى قاعدة القانون⁶.

ولم يسلم توجه "إيزنمان" من سهام النقد الفقهي بسبب غموض وعدم دقة مفهومي الأساس المباشر والأساس غير المباشر⁷، مما يتعين معه القول: بأن غياب تعريف دقيق لمصطلح الأساس هو السبب الرئيسي في فشل محاولات التعريف وتعددتها⁸.

إن الوظيفة الأساسية للمسؤولية الإدارية هي وظيفة تعويضية، أي تعويض المتضرر عن الأضرار الحاصلة له بمناسبة ممارسة الدولة لنشاطها، وتؤدي هذه المسؤولية من خلال

1- J. Combacau, S. Sur, "Droit international public", Montchrestien, Coll. Domat/Droit public, 9^e éd, 2010, p. 544.

2- بنوا دولوناي، "خطأ الإدارة"، ترجمة: سليم حداد، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع. بيروت. لبنان، الطبعة الأولى. 2011، ص. 255.

3- G. Soulier, "Réflexions sur l'évolution et l'avenir du droit de la responsabilité de la puissance publique", RDP, Publ. 1969, p. 1052.

4- M. Borgetto, "La notion de fraternité en droit public français : le passé, le présent et l'avenir de la solidarité", Préf. Ph. Ardant, LGDJ, coll. « Bibliothèque de droit public », 1993, p. 465.

5- F.- P. Benoît, " Le droit administratif français ", Dalloz, 1968, p. 686.

6- C. Eisenmann, " Cours de droit administratif", T.2, LGDJ, 1983, p. 862.

7- M. Borgetto, op. Cit, p. 467.

8- يرى بعض الفقه أن البحث في أسس المسؤولية مختلف عن البحث في وظائفها، فالأساس هو الترجمة التقنية للوظيفية :

- C. Grare, "Recherches sur la cohérence de la responsabilité délictuelle. L'influence des fondements de la responsabilité sur la réparation", Préf. y, Lequette, Dalloz, Coll. « Nouvelle Bibliothèque de thèse », 2005, p. 287.

هذه الوظيفة الأساسية عدة وظائف أخرى تتحد في تحقيق التوازن بين مصلحة الأفراد ومصلحة الإدارة، وتأمينهم من بعض المخاطر التي يمكن أن يتعرضوا لها بسبب نشاط الإدارة، وبالتالي تعتبر المسؤولية الإدارية بمثابة الثمن الذي تدفعه الدولة وسلطاتها مقابل اضطلاعها ببعض الأعمال التي تحدث ضرراً محققاً¹.

فإذا كانت دعوى الإلغاء تعتبر من أهم الوسائل التي يراقب بها القاضي أعمال ونشاطات الدولة والجماعات الترابية، فإن هذه الوسيلة قد لا تكفي لحماية حقوق الأفراد حماية كاملة، فالإلغاء القرار لا يكفي بل ينبغي أيضاً تعويضهم عما أصابهم من ضرر نتيجة تنفيذ القرارات الإدارية، ناهيك على أن قضاء الإلغاء، كوسيلة لمراقبة القرارات الإدارية لا يتناول أعمال الإدارة المادية وهو المجال الذي يستقل به قضاء المسؤولية².

إن مجلس الدولة الفرنسي اتجه في البداية منذ 1855³ إلى استبعاد تطبيق قواعد القانون الخاص على المنازعات التي تثير مسؤولية الدولة من خلال أنشطة سلطاتها المختلفة، وهو الشيء الذي كانت قد انتصرت له محكمة التنازع⁴ حاسمة الخلاف ومقررة حينها بأن مسؤولية الدولة لا يمكن أن تحكم بالمبادئ المقررة في المجموعة المدنية المتعلقة بالعلاقات الفردية، فهي مسؤولية لها قواعدها الخاصة التي تختلف بحسب احتياجات المرفق وضرورة التوفيق بين حقوق الدولة وحقوق الأفراد.

وقد منح هذا التوجه معنى الاستقلال المقصود وقت صدوره، وهو تحديد مسؤولية الدولة في نطاق أضيق مما يمكن التوصل إليه بنصوص القانون المدني، غير أن الوضع قد تغير الآن، فإذا كانت هناك حالات مازال القضاء يتشدد في انعقاد مسؤولية الدولة بخصوصها فبالمقابل تقرر مسؤولية السلطات العامة في حالات لا يتسع لها القانون الخاص⁵.

1- أحمد حسني درويش، "ضمانات تنفيذ أحكام قضاء مجلس الدولة. دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص. 202.

2- محمد الأعرج، "مسؤولية الدولة والجماعات الترابية في تطبيقات القضاء الإداري المغربي"، مرجع سابق، ص. 20.

3- وقد تأكد هذا التوجه منذ قرار "روتشيلد" الصادر بتاريخ 6 دجنبر 1855 :

- CE, 6 décembre 1855, Rotshild, Rec.p.707

4- TC, Blanco, 08 février 1873, GAJA 13^{ème} édition, Dalloz, Paris.

5- M. Waline, "Traité élémentaire de droit administratif", Edition Sirey. Paris, 6^e éd.1950, p. 577.

وتتمثل أهم العوامل الداعية لاستقلال القواعد الموضوعية للمسؤولية الإدارية في مجموعة من الاعتبارات. فبالإضافة إلى سعي السلطات العامة لتحقيق غايات متباينة عن تلك التي يهدف الأفراد إلى تحقيقها، والمتمثلة في المصلحة العامة، وتمتعها في ذلك بامتيازات السلطة العامة، وهي وسائل لا نظير لها في القانون الخاص، فإن المسؤولية الإدارية تتميز بعلاقة ثلاثية (مرتكب الفعل الضار- متضرر- سلطة عامة)، فالفعل الضار لا يصدر عن السلطة العامة وإنما عن ممثليها.

إن القول بوجود تماثل بين القانونين الإداري والمدني فيما يتعلق بمسؤولية التابع عن أعمال المتبوع، يجب أن يوضع في السياق الذي يطبع القانون الإداري، فإذا كان التابع في القانون الخاص يلحق المتبوع بخدمته لإنجاز مصالحه الخاصة، فإن وجود من تستعين بهم الدولة يتمثل في المساهمة في إدارة المرافق العامة بغرض تحقيق المصلحة العامة.

وإضافة إلى ذلك، فإن عبء المسؤولية الإدارية في القانون العام يوزع بين السلطة العامة وموظفيها، وفقا لقواعد مبتكرة لامتثال لها في القانون الخاص، من قبيل التفرقة بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي، كما أن قواعد المسؤولية الإدارية هي من أصل قضائي، خاصة قواعد المسؤولية بدون خطأ، فالقاضي الإداري - وعلى خلاف القاضي المدني - لا يرتبط كثيرا بالنصوص المقررة للمسؤولية حتى في حالة وجودها.

وعموما، فمنذ التطبيقات الأولى للتشريع المتعلق بالمسؤولية الإدارية، فإن تحديد المرتكز القانوني لها ارتبط في عدة مناسبات بعلة منطقية مستمدة من المبادئ العامة للقانون والعدل والإنصاف، فاتخذها القضاء مطية سائحة لفتح مجالات تطبيقية واسعة، تكاد النصوص الوضعية لا تطبقها في أحيان كثيرة¹.

لقد تميزت توجهات الاجتهاد القضائي في هذا الصدد بمفارقة واضحة تمثلت في التخلي عن قواعد القانون المدني تارة، والاستئناس بها تارة أخرى، بحسب ما يقوي حق المتضررين في الاستفادة من التعويض².

1- الجليلي أمزي، "الأبعاد المالية والمحاسبية لقضاء التعويض"، مباحث في مستجدات القضاء الإداري، سلسلة مؤلفات وأعمال جامعية، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 50، 2003، ص.137.

2- نفس المرجع، ص.137.

إن المسؤولية القائمة على الخطأ تبدو في عدة حالات غير موافقة لمصلحة المتضرر خاصة داخل حضارة صناعية حديثة تقع فيها يوميا عدد من الأضرار الخطيرة، فالسبب الذي تم من أجله استحداث مجالات واسعة للمسؤولية بدون خطأ، هو التمكن من سد الحاجات والضرورات الاجتماعية¹.

وتكمن أسباب تراجع دور الخطأ في كون وظيفة المسؤولية الإدارية هي تعويض الأضرار التي تكاثرت بفعل توسع النشاط الإداري، فالعدالة تقتضي تعويض ضحاياها لصعوبة اكتشاف الخطأ، إضافة إلى أن هناك بعض الأضرار التي لا يمكن إسناد حدوثها إلى أخطاء بشرية.

إن المتضرر في نطاق المسؤولية دون خطأ يعفى من إثبات خطأ الإدارة، فهي تنقرر ولو لم يكن هناك خطأ، ولا يقبل من جهة الإدارة- لدرء مسؤوليتها- إثبات أنها أثناء ممارسة نشاطها الضار لم ترتكب أي خطأ، فمن خصائص هذه المسؤولية أن إثبات أو نفي الخطأ يظل بلا أثر في إدانة جهة الإدارة وإلزامها بجبر ما وقع من ضرر، وبمعنى آخر يكفي بإثبات وقوع الضرر ونسبته إلى فعل الإدارة، فهي مسؤولية تقع بقوة القانون.

إن الأخذ بنظرية المسؤولية بدون خطأ إلى جانب قيامها على فكرة الخطأ، يبرر بتحقيق العدالة بالنسبة للأفراد في حالات يكون فيها تطبيق أساس الخطأ مجحفا ومتنافيا بصورة صارخة مع مبادئ العدالة.

وقد أكد الفقه على أنه: "ليس هناك ما يمنع من الأخذ بمسؤولية الإدارة القائمة بغير خطأ، على اعتبار أن إقرار المشرع لفكرة مسؤولية الإدارة القائمة بغير خطأ في بعض الحالات لا يؤكد استبعاد الحالات الأخرى التي يمكن أن يقررها القضاء الإداري وهو بطبيعته قضاء إنساني"².

1- محمد ماهر أبو العينين، "التعويض عن أعمال السلطات العامة في قضاء وإفتاء مجلس الدولة في مصر، التعويض عن أعمال السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية والسلطة القضائية وفقا لقضاء محاكم النقض والدستورية والإدارية العليا. دراسة تحليلية وفقهية"، الكتاب الأول، المركز القومي للإصدارات القانونية. القاهرة، الطبعة الأولى 2013، ص.55.

2- ماجد راغب الحلو، "القضاء الإداري"، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1995، ص.ص. 530 - 531.

إن العلاقة بين المسؤولية الخطئية والمسؤولية غير الخطئية لا يجب أن تنتهي بانتصار إحداها وانهازم الأخرى، فالمسألة ليست حرباً بينهما، فكل من المسؤوليتين تواجه حالات مستمرة مع الزمن، مما يبرر استمرار بقائهما جنباً إلى جنب، فدراسة العلاقة بينهما تقتضي فحص السبب الذي يدفع القضاء إلى تطلب خطأ الموظف لتقرير مسؤولية الإدارة في حالات معينة، بينما يعفى المتضرر من إثبات هذا الخطأ في أحيان أخرى¹.

ويرجع السبب في عدم اشتراط خطأ الإدارة في عدد من الحالات إلى صفة خاصة في العمل أو النشاط، يفضل القضاء الإداري عدم التعرض لها وإصدار حكم بشأن طبيعتها، وهذا المسلك من طرف القضاء الإداري يشير إلى رغبته في منح تعويض للمتضرر دون أن يمارس رقابته على النشاط الإداري حتى لا يعوق سير بعض المرافق العامة.

فحسب "رايموند أودون" فإن السبب الذي قررت من أجله المسؤولية بدون خطأ هو اللامساواة في علاقة الفرد المتضرر بالإدارة، حيث تتمتع هذه الأخيرة بامتيازات القانون العام ناتجة عن سعيها الدائم إلى تحقيق المصلحة العامة، في حين يتعين على الأفراد أن ينحنوا أمام ضرورات هذه المصلحة².

ويفضل بعض الفقه تقسيم حالات المسؤولية دون خطأ إلى حالات تندرج عن فعل الشيء وهي: المخاطر المهنية، نشاط الشرطة عند استعمال الأسلحة، المتفجرات وأغلب حالات الأشغال العامة، وأخرى تشمل المسؤولية عن نشاط أو عمل مشروع، كالمسؤولية عن القوانين، مخاطر الجوار غير العادية التي لا ترجع إلى فعل الشيء وأخيراً المسؤولية عن عدم تنفيذ حكم قضائي.

وعند تقريب نوعي المسؤولية دون خطأ يتم فهم الفكرة التي تسيطر على القضاء وتجعله لا يتطلب إثبات الخطأ، والتي تتمثل في أن استعمال الأشياء الخطيرة أو ممارسة النشاط الذي يسبب الضرر قد أضفيت عليهما صفة المشروعية. فاستعمال الأشياء الخطيرة

1- سعاد الشرقاوي، "المسؤولية الإدارية"، الطبعة الثانية 1972، دار المعارف بمصر، القاهرة، ص. 190.

2- R. Odent, "Contentieux administratif", Edité par les cours du droit. 1971, p. 744.

أبحاثه ضرورات الحياة المعاصرة، وممارسة النشاط المحاط بالمخاطر قد أسبغ عليه القانون أو القرار الإداري صفة المشروعية بقصد تحقيق مصلحة يقدر أنها تستحق هذه المخاطر¹.

- أهمية الموضوع:

إن نظرية المسؤولية تعد على قدر بالغ من الأهمية، فإمكانية حصول الأفراد على تعويض عن الأضرار المنسوبة إلى السلطة العامة تعد مسألة أساسية في دولة القانون، إضافة إلى أنها تعكس شكلاً معيناً من أشكال التمدن أو الحضارة.

ويحظى موضوع المسؤولية الإدارية بدون خطأ بأهمية خاصة، فالجدل لم ولن يتوقف يوماً حول ما تنثيره هذه المسؤولية من مسائل قانونية وفنية، تأتي في مقدمتها مسألة إيجاد بدائل تعويضية تحقق حداً أدنى على الأقل من الحماية للمتضررين من أنشطة وأعمال المرافق العمومية في ظل محدودية فعالية قواعد المسؤولية الخطئية وتراجعها.

الشيء الذي يعني بالضرورة تقدم نظام المسؤولية الإدارية لمرحلة جديدة في مسيرة تطورها، التي ابتدأت بمفارقة مبدأ عدم مسؤولية الدولة لتتمر بمراحل متعددة أدت إلى توسيع نطاقها وتحريرها من قيودها.

لقد كان للقضاء الإداري فضل كبير في ذلك باعتباره رائد القانون الإداري ومهندس نظرياته الأساسية، وبذلك يعتبر نظام المسؤولية الإدارية بدون خطأ من خلق القضاء الذي كان له دور كبير في استخلاص الكثير من المبادئ القانونية وابتداع الحلول المناسبة للمنازعة الإدارية.

كما أن المشرع يتدخل أحياناً ويقر المسؤولية الإدارية دونما حاجة لقيام الخطأ، والهدف المتوخى من ذلك يتمثل في توفير الحماية الكافية للمتضرر من خلال حصوله على التعويض، كما أن هذا التوسع في نطاق المسؤولية يعبر عن التضامن العام الذي يوجب على الجماعة أن تتحمل جانباً من التعويض عن الأضرار غير العادية الناجمة عن الأنشطة الإدارية.

1- سعاد الشرقاوي، مرجع سابق، ص.192.

والواقع أن الازدياد المستمر في دعاوى المسؤولية الإدارية المعروضة على القضاء يجعل هذه المسؤولية مطروحة قصد البحث باستمرار، إلا أنه مع ذلك لم يظفر بالاهتمام الكافي في الأوساط الفقهية القانونية، رغم أن دراسة المسؤولية بدون خطأ لها فوائد كثيرة بالنسبة لرجال القانون.

وتبعا لهذا تتوضح الأهمية النظرية للموضوع المتجلية في محاولة الإسهام في تنظيم جزء من قواعد القانون الإداري الذي هو في مرحلة التكوين، فالأمر يتعلق بدراسة نظام المسؤولية الإدارية بدون خطأ وأسسها القانونية والتبريرية، إضافة إلى رصد حالاتها التطبيقية من خلال تتبع التراكمات الفقهية والقضائية.

وعليه، يتعين رصد وتتبع هذا التطور الذي ينم عن حادثة هذا الموضوع المرتبط بالقانون الإداري بغرض تحديد اتجاهه خاصة في ظل قصور فكرة الخطأ وتعذر إقامة المسؤولية عليها في كثير من الحالات، وبالتالي معرفة التوجهات الفقهية والقضائية الداعمة للمسؤولية بدون خطأ التي تعدت مرحلة اعتبارها استثنائية ليتوسع نطاقها وتكتسي معه أهمية كبيرة، خاصة في ظل تنامي الأفكار الداعية لتدخل الدولة في مختلف الأنشطة، مما نجم عنه ازدياد احتمالات الضرر كما ونوعا. الشيء الذي عبر عنه " بول دويز¹ بأن مسؤولية السلطات العامة هي وليدة انتصار المذاهب التدخلية.

أما الأهمية العملية لموضوع المسؤولية الإدارية بدون خطأ فتتجلى في حاجة المتقاضين والممارسين المشتغلين في الحقل القانوني و القضائي للدراسات العملية المتعلقة بالتطبيقات القضائية لهذا النوع من المسؤولية ومعرفة الأسس التي يمكن أن تمكنهم من إقامة دعاويهم عليها بهدف جبر الأضرار التي تلحق الأفراد بسبب الأنشطة المتزايدة للسلطات العامة في المغرب.

فمع إقرار دستور فاتح يوليوز 2011² الذي ازدادت معه تدخلاتها في مختلف المجالات بهدف تحقيق التنمية الشاملة في بلد نامي كالمغرب، وكلما كثرت تدخلات

1- P. Duez, "La responsabilité de la puissance publique (en dehors du contrat) », Dalloz, 2012, p.111.

2- دستور المملكة المغربية السابق الذكر، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف 1.11.91 الصادر في 27 شعبان 1432 الموافق 29 يوليوز 2011، ص.3600.

السلطات العامة كلما كثرت احتمالات إلحاق الأضرار بالمرتفقين والغير وأصبحت فكرة المسؤولية وجبر الأضرار مطروحة بحدة، خاصة مع التثبيت الدستوري بمنظومة حقوق الإنسان واعتبار هذا الأخير العمود الفقري لأية تنمية منشودة.

-صعوبات الموضوع:

تتمثل الصعوبة المرتبطة بموضوع المسؤولية الإدارية بدون خطأ في حادثته، بحيث تطبعه قلة الدراسات الفقهية، الشيء الذي فرض مطالعة واستقراء كثير من الكتب والدراسات المقارنة، خاصة المكتوبة باللغة الفرنسية.

وإضافة إلى ذلك، فإن الدراسات المتوفرة كانت في معظمها مقتضبة وجزئية لا تطال في غالبها سوى نظرية المخاطر، إلى درجة أن جانبا مهما من الفقه العربي لا زال يختزل المسؤولية بدون خطأ في نظرية تحمل التبعة أو المخاطر، وفي أفضل الأحوال لا زال يؤمن بأساس مزدوج لهذه المسؤولية، في حين أن الفقه الغربي الحديث بدأ يتحدث عن تعدد أسس المسؤولية غير الخطئية.

-دوافع اختيار الموضوع:

إن دوافع اختيار الموضوع تتداخل فيها عوامل شخصية وأخرى موضوعية، تتمثل الشخصية منها في الرغبة في التعمق في موضوع المسؤولية الإدارية بدون خطأ، ومحاولة إعداد دراسة قانونية وفق منهج علمي سليم بهدف الإحاطة النظرية والعملية بنظام هذا النوع من المسؤولية.

أما الدوافع الموضوعية لاختيار الموضوع فتتجلى فيما يمثله هذا الموضوع من قيمة مضافة لتكريس دولة الحق والقانون وتفعيل حقيقي لمنظومة حقوق الإنسان من خلال الحق في المطالبة بتعويض المتضررين من نشاطات وأعمال السلطات العامة، مما يستوجب ضرورة تجاوز القواعد التقليدية للمسؤولية الإدارية والانفتاح على ما استجد من أسسها ومجالاتها.

- المناهج المعتمدة:

يتمثل المنهج الرئيسي للبحث في المنهج المقارن، بغرض دراسة تطور الاجتهاد القضائي الإداري المقارن وكذلك التشريعات المقارنة، ومقارنتها بالواقع القانوني والقضائي المغربي، علما أن أسلوب المقارنة يحتوي على فوائد عديدة منها تطوير النظم القانونية والاستفادة من التجارب والتطبيقات القضائية لدى الدول التي وصلت في قضائها الإداري إلى مراحل التطور كما هو الشأن بالنسبة للدول التي تعتبر مهذا للقانون الإداري.

إضافة إلى الاعتماد على مناهج متعددة تبرز بين المنهج البنيوي والتحليلي، بغرض جعل هذه الدراسة تأصيلية، تحليلية، انتقادية واستشرافية أيضا، حتى يمكن استخلاص مجموعة من النتائج العلمية والعملية.

- إشكالية الموضوع:

تتمحور الإشكالية الرئيسية لهذا الموضوع في البحث عن المدى الذي ساهم به القضاء الإداري في تطوير نظام المسؤولية الإدارية بدون خطأ وعن المرجعيات سواء القانونية أو المرتبطة بفلسفة القانون التي اعتمدها في التأسيس لهذا النوع من المسؤولية.

وتتفرع عن هذه الإشكالية الأساسية تساؤلات فرعية تشكل الطروح الكبرى للبحث وتتمثل فيما يلي:

- ماهي الأسس التي بنيت عليها المسؤولية الإدارية غير الخطئية؟ هل هي أسس مشتركة مع نظريات القانون الخاص؟ أم هي أسس خاصة بالمسؤولية الإدارية تعكس استقلالية هذه الأخيرة وتتطور بتطور القانون الإداري ذو الصبغة القضائية؟

- ما هو الإطار القانوني للمسؤولية الإدارية بدون خطأ في القانون المغربي؟

- ماهي طبيعة المسؤولية الإدارية؟ وكيف يمكن تفسير علاقة الموظف بالدولة؟

- ما هي أهم المقاربات الفقهية لنظرية المخاطر وماهي أهم التجليات والتطبيقات

القضائية لها في القانون الإداري؟

- كيف ساهم مبدأ الإخلال بالمساواة أمام الأعباء العامة كأساس للمسؤولية غير الخطئية في استقلالية نظام المسؤولية الإدارية؟
- إلى أي حد استطاع هذا المبدأ الحد من نظرية أعمال السيادة والمساهمة في توسيع نطاق المسؤولية بدون خطأ؟
- كيف ساهم الفقه والقضاء الإداري في انتقال المسؤولية الإدارية بدون خطأ من نظام الأساس المزدوج إلى نظام تعدد الأسس؟
- كيف قارب الفقه الأسس الحديثة للمسؤولية الإدارية بدون خطأ؟
- ماهي أهم التوجهات والتطبيقات القضائية لمبدأ التضامن الوطني ونظرية الحراسة ومبدأ التنكر لالتزامات سابقة كأسس حديثة للمسؤولية الإدارية بدون خطأ؟
- وإلى أي حد استطاع القاضي المغربي أن يواكب نظيره الفرنسي في مسلسل إقرار المسؤولية الإدارية بدون خطأ؟

- خطة البحث:

للاوصول لهدف البحث تم اعتماد الخطة الثنائية في كل المحاور للإلمام بمختلف الجوانب النظرية والتطبيقية لموضوع المسؤولية الإدارية بدون خطأ وفق التصميم التالي:

-القسم الأول: الأسس المباشرة للمسؤولية الإدارية بدون خطأ.

-القسم الثاني: الأسس غير المباشرة للمسؤولية الإدارية بدون خطأ.

القسم الأول:

الأسس المباشرة للمسؤولية الإدارية
بدون خطأ

إذا كان الخطأ هو الأصل العام الذي تقوم وتؤسس عليه المسؤولية الإدارية، فإن هذا الأساس كان في بداية الأمر هو موجب التحول من مبدأ لا مسؤولية الدولة إلى مبدأ المسؤولية، إلا أنه أمام التحولات المتمثلة في مجموعة من الجوانب (الصناعية، الحقوقية، المجتمعية) تراجع الخطأ كأساس للمسؤولية الإدارية مما أدى إلى تطور وتوسيع ملحوظ لنطاق هذه المسؤولية وتحريرها من قيودها التقليدية.

لقد كان من نتائج خلخلة مكانة الخطأ في نظام المسؤولية، أفول الخطأ الشخصي وإقرار المسؤولية عن فعل الغير وعن فعل الأشياء، كما تم إحلال مفاهيم أثرت على قوة ركن الخطأ وقلصت من قوته وصلابته في قانون التعويض: كفكرة الخطأ البسيط والخطأ المفترض وقرينة الخطأ، بل الأكثر من ذلك أدى تطور نظام المسؤولية الإدارية إلى إيلاء أهمية أكبر للمسؤولية بدون خطأ وبنائها في كثير من الحالات على أسس أخرى كالمخاطر.

وتعتبر هذه النظرية من الأسس التقليدية للمسؤولية بدون خطأ، وهي مأخوذة من القانون المدني، لكن رغم قدمها ومزاحمتها من طرف أسس أخرى جاءت بعدها، لا زالت لم تفقد بعد جاذبيتها بالنسبة للقاضي الإداري، الذي كثيراً ما يبني عليها أحكامه وقراراته مما جعلها تحتاح ميادين متعددة جديدة، حتى وصفها بعض الفقه بأنها نوع من تأمين الدولة للمخاطر الطبيعية والاجتماعية التي لا يمكن للمؤسسات الخاصة التأمين عليها¹.

لقد كرس المشرع المغربي منذ صدور ظهير الالتزامات والعقود² سنة 1913 الأصل التشريعي للمسؤولية الإدارية بدون خطأ، لتحظى نظرية المخاطر باهتمام فقهي كبير تجسد في التطور المستمر لنظام التعويض، مما أثر على حظوة ومكانة الخطأ في قانون المسؤولية³ (الفصل الأول)، وأسفر عن اتساع في التطبيقات القضائية للمسؤولية الإدارية بناء على نظرية المخاطر (الفصل الثاني).

1-P. Girod, "La responsabilité du dommage écologique", LGDJ, 1974, p.77-207.

2- قانون الالتزامات والعقود السابق الذكر، رقم 1.19.114 بتاريخ 7 ذي الحجة 1440 الموافق ل 9 غشت 1913، ص.5885.

3- F. Llorens- Fraysse, " Le poids de la faute dans la responsabilité administrative » Droits, 5/1987, "Fin de la faute?", p. 65.

الفصل الأول: التأسيس القانوني للمسؤولية بناء على أساس المخاطر

إذا كان قد تم التسليم باعتبار نظرية المخاطر من ضمن الأسس التي تقوم عليها المسؤولية الإدارية بعد مخاض ونقاشات فقهية وقضائية، فإن الأخذ بهذه النظرية كأساس للمسؤولية الإدارية عرف توسعا وتطورا في القضاء الإداري.

لقد أدى هذا التوجه إلى اتساع مجال تطبيق المسؤولية بدون خطأ على حساب تراجع قيمة النظريات الخطئية كأساس للمسؤولية، وازدياد الحاجة إلى إقرار نظام التعويض عن الأضرار الناجمة عن الأنشطة والأعمال الإدارية في غياب كلي للخطأ.

والقاضي المغربي وجد في ظهير الالتزامات والعقود إطارا تشريعيًا متضمنا للمبادئ العامة لمسؤولية المرافق العامة، حيث طرح تقنين قواعد المسؤولية الإدارية في إطار ظهير مدني مخصص أساسا لتنظيم العلاقات بين الأفراد، نقاشا فقهيا حادا أثر على توجهات القاضي، خاصة قبل إحداث المحاكم الإدارية بالمغرب.

ورغم كل ذلك، فالفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود جاء من جهة أولى ليقرر مسؤولية الدولة وباقي الهيئات العمومية، وهذا يعني أن مبدأ عدم مسؤولية الدولة لم يعد له مجال في المغرب منذ سنة 1913، باستثناء مجالات معينة.

ومن جهة أخرى فإن هذا الفصل شكل بالنسبة للقاضي المغربي مرجعا قانونيا مهما وأرضية مساعدة في بسط طابعه الحمائي من خلال إقرار تطبيقات واسعة للمسؤولية بناء على المخاطر سواء من حيث الكم أو من حيث الكيف.

إن ما يميز المسؤولية الإدارية بناء على المخاطر، كونها قائمة بدون خطأ، فقيامها لا يتوقف أبدا على معرفة ما إذا كان المرفق قد قام بعمله المنوط به على وجه حسن، أم تم على وجه سيء، فموجب المسؤولية يتحقق من أمرين يتجسدان في حصول الضرر ونسبته إلى سير المرافق العمومية¹.

1- حماد حميدي، "المسؤولية الإدارية"، أطروحة دكتوراه الدولة في القانون العام. الجزء الثاني، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط، السنة الجامعية، 1988-1989، ص.ص. 321-322.

وبذلك، فإن اعتماد أسس تقضي بالاعتراف بمسؤولية الإدارة ولو من دون خطأ، يجعل القانون الإداري يواكب التحولات العميقة التي يعرفها النشاط الإداري، وبصفة خاصة مواكبة القانون الإداري لتطور وظائف الدولة.

وعموماً، فإذا كانت نظرية المخاطر ورغم قدمها، تحتل مكانة هامة في القانون العام للمسؤولية الإدارية، فإنها لازالت تحظى باهتمام فقهي كبير باعتبارها من خلق مجلس الدولة الفرنسي، الذي قعدها وطورها من خلال مجموعة من الاجتهادات القضائية الصادرة في هذا الشأن (المبحث الثاني)، كما أن المغرب كرسها في نظامه القانوني، لتتحول من خلال تقنينها إلى أساس قانوني تقوم عليه المسؤولية (المبحث الأول).

المبحث الأول: الإطار التشريعي للمسؤولية الإدارية بدون خطأ

أمام الصعوبات التي يواجهها المتضرر في إثبات الخطأ في عدة مجالات، وبغرض تحقيق العدالة وتجاوز نواقص نظام المسؤولية التقليدية المبنية على الخطأ، تم الاعتماد في العديد من التشريعات الدولية على نظام يسهل مأمورية المتضرر في الحصول على الحق في التعويض عبر تقنيات قانونية جديدة تسعف في إيجاد حلول لمشكلات الإثبات بتبني نظام المسؤولية الموضوعية التي تقوم على فكرة مخاطر النشاط الضار دون استلزام الخطأ.

فأصل المسؤولية الإدارية بدون خطأ في المغرب – وعلى خلاف ما كان عليه الأمر بفرنسا- تشريعي (المطلب الأول)، كما أن توجه القضاء الإداري في اعتماد هذا النوع من المسؤولية، مرده الصعوبات التي يواجهها المتضرر في إثبات خطأ المرفق أو الإدارة خصوصا إذا كان النشاط الإداري الذي أحدث الضرر محاط بقدر من الغموض.

ولعل تراجع دور الخطأ -المرتبط أساسا بالطبيعة الشخصية- في المسؤولية الإدارية أدى بالفقه والقضاء إلى البحث عن أسس أخرى، خاصة وأن الطبيعة غير المباشرة لمسؤولية المرافق العمومية تجعلها تتقرر عن فعل الغير وعن فعل الأشياء (المطلب الثاني)، حيث أنه مبدئيا فمجرد تحقق النتيجة الضارة من فعل معين يؤدي إلى قيام مسؤولية مرتكبه، أي قيام علاقة سببية مادية بين النشاط الذي أحدثه المسؤول وبين الضرر الذي لحق بالمتضرر بغض النظر عن مدى تضمن النشاط لخطأ من عدمه.

المطلب الأول: القانون المدني : إطار قانوني لنظرية المخاطر

إن إثارة موضوع مسؤولية المرافق العمومية يرتبط أساسا بإشكالية مدى استقلالها وتميزها عن المسؤولية المدنية، وما يترتب عن ذلك من آثار على طبيعة النظام القانوني نفسه¹، ورغم الجهد المبذول لإعطاء المسؤولية الإدارية قواعدها المتميزة فذلك لا يعني انفلات الاجتهاد القضائي من جاذبية قواعد القانون المدني لتحديد الأساس القانوني لها².

1- حسن صحيح، مرجع سابق، ص ص. 87-88.

2- الجيلالي أمزيد، مرجع سابق، ص. 139.

وبناء عليه فإن مسؤولية الدولة ومنذ صدور أول نص تشريعي يقرها سنة 1913 وإلى حين صدور دستور 2011، يبرر الاختلاف الفقهي حول تحديد أسس مسؤولية المرافق العمومية بالمغرب (الفرع الأول)، كما أن رصد التوجهات القضائية في تأويل الفصل 79 تبرز طبيعة هذه المسؤولية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تقنين قواعد المسؤولية الإدارية في ظهير الالتزامات والعقود

إن المسؤولية الإدارية في المغرب من صنع تشريعي، فمشرع سنة 1913 من خلال ظهير الالتزامات والعقود عمل على إعطاء قواعد المسؤولية الإدارية قيمة تشريعية مستقيدا في ذلك من التجربة الفرنسية التي غالبا ما يستلهم منها المغرب كثيرا من قواعده القانونية، مما جعل كثيرا من الفقه يتساءل من جهة أولى عن مبررات تواجد قواعد المسؤولية الإدارية في إطار قانون خاص بتنظيم العلاقات بين الأفراد (الفقرة الأولى) ومن جهة ثانية عن طبيعة مسؤولية المرافق العمومية على ضوء الفصل 79 من ظهير الالتزامات والعقود (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: مبررات التقنين في إطار ظهير الالتزامات والعقود

إن ظهير الالتزامات والعقود لا يتضمن فقط قواعد تنتمي إلى حقل القانون الخاص، ولكن يتضمن كذلك بعض المقتضيات التي تهم القانون العام وخاصة القانون الإداري في شقه المتعلق بالمسؤولية الإدارية، ويتعلق الأمر بالفصلين 79 و80 من قانون الالتزامات والعقود، حيث يتعلق أحدهما بمسؤولية الدولة وباقي الأشخاص العامة بينما يتعلق الآخر بمسؤولية الموظفين العامين ومستخدمي الدولة والهيئات العامة¹.

إن الفصل 79 في فقرته الثانية يؤسس تشريعا لمسؤولية الإدارة عن الأضرار الناتجة مباشرة عن تسيير إدارتها، على أن المسؤولية المتحدث عنها في هذا الفصل تهم وتشمل جميع الأشخاص والهيئات العامة، كما أن التنصيص على الدولة والبلديات في ظهير

1 H.Ouazzani. Chahdi, "La responsabilité administrative dans le Dahir des Obligations et Contrats" (D.O.C), (REMALD), N° 119, Novembre-décembre 2014, p.9.

مخصص لتنظيم علاقات الأفراد لم يكن على سبيل الحصر، وإنما على سبيل المثال وذلك بسبب أنها أكثر أهمية وأكثر تنظيماً¹.

لذلك يحق التساؤل عن مبررات استمرارية تواجد الفصل 79 ضمن مدونة للقانون المدني، بينما تتعلق مضامين هذا الفصل بالمسؤولية الإدارية التي تبقى من اختصاص قضاء مختص وهو القضاء الإداري.

في هذا الإطار ترتبط المبررات الأساسية لتواجد الفصلين 79 و80 في إطار قانون الالتزامات والعقود بنوعية النظام الإداري التي صدر فيها ظهير 1913، حيث وحدة النظام القضائي، فنفس المحاكم تنظر في الدعاوى سواء كانت أطرافها أفراداً أو هيئات عامة، علماً أن اختصاصات هذه المحاكم كانت مقيدة ومحدودة فقط في دعاوى التعويض.

بينما كانت دعاوى وطلبات إلغاء القرارات الإدارية مستثناة بصريح المادة 8 من ظهير التنظيم القضائي لسنة 1913 الملغى بمقتضى قانون المسطرة المدنية لسنة 1974 (قانون رقم 1.74.447 بتاريخ 28 شتنبر 1974)².

وتنص المادة الثامنة من الظهير الخاص بالتنظيم القضائي الصادر في 12 غشت لسنة 1913 على أنه: "في المواد الإدارية تختص جهات القضاء الفرنسية المنشأة في إمبراطوريتنا وذلك في حدود الاختصاص الممنوح لكل منها بنظر جميع الدعاوى التي تهدف إلى تقرير مديونية الإدارات العامة بسبب تنفيذ العقود المبرمة من جانبنا، أو بسبب الأشغال العامة التي أمرت بها، أو بسبب جميع الأعمال الصادرة منها والضارة بالغير، وتختص نفس الجهات بنظر الدعاوى المرفوعة من الإدارات العامة على الأفراد.

وتمثل الإدارات العامة أمام القضاء بواسطة أحد موظفيها، ولا يجوز لجهات القضاء الحديثة أن تأمر سواء بصفة أصلية أو تبعاً لدعوى منظورة أمامها من الدعاوى التي سبق ذكرها، بأي إجراء من شأنه أن يعطل نشاط الإدارات العامة، سواء كان ذلك بسبب تعطيل تنفيذ المراسيم التي أصدرتها أو الأشغال العامة أو بتعديل طريقة أو مدى تنفيذها.

1- A. Michel, "Traité du contentieux administratifs au Maroc", Paris, PUF, 1932, p.356.

2- ظهير شريف بمثابة قانون رقم 1.74.338، بتاريخ 24 جمادى الثانية 1394 الموافق 15 يوليوز 1974 المتعلق بالتنظيم القضائي للمملكة، منشور بالجريدة الرسمية عدد 2533، بتاريخ 04 شتنبر 1974، ص. 2027.

كما يمنع عليها أن تنتظر في طلب إلغاء قرار أصدرته إدارة عامة، ولا يخل ذلك بحق صاحب المصلحة في التظلم بطريق التماس إلى جهة الإدارة - لكي تعدل القرار الذي يمس به- وتكون الأحكام الصادرة في المسائل الإدارية قابلة في جميع الأحوال للطعن فيها بالاستئناف، ولا يجوز الطعن فيها بالنقض إلا بناء على تجاوز المحاكم لسلطتها، وفي هذه الحالة يرفع النقض مباشرة بواسطة النيابة العامة، ويترتب على هذا النقض وقف تنفيذ الحكم ويكون البطلان الذي تنطق به محكمة النقض حجة على جميع أطراف الخصومة".

ويندرج السياق التاريخي لهذا النظام الإداري ولهذه المقترضات القانونية في فترة الحماية التي امتدت من سنة 1912 إلى سنة 1956، حيث كانت الجهة القضائية التي تملك الرقابة على أعمال الإدارة- في حدود معينة- هي المحاكم الفرنسية التي أسست بمقتضى الظهير الصادر في 72 غشت 1913 وسميت فيما بعد بالمحاكم العصرية، والتي كانت توجد إلى جانب المحاكم المغربية التقليدية¹.

وإذا كان المشرع آنذاك قد أعطى للمحاكم الابتدائية الفرنسية اختصاص البث في دعاوى مديونية الإدارة العامة، سواء بالنسبة للعقود التي أبرمتها أو الأشغال العامة التي أمرت بها أو الأعمال المادية أو القرارات التي اتخذتها والتي تكون قد ألحقت ضرراً بالغير، فإنه بالمقابل حرم عليها - وعلى غيرها من المحاكم - اتخاذ الإجراءات التي تعطل نشاط الإدارة، كأن تأمر بصفة أصلية أو تبعية بوقف تنفيذ قرارات إدارية أو أشغال عامة أو بتعديل نطاق أو طريقة تنفيذ هذه الأشغال، كما أنه محظور عليها أن تنتظر في طلبات إلغاء القرارات الصادرة من إحدى الإدارات العامة².

وترتبط المبررات الأخرى حسب بعض الفقه³ في بداية تضمين القانون الوضعي المغربي لمبدأ المسؤولية الإدارية، حيث لاحظ جانب من الفقه أن المغرب لم يكن يعرف وجود منازعة إدارية قبل سنة 1912 (على الأقل في شكلها الحالي) وبالتالي فلا وجود لمبدأ المسؤولية الإدارية أو مسؤولية الإدارات العمومية عن الأضرار التي تسببها للغير.

1- مليكة الصروخ، مرجع سابق، ص. 376.

2- نفس المرجع، ص. 376.

3- H. O. Chahdi, Op.cit, p.12.

وفي هذا الإطار لاحظ "روسي" أنه قبل الحماية كان يطبق القانون الإسلامي الذي لا يعرف تواجد قانون إداري مستقل أو منازعة إدارية، فالنظام القانوني الإسلامي لا يطبق مبدأ فصل السلط، وبالتالي فان نقاد الإدارة يعني انتقاد السلطان، وهذا أمر يصعب قبوله والعمل به من طرف قضاة يستمدون شرعيتهم من تعيين السلطان لهم¹. إذن فإقرار المسؤولية عن أعمال ونشاطات الإدارات العمومية بالمغرب وما تسببه من أضرار بالنسبة للغير لم يتم تكريسه إلا ابتداء من سنة 1912².

فإذا كانت قواعد المسؤولية الإدارية في فرنسا من صنع الاجتهاد القضائي، فإنه في المغرب -وعلى عكس ذلك- نجد أن القانون هو من قعد لأول مرة المبدأ العام لمسؤولية الهيئات العامة بمقتضى الفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود، فمشرع ظهير 1913 قد أعطى لمبدأ المسؤولية الإدارية -والذي صيغت قواعده الأولى في فرنسا- قيمة تشريعية، متجاوزا بذلك مرحلة اللامسؤولية الإدارية، رغم كونه قد أدرج قواعد مسؤولية الدولة والهيئات العامة في مدونة مخصصة لتنظيم العلاقات بين الأفراد³.

والواقع فإن محاولة تحديد طبيعة مسؤولية المرافق العمومية على ضوء الفصل 79، كإطار تشريعي ينظم المسؤولية الإدارية بالمغرب يستدعي البحث فيما راكمه كل من الفقه والاجتهاد القضائي بهذا الخصوص، وعموما تعتبر مسؤولية الدولة والهيئات العامة مستقلة ومتميزة عن المسؤولية المدنية رغم تضمين القواعد المتعلقة بتحديد مسؤولية الدولة في نص مدني وهو قانون الالتزامات والعقود.

وفي هذا الإطار يؤكد بعض الفقه المغربي⁴ على : "استقلال قواعد المسؤولية الإدارية عن المسؤولية في القانون الخاص، رغم استعارة المسؤولية الإدارية من القانون الخاص، وذلك لأن القانون الإداري عمل على تطويرها وإعطائها خصوصياتها التي تميزها، ونوع حالاتها"، إضافة إلى أن تطور المسؤولية الإدارية قضائيا وفقها وحتى تشريعيا، تقتضي

1- M. Rousset et J. Garagnon, "Droit Administratif Marocain", Edition la porte. Imprimerie El Maàrif Al Jadida. Rabat, 6^e édition, 2003, p.628.

2-H. O. Chahdi, Op.cit., p.13.

3- Ibid, p.13.

4- عبد القادر باينه، "تطبيقات القضاء الإداري بالمغرب"، دار توبقال للنشر، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، سنة 1988، ص. 130.

عدم إنكار استقلالها عن المسؤولية في القانون الخاص، ويتجلى هذا الاستقلال أيضا في أن حالات المسؤولية الإدارية ومجالات تطبيقها هي أوسع من مثيلاتها في القانون الخاص¹.

إن تخصيص قواعد متعلقة بتحديد مسؤولية الدولة إنما يزكي ويقوي استقلالية قواعد المسؤولية الإدارية عن قواعد المسؤولية المدنية، علما أن الفصل 8 من ظهير التنظيم القضائي لسنة 1913 الذي حدد مسؤولية الدولة ونطاق تطبيق القانون الإداري، قد تم وضعه من طرف رجال قانون فرنسيين حاولوا أن يكونوا أكثر إخلاصا لمرجعية وواقع النظام القانوني الفرنسي².

وبالرجوع لمقتضيات المادة 8 من القانون المنشئ للمحاكم الإدارية³ التي تقعد للمسؤولية الإدارية من خلال التعويض عن الأضرار التي تتسبب فيها أعمال ونشاطات أشخاص القانون العام، يكون المشرع قد أوجد إطارا عاما يحدد مسؤولية المرافق العمومية.

وبالتالي، فإذا كان منطوق المادة 8 يستثني فقط الأضرار التي تسببها في الطريق العام مركبات أيا كان نوعها يملكها شخص من أشخاص القانون العام، فإنه يمكن القول أن العديد من النصوص التشريعية التي تحدد حالات أخرى لمسؤولية المرافق العمومية، يمكن أن يشكل الفصل 79 عمودها الفقري الذي تتأسس عليه⁴.

الفقرة الثانية: التوجهات الفقهية في تفسير الفصل 79 من ظهير الالتزامات والعقود

إن الأخذ بفكرة المسؤولية بدون خطأ القائمة على أساس المخاطر، وإن كان قد تم إقرارها في المغرب تشريعا وقضائيا، فإن التساؤل ظل يطرح حول طبيعة هذه المسؤولية، حيث أثار الفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود جدلا ونقاشا فقهيا كبيرا، انعكس على الاجتهاد والعمل القضائي الذي صدرت عنه قرارات وأحكام متباينة.

1- مقابل ذلك، فإن بعض الفقهاء يعارضون في إقرار استقلال كلي لقواعد المسؤولية الإدارية عن قواعد المسؤولية في القانون الخاص، فالفقيه "أيزنمان" يرى "عدم وجود حلول مختلفة جذريا في ميداني المسؤولية الإدارية والمسؤولية في القانون الخاص" وفي نفس الاتجاه يؤكد "روني شابي" «أن فكرة المسؤولية الإدارية لا تتوفر على تمييز جوهري بالنسبة للمسؤولية الخاصة».

2- حسن صحيب، "مسؤولية المرافق العمومية بين مقتضيات الفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود وأحكام دستور 2011"، مرجع سابق، ص. 91.

3- ظهير شريف رقم 1.91.225 السابق الذكر، صادر بتاريخ 10 شتنبر 1993 بتنفيذ القانون رقم 41.90 المحدث بموجبه محاكم إدارية، ص. 2168.

4- حسن صحيب، مرجع سابق، ص. ص. 91-92.

فعمومية صياغة مصطلحات هذا الفصل قسمت توجهات الفقه والقضاء في تأويل الفصل المذكور، حيث ظهر تصورين اثنين بهذا الخصوص هما:

أولا : توجه فقهي يتبنى أطروحة المسؤولية الموضوعية في مجال المسؤولية الإدارية

في نظر هذا الاتجاه الفقهي فإن مشروع سنة 1913 وبمقتضى الفصل 79 أراد أن يؤسس لنظام مسؤولية إدارية موضوعية وشبه آلية (أوتوماتيكية) متحررة من اشتراط الخطأ، وسندهم في هذا التوجه هو منطوق الفصل 79، فتحليله يؤكد على المسؤولية المباشرة للدولة والبلديات عن الأضرار الناتجة عن تسيير إدارتها وعن استبعاد مفهوم الخطأ، خاصة وأن الفصل 17 من ظهير المسطرة المدنية القديم والفصل 8 من ظهير التنظيم القضائي القديم لم يلمحان إلى فكرة الخطأ.

ومن جهة أخرى، حسب نفس الاتجاه الفقهي، فإن المقارنة بين المادة 8 من ظهير التنظيم القضائي المغربي القديم والفصل الأول من مرسوم الباي التونسي الصادر في 27 نونبر 1999 - الذي استوحى منه المشرع المغربي مقتضياته- يلاحظ غياب كلمة "بدون حق" الواردة في التشريع التونسي¹ وعدم إدراجها وتضمينها في النص المغربي.

ويذهب عدد من الفقه إلى أن المسؤولية الإدارية بالمغرب تؤسس على فكرة المخاطر، مستبعدين في ذلك فكرة الخطأ كأساس يمكن أن تبني عليه هذه المسؤولية، ويجد هذا الاتجاه جذوره في فترة الحماية ويمثله "بيسكت" الذي تناول أنواع المسؤولية التي عرفها القانون الشريف في الربع الأول من هذا القرن وصنفها إلى خمسة².

يتمثل النوع الرابع منها في مسؤولية الدولة عن الأضرار الحاصلة دون خطأ، واعتبره أكثر اتساعا من نوع المسؤولية المشابهة له في القانون الفرنسي نظرا للعبارات العامة الواردة في الفصل 8 من ظهير التنظيم القضائي القديم، وعلى الخصوص الفقرة 1

1- نص الفصل الأول من مرسوم الباي التونسي الصادر في 27 نونبر 1888 على أن:

" La responsabilité de l'Etat et des autres collectivités publiques est engagée à raison de « tout acte ayant sons droit porté préjudice à autrui".

2- J. Busquet, "La responsabilité de l'Etat, contribution à l'étude de droit public au Maroc", gazette des tribunaux du Maroc, N° 179, 5^e année, jeudi 11 juin 1925, p. 185.

حيث تستمد المسؤولية من عبارة " أي قرار ألحق ضررا بالغير"، وكذلك الفصل 17 الفقرة الثانية من ظهير المسطرة المدنية القديم، والفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود، وتحدث في النوع الخامس عن المسؤولية على أساس المخاطر من خلال بعض النصوص الصريحة التي وضعها القانون الشريف.

واعتبر "بيسكت" منذ سنة 1925، بأن المشرع المغربي حاول من خلال الفصل 79 وضع نظام للمسؤولية الموضوعية بناء على فكرة المخاطر، فالإدارات مسؤولة عن الأعمال الصادرة عنها والتي سببت أضرارا للغير حتى في حالات خارج الخطأ، كما أن وجود الضرر هو الشرط الضروري، بل الكافي، الذي يلزم الدولة بتقديم التعويض¹.

وبدوره وضع فقه آخر، عند تفسيره للفصل 79 أن هذا الأخير يضع مبدأ جديدا يتمثل في مسؤولية الإدارة خارج أي فكرة للخطأ، وتبعاً لهذه القاعدة المطروحة فالشخص المتضرر ليس ملزماً بإثبات خطأ الإدارة، بل يكفي أن يثبت أن الضرر الذي أصابه هو ناتج عن فعل الإدارة فيحصل على التعويض، ولكن مع ذلك يوضح بأن المحاكم تبحث هل الضرر الحاصل للمتضرر من نشاط الإدارة، هو ضرر خاص يتجاوز الحد المألوف الذي يجب أن يتحمله جميع المنتفعين من نشاط الإدارة².

ويهدف هذا الاتجاه الفقهي إلى تأكيد أن المشرع المغربي في سنة 1913 عمل على تقنين التطور الحاصل في الاجتهاد القضائي الفرنسي من خلال التوسيع من حالات المسؤولية الإدارية إلى حالات أخرى غير الخطأ.

وبعد الاستقلال تزعم هذا الاتجاه من جديد رئيس المجلس الأعلى سابقاً " ابا حنيني" وذلك بصدور قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى في القضية المعروفة بقضية "أرملة أعبودو" بتاريخ 3 يوليوز 1968 (كما سيتم توضيحه في الفرع الموالي المخصص لدراسة التوجهات القضائية).

1- J. Busquet, op.cit, p. 185.

2- J. Prat, " La responsabilité de la puissance publique au Maroc : Etude théorique et pratique", Imp. De la Tour, 1963, p.58.

ومقابل هذا الاتجاه ظهر اتجاه فقهي آخر ينتقد الطابع الموضوعي للمسؤولية الإدارية، وينتقد كذلك التفسير الواسع للفصل 79 تزعمه الفقيه "أندري دو لوبادير" الذي دافع عن نظرية ترك الحرية للقاضي لتحديد مرتكز المسؤولية الإدارية.

ثانيا : التوجه الفقهي الذي يؤمن بأطروحة التطور القضائي للمسؤولية الإدارية

تحدث "أندري دو لوبادير" عن أساس مسؤولية الجماعات العمومية وأعطى تأويلا مغايرا للفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود، واعتبر أن المشرع المغربي وضع فقط مبدأ المسؤولية الإدارية التي لم تكن موجودة سابقا في المغرب، تاركا للقاضي- كما هو الشأن في فرنسا- مهمة البحث عن أسس المسؤولية الإدارية من خلال ظروف النازلة والمعطيات الموضوعية أمامه ليؤسس المسؤولية إما على أساس الخطأ أو بناء على المخاطر¹.

كما أن المشرع المغربي، الذي يستلهم مقتضياته من المشرع الفرنسي، لم يتوخ من خلال مقتضيات الفصل 79 الخروج عن الإطار العام الذي نشأت فيه التجربة المغربية، خاصة وأن الفصلين 79 و80 من ظهير الالتزامات والعقود قام بتحريرهما مفوض الحكومة في مجلس الدولة "تيسيي" "M. Teissier" والذي فضل ترك نفس الحرية – التي يتمتع بها القاضي الفرنسي- للقاضي المغربي².

إضافة إلى أن الملاحظات التي أبداهـا "تيسيي" بشأن الفصل 79 من مقدمة قانون الالتزامات والعقود تتم عن الرغبة في مسايرة الحلول المتبعة في التجربة الفرنسية مادامت لا تتعارض مع المعطيات الأساسية للنظام المغربي³.

لقد لقيت أطروحة "أندري دو لوبادير" تأييدا، حيث اعتبر جانب من الفقه المغربي⁴ المسؤولية الإدارية بناء على المخاطر مسؤولية موضوعية واعتبرها استثنائية، تتميز عن

1- A. DE Laubadère, "Le fondement de la responsabilité des collectivités publiques au Maroc : la faute ou le risque ?", G.T.M, n° 923, 20 féviers 1943, p.49.

2- A. D. Laubadère, op.cit., p.49.

3- Ibid, p.49.

4- عبد القادر باينة، "تطبيقات القضاء الإداري بالمغرب"، مرجع سابق، ص.227.

المسؤولية بناء على الخطأ بعدم ضرورة وجود خطأ من قبل الإدارة، وتبعاً لذلك يكفي إثبات الضرر وعلاقته السببية مع النشاط الإداري.

وأكد نفس الفقه على دور الاجتهاد القضائي في إبراز خصوصياتها، وذهب إلى أن تبني المسؤولية الإدارية بناء على المخاطر يبرز مدى الحرص على الدفاع عن المواطنين المتعاملين مع الإدارة والعمل على تقديم التعويضات الضرورية عن الأضرار الحاصلة لهم من نشاط الإدارة ولو لم ترتكب هذه الأخيرة أي خطأ¹.

فحسب هذا الاتجاه، فإن المحاكم المغربية لم تتردد في اعتماد التأويل الذي أعطاه "اندري دو لوبادير" للفصل 79، ومن هذا المنطلق تتلشى الاختلافات الأساسية الممكنة تصورها بين النظامين المغربي والفرنسي، فأساس المسؤولية العامة لم يتم تحديده بنص صريح سواء في فرنسا أو في المغرب، وأساس المسؤولية في فرنسا ليس بالضرورة أساساً موضوعياً (المخاطر أو المساواة أمام الأعباء العامة)، كما أن التقارب بين النظامين يترسخ أكثر حين إجراء المقارنة بين آليات تحديد أساس المسؤولية لاسيما على مستوى التطبيق².

من جهته اعتبر "ميشيل روسي" بأن نظام المسؤولية بدون خطأ هو نظام استثنائي، لا يطبق إلا في حالات محددة، رغم كون هذه الحالات في ازدياد، إلا أنه لم يتأت بعد الوصول إلى الحل الذي يقترحه المفسرون الأوائل للفصل 79 والمتمثل في تعميم المسؤولية من دون خطأ³، ففي فرنسا لم يتم بعد القبول بمبدأ مسؤولية عامة ومجردة للدولة، حتى يمكن قبول هذه الوضعية في المغرب مع ما تحمله من أخطار على الميزانية العامة وعلى فاعلية العمل أو النشاط الإداري⁴.

ولاحظ "ميشال روسي" أن المسؤولية بدون خطأ في المغرب أقل تطوراً مقارنة بفرنسا التي عرفت توسعاً كبيراً في حالاتها، غير أن المحاكم المغربية بدأت توليها مكانة مهمة لا اعتبارات متعلقة بالعدالة، إلا أنه من الصعب القيام بتصنيف منطقي لحالاتها المختلفة

1- عبد القادر باينة، نفس المرجع، ص.227.

2-J. Prat, op.cit, p.99.

3- M. Rousset et J. Garagnon, op.cit, p. 793.

4-Ibid, p.775.

والتي يمكن أن يكون السبب في إقرارها يرجع إلى الطابع الخطر للنشاط بما يتضمنه من خطر سواء كان ماديا قانونيا أو اجتماعيا، وفي حالات أخرى يكون السبب هو الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة الذي يستلزم جبر الضرر الحاصل ولو دون خطأ، كما يمكن أن يكون السبب في اعتماد هذا النظام في بعض الحالات هو فكرة الإثراء بلا سبب إذا كان المتعاون مع المرفق العمومي ضحية لحادث أثناء مساهمته في عمل لصالح الإدارة¹.

وبذلك فإن اختلاف المقاربات الفقهية بخصوص تأويل المقتضيات القانونية التي جاءت في الفصل 79 كان لها أثر على مستوى التوجهات القضائية للمحاكم المغربية، والتي يستفاد من خلال الرصد الزمني لاجتهادها أنها لا زالت تتردد بين الاتجاهين الفقهيين.

الفرع الثاني: التأويل القضائي للفصل 79 من ظهير الالتزامات والعقود

طبق القضاء المغربي أحكام المسؤولية الإدارية على أساس الخطر في حالات معينة، إلا أنه لم يقف عند هذا الحد بل استمر في إقرار المسؤولية الإدارية على أساس الخطر كلما اقتضت العدالة الحكم بالتعويض عن أنشطة الدولة والهيئات العامة المشروعة التي تتسبب في ضرر خاص واستثنائي.

فالقاضي الإداري واصل إقرار المسؤولية بدون خطأ كاستجابة حتمية لتوسع أنشطة الإدارة وتعقيدها، وعلى نهج نظيره الفرنسي أفصح القاضي المغربي عن جراءة في تقرير المسؤولية بناء على المخاطر فاق بها نظيره العربي خاصة بعد إحداث المحاكم الإدارية بالمغرب (الفقرة الثانية)، إلا أنه قبل مرحلة إحداث المحاكم الإدارية عرفت التوجهات القضائية تأثرا بالتوجهات الفقهية فيما يتعلق بتأويل الفصل 79 من ظهير الالتزامات والعقود (الفقرة الأولى).

الفقرة الأولى: تأثر التوجهات القضائية بالمقاربات الفقهية

لقد تأثرت التوجهات القضائية في تنزيل مضامين الفصل 79 بالتأويلات الفقهية منذ صدور ظهير الالتزامات والعقود لسنة 1913، حيث عرفت على مر الزمن تأرجحا بين

1- M. Rousset et J. Caragnon, op.cit., p.775.

تكريس الطابع الموضوعي لمسؤولية المرافق العمومية بناء على الفصل 79 وبين التسليم بنظرية التطور القضائي للمسؤولية الإدارية.

وما يهم في هذا الإطار هي الفترة الزمنية التي جاءت بعد استقلال المغرب، حيث أكد الرئيس الأول السابق للمجلس الأعلى "باحنيني"¹، بمناسبة افتتاح السنة القضائية 1968-1969 أن هناك اختلاف في فهم النصوص التشريعية التي تطبقها المحاكم المغربية، ويرجع ذلك إلى تأثير بعض القضاة بالمغرب بالقضاء الإداري الفرنسي فيما يخص مسؤولية الدولة.

حيث أكد "باحنيني" في مقاله على ما يلي: "فبعد أن كان الاتجاه في أول الأمر يعطي للنص التشريعي المغربي مدلولاً يتفق مع ظاهر لفظه ويجعل من مسؤولية الدولة مسؤولية موضوعية غير مقيدة بعنصر التفريط، إذا بالقضاء المغربي يتحول عن هذا الضرر، ويفرض لثبوت المسؤولية الإدارية الإتيان بالدليل على وجود الضرر وعلى ارتباطه بعمل الإدارة ارتباط المسبب بالسبب، وعلى تفريط الإدارة، مضيقاً بذلك الخناق على المتضرر ومشتطاً عليه في الحجة التي يجب عليه توفيرها للتوصل إلى نيل التعويض.

- ولقد وقع هذا التحول تحت تأثير العمل القضائي الإداري الفرنسي الذي كان يصدر عن مجلس الدولة الفرنسي، ومما لا شك فيه أن المشرع المغربي الذي أصدر النصوص الأساسية بتاريخ 12 غشت 1913 والتي تتضمن أحكام المسؤولية الإدارية أخذ بعين الاعتبار ما كان يوجه من الانتقادات إلى قضاء مجلس الدولة فيما يرجع لمسؤولية السلطة العمومية، وبالأخص فيما يتعلق بتأسيسه على عنصر التفريط الذي لم يكن يرتاح إليه الضمير تمام الارتياح ولم يكن بعد صالحاً للظروف الخاصة التي كان المغرب الجديد مقبلاً عليها"².

وفي هذا الإطار نبه "باحنيني" القضاة الذين كانوا متمسكين بالاعتداء بما توصل إليه قضاء مجلس الدولة الفرنسي، إلى أن ما توخاه المشرع المغربي من خلال مقتضيات الفصل

1- جاء موقف الرئيس السابق للمجلس الأعلى "باحنيني" كرد فعل على التوجه الذي تبنته المحاكم المغربية منذ سنة 1943، والذي اعتمدت فيه التفسير الذي أعطاه "اندري دولوبادير" لأساس المسؤولية الإدارية انطلاقاً من مقتضيات الفصل 79 الذي يضع مبدأ مسؤولية الدولة والبلديات ويترك الحرية للقاضي في تحديد طبيعة المسؤولية وأساسها، وينتقد التأويل الذي أعطاه فقهاء قبله لهذا الفصل، حاولوا من خلاله بناء المسؤولية الإدارية في المغرب كمبدأ عام على المخاطر واستبعدوا فكرة الخطأ.

2- أبا احنيني، "خطاب الرئيس الأول للمجلس الأعلى بمناسبة افتتاح السنة القضائية 1968-1969"، مجلة المحاكم المغربية، شتنبر، أكتوبر 1968، عدد 5، ص. 5.

79 من ظهير الالتزامات والعقود هو مطابق لروح الشريعة الإسلامية الهادفة إلى تحقيق العدالة، وذلك بإلزام كل من أحدث ضرراً على أن يؤدي عوضه سواء كان المعتدي فرداً أم إدارة، وسواء حصل الضرر عن قصد أو غير قصد¹.

وبهذا يمكن القول إن نظرية المخاطر، هي نظرية مستقلة وقائمة بذاتها، وأنها تعتبر إحدى الدعائم الأساسية التي أقام عليها المشرع المغربي المسؤولية الإدارية إلى جانب فكرة الخطأ المرفقي²، خاصة وأن المنطوق الحرفي للفصل 79 نص على أن: "الدولة والبلديات مسؤولة عن الأضرار الناتجة مباشرة عن تسيير إدارتها وعن الأخطاء المصلحية لمستخدميها".

وبدوره أكد "أحمد حميد بنجلون" الأفكار التي دافع عنها "باحيني" في تعليقه على قرار المجلس الأعلى سابقاً بتاريخ 26 نونبر 1979، قائلاً: "إن الموقف الذي اتخذته المجلس الأعلى في هذه النازلة إنما هو تطبيق سليم لما ينص عليه الفصلان 79 و80 من قانون الالتزامات والعقود"³.

وقد كان القانون المغربي سابقاً في هذا الميدان، حيث فرض نظرية تحمل المخاطر في وقت لم تكن أغلبية الدول تقول بصلاحياتها، وذلك لأنه إذا كان العمل الإداري ينصرف إلى تحقيق النفع العام لجميع المواطنين، فإنه يجب أن يتحمل أفراد الأمة، بحكم التضامن القائم بينهم، عواقب الأضرار التي تلحق فرداً منهم بسبب هذا العمل الإداري، إذ ليس من العدل أن يتحمل مواطن وحده النتائج السلبية للعمل الإداري في نفس الوقت الذي يستفيد الجميع من هذا العمل الإداري"⁴.

ويذهب التوجه القضائي⁵ المتبني لأطروحة المسؤولية الموضوعية إلى أن إرادة المشرع من خلال الفصلين 79 و80 تتلخص فيما يلي:

1- ابا احيني، مرجع سابق، ص. 5.
2- حماد حميدي، "المسؤولية الإدارية"، مرجع سابق، ص. 500-501.
3- تعليق أحمد مجيد بن جلون على القرار رقم 346 صادر عن الغرفة الإدارية بمحكمة النقض (المجلس الأعلى سابقاً) بتاريخ 26 نونبر 1979، الإصدار الرقمي دجنبر 2000 لمجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد 28، ص. 8.
4- أحمد مجيد بن جلون، مرجع سابق، ص. 8.
5- نفس المرجع، ص. 6.

-إذا تعرض شخص لأضرار نتجت مباشرة عن تسيير الإدارة فإنه يكون محققاً في تعويض عن هذا الضرر ولو لم ترتكب الإدارة أي خطأ، وذلك استناداً لنظرية تعرف عند رجال القانون بنظرية المخاطر.

-يكون كذلك للمتضرر الحق في طلب التعويض من الدولة إذا نتج الضرر عن خطأ غير مقصود ارتكبه أحد مستخدمي الدولة".

وعموماً فإن الاجتهاد القضائي والعمل القضائي في المغرب أولى مسألة أساس المسؤولية الإدارية أهمية خاصة، حيث عرفت تأرجحاً بين نظرية المسؤولية الموضوعية شبه آلية (أتوماتيكية) للإدارة منذ سنة 1913 وبين نظرية ترك الحرية للقاضي لإقرار وتحديد أساس المسؤولية.

ففي عهد الحماية شارك القضاء في النقاش المطروح حول الأساس الذي تبنى عليه المسؤولية الإدارية بالمغرب من خلال تفسير نص الفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود مؤكداً تارة نظرية المسؤولية الموضوعية وتارة أخرى مرجحاً ما جاء به "اندري دولو بادير" الذي انتقد الطابع الموضوعي لمسؤولية المرافق العمومية.

فبالاجتهادات القضائية بعد سنة 1913 أسست بداية نظام تلقائي لمسؤولية إدارية دون ارتكاب أي خطأ، ويتأكد هذا من خلال قرار صادر عن محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 8 دجنبر 1935 في قضية "ماري"¹ والذي جاء فيه ما يلي: "يقرر تشريع الحماية مسؤولية موضوعية دون ارتكاب خطأ بالنسبة لكل قرار إداري يلحق ضرراً بالغير".

ونفس التوجه تبنته المحاكم المغربية في العديد من أحكامها وقراراتها، ومنها حكم محكمة الرباط بتاريخ 24 فبراير 1939 استبعدت فيه الخطأ لإقرار مسؤولية الدولة². وفي اجتهاد آخر لنفس المحكمة بتاريخ 17 فبراير 1943³، أكدت أن دعوى المسؤولية ضد الدولة تجد أساسها في الفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود.

1- Cour de Rabat, 8 décembre 1939, Marie, R.A.C.A.R., p.473.

2- Cour de Rabat, 24 février 1939, Société Magnascot, R.A.C.A.R., p.121.

3- C.A.R. Arrêt du 17/02/1943. G.T.M, n° 926, p.55.

حيث اعتبرت المحكمة من خلال هذين الحكمين أن الفصل 79 ينص في جزئه الأول على مسؤولية الدولة ولو في حالة انعدام أي خطأ من جانبها، إذ ليس من الضروري أن يكون العمل الإداري الذي يحدث ضرراً قد أنجز بغير وجه حق، بحيث لا يحق للمحاكم سوى البحث عما إذا كان الضرر الذي أصاب المشتكي من جراء عمل إداري نظامي بصورة تامة، يعتبر ضرراً خاصاً وغير عادي، بمعنى أنه يتجاوز العبء العام الذي يجب أن يتحمله كل المتعاملين مع الإدارة.

إلا أنه بعد مقال "أندري دو لوبادير" الذي انتقد فيه التأويل الكلاسيكي للفصل 79، وصرح بأن هذا الفصل لا يتناول شروط المسؤولية وإنما يكتفي بتحديد المبدأ ويتعين على المحاكم أن ترسم معالم المسؤولية، فإن المحاكم المغربية وبعد استبعادها لأطروحة المسؤولية الأتوماتيكية، وضعت كمبدأ عام أن مسؤولية الإدارة لا يمكن أن تنعقد مبدئياً إلا في الحالة التي ترتكب فيها الخطأ¹.

وإذا كانت المسؤولية المبنية على خطأ تبقى هي النظام العادي، فإن مكاناً أكثر أهمية خصص للمسؤولية بدون خطأ في فرضيات محددة، مما يمكن من التمييز بخصوص الاجتهاد القضائي المغربي بين نظامين للمسؤولية: المسؤولية المبنية على خطأ وهو النظام العادي، ونظام المسؤولية بدون خطأ وهو نظام استثنائي كما هو عليه الحال في الاجتهاد القضائي الفرنسي².

وفي هذا الإطار اعتبرت محكمة الاستئناف بالرباط في قرار لها بتاريخ 9 دجنبر 1947³: "أن الفصل 79 يبين فقط أن المغرب توجد فيه إلى جانب مسؤولية الخواص مسؤولية للجماعات العمومية من غير أن يوضح ما إذا كانت هذه المسؤولية تركز على فكرة الخطأ أم فكرة الاحتمال".

1- محمد باهي، "نظام المسؤولية عن الأضرار التي تتسبب فيها المنشآت العمومية"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 92، ماي - يونيو 2010، ص. 14.

2- نفس المرجع، ص. 15.

3- Lenepaban, 9/12/1947, Sirey, 24/02/1949. G.T.M, 1948, N° 1022, p.79.

وفي قرار آخر لنفس المحكمة بتاريخ 13 مارس 1951¹ جاء في حيثياته ما يلي: "... وأنه أراد فقط على غرار المشرع الفرنسي أن يترك للقاضي الذي يعهد إليه بالنظر في المنازعات الإدارية حرية إرساء المسؤولية الإدارية على أساس قضائي مفضلا هذا الأساس في هذا الميدان على الأساس التشريعي".

إلا أن النقاش القضائي توجه مرة أخرى وجهة لصالح إقرار المسؤولية الموضوعية شبه آلية بعد الخطاب الذي ألقاه الرئيس الأول للمجلس الأعلى سابقا "باحنيني" بمناسبة افتتاح السنة القضائية 1968-1969² والذي علق فيه على القرار المعروف بقرار "أرملة أعبود" والصادر عن محكمة الاستئناف بالرباط بتاريخ 15/10/1965.

حيث أعاد هذا القرار³ طرح النقاش من جديد حول طبيعة مسؤولية المرافق العمومية مع ما استتبع ذلك من تأثير للتوجه القضائي المغربي من جديد بالتوجه القديم الجديد القائل بالمسؤولية الموضوعية الواردة في الفصل 79.

الفقرة الثانية: التوجه نحو توسيع حالات المسؤولية الإدارية بدون خطأ

إذا كانت المسؤولية المؤسسة على الخطأ في اجتهادات المحاكم المغربية بعد دخول القانون المحدث للمحاكم الإدارية تبقى هي النظام العادي، فإن حالات المسؤولية بدون خطأ أصبحت تأخذ حيزا أكثر أهمية في الاجتهاد والعمل القضائي المغربي رغم كونها (أي المسؤولية بدون خطأ) نظاما استثنائيا كما هو عليه الحال في فرنسا، إلى درجة يمكن القول

1- Car 13 Mars 1953, Succession Pichon R.A.C.A.R. 1953-1954, P.34

2-M. Rousset et J. Garagnon, op.cit., pp. 775.776.

-H. O. Chahidi, op.cit, p. 19.

3- قرار محكمة النقض (المجلس الأعلى سابقا) عدد 310، بتاريخ 3 يوليوز 1968، مجلة القضاء والقانون، السنة العاشرة، أكتوبر 1968، عدد، 93، ص. 136.

بمقتضى هذا القرار نقض المجلس الأعلى قرار محكمة الاستئناف بالدار البيضاء الصادر بتاريخ 15/10/1965 حيث اعتبر المجلس الأعلى أن الفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود يفرض مسؤولية الدولة اللاحقة بالموظفين دون تمييز بينهم نظرا لعموم اللفظ وكذلك ليس هناك استثناء قانوني يفهم منه أن الموظفين أو من يقوم مقامهم بعد وفاتهم لا حق لهم في التعويض المنصوص عليه في الفصل 79، ولهذا وبمقتضى هذا القرار نقض المجلس الأعلى القرار الاستئنافي الصادر عن محكمة الاستئناف بالدار البيضاء وإيد الحكم الابتدائي الصادر عن المحكمة الابتدائية بالبيضاء، وللإشارة فإن القرار الاستئنافي المنقوض كان قد ألغى حكم ابتدائية البيضاء القاضي بمنح أرملة "أعبود" وابنائها الستة تعويضا تكمليا قدره 90 ألف درهم حيث اعتمدت على الفصل 79 (وكان الهالك "أعبود" قيد حياته موظفا بوزارة المالية توفي على إثر حادثة سير أثناء قيامه بمهمة إدارية عند سفره على متن سيارة للدولة كان يقودها موظف آخر ارتكب أثناء سياقته عدة مخالفات كانت سبب في حدوث عطب أودى بحياة أعبود) وبنت محكمة الاستئناف بالبيضاء قرارها الملغى على علة أنه لا حق للأرملة ولا لليتامى فيما يطلبونه وأن كل ما يستحقونه هو راتب المعاش الذي منح لهم وأن صفة الموظف التي كانت للهالك تمنعهم من القيام بمسألة الدولة بمقتضى الفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود.

معها بأن هذه الطبيعة الاستثنائية، ونظرا لتوسع حالات ومجالات المسؤولية بدون خطأ، أضحت مكملة لمبدأ في حد ذاته، وبالتالي فهي ليست استثنائية و إنما تكميلية، حيث كلما توافرت شروط المسؤولية الإدارية بدون خطأ إلا ووجب التعويض.

ويتوقف استحقاق التعويض في المسؤولية بدون خطأ على اتصاف الضرر بأمرين :

- الخصوصية التي تتحقق بانحصار دائرة الضرر في شخص واحد أو فئة قليلة من الأفراد.

- الجسامة بمعنى تجاوز الضرر للحدود العادية، فالأضرار البسيطة ينظر إليها على أنها من مستلزمات الحياة في الجماعة، ويتعين - من ثم- على من أصابته تحملها، خاصة وأنها لا تركز إلى خطأ في مصدرها.

والمسؤولية بدون خطأ لها طابع موضوعي، فمحورها الضرر الذي لحق بالمعني بالأمر، على عكس المسؤولية الخطئية التي يتركز النقاش فيها حول الشخص مرتكب الفعل الضار¹.

وفي هذا الإطار يمكن التساؤل عن المدى الذي تطبق فيه المسؤولية بدون خطأ المؤسسة على المخاطر في المغرب، مع العلم أن فرضياتها هي على الأرجح مقتبسة من الاجتهاد القضائي لمجلس الدولة الفرنسي الذي يعد مصدر إلهام للقاضي المغربي، وإن كانت الاجتهادات القضائية المغربية لا تتطابق كليا مع اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي من حيث الصياغة وفي بعض الأحيان حتى من حيث مدلولات النظرية أو المبدأ في النشأة والتطور، كما أن عددها لا يصل إلى مستواه الكمي².

إلا أنه ورغم كل ذلك فإن القاضي المغربي وعلى سبيل المثال، قد تفوق على نظيره المصري، في تقدير حالات المسؤولية بدون خطأ والتوسع من نطاقها.

1- فتحي فكري، مرجع سابق، ص. 296.

2- محمد باهي، مرجع سابق، ص. 16.

إن مبدأ مسؤولية الدولة أصبح من المبادئ المسلم بها، وقد ساهم القضاء المغربي منذ عهد الاستقلال في إرساء قواعد هذه المسؤولية ووضع أحكامها، مؤكداً على أن لهذه المسؤولية قواعد خاصة التي تختلف تبعاً لحاجات المرفق العام¹.

وإذا كان دستور فاتح يوليوز 2011 قد أقر مبدأ مسؤولية المرافق العمومية المبني على أساس أن تحمل المسؤولية يرتبط بالمحاسبة كشكل من أشكال التخليق، وأن القضاء الإداري قد وسع مجال تحمل السلطات العمومية للمسؤولية نتيجة الأخطاء الصادرة عنها، فإن هذه المقتضيات الجديدة تجد أساسها ضمن مقتضيات الفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود مما يجعل أساس مسؤولية المرافق العامة بناءً على هذا الفصل الأخير قابلة لاحتواء مختلف حالات المسؤولية الإدارية².

كما أن قضاء المحاكم الإدارية بدوره كرس مجموعة من القواعد والأحكام المتعلقة بالمسؤولية الإدارية، انطلاقاً من مفهوم ومنطوق الفصل 8 من القانون المحدث للمحاكم الإدارية الذي يحدد اختصاص المحاكم في التعويض عن الأضرار التي تسببها نشاطات وأعمال أشخاص القانون العام³.

وقد اعتمد القضاء الإداري المغربي على مضمون مقتضيات دستورية كالفصل 154 من الدستور الذي نص على أن المرافق العمومية يجب أن تخضع لمعايير الجودة والشفافية والمحاسبة وربطها بالمسؤولية على اعتبار أن هذه المرافق تقوم بأداء وظيفتها بواسطة أشخاص طبيعيين وهو ما يحتم تحلي هذه الأشخاص بالمسؤولية أمام الإدارة من جهة وأمام المرتفقين من جهة أخرى.

حيث أن القضاء الإداري المغربي اعتمد على مقتضيات الفصل الدستوري المذكور لتطبيق مبدأ مسؤولية جميع المرافق العمومية دون أدنى إشارة إلى مقتضيات الفصل 79،

1- محمد الأعرج، "مسؤولية الدولة والجماعات الترابية في تطبيقات القضاء الإداري المغربي"، مرجع سابق، ص. 204.

2- حسن صحيح، مرجع سابق، ص. 104.

3- محمد الأعرج، مرجع سابق، ص. 204.

وإن كان أساس بناء أحكام القضاء على مقتضيات فصول الدستور لا يختلف عن أساس بنائها على مقتضيات هذا الفصل¹.

وفي هذا الإطار قضت المحكمة الإدارية بالرباط في حكم لها بتاريخ 23 ماي 2013² بما يلي: "وحيث إن مرفق القضاء وما يتفرع عنه من جهاز النيابة العامة، المعتبر دستوريا هيئة قضائية، وباعتباره من المرافق العمومية للدولة شأنه شأن باقي الإدارات العمومية يخضع لقواعد المسؤولية الإدارية على افتراض ثبوتها، ولا يحد من المسؤولية أو يلغيها من حيث المبدأ استقلال القضاء أو خصوصية الأعمال القضائية، لأن السلطة القضائية ليست فوق المحاسبة أو المساءلة، طالما أن الشرعية أو المشروعية هي عماد المؤسسات وحصنها الأساسي لخضوع الجميع لمقتضياتها، حاكمين ومحكومين، وواجب المحاسبة المكرس دستوريا في الفصل 154 هو المحك الأصلي لإثبات وجودها وفعاليتها حماية لحقوق المتقاضين وضمانا لقواعد سير العدالة المكرسة دستوريا وصونا للأمن القانوني والقضائي".

والملاحظ أن المحكمة الإدارية في هذا الحكم، لم تؤسس قضاءها بإقرار المسؤولية الإدارية على أساس الفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود والمادة الثامنة من مقتضيات القانون 41-90 المحدث للمحاكم الإدارية.

إن من مظاهر الدور الإنشائي للقضاء المغربي قبوله للمسؤولية بدون خطأ سواء على أساس المخاطر أو استنادا إلى الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة أو أسس أخرى، وكان تفوقه على نظيره المصري ثمرة لإيجاده أرضية قانونية صلبة تمثلت في الفصل 79 كإطار عام صيغ بطريقة ذكية مكنت القاضي من إمكانية إدراج مختلف الحالات التي يمكن أن تترتب عليها المسؤولية الإدارية سواء كانت خطيئة أو غير خطيئة.

فقد ذهبت محكمة النقض (المجلس الأعلى سابقا) في قرار لها بتاريخ 14 يناير 1993³ إلى أنه: "... بالنسبة لأساس المسؤولية فإن الفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود ينص

1- حسن صحيح، مرجع سابق، ص.ص. 104-106.
2- حكم المحكمة الإدارية بالرباط في الملف رقم 613-12-2012 بتاريخ 23 ماي 2013، منشور بالمرتكزات الدستورية النازمة للعمل القضائي للمحكمة الإدارية بالرباط وفقا لاجتهادات محكمة النقض، مرجع سابق، ص.ص. 764-765.
3- قرار محكمة النقض رقم 10 في الملف الإداري عدد 91/10180 بتاريخ 14 يناير 1993، غير منشور.

على مسؤولية الدولة عن الأضرار الناتجة عن تسيير إدارتها، وبناء عليه فإن هذه المسؤولية تكون قائمة ولو عند عدم ثبوت أي خطأ من جانبها استناداً إلى فكرة المخاطر الناجمة عن استعمال أشياء خطيرة كالسيارة ونحوها..."

وفي نفس الاتجاه صدر عن محكمة النقض قرار بتاريخ 3 يناير 2013¹ في شأن مسؤولية الدولة عن انفجار الألغام بناء على نظرية المخاطر، جاء فيه:

"... لكن حيث إنه إذا كانت مقومات الدولة تقوم على مبدأ التوازن بين حقوق المواطنين وواجباتهم في تحمل الأعباء، فإن الدولة تكون بالمقابل ملزمة بتحمل مخاطر الأضرار التي تسببها أعمالها ونشاطاتها للمواطنين سواء كانت تلك الأعمال والنشاطات ناتجة عن عمل إيجابي أو عمل سلبي متمثل في تدخل عنصر أجنبي تعذر التحقق منه أو العمل على تفادي نتائجه كما هو الحال في زرع الألغام، وأن مسؤوليتها عن ذلك تندرج في إطار المسؤولية عن المخاطر والتي تتحقق بمجرد حصول الفعل الضار وإثبات المتضرر كون الضرر الذي لحقه نتج مباشرة عن ذلك الفعل الضار بصرف النظر عن وقوع الخطأ من جانب الإدارة من عدمه".

بل إن القاضي الإداري المغربي وصلت جراته في التوسيع من حالات المسؤولية الإدارية بدون خطأ بناء على الفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود إلى حد إقرار المسؤولية الإدارية عن النفايات المضرّة المؤثرة على الأرض، وفي هذا الإطار جاء في قرار لمحكمة النقض بتاريخ 27 فبراير 2014² ما يلي:

"... لكن، حيث إن إثبات الضرر والعلاقة السببية بينه وبين الفعل الضار مسألة واقع والمحكمة التي أمرت بإجراء خبرة لتحديد هذا الضرر وعلاقته بالجهة المنسوب إليها الفعل المتسبب فيه استناداً إلى أحكام وقرارات سابقة تم الإدلاء بها أمامها، وتبين لها من خلال الخبرة المأمور بها والمنجزة في النازلة وجود الضرر".

1- قرار محكمة النقض عدد 6 في الملف الإداري عدد 2012/2/4/95 بتاريخ 3 يناير 2013، منشور بنشرة قرارات محكمة النقض، الغرفة الإدارية، مطبعة الأمنية، السلسلة 3، الجزء 12، 2013، ص.ص. 111-115.

2- قرار محكمة النقض عدد 202 في الملف الإداري عدد 2012/2/4/1273 بتاريخ 27 فبراير 2014، نشرة قرارات محكمة النقض، الغرفة الإدارية، مطبعة الأمنية، السلسلة 4، العدد 18، 2014، ص.ص. 189-191.

"وأن العمليات الصناعية داخل معمل "مغرب فوسفور آسفي" تخلف نفايات غازية وغازات الفليور والمواد الدقيقة المتطايرة المصاحبة لها أثناء تصنيع الحامض الفسفوري وتصنيع أسمدة TSP عبر أبراج بعد غسلها للتقليل من انبعاثها في الهواء، وكون هذه النفايات تنتهي بالتساقط على أوراق النباتات وعلى الأرض، وهو ما أثر على عقارات المطلوب".

"وبالتالي، تكون قد توفرت على عناصر المسؤولية بدون خطأ، ويكون تطبيقها لمقتضيات الفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود تطبيقاً سليماً ولم تخرق مقتضيات الفصل 399 من القانون المذكور المحتج بخرقه وجاء تعليلها سائماً وكافياً وليس في القرار المطعون فيه أي تناقض مما يكون معه ما أثير بالوسيلة على غير أساس".

إن القاضي الإداري المغربي من خلال اجتهاده أضحى يساهم بشكل إيجابي في تكريس الأمن القضائي والتعديد لمبدأ المسؤولية بغرض حماية الحقوق والحريات، فإذا كان الفقهاء سابقاً قد رسموا نطاقاً للمسؤولية بدون خطأ من خلال عرض لحالات مسؤولية المخاطر¹ والمسؤولية بناء على مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة²، فإنه بعد صدور دستور 2011 أصبح من الصعب التكهن بفروض المسؤولية الإدارية بدون خطأ. فحالات المسؤولية غير الخطئية أصبحت بفضل الاجتهاد القضائي الإداري غير محصورة، كما أنها تعرف توسعاً مستمراً، بل الأكثر من ذلك حتى الأسس التي كانت تبنى عليها أصبحت تقليدية.

إن فكرة الأساس المزدوج للمسؤولية بدون خطأ والمتمثلة في نظرية المخاطر ومبدأ المساواة أمام الأعباء العامة- ومن خلال تفحص أحكام وقرارات القاضي الإداري المغربي- أضحت مزاحمة بأسس أخرى كثيراً ما يلجأ إليها القاضي الإداري لإقرار المسؤولية دونما أي اهتمام بفكرة الخطأ.

1- مثلاً في فرنسا وفي المغرب كذلك قسم العديد في الفقهاء فروض مسؤولية المخاطر إلى أربع مجموعات: 1- إصابات العمل -2- المراكز الخطرة -3- الأضرار الناشئة عن أنشطة وأساليب فنية خطيرة -4- الأشياء الخطرة.
2- يمكن أن تدرج الحالات الآتية على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة:
- الامتناع المشروع للإدارة (كرفض الإدارة المشروع لتقديم المعونة لتنفيذ الأحكام القضائية جبراً- عدم تنفيذ اللوائح- الامتناع عن التدخل لمواجهة بعض الاضطرابات).
- الأضرار الناشئة عن قرارات إدارية مشروعة.
- الأضرار الدائمة للأشغال العامة.

أما في مصر فقد كان المسلم به في القانون المدني القديم¹ أنه لم يشر إطلاقاً إلى مسؤولية المخاطر، فهو جعل الخطأ باستمرار أساساً للمسؤولية، سواء أكان مفترضاً أو ثابتاً، ولهذا ذهب القضاء في مجموعه إلى استبعاد مسؤولية الإدارة كلما كان تصرفها سليماً.

وكمثال على ذلك، عدم مسؤولية الإدارة عن تطاير الشرر من قطارات السكة الحديدية وإحداثه حرائق في المنازل أو الحقول المجاورة، إذا ثبت أن المصلحة قد فعلت كل ما في وسعها من احتياطات، كما رددت المحاكم المصرية نفس الفكرة فيما يتعلق بالأضرار الناجمة عن الأشغال العامة، فلا تعويض عنها إلا إذا ثبت الخطأ في جانب الإدارة².

ولم يتغير الأمر بصدور القانون المدني الجديد³ الذي اعتنق ما استقر عليه القضاء العادي في مصر من رفض نظرية المسؤولية بدون خطأ⁴، إذ ورد بمذكرته الإيضاحية صراحة ما يلي: "إن المشروع قد اقتنع بتطبيق المسؤولية على أساس الخطأ المفروض في نطاق الأحكام الخاصة بالمسؤولية عن عمل الغير والمسؤولية الناجمة عن الأشياء، أما المسؤولية على أساس تبعة المخاطر المستحدثة فلا توجد بشأنها سوى تشريعات خاصة تناولت تنظيم مسائل بلغت من النضوج ما يؤهلها لهذا الضرب من التنظيم"⁵.

وهذا ما تردد في منطوق الأحكام الصادرة عن القضاء المصري ومنها حكم محكمة الاستئناف الابتدائية بالإسكندرية الصادر في 13 أبريل 1950 حيث جاء فيه: "وحيث إن مدار البحث في الدعوى الحالية ينصرف إلى معرفة ما إذا كان رجال القوة القائمة على حفظ النظام قد تجاوزوا نطاق التعليمات أو واجب حفظ النظام، وارتكبوا خطأ جسيماً تحاسب عليه

1- القانون المدني المصري المعمول به أمام المحاكم الوطنية الصادر بتاريخ 28 أكتوبر 1883، وكذلك القانون المدني المعمول به أمام المحاكم المختلطة، الملغىين بمقتضى المادة 1 من قانون رقم 131.

2- وهيب عياد سلامة، المنازعات الإدارية ومسؤولية الإدارة عن أعمالها المادية، دراسة تحليلية مقارنة لاتجاهات القضاء في فرنسا ومصر، دار النهضة العربية، القاهرة، السنة 1996، ص. 114.

3- القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 بتاريخ 1948/7/29، منشور بالوقائع المصرية عدد 108 مكرر أ بتاريخ 29 يوليو 1948.

4- وهيب عياد سلامة، مرجع سابق، ص. 114.

5- مجموعة الأعمال التحضيرية للقانون المدني المصري، الجزء الثاني، ص. 355.

الدولة... بصرف النظر عن نظرية المخاطر الاجتماعية التي يعود تطبيقها إلى النص التشريعي في التقنين المصري"¹.

وقد عبرت المحكمة الإدارية العليا في مصر بوضوح عن هذا التوجه في قرارها بتاريخ 25 دجنبر 1956² الذي جاء فيه ما يلي : "... لا وجه لما ذهب إليه الطعن لأنه يقيم المسؤولية على ركنين فقط هما الضرر وعلاقة السببية بين نشاط الإدارة في ذاته وبين الضرر، حتى ولو كان هذا النشاط غير منطوي على خطأ، أي أنه يقيمها على أساس تبعة المخاطر، وهو مالا يمكن الأخذ به كأصل عام".

"إن نصوص القانون المدني المصري ونصوص قانون مجلس الدولة بمصر قاطعة في الدلالة على أنها عالجت المسؤولية على أساس قيام الخطأ، بل حددت نصوص القانون الأخير أوجه الخطأ في القرار الإداري، وأن يكون معيبا بعيب عدم الاختصاص أو وجود عيب في الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها وتأويلها أو إساءة استعمال السلطة، فلا يمكن – والحالة هذه – ترتيب المسؤولية على أساس تبعة المخاطر كأصل عام، بل يلزم لذلك نص تشريعي خاص".

وقد استقرت المحكمة الإدارية العليا في قراراتها اللاحقة على هذا الاتجاه، ومنها قرارها بتاريخ 19 ماي 1962 حيث جاء فيه : "أن تلك المسؤولية (أي مسؤولية المخاطر) لا تقرر إلا بالنص الصريح الذي ينشئها ويفرضها على سبيل الاستثناء وتكون معدومة بغيره... والواقع أنها ضرب من التأمين، وهذا التأمين يكون مرجعه إلى القانون، ومن ثم لزم تدخل المشرع للنص على التعويض في هذه الحالة وبيان حدوده وقواعد تقديره، الأمر الذي لا يمكن أن يكون مرده إلى نظرية قضائية غامضة المعالم تأسيسا على قواعد العدالة وقد يؤدي بميزانية الدولة إلى البوار"³.

1- نقلا عن: سليمان محمد الطماوي، "القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام"، دار الفكر العربي، القاهرة، طبعة 2013، ص.ص. 510-511.

كما أورد حكم الدائرة الاستئنافية بمحكمة الجيزة الابتدائية بمصر صادر بتاريخ 1958/03/30 في القضية رقم 204 لسنة 1956 حيث جاء فيه ما يلي: "إن التشريع المصري يأبى الاعتراف بنظرية المخاطر، ولم يأخذ بها إلا في بعض التشريعات الخاصة استجوبتها أغراض اجتماعية معينة..."

2- قرار المحكمة الإدارية العليا بمصر بتاريخ 25 دجنبر 1956، المجموعة س 2، ص. 215.

3 قرار المحكمة الإدارية العليا بمصر بتاريخ 19 ماي 1962، السنة الثانية، ص.ص. 9-13.

والخلاصة أن مسؤولية الإدارة بدون خطأ عن أعمالها المادية في مصر مستبعدة في ظل القواعد المدنية، إلا إذا تم التنصيص عليها تشريعياً بمقتضى قانون خاص¹.

ويزيد من استبعاد نظرية المخاطر في اجتهادات القضاء المصري، اختصاص القضاء الإداري المحدد على سبيل الحصر - فيما قبل صدور قانون مجلس الدولة المصري رقم 47 لسنة 1972 - فقد ظلت الدعاوى المذكورة من اختصاص المحاكم العادية، بوصفها المحاكم ذات الاختصاص العام والتي طبقت عليها القواعد المدنية، بل وظل الأمر على هذا الحال عقب سريان القانون رقم 47 لسنة 1976، الذي أناط بالقضاء الإداري الولاية العامة للفصل في المنازعات الإدارية².

ويعاب على التوجه الذي أخذه القضاء المصري، والذي يقضي بأن نصوص القانون المدني وقانون مجلس الدولة المصري قاطعة في الدلالة على إقرار المسؤولية على أساس الخطأ والتخوف من إثقال كاهل الخزانة العامة، بكون هذه الحجج واهية وغير منطقية، لأن القانون الإداري في مجموعه قانون غير مقنن، ومعظم قواعده لم ترد في تشريع من التشريعات المكتوبة، إضافة إلى التساؤل عن المغزى من إنشاء مجلس الدولة المصري؟

ومجمل القول، إن الأخذ بمسؤولية المخاطر يتفق مع اعتبارات العدالة التي تأبى التضحية بالفرد لمصلحة الجماعة، كما أن الأخذ بهذه النظرية لا يؤدي حتماً إلى الإضرار بميزانية الدولة، لأن إقامة المسؤولية على أساس المخاطر سيعيد أساساً تكميلياً أو احتياطياً، إضافة إلى أن اشتراط أن يكون الضرر خاصاً وغير عادي، سيحد من نطاق هذه المسؤولية إلى حد بعيد.

وعموماً، فإن تضمين الفصلين 79 و 80 من قانون الالتزامات والعقود المغربي قواعد المسؤولية الإدارية، لم تقف حائلاً أمام جاذبية فصول أخرى لم يتردد القاضي الإداري في تطبيقها على الدولة وباقي السلطات العامة، خاصة تلك المتعلقة بالحراسة.

1- كقانون رقم 50 لسنة 1009 الخاص بالمعاشات الملكية وضمنه أحكام ترمي إلى تعويض الموظفين المفصولين بسبب عجز جسماني متى كان هذا العجز ناشئاً عن الخدمة أو بسببها حتى ولو لم يكن خطأ من جانب الإدارة.

- كذلك المواد من 32 إلى 37 من القانون المصري رقم 37 لسنة 1929 الخاص بالمعاشات الملكية، والمواد من 19 إلى 23 من القانون رقم 59 لسنة 1930 الخاص بالمعاشات العسكرية.

2- وهيب عياد سلامة، مرجع سابق، ص. 117.

المطلب الثاني: المسؤولية الإدارية القائمة على الحراسة في قانون الالتزامات

والعقود

إن مسؤولية الدولة لا بد أن تكون ذات طبيعة غير مباشرة، فبخلاف القانون المدني الذي يضم ثلاثة أنواع من المسؤولية تتمثل في المسؤولية عن الفعل الشخصي، المسؤولية عن فعل الغير والمسؤولية عن فعل الشيء، فإن القانون الإداري يتضمن فقط النوعين الأخيرين¹، حيث لا وجود للمسؤولية عن الفعل الشخصي، لأن الشخص المعنوي كالدولة أو أية هيئة عامة أخرى، يتصرف دائما وبحكم الضرورة عن طريق إنسان، وبالنتيجة فإن المسؤولية تكون دائما عن فعل الغير (الفرع الأول) أو مسؤولية عن فعل الشيء (الفرع الثاني).

الفرع الأول: طبيعة المسؤولية الإدارية القائمة على واجب حراسة الغير

إن الدولة ليست شخصا طبيعيا بل هي شخص معنوي يؤدي أنشطته المرفقية والضبطية بواسطة أشخاص طبيعيين، لذا فإن مسؤولية الدولة عما يرتكبه الموظفون من أفعال تسبب ضررا للغير تستدعي البحث في التكييف القانوني للمسؤولية الإدارية عن فعل الغير (الفقرة الأولى) لتتوضح طبيعة العلاقة بين الموظف والدولة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: حالة مسؤولية رجال التعليم وموظفي الشبيبة والرياضة

تباينت الأسس القانونية لحالات المسؤولية عن فعل الغير الواردة في قانون الالتزامات والعقود، وما يهم هو حالة المسؤولية الواردة في الفصل 85 مكرر والمتعلقة بالمعلمين وموظفي الشبيبة والرياضة الذين يقع عليهم واجب حراسة الشبان الذين في عهدهم (أولا)، على اعتبار أنهم موظفين عموميين مما يستدعي البحث في طبيعة العلاقة بين الموظف والدولة (ثانيا).

1- M. Waline, op.cit, p. 785.

أولاً: الجدل حول أساس المسؤولية الواردة في الفصل 85 مكرر

نص المشرع المغربي على مظهر من مظاهر المسؤولية عن فعل الغير في الفصلين 85 و 85 مكرر من قانون الالتزامات والعقود، حيث مثل من خلال الفصل 85 مكرر¹ لأحد تجليات المسؤولية الإدارية عن فعل الغير والتي تتعلق بالتنصيص على أن المعلمين وموظفي الشبيبة والرياضة يسألون عن الضرر الحاصل من الأطفال والشبان خلال الوقت الذي يوجدون فيه تحت رقابتهم.

فانطلاقاً من مقتضيات التي جاءت في الفصل السالف الذكر اعتبر المشرع أن مسؤولية الدولة تحل محل مسؤولية الموظفين المعنيين، كما أن دعوى المسؤولية التي يقيمها المتضرر تقام ضد الدولة على اعتبار أنها مسؤولة عن الضرر الحاصل.

إن مسؤولية المعلمين والأساتذة عن الأطفال والشبان الذين هم في عهدهم تدخل ضمن حالات المسؤولية عن فعل الغير، وبالرغم من أن هذه المسؤولية تقترب من حيث شكلها العام بالمسؤوليات الموضوعية²، إلا أنه يسري عليها ما يسري على المسؤولية الشخصية من أحكام خصوصاً ما يتعلق بالإثبات.

إذ الملاحظ، أن المشرع قد أسس هذه المسؤولية على الخطأ الواجب الإثبات من طرف المدعي، وهذا ما ورد النص عليه في الفصل 85 مكرر من قانون الالتزامات والعقود الذي نص على ما يلي: "يسأل المعلمون وموظفو الشبيبة والرياضة عن الضرر الحاصل من الأطفال والشبان خلال الوقت الذي يوجدون فيه تحت رقابتهم، والخطأ أو عدم الحيلة أو الإهمال الذي يحتج به عليهم باعتباره السبب في حصول الفعل الضار يلزم المدعي إثباته وفقاً للقواعد القانونية العامة".

1- لقد تمت إضافة هذا الفصل في مدونة قانون الالتزامات والعقود بمقتضى الظهير الصادر بتاريخ (4 ماي 1942)، ولم يكن هذا الظهير في الواقع سوى انعكاس للقانون الصادر عن المشرع الفرنسي بتاريخ (5 أبريل 1937) الذي جعل مسؤولية رجال التعليم وموظفي الشبيبة والرياضة قائمة على الخطأ الواجب الإثبات وذلك بعد أن كانت هذه المسؤولية قبل هذا التاريخ قائمة على افتراض الخطأ في جانب رجال التعليم وإثر الاحتجاجات والإضرابات التي نظمها النقابات التمثيلية لموظفي التعليم فقد اضطر المشرع الفرنسي إلى تغيير موقفه بخصوص هذه المسؤولية فجعلها مسؤولية عادية مبنية على الخطأ الواجب الإثبات وجعل الدولة ضامنة لأخطاء هؤلاء المعلمين والأساتذة وذلك عن طريق الحلول محلهم في الأداء ولها بعد ذلك أن تتابع المسؤول الفعلي لاسترجاع ما دفعته من تعويضات.

2- عبد القادر العرعاري، مرجع سابق، ص.ص. 148-149.

إن مسؤولية رجل التعليم بالمغرب عن الأخطاء التي يتسبب فيها الأطفال الذين هم في عهده وحراسته لا تختلف في شيء عن مسؤولية رجل التعليم في فرنسا، فالظهير الصادر بتاريخ 1942/5/4 هو في حقيقته صورة منسوخة عن النص الفرنسي المنظم لهذه المسؤولية الصادر بتاريخ 1937/4/5.

فخلافا لكل المسؤوليات المترتبة عن خطأ الغير التي بناها المشرع المغربي في ظهير الالتزامات والعقود¹ على قرينة افتراض الخطأ في جانب الشخص المسؤول، فإن مسؤولية رجال التعليم ومدربي الرياضة قد أسسها على الخطأ الواجب الإثبات مما يعني إلزام المتضرر بتقديم الدليل على نقص الحراسة أو انعدام الرقابة في جانب المعلم أو الأستاذ الذي يتولى تربية وتهذيب الطفل الذي تسبب في وقوع الفعل الضار.

ورغم الاختلاف الكبير بين الحوادث المدنية والحوادث الناتجة عن نشاطات المرافق العامة، وجدت نظرية تحمل التبعة أو المخاطر من يدافع عنها كأساس يمكن أن تقوم عليه مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في القانون المدني، أمثال جوسران، كاربونييه وسافاتييه².

وبدوره قرر بعض الفقه الإداري المغربي³، أن مسؤولية الدولة عن الأضرار الحاصلة للتلاميذ المقيدين بصفة قانونية في مؤسسات التعليم العمومي خلال الوقت الذي يوجدون فيه تحت مراقبة وحراسة أعوانها هي مسؤولية بدون خطأ، ويسري هذا الضمان أيضا على الأطفال المقيدين في سجلات مخيمات الاصطياف التي تنظمها وتسيرها وزارة التربية الوطنية أو الشبيبة والرياضة، وذلك وفق الالتزام بالتعويض الذي تم النص عليه صراحة بمقتضى ظهير بمثابة قانون صادر بتاريخ 19 شتنبر 1977، حيث وسع مسؤولية المخاطر لتشمل طلبة مؤسسات التعليم العالي وتلاميذ مؤسسات التعليم التقني والفني.

ولإشارة فإن الفصل الثامن من الظهير السالف الذكر أجاز للمتضررين المشار إليهم برفع دعوى التعويض المنصوص عليها في الفصل 85 مكرر من قانون الالتزامات والعقود،

1- كمثل على ذلك الفصل 85 من قانون الالتزامات والعقود الذي نص على مسؤولية متولي الرقابة (الأب والأم، أرباب الحرف، المخدمون ومن يكلفون غيرهم برعاية مصالحهم)، قانون الالتزامات والعقود، مرجع سابق.

2- J. Flouret, J-Luc Aubert et E. Savaux, "Droit civil. Les obligations, Le fait juridique", 14 éditions. 2011, Sirey. LMD, p.236.

3- محمد الأعرج، "دور قاضي المحاكم الإدارية في توضيح وإرساء أحكام المسؤولية الإدارية"، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسل مواضيع الساعة، عشر سنوات من العمل القضائي للمحاكم الإدارية بالمغرب. 1994-2004، العدد 47، 2004، صص.217-218.

الذي يقرر مسؤولية رجال التعليم العمومي عن الأضرار الناتجة على إثر خطأ منهم للأطفال الذين يوجدون تحت رقابتهم مع إحلال مسؤولية الدولة محل مسؤوليتهم، مع إمكانية استرجاعها للمبالغ المدفوعة من الغير بناء على قاعدة الحلول.

أما عن موقف المحاكم المغربية فقد تباينت، حيث ظلت أغلب المحاكم وفيه لمضمون الفصل 85 مكرر، وهناك الكثير من القرارات القضائية الصادرة عن محكمة النقض أكدت فيها على بناء هذه المسؤولية على الخطأ الواجب الإثبات، ومثال ذلك:

-قرار محكمة النقض عدد 180 بتاريخ 2012/2/20¹ والذي قضت فيه بقيام مسؤولية المشرف على المؤسسة التعليمية التي وقع بها الحادث كلما ثبت في حقه إهمال أو خطأ أو عدم الحيطة، والمحكمة ثبت لها أن الحادثة التي أودت بحياة الضحية وقعت بعدما غادرت المعلمة القسم قبل انتهاء الحصة الدراسية حسب الجدول الزمني، وهو ما يعني أن الخطأ أو الإهمال في مراقبة التلاميذ المنسوب للمعلمة ثابت في حقها، وأن شروط الفصل 85 مكرر من قانون الالتزامات والعقود متوفرة.

-قرار محكمة النقض عدد 373 بتاريخ 1998/4/30² والمتعلق بالحادثة التي تسببت في سقوط تلميذ أثناء حصة الرياضة البدنية وإصابته بكسر في يده اليميني نتج عنه عجز مستمر في حدود 10 بالمائة، وقد تمسكت الدولة بعدم مسؤوليتها لكون المدعي لم يثبت وجود أي خطأ أو إهمال في جانب المشرفين على المؤسسة التعليمية التي وقع بها الحادث بالإضافة إلى أنه لم يثبت أن أستاذة التربية البدنية لم تلقن الضحية ما كان يجب تلقينه لتفادي مثل هذا السقوط المتوقع في مثل هذا النوع من التداريب الرياضية.

الملاحظ أن الاجتهاد القضائي المغربي أقر- ابتداء من مطلع سنة 2000- انعقاد الاختصاص للمحاكم الإدارية في مجال الحوادث المدرسية، من خلال قرارات وأحكام مستقرة ومتواترة، والمتفحص لها يجد أنها تستند في كل الحالات على مقتضيات الفصل 85

1- قرار محكمة النقض عدد 180 بتاريخ 2014/2/20 في الملف الإداري عدد 2012/2/4/969، منشور في مجلة القضاء الإداري، عدد 8- شتاء/ربيع 2016، ص.ص. 166-162.

2- قرار محكمة النقض عدد 373 بتاريخ 1998/4/30 في الملف المدني الإداري عدد 1032/1/5/96، منشور في مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد (53-54) 1999، ص. 290.

مكرر من قانون الالتزامات والعقود التي تجعل من الخطأ أو الإهمال أو عدم الحيطة أساسا لهذه المسؤولية، وكثيرا ما تحرم الضحية من التعويض العادل في حوادث مدرسية ثابتة وموجبة للتعويض، والتي يتعذر على الضحية إثبات خطأ المدرس بسبب التأطير القانوني غير الموفق للدعوى.

لكن المادة 85 مكرر لا تؤطر كل الحوادث المدرسية، وإنما تؤطر فقط الأضرار الحاصلة للتلاميذ أو من التلاميذ بفعل الأخطاء الشخصية وكذلك بفعل الأخطاء المصلحية لرجال التعليم وموظفي الشبيبة والرياضة، عندما يكون هؤلاء التلاميذ تحت رقابتهم، ومعلوم أن الحوادث المدرسية لا تنحصر فقط في الحالات التي تنتج عن خطأ الإطار التربوي بل تتعداها.

فمن خلال تحليل الأحكام الصادرة يبدو أن المحاكم الإدارية لا تفرق بين المسؤولية التي يتسبب فيها المدرس بخطأ شخصي أو مرفقي في أضرار للتلاميذ أو بفعل التلاميذ الذين يوجدون تحت رقبته، لتحل مسؤولية الدولة محل مسؤوليته، وبين المسؤولية التي تكون ناتجة عن سوء تنظيم المرفق واختلال في تسييره، أو تكون ناتجة عن عيب في تصور وتهيئة المنشأة العمومية أو انعدام الصيانة العادية لها، أو مترتبة عن الأشغال العمومية، وفي مثل هذه الحالات يكون الفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود هو الإطار القانوني لها¹.

ومن بين الأحكام الفريدة التي أسست مسؤولية الدولة عن الحوادث المدرسية على أساس الفصل 79 يمكن ذكر:

-حكم المحكمة الإدارية بمكناس بتاريخ 2001/6/28²، والذي جاء فيه أن: "طلبات التعويض عن الأضرار الناتجة عن الحوادث المدرسية تندرج ضمن المنازعات المتعلقة بالأضرار التي تسببت فيها أعمال ونشاطات أشخاص القانون المنصوص عليها في المادة 8 من قانون 90-41، باعتبار أن صيغة العموم الواردة بالمادة 8 تتضمن نسخا ضمينا

1- محمد باهي، "التعويض عن الحوادث المدرسية الناجمة عن الأضرار المرتبطة بتنظيم وتسيير مرفق التعليم وانعدام الصيانة العادية للمنشأة العمومية"، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 96، يناير-فبراير 2011، ص.26.

2- محمد الأعرج، "دور قاضي المحاكم الإدارية في توضيح وإرساء أحكام المسؤولية الإدارية"، مرجع سابق، ص.218.

لمقتضيات المادة 85 مكرر، ومن ثم تعتبر المحاكم الإدارية صاحبة الاختصاص في المنازعات المتعلقة بالتعويض عن الحوادث المدرسية".

وعموماً، فإن طبيعة مسؤولية الدولة عن أعمال موظفيها هي من نفس طبيعة المسؤولية الخاصة عن فعل الشيء أو التابع، وفي نفس الوقت فإن أساس المسؤوليتين واحد، ويتمثل في نظرية المخاطر¹، ففكرة المنفعة هنا هي أساس المسؤولية، والمسؤولية هي المقابل لهذه الفائدة، ومن المنطقي أن يتحمل المستفيد من مجهود غيره الذي يشتغل لحسابه مخاطر هذا التشغيل، وذلك بتعويضه عن الأضرار الحاصلة حتى إذا لم يرتكب خطأ، شريطة أن تكون هذه الأضرار غير عادية².

ثانياً: الطبيعة غير المباشرة لمسؤولية الدولة عن فعل الموظفين

لقد خلص الفقه الحديث إلى وحدة المسؤولية عن فعل الغير سواء في القانون العام أو في القانون الخاص، وذلك من حيث طبيعة هذه المسؤولية رغم اختلافهم في الأساس الذي تقوم عليه، إذ هناك تشابه تام بين مسؤولية الدولة عن أعمال موظفيها ومسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه³.

إن طبيعة مسؤولية الدولة عن فعل موظفيها عرفت خلافاً فقهيًا، حيث ظهرت نظريتين رئيسيتين: تتمسك الأولى بإسناد الخطأ مباشرة إلى الدولة، فتكون مسؤوليتها شخصية، وترفض الثانية ذلك على اعتبار أن الموظف هو المرتكب الحقيقي للخطأ، فتكون مسؤولية الدولة عن الغير وليست مباشرة.

ويمثل الاتجاه الأول كل من "مازو" و"تنك"⁴ حيث يعتبران العاملين في الدولة أعضاء فيها، وبالتالي لا يمكن اعتبارهم تابعين في نفس الوقت، لذا فإن العضو عندما يريد التصرف

1- C. Eisenmann, " Sur le degré d'originalité du régime de la responsabilité extracontractuelle des personnes (collectivités publiques), JCP, N° 1, 1949, p.751.

2- Ibid, p.751.

3- R. Chapus, "Responsabilité publique et responsabilité privé. Les influences réciproques des jurisprudences administrative et judiciaire", Préf. M. Waline, Ed. La mémoire du droit, coll. De la faculté Jean Monnet, institut d'études de droit public, Université Paris- Sud 11, 2010, p. 227.

4- H. et L. Mazeaud et A. Tunc, " Traité Théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle, T.3, 5° éd, RIDC, 1961, p.960.

باسم ولحساب الشخص المعنوي، يكون هذا الأخير هو نفسه الذي أراد وارتكب الفعل الخاطئ وعليه يجب التعويض.

فجميع شخصيات العاملين في الدولة تدوب في شخصيتها، فتصير إرادتهم ممثلة لإرادة الدولة وتصير مسؤوليتها فيما تسببه أفعال العاملين من ضرر للغير مسؤولية شخصية على أساس نظرية الافتراض، في إضفاء الشخصية المعنوية على الدولة، والتي بمقتضاها يعترف القانون بالشخصية للشخص المعنوي عن طريق افتراض الوجود القانوني للشخص المعنوي والإرادة الخاصة به.

ويذهب هذا الاتجاه الفقهي إلى القول باستقلال القواعد الخاصة بمسؤولية الدولة عن تلك التي تخص المسؤولية المدنية في القانون الخاص، حيث اعتمدوا في التأسيس لهذه الاستقلالية على قرار "بلانكو" الصادر عن محكمة التنازع الفرنسية بتاريخ 8 فبراير 1873¹.

حيث أكد هذا القرار على ذاتية القانون الإداري التي سوف تؤدي إلى تقرير مسؤولية الإدارة في حالات لا يسمح القانون الخاص فيها بتعويض المتضرر، مما يقضي بضرورة تميز واختلاف قواعد المسؤولية الإدارية عن تلك المقررة في القانون المدني، على أساس أن القواعد المدنية لا تمكن المتضرر من حق رفع الدعوى على الدولة في حالة عجزه عن إثبات وقوع الخطأ من شخص معين تابع للسلطة العامة.

ويذهب الاتجاه الثاني إلى التأكيد على الطبيعة غير المباشرة للمسؤولية الإدارية، حيث ينكر "والين"² المسؤولية المباشرة للدولة ويدحض فكرة وجود مسؤولية عن الفعل الشخصي، لأن الشخص المعنوي كالدولة أو أي هيئة عامة يتصرف دائما -وبحكم الضرورة- عن طريق إنسان، وبالنتيجة فإن المسؤولية دائما هي عن فعل الغير أو عن فعل الشيء، وبالتالي فإن مسؤولية الدولة لا بد أن تكون ذات طبيعة غير مباشرة، بحيث لا يمكن نسبة الخطأ إلى الشخص المعنوي مباشرة.

1- T. C. Blanco, 08 février 1873, op.cit, p.2.

2- M. Waline, " Droit administratif, op.cit, pp. 785-786-848.

وفي نفس الاتجاه يذهب "شابى"¹ إلى انتقاد نظرية المسؤولية المباشرة للدولة، ويؤكد أن مسؤولية الأشخاص المعنوية لا يمكن أن تكون مباشرة، فهي مسؤولية عن فعل الغير (عن فعل التابع)، أي فعل العاملين التابعين للإدارة، ذلك أن الأشخاص العامة أشخاص معنوية مجردة لا تستطيع أن تتصرف لحساب نفسها وإنما يتصرف التابعون باسمها²، وبالتالي لا يمكن إسناد الخطأ إلى الإدارة مباشرة.

كما أن مسؤولية الدولة وفق النظام الإنجليزي تخضع لقواعد المسؤولية المدنية، أي للقواعد العامة المقررة في القانون الخاص وفق المفهوم اللاتيني³، كما أن قانون التاج للإجراءات الإنجليزية لسنة 1947 "Crown Proceeding Act" اعتبر أن التاج لا يمكن مقاضاته عن أي فعل أو امتناع لتابعه ما لم يكن ذلك الفعل أو الامتناع سببا لمقاضاة التابع نفسه أو ورثته، فاعتبر أن مسؤولية التاج عن الأفعال الخاطئة لتابعيه من طبيعة المسؤولية عن فعل الغير وبالتالي فهي مسؤولية غير مباشرة⁴.

وفي نفس الإطار يلاحظ الفقه المصري أن : "القضاء المصري اعتبر مسؤولية الدولة عن أخطاء موظفيها مسؤولية ذات طبيعة غير مباشرة، أي أنها مسؤولية عن الغير وذلك في كثير من القضايا، حيث أن هذا القضاء وإن كان لا يصرح عن طبيعة مسؤولية الدولة في كثير من الأحكام إلا أن الواضح من تلك الأفضية هو اعتبار تلك المسؤولية عن الغير، وذلك من استنادها إلى نص المادة 174 من القانون المدني المصري وهي الخاصة بمسؤولية المتبوع عن أخطاء تابعه، وكذلك من اشتراط تلك الأفضية وقوع الخطأ من الموظف- تابع الحكومة- لأجل قيام مسؤولية الدولة، وذلك يعني أن الخطأ في مسؤولية الدولة إنما ينسبه القضاء إلى الموظف وليس إلى الدولة، وبذلك تكون مسؤوليتها غير مباشرة"⁵.

1- يرى "شابى" أن المتضرر من فعل ضار يمكنه مقاضاة الموظف العمومي المرتكب لذلك الفعل أمام القضاء العادي، كما يمكنه مقاضاة الشخص المعنوي أمام القضاء الإداري، ومن جهة أخرى فإنه يمكن للإدارة الحق في الرجوع على الموظف الذي ارتكب الخطأ في التعويض الذي دفعته إلى المتضرر.

- R. Chapus, Op. Cit, pp. 205-209.

2- Ibid, p.205.

3- H.W.R. Wade, "Administrative Law", 3 Third Edition. Oxford Université press, 1971, p.284.

4- Ibid.

5- عادل أحمد الطائي، "المسؤولية المدنية للدولة عن أخطاء موظفيها"، دار الثقافة للنشر والتوزيع. عمان. الاردن، 1999، ص. 119.

وعموما فإن أغلب الفقه الحديث يقر بالمسؤولية غير المباشرة للدولة عن أخطاء موظفيها، وأن الدولة لا تملك إرادة ذاتية تستطيع أن تتصرف بمقتضاها، بل ذلك يتم عن طريق موظفين تابعين لها مهما كانت أوصافهم ومراكزهم في السلم الإداري والوظيفي.

وبالتالي، فلا أهمية للتمييز بين هؤلاء الموظفين التابعين للدولة أو الهيئات العامة في نطاق مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، فهم وكما يصفهم " شابي " كتلة متجانسة في تبعيتهم للدولة، كما أن النظر إلى الأحكام القضائية يؤكد على أن هذه المسؤولية تكون واحدة في أصولها وفي الحلول التي تقدمها سواء كان ذلك في القانون العام أو في القانون الخاص¹. وإضافة إلى طبيعة المسؤولية الإدارية، يبقى الحديث عن أساس المسؤولية عن فعل الغير في القانون الإداري مثار نقاش فقهي متكرر، ذلك أنه خلافا لكل المسؤوليات المترتبة عن خطأ الغير في القانون المدني والتي بناها المشرع المغربي على قرينة افتراض الخطأ في جانب الشخص المسؤول، فإن مسؤولية رجال التعليم ومدربي الرياضة قد أسسها على الخطأ الواجب الإثبات.

وهذا يعني أن الطرف المتضرر يتعين عليه أن يقدم الدليل على نقص الحراسة أو انعدام الرقابة في جانب المعلم أو الأستاذ الذي يتولى تربية وتهذيب الطفل الذي تسبب في وقوع الفعل الضار².

فعكس المشرعين المغربي والفرنسي الذين أسسا هذه المسؤولية على الخطأ الواجب الإثبات، فإن هناك اتجاها آخر من التشريعات تأثرت بالنزعة الجرمانية وجعلت هذه المسؤولية قائمة على الخطأ المفترض القابل لإثبات العكس، وذلك قياسا على المسؤوليات الموازية الأخرى التي يتحمل فيها متولي رقابة القصر والمجانين والمختلين عقليا بنفس المسؤولية الملقاة على عاتق الأبوين تجاه أبنائهما القاصرين التي تنبني على نفس الأساس القانوني³، مما يستدعي البحث في طبيعة العلاقة بين الموظف والدولة.

1- R. Chapus, op.cit, pp.221-227.

2- عبد القادر العرعاري، مرجع سابق، ص.152.

3- مرجع سابق، ص.152.

الفقرة الثانية: طبيعة العلاقة بين الموظف والدولة

إذا كان تواجد المرافق العمومية من مستلزمات المجتمع الحديث، فإن هذه المرافق لا يمكنها أن تؤدي خدماتها إلا بفضل العديد من الموظفين العموميين الذين يتم تعيينهم أو انتخابهم حسب الأحوال، هؤلاء الموظفون مهما بلغت درجة احتياطهم واحترازهم يكونون معرضين للخطأ، وبذلك فقد يتسببون بإحداث أضرار للغير بمناسبة قيامهم بمهامهم، ومسؤولية الدولة لا تقف عند أعمال "الموظف" بالمعنى الفني للمصطلح، بل تمتد إلى كل من يؤدي عملاً لحسابها.

والموظف العمومي حسب ما جاء في الفصل الثاني من قانون الوظيفة العمومية هو كل شخص يعين في وظيفة قارة ويرسم في إحدى رتب السلم الخاص بأسلاك الإدارة التابعة للدولة¹.

وتعد علاقة الموظف بالدولة علاقة تنظيمية، ذلك أن أحكام الوظيفة بما تتضمنه من حقوق وما تفرضه من واجبات مستمدة من نصوص القوانين والمراسيم التطبيقية لها، فالموظف في مركز تنظيمي، وقرارات تعيينه لا تنشئ له مركزاً ذاتياً خاصاً، فهذا المركز موجود بمقتضى القوانين والمراسيم وسابق على قرارات التعيين، فهو ملزم بما يطلبه هذا المركز الوظيفي، وأي تصرف منه يتنافى مع مصلحة هذا المرفق يعرضه للجزاء التأديبي².

وقد نص المشرع المغربي صراحة على المركز التنظيمي للموظف العام في قانون الوظيفة العمومية (1985) في الفصل الثالث الذي جاء فيه: " أن الموظف في حالة قانونية ونظامية إزاء الإدارة".

1- الظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1.58.008 بتاريخ 4 شعبان 1377 (24 فبراير 1958) بشأن النظام الأساسي للوظيفة العمومية، منشور بالجريدة الرسمية عدد 2372 بتاريخ 11 أبريل 1958، ص. 631 وما بعدها.
2- مليكة الصروخ، "العمل الإداري"، مرجع سابق، ص. 132.

وقد ثار نقاش فقهي حول طبيعة العلاقة بين الموظف العمومي والدولة، حيث يرفض البعض أن يطلق عليه وصف "التابع" للإدارة، وأن الموظف يجب النظر إليه كأنه عضو فيها، وبالتالي فلا يمكن اعتباره في نفس الوقت تابعا لها¹.

وفي هذا الإطار أكدت المحكمة الإدارية بالرباط على أن تبعية الموظف المنسوب إليه خطأ الإدارة ناتجة عن مالها من حق الرقابة والإشراف على تأديته لعمله وحق الرجوع عليه بالتعويضات عن الأضرار التي تسببها أخطاؤه للإدارة استنادا الى الفصل 80 من قانون الالتزامات والعقود².

إن تبعية الموظف للإدارة تعتبر أمرا مفترضا إذا ما تحقق في شأنه الشروط التي أشارت إليها المحكمة الإدارية، بمعنى أن حق الإدارة في رقابة موظفيها وتوجيههم هو أمر مفترض، فلا يمكن للإدارة المجادلة فيه كقاعدة عامة، أما بالنسبة لمن يعمل لدى الإدارة، ولم تتوفر فيه صفة الموظف أو العامل (كالمطوعين مثلا)، فإن مسؤولية الإدارة عنهم مشروطة بحققها في رقابتهم وتوجيههم، وهو أمر يبحثه القضاء في كل حالة على حدة.

فالاعتراف بالمركز التنظيمي للموظف تترتب عليه نتائج منها خضوعه لقواعد عامة معدة سلفا، والتي ترتب عليه التزامات وواجبات أهمها واجب الطاعة الذي نص القانون عليه صراحة، حيث يلتزم الموظف بضرورة طاعة أوامر رؤسائه الصادرة إليه في نطاق عمله³.

كما أن تهاون الموظف في تنفيذ التزاماته بحسب الفصل 17 من قانون الوظيفة العمومية رقم 1.58.008- يعرضه للعقوبات التأديبية بالإضافة إلى العقوبات الجنائية عند الاقتضاء.

إن من نتائج توافر سلطة الرقابة والتوجيه، أن يكون للسلطات الرئاسية في الدولة على الموظف الرقابة والإشراف التام، بل إن هذا الإشراف وتلك الرقابة تمتد حتى إلى حياة الموظف الخاصة والبعيدة عن مجال وظيفته، حيث يحرم عليه كل سلوك يمكن أن يؤدي إلى

1- H. et L. Mazeaud et A. Tunc, op.cit, p. 39.

2- حكم المحكمة الإدارية بالرباط رقم 1343 بتاريخ 2012/04/17 ملف رقم 10/12/159 منشور بالمرتكزات الدستورية الناعمة للعمل القضائي للمحكمة الإدارية بالرباط وفقا لاجتهادات محكمة النقض، مرجع سابق، ص.ص. 668-665.

3- مليكة الصروخ، مرجع سابق، ص.ص. 189-188.

الإخلال بمهام وظيفته وكرامته، كمنعه من ممارسة التجارة¹ والابتعاد عن كل ما من شأنه أن يمس قواعد المروءة والسلوك الحسن، على أن امتداد سلطات الرقابة والإشراف حتى إلى الأمور الخاصة للموظف لا يتعارض مع ضرورة توفير الضمانات للموظفين ضد كل تعسف في ممارسته هذه السلطات.

ويرى "كاينوت" أن الموظف العمومي يعتبر هو الآخر تابعا للشخص المعنوي العام دون وجود أي تناقض بين علاقة التبعية واعتبار الموظف في مركز تنظيمي، لأن القضاء الإداري وكذلك القضاء العادي لا يميز بين العاملين بخصوص قيام المسؤولية².

فحسب "كاينوت"³ فإن السلطة هي العنصر الأساسي الذي يمارسه الشخص المعنوي على موظفيه أو المتبوع على تابعيه، حيث يتشابه هنا مركز الموظف العام مع مركز التابع الخاص، فالموظف يخضع للسلطة التسلسلية (الرئاسية) وهي المقابل لسلطة المتبوع في إصدار الأوامر إلى التابع.

ويرتبط عنصر السلطة الفعلية للمتبوع على التابع برقابته وتوجيهه، ويراد بهذا العنصر أن تنصب السلطة الفعلية على رقابة الموظف وتوجيهه، أي أن يكون للدولة السلطة في إصدار الأوامر كتوجيه الموظف في العمل الذي يؤديه لحسابها، والسلطة في الرقابة على تنفيذ تلك الأوامر التي تتعلق بالكيفية التي ينفذ بها العمل الذي استخدم من أجله⁴.

وفي نفس الاتجاه أكد "روني شابي"⁵ أن الشروط التي تكون العلاقة الواجب توافرها بين مسبب الضرر والمسؤولية عنه، هي نفسها في المسؤوليتين العامة والخاصة، فلا يجب الاعتقاد بأن مصطلح التابع لا يمكن استعماله لوصف مراكز معينة في القانون العام، كما أن

1- ينص الفصل 15 من قانون الوظيفة العمومية على ما يلي: (مع مراعاة الأحكام التشريعية المنافية الخاصة ببعض الهيئات، يمنع على الموظف أن يزاول بصفة مهنية أي نشاط حر أو تابع للقطاع الخاص يدر عليه دخلا كيفما كانت طبيعته، تحت طائلة المتابعة التأديبية...)، ظهير شريف رقم 1-58-008 بتاريخ 4 شعبان 1377 (24 فبراير 1958) يحتوي على القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، جريدة رسمية عدد 2372 بتاريخ 21 رمضان 1377 (11 أبريل 1958)، ص. 631.

2- J. Guyenot, "La responsabilité des personnes morales publiques et privées. : considérations sur la nature et le fondement de la responsabilité du fait d'autrui", Librairie générale de droit et de jurisprudence, paris .1959, pp.96-95.

3- J. Guyenot, op.cit, p.107.

4- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، مصادر الالتزام، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، 1952، ص. 1148.

5- R. Chapus, "Responsabilité publique et responsabilité privé", op.cit, p.229.

دراسة أحكام القضاء الإداري تثبت التطابق التام للعناصر اللازمة لقيام مسؤولية الدولة عن أعمال الموظف العمومي ومسؤولية المتبوع عن عمل التابع الخاص.

وأكد "روني شابي" في تحليله لعلاقة التبعية إلى أن تلك العلاقة تتوفر بتوافر عنصرين هما: السلطة في إعطاء الأوامر والتعليمات وممارسة الوظيفة لحساب من تكون له تلك السلطة، ويستوي عنده أن يكون صاحب تلك السلطة من أشخاص القانون الخاص أو القانون العام¹.

عمد "كورني" إلى تطبيق عنصري علاقة التبعية – اللذان يتمثلان عنده في علاقة خضوع بين شخصين متجسدة في إصدار الأوامر والتعليمات وكذلك الفائدة التي يحصل عليها الأول من نشاط الثاني – على علاقة الموظف العمومي بالدولة، فقابل العنصر الأول بالتزام الموظف الذي تفرضه عليه سلطة التدرج في طاعة رئيسه وتنفيذ أوامره، ماثل العنصر الثاني بالتزام الموظف بوظيفته، فهو لا يتصرف إلا لحساب الدولة ويمنع عليه أن يمارس نشاطا مهنيا غير الوظيفة².

فمناط مسؤولية الدولة عن أعمال موظفيها تتمثل إذن في كونها تملك بالنسبة إليهم حق الرقابة والتوجيه باعتبارهم تابعين لها، حيث تقوم مسؤولية الدولة عن أعمال الموظفين على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع، وشروط مسؤولية الدولة عن أعمال الموظف تتحقق في خطأ الموظف وارتباط الخطأ بالوظيفة، وهي شروط مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع.

وفي هذا الإطار، فإن الاتجاه الحديث يسير في اتجاه تقارب القوانين التي تنظم أصحاب الأجور مهما اختلفت انتماءاتهم سواء القطاع العام أو الخاص، حيث ازدياد المطالبة بإقرار قواعد الحكامة داخل الوظيفة العمومية للرفع من جودة المرفق العمومي وجعله يسعى أكثر إلى خدمة المواطنين.

1- R. Chapus, "Responsabilité publique et responsabilité privé", op.cit, pp. 231-233.

2- G. Cornu, "Etude comparée de la responsabilité délictuelle en droit privé et en droit public", Thèse (paris) 1951, p.44.

ففي القانون الإنجليزي فإن التماثل بين تبعية الموظف للدولة والتابع الخاص لمتبوعه قد ورد بنص القانون، مما جنب الفقهاء مشقة البحث عن وجود وتأكد تلك المماثلة أو نفيها، إذ تستنتج من نصوص قانون الإجراءات الملكية الإنجليزي لسنة 1947¹.

وعموما فإن توزيع العبء النهائي للتعويض يتوقف على طبيعة العلاقة بين الإدارة وتابعيها، لأن الاتجاه الحديث في معظم الدول يهدف إلى حماية الموظفين، وكفالة الاستقلال لهم في عملهم، بعدم مسؤوليتهم مدنيا إلا عن الأخطاء الشخصية دون الأخطاء المصلحية².

وفي هذا الإطار أكدت المحكمة الإدارية بالرباط بأن: "الخطأ المرفقي الموجب للمسؤولية الإدارية يتجسد في إخلال الإدارة بالتزاماتها وذلك بأدائها للخدمة على نحو سيء أو عدم أدائها للخدمة المطلوبة منها أو بطئها في أداء الخدمة أكثر من اللازم"³.

ويعتبر حكم محكمة التنازع الفرنسية في قضية "بيليتي" بتاريخ 30 يوليو 1873⁴، أول حكم صادر في موضوع التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، فحسب التمييز بين المرفق والموظف يتعين عدم إغفال كون الموظف لا يمكن فصله في الغالب عن المرفق الذي يؤديه.

وتأتي أهمية هذا الحكم في كونه ميز لأول مرة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، ولكن هذه الأهمية تعتبر الآن متجاوزة، فتطور الأحكام والقرارات القضائية أصبحت تدخل كثيرا من الأخطاء الشخصية في نطاق الأخطاء المرفقية رغبة منها في أن يجد المتضرر من أخطاء الموظف وسائل للحصول على التعويض حتى لا يكون مقيدا بالوضعية المالية المحددة للموظف المخطئ⁵، على اعتبار أن الإدارة هي التي يمكن ملاحقتها دائما عن عمل أحد موظفيها.

1- W.V.H. Rogers, "The Law of tort", Universal book traders (New Delhi) 1993, p.31.

2- عبد القادر باينة، "تطبيقات القضاء الإداري بالمغرب"، مرجع سابق، ص. 156.

3- حكم المحكمة الإدارية بالرباط بتاريخ 2013-09 ملف عدد 2013-12-70 منشور بكتاب المرتكزات الدستورية الناضجة للعمل القضائي للمحكمة الإدارية بالرباط وفقا لاجتهادات محكمة النقض، مرجع سابق، ص.ص 800-802.

4- TC, 30 juillet 1873, Pelletier, Rec 1^{er} Suppl, Conclusion David, Dalloz, 1874.3.5, Conclusion David, G.A, 8^e édit 1984, n° 2, pp.9-13, Les grandes décisions de la jurisprudence administrative, Jean- François Lachaume, PUF, 1^{er} édit. 1984, pp.328-329.

5- عبد القادر باينة، مرجع سابق، ص. 162.

ويبقى القاضي هو وريث التمييز الأساسي بين خطأ المرفق والخطأ الشخصي الذي طبقه كأداة نزاعية مخصصة بصورة رئيسية لتنظيم توزيع الصلاحيات بين القضاء الإداري والقضاء العادي، ودأب القضاء الإداري على التمييز بين الخطأ الشخصي الذي لا يمت إلى الوظيفة بصلة، وبين الخطأ المرفقي الذي يتصل بالوظيفة، غير أنه طور قضائه وأخذ يوسع في مسؤولية المتبوع ويوسع في مفهوم الخطأ المرفقي لضمان مصالح المتضررين.

وإضافة إلى ذلك، ورغبة منه في مد طابعه الحمائي، وسع القاضي الإداري من المسؤولية الإدارية بدون خطأ لتطال مجال نظرية الحراسة، بإقرار المسؤولية الإدارية عن فعل الأشياء.

الفرع الثاني: المسؤولية الإدارية عن فعل الأشياء

الشيء المقصود هنا هو أي شيء ماعدا الحيوان والبناء (والإنسان من باب أولى) فالمسؤولية عن فعل إنسان آخر لها أحكامها التي سبق تفصيلها، والمسؤولية عن الحيوان والمسؤولية عن البناء تخضع لنصوص خاصة¹.

فلقيام المسؤولية عن فعل الأشياء، لا بد من وجود شخص -سواء كان شخصا ذاتيا أو ومعنويا كالدولة وباقي الهيئات العامة- توقع عليه المسؤولية، شخص ينسب إليه وجود الشيء ونشاطه، فإذا لم يوجد هذا الشخص وكان الشيء مباحا أو سائبا، فلا يمكن أن تقوم مسؤولية أحد عما يحدثه الشيء من ضرر².

وفكرة الحراسة عرفت أول تطبيق لها في قانون المسؤولية المدنية في مادة المسؤولية عن فعل الأشياء بمقتضى الفصل 1384 فقرة أولى من القانون المدني الفرنسي، أما بالنسبة للقانون الإداري فإن الحراسة هي المستجد في مجال المنازعات الإدارية ولم تكن مقررة بداية إلا بالنسبة للأضرار المترتبة عن الأشغال العامة³.

1- تخضع المسؤولية عن فعل الحيوان في قانون الالتزامات والعقود المغربي لنص المادة 87، في حين تخضع المسؤولية عن البناء لنص المادة 89.

2- إياد عبد الجاري ملوكي، "المسؤولية عن الأشياء وتطبيقها على الأشخاص المعنوية بوجه خاص"، جامعة بغداد، 1980، ص. 123.

3- B. Camguilhem, Op.cit, p.317.

إن رصد تأثير القانون الإداري بالقانون المدني في اتجاهه لإقرار المسؤولية عن فعل الأشياء (الفقرة الثانية) يقتضي الحديث عن المسؤولية عن فعل الأشياء في القانون المدني (الفقرة الأولى).

الفقرة الأولى: الإطار القانوني للمسؤولية عن فعل الأشياء الحية والجامدة

إن للمسؤولية عن فعل الأشياء أهمية كبيرة لأن تطبيقها يواجه مظاهر واقعية متنوعة ومتباينة تطرح مسائل قانونية مستجدة تستوجب من القاضي قراراً ومن الفقه رأياً.

بالإضافة لمسؤولية الشخص المعنوي العام عن أفعال تابعيه، فإن مسؤوليته قد تمتد إلى تحمل الضمان عن المخاطر التي تتسبب فيها الأشياء التي في حراسته، سواء كانت هذه الأشياء حية أو جامدة.

ونظراً لأهمية هذا النوع من المسؤولية الموضوعية فإن المشرع المغربي، خصها بأحكام وقواعد مستقلة في الفصول من 86 إلى 90 من قانون الالتزامات والعقود، وما يهم هو مسؤولية حارس الحيوان وحارس الشيء.

وتندرج مسؤولية الإنسان عن فعل الحيوان في إطار المسؤولية عن مخاطر الأشياء الحية التي يتولى الأشخاص حراستها، حيث يستوي أن تكون هذه الحيوانات أليفة أو متوحشة طالما أن هناك جهة موكول إليها حراسة هذا الحيوان والسيطرة عليه، وفي مجال القانون الإداري، فحتى الحيوان الذي يكون حراً طليقاً ليس له حارس يتكفل به، فإن المتضرر يمكن له طلب التعويض من الدولة أو الشخص المعنوي العام الذي يعتبر مسؤولاً عن صحة وسلامة المواطن، كالجماعة الترابية التي تتحمل واجب قتل الكلاب الخطيرة وكذلك الكلاب الأخرى المتسببة في إلحاق ضرر بالأشخاص بمقتضى الفصل 7 من قانون رقم 12-56¹ المتعلق بوقاية الأشخاص وحمايتهم من أخطار الكلاب.

1- ظهير شريف رقم 1.13.69 صادر في رمضان 1434 (27 يوليوز 2013) بتنفيذ القانون رقم 56.12 المتعلق بوقاية الأشخاص وحمايتهم من أخطار الكلاب، منشور بالجريدة الرسمية عدد 6177 الصادرة بتاريخ 4 شوال 1434 (12 غشت 2013)، ص. 5731.

والمشرع المغربي -كغيره من التشريعات المدنية المعاصرة- تطرق لمسؤولية حارس الحيوان وخصص لها أحكاما خاصة في الفصلين 86 و 87 من قانون الالتزامات والعقود، والتي يمكن اعتبارها نسخة من المادة 1385 من القانون المدني الفرنسي مع اختلاف بسيط في الصياغة.

كما أن المشرع الفرنسي اعتبر مسؤولية حارس الشيء المنصوص عليها في المادة 1384 بمثابة المنبع التشريعي لباقي المسؤوليات الموضوعية الأخرى، كمسؤولية حارس الحيوان، حيث جاء في الفقرة الأولى من هذه المادة: "لا يسأل المرء عن الضرر الذي يحدثه بفعله الشخصي فحسب وإنما يسأل أيضا عن الضرر الناتج عن فعل الأشخاص الذين يسأل عنهم أو عن الأشياء التي هي بحراسته"¹.

لقد اعتمد الاجتهاد القضائي الفرنسي على الفقرة الأولى من الفصل 1384 لجعل منها قاعدة عامة عن المسؤولية عن فعل الأشياء، بإقرار المسؤولية ليس فقط عن الفعل الشخصي ولكن أيضا عن فعل الأشياء يحسن من وضعية الضحية بإعطائها وسائل أخرى لجبر الضرر الذي لحقها².

ونظم قانون الالتزامات والعقود المغربي المسؤولية عن فعل الأشياء في الفصل 88 الذي جاء فيه بأن كل شخص يسأل عن الضرر الحاصل من الأشياء التي في حراسته إذا تبين أن هذه الأشياء هي السبب المباشر للضرر وذلك ما لم يثبت أنه فعل ما كان ضروريا لمنع الضرر، وأن الضرر يرجع إما لحادث فجائي أو لقوة قاهرة أو الخطأ المتضرر.

إن الكلمتين الواردتين في هذه المادة "الشيء" و"الحراسة"، يجب التوسع في تفسيرهما خاصة في ظل انتشار أخطار الآلات الميكانيكية والأشياء، وكان من نتائج مجهودات الفقه والقضاء في مد نطاق هذه المادة لتشمل جميع الأضرار الناجمة عن فعل الأشياء تولد نظرية

1- L'article 1384, alinéa 1 du code civil français dispose que « on est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre ou des choses que l'on a sous sa garde ».

2- François. Terré, Philippe. Simler, Yves. Lequette, "Droit civil. Les obligation", 6^e édition, Dalloz, Delta, 1996, pp.584-585.

عامة للمسؤولية عن فعل الشيء، وهي نظرية أمست قائمة بذاتها¹ لها مبادئ وشروط، كما ثار جدل واسع حول أساس المسؤولية عن فعل الشيء، فهناك من بناها على فكرة المخاطر أو الضمان وهناك من استبقى فكرة الخطأ أساسا لها بعد أن عده مفترضا لا محل لإثباته، فكان قوله بقرينة الخطأ على حارس الشيء².

فأساس المسؤولية عن فعل الأشياء في القانون المدني أطرته نظريتان أساسيتان هما نظرية الخطأ ونظرية المخاطر، ونظرية الخطأ هي النظرية التقليدية التي تعتبر ركيزة للمسؤولية بصفة عامة وقد نتج عنها نظريتان هما، نظرية الخطأ المفترض، ونظرية الخطأ الثابت (الخطأ في الحراسة).

ومؤدى نظرية الخطأ المفترض، أن الشخص المعنوي العام يسأل عن تعويض الضرر الذي أحدثه الشيء الموجود في حراسته لأنه أخطأ، إذ القانون يفرض على الحارس أن يتخذ الإجراءات اللازمة لمنع الشيء من الإضرار بالغير، فإذا قصر وأهمل في اتخاذ هذه التدابير ونتج عن ذلك ضرر بالغير، فإنه يكون مسؤولا على أساس هذا الإهمال³.

إن نظرية الخطأ المفترض تقوم على تخفيف عبء الإثبات عن المتضرر، بحيث لا يكلف بإثبات الخطأ في حالة وقوع الضرر بفعل شيء من الأشياء، فالقانون يفترض وجوده، وهذا خلاف ما تقتضيه القواعد العامة من إلزام المتضرر بإثبات وقوع خطأ من المدعى عليه، وعدم التكليف هذا يرجع لإرادة المشرع، لصعوبات قد يلاقيها الضحية تؤدي إلى ضياع حقه في التعويض، وبالتالي لا يقع عليه سوى إثبات الضرر ورابطة السببية بينه وبين فعل الشيء⁴، إلا أن إعفاء المتضرر من إثبات الخطأ لا يعني أنه لا يعد ركنا من أركان هذه المسؤولية، وإنما الغرض من هذا هو تسهيل عبء الإثبات عليه.

ويلاحظ بعض الفقه أن قطعية القرينة على خطأ الحارس لا تصلح أن تكون أساسا صالحا لمسؤولية الحارس، ذلك أن القرائن القانونية بصفة عامة تكون بسيطة من الممكن

1- ناصر محمد عبد الله سلطان، "المسؤولية عن فعل الأشياء التي تتطلب عناية خاصة والآلات الميكانيكية"، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2005، ص. 19.

2- عاطف النقيب، "النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن فعل الأشياء في مبادئها القانونية وأوجهها العملية"، منشورات عويدات، بيروت-باريس، الطبعة الأولى، 1980، ص. 7.

3- محمد لبيب شنب، "دروس في الالتزامات"، دار نافع للطباعة، القاهرة، 1974-1975، ص. 264.

4- عبد الرزاق السنهوري، "الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، مصادر الالتزام"، مرجع سابق، ص. 1096.

دحضها بإثبات العكس بكل طرق الإثبات، كما أنه لا يمكن اعتبار قرينة ما قاطعة ما لم يرد بشأنها نص خاص في القانون، وبخصوص المسؤولية عن الأشياء لا يوجد نص صريح يقرر قطعية القرينة¹، وحتى لو تم التسليم بكون هذه القرينة القانونية قاطعة، فهذا لا يمنع من إمكانية دحضها وإثبات عكسها بوسائل أخرى للإثبات كالإقرار أو اليمين².

إن هذه الوسائل لا تمكن الحارس من التخلص من مسؤوليته بنفي الخطأ من جانبه، حتى لو أقر المتضرر أن الحارس لم يخطئ، أو إذا نكل عن حلف اليمين متى قام الحارس بتوجيهه إليه، وبالتالي فإذا لم يكن في وسع الحارس التخلص من المسؤولية بالإقرار أو اليمين، فيمكن القول إذن بأن مسؤولية الحارس لا تكون قائمة على قرينة الخطأ بل على قاعدة موضوعية تقرر مسؤولية الحارس بدون خطأ، والتي لا تعتبر مجرد قاعدة من قواعد الإثبات.

إن القواعد الموضوعية وحدها هي التي تتميز بعدم إمكان إثبات عكسها، فافتراض الخطأ بصفة قطعية ليس إلا حيلة لجأ إليها الفقه والقضاء للإبقاء على الخطأ كأساس للمسؤولية على الأشياء، في حين أن هذه المسؤولية لا تركز مطلقاً على وقوع خطأ من الحارس³، فنظرية الخطأ بوجهها التقليدي أو بوجهها المستحدث لم تسلم من سهام النقد، فذهب جانب من الفقه إلى تصوير مثل هذا الخطأ بأنه أقرب إلى الوهم والتخيل، فيكون مبدأ الخطأ المقترح أساساً للمسؤولية عن فعل الأشياء تركيباً لفظياً ينقصه المدلول القانوني الذي يقوم بالوجه البين غير الملتبس، فالمسؤولية تترتب على الحارس بمجرد أن يكون للشئ دور فاعل في الحادث دونما اعتبار لسلوك الحارس وموجبه أو لعله في الشئ العائد له⁴.

إن ربط المسؤولية عن فعل الشئ بالخطأ لا يتفق مع المبدأ الذي يجعل لهذه المسؤولية نظاماً مستقلاً بقاعدته وشروط إعماله، والاجتهاد كرس هذا الاستقلال لنظامها، فلا يكون -

1- محمد لبيب شنب، مرجع سابق، ص. 77.

2- محمود السيد عبد المعطي خيال، "العلاقة بين مسؤولية المتبوع ومسؤولية حارس الأشياء غير الحية"، بدون دار طباعة، بدون تاريخ، ص. 177.

3- محمد لبيب شنب، مرجع سابق، ص. 268.

- القاضي شوان محي الدين، "المسؤولية عن حراسة الأشياء التي تتطلب عناية خاصة دراسة تطبيقية مقارنة"، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى 2012، ص. 131-132.

4- B. Starck, Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée, Ed L. Rodstein, 1947, p. 123.

فيما كرسه- قد تعمد اتخاذ الخطأ أساساً لتبني عليه المسؤولية عن فعل الشيء التي أرادها محققة بمجرد أن يثبت أن للشيء دوراً فاعلاً في إحداث الضرر وبمعزل عن سلوك الحارس عند حدوث هذا الضرر.

وإضافة لذلك، هناك من يرى¹ في فكرة الضمان أساساً للمسؤولية عن حراسة الأشياء، وهي تهدف إلى حماية المصاب سواء في ماله أو جسده وذلك بقطع النظر عن نوعية الخطأ الذي صدر عن مرتكب الفعل الضار، فالحارس يتحمل تبعات هذا الفعل بقوة القانون وهذا يعني أن مسؤوليته تتقرر ولو لم يرتكب أي خطأ قانوني يذكر.

ويبقى موضوع المسؤولية عن فعل الأشياء مثار اختلاف فقهي وقضائي بسبب الإبهام الذي يكتنف صيغة الفصل 88 من قانون الالتزامات والعقود والمتمثل في الصمت الذي التزمه المشرع بشأن الأساس.

والملاحظ أن هناك اتجاهاً فقهيّاً يرى بأن مسؤولية حارس الشيء أساسها الخطأ المفترض غير القابل لإثبات العكس، بينما يرى البعض الآخر بأن أساس المسؤولية المنصوص عليها في الفصل 88 إنما يكمن في فكرة المخاطر، على أن الرأي الذي تبني فكرة المخاطر كان هو الأقرب من الحقيقة خصوصاً، وأن صيغة المشرع في الفصل 88 توحى بأنه قد تأثر بالحماس المفرط الذي حظيت به هذه النظرية في بداية هذا القرن².

أما عن موقف القضاء المغربي من هذه النظريات التي عالجت أساس مسؤولية حارس الشيء، فالظاهر أنه لم يعتمد نظرية معينة في كل الأحكام والقرارات الصادرة عنه، فهناك بعض الاجتهادات التي اعتمد فيها على فكرة افتراض الخطأ في جانب الحارس، إلا أن ذلك لم يمنعه من استعمال مصطلح المسؤولية المفروضة على الحارس في غيرها من الاجتهادات الأخرى.

ويمكن اعتبار ذلك من الإشارات التي تؤكد ميل القاضي المغربي إلى تأسيس هذه المسؤولية على فكرة التحمل بالمخاطر، إلا أن الذي يتعين الانتباه إليه هو أنه سواء كانت هذه

1- عبد القادر العرعاري، مرجع سابق، ص.ص. 225-226.

2- نفس المرجع، ص.ص. 223-228.

المسؤولية مبنية على الخطأ المفترض غير القابل لإثبات العكس أو كانت مقررة بقوة القانون فإن النتائج المترتبة على الوضعين السابقين ستكون واحدة طالما أن الحارس لا يحق له نفي هذه المسؤولية إلا بإثباته للسبب الأجنبي لا غير¹.

إن الاهتمام بفكرة حراسة الأشياء قد طال حتى الفقه والقضاء الإداريين، ومرد هذا الاهتمام يرجع بالدرجة الأولى إلى انتقال فكرة حراسة الأشياء إلى القانون الإداري بسبب تعدد وتجدد المشاكل القانونية التي ترتبت على هذا النوع من المسؤولية الموضوعية، والتي ارتبطت بمفهوم الحراسة والأشياء كعنصرين لازمين لتطبيق أحكام هذه المسؤولية، وكذلك بالأساس القانوني الذي تبنى عليه.

الفقرة الثانية: نظرية الحراسة أساس جديد في القانون الإداري

بدأ الفقه الإداري يتحدث عن الحراسة كأساس يمكن أن تقوم عليه المسؤولية الإدارية (ثانياً)، الشيء الذي يمكن رصده على مستوى الاجتهاد القضائي المغربي الإداري من خلال اعتماده في مجموعة من قراراته وأحكامه على الفصل 88 من قانون الالتزامات والعقود (أولاً).

أولاً: التوجهات القضائية الإدارية في تطبيق الفصل 88 من قانون الالتزامات والعقود

إن إرساء قواعد المسؤولية الشئئية يتمثل في حماية الناس من مخاطر استعمال الآلة، ولذلك فلا مبرر لإدخال أي تمييز لمصلحة الدولة باعتبار أن التمييز فيه حيف كبير بالنسبة للضحايا حيث أن آثار خطئهم تختلف من حيث شدتها بحسب طبيعة الشخص الذي وضعتهم الأقدار في مواجهته أهو شخص ذاتي أم شخص معنوي، لأن أي خطأ للمتضرر من شأنه أن يؤدي إلى الإغفاء الكلي من المسؤولية بخلاف الوضع في إطار قواعد المسؤولية التقصيرية².

1- عبد القادر العرعاري، مرجع سابق، ص.ص. 228-229.

2- فواد معلال، "خطأ المضرور وتأثيره على المسؤولية التقصيرية"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا، كلية الحقوق، الرباط، السنة الجامعية 1986-1987، ص. 224.

فالحارس لا يمكنه أن يحصل على الإعفاء من المسؤولية بإثبات خطأ المتضرر، وإنما عليه إثبات فعل ما هو ضروري، كما أن التتكر لمبدأ العدالة سوف يظهر جليا بشكل أكثر وضوحا عندما يكون الحادث راجع إلى عربتين، إحداهما في ملك شخص طبيعي، والأخرى في ملك الدولة، ويساهمان معا في إلحاق الضرر بشخص آخر يرتكب خطأ يساهم في الحادث.

الشيء الذي يمكن من إعفاء الدولة لمجرد الخطأ الصادر عن المتضرر في حين أن الشخص الطبيعي المسؤول لا يمكنه أن يحصل على الإعفاء الكلي¹، بالاستناد على خطأ المتضرر إلا إذا أثبت بالإضافة إلى ذلك الخطأ، قيامه بما هو ضروري لمنع الضرر، وأن هذا الأخير يرجع إلى قوة قاهرة².

إن محاكم الموضوع وهي ثبت في النوازل الإدارية لم تلتزم فقط بتطبيق قواعد المسؤولية الإدارية الواردة في الفصلين 79 و 80 من قانون الالتزامات والعقود ، ولعل ذلك راجع في جزء منه إلى أن معالجة المشرع المغربي لمسؤولية الدولة والبلديات في الفصلين المذكورين يعبر عن إرادته في عدم تحديد نطاق ظهير الالتزامات على علاقات القانون الخاص.

كما أن تنظيم مسؤولية السلطة العامة في مدونة كلها مكرسة لتنظيم العلاقات بين الخواص دليل آخر على هذه الإرادة، ولعل هذا ما أكدته المحكمة الابتدائية بالبيضاء في حكم لها صادر بتاريخ 29 يناير 1951 عندما قضت بما يلي : "عندما يحدث ضرر بفعل الأشياء التي تقع تحت حراسة الدولة أو البلديات، فإن الفصل 88 هو الذي يطبق مما تخضع معه الدولة أو البلديات إلى قرينة المسؤولية كأنها شخص عادي"³.

إن هذا التوجه في تطبيق قواعد المسؤولية الإدارية امتد أحيانا إلى الجمع بين مقتضيات المادتين 79 و 88 من نفس القانون على اعتبار أن الأول خاص والثاني عام، وذلك لتقرير

1- محمد كمو، "ظهير 2 أكتوبر 1984 وتعويض الأضرار البيئية الناتجة عن حوادث السير"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، الرباط 1985-1986، ص.ص. 127-128.

2- فواد معلال، مرجع سابق، ص. 224.

3- حكم المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء بتاريخ 29 يناير 1951، منشور بالمرجع العملي للاجتهاد القضائي الإداري، إبراهيم الماسي، 1996، ص. 425.

المسؤولية والحكم بالتعويض ولو أن الفصلين المذكورين يختلفان فيما يرجع لسبب المسؤولية وأسباب الإعفاء منها.

وإذا كانت محكمة النقض قد أعابت في قرارها الصادر بتاريخ 26 يوليوز 1981 على محكمة الاستئناف عندما قضت بأن: "المسؤولية في النازلة" يجب أن تتم في إطار الفصل 79¹، فإن القضاء الإداري المغربي لم يتردد في مجموعة من اجتهاداته في تطبيق الفصل 88 أو فصول أخرى من قانون الالتزامات والعقود.

وفي هذا الإطار قررت المحكمة الإدارية بالرباط في حكم صادر بتاريخ 2012/10/25²، "أن ثبوت مسؤولية المكتب الوطني للكهرباء عن عدم صيانتة وحفظه ومراقبته وتجديده للخطوط والأسلاك الكهربائية حتى لا تتعرض للتلف أو السقوط على المارة أو الأشخاص بشكل عام طبقا للفصلين 79 و 88 من قانون الالتزامات والعقود، طالما أنها هي السبب المباشر للضرر، يرتب الحق في التعويض للمتضرر، إذ اعتبرت المحكمة أن المسؤولية في هذه الحالة قائمة على التزام قانوني بحراسة الأشياء طبقا للفصلين المذكورين، طالما أنها هي السبب المباشر للضرر".

إن المقتضيات الواردة في الفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود الذي يمكن اعتباره إطارا عاما للمسؤولية الإدارية صيغ بطريقة عامة، فهو قرر المسؤولية المباشرة للدولة والمرافق العمومية عن تسيير إداراتها، فهو، إن كان في شقه الثاني لم يفصح عن الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية المباشرة، لذلك يمكن للقاضي الإداري أن يجتهد في بناء أساس المسؤولية، وهو ما تجلّى من خلال الاجتهاد والعمل القضائي للمحاكم، فتارة تتبنى أساس المخاطر، وتارة أخرى نظرية الحراسة، وحيناً آخراً للإخلال بمبدأ المسؤولية غير الخطئية.

وما يؤكد هذا المنحى حكم المحكمة الإدارية بالرباط بتاريخ 2012-03-06³ الذي جاء فيه: "أن المسؤولية الإدارية للدولة إما أن تكون مبنية على الخطأ الذي قد يكون شخصيا أو

1- قرار محكمة النقض رقم 200 بتاريخ 1981/07/26، مجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد 31، ص. 128.
2- حكم المحكمة الإدارية بالرباط عدد 3922، ملف إداري عدد 2006/698 بتاريخ 2012/10/25، منشور بالمرتكزات الدستورية النازمة للعمل القضائي للمحكمة الإدارية بالرباط وفقا لاجتهادات محكمة النقض، مرجع سابق، ص. 697-700.
3- حكم المحكمة الإدارية بالرباط عدد 798، ملف عدد 201-12-375 بتاريخ 2012-03-06، منشور في المرتكزات الدستورية النازمة للعمل القضائي للمحكمة الإدارية بالرباط وفق لاجتهادات محكمة النقض، مرجع سابق، ص. 663.

مرفقيا أو أن تكون مسؤولية بدون خطأ، وهي مسؤولية مفترضة تطورت منذ ظهورها من نظرية المساواة ثم المخاطر لتنتهي بالتضامن، والتي تلزم الدولة بتعويض الأضرار الحاصلة حتى في غياب أي خطأ".

إن من شأن تطبيق مقتضيات الفصل 88 على الدولة والهيئات العامة، جعلها على قدم المساواة مع الخواص عن طريق إخضاعها لنفس المقتضيات القانونية التي يخضع لها الأفراد الذاتيون تقتضيه قواعد العدالة والإنصاف خاصة في الجانب المتعلق بجبر الضرر، لأن حماية المتضرر تبقى هي الهدف، خاصة وأن الفصل 88 جاء عاما بحيث أن عبارة كل شخص المضمنة به تطبق على الشخص الذاتي والمعنوي، ولن يؤثر في ذلك التمسك باستقلال القانون الإداري ما دام الفصل 79 ورد في مدونة خاصة بتنظيم العلاقات بين الخواص¹.

إن تطبيق قواعد المسؤولية الشبيهة يوفر حماية أكثر للمتضرر بالنظر إلى أسباب الإعفاء ومنها وكذلك قوة أساس الحراسة، فتزداد القضاء المغربي بمواخذه الإدارة تارة بناء على أساس المخاطر وتارة أخرى بناء على أساس الحراسة يمكن فهمه في تعدد أسس المسؤولية الإدارية بدون خطأ، ولا يمكن أن يقدح في هذا التوجه كون الفصل 88 يجب أن يطبق على الخواص، فالعبارة التي جاءت في هذا الفصل تبقى عامة، فالدولة هي الأخرى عبارة عن شخص رغم أنه معنوي.

إن قول بعض الفقه بأن سبب الانحراف عن تطبيق قواعد المسؤولية الإدارية المتضمنة في الفصلين 79 و80 من قانون الالتزامات والعقود يرجع في جزء منه إلى غلبة القانون الخاص على تكوين القضاة، أثبت عدم صحته بعد إنشاء المحاكم الإدارية والتي اتجهت في مجموعة من أحكامها إلى تطبيق الفصل 88، خاصة وأن هذا الفصل في واقعه يؤسس لمسؤولية موضوعية، لأنه في تطبيقه لا يتطلب الخطأ، وإن كان البعض يتحدث في إطاره عن مسؤولية مفترضة².

1- محمد كمو، مرجع سابق، ص.ص. 127-128.
2- أمينة أيت حسين، "مسؤولية السلطة العامة عن حراسة الأشياء، التعارض بين مقتضيات الفصل 79 و88 من قانون الالتزامات والعقود"، منشورات كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بمراكش، رجع سابق، ص. 247.

إن ما يؤكد هذا التوجه هو القرار الصادر عن محكمة النقض بتاريخ 2013/3/7¹،

والذي أيدت فيه تطبيق المحكمة للمسؤولية عن فعل الحيوان الواردة في الفصلين 86 و87 من قانون الالتزامات والعقود، حيث جاء فيه : "لكن، حيث ما دام أن الدولة قد سمحت واحتفظت بوجود الخنازير البرية فوق أراضيها والعيش فيها قصداً، وأصدرت قوانين لحمايتها وصيدها، فإنها تكون تبعا لذلك ملزمة باتخاذ الاحتياطات اللازمة لحراستها أو منعها من إحداث الضرر".

"وأن المحكمة لما تبين لها من وثائق الملف أن تلك الخنازير البرية قد تسربت إلى أرض المطلوب في النقض وأحدثت ضررا بمزروعاته تمثلت في إتلاف محصول من القمح الطري وكمية من حزم التبن، كما هو ثابت من خلال الخبرة المنجزة، واعتبرت أن مسؤولية الدولة قائمة بالنازلة بمقتضى الفصل 87 من قانون الالتزامات والعقود، تكون قد بنت قضاءها على أساس سليم من القانون، وعللت قرارها تعليلا كافيا، وما بالوسيلتين على غير أساس".

ثانيا: موقف الفقه من الأساس القانوني لمسؤولية الدولة عن حراسة الأشياء

إن القانون الإداري لم يكن يتبنى هذا المبدأ العام للمسؤولية عن فعل الأشياء، ولم يكن يقررها إلا بالنسبة للأضرار المترتبة عن الأشغال العامة²، حيث رجع مجلس الدولة الفرنسي لمفهوم الحراسة في مجال المسؤولية عن الأضرار التي تسببها الأشغال العامة للغير، حيث قضى في قرار "جماعة بولين" على أن "صاحب المشروع مسؤول، حتى في غياب الخطأ، عن الأضرار التي تسببها الأشغال العامة، التي في حراسته، للغير، ولا يمكن له دفع هذه المسؤولية إلا إذا أثبت أن هذه الأضرار نتجت عن خطأ الضحية أو عن قوة قاهرة"³.

1- قرار محكمة النقض عدد 132، ملف إداري عدد 2011/1/4/516، منشور بمجلة القضاء الإداري العدد الخامس. السنة الثالثة. صيف/خريف 2014، ص.ص. 184-185.

2- B. Camguilhem, op.cit, p. 317.

3- CE 3 mai 2006, Ministre de L'écologie et du développement durable, Commune de Bollène, syndicat intercommunal pour l'aménagement et l'entretien du réseau hydraulique du Nord Vaucluse, AJDA 2007, Note M. Deguerge.

ويرى "كودميت" في قرارات "جماعة بولين" إخلالا لأساس الحراسة عوض أساس المخاطر في مجال التعويض عن أضرار الأشغال العامة التي تسببها للغير¹.

ورأى بعض الفقه الفرنسي أن اعتماد مجلس الدولة الفرنسي على فكرة حراسة الشيء في إقرار المسؤولية الإدارية عن الأشغال العامة عملية لا جدوى منها، تعدد في الظاهر أنظمة التعويض دون أن تعود باستفادة على المتقاضين²، فالمخاطر حسب "كوتيه" يجب اعتبارها دائما هي أساس المسؤولية الإدارية المترتبة عن أضرار الأشغال العامة التي تلحق بالغير³، وفي نفس الإطار يلاحظ بعض الفقه⁴ أن مجلس الدولة الفرنسي من خلال قرارات "جماعة بولين" يحاول أن يمهد للاعتراف الممكن بالحراسة كأساس للأضرار الناجمة عن الأشغال العامة.

فمحكمة النقض الفرنسية رأت في المادة 1384 فقرة 1 من القانون المدني الفرنسي نظاما عاما للمسؤولية عن فعل الأشياء تحت الحراسة، وهو من النظام العام تبني فيه المسؤولية على أساس الحراسة دون أهمية تذكر لا للخطأ ولا لطبيعة الشيء⁵، فنظرية المسؤولية عن فعل الشيء تقوم أصلا بمعزل عن تقصير يستبعده الحارس أو خطأ يثبتته المتضرر⁶.

فالحراسة أمست ركيزة لمسؤولية عامة قائمة بذاتها ومنفردة بخصائص لها تستقل بها عن التبعية المقصودة بالمادة 1385 مدني فرنسي، وهي تبعة محدودة خاصة تترتب على الحارس عن فعل حيوانه⁷، والفقرة الأولى من المادة 1384 من القانون المدني الفرنسي لا تتضمن تعريفا للحراسة، وكانت محاولة تعريفها وتطورها من جهد القضاء والفقه.

1- Y. Gaudemet, "Traité de droit administratif", Tome II, Droit administratif des biens, LGDJ, 14^e éd, 2011, p. 625.

2- G. Lebreton, " Mise en garde contre l'irruption de la garde dans le droit de la responsabilité administrative », Dalloz, 2007, p. 2817.

3- PH. Le Tourneau, « Droit de la responsabilité et des contrats », Ed. Dalloz, Coll. Dalloz action, 8^e éd, 2010, p.81.

4- J. Travard, " La victime et la puissance publique. Réflexions sur l'évolution de la responsabilité administrative extracontractuelle", Thèse, Lyon III 2008, p. 566.

5- B. Camguilhem, op.cit, N. 362 p.320.

6- عاطف النقيب، مرجع سابق، ص. 17.

7- نفس المرجع، ص.ص. 7-14.

وإذا كان " سالييل"¹ قد ربط أساسا بين فكرة المخاطر المنفعة وبين المسؤولية عن فعل الأشياء وآخرون جعلوا من فكرة الحراسة أساسا للمسؤولية عن فعل الأشياء، فإن هذا أدى إلى تطور المسؤولية بدون خطأ في قانون المسؤولية المدنية وتأثر المسؤولية الإدارية بفكرة الحراسة بحيث يمكن اعتبار دخول فكرة الحراسة في نظام إقرار المسؤولية الإدارية عن فعل الأشياء من بين المسائل التي تأثر فيها قانون المسؤولية الإدارية بقانون المسؤولية المدنية رغم الاتجاه نحو القول بالطابع الخاص لنظام المسؤولية في القانون الإداري.

فالحراسة هي المستجد الذي لا جدال حوله في مجال المنازعات الإدارية وبحسب "بينوا كومكيلهم"² هي أساس للمسؤولية الإدارية، وتتميز عن باقي الأسس التقليدية من خطأ ومخاطر وإخلال بالمساواة أمام الأعباء العامة، هذه الفكرة المبتدعة والجديدة، وخلافا للظاهر، تحدث تطورا في أسس المسؤولية الإدارية بدون خطأ.

إن الحراسة باعتبارها أساسا جديدا للمسؤولية، ولدت شكلا جديدا للتعويض عن الأضرار من طرف الأشخاص العامة، فبمعزل عن أي فكرة مرتبطة بالمسؤولية، فإقرار التعويض على أساس الحراسة هو جزاء الالتزام بالضمان الملقى على عاتق الشخص الذي يتحمل مسؤولية التنظيم والإدارة والمراقبة، فنظام المسؤولية الإدارية بدون خطأ لم تضطرب بظهور الحراسة، فهذه الأخيرة تتطور تأثيراتها خارج حقل المسؤولية³.

وإذا كان بعض الفقه الفرنسي ينكر وجود المسؤولية عن فعل الأشياء في القانون الإداري⁴، حيث ذهب "اندري ديلو بادير" إلى القول بأن المسؤولية عن فعل الأشياء في القانون الإداري تقتصر إلى وحدة وخصوصية حقيقية⁵، بالمقابل اعتبر "روني شابي" وأقر بوجود مسؤولية بدون خطأ عن فعل الأشياء في القانون الإداري وهي فقط مقررة عن الأشياء الخطيرة وهي ضمان مؤسس على فكرة المنفعة⁶.

1- R. Soleilles, Note sous Cass., 16 juin 1896, Teffaine, D 1897, I. 433.

2- B. Camguilhem, Op. Cit, p. 322.

3- B. Camguilhem, Op. Cit, p. 322.

4- C. Guettier, « Un principe général de responsabilité du fait des choses est – il réellement nécessaire ? point de vue publiciste », in F. Leduc (dir), la responsabilité du fait des choses- réflexions autour d'un centenaire, Economica, 1997, p. 122.

5- A. De Lanbadère, "Le problème de la responsabilité du fait des choses en droit administratif français ", EDCE. 1959, p.29.

6- R. Chapus, " Responsabilité publique et responsabilité privée", op.cit, p.320.

إن الشيء يجب أن يكون آلة ميكانيكية أو تتطلب حراسته عناية خاصة، وإضافة إلى ذلك، فإن هناك أشياء ليست خطيرة بطبيعتها وبصفة مطلقة وإنما تكتسب خطورة، تتطلب حراسة خاصة في ظروف معينة، فالرمال وهي مفروشة على الأرض ليست خطيرة، ولكن أثناء استخدامها في البناء تصبح خطرة، والشجرة وهي في وضعها الطبيعي ليست شيئاً خطيراً، ولكن إذا اقتلعتها الرياح وألقت بها في عرض الطريق أصبحت كذلك.

ونفس الشيء ينطبق على السيارة والدراجة وغيرها، فالمفروض أن يكون الضرر ناشئاً عن فعل إيجابي صادر من الشيء فلا يكفي تدخله السلبي، حيث لا تنعقد مسؤولية الحارس، أي أن فكرة الظروف والملابسات ترتبط بشرط من شروط المسؤولية وهي أن يكون الضرر قد وقع بفعل الشيء¹.

ويذهب بعض الفقه² إلى أنه لانعقاد المسؤولية عن فعل الشيء، لا يشترط إثبات أي خطأ من جانب حارسه أو من له عليه سيطرة فعلية، فهذه المسؤولية مؤسسة على المخاطر ولا يعفى الحارس من المسؤولية إذا أثبت أنه لم يخطئ.

فهذا الجانب من المسؤولية عن فعل الشيء تترتب عليه نتيجة متفق عليها، وهي أن حارس الشيء يسأل عن الحادث الفجائي الذي يرجع إلى أسباب داخلية في الشيء كانهجار الآلة أو خلخلة عجلة، والذي يختلف عن القوة القاهرة في كون هذه الأخيرة تحدث خارج الشيء، والعلة التي من أجلها يسأل الحارس عن الحادث الفجائي هي أن هذا الأخير نتيجة لفعل الشيء ولولا الشيء لما وقع الضرر³.

الشيء الذي حدا بأنصار نظرية المخاطر إلى القول بأن قرينة الخطأ في هذه الصورة ليست إلا تحايلاً لإقامة المسؤولية على أساس خطأ وهمي لا وجود له، فمسؤولية الحارس لا تكون قائمة على قرينة الخطأ بل على قاعدة موضوعية تقرر مسؤولية الحارس بدون خطأ⁴، مما ساهم في ازدياد الاهتمام الفقهي بنظرية المخاطر في القانون الإداري.

1- R. Chapus, " Responsabilité publique et responsabilité privée", op.cit, pp.308.325.

2- سعاد الشرقاوي، مرجع سابق، ص.ص. 204-205.

3- نفس المرجع، ص.ص. 204-205.

4- القاضي شوان محيي الدين، مرجع سابق، ص. 131.

المبحث الثاني: التأسيس الفقهي لأساس المخاطر في القانون الإداري

إن النقاشات التي أطرت أسس المسؤولية الإدارية تمحورت حول المسؤولية بناء على خطأ والمسؤولية بدون خطأ، وفي قلب هذه الأخيرة توجد نظرية المخاطر التي تمت منافستها من قبل أسس أخرى، حيث تم الاتجاه نحو تعدد أسس المسؤولية الإدارية بدون خطأ، ومعه فإن الوحدة الحقيقية للمسؤولية بدون خطأ لا تكمن في أساسها بل تكمن في نظامها القانوني¹. والمتتبع للقواعد الإدارية في المسؤولية التي أقامها القضاء الإداري، يلاحظ أهمية بارزة لنظرية المخاطر كأساس لإقرار التعويض بدون خطأ، وهذه النظرية ورغم انتسابها للقانون المدني، عرف تطبيقها في القانون الإداري بعض التمييز والاستقلالية (المطلب الثاني)، كما أن بروزها كواحدة من أهم أسس المسؤولية غير الخطئية تحكمت فيه مبررات واقعية كانت ثمرة التقدم العلمي والصناعي، وما واكب ذلك من كثرة الاعتماد على الآلة وكثرة الحوادث، مما أثر سلباً في مكانة الخطأ داخل نظام المسؤولية الإدارية (المطلب الأول).

المطلب الأول: المبررات الواقعية لنظرية المخاطر في المسؤولية الإدارية

إذا كان القضاء الإداري قد تبنى المخاطر واعتبرها أساساً من أسس المسؤولية الإدارية بدون خطأ، فإن الفقه الإداري لعب دوراً مهماً في مقاربة هذه النظرية والتعديد لها (الفرع الثاني)، وكان هذا الاهتمام نتيجة التوسع في فروض المسؤولية غير الخطئية التي تحكمت في إيجادها مبررات واقعية أحدثت الشك في مكانة الخطأ داخل نظام المسؤولية الإدارية (الفرع الأول).

الفرع الأول: الشك في مكانة الخطأ في قانون التعويض

كان من نتائج انتشار الأفكار الاجتماعية المطالبة بحماية المتضرر عن طريق تعاضم ركن الضرر وانحسار ركن الخطأ في نظام المسؤولية (الفقرة الأولى) فقد أصبح موضوع

1- وهيب عياد سلامة، مرجع سابق، ص. 59.

إصلاح الضرر مستقل عن تحديد المسؤول عنه، وهو ما عبر عنه الفقيه "تراشي"¹ بعبارة "لكل ضرر تعويض" الشيء الذي أدى إلى تقهقر فكرة الخطأ الجسيم (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: تعاضد ركن الضرر

ساهمت عدة عوامل في تطور المسؤولية المدنية، كظهور المخاطر الجديدة نتيجة الاستعمال المتنامي للآلات الميكانيكية، حيث تولد عن الثورة الصناعية الشاملة التي عرفتھا دول أوروبا في القرنين الثامن عشر والتاسع عشر انتشار المكننة بما سببته من آلام وأضرار للعمال داخل المعامل والمصانع، وكذلك تصاعد أضرار ومآسي حوادث السير التي تتسبب فيها العربات والمركبات في الطرق العمومية.

إن كثرة المخاطر المحيطة بالأشخاص أدت إلى انتشار ظاهرة التأمين بمختلف أنواعه، بما في ذلك التأمين على المسؤولية المدنية، مما أدى إلى انتشار أفكار اجتماعية تهدف إلى حماية المتضرر عن طريق تعاضد ركن الضرر وانحسار ركن الخطأ في المسؤولية المدنية.

لقد كان للقضاء الفرنسي دور محوري بخصوص زوال الخطأ في المسؤولية المدنية، حيث أعطى منذ سنة 1896 تفسيرا للمادة 1384 الفقرة 1² من القانون المدني الفرنسي جعلته أساسا لمبدأ مسؤولية مطلقة تشمل كل الأضرار الناتجة عن فعل شيء، وفي ذلك تكريس لقاعدة قابلة من الناحية العملية للتطبيق تقريبا على كل الأضرار الناجمة عن الحوادث والتي لا تكون خاضعة لنظام خاص³.

لقد عمل الاجتهاد القضائي في فرنسا لصالح تطور المسؤولية بدون خطأ حيث أنشأ نظاما للمسؤولية بقوة القانون لا يمكن استبعاده بإثبات عدم وجود الخطأ لفائدة ضحايا الاضطرابات أو الأضرار غير الطبيعية أو المفردة للجوار.

1- D. Truchet, "A propos et autour de la responsabilité hospitalière", Revue de droit sanitaire et social, janvier-mars 1993, p.3.

2- L'article 1384 du code civil français dispose que : " On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou les choses que l'on a sous sa garde".

3- G. Viney, « Introduction à la responsabilité de droit civil », LGDJ, 3^e édition. 2008, p.34.

كذلك أسس القضاء لحالات عديدة من المسؤولية الحكمية خاصة على عاتق الناقل بالنسبة للجروح التي تصيب المسافرين خلال نقلهم أو الأضرار اللاحقة بالبضائع المنقولة على عاتق البائع أو الصانع لمنتج مشوب بعيب في الإنتاج وهي لصالح ضحايا هذا النقص وعلى عاتق الصانع اتجاه صاحب العمل الذي يشكو من عيب في الصنع، وبذلك طور القضاء ووسع من حالات المسؤولية بدون خطأ¹.

وبدوره ساهم التشريع الفرنسي في محو لزوم الخطأ، حيث فرض قانون 21 أبريل 1810² مسؤولية آلية (أوتوماتيكية) على صاحب امتياز منجم عن الأضرار التي تلحق بمالك السطح خلال الاستثمار، إلا أن النص الذي وضع رسمياً المسؤولية بدون خطأ هو قانون 9 أبريل 1898³ الذي نظم حوادث العمل إلى غاية إنشاء نظام التأمينات الاجتماعية.

بعد ذلك وبهدف التصدي للأخطار التي تلحقها بعض الاستثمارات بالغير، اتجه المشرع الفرنسي لإنشاء أنظمة متعددة للمسؤولية الموضوعية، كقانون 3 ماي 1921⁴ الذي فرض على المؤسسات الصناعية لصالح الدفاع الوطني تعويضا لفائدة الغير الذين تلحق بهم أضرار حتى ولو بدون خطأ.

وجدير بالذكر أن المسؤولية المدنية في الدول الصناعية الحديثة تحولت إلى مجرد مصدر ثانوي لتعويض ضحايا النشاطات الصناعية، وأصبحت وظيفتها الأساسية في ضوء التطور التقني والعلمي الحديث هو ضمان حق تعويض المتضرر من جراء هذه النشاطات دون استلزام توافر الخطأ في هذا النشاط بمفهومه القانوني المحدد.

إن التطور الحاصل لقواعد المسؤولية المدنية أدى بفقدان طبيعتها الشخصية⁵، هذا التطور تمثل في نظم أخرى للمسؤولية تساير تطور الأنشطة التي تعتبر مصدراً أساسياً

1- G. Viney, op.cit, p. 41-42.

2- Le code minier français actuel résulte de l'ordonnance n 2011-91 du 20 janvier 2011, à la suite d'évolutions successives depuis la loi sur les mines : Loi du 21 avril 1810 concernant les mines, les minières, les tourbières, les carrières, journal des mines, les minières et les carrières, du 21 avril 1810.

3- la loi française du 9 avril 1898 sur les accidents du travail et le spectre de l'Etat assureur, JORF du 10 avril 1898, page 2209.

4- Loi française du 3 mai 1921 accidents corporels ou matériels du fait des établissements travaillant pour la défense nationale, Modifiée par la loi du 22 octobre 1942, JORF du 5 mai 1921 page. 5474.

5- G. Viney, « De la responsabilité personnelle à la réparation des risques. Archives de philosophie du droit », T.22 "La responsabilité", p. 5.

للأضرار، تتجسد في نظم المسؤولية شبه الموضوعية والقائمة على الخطأ المفترض، أو المسؤولية الموضوعية المؤسسة على الضرر دون ثمة اشتراط للخطأ¹.

فالحديث مثلاً عن الخطأ في مجال المسؤولية عن التلوث البيئي يواجه صعوبات كبيرة، إذ يصعب إثباته في جميع صور النشاطات الناجمة عنها تلوث بيئي، إضافة إلى أنه غالباً ما يتحقق الضرر من نشاط مشروع، مما يترتب عنه صعوبة القول بكون كل الأضرار الناجمة عن تلوث البيئة كانت نتيجة نشاط خاطئ مخالف للقوانين والأنظمة الجاري بها العمل.

فمثلاً التلوث الناجم عن نشاط المشاريع الصناعية، بما تفرزه من أدخنة ونفايات تؤدي إلى تلوث بيئي رغم أن هذه الأنشطة هي مرخصة قانوناً، كما أنها تتبع كافة الاحتياطات اللازمة والحديثة المطلوبة قانوناً، والتي يفرضها واجب المحافظة على البيئة، إلا أنه ورغم كل ذلك، فإنها تحدث ضرراً بالبيئة، فالأجدر في مثل هذه الصورة الغالبة للنشاطات الصناعية البحث عن أساس آخر غير الخطأ للقول بتعويض الضرر موضوع الدعوى²، خاصة أن هذه الأنشطة هي العماد الاقتصادي والاجتماعي لأي مجتمع.

إن تأمين المسؤولية يمثل أحد الضمانات الأساسية لتعويض المتضرر عن الضرر الناجم عن نشاط المسؤول والتي تمثل حمايتهم أساس نظام تأمين المسؤولية³، كما أن هذا النظام يتفق والمسؤولية الموضوعية، على اعتبار أن نظام التأمين قد أدى إلى التقليل من شأن عنصر الخطأ وإقامة مسؤولية دون خطأ "أي مسؤولية موضوعية".

ومما زاد من أهميته داخل القوانين الداخلية للدول، اعتماده من طرف مجموعة من الاتفاقيات الدولية⁴، عملت على وضع نظام أساسي لتعويض ضحايا الحوادث (كالحوادث ذات مصدر نووي).

1- أحمد محمود سعد، "استقراء لقواعد المسؤولية المدنية في منازعات التلوث البيئي"، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، 1994، ص. 215.

2- نفس المرجع، ص 218.

3- عبد الرزاق السنهوري، "الوسيط في شرح القانون المدني، عقود الغرر، عقود المقامرة والرهان والمرتب مدى الحياة وعقد التأمين"، الجزء 7، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1964، ص.ص. 641-647.

4- من بينها - الاتفاقية الدولية لبروكسيل بتاريخ 23 نونبر 1969 عن الأضرار الناجمة عن تلوث البحار بالهيدروكربور: - وكذلك اتفاقية بروكسيل بتاريخ 17 دجنبر 1971 المتعلقة بالمسؤولية المدنية في ميدان النقل البحري للمواد النووية. - واتفاقية بروكسيل 1962 المتعلقة بمسؤولية مشغل السفن النووية حيث نصت الاتفاقية في المادة (1/2) منها على أنه: يعتبر مشغل السفينة مسؤولاً مسؤولية مطلقة عن جميع الأضرار النووية، عندما يثبت أن هذه الأضرار وقعت نتيجة حادثة نووية مسببة عن وقود نووي أو فضلات أو نفايات.

فمنذ ثمانينات القرن العشرين ساهمت التشريعات الداخلية للدول في إقرار المسؤولية الموضوعية في مجموعة من المجالات، منها التعويض عن الأضرار البيئية وأضرار حوادث السير وكذلك مسؤولية الصانعين والمنتجين.

وفي المغرب يعتبر قانون 24-09 الصادر بتاريخ 17 غشت 2011¹ من أبرز القوانين التي استجاب فيها المشرع المغربي لضغوطات العولمة التشريعية التي تتطلب رفع مستوى جودة القوانين الوطنية إلى المستوى الملائم مع توجيهات الدول المتحكمة في تسويق السياسة التشريعية العالمية².

حيث اتبع المشرع المغربي خطوات نظيرة الفرنسي في الاتجاه نحو إقرار مسؤولية موضوعية بمقتضى القانون الفرنسي الصادر بتاريخ 19 ماي 1998³ في نص المواد 1/1386 إلى 18/1386 من القانون المدني الفرنسي⁴.

فنتيجة لمدى الخطورة والجسامة التي تشكلها المنتوجات المعيبة على السلامة البشرية والحيوانية والبيئية، بادرت معظم التشريعات الوضعية المعاصرة إلى إعلان صرامتها وتشددها مع المنتجين والصناع ومن في حكمهم، بأن جعلت مسؤوليتهم موضوعية ثابتة بقوة القانون ومبنية في أصلها على الضرر الناشئ عن المنتج المعيب⁵.

فأمام الصعوبات التي يواجهها المتضرر في إثبات الخطأ في عدة مجالات وبغرض تحقيق العدالة وتجاوز نواقص نظام المسؤولية المدنية التقليدية المبنية على الخطأ، تم الاعتماد في العديد من التشريعات الدولية الداخلية على نظام للمسؤولية يسهل مأمورية المتضرر في الحصول على الحق في التعويض.

لذلك تم اعتماد تقنيات قانونية جديدة تسعف في إيجاد حلول لمشكلات المسؤولية المدنية سواء بتبني نظام المسؤولية الموضوعية التي تقوم على فكرة المخاطر للنشاط الضار دون

1- قانون متعلق بسلامة المنتوجات والخدمات والمتمم لقانون الالتزامات والعقود في الجزء الذي يعالج المسؤولية المدنية عن مخاطر المنتوجات المعيبة، منشور بالجريدة الرسمية عدد 5980 الصادر في 22 شتنبر 2011، ص. 4678.

2- عبد القادر العرعاري، مرجع سابق، ص. 375.
3 - Loi française n° 98-389 du 19 mai 1998, Intégrée dans le code civil aux articles 1386-1 à 1386-18, « Sur la responsabilité du fait des produits défectueux et la protection de l'environnement », JORF n° 117 du 21 mai 1998, p. 7744.

4 G. Viney, op. cit, p. 38.

5- عبد القادر العرعاري، مرجع سابق، ص. 399.

-M.-P. Camproux- Duffrène, "La loi du 19 mai 1998 Sur la responsabilité du fait des produits défectueux et la protection de l'environnement", Revue juridique de l'environnement, Année 1999.2, pp. 189-207.

استلزام الخطأ، أو في بعض الصور، الحد من فكرة الخطأ الجسيم باعتماد الخطأ البسيط وفكرة الخطأ المفترض الذي يعفى المتضرر من عبء إثبات الخطأ¹.

الفقرة الثانية: العدول عن فكرة الخطأ الجسيم

القانون الإداري، كباقي الفروع القانونية الأخرى، يعرف ثلاث صور من الإثبات، تتمثل الأولى في المسؤولية دون خطأ، وفيها يعفى المتضرر من إثبات الخطأ، وتتجسد الثانية في الخطأ الواجب إثباته حيث أن القاعدة أن عبء الإثبات يقع على عاتق المدعي، بينما تتعلق الصورة الثالثة بالخطأ المفترض، وفيه ينقل عبء الإثبات من المتضرر (المدعي) إلى الإدارة (المدعى عليها).

وفكرة الخطأ المفترض تغطي الفروض التي لا تندرج في باقي الحالتين (الإعفاء من إثبات الخطأ أو الخطأ الواجب الإثبات)، وافترض وجود الخطأ بالقرائن يمثل استثناء عندما لا يتسنى الوقوف على ظروف حدوثه بالضبط مع عدم استبعاده في نفس الوقت.

ولما كانت قرينة الخطأ عبارة عن نظام يؤدي إلى نقل عبء موضوع الإثبات من واقعة غير معلومة منشئة للحق المدعى به إلى واقعة معلومة قريبة منها أو مرتبطة بها (بمعنى أنها تنقل عبء الإثبات إلى عاتق الإدارة المدعى عليها)، فإنها تلتقي في هذا الشأن مع الخطأ المفترض، ومن ثم فإن الأساس الذي تقوم عليه قرينة الخطأ هو الخطأ المفترض².

إن قرينة الخطأ تقوم على افتراض خطأ الإدارة المبرر لمسؤوليتها والحكم عليها بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن نشاط معين وفقاً لقواعد المسؤولية الإدارية، مما يعني أن المسؤولية على أساس الخطأ المفترض هي مسؤولية خطئية، وليست مسؤولية على أساس المخاطر التي تعتبر مسؤولية بدون خطأ³.

1- المصطفى الخطيب، "المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية بين القواعد العامة والأنظمة الخاصة. مقارنة على ضوء مبادئ التنمية المستدامة. دراسة مقارنة"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة القاضي عياض. كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بمراكش، السنة الجامعية: 2011-2012، ص. 158.

2- عبد الرؤوف هاشم بسبوني، "قرينة الخطأ في مجال المسؤولية الإدارية، دراسة مقارنة"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى 2017، ص. 141-142.

3- أحمد كمال الدين موسى، "نظرية الإثبات في القانون الإداري"، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الأولى، 1977، ص. 443.

فنفذنا للصعوبات المرتبطة بإثبات خطأ الإدارة في بعض الحالات المتعلقة بالمسؤولية الإدارية عن الأعمال المادية القائمة على أساس الخطأ، وضعف موقف المدعي (المتضرر) في الدعوى الإدارية، وبغرض التخفيف عنه، اتجه القضاء الإداري إلى الاستعانة بالقرائن القضائية، لاسيما قرينة الخطأ لإثبات ركن الخطأ، الشيء الذي يؤدي إلى تحرير المتضرر مؤقتاً من عبء الإثبات الملقى على عاتقه ونقله إلى عاتق الإدارة المدعى عليها.

ويكتفى عندئذ لقيام المسؤولية الإدارية أن يثبت المدعي الضرر الذي لحقه وعلاقة السببية بينه وبين أعمال الإدارة وأنشطتها التي يفترض فيها الخطأ، ويبرر استنباط هذه القرائن الخطر المتعلق بممارسة بعض الأنشطة الإدارية وظروف أداء خدمة المرافق العمومية، بحيث تؤدي إلى تخلص المتضرر من جانب كبير من الأعباء الفعلية للإثبات.

وتختلف المسؤولية الإدارية على أساس قرينة الخطأ، شأنها شأن المسؤولية دون خطأ، عن المسؤولية على أساس الخطأ، ففي الحالة الأولى لا تستطيع الإدارة التخلص من المسؤولية التي تثبت في حقها نتيجة لانتقال عبء الإثبات إلى عاتقها، إلا بإثبات خطأ المتضرر أو القوة القاهرة، في حين أنه يمكن للإدارة التحلل من المسؤولية التي تقوم على أساس الخطأ بإثبات فعل الغير أو العمل الفجائي حيث يعتبران في هذه الحالة سببا للإعفاء من المسؤولية بجانب خطأ المتضرر والقوة القاهرة¹.

وإذا كان الفقه يستخدم مصطلح قرينة الخطأ، فإن هناك اختلاف فقهي حول صلاحيته وجدوى هذا المصطلح، والسبب في ذلك هو أن لمفهوم القرينة بعض الضوابط قد يكون من الصعب الوصول إليها، كما أن قرينة الخطأ هي الأخرى يحيطها قدر من الغموض².

ويرى جانب من الفقه³ أن وجود قرينة الخطأ هو محصلة لاجتماع ثلاثة شروط تتمثل أولاً في ضرر وعلاقة سببية مؤكدة، وثانياً خطأ ترجحه إلى درجة كبيرة ظروف الحال بغير أن يحدد مع ذلك على وجه مؤكد، وثالثاً خطورة الضرر الناتج عن هذا الخطأ وعدم تناسبه البتة مع حالة المتضرر.

1- M. Paillet, "La faute de service public en droit administratif français", Ed. LGDJ. Paris, 1980, pp.118.146.

2- F. Llonens- Fraysse, "La présomption de faute dans le contentieux administratif de la responsabilité", Thèse. Toulouse. 1984, Ed. LGDJ, 1985, p.83.

3- M- Christine- Rouault, "Note sur les arrêts de la C. A. A de Paris, Plén, 20 octobre 1992, administration générale de l'assistance publique à paris C/ M.X, et administration générale de l'assistance publique à paris c/ héritiers de M.Y, J.C.P". Ed.G.1992, n° 50, IV.T.J, 3074, p.336.

والمسؤولية على أساس الخطأ المفترض أو قرينة الخطأ يتوسط وضعها المسؤولية على أساس الخطأ المحقق والواجب الإثبات والمسؤولية على أساس المخاطر¹، فافتراض وجود الخطأ بالقرائن يكون عندما لا يتسنى الوقوف على ظروف حدوثه بالضبط مع عدم استبعاده في ذات الوقت².

ولما كانت قرينة الخطأ عبارة عن نظام يؤدي إلى نقل عبء موضوع الإثبات من واقعة غير معلومة منشئة للحق المدعى به إلى واقعة معلومة قريبة منها أو مرتبطة بها (بمعنى أنها تنقل عبء الإثبات إلى عاتق المدعى عليها الإدارة) فإنها تلتقي في هذا الشأن بالخطأ المفترض، وهي مسؤولية تبقى واقعة في دائرة الخطأ وليست مسؤولية بدون خطأ.

فهي نوع من المسؤولية لا تتحرر من فكرة الخطأ في ذاتها، وبقاؤها في نطاقه يعني أنها تقع خارج نطاق مسؤولية المخاطر، ولكن كل ما يميز نظامها أن الخطأ الموجب للمسؤولية يفترض في جانب الإدارة، فتطالب هي بإثبات انتفائه، فيتحرر المدعي بالتالي من عبء إثبات وجوده، وهو ما يمثل ميزة كبيرة له بالنظر إلى أن المدعى عليها (الإدارة) نادرا ما تنجح في نقض قرينة الخطأ³.

ومنطق الفكرة بوضعها هذا، من المفروض أن يحدد مجال عملها بنطاق الخطأ البسيط وليس الخطأ الجسيم، فمنطق الأشياء في ذاته لا يستقيم معه أن تشترط الجسامة ثم تفترض هذه الجسامة، فالفروض القصوى لا تفترض⁴.

والقضاء الفرنسي جعل من قرينة الخطأ استثناء محدود التطبيق في مقابلة الخطأ المحقق واجب الإثبات، كما أن أعمال هذه الفكرة جاء بغرض التخفيف من صرامة نظام المسؤولية على أساس الخطأ والحرص في نفس الوقت على عدم تجاوز الأصل العام للمسؤولية (الخطأ) إلى المخاطر⁵.

1- Ch. Debbasch, "Droit administratif", Edition. Cujas. Paris, 1972, p.403.

2- عبد الرؤوف هاشم بسيوني، مرجع سابق، ص. 141.

3- R. Chapus, op.cit, p. 1176.

4- محمد فؤاد عبد الباسط، تراجع فكرة الخطأ أساسا لمسؤولية المرفق الطبي (الاتجاهات الحديثة لمجلس الدولة الفرنسي)، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2003، ص. 52.

5- نفس المرجع، ص. 75.

وأول ظهور لقرينة الخطأ كأساس للمسؤولية الإدارية وبصريح العبارة كان بمقتضى قرار مجلس الدولة الفرنسي في قضية شركة "تأمين العمال الفرنسيين" الصادر في 22 ديسمبر 1924¹، وذلك في مجال حوادث السير التي تسببها سيارات الإدارة، ولكن قرينة الخطأ بحسب هذا القرار كانت قرينة غير قابلة لإثبات العكس، مما جعل المسؤولية القائمة على أساسها في حقيقة الأمر مسؤولية بدون خطأ².

ومن ثم تدارك مجلس الدولة ذلك فيما بعد وسحب عدم القابلية لإثبات العكس من القرينة ابتداء من قرار "روبي" في 5 مارس 1931³، ثم آل اختصاص البث في مثل هذه المنازعات من المسؤولية بعد ذلك إلى القضاء العادي بمقتضى قانون صادر في 31 دجنبر 1957⁴.

وتجد قرينة الخطأ مجالها في مسؤولية الإدارة عن الأضرار الناتجة عن الأعمال الإدارية المادية، في حين أن مسؤولية الإدارة عن الأضرار الناجمة عن قراراتها الإدارية غير المشروعة، فالأصل فيها أن تقوم على أساس عدم مشروعية القرار بثبوت أحد العيوب، وتخضع هذه العيوب في الإثبات للطرق المقبولة أمام القضاء الإداري بما يتناسب مع كل عيب منها.

وإذا كان مجلس الدولة الفرنسي قد اعتبر بداية بأن قرينة الخطأ هي قرينة قاطعة، إلا أنه تحول عن هذا التوجه فيما بعد واعتبر في بعض الحالات أنها قرينة بسيطة يمكن للإدارة أن تثبت عكسها.

ولقد ظهر هذا المسلك واضحاً في قضية المركز الطبي "سانت مارث دافينيون" بتاريخ 25 يناير 1974⁵ حيث رفض مجلس الدولة الفرنسي تبني القرينة كحل عام في القضية، فإدارة المستشفى نجحت في إثبات العكس بعدم ارتكابها لأي خطأ موجب

1- C.E, 22 décembre 1924, Soc. D'assurances mutuelles des travailleurs français, Rec. Lebon, p.1276.

2- R. Chapus, op.cit, pp. 1171.1172.

3- Ibid, pp. 1171.1172.

4- Loi n° 57-1424 du 31 décembre 1957 attribuant compétence aux tribunaux judiciaires pour statuer sur les actions en responsabilité des dommages causés par tout véhicule et dirigés contre une personne de droit public.

5- Cité par Michel. Paillet, op.cit, p.147.

لمسؤوليتها أدى إلى إصابة المريض بشلل الأطفال، ومرد ذلك أن القاضي ارتأى في هذه القضية أن القرينة بسيطة يمكن إثبات عكسها.

وحسب "جون بيير دوبرا"¹، فإن رفض تبني قرينة الخطأ في هذا القرار يمكن تفسيره بكون هذا النظام قد أدى إلى المزيد من التطور نحو المسؤولية الإدارية بدون خطأ، كما هو الحال بالنسبة لموضوع التلقينات الإجبارية.

إن تقهقر فكرة الخطأ وانحسارها من خلال التبني القضائي لقرينة الخطأ قصد إقرار مسؤولية المرافق العمومية في كثير من الحالات، أدت إلى القول بضرورة تجاوز فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية الإدارية، كما أن الإقرار القضائي لفكرة الخطأ المفترض كان في حقيقته مرحلة انتقالية لتطبيق نظرية المخاطر في نظام المسؤولية الإدارية وما واكب ذلك من نقاش فقهي عميق أسس للمسؤولية الإدارية بدون خطأ.

الفرع الثاني: مقارنة الفقه الإداري لأساس المخاطر

شكلت نظرية المخاطر كأساس للمسؤولية الإدارية البداية الأولى لنظام إقرار التعويض بدون خطأ، وتراوحت المقاربات الفقهية بشأنها بين مؤيد لها ومقل من أهميتها، والأكد أن هذه النظرية أحدثت انقلابا على مستوى أصل المسؤولية (الخطأ) الشيء الذي زاد من أهميتها داخل نظام المسؤولية بدون خطأ (الفقرة الثانية) وانعكس إيجابا على التوجهات الفقهية والقضائية بالمغرب (الفقرة الأولى).

الفقرة الأولى: المخاطر على مستوى الفقه الإداري المغربي

وجد القاضي الإداري في المغرب أساسا تشريعيًا بمثابة إطار عام للمسؤولية الإدارية² بدون خطأ، وهو الفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود، ورغم كون هذا الفصل ينتمي إلى ظهير الالتزامات والعقود المخصص أساسا لتنظيم العلاقات بين الأفراد، فإنه صيغ

1- <http://thomascarpentier.doomby.com/pages/le-regime-de-la-presomption-de-faute.html>

2- جلال شبيه، "المسؤولية الإدارية وآثارها القانونية من خلال مقتضيات قانون الالتزامات والعقود وخصوصا الفصول 77 و78 و79 و80 منه، منشورات كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بمراكش، سلسلة الندوات والأيام الدراسية، العدد 42-2013، قانون الالتزامات والعقود بعد مرور 100 سنة، المطبعة والوراقة الوطنية مراكش، الطبعة الأولى 2013، ص.ص. 71-72.

بكيفية تقرر استقلالية مسؤولية المرافق العمومية بالمغرب وتميزها عن المسؤولية المدنية للأفراد.

إن المشرع المغربي ومع تكريسه لمبدأ وحدة القضاء منذ الحماية، فإنه لم يترك المجال للمحاكم المغربية في إخضاع المنازعات الإدارية لقواعد المسؤولية المدنية، بل قرر خضوع تلك المنازعات لقواعد المسؤولية الإدارية¹.

ورغم التأويلات العديدة المتعلقة بأساس مسؤولية الدولة والجماعات الترابية كما نص على ذلك النص التشريعي المؤسس لهذه المسؤولية (الفصلان 79 و 80 من قانون الالتزامات والعقود) فإن كلمة الحسم ظلت بيد القضاء في توسيع وتطوير هذا النوع من المسؤولية بما يتماشى وحماية حقوق الأفراد وحررياتهم، ومواكبة تزايد تدخل الدولة والجماعات الترابية في الحياة الاقتصادية والاجتماعية خصوصا في ظل المقتضيات الدستورية التي كرسست هذه الحقوق والحريات وتضمنت العديد من الأحكام المتعلقة بمسؤولية السلطات العامة².

فحسب "ميشال روسي"³ فإنه من الصعب القيام بتضييق منطقي لمختلف الحالات التي يؤخذ فيها بالمسؤولية دون خطأ، إذ يمكن أن يكون السبب في اللجوء إلى هذا النظام كامنا في السمة الخطيرة للنشاط، أي في المخاطر التي يحدثها سواء أكانت هذه المخاطر مادية أو قانونية أو اجتماعية.

وفي حالات أخرى، قد يكون المس وحده بمبدأ المساواة هو الذي أوجب تعويض الضرر الحاصل دون خطأ، وقد تم اللجوء أحيانا كذلك إلى فكرة الإثراء بلا سبب عندما يكون معاون المرفق العمومي ضحية حادث أثناء مساهمته في العمل لفائدة الإدارة.

ويضيف "روسي" قائلا: "بأنه ليست هذه التصنيفات المتنوعة عديمة الجدوى، لكن مادامت لا تغطي مجموع الافتراضات التي يمكن تصورهما، فإنه يبدو من الأفضل الاكتفاء بمجرد تعداد"⁴.

1- محمد الأعرج، "دور قاضي المحاكم الإدارية في توضيح وإرساء أحكام المسؤولية الإدارية"، مرجع سابق، ص. 204.
2- محمد الأعرج، "تقديم الطبعة الأولى لكتاب مسؤولية الدولة والجماعات الترابية في تطبيقات القضاء الإداري المغربي"، سلسلة مؤلفات وأعمال جامعية، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 108، السنة 2015، ص. 19.

3- M. Rousset et M. A. Ben abdallâh, op.cit, p.243.

4- Ibid.p.243.

إن المسؤولية المبنية على المخاطر تؤسس على مقتضيات الفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود في فقرته الأولى، وكان سيكون أدق لو صيغ بهذه الطريقة: "الدولة والجماعات الترابية والمؤسسات العمومية مسؤولة عن الأضرار الناتجة مباشرة عن تسيير مصالحها"¹.

إن الاهتمام الفقهي القضائي بنظرية المخاطر بالمغرب لم يكن في حقيقته سوى تنويعا لما سار عليه الفقه المقارن وخاصة الفرنسي.

الفقرة الثانية: المخاطر على مستوى الفقه المقارن

أدى اتساع مجال تطبيق المسؤولية دون خطأ في قضاء مجلس الدولة الفرنسي إلى الرغبة في البحث عن الأساس القانوني لهذا النوع من المسؤولية، وقد ذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى اعتبار نظرية المخاطر أساسا عاما للمسؤولية بدون خطأ².

لقد تم تأييد هذه النظرية واعتبرت مسؤولية الإدارة تقوم على المخاطر ولا تستند إلى الخطأ، لأن الخطأ يفترض وجود شخص له إرادة، والدولة ليست شخصا، وإنما هي مجموعة من المرافق العامة، وبالتالي لا يمكنها أن ترتكب خطأ.

كما أن المرافق العامة تعمل لصالح المجموع، ولذا فإن الميزانية العامة يجب أن تتحمل كافة مخاطر هذا السير دون حاجة إلى إثبات الخطأ، ويكفي وجود رابطة مباشرة بين سير المرفق وبين الضرر لمساءلة الإدارة، فمسؤولية الإدارة مسؤولية موضوعية، والخزانة العامة تعد بمثابة صندوق تأمين تبادلي يؤمن الأفراد ضد مخاطر ما يصيبهم تحقيقا للصالح العام³.

والملاحظ هو أن نظرية المخاطر التي ظهرت في القانون الخاص انتقلت في القانون العام، واعتبرها بعض الفقهاء أساسا موحدا للمسؤولية العامة والخاصة، وسموها بنظرية المنفعة أو الارتباط بين المغارم والمغانم، وإذ ينادي هؤلاء بوحدة أساس المسؤولية فإنهم

1- جلالى شبيه، مرجع سابق، ص. 78.

2- يتضح من أراء "مارسيل بلانيول" و"شارل إزمنان" و"روني شابي" أن فكرة المخاطر كأساس للمسؤولية ظهرت في القانون الخاص، ثم انتقلت إلى القانون العام حيث تبناها فقهاء القانون الإداري وطوروها ووسعوا من مجالاتها وأصبحوا يدافعون عنها إلى درجة اعتبارها البعض منهم أساسا موحدا للمسؤولية.

3- إبراهيم محمد علي، مرجع سابق، ص.ص. 120-121.

ينطلقون من فكرة وحدة مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها ومسؤولية المتبوع عن أعمال تابعة¹.

حيث أكد في هذا الإطار "شارل إزلمان" على أن طبيعة مسؤولية الدولة عن أعمال موظفيها هي من نفس طبيعة المسؤولية الخاصة عن فعل الشيء أو التابع، كما اعتبر أن أساس المسؤوليتين واحد ويتمثل في الارتباط بين المغارم والمغانم².

وفي نفس الاتجاه خلص "روني شابي" - بعد رفضه لمبدأ مساواة المواطنين أمام الأعباء العامة كأساس عام للمسؤولية الإدارية- إلى أن الطبيعة القانونية للمسؤولية العامة هي من نفس طبيعة المسؤولية الخاصة، كما أن مبدأ الارتباط بين المغارم والمغانم يمكن اعتباره هو الأساس الأول والمباشر للمسؤولية العامة³.

وبذلك أعاد "روني شابي" صياغة اقتراح "إزلمان" معتبرا مبدأ الارتباط بين المنافع والمغارم أساسا للمسؤولية الإدارية والمسؤولية في القانون الخاص وكذلك أساسا للمسؤولية بناء على خطأ والمسؤولية بدون خطأ.

وهذا المبدأ الذي تحدث عنه "إزلمان" في إطار المسؤولية الإدارية، والذي يمكن اعتباره تفسيراً لفكرة المخاطر المنفعة، لاقى انتقادات من بعض الفقه الإداري، فالأخذ بفكرة ومفهوم المنفعة لا يمكن استيعابه في مادة المسؤولية الإدارية، حيث لاحظ "دانيال لوشاك" أن المنفعة تنبني على تناقض، فالإدارة لا تتصرف لمصلحتها الخاصة وإنما تتصرف لمصلحة الجماعة، وبالتالي فهي لا تستفيد من نشاطها⁴.

1- مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية- بن عكنون- الجزائر، 2000، ص. 8.
بعد أن طرح "لويس جوسراند" سنة 1897 نظرية المخاطر كأساس للمسؤولية عن الأشياء الحية وفي نفس السنة "سالييل رايموند" كأساس للمسؤولية عن حوادث العمل، نادى بالنظرية "مارسيل بلانيول" مينا أن الارتباط بين المنافع والمخاطر هو أساس المسؤولية عن فعل الغير، أن أساس المسؤولية هنا ليس الخطأ المفترض وإنما هو الارتباط بين المنافع والمخاطر وهو الأساس الوحيد للمسؤولية عن فعل الغير التي لا يمكن أن تقوم على أي أساس آخر.

2- C. Eisenmann, op.cit, p.751.

3- R. Chapus, "Responsabilité publique et responsabilité privé, op.cit, pp. 342-346.

4- D. Lochak, "réflexions sur les fonctions sociales de la responsabilité administrative", in le droit administratif en mutation, CURAPP, PUF, Paris, 1993, p. 12.

فلا يتصور إذن قبول فكرة الارتباط بين المغارم والمغانم في إطار المسؤولية الإدارية، فالمصلحة العامة لا يمكن أن تكون شبيهة لفكرة المنفعة، في هذا الإطار لاحظ "جون أرنود مازير" أن الارتباط بين المغارم والمغانم لا يمكنه أن يشكل تبريراً لمبادئ المسؤولية العامة¹.

فيما ذهب "جون ريفيرو" إلى أن المسؤولية دون خطأ تقوم على أساس مزدوج، فكرة الخطر ومبدأ المساواة أمام الأعباء العامة² واعتبر أن نظرية المخاطر تشكل تطوراً مهماً للقضاء الإداري، وأن القضاء مطالب بالتخلي شيئاً فشيئاً عن فكرة الخطأ، لتبقى نظرية المخاطر القانون العام للمسؤولية، كما اعتبر المخاطر وسيلة أو تقنية لتعويض بعض الأضرار، في حالة ما إذا تعارضت المسؤولية المبنية على الخطأ مع مبادئ العدالة³.

إن أساس مسؤولية الإدارة عن أخطاء موظفيها - حسب بعض الفقه العربي⁴ - هو قاعدة الغرم بالغنم، والمقصود بالمنافع هي المنافع التي تعود على الجماعة، وهذه الجماعة العامة هي التي تتحمل في النهاية عبء دفع التعويض للمتضرر لأن الخزانة العامة ماهي إلا مجموع الضرائب التي يقدمها أفراد هذه الجماعة.

كما أن أساس المسؤولية دون خطأ في القانون الإداري لا يختلف عن أساسها في القانون المدني، ففي الحالتين يتمثل في قاعدة الغرم بالغنم، وإن كان ثمة فارق بين القانون الإداري والقانون المدني في هذا المجال هو أن القانون المدني لا يعرف من حالات المسؤولية دون خطأ سوى المسؤولية الشئئية، ويجهل بحكم طبيعة الأشياء المسؤولية عن فعل أو نشاط أضيفت عليه صفة المشروعية⁵.

وإذا كانت المخاطر قد عرفت اعترافاً تصاعدياً من لدن الفقه، فإن هذا الأمر كان له أثر كبير على مستوى المقاربات الفقهية لها القائلة باستقلالها وتميزها عن أصلها المدني.

1- J- A. Mazères, Véhicules administratifs et responsabilité publique, Préf. P. Conzinet, LGDJ, Coll., « Bibliothèque de droit public », 1962, p.93.

2- J. Rivero, Droit administratif, Dalloz, 1992, p.289.

3- Ibid., pp. 296.297.

4- سعاد الشرقاوي، مرجع سابق، ص. 193.

5- نفس المرجع، ص. 193.

المطلب الثاني: استقلالية نظرية المخاطر في القانون الإداري

نشأت المسؤولية بناء على المخاطر أساساً في القانون الخاص، ولكنها تطورت في القانون العام الذي تلقفها وتوسع فيها، وبذلك يمكن القول بأصلها القضائي في القانون العام، حيث لجأ إليها القاضي الإداري في ميادين يصعب فيها إثبات الخطأ أو تحديده أو ميادين تفرض فيها مبادئ الإنصاف والعدالة تعويض الضحية وعدم تركها تنن تحت وطأة الأضرار الناتجة عن المخاطر الإدارية **(الفرع الأول)**، إضافة إلى ذلك لعب الفقه الإداري دوراً مهماً في تقعيدها وتوسيع مجالاتها إضافة إلى محاولة إثبات استقلاليتها في القانون الإداري **(الفرع الثاني)**.

الفرع الأول: المخاطر أساس مشترك بين المسؤوليتين الإدارية والمدنية

تعتبر نظرية المخاطر في القانون الخاص من النظريات التقليدية والحديثة في نفس الوقت، بحيث ترجع أصولها إلى نهاية القرن 19 عندما أطلقها "سالييل" سنة 1897 وكان الباعث على إطلاقها ما لاحظته في تلك الفترة من تطور الآلة في الصناعة وتعدد الحوادث بفعلها وتعذر إثبات الخطأ في الكثير من هذه الحوادث.

وبذلك يمكن القول بأن نظرية المخاطر ظهرت أساساً في القانون الخاص **(الفقرة الأولى)** ولكنها تطورت في القانون العام بفضل تدخل القاضي الإداري الذي تلقفها وتبناها ووسع من مجالات تطبيقها إلى درجة أصبحت تشمل مختلف ميادين النشاط الإداري **(الفقرة الثانية)**.

الفقرة الأولى: نظرية المخاطر في القانون المدني

أمام عدم فعالية النظريات التي تقوم على الخطأ في ضمان حق المتضرر في الحصول على التعويض عن الضرر الذي أصابه، وإذا كانت نظرية الخطأ قد وجدت من يتبناها ويدافع عنها ويغير في وسائل وأوجه دفاعه كلما ظهرت ثغرات فيها، فإن نظرية المخاطر بدورها قد جمعت حولها فقهاء لهم مكانتهم في القانون الخاص أمثال "سالييل" و"جوسران"

و"سافاتييه"، فالخطر كأساس للمسؤولية لم يكن وليد اجتهادات القاضي الإداري، بل كان وليدا للفقهاء المدني¹.

ونظرية المخاطر هذه لم ترتسم في خط موحد، إذ تركزت على وجهتين في التفكير تختلطان أحيانا : فالأولى منهما تربط بين الضرر وبين النشاط الذي يمارسه صاحب الشيء فتقرى أن إصلاح ذاك الضرر يأتي مقابل هذا النشاط ومخاطره من غير ضرورة لإثبات الخطأ فيه، فتعرف هذه الوجهة بالطابع الاجتماعي.

أما الوجهة الثانية فتتوسل بفكرة المنفعة لتأسيس المسؤولية الموضوعية عليها، فالذي يمارس نشاطه مستعملا الشيء ومنفععا منه يكون عليه أن يتحمل عبء الضرر الناشئ للغير بفعل هذه الممارسة، إذ أن الانتفاع بالشيء يقابله الالتزام بمخاطره فتغلب على هذه الوجهة الصفة الاقتصادية².

ونادى بهذه النظرية في فرنسا "لابيه" سنة 1890 وتبعه "سالي" و"جوسران" عام 1897، وبدأوا فكرتهم بشن هجوم عنيف على الخطأ كأساس للمسؤولية على اعتبار أن المقرر فقها وقضاء في الوقت الراهن أن المسؤولية المدنية أصبحت بعيدة عن فكرة العقاب إذ لم تعد الغاية من هذه المسؤولية إنزال عقوبة بالفاعل وإنما الهدف منها إصلاح ما نجم عن هذا الفعل أو ذاك من ضرر، وبعبارة أخرى صارت الغاية من المسؤولية المدنية إزالة آثار ما وقع من ضرر³.

وكان الباعث الذي دفع "سالييل" سنة 1897 إلى إطلاق نظرية المخاطر، ما لاحظته في تلك الفترة من تطور الآلة في الصناعة وتعدد الحوادث بفعلها وتعذر إثبات الخطأ في الكثير من هذه الحوادث، فاتجه إلى الفقرة الأولى من المادة 1384 من القانون المدني الفرنسي يحللها ويستخرج منها المبدأ، بأن كل من سبب ضررا للغير بواسطة الشيء الذي يملكه يكون عليه أن يصلحه لو قامت بين هذا الضرر وبين الشيء رابطة سببية، وكان "سالييل" كان

1- M. Deguerge, "Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative", Préf. J. Marand- Deviller, LGDJ, Coll. « Bibliothèque de droit public », 1994, p.122.

2- عاطف النقيب، مرجع سابق، ص.ص. 386-387.

3- حسن علي الذنوب، "نظرية تحمل التبعة"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، تصدرها كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد، عدد خاص باليوبيل الماسي للكلية، مارس 1984، ص. 21.

فيما استخرجه وبعد الذي لاحظته، قد عنى نظرية المخاطر محصورة في إطار الصناعات الآلية وما تحتمله من أضرار¹.

إن نظرية المخاطر ترجع إلى نهاية القرن 19 عندما توصل الفقيه "سالييل" إلى نسج معالم هذه النظرية وهو بصدد البحث في ميدان إصابات الشغل والأمراض المهنية، وقد عرفت نظرية "سالييل" في بداية مراحلها بنظرية الخطر المستحدث، لكونها ترتبط بالأنشطة التي يحدثها الإنسان والتي تتضمن في عمقها مجموعة من الآفات التي تهدد سلامة الأفراد والممتلكات، ونظرا لأن الأنشطة التي يمارسها الإنسان لا تنطوي كلها على عنصر الخطر، فإن أنصار هذه النظرية قد ضيقوا من مصطلح الأنشطة الاقتصادية المولدة للمخاطر فجعلوها تقتصر على تحمل تبعات الأنشطة الاقتصادية المربحة دون غيرها من الأنشطة الأخرى².

وبعد "سالييل" جاء "جوسران" في نفس السنة واعتمد نظرية المخاطر أساسا للمسؤولية الموضوعية، فدافع عنها ووسع من نطاقها لتشمل كل شيء وليس فقط الآلة المتحركة، وظل يتمسك بالنظرية شارحا لها ومستعرضا في شرحه فكرة الخطر المحدث وفكرة المنفعة وجامعا بين هاتيه الفكرة وتلك، ومؤكدا على الصفة الموضوعية للمسؤولية على فعل الشيء، وموضحا أن الحارس يتحمل التعويض عن الضرر بمعزل عن أي خطأ في جانبه مالم يكن المتضرر هو الذي أخطأ فيكون بخطئه المسؤول عن ضرره³.

والخطر المحدث قد تستقيم مع الوضع الذي يكون فيه الشيء خطرا، إذ أنه مع مثل هذا الشيء تتوسع دائرة مخاطره وتتعدد فرص تحققها، ومن هنا كان اتجاه "سالييل" إلى المشاريع الصناعية ليقدر أنها المجال الطبيعي لتطبيق النظرية فيه.

1- كان "ليبيه" أول من انتبه إلى الفقرة الأولى من المادة 1384 من القانون المدني الفرنسي التي تقرر في رأيه المبدأ القائل (أن من يدخل في المجتمع لفائدته الشخصية شيئا من شأنه أن يضاعف المخاطر التي يتعرض لها الناس، يتعين عليه أما أن يستغني عن فائدة هذا الشيء، وأن يعوض الآخرين عما يصيبهم من انفجار هذا الشيء أو انكساره) نقلا عن: القاضي شوان محي الدين، مرجع سابق، ص. 149.

2- عبد القادر العرعاري، "مصادر الالتزامات، الكتاب الثاني، المسؤولية المدنية"، مكتبة دار الأمان، الرباط، الطبعة الثالثة 2014، ص. 405.

3- Jossierand, "Cours de droit civil français", T. II, 3^{ème} édition, Librairie Recueil Sirey, 1938, pp.553.554.

وتقتضي فكرة المخاطر المستحدثة بأن يتحمل الشخص النتائج الضارة لنشاطه دون تقييد، وهذا يعني أن مضمون المخاطر المستحدثة هو أن من يستحدث بنشاطه احتمال حدوث ضرر يجب عليه أن يتحمل تعويض هذا الضرر.

أما الصورة الثانية، فهي خاصة ومقيدة، سميت بنظرية الغنم بالغرم، وتقتضي أن يتحمل الشخص النتائج الضارة لنشاطه متى زاد من المخاطر العادية الملازمة للحياة في المجتمع، بإنشاء مشروع يجني منه ربحاً، حيث يكون تحمله تبعة هذه المخاطر مقابل ما يجنيه من فائدة وربح¹.

فبالاسترشاد بفكرة المنفعة في إطار نظرية المخاطر لإرساء المسؤولية الموضوعية عليها، برزت الوجهة أو الصورة الثانية للنظرية وأمسى الخطر مقروناً بفكرة المنفعة، حيث إن كان النشاط يستهدف غرضاً يتحقق به نفع لمن يمارسه قد يجر إلى أعباء تلحق بالغير، فمن يسعى في نشاطه إلى مثل هذا الغرض يحققه، يكون عليه بالمقابل أن يتحمل ما يستتبعه نشاطه من تلك الأعباء بعد أن ارتضاه بنتائجه الإيجابية، فالذي يربح يترتب عليه أن يواجه خسارة محتملة².

وتنادي هذه النظرية باستبعاد ركن الخطأ من أركان المسؤولية التقصيرية لارتباطه بالمسؤولية الجنائية والتي قوامها توقيع العقاب، وهذا خلاف المسؤولية المدنية التي تحرص على تعويض الأضرار التي تقع نتيجة نشاطه وفعله، فلا يشترط خطؤه³، فالخطأ في هذه النظرية لا يعتبر ركناً من أركان المسؤولية بحيث لا تنهض بدونه، فيكفي لتحقيق المسؤولية حدوث النتيجة الضارة بفعل شيء من الأشياء، دون النظر إلى ما إذا كان هذا الفعل يعتبر خطأ من جانب محدثه، بحيث يكفي وجود علاقة سببية بين الفعل الذي قام به المسؤول وبين الضرر الذي أصاب المضرور⁴.

1- ناصر محمد عبد الله سلطان، مرجع سابق، ص.ص. 143-144.

2- عاطف النقيب، مرجع سابق، ص. 388-389.

3- حسن عبد الباسط جميعي، "الخطأ المفترض في المسؤولية المدنية"، بدون دار طباعة، 2000، ص. 151.

4- القاضي شوان محي الدين، مرجع سابق، ص. 145.

وقد قام "جوسران" و"سافاتيه" بشرح نظرية المخاطر، فرأى "جوسران" أن المسؤولية تقوم على محورين إحداهما الخطأ والثاني فكرة المخاطر، فالخطأ يبقى الركيزة في المسؤولية الشخصية، بينما إن فكرة المخاطر توفر الأساس للمسؤولية الموضوعية، فالذي يدخل إلى المجتمع شيئاً مؤلفاً بذاته مصدراً لمخاطر، تقوم عليه المسؤولية لو تحققت هذه المخاطر وأدت إلى أضرار بالغير، ومن يحرك قوى لمنفعته يكون عليه أن يتحمل نتيجة مبادرته¹.

أما "سافاتيه"² فإنه يعني بالمسؤولية المؤسسة على فكرة المخاطر تلك التبعية التي تلزم المسؤول بأن يعرض عن الأضرار الحاصلة بسبب نشاط يمارسه لمنفعته وتحت إدارته وإن لم يكن من خطأ عليه.

وهذا التعريف للتبعية يستهدف المسؤولية في الحالة التي يرتبها القانون على الشخص الذي لم يكن قد أخطأ أو لم يكن من محل لإثبات خطأ عليه، فيكون إلزامه بالتعويض مقابلاً للنفع الذي يحصل عليه من نشاطه لو نشأ عن هذا النشاط أو في معرضه ضرر للغير، وفكرة المخاطر تعكس بذاتها مبادئ الإنصاف التي يتطلبها المجتمع المعاصر فتأتي متجاوبة مع إحساس الناس بلزوم التعويض على من يتضرر.

ورغم اهتمام الفقه الإداري الكبير بنظرية المخاطر إلا أنها طبعت بالأصل القضائي، وكانت من إنتاج الدور القضاء الإداري.

الفقرة الثانية: التكريس القضائي للمخاطر في القانون الإداري

من مظاهر الدور الإنشائي للقضاء الإداري في فرنسا قبوله للمسؤولية بدون خطأ، وكانت إصابات العمل هي المجال الأول الذي شهد ميلاد مسؤولية المخاطر في القانون الإداري، فقد تبين للقاضي الإداري أن بعض حوادث العمل تقع دون خطأ من جانب الإدارة أو العامل.

1- Josserand, op.cit, pp.553.554.

2- R. Savatier, "Traité de la responsabilité civile", T.I, LGDJ, Paris, 2016, p. 274.

إن الوقوف عند نظرية الخطأ كأساس وحيد للمسؤولية الإدارية يفضي إلى عدم تعويض العمال عن أضرار قد تبلغ في جسامتها إفقادهم القدرة على العمل أو حتى تكلفتهم حياتهم، ومثل تلك النتيجة- في غياب تشريع خاص بإصابات العمل- تتأذى منها العدالة بشدة، من هنا لم يتردد القاضي الإداري في إعمال سلطته الإنشائية واستدعاء فكرة المخاطر كأساس للمسؤولية عن إصابات العمل¹.

فالمسؤولية الإدارية بدون خطأ ظهرت في نهاية القرن 19 مع قرار "كيمس"² وعرفت توسعا ابتداء من صدور قرار "رونو ديسروسي"³ والمسؤولية الإدارية بدون خطأ بطبيعتها لا يمكن أن تعرف حدودا تحصر حقلها كما هو الشأن بالنسبة للخطأ في المسؤولية بناء على الخطأ والتي يمكن رسم وتحديد دائرتها.

واعتبر "دينيس دوبيشيون" قرار "كيمس" قطيعة حقيقية لأنه بصدوره شكل حجة مبنية على المنطق لتفسير منح التعويض، ليس بناء على كرم ولكن بناء على التزام قانوني⁴.

فقرار "كيمس" قعد إذن لإرادة البحث عن تفسير قانوني للالتزام بالمسؤولية، فلا شك إذن أن إرساء مسؤولية المخاطر يستهدف تحقيق العدالة والمصلحة الاجتماعية التي تتأذى من عدم تعويض الشخص المتضرر من نشاط الإدارة بسبب أن النشاط لا يعتبر عملا خاطئاً وغير مشروع.

وفي هذا الإطار أكد "أونديري ديلوبادير" أن قرار "كيمس" هو الذي أدخل فكرة المسؤولية بناء على المخاطر للأشخاص العمومية في وقت لم يكن المشرع يقبل بها ولم يقر

1- فتحي فكري، مرجع سابق، ص.ص. 298-299.

2- CE 21 juin 1895, Cames, Rec. 509, Concl. J. Romieu, D. 1896.III. 65, Concl. J. Romieu, s. 1897.III. 33, Concl. J. Romieu, Note M. Hauriou

3- CE 28 mars 1919, Renault Desrosiers, Rec. 329, RD. Publ. 1919, III. 239, Concl. L. Corneilles, Note G. Jéze, d. 1920.III, 1, Note J. Appleton, S. 1918-1919. II.25, Note M. Houriou.

4- D. De Béchillon, "Genèse et structure de la responsabilité sans faute de L'Etat en droit administratif français", in T, Kirat (dir), les LGDJ, Coll. « Droit et société », 2003, p.26.

بها إلا بقانون 9 أبريل 1898 المتعلق بحوادث العمل¹، لتمتد بعد ذلك نظرية المخاطر وتشمل مجالات إدارية أخرى².

إذن، يعتبر قرار "كيمس" البداية الحقيقية لعقد ولادة المسؤولية بدون خطأ على أساس المخاطر في القانون الإداري، وتتلخص وقائع هذه القضية في أن السيد "كيمس" العامل بترسانة "تارب" كان قد تعرض لإصابة أثناء قيامه بطرق قطعة من الحديد بمطرقة بخارية فأصيب بشظية معدنية على مستوى يده اليسرى، وقد ترتب على ذلك فقدة القدرة على العمل.

وإثر ذلك قام وزير الحرب بمنح تعويض بقيمة 2000 فرنك للسيد "كيمس" ولكنه وبسبب ضالة قيمة المنحة، قام المدعي برفع دعوى أمام مجلس الدولة الفرنسي مطالباً بتعويض أكبر، فدفعت الدولة بعدم أحقية المدعي مستندة إلى أن المبلغ الذي قامت بدفعه له لا يعدو أن يكون إحساناً لا يستند إلى حق قانوني، غير أن مفوض الحكومة "روميو" أسس مسؤولية الدولة في تلك القضية على فكرة المخاطر المنشئة.

حيث جاء في تقرير مفوض الحكومة ما يلي: "يجب على القاضي الإداري أن يبحث مباشرة حسب اقتناعه الخاص وإتباعاً لضميره، وطبقاً لمبادئ العدالة، ماهية الحقوق والالتزامات المتبادلة بين الدولة وعمالها عن تنفيذ المرافق العامة، وبصفة خاصة إذا كان على الدولة واجب تأمين عمالها ضد المخاطر الناتجة عن الأعمال التي يقومون بها، فإذا ما نشأ حادث أثناء العمل ولم يكن ثمة خطأ من العامل يكون المرفق مسؤولاً ويجب تعويض المتضرر"³.

فمفوض الحكومة طالب مجلس الدولة بعدم الانسياق وراء مبادئ القانون المدني تطبيقاً وإعمالاً للقاعدة التي أرساها قرار "بلانكو" والتي مفادها أن مسؤولية المرافق العامة تخضع لقواعد موضوعية مستقلة عن قواعد القانون الخاص، وقد اقتنع مجلس الدولة الفرنسي برأي مفوض الحكومة وحكم للسيد "كيمس" بـ 200 فرنك تدفع له شهرياً طيلة حياته.

1- A. De Laubadère et Yves Gaudemet, "Traité de droit Administratif". Droit Administratif général", Tome. 1, 16^e édition, 2001, LGDJ, DELTA, p.804.

2- Ibid.

3- CE 21 juin 1895, Cames, op.cit.

وبهذا اعتبر الفقه مجلس الدولة الفرنسي أسبق من القضاء العادي في إرسائه لمبدأ التعويض عما يسمى بالمخاطر المهنية وتقريره لهذا النوع من المسؤولية، كما كان أسبق من المشرع الذي أصدر فيما بعد تشريعات التعويض عن حوادث العمل وعجز الموظفين والمجندين المدنيين في حالة الطوارئ، والتي عممت المبدأ الذي أرساه مجلس الدولة وأحلت الحماية التشريعية لموظفي الدولة محل الحماية القضائية¹، وإن اتفق الفقه على أن نظرية المخاطر المهنية قد وردت صراحة في مستنتجات مفوض الحكومة في حين سكت قرار مجلس الدولة الفرنسي عن اعتمادها بصريح العبارة، فالقبول الضمني لنظرية المخاطر المهنية لم يكن من نتائجه إلغاء أساس الخطأ، فمجلس الدولة واصل أحيانا بناء المسؤولية الإدارية على أساس خطأ الإدارة في حالات مشابهة².

وقد لاحظ "جاك مورو" تكتّم أعلى جهة قضائية إدارية أمام تأكيد المبدأ، وتفضيل إخفاء جرأتها في إعطاء الحلول، باستعمالها لصياغة حذرة للغاية³، ليوصل مجلس الدولة في قرارات صادرة لاحقا عدم الإشارة مباشرة لمصطلح الخطر رغم تبنيه له⁴.

ولم يتم الاعتماد على المخاطر بشكل صريح من طرف الاجتهاد القضائي إلا مع قرار "رونو ديسروسي"⁵ الذي كرس فكرة الخطر الاستثنائي للجوار في حين تبني قرار "كيمس" نظرية المخاطر المهنية، لتتطور بعد ذلك نظرية المخاطر في تطبيقاتها القضائية وتمتد لحالات متنوعة.

1- سعاد الشرقاوي، مرجع سابق، ص. 179.

2- CE, 7 février.1896, Maugre, Rec.119.

3- J. Moreau, "L'influence de la situation et du comportement de la victime sur la responsabilité administrative", Préf. F.- P. Benoît, LGDJ, Coll. « Bibliothèque de droit public », 1957, p.24.

J. Moreau a remarqué que : « La haute juridiction administrative, toujours réticente devant les affirmations de principe, préfère dissimuler la hardiesse des solutions qu'elle consacre par une formulation excessivement prudente ».

4- P. Duez, op.cit, p.64.

فالملاحظ أن مجلس الدولة الفرنسي واصل في قراراته اللاحقة تكتّمه على التصريح بنظرية المخاطر رغم اعتماده الضمني عليها في بناء المسؤولية في غياب الخطأ ومن أمثلة هذه القرارات يمكن ذكر قرار "فالكوينير" "Falguière" Arrêt حيث أعطى مجلس الدولة الفرنسي تعويضا لإصلاح الضرر الذي أصاب المدعي ضحية طلق ناري صادر من جندي، بدون تصريحه بكون الفعل الصادر عن الفيلق ذو طابع خطئي أو غير خطئي.

-CE 16 mai 1902, Sieur Falguière, Rec. 383.

5- CE 28 mars 1919, Regnault Desrosiers, op.cit.

وتتلخص وقائع قضية "رونو ديسروسي" في وقوع انفجار في أحد القلاع العسكرية المجاورة للمناطق السكنية، حيث نجمت عن ذلك خسائر فادحة، بسبب قيام السلطات العسكرية بإحداث مخزن للذخيرة لسد احتياجاتها أثناء الحرب، فقام المتضررون برفع عدة دعاوى أمام مجلس الدولة للمطالبة بالتعويض ضد السلطات العسكرية.

فاقتراح مفوض الحكومة "كورني" على مجلس الدولة قبول هذه الطلبات، وأوضح في تقريره أن مسؤولية الدولة في هذه الحالات قائمة على أساس الخطأ في تنظيم المرفق، لأن السلطات العسكرية قد أخلت بواجبها، لأنها لم تنظم المرفق المعهود إليها بإدارته بطريقة تضمن سلامة المواطنين، ومن ثم فإن خطأها يتجاوز في جسامته ما يتطلب من يقظة أثناء الحرب، ولذا تكون الإدارة مسؤولة على أساس الخطأ وفقاً للقواعد العامة.

غير أن مجلس الدولة لم يأخذ بهذا الاقتراح رغم استقرار قضائه السابق على هذا المبدأ، وإنما قرر مسؤولية الدولة على أساس المخاطر غير العادية الناتجة عن مجاورة مكان خزنت فيه السلطات العسكرية كميات كبيرة من القنابل، وأن الإدارة بقيامها بنشاط خطر تمثل في تخزين كميات من الذخائر والمفرقات- وهي أشياء خطيرة بطبيعتها- خلقت مخاطر غير عادية للمقيمين بجوار القلعة العسكرية، وبسبب جسامه الخسائر الناجمة، فإنها مستقلة عن كل خطأ لعقد مسؤولية الإدارة.

فالمسؤولية على أساس المخاطر تقف إلى جانب الفرد المتضرر، حيث ترفع عنه عبء إثبات وجود الخطأ وتستبعد هذا الركن من بين الأركان الواجب توافرها لقيام المسؤولية، وبالتالي يعتبر خلق نظرية المخاطر الإدارية ميزة للفرد المتضرر ورعاية له في مواجهة الإدارة مما يظهر أثره الواضح في مجال عبء الإثبات¹.

أن مجلس الدولة الفرنسي بهذا يكون قد أرسى مبدأ المسؤولية الإدارية بدون خطأ قبل أي تدخل تشريعي في مجال التعويض عن إصابات العمل، ولذلك يمكن القول بالنشأة القضائية الخالصة للمسؤولية بدون خطأ في فرنسا، إضافة إلى ذلك فإنه بإقدامه على هذه

1- R. Odent, "Contentieux administratif", Les cours de droit, Paris 1976-1980" (Fasc IV), Ed. 1965-1966 (Fasc. III) p. 1417.

الخطوة الجريئة، يكون قد أزال ما اكتنف وأحاط مسلك المشرع الفرنسي من تردد في إقرار المبدأ¹.

ومن العوامل التي ساعدت مجلس الدولة الفرنسي في تقريره للمسؤولية بدون خطأ وتعويض عمال الإدارة عن العجز الجسماني المترتب عن الخدمة حتى ولو لم يثبت أي خطأ في حق الإدارة، يمكن ذكر خضوع المسؤولية الإدارية في فرنسا لقواعد مستقلة ومتميزة عن قواعد المجموعة المدنية الفرنسية، على النحو الذي تقرر في قضية "روتشيلد"² وقرار محكمة التنازع الفرنسية في قضية "بلانكو"³.

وهكذا، ومن خلال العمل والاجتهاد القضائي الإداري، حاول فقهاء القانون العام إثبات استقلال فكرة المخاطر (ذات الأصل المدني) في القانون الإداري.

الفرع الثاني: مميزات فكرة الخطر في القانون الإداري

سمحت مهمة القاضي الإداري في بناء الأسس بمحاولة تأكيد الفقه الإداري على استقلالية المسؤولية بدون خطأ⁴، فانتقال ضرر مادي إلى مسؤولية قانونية يجب أن يجد له القاضي الإداري تبريراً قانونياً، وهذا الدور تضطلع به قاعدة المسؤولية التي يبحث القاضي عن أسسها.

وباعتبار الخطر أول أساس ينتمي إلى حقل المسؤولية بدون خطأ اعتمده مجلس الدولة الفرنسي في مسار الاعتراف بمسؤولية الإدارة خارج فكرة الخطأ، فقد أحيط بتشدد في شروط قبول المسؤولية عنه لمحاولة الحد من تطبيقاته لاعتبارات متعلقة بجوانب مالية وليس قانونية (الفقرة الأولى)، غير أن هذه القيود لم تقف في مسلسل تطور فكرة الخطر الإداري وتوسع مجالاتها (الفقرة الثانية).

1- R. Cassin, M. Waline, M. Lonc, P. Weil et G. Baraibant, Observation sous C.E. 21 juin 1895, Cames. G. A. 2^e Ed, Sirey 1958, p.26.

2- CE, 6 décembre 1855, Rotshild, Rec.p.707.

3- TC, Blanco.08 février 1873, GAJA 13^{ème} éd. Dalloz. Paris. p.2.

4- B. Camguilhem, op.cit, p.95.

الفقرة الأولى: شروط فكرة الخطر الإداري

يتوقف استحقاق التعويض في المسؤولية بدون خطأ على اتصاف الضرر بأمرين¹ :

الخصوصية التي تتحقق بانحصار دائرة الضرر في شخص واحد أو فئة قليلة من الأفراد، ثم الجسامة بمعنى تجاوز الضرر للحدود العادية، فالأضرار البسيطة ينظر إليها على أنها من مستلزمات الحياة في الجماعة، ويتعين - من ثم- على من أصابته تحملها، خاصة وأنها لا تركز إلى خطأ في مصدرها.

والمسؤولية بدون خطأ لها طابع موضوعي، فمحورها الضرر الذي لحق بالمعني بالأمر، على عكس المسؤولية الخطيئة التي يتركز النقاش فيها حول الشخص مرتكب الفعل الضار.

ويعتبر الخطر هو أول أساس اعتمده مجلس الدولة الفرنسي بعد حقبة الاعتراف والتأكيد المتنامي على المسؤولية انطلاقاً من "قرار بلانكو"، فالاعتراف بمسؤولية الإدارة خارج فكرة الخطأ يعتبر وبحق أهم مظهر لتطورها في القانون الإداري² ليتزايد بعد ذلك الاتجاه نحو المسؤولية الإدارية بدون خطأ، مع ما استتبع ذلك من توقع للحالات التي يمكن أن تترتب فيها المسؤولية³، فالخطر سوف يلعب دوراً في تقييد المسؤولية⁴.

والمخاطر عبارة عن خطر محتمل متوقع تقريباً، وهي تشتمل بصفة عامة على عنصرين هما وجود خطر وبعض التوقع، وعموماً فإن هناك اختلاف فقهي في تحديد مفهوم الخطر، إلا أنه حسب بعض الفقه يمكن تقسيم الآراء التي استندت إلى نظرية المخاطر للبحث عن أساس للمسؤولية بدون خطأ إلى ثلاث اتجاهات هي: نظرية المخاطر المنشئة (المستحدثة)، ونظرية المخاطر المفيدة، ونظرية المخاطر الاجتماعية⁵.

1- عبد القادر باينة، مرجع سابق، ص. 224.

2- G. Dupuis, M.-José. Guedon, P.chretien, "Droit administratif", Dalloz, 7^e édition. 2000, p.538.

3- Ibid.

4- C. Guettier, « Du droit de la responsabilité administrative dans ses rapports avec la notion de risque », Revue. AJDA 2005, p. 1501.

5- إبراهيم محمد علي، مرجع سابق، ص. 137.

إن نظرية المخاطر، لا يمكن تطبيقها إلا إذا تبيننت العلاقة السببية، بين العمل الإداري والضرر الحاصل بكيفية تامة، وبالإضافة إلى هذا الشرط الذي ينطبق على مختلف أنظمة المسؤولية فإن هناك شروطاً أخرى تختص بها نظرية المخاطر، ذلك أن القاضي الإداري يشترط في الضرر لكي تعوض عنه الإدارة أن يكون خاصاً وغير عادي¹، الشيء الذي يرسم حدوداً لتطبيقات نظرية المخاطر، وهذا ما دفع بالفقه إلى القول بأن هذا النوع من المسؤولية ذو صفة استثنائية أو احتياطية².

إن القضاء الإداري لا يعوض عن كل الأضرار التي تصيب الأفراد، وإنما فقط عن بعضها والتي اشترط فيها أن تكون أضراراً محققة ومؤكدة ومباشرة وأن تكون غير عادية وخاصة³، كما أن هذا الأمر مقصور على المسؤولية بدون خطأ، ففي الحالات المرتبطة بها يتعين أن يكون الضرر الحاصل خاصاً بفرد أو بعدد محدود من الأفراد، أما إذا كان الضرر يتعلق بطائفة من المواطنين بأكملها اعتبر عبئاً عاماً يحول دون الحق في التعويض.

أما الجسامة غير العادية فتعني أن يكون الضرر ذا درجة معينة من الجسامة وأن يكون غير مألوف، فالضرر لا يعوض عنه إذا كان من الممكن اعتباره من مخاطر المجتمع العادية بحيث لا يمكن إرجاعه إلى خطأ مرفقي محدد.

فالتوسع في المسؤولية عن المخاطر سواء على مستوى أسباب الإغفاء يقابله تشدد القضاء والتشريع في شروط قبول المسؤولية عن المخاطر في محاولة للحد من تطبيقات هذه المسؤولية لا اعتبارات لم يفصح عليها صراحة في الأحكام والنصوص.

والغالب أن تكون هذه الاعتبارات متعلقة بجوانب مالية وليست قانونية، فنظام المسؤولية في كل حالة من هذه الحالات يعكس هذه الإشكالية الأساسية المتمثلة في التآرجح بين اعتبارات حماية الضحية من المخاطر واعتبارات حماية المالية العامة من عبء مسؤولية واسعة متحررة من الخطأ⁴.

1- حماد حميدي، "المسؤولية الإدارية"، مرجع سابق، ص. 327.

2- J. M-Deville, "Droit administratif", LG D J, Lextenso éditions 2013, 13^e édition, p. 764.

3- عبد القادر باينة، مرجع سابق، ص. 224.

4- مسعود شيهوب، مرجع سابق، ص.ص. 46-47.

إن العلاقة بين المخاطر وفكرة الخطر تتمثل في تحقق ما يسمى بالخطر الاستثنائي المترتب عن قيام المسؤولية دون تطلب لشرط الخطأ، فالخطر الاستثنائي يتعلق ببعض أنشطة المرافق العمومية ذات الطبيعة الخطرة¹.

وفي هذا السياق يدرج الاجتهاد القضائي ضمن نظرية المخاطر كلا من: المخاطر الاستثنائية للجوار- النشاطات الخطيرة للدولة-، استعمال الأشياء الخطيرة والمخاطر المهنية التي تصيب الأعوان الدائمين والمؤقتين بالإدارة، إضافة إلى جزء من نشاط القوات المسلحة الذي يتعلق بأضرار الانفجارات التي تصيب المجاورين لحقل الرمي وأضرار التدريبات.

وعلى الصعيد الاقتصادي فإن الأضرار المرتبطة بالطائرات والأشغال العامة تمثل مخاطر قد تضيق وتتسع حسب الحالات، ويتسع مجال المخاطر أكثر على المستوى الاجتماعي ليشمل أضرار التفريجات الإجبارية والتجمهرات والكوارث، وفي جميع هذه الحالات الإدارية، المهنية، الاقتصادية والاجتماعية، فإن نظرية المخاطر هي التي تبرر إقامة مسؤولية السلطة العامة دون خطأ.

قرر "دويز" أن الصفة غير العادية في الضرر تتحقق متى تجاوزت الأضرار الناتجة عن النشاط الإداري حدود الأضرار التي يتحملها الأفراد كمقابل لحياتهم في المجتمع، وهي تمثل لديه الحاجز الذي يحول دون التوسع اللامحدود في مسؤولية المخاطر².

وفي هذا الإطار اعتمد "اندري دو لوبادير" على إبراز أهمية الطابع الاستثنائي لهذه المسؤولية والتي أطلق عليها مسؤولية المخاطر، فهي مادامت مسؤولية استثنائية بحسب الأصل فإنها تتطلب لانعقادها بالضرورة شروطا استثنائية، من بينها ألا يكون الضرر الناجم عنها من الأضرار التي ينظر إليها باعتبارها أعباء عادية على عاتق المواطن³.

فضرورات العيش في المجتمع الذي يؤمن لأفراده من الأمان والاستقرار، تملي عليهم بعض التضحيات المتمثلة في تحمل قدر من الأضرار بحيث لا يحق لهم مطالبة المتسبب فيها بالتعويض، فإذا تجاوزت هذه الأضرار الحد المعقول، سواء من حيث طبيعتها أو أهميتها

1- B. Camguilhem, op.cit, p.95.

2- P. Duez, op.cit, p.36.

3- A. D. Laubadère, Y. Gaudmet, op.cit, p. 780.

اعتبر ذلك إخلالا بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة يوجب مساءلة المسؤول عنها لاقتضاء تعويض مناسب لها¹.

وقد أكد جانب من الفقه² على هذا الشرط بالإشارة إلى التطبيقات المختلفة لفكرة المخاطر التي لا قيام لها إلا مقترنة بضرر استثنائي، بل ذهب في اشتراطه جسامة الضرر إلى حد القول بعدم قيام المسؤولية الموضوعية أصلا دون قيامه وعدم إقرار هذه المسؤولية إلا بتوافره.

ذلك أن الضرر الذي يتوجب عنه التعويض في حالة المسؤولية بناء على المخاطر لا يكفي أن يكون بسيطا أو عاديا كما هو الشأن في المسؤولية المبنية على الخطأ، بل يجب أن يكون على درجة كبيرة من الجسامة، أي ضررا خاصا وغير عادي، فالمسؤولية بدون خطأ في القانون الإداري ترتبط بوجود تعويض الضرر غير العادي وحده³.

إن التطبيقات القضائية لنظرية المخاطر، ليست على سبيل الحصر، فالفصل بين الخطأ وبين تقرير المسؤولية أصبح أمرا مألوفا في القانون الإداري تتزايد مجالاته يوما بعد يوم حيث يمكن التنبؤ بأنها ستصبح ذات يوم تمثل القاعدة العامة في تقرير مسؤولية الإدارة، وذلك بسبب التقدم العلمي والتكنولوجي الذي أوجد أشياء وآلات تزداد خطورتها بمجرد استعمالها، وكذلك لانتشار فكرة التضامن الاجتماعي والتوسع في مفهوم العدالة الموجب لهذه المسؤولية⁴.

إن بعض الفقه الفرنسي حاول البحث في أساس المسؤولية على أساس المخاطر في فكرة المخاطر المنشئة، أي المخاطر التي تتجسد في الطابع الخاص للفعل الضار، وبمعنى

1- أمال بكوش، "نحو مسؤولية موضوعية عن التبعات الطبية"، دراسة في القانون الجزائري والمقارن، دار الجامعة الجديدة. الإسكندرية، 2011، ص. 87.

2- J. M- Deviller, op.cit, p.765.

3- إدوارد عيد، "القضاء الإداري"، الجزء الثاني، منشورات زين الحقوقية، 1975، ص. 480.

4- V.M. Mignon, « La socialisation généralisée de la réparation des conséquences dommageables de l'action administrative », D. 1950, CH. p.53.

آخر الصفة الاستثنائية أو غير العادية للمخاطر، فأساس الخطر يتطلب وجود خطر استثنائي وخاص مما يسمح بحصر وتقييد أول لإقامة المسؤولية¹.

وقد فسرت نظرية المخاطر بنظرية الاحتمالات، حيث تتواجد المسؤولية على أساس المخاطر في القانون الإداري في الحالات التي تقوم فيها الأشخاص المعنوية العامة والأفراد بممارسة تأثير على نتائج فعل بدون تحديد ذلك تماما، كما أنه لكي تنشأ المخاطر فلا بد من وجود إمكانية استثنائية للضرر، وبمعنى آخر لا بد من وجود جسامه استثنائية للمخاطر حتى تنعقد مسؤولية الدولة ولذلك فإن تطبيقها يقتصر على الأشياء والأنشطة والمراكز الخطرة².

إن العنصر الرئيسي في هذه النظرية يرتبط بقيام الإدارة بخلق المخاطر بمعرفتها، فالإدارة أثناء ممارستها لموظفيها قد تعرض بعض الأفراد لمخاطر خاصة، وعند تحققها بدون خطأ من جانب الإدارة، فإن القاضي وفي بعض الحالات يلزم الإدارة بالتعويض.

إن فكرة المخاطر المنشئة أكثر اتساعا من فكرة المخاطر الاستثنائية، الشيء الذي كان من نتائجه التوسع في تطبيقات فكرة الخطر في القانون الإداري.

الفقرة الثانية: التوسع في تطبيقات الخطر في القانون الإداري

لقد تعددت صور نظرية المخاطر، فإضافة إلى نظرية المخاطر المنشأة أو المستحدثة، ظهرت نظرية المخاطر المنفعة وقد عرفها "فيدل" بأنها تلك التي تحدث بمناسبة نشاط يستفاد منه وينبعث منه مخاطر وأضرار، فعند تحقق تلك المخاطر يلزم التعويض، لأنه لا يمكن جني الفوائد من النشاط دونما تأمين للأعباء³، ويؤكد "ستارك" هذه الفكرة مشيرا إلى أنه من العدل أن يتحمل من غنم من نشاط - بإنشائه مخاطر أضرت بالغير - أعباء ذلك⁴.

إن ظهور المخاطر الاجتماعية جاء أولا على يد "دوجي"، ويحدد بشكل عام وليس مقيدا بفكرة الخطر، ولذا يمكن ملاحظة أوجه الاختلاف بينه وبين فكرة المخاطر المنشئة أو

1- C. Guettier, "Du droit de la responsabilité administrative dans ses rapports avec la notion de risque", op.cit, pp.1499-1505.

2- إبراهيم محمد علي، مرجع سابق، ص. 138.

3- G. Vedel, "L'obligation pour l'administration de couvrir les agents publics des condamnations civiles pour fautes de service", Mel Savatier, 1965, p.95.

4- B. Starcke, "Règles général de la responsabilité civile", RCLJ, 1934, p. 12.

النافعة¹، فمسؤولية الدولة تقوم على تعويض مخاطر الأضرار الناجمة عن سير المرافق العامة، على اعتبار أن نشاط الدولة يهدف إلى تحقيق الصالح العام، فالدولة تؤمن المخاطر الناجمة عن النشاط الاجتماعي².

ففي نظام الخطر الاجتماعي يجب على الدولة جبر بعض الأضرار ولو أنها غير منسوبة لنشاطها، ويضيف نفس الكاتب بأنه في القانون الفرنسي فإن المسؤولية عن المخاطر الاجتماعية لا توجد إلا في بعض النصوص الخاصة بالأضرار الناتجة عن الحرب.

ويذهب بعض الفقه إلى تأييد نظرية المخاطر الاجتماعية على اعتبار أن تأسيس المسؤولية بدون خطأ على أساس فكرة التأمين الاجتماعي يسمح بالتعويض في جميع الحالات التي لا يمكن تأسيس المسؤولية فيها على أساس الخطأ أو المخاطر، فالاستناد إلى نظرية المخاطر لا يسمح بالتعويض إلا في حالات محدودة³.

وبالمقابل ينتقد جانب آخر من الفقه نظرية المخاطر الاجتماعية بدعوى افتقارها للدقة والتحديد، ويرى استخدامها في بعض الصور لإقرار التعويض كالأضرار الناشئة عن الحرب أو الفتن والاضطرابات الشعبية بسبب عدم وجود علاقة سببية بين الضرر والنشاط العام، وبالتالي يكون إقرار التعويض أساسه فكرة المخاطر الاجتماعية⁴.

إن الدولة الحديثة أصبحت مسؤولة بحكم المواثيق والقوانين وبحكم طبيعتها الحديثة عن وقاية المجتمع من المخاطر الاستثنائية وتأمينه من كافة المخاطر الاجتماعية وأن حدوثها ناتج عن تقصير وإهمال من جانبها في اتخاذ الاحتياطات لتأمين الجماعة من المخاطر غير العادية، غير أن هذا التقصير والإهمال لم نستطع لظروف واعتبارات تحيط بطبيعة السلطة

1- إبراهيم محمد علي، مرجع سابق، ص. 143.

2- يذهب "دوجي" إلى أن صور كل المسؤولية الإدارية تقوم على فكرة التأمين الاجتماعي إذ يجب على الجماعة أن تتحمل مخاطر سير المرافق العامة وما ينتج عن ذلك من أضرار تصيب الأفراد سواء تحقق الخطأ أو لم يتحقق، فيجب ألا يتحمل غرمه أفراد قلائل من بينهم، وإنما يجب أن تتوزع أعباءه على الجماعة (الدولة) التي تؤمن المخاطر الناتجة عن النشاط الاجتماعي، للمزيد من التفاصيل يرجع إلى:

L. Duguit, "Traité de droit constitutionnel", T.3^e éd, 1924-1930, 5 vol, Paris, p.469.

3- إبراهيم محمد علي، مرجع سابق، ص. 145.

ويضيف إبراهيم محمد علي أن تأسيس المسؤولية بدون خطأ على أساس فكرة التأمين الاجتماعي يتفق مع ما تقرره المادة 7 من الدستور المصري التي تقرر بأن: يقوم المجتمع على التضامن الوطني، ومقتضى ذلك قيام الخزانة العامة بتعويض الأفراد المضطربين الذين يتحملون عبء ضرر خاص وغير عادي بسبب عمل من أعمال السلطة العامة دون أن تكون هذه الأعمال أو التصرفات غير مشروعة أو تمثل خطأ من أي نوع.

4- P. Délvolve, "Le principe d'égalité devant les charges publiques", Thèse, L.G.D.J, Paris 1969, p. 300.

الإدارية أن تكشف عن الإهمال أو الخطأ المصلحي فتقوم مسؤوليتها على أساس المخاطر الاجتماعية¹.

إذن، فالمسؤولية الإدارية بدون خطأ هي الإطار القانوني الملائم لمطالبة الدولة بالتعويض عن أضرار الجرائم، حيث يصعب بناء هذه المسؤولية على نظرية الخطأ نظراً للصعوبات المرتبطة بإثبات الخطأ من جهة، ومن جهة أخرى ذهب بعض الفقه² إلى القول بأنه لا يعقل أن يطلب من الدولة مهما بلغت من قوة أن تحمي جميع المواطنين بصورة تامة.

وبالتالي فإن التزاماتها في هذا النطاق تقع في إطار بذل العناية الضرورية لمنع الجريمة، وهذا المعنى يؤكد تقرير اللجنة الأوروبية التابعة للمجلس الأوروبي لدراسة المشاكل المتعلقة بتعويض المجني عليهم من الجرائم، حيث جاء فيه: "إن أعضاء اللجنة لا يقبلون النظرية القائلة بأن الدولة مسؤولة عن النتائج المترتبة على الجرائم، لأن السلطات العامة ليست ملزمة في مجال مكافحة الجريمة إلا بالتزام ببذل عناية وليست التزاماً بتحقيق نتيجة ولا تقبل الدولة أن تكون مسؤولة بالنيابة عن الجاني"³.

وذهب "ألان بزارد"⁴ إلى أن المسؤولية عن أعمال العنف الجماعي كانت بمثابة تقييم للسلطات البلدية عن التزاماتها فيما يخص الأمن، وقد سيطر هذا المفهوم لمدة طويلة، إذ لم تستبعد فكرة الخطأ سوى حديثاً، حيث أدرك الجميع أن المسؤولية عن التجهيزات والتجمعات ماهي إلا مسؤولية عن المخاطر الاجتماعية.

والملاحظ في هذا الإطار أن محكمة النقض بالمغرب في قرار أحداث أطلس آسني⁵ بتاريخ 14 دجنبر 2005 رفضت مسؤولية الدولة المطلقة عن ضمان سلامة الأفراد فوق أراضيها، حيث قررت الاستجابة لطلب تعويض الضحايا لكن ليس على أساس الخطأ.

حيث جاء في هذا القرار ما يلي: "حيث إن الدولة لا تسأل عن ضمان سلامة أي متضرر فوق أراضيها بصورة مطلقة مالم يثبت في حقها خطأ جسيم...، وأن تسريب سلاح ناري للحدود لا

1- عمار عوابدي، "الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها"، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1982، ص.ص. 215-216.

2- حسن الجدع، "مسؤولية الدولة عن التعويض عن أضرار الجريمة"، مطبعة الصفوة والمروة. القاهرة، 1993، ص. 82.
- نزار حمدي قشطة، "التزام الدولة بتعويض المتضرر من جرائم الأفراد"، مجلة القضاء الإداري مطبعة المعارف الجديدة، العدد الثالث، صيف/ خريف 2013، السنة الثامنة، ص. 83.

3- M. Delmas- Martys, Des victimes repères pour une approche comparative, 1984, p. 218.

4- A. Bezard, Violence collective et responsabilité publique (recherche sur l'évolution de la législation française en matière de troubles civils), thèse, Lyon 3, 1985, p.11. 55.

5- قرار محكمة النقض عدد 953 في الملف الإداري عدد 2002/14/461 بتاريخ 14 دجنبر 2005، في قضية ورثة أنطوني كوبياس، منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية، عدد مزدوج 66-67، 2006، ص.ص. 189-191.

يكفي لوحده لإضفاء صبغة الخطأ الجسيم على الفعل، وذلك بالنظر إلى ظروف النازلة وإلى طول الحدود ووعورة التضاريس غير أنه استجابة لقواعد العدالة والإنصاف...".

إن مسؤولية الدولة عن أعمال العنف الجماعي تطورت لتصبح اليوم مسؤولية بدون خطأ مؤسسة على المخاطر الاجتماعية بعد ما كان الإهمال المفترض في جانب السلطات البلدية عن حماية أمن المواطنين أساساً لتحميلها المسؤولية الخطئية¹.

وعموماً، وفضلاً عن التطور الذي عرفته فكرة الخطر في نطاقها، حظيت نظرية المخاطر - كواحدة من أهم أسس المسؤولية الإدارية - باهتمام قضائي كبير، تجسد في توجهات القضاء نحو توسيع نطاق مسؤولية الدولة وباقي المرافق العمومية، وتعدد فروض المسؤولية.

1- مسعود شيهوب، مرجع سابق، ص. 241.

الفصل الثاني: اتساع التطبيقات القضائية للمسؤولية الإدارية بناء على

المخاطر

لا يجب أن يفهم اصطلاح المسؤولية على أساس المخاطر كمرادف لاصطلاح المسؤولية بدون خطأ، بل كبعض من حالاتها، وتعني فكرة المخاطر أنه إذا أحدث نشاط الإدارة ضرراً بأحد، من دون أن ترتكب خطأ، فإنها تلتزم بتعويض المتضرر إذا كان الضرر جسيماً وخصوصاً، فوجود هذه المخاطر هو الذي يبرر المسؤولية، غير أن فكرة المخاطر غير محددة بشكل دقيق، كما أن حالاتها ونطاقها يصعب تصنيفه على نحو جامع، وبالتالي فإن أية محاولة بهذا الخصوص ستعرض للنقد.

وفي واقع الأمر فإن المسؤولية الإدارية بناء على المخاطر هي مسؤولية تكميلية للمسؤولية القائمة على أساس الخطأ، تتعقد متى بدا وجه التنافر بين التمسك بالقواعد التقليدية للمسؤولية وبين اعتبارات العدالة.

فإذا كانت المسؤولية القائمة على أساس الخطأ تهدف إلى تحقيق العدالة الفردية، فإن المسؤولية على أساس المخاطر ترتبط بسياسة مجلس الدولة الفرنسي في تحقيق التوازن بين ما تحظى به الإدارة من وسائل وامتيازات في قيامها بوظائفها، وبين حماية حقوق الأفراد وحررياتهم في مواجهة هذه الامتيازات، ومن ثم تعكس المسؤولية الإدارية المبنية على المخاطر اعتبارات العدالة والتضامن الاجتماعي.

والمسؤولية عن المخاطر عموماً ذات أنظمة متعددة من حيث طبيعتها بتعدد مخاطر الحياة العامة، ورغم وصفها من طرف فقه القانون العام بأنها استثنائية إلا أنها أصبحت تتوسع أفقياً توسعاً مذهباً يزيد من شساعة نطاقها وأهميتها داخل الجسم القضائي، حتى أصبح القاضي الإداري لا يتردد في بناء مجموعة من أحكامه وقراراته عليها، وإن لوحظ بعض التردد في بعض المجالات، فإنه لا يمكن تبريرها من زاوية قانونية بل سبب ذلك غالباً يعود إلى الاعتبارات المالية.

وفي أغلب الحالات الأخرى كمخاطر استعمال المناهج الحرة في بعض المرافق العمومية وكذلك المسؤولية الإدارية عن الأشياء الخطيرة فإن القاضي الإداري المغربي اتصف بجرأته في تبني المسؤولية بناء على المخاطر ملتزما بمنهج نظيره الفرنسي ومتبنيا نفس توجهاته.

وبدورها تعتبر المسؤولية عن الأعمال الطبية أحد فروع المسؤولية الإدارية، وتشكلها كان بعد نشوء قواعد المسؤولية الإدارية واستقلالها بنظرية مستقلة عن قواعد المسؤولية المدنية.

لقد مر تطور المسؤولية عن الأعمال الطبية بمراحل بنيت على أحكام القضاء الإداري الفرنسي¹، وكان ذلك بفضل جهد مجلس الدولة الفرنسي رائد القانون الإداري ومشيد نظرياته الأساسية : ومنها نظرية المسؤولية الإدارية، الذي استقبل منها المجال الطبي في السنوات الأخيرة أحكاما هامة تبوأ مكانها بين مبادئ القانون، حيث بها أخلى الخطأ الجسيم مكانه للخطأ البسيط في نطاق، وترك الخطأ المجال كليا لنظرية المخاطر في آخر².

وقد جاء التحول بشقيه بداية في نطاق المسؤولية الطبية بمفهومها التقليدي، ثم اتسعت انعكاساته من بعد لنطاق مسائل الصحة العامة في إطارها العام متعلقا تحديدا بأحد مجالاتها الهامة والحيوية وهو مجال نقل الدم.

وعموما يصعب رصد مختلف تطبيقات المسؤولية بدون خطأ بناء على نظرية المخاطر، نظرا لكثرة مجالاتها، على أنه تبقى فروض المسؤولية عن المخاطر الإدارية من أهم تجلياتها (المبحث الأول)، إضافة إلى المسؤولية عن مخاطر النشاط الصحي العمومي (المبحث الثاني).

1- زياد خالد يوسف المفرجي، "المسؤولية الإدارية عن الأعمال الطبية، دراسة مقارنة"، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الأولى. 2016، ص.61.

- إن من خصائص القانون الإداري كونه من نتائج القضاء الإداري، فهو يلعب الدور المحوري والحيوي في نشأته.
2- محمد فؤاد عبد الباسط، تراجع فكرة الخطأ أساسا لمسؤولية المرفق الطبي (الاتجاهات الحديثة لمجلس الدولة الفرنسي)، مرجع سابق، ص.3-4.

المبحث الأول: المسؤولية الإدارية الناشئة عن استعمال الوسائل والأشياء الخطيرة

ظهرت المسؤولية عن المخاطر الإدارية وتطورت في القانون العام إلى درجة أصبحت تشمل مختلف ميادين النشاط الإداري.

وتغطي نظرية النشاطات والأشياء الخطيرة المسؤولية عن المخاطر الإدارية، وتسمى في أغلب كتب الفقه بالمسؤولية عن المخاطر الاستثنائية، ويمكن أن تشمل هذه الحالات أولاً المخاطر الاستثنائية للجوار وثانياً المسؤولية عن المناهج أو النشاطات الخطرة التي تتضمن مخاطر خاصة كتجارب الحرية المحروسة للمساجين وخرجات التجربة للمصابين عقلياً، وثالثاً مخاطر استعمال الشرطة للأسلحة والآلات الخطرة.

أما البعض الآخر من الفقه¹ فيقسم النشاطات والأشياء الخطيرة إلى قسمين: الأول يسميه بالمخاطر الاستثنائية للجوار والثاني يصنف فيه استعمال رجال الشرطة للأسلحة الخطيرة ووجود الأشياء الخطرة.

ومهما اختلفت التسميات والتقسيمات، فإنه يصعب حصر ماهية الأشياء الخطيرة، على أنه سنقصر الحديث عن المسؤولية الإدارية عن المخاطر الخاصة الناتجة عن استعمال بعض المناهج الحرة في المرافق القضائية (المطلب الأول) وكذلك عن المسؤولية الإدارية عن الأشياء الخطيرة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: المسؤولية الإدارية الناشئة عن استعمال الوسائل الخطيرة

تعتمد الفكرة المحورية لنظام المسؤولية دون خطأ للإدارة على إقامة نوع من التوازن بين المزايا المترتبة على وجود المرافق العامة وبين الأضرار الناجمة عنها، فغالبا ما تملي العدالة الالتجاء إلى نظام المسؤولية دون خطأ حيال بعض الأنشطة الإدارية التي تباشر في

1- مسعود شيهوب، مرجع سابق، ص.ص. 49-50.

ظروف صعبة وتسبب مخاطر للأفراد¹، كاستعمال المناهج الحرة والأساليب الفنية الخطيرة في المرافق القضائية (الفرع الأول)، حيث أدى اتساع نطاق تطبيقها إلى الإقرار القضائي لنظرية المخاطر كأساس للمسؤولية عنها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: استعمال المناهج الحرة في المرافق القضائية

تنص القاعدة 65 من مجموعة قواعد الحد الأدنى² على أنه : "يجب أن يكون الغرض الذي تهدف إليه معاملة الأشخاص المحكوم عليهم بعقوبة أو تدبير سالب للحرية - في الحدود الذي تسمح بها مدته- هو أن تخلق لديهم الإرادة والإمكانات التي تتيح لهم عقب الإفراج سلوك حياة يحترمونها فيها القانون ويشبعونها فيها احتياجاتهم، ويتعين أن يكون من شأن هذه المعاملة تشجيعهم على احترام أنفسهم وتنمية الشعور بالمسؤولية لديهم"، فعملية إعادة تأهيل نزلاء المؤسسات العقابية تهدف إلى إعادة التوازن لشخصياتهم في عناصرها الخمسة: التوازن المعنوي والفكري والجسماني والاقتصادي والاجتماعي³.

وفي هذا الصدد فإن التفكير في استبدال العقوبات السالبة للحرية بأنظمة بديلة لم يتم إلا بعدما ترسخ أن السجن ليس الفضاء الأنسب لإجراء معاملة عقابية تفضي بالضرورة إلى إعادة إدماج السجين في المجتمع (الفقرة الأولى).

إن العقوبة السالبة للحرية يمكن أن تؤدي إلى أضرار وسلبات للسجين وأسرته، فعزل المحكوم عليه عن وسطه الاجتماعي وإبعاده عن أسرته وعمله قد لا يؤدي إلى إصلاح السجين، ويمكن أن يؤدي كذلك إلى صعوبات على مستوى إعادة إدماجه بالمجتمع بعد الإفراج عنه.

1- عمر محمد السيوى، "مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية قضاء التعويض، دراسة مقارنة"، دار قباء الحديثة للطباعة والنشر والتوزيع القاهرة. منشورات جامعة قاريونس، بنغازي ليبيا، 2009، ص. 209.

2- وضع مجلس الاتحاد الأوروبي لسنة 1973 القواعد النموذجية الدنيا خاصة به لمعاملة السجناء، والتي اعتمدتها لجنة الوزراء (القرار 73.5)، وفي سنة 1987 اعتبر مجلس الاتحاد الأوروبي أنه من الضروري إعادة صياغة القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء أخذاً بعين الاعتبار التوجهات الاجتماعية، وفي 11 يناير 2006 اعتمد وزراء مجلس أوروبا في توصيتهم السنوية الثانية نسخة جديدة من قواعد السجون الأوروبية، اعترفت التوصيات بأنه قد تم تعديل النسخة القديمة من قواعد السجون الأوروبية لسنة 1987 وتم تحديثها بشكل جوهري، تبعاً لذلك فإن قواعد 2006 تحل محل سابقتها في مجملها (الاتفاقية الأوروبية للسجون).

3- مصطفى محمد موسى، "إعادة تأهيل نزلاء المؤسسات العقابية في القضايا الجنائية والإرهابية"، دار الكتب القانونية. المحلة الكبرى، مصر، 2007، ص. 201.

وفي هذا الاتجاه سعت العديد من الأنظمة العقابية إلى وضع حد للعقوبة السالبة للحرية متى تبين أنها أصبحت غير مجدية بالنظر إلى تحسين سلوك النزير وإقباله المستمر على برامج الإصلاح وفي هذا الإطار تأتي أنظمة المعاملة في الوسط الحر (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: التحول إلى أنظمة السجن المفتوح والوضع في الخارج وشبه الحرية

يتحدث الفقه الفرنسي¹ عن نوعين من المعاملة: الأولى تتمثل في التنفيذ في الوسط المفتوح أو شبه المفتوح، والثانية في المعاملة في الوسط الحر، ويضم النوع الأول ثلاثة أنظمة هي: الاعتقال في المؤسسات المفتوحة، الوضع في الخارج ونظام نصف الحرية.

بينما يضم النوع الثاني الأنظمة التالية²: المنع من الإقامة، الإفراج الشرطي، الإفراج النهائي والمساعدة اللاحقة، تنفيذ عمل من أجل المنفعة العامة، وقف التنفيذ مع الوضع تحت الاختبار وتأجيل النطق بالعقوبة مع الوضع تحت الاختبار.

وإذا كانت الدراسات التقليدية للتجريم والعقاب كشفت عن ضرورة تفريد العقاب، فإن الدراسات الحديثة لعلم الإجرام والعقاب كشفت عن ضرورة تمييز المذنبين على أساس خطورتهم، فأوجدت مؤسسات خاصة بمعتادي الإجرام والشواذ والمرضى، كما أوجبت ضرورة معاملتهم على أساس تصنيفهم وإعادة تأهيلهم، ولذلك وجدت مؤسسات مغلقة وأخرى مفتوحة أو شبه مفتوحة³، إضافة إلى إيجاد أنظمة بهدف تشجيع بدائل الإيداع في المؤسسات السجنية.

ويمكن اعتبار كل هذه الأنظمة السالف ذكرها وسائل تؤدي إلى التخفيف من أزمة الاكتظاظ التي يعاني منها السجن التقليدي المغلق، فأمام مشكلة ازدحام السجون والزيادة المطردة في الإنفاق على المؤسسات العقابية وفشل سياسة الإصلاح في معظم الأحيان،

1- B. Bouloc, Pénologie, Ed. Dalloz, 1991, p.190.

2- هناك اختلاف جوهري بين هذه الأنظمة ونظام وقف التنفيذ المجرد، حيث أنه إذا كان المحكوم عليه في مختلف هذه الأنظمة يخضع لمجموعة من إجراءات المساعدة والمراقبة التي تهدف إلى إصلاحه، فإنه في نظام وقف التنفيذ المجرد يترك لحاله دون أية مراقبة.

3- جلال ثروت، "الظاهرة الإجرامية، دراسة في علم الإجرام والعقاب"، مؤسسة الثقافة الجامعية، الاسكندرية، 1979، ص.ص. 259-260.

اتجهت السياسة الجنائية المعاصرة بأجنحتها الثلاثة (التشريعية والقضائية والتنفيذية) إلى البحث عن الوسائل التي تحد من نطاق العقوبات السالبة للحرية أو تحل محلها¹.

وتشكل أنظمة النوع الأولى من المعاملة مرحلة انتقالية بين السجن والحياة الحرة تساعد المحكوم عليه على الاندماج تدريجيا في مجتمعه، في حين تحول أنظمة النوع الثاني دون دخول المحكوم عليه إلى السجن وهي مبنية على الثقة وتتيح له فرصة إتمام عقوبته خارج هذا الإطار.

فالمؤسسات المفتوحة تركز على فكرة الثقة في المحكوم عليه، وتتميز بغياب الأسوار والأقفال وكل الاحتياطات المادية²، كما أن الحراسة فيها ضعيفة، ذلك أن نزلاءها يحترمون النظام ولا يحاولون الهرب اقتناعا منهم بجدوى وجودهم فيها³، كما تعتمد كثيرا نظاما تأديبيا خاصا يقوم على الشعور والإحساس بالمسؤولية تجاه المجتمع الذي يعيش فيه المحكوم عليه⁴.

إن هذه المؤسسات غالبا ما تقام في الريف أو خارج المدينة حتى يمكن تشغيل المحكوم عليهم في الأعمال الزراعية أو الصناعات الخفيفة الملحقة بها، وإن كان يراعى ألا تكون بعيدة عن المدينة حتى يمكن مدها بالضروريات ويسهل انتقال الموظفين إليها، وحتى يمكن الاتصال بالهيئات المعنية بالرعاية اللاحقة بالمحكوم عليهم بسهولة⁵.

وقد وصف الإيداع في المؤسسات المفتوحة بإيجابيته سواء من ناحية انعكاسه على ميزانية الدولة، أو من ناحية كونه يوفر للمحكوم عليهم فرصة إيجاد العمل المناسب، فظروف الحياة في المؤسسة لا تختلف عن ظروف العمل خارجها، إضافة إلى أنها تؤدي إلى

1- محمد أبو العلا عقيدة، "أصول علم العقاب"، دراسة تحليلية وتأسيسية للنظام العقابي المعاصر مقارنا بالنظام العقابي الإسلامي، دار الفكر العربي. مصر. القاهرة، 1995، ص.ص. 400-401.

2 J. C. Soyer, "Droit pénal et procédure pénale", 9^e édition, LGDJ, Paris, 1992, p. 172.

3- محمود نجيب حسني، "علم العقاب"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1967، ص. 208.

4- جلال ثروت، مرجع سابق، ص.ص. 262.263.

- هذه المؤسسات إما أن تقام في مبنى مستقل أو في جناح خاص ملحق بمؤسسة مغلقة أو شبه مفتوحة، وفي هذه الحالة يكون انتقال النزلاء إليها تمهيدا للإفراج عنه، وجاءت هذه المؤسسات نتيجة ظروف الحرب العالمية الثانية التي أدت إلى تكاثر أعداد المحكوم عليهم وبالتالي عجز المؤسسات المغلقة عن احتوائهم، فاضطر المسؤولون إلى إيوائهم في مباني عادية، وهذا النوع من المؤسسات هو أقل كلفة من المؤسسات المغلقة ذات الاحتياطات المشددة والتي تتطلب تصميمًا خاصًا وحواجز و أماكن للمراقبة وعددا كبيرا من الحراس والعاملين وما تقتضيه عملية الحراسة.

5- نفس المرجع، ص.ص. 262.263.

نتائج ملموسة في إصلاح وتقويم المجرمين وكذلك تحقيق التوافق بينهم وبين أهداف المجتمع، ناهيك عن تجنب نزلائها مغبة مخالطة المجرمين الخطيرين، نزلاء المؤسسات المغلقة.

غير أن أهم عيوبها يتمثل في تسهيلها لإمكانية الهرب والفرار من مؤسساتها، فهي لا تناسب إلا نوعا معينا من المحكوم عليهم يكون مستواهم الاجتماعي والثقافي عاليا ويقدرّون قيمة الحرية، وهو أمر لا يتوفر إلا في مجتمعات متقدمة نسبيا وبالنسبة لأشخاص معينين.

إن هذا الأمر يستوجب تصنيف¹ واختيار المحكوم عليهم الذين يمكن أن يحقق إيداعهم في مثل هذه المؤسسات المفتوحة الغرض المنشود من العقوبة والمتمثل في الإصلاح وإعادة التأهيل، خاصة بعد أن عمدت الدول تحت تأثير أفكار المصلحين الاجتماعيين والعلماء الجنائيين إلى الاهتمام بإحداث برامج تربوية وإصلاحية في المؤسسات العقابية انطلاقا من فرض أن إعادة إدماج وتأهيل المجرمين اجتماعيا ومهنيا وثقافيا كفيل بجعله مواطنا صالحا بعد إطلاق سراحه وعودته إلى الحياة المجتمعية العادية.

وفي المغرب جاء قانون رقم 98-23 المتعلق بتنظيم وتسيير المؤسسات السجنية الصادر في 25 غشت 1999² متضمنا لبعض النصوص لإحداث سجون فلاحية على مستوى كل جهة³، وهي ذات نظام شبه مفتوح لتنفيذ العقوبات، وتختص بالتكوين المهني في الميدان الفلاحي وتهيء المدانين الذين اقترب الإفراج عنهم للعودة إلى الحياة العادية⁴.

1- إن مسألة تصنيف المجرمين بصفة عامة، والسجناء المحكومين بصفة خاصة تعتبر مشكلة أساسية في علم الإجرام وعلم العقاب، والسبب هو أن المجرمين هم فئات من الأشخاص تختلف كثيرا سواء من الناحية العضوية أو النفسية أو الاجتماعية، مما جعل دراستهم وفحصهم وتصنيفهم من الناحية العلمية أمرا صعبا، وأول من قام بوضع تصنيف للمجرمين هو "لومبروزو" لتتعاقب بعد ذلك الدراسات المصنفة لفئات المجرمين مثل تصنيف «فيري» و«كاروفالو» وغيرهم.

- أحمد مفتاح البقالي، "مؤسسة السجون بالمغرب"، منشورات عكاظ. الرباط، الطبعة الثانية. 1985، ص.ص. 141-146.

- وقد ذهب المؤتمر الجنائي الدولي الثاني عشر الذي عقد في لاهاي سنة 1950 إلى تعريف التصنيف بأنه عبارة عن عملية تقسيم المحكوم عليهم إلى فئات معينة طبقا للسن والجنس والعود والحالة العقلية والاجتماعية، وتوزيعهم بناء على ذلك على مؤسسات عقابية كي تقوم بإجراء بحوث أخرى فرعية تتحدد على أساسها المعاملة العقابية التي يلائم أسلوبها تأهيل المحكوم عليه.

2- ظهير شريف رقم 1.99.200 صادر في 13 جمادى الأولى 1420 الموافق 25 غشت 1999 بتنفيذ القانون رقم 23.98 المتعلق بتنظيم وتسيير المؤسسات السجنية، منشور بالجريدة رسمية عدد 4726 بتاريخ 5 جمادى الثانية 1420 الموافق 16 شتنبر 1999، ص. 2283.

3- حيث نصت المادة 8 من قانون 23.98 على ما يلي: المؤسسات الخاصة باستقبال المدانين هي: - السجون المركزية. - السجون الفلاحية. - السجون المحلية. - مراكز الإصلاح والتأهيل.

4- نصت المادة 10 من قانون 23-98: تعتبر السجون الفلاحية التي تحدث على مستوى كل جهة، مؤسسات ذات نظام شبه مفتوح لتنفيذ العقوبات.

- تختص هذه السجون بالتكوين المهني في المجال الفلاحي، وتهيئ بعض المدانين الذين اقترب الإفراج عنهم للعودة إلى الحياة العادية.

كما أن إجراء الوضع في الخارج يتيح للمحكوم عليهم إمكانية العمل خارج السجن، وينفذ سواء في ورشة أو معمل أو في الهواء الطلق، حيث تتكفل الإدارة السجنية بمهام المراقبة والإشراف على مثل هذا العمل الذي قد يكون لصالح الإدارة أو جماعة ترابية أو شخص معنوي¹.

إن منح هذا الإجراء يتطلب توافر شروط حيث لا يمكن أن يستفيد منه إلا المحكوم عليهم أو المعتقلون الذين لا يشكلون أي خطر على النظام والأمن العام، والذين ثبت من خلال سلوكهم وشخصيتهم استعدادهم للتغيير والاندماج في الحياة المجتمعية العادية.

ويمكن اعتبار اللجوء إلى مثل هذا الإجراء نوعاً من الثقة التي تستنتج من غياب العديد من الإجراءات والتدابير الأمنية رغم بقاء المحكوم عليه تحت إشراف إدارة السجن، والتحاقه مساء بالسجن، مع ما يستتبع ذلك من التزام السجين بالقواعد التأديبية وخاصة منها عدم التواصل.

كما يمكن لهذا الوضع أن يؤدي إلى إبرام عقد عمل بين المشغل والسجين كما هو الشأن في القانون الفرنسي بتاريخ 2 يناير 1990 الذي جاء معدلاً لنص الفصل 720 من قانون المسطرة الجنائية الفرنسي في فقرته الثالثة، وهي بادرة طيبة تؤكد رغبة المشرع الفرنسي في تجسيد فكرة إعادة الإدماج².

وكذلك فإن مثل هذا الإجراء ينص عليه الفصل 24 من القانون الجنائي المغربي³ الذي يسمح بالشغل في الخارج لكل من قضى 10 سنوات من الحكم بالسجن المؤبد ولكل من قضى ربع عقوبته بالسجن المؤقت، كما نص المرسوم التطبيقي لقانون السجون⁴ من خلال الفصل

1- لطيفة المهداتي، مرجع سابق، ص. 75.

- Jean. Claude. Soyer, op.cit, p.173.

2- B. Boulouc, op.cit, pp. 309.310.

3- ظهير شريف رقم 1.59.413 صادر في 28 جمادى الثانية 1382 الموافق 26 نونبر 1962 بالمصادقة على مجموعة القانون الجنائي، منشور بالجريدة الرسمية عدد 2640 مكرر بتاريخ 12 محرم 1383 الموافق 5 يونيو 1963، ص. 1253.

4- مرسوم رقم 2.00.485 صادر في 6 شعبان 1421 الموافق 3 نونبر 2000 تحدد بموجبه كيفية تطبيق القانون رقم 23.98 المتعلق بتنظيم وتسيير المؤسسات السجنية الصادر بتنفيذه الظهير رقم 1.99.200، منشور بالجريدة الرسمية عدد 4848 بتاريخ 19 شعبان 1421 الموافق 16 نونبر 2000، ص. 3029.

26¹ منه على هذه الإمكانية وذلك لأداء خدمة للمنفعة العامة، وهي مشروطة بشخصية وسوابق وسلوك المحكوم عليه، تماما كما يقضي بذلك نص الفصل 129 من قانون المسطرة الجنائية الفرنسي.

لقد نظم قانون 98-23 عمل السجناء في الفرع الثالث من الباب الثالث²، أما شروط العمل فسكت عنها هذا القانون ولكنه أخضع حماية سلامة المحكوم عليه وصحته للمقتضيات التشريعية العادية لمدونة الشغل بالنسبة للعمل داخل المؤسسة وذلك في فصله 43³، على اعتبار أن المؤتمرات الدولية لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين والقواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء، والنظم العقابية الحديثة أكدت على أهمية سلامة وأمن وصحة السجناء العاملين بالمؤسسات السجنية، وأحقيتهم في الاستفادة مما يقرره القانون الاجتماعي من حماية للأجراء في حالات إصابات العمل⁴.

أما نظام الشبه المفتوح فيقضي بإيداع المحكوم عليهم في مكان أكثر حراسة من المؤسسات المفتوحة وأكثر تحررا من المؤسسات المغلقة، وذلك إذا ما كانت حالتهم تتطلب معاملة تأخذ بعين الاعتبار الثقة الكاملة المتوفرة في نزلاء المؤسسات المفتوحة، والحذر الكامل المتطلب في نزلاء المؤسسات المغلقة.

إن مثل هذه المؤسسات تأتي في مركز وسط من حيث الحراسة، فقد تأخذ صورة السجن المستقل أو أجنحة مستقلة في سجن مغلق، وفي أحيان أخرى تشتمل المؤسسة شبه المفتوحة على عدة أقسام تتدرج من حيث الحراسة، بحيث ينزل المحكوم عليه أولا في قسم شديد الحراسة ثم ينتقل إلى قسم آخر متوسط الحراسة إذا ثبت حسن سلوكه، وأخيرا ينقل إلى قسم تكاد تقترب درجة الحراسة فيه من المؤسسات المفتوحة وذلك عندما يقترب أجل إطلاق

1- تنص المادة 26 من مرسوم رقم 2.00.485 على ما يلي: " يمكن أن يشتغل المعتقلون خارج المؤسسة في أعمال ذات مصلحة عامة، ويختار هؤلاء المعتقلون بدقة من بين الذين يتوفرون على ضمانات كافية من أجل الحفاظ على الأمن والنظام العام وذلك بالنظر لشخصيتهم ولسوابقهم وارتباطاتهم العائلية وسلوكهم داخل المؤسسة".

2- المواد من 35 إلى 45 من القانون 98-23 المتعلق بالمؤسسات السجنية، السالف الذكر، ص. 2283.

3- تنص المادة 43 من قانون رقم 98-23 على ما يلي: "تطبق على الأنشطة المهنية داخل المؤسسات السجنية المقتضيات التشريعية والتنظيمية لقانون الشغل المتعلقة بحماية أمن وصحة العاملين".

4- عبد القادر الكيحل، "المعاملة العقابية بالمغرب"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بفاس، السنة الجامعية 2013.2014، ص. 415.

- تنص المادة 44 من قانون رقم 98-23 على ما يلي: "يستفيد المعتقل عند تعرضه لحادثة شغل، أو إصابته بمرض مهني، من مقتضيات القانون المطبقة في هذا الشأن".

سراحه، وهذه المؤسسات تشمل عادة مزارع وأوراش وأماكن لممارسة الرياضة والتعليم وتمضية الوقت¹.

وفي التشريع الفرنسي فإن نظام شبه الحرية موكول تطبيقه لقاضي تطبيق العقوبات وذلك بالنسبة للعقوبات السالبة القصيرة بمقتضى المادة 722 من قانون المسطرة الجنائية الفرنسي الصادر بـ16 دجنبر 1992، إذ يمكنه منحه خلال التنفيذ أو حتى قبله، لكن الفقرة 1 من الفصل 723 حددت شروطا لمنحه من طرف قاضي تطبيق العقوبات في فرضيتين:

تتعلق الأولى باشتراط ألا يتعدى الوقت المتبقي من الاعتقال- سواء تعلق الأمر بعقوبة واحدة أو عدة عقوبات- سنة واحدة، أما الثانية فتستلزم أن يكون المحكوم عليه قد قبل الاستفادة من نظام الإفراج الشرطي حيث يتم إخضاعه لزوما، وعلى سبيل التجربة، لنظام شبه الحرية².

وعليه يعتبر هذا النظام مرحلة انتقالية بين الاعتقال والإفراج الشرطي³، وفي حالة ما إذا لم يحترم المحكوم عليه القواعد المفروضة عليه يحق لقاضي تطبيق العقوبات مراجعة هذا الإجراء الممنوح من طرفه وتوقيفه في حالة منحه من طرف المحكمة حين يلتزم المحكوم عليه بالعودة إلى المؤسسة السجنية المعتقل بها عند انقطاعه عن نشاطه لأي سبب كان، وعند الإخلال بهذا الالتزام يعتبر في حكم الهارب قانونا.

وعموما فإن اعتماد المناهج الحرة في المرافق القضائية تزداد أهميته يوما بعد يوم رغم خطورته، لعلاقته بمستلزمات السياسة الجنائية الحديثة.

1- جلال ثروت، مرجع سابق، ص.ص. 264-265.
- أخذت مصر بنظام المؤسسات شبه المفتوحة، فأنشأت عام 1956 سجن المرج وهو مؤسسة عقابية متوسطة الحراسة ينقل إليه الأشخاص الذين اقتربت فترة الإفراج عنهم، وذلك بقصد إعدادهم وتأهيلهم للحياة الاجتماعية قبل الخروج إليها، وفي عام 1965 أنشئ معسكر في مديرية التحرير للعمل يرسل إليه المحكوم عليهم بمدد قصيرة، أو الأشخاص الذين بقيت على الإفراج عنهم فترة قصيرة، وذلك شريطة إثبات صلاحيته للعمل في المعسكر وبشرط استقامته وحسن سلوكه في السجن السابق.

2- P. Poncelle, "Droit de punir et pouvoir de punir", Archives de Philosophie du droit, 1983, p.307.

3-Nicot, "Les dispositions de la loi du 17 juillet 1970 relative au régime d'exécution peines", Rev. Sc. Crim. Drt. Pén. Comp. 1971, p.621.

كان قانون 17 يوليوز 1970 قد وسع من هذا النظام بمنح إمكانية تمتع المحكوم عليه للمحكمة عند النطق بالحكم إذا كانت مدته لا تتعدى أو توازي ستة أشهر حبسا، وذلك لتمكينه من متابعة عمله أو تعليمه أو تدريبه المهني أو المشاركة في الحياة العائلية أو تكفي علاجاً طبياً، وهو نفس ما أخذ به القانون الجديد في فصله 132.

الفقرة الثانية: تزايد أهمية أنظمة المعاملة في الوسط الحر

عملت كثير من الأنظمة العقابية على وضع حد للعقوبة السالبة للحرية متى اتضح أنها غير مجدية بالنظر إلى تحسن سلوك النزير وإقباله المستمر على برامج الإصلاح، وفي هذا الإطار تأتي أنظمة المعاملة في الوسط الحر.

ويمكن اعتبار نظام الإفراج المقيد بشروط، أحد أهم هذه الأنظمة القانونية التي تعتمد على السياسية الجنائية الحديثة، لتجسيد معالم الإصلاح والتأهيل عن طريق إيقاف تنفيذ العقوبة السالبة للحرية وإعادة إدماج السجين في محيطه الاجتماعي بغية تخطي الآثار السلبية للجريمة والعقوبة و تحفيز باقي السجناء على الانخراط الجدي والمسؤول في البرامج الإصلاحية المنجزة من طرف الإدارة العقابية¹.

ويعتبر الإفراج المقيد بشروط نظاما عقابيا²، ويقصد به إخلاء سبيل المحكوم عليه من السجن قبل انتهاء مدة عقوبته إذا ثبت أن ما انقضى من مدة العقوبة كان مجديا في إصلاح نفسه وإعادة التوازن المعنوي والفكري له بشرط أن يقضي المدة الباقية خارج السجن تحت المتابعة، فلا يعتبر مفرجا عنه قطعيا إلا إذا ظل عند حسن الظن فيه³.

وبذلك يمكن اعتبار الإفراج المقيد بشروط بأنه الإفراج عن المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية بعد انقضاء مدة معينة منها وفق شروط محددة، حيث يتم تحويل العقوبة السالبة للحرية إلى حرية مقيدة وذلك بإخضاع المحكوم عليه لمجموعة من الالتزامات التي تحد من حريته⁴.

ويتضح من هذا التعريف أن هذا الإجراء يراد من ورائه تغيير كيفية تنفيذ الجزاء الجنائي وذلك بالانتقال من مكان مغلق سالب للحرية إلى وسط حر يكتفى فيه بتقييد تلك الحرية شريطة التزام المستفيد منه بالالتزامات الملقاة على عاتقه وإلا عدل عنه وأرجع المفرج عنه إلى المؤسسة العقابية لاستكمال مدة العقوبة⁵.

1- عبد القادر الكيحل، مرجع سابق، ص. 465.

2- محمد أبو العلا عقيدة، مرجع سابق، ص. 433.

3- رمسيس بنهام، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف، مصر الاسكندرية، 1968، ص. 1020.

4- محمود نجيب حسني، مرجع سابق، ص. 746.

5- عبد القادر الكيحل، مرجع سابق، ص. 484.

وقد تبنت عدة أنظمة قانونية نظام الإفراج المقيد بشرط¹، حيث أخذ به المشرع الفرنسي لأول مرة بالنسبة للمجرمين الأحداث سنة 1832 ثم تم تطبيقه على جميع المحكوم عليهم بمقتضى قانون 14 غشت 1885.

كما بدأ العمل بهذا النظام في مصر بمقتضى المرسوم الصادر في 23 دجنبر 1897 ونصت عليه المادة 1/179 من قانون تنظيم السجون وإعادة تربية المساجين بالجزائر والتي جاء فيها على أن: "المحكوم عليهم الذين يقدمون أدلة جدية على حسن سيرتهم وإصلاح أمرهم ويقدمون ضمانات إصلاح حقيقية يمكن أن يستفيدوا من إفراج مشروط".

أما في المغرب، فقد نصت المادة 59 من القانون الجنائي المغربي على أن: "الإفراج المقيد بشروط هو إطلاق سراح المحكوم عليه قبل الأوان نظرا لحسن سيرته داخل السجن على أن يظل مستقيم السيرة في المستقبل، أما إذا ثبت عليه سوء السلوك أو إذا أخل بالشروط التي حددها القرار بالإفراج المقيد فإنه يعاد إلى السجن لتتيمم ما تبقى من عقوبته".

ويطبق الإفراج المقيد حسب الفصول 663 إلى 672 من المسطرة الجنائية، ويمكن التمييز بين محددين للتمتع بالإفراج الشرطي، محدد شخصي وآخر موضوعي يدور حول الشروط القانونية الخاصة بالعقوبة الصادرة في حق المحكوم عليه المقترح للاستفادة من نظام الإفراج المقيد بشروط وحول مدة الإفراج².

والمشرع المغربي جعل حسن سلوك المحكوم عليه شرطا جوهريا للإفراج عنه جاعلا بذلك من هذا السلوك الجديد قرينة على التزام المحكوم عليه بضوابط المؤسسة العقابية وعلى

1- قرر المجلس الأوروبي سنة 1977 بأن السياسة الجنائية التي تنطوي على إبقاء السجين باقي مدة حياته في السجن حتى لو قوم نفسه بنفسه، ولم يصبح بعد خطرا على المجتمع، تتعارض مع المبادئ الحديثة في معاملة السجناء أثناء التنفيذ وأيضا مع فكرة إعادة دمج المجرمين في المجتمع من جديد، لمزيد من المعلومات:

- محي الدين عوض، "الاتجاهات الحديثة في السياسة العقابية للمجرمين والمنحرفين ومدى انعكاسها في السياسات العقابية في العالم العربي، تقرير مقدم إلى مؤتمر الأمم المتحدة التاسع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين، القاهرة 29 أبريل - 8 ماي 1995، ص. 9.

2- الفصول من 622 إلى 632 من قانون المسطرة الجنائية المغربي. ينص الفصل 622 من قانون المسطرة الجنائية المغربي على أنه: "يمكن للمحكوم عليهم بعقوبة سالية للحرية من أجل جنائية أو جنحة، الذين برهنوا بما فيه الكفاية على تحسن سلوكهم، أن يستفيدوا من الإفراج المقيد بشروط إذا كانوا من بين:

1- المحكوم عليهم من أجل جنحة الذين قضوا حبسا فعليا يعادل على الأقل نصف العقوبة المحكوم بها.

2- المحكوم عليهم بعقوبة جنائية أو بعقوبة جنحية من أجل وقائع وصفت بأنها جنائية، أو من أجل جنحة يتجاوز الحد الأقصى للعقوبة المقررة لها خمس سنوات حبسا إذا قضوا حبسا يعادل على الأقل ثلثي العقوبة المحكوم بها.

إذا تعلق الأمر بمحكوم عليهم بالإقصاء، فلا يمكن أن تكون مدة اعتقالهم الفعلي أقل من ثلاث سنوات تحسب من اليوم الذي أصبح فيه تدبير الإقصاء ساري المفعول.

ثوبته وندمه ونجاح دور المعاملة العقابية¹، وينتهي الإفراج الشرطي إما بانقضاء مدته أو بإلغائه وإعادة المستفيد منه إلى المؤسسة العقابية ليستوفي المدة الباقية من العقوبة المحكوم بها عليه إذا خالف الشروط التي وضعت للإفراج² ولم يرقم بالالتزامات المفروضة عليه³.

إن الاختبار القضائي باعتباره من طرق المعاملة وعلاج المذنبين المدانين من طرف المحاكم يقتضي ما يلي⁴:

فهو وسيلة تطبق على أساس انتقائي تبعا لما تكشف عنه دراسة مكونات شخصيات المدانين واتجاهاتهم ومحيطهم الاجتماعي، وهو نتيجة لمبدأ تفريد المعاملة أو تفريد العلاج الذي تقوم عليه السياسة الجنائية المعاصرة.

كما أنه يتضمن تعليق العقاب تعليقاً مشروطاً، وأن هذا التعليق من الممكن أن يأخذ صورة تعليق الإجراءات الجنائية أو تعليق الإدانة الرسمية أو تعليق النطق بالحكم أو تعليق تنفيذ الحكم الذي صدر بالفعل.

إضافة إلى ذلك، فإن الاختبار القضائي يشتمل على الرقابة والعلاج، وهو ما يستوجب من العدالة الجنائية أن تكون وظيفتها أكثر من مجرد منح الجاني فرصة ثانية لمراعاة القانون والتقيّد بالشروط التي تفرض عليه من قبل المحكمة، حيث يجب توفير مساعدة منسقة بطبيعتها الإيجابية والسلبية، لمساعدة الجاني على القيام بدوره في المجتمع وتفاذي أي اصطدام مستقبلي جديد مع القانون.

وبالتالي فالاختبار القضائي عبارة عن تدبير علاجي من تدابير الدفاع الاجتماعي، يطبق على فئات مختارة من المجرمين القابلين للإصلاح والتقويم، ومن مقتضاه، أن يوقف القاضي تطبيق العقوبة ويفرج عن المجرم لتجنبه مساوئ عقوبة الحبس القصيرة المدة، ثم

1- عبد القادر الكيحل، مرجع سابق، ص. 490.
2- تنص المادة 629 من قانون المسطرة الجنائية على أنه: "لا يصبح الإفراج نهائياً إلا بانتهاء مدة العقوبة، ويمكن العدول عنه مادام لم يصبح نهائياً إذا ثبت سوء سلوك المستفيد منه أو عدم احترامه للشروط المحددة في قرار الإفراج المقيد بشروط.
يمكن في حالة الاستعجال للنيابة العامة أو للوالي أو للعامل أن يأمر باعتقال المفرج عنه احتياطياً، بشرط إخبار وزير العدل داخل 48 ساعة الذي له أن يقرر ما إذا كان هناك ما يدعو للإبقاء على هذا التدبير".
3- مصطفى محمد موسى، "إعادة تأهيل نزلاء المؤسسات العقابية في القضايا الجنائية والإرهابية"، دار الكتب القانونية، مصر، 2007، ص. 240.
4- نضال ياسين الحاج حمو العيادي، "الاختبار القضائي في السياسة العقابية المعاصرة"، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر - الإمارات، 2012، ص. 63، 64.

يعهد به إلى مساعد الاختبار القضائي الذي يتعهد بالإشراف الاجتماعي الكفيل بإصلاحه وتقويمه وإعادته مواطنًا صالحاً¹.

وبذلك فإن الاختبار القضائي نظام عقابي يطبق على طائفة من المتهمين يتوسم فيهم الإصلاح والتأهيل خارج جدران المؤسسات الإصلاحية، ويكون ذلك بتعليق العقاب تعليقاً مشروطاً (إما تعليق الإدانة أو تعليق النطق بالعقوبة وإما تعليق تنفيذ العقوبة الصادرة فعلاً) خلال فترة معينة، يخضع فيها المتهم لإشراف وتوجيه المحكمة عن طريق شخص تعينه لهذا الغرض يسمى ضابط الاختبار القضائي².

وعموماً فإن اتساع استعمال أساليب فنية خطيرة في المرافق القضائية كان من نتائجه الأساسية اتساع مجالات نظرية المخاطر كأساس للأضرار الناجمة عنها.

الفرع الثاني: المسؤولية الإدارية عن المخاطر الخاصة الناتجة عن استعمال المناهج

الحرّة

من مجالات نظرية المخاطر، نذكر الأنشطة الخطيرة واستعمال أساليب فنية خطيرة، حيث اتسع نطاق تطبيق النظرية بظهور أساليب فنية حديثة لا يخلو استخدامها من مخاطر للغير³.

وحسب "فيليب فويارد" فإن الأضرار الناجمة عن الأنشطة والأساليب الخطيرة تتأسس دائماً على مخاطر الجوار، حيث عمل مجلس الدولة الفرنسي على توسيع نظام المسؤولية بدون خطأ لتشمل الحوادث الناتجة عن بعض الأنشطة والوسائل الخطيرة⁴.

فقد مد القضاء الإداري التعويض دون خطأ إلى مجال جديد، هو الأضرار الناتجة عن الجرائم والسرقات التي يرتكبها بعض نزلاء مؤسسات التقويم والأضرار التي يسببها المرضى العقلين نتيجة استخدام طرق علاجية جديدة، حيث أن الإدارة، ولدواعي مرتبطة

1- محمد المنجي، "الاختبار القضائي أحد تدابير الدفاع الاجتماعي"، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1982، ص. 83.

2- نضال ياسين الحاج حمو العيادي، مرجع سابق، ص. 69.

3- فتحي فكري، مرجع سابق، ص. 304.

4- P. Foillard, "Droit administratif", Centre de publications universitaires, Année Universitaire 2000-2001, p. 373.

-M. Gros, "Droit administratif", L'Harmattan, 3ème édition 2011, pp. 268.269.

بالمصلحة العامة وفيما يتعلق ببعض الأنشطة، تلجأ إلى تطبيق بعض الأساليب التي يمكن أن تشكل خطراً بالنسبة للغير، حيث تتأسس المسؤولية في مثل هذه الحالات على المخاطر¹، من قبيل أضرار المناهج الحرة المطبقة سواء على الأحداث الجانحين (الفقرة الأولى) أو الجناة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: المسؤولية الإدارية عن أضرار المناهج الحرة المطبقة على الأحداث الجانحين

دأب الاجتهاد القضائي على قبول مسألة أن استعمال وسائل تربوية أو علاجية في مكان مفتوح يمكن له أن يرتب الحق في تعويض وجبر الضرر حتى من دون خطأ من جانب الإدارة.

وأثيرت مسؤولية الإدارة بصدد الوسائل الخطيرة أمام مجلس الدولة الفرنسي سنة 1956، وكان الأمر يتعلق بأن إدارة إصلاحية الأحداث قد طبقت وسائل حديثة على نزلاتها بمقتضاها يسمح للنزلاء (القاصرين الجانحين) بالعيش في نظام شبه مفتوح" فيدخلون ويخرجون تحت إشراف ومراقبة الإدارة².

وبديهي أن إتباع هذه الوسائل من شأنه تعريض المجتمع لمخاطر ملحوظة كالسرقات المرتكبة من طرف المجرمين القصر الهاربين، وقد أقر القضاء الفرنسي مسؤولية الإدارة عن الضرر غير العادي الذي أصاب الغير من جراء استخدام الوسائل الحديثة لتقويم وتهذيب الأحداث المذنبين حتى ولو لم يثبت وقوع أي خطأ من جانب الإدارة³.

فبتاريخ 24 ماي 1951 أصدر المشرع الفرنسي قانوناً اعتمد فيه منهجاً جديداً في تقويم وتهذيب الأحداث، مؤداه إتباع نظام حر خاضع للإشراف بدلاً من نظام الحبس، فخلق هذا المنهج الحر مخاطر استثنائية غير عادية للسكان المجاورين لهذه المؤسسات⁴.

1- R- de. Belescize, "Droit Administratif général", Gualino éditeur, Lextenso éditions, 5^e. édition. 2017-2018, p.241.

2- رأفت فودة، دروس في قضاء المسؤولية الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994، ص. 199.

3- عمر محمد السيوي، مرجع سابق، ص. 215.

4- M. Gros, op.cit, p. 269.

- سعاد الشرقاوي، مرجع سابق، ص. 182.

الشيء الذي قرر معه مجلس الدولة الفرنسي بمقتضى قرار "توزيعه"¹ الصادر بتاريخ 3 فبراير 1956 تعويض الغير عن الضرر الذي أصابه عند هروب قاصرين موضوعين في مؤسسة للتهذيب والإصلاح وقيامهما بأعمال السطو والسرقة على أحد المنازل المجاورة للمؤسسة، حيث استند المجلس في ذلك إلى إتباع ونهج المؤسسة لوسيلة جديدة لتقويم وتهذيب الأحداث الجانحين والتي تعتمد على اتباع نظام حر يخضع للإشراف والمراقبة بدلا من اتباع نظام الحبس المغلق².

ويشكل إقرار المسؤولية بدون خطأ بالنسبة للأضرار التي يحدثها القصر الجانحين المستفيدين من مثل هذه المناهج الحرة لإعادة الإدماج والتربية مثالا نموذجيا للدور الذي تلعبه المحاكم الإدارية لتطوير الاجتهاد القضائي وبناء نظام المسؤولية الإدارية بدون خطأ في هذا المجال³.

الفقرة الثانية: المسؤولية الإدارية عن المناهج الحرة المطبقة على الجناة

لقد أعلن الكثير من الباحثين والمتخصصين في علم العقاب عن فشل العقوبة الحبسية - وخاصة القصيرة المدة- في الوقاية من الجريمة وفشل السجن (كنظام عقابي) في مهمة التأهيل والإصلاح والتدريب والتربية والوقاية والحد من الجريمة والعودة إليها.

وكان ذلك نتيجة لأبحاثهم وتجاربهم الميدانية وبناء على معطيات وحقائق علمية ثابتة مستخرجة من الواقع المعاش، ولعل إعلان هذا الفشل لم يكن بهدف المطالبة بإلغاء السجون أو إلغاء العقوبة السجنية كلية، بل كان من أجل المطالبة بإجراء تغييرات مناسبة في نظام السجون.

ويقصد بالنظام، النظام الكلي للسجن كمؤسسة إصلاحية، وبالتحديد المطالبة بإجراء تغييرات مناسبة في النظام العقابي ككل وفي نظام القضاء الجنائي (العدالة الجنائية) عموما، وإعادة النظر في الهدف الأساسي للسجن وفي فكرة وجوه التأهيل والتهذيب والإصلاح

1- CE, 3 février 1956, Ministre de la justice/ Thouzellier, R.49.

2- J. M- Deviller, op.cit, p. 727.

3- M. Lombard et G. Dumont, "Droit administratif", Edition Dalloz, 8^e édition 2009, p. 575.

الاجتماعي¹، حيث بدا التوجه واضحا نحو اعتماد مناهج وأساليب جديدة تتبنى نظام السجون المفتوحة والوضع في الخارج وشبه الحرية.

وقد سمحت الفرصة لمجلس الدولة الفرنسي بإصدار اجتهاد قضائي بخصوص استعمال الإدارة لواحدة من هذه المناهج، ويتعلق الأمر بقضية "تيز" ² الذي تعرض للإصابة بجروح نجمت عن تعرضه لاعتداء من طرف أحد المساجين المتمتع برخصة خروج، حيث أصدرت المحكمة الإدارية المختصة بتاريخ 10 يونيو 1980 حكما يقضي بإلزام الدولة (ممثلة في وزير العدل) بالتعويض عن الأضرار التي أصابت الضحية «تيز»³، وهو الحكم الذي أيده مجلس الدولة الفرنسي مؤسسا هذه المسؤولية على نظرية المخاطر.

إن مجلس الدولة الفرنسي اعتبر من خلال حيثياته أن المشرع لما قرر نظام رخص الخروج، هدف إلى نقل المناهج الحرة إلى مجال تنفيذ العقوبات السالبة للحرية بهدف تشجيع الروابط العائلية وإعادة الإدماج داخل الحياة المجتمعية.

إن استعمال هذه المناهج من شأنه أن ينشئ مخاطر بالنسبة للغير الذين لم يعودوا مستفيدين من الضمانات الناتجة عن التطبيق الصارم للعقوبات السالبة للحرية، الشيء الذي يمكن القول معه أن قيام مسؤولية المرفق العام الذي تسبب في الأضرار التي أصابت الغير،

1- فاتن الوزاني الشاهدي، "بدائل العقوبات السالبة للحرية القصيرة المدة"، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة سيدي محمد بن عبد الله كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بفاس، السنة الجامعية، 2014.2015. ص. 104.

عن: حسن طالب، "الجريمة والعقوبة والمؤسسات الإصلاحية"، دار الطليعة للطباعة والنشر، بيروت، طبعة 1. 2002، ص. 147.

2- مسعود شيهوب، مرجع سابق، ص. 82.

3- C.E, 2 décembre 1981, Theys, Rec.p.456.

حيث جاء في حيثيات هذا القرار ما يلي:

« Considérant qu'il résulte de l'instruction que l'agression dont a été victime, le 22 décembre 1978, M. Theys a eu pour auteur un détenu bénéficiaire d'une permission de sortir, et qui, à l'issue de celle-ci, n'a pas réintégré l'établissement pénitentiaire où il purgeait sa peine.

considérant qu'en instituant le régime des permissions de nouvelles sortir, le législateur a entendu mettre en œuvre des méthodes dans l'exécution des peines privatives de liberté en vue notamment, de favoriser le maintien des liens familiaux ou la préparation à la réinsertion sociale, que les sites lesdites méthodes créent, lorsqu'elles sont utilisées, un risque spécial pour les tiers qui ne bénéficient plus des garanties qui résultaient pour eux de l'application plus rigoureuse des peines privatives de liberté : qu'il suit de la que la responsabilité du service public en raison des dommages causés aux tiers ne saurait être subordonnée à la preuve d'une faute commise par l'administration, mais découle des conditions mêmes dans les quelles fonctionne le service, considérant que, dans les circonstances de l'affaire, il existe un lien direct de cause à effet entre le fonctionnement du service et le dommage causé à M. Theys ».

لا تخضع لإثبات الخطأ ولكنها مسؤولية تؤسس على نظرية المخاطر التي تنتج عن استعمال مثل هذه المناهج من طرف الإدارة.

ويرى بعض الفقه أن اجتهاد "تيز" ليس توسعا في اجتهاد "توزلييه" السابق، وإنما الأمر يتعلق بنقل المسؤولية دون خطأ عن المناهج الحرة المتبعة في معاملة الأحداث الجانحين الموضوعين في وسط مفتوح إلى مجال السجناء الذين يرخص لهم بالخروج ومغادرة السجن أو مؤسسة إعادة التربية¹.

وقد طبق مجلس الدولة الفرنسي نفس القواعد على أنشطة أخرى شبيهة مثل المستشفيات الخاصة بالأمراض العقلية والتي تسمح لنزلائها بالخروج أحيانا بحرية لتعويدهم على الحياة الخارجية العادية، وكذلك على السجناء التي بدأت تطبق نظام "المبيت" في بعض الأحيان على نزلائها².

فنفس الأساليب الفنية الخطرة توجد في حالات أخرى، كحالة السماح لنزلاء مستشفيات الأمراض العقلية- حينما يتمثلون للشفاء- بالخروج بعض الوقت تمهيدا لعودتهم للحياة العادية، حيث أن الأمر لا يخلو من خطر.

ومن قبيل ذلك قيام نزيل بمستشفى للأمراض العقلية بحرق مزرعة عندما تم إلحاقه للعمل بهذه المزرعة في اليوم التالي لانتهاؤ الفترة المتفق عليها بين المستشفى والمزارع، حيث مرة أخرى أسس مجلس الدولة الفرنسي قضاءه في الاستجابة لطلب التعويض وجبر الضرر على نظرية المخاطر³.

1- مسعود شيهوب، مرجع سابق، ص. 84.

2- رأفت فودة، دروس في قضاء المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، ص.ص. 199-200.

3- C.E, 13 juillet 1967, « Département de la Moselle », AJDA, 1968, p. 419, Note Moreau.

حيث جاء في حيثيات هذا القرار ما يلي:

« Considérant que les sorties d'essai organisées par la circulaire ministérielle du 4 décembre 1957 font partie des traitements propres à assurer la réadaptation progressive des malades mentaux à des conditions normales de vie, que cette méthode thérapeutique crée un risque spécial pour les tiers lesquels ne bénéficient plus des garanties de sécurité inhérentes aux méthodes habituelles d'internement, que par suite, le sieur Bourst et la caisse mutuelle sont fondés à soutenir, à l'appui de leur appel incident, que l'incendie allumé par le sieur Annette et qui est en relation directe avec la sortie d'essai dont ce dernier continuait à bénéficier le 8 mars 1959, est de nature à engager sans faute la responsabilité du département à leur égard ».

ففي مجال المسؤولية بناء على مخاطر الأشياء والوسائل الخطيرة، فإن الاعتراف بالمسؤولية لا يهدف إلى تعويض إخلال بالمساواة أمام الأعباء العامة، وإنما غرضه هو التعويض عن الخطر الخاص الذي يمكن أن يحدثه العمل الإداري لبعض الأشخاص دون أي خطأ من جانب الإدارة¹.

فتطور مبدأ مسؤولية السلطات العامة كان بمثابة الشغل والاهتمام المتواصل الذي أبان عنه القاضي الإداري في تحسين مركز ومصير الضحية، إن هذا التطور يندرج ضمن حركة عامة للتطويع الاجتماعي للمخاطر المترتبة عن النشاطات الإدارية التي تلحق أضراراً بالمواطنين².

المطلب الثاني: المسؤولية الإدارية عن أضرار الأشياء الخطيرة

قرر مجلس الدولة الفرنسي تعويض الأضرار التي تترتب على نشاط الإدارة الخطر حتى ولو لم يثبت في جانبها الخطأ، فيكفي أن يتضمن النشاط بين طياته مخاطر تؤدي إلى إلحاق الضرر بالأفراد، ويستوي أن يكون الشخص المتضرر موظفا لدى الإدارة أو من الغير، وتتميز حالة مسؤولية الإدارة عن الأضرار التي تنشأ عن استعمال الآلات خطيرة باتساع نطاقها إذ أنها تشمل كل الآلات والمعدات التي ينتج عن استعمالها ضرر جسيم غير مألوف³.

وأمام تعذر وضع قائمة حصرية للأشياء الخطرة من الناحية العملية، نظرا لأن فكرة الخطورة تتسم بطابع نسبي⁴، إذ الخطورة القائمة اليوم قد تنتهي مستقبلا⁵، سنقصر الحديث عن المسؤولية الإدارية عن أضرار المتفجرات والألغام (الفرع الأول) وكذلك عن مخاطر استعمال الأسلحة والآلات الخطيرة (الفرع الثاني).

1- M. Delmarre et Timothée. Paris, "Droit administratif", Ptimum, Ellipses Editions, 2009, p.419.

2- J. Rivero et J. Waline, "Droit administratif", Dalloz 18^e édition, 2000, p.261.

3- جابر جاد نصار، "مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، قضاء التعويض"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995، ص. 270.

4- كان القضاء الفرنسي يضيف وصف الخطورة على طريق يقع أسفل قمة جبلية تتساقط منها الأحجار لدرجة قيل معها أن السائق يتعرض في مثل هذا الطريق لقذف حقيقي " V véritable bombardement " ولكن نظرا للاحتياطات التي شرعت الإدارة في تنفيذها، عاد القضاء ونفى وصف الخطورة عن الطريق.

- فتحي فكري، مرجع سابق، ص.305.

5- T.A, St. Denis- de- la- Renion, 13 juin 1979, AJDA, 1980, p.191.

الفرع الأول: مسؤولية الدولة عن أضرار المتفجرات والألغام

يعتبر استعمال الإدارة لأشياء خطيرة أقدم نوع طبقت فيه نظرية المخاطر اعتمادا على أن المسؤولية العمومية بصفة عامة يمكن أن تبنى على أساس الخطر كلما كان الضرر مترتبا عن استعمال شيء خطير، لأن الضرر ليس هو الذي يعتبر غير عادي بل الخطر.

كما أن ضمان الأمن للمواطنين هو مقابل الصفة الخطيرة التي تضاعف أخطار الحادثة لأن إثبات الخطأ في غالب الأحيان يكون شيئا مستحيلا¹، سيما وأن تطبيق قواعد المسؤولية القائمة على أساس الخطأ يكون مجحفا بالأفراد ومتنافيا بصورة صارخة مع مبادئ العدالة.

إن الحديث عن أضرار المتفجرات والألغام يستوجب الاطلاع على هذا النوع من المسؤولية الإدارية في الاجتهاد القضائي الفرنسي (الفقرة الثانية)، وكذلك رصد توجهات القاضي الإداري المغربي في إقراره التعويض عن الأضرار التي تسببها الألغام للأفراد (الفقرة الأولى).

الفقرة الأولى: توجه القاضي المغربي في مسؤولية الدولة عن أضرار الألغام

تبنت محكمة النقض نفس توجه مجلس الدولة الفرنسي في قضية المتفجرات -الألغام- التي تعتبر من الأشياء الخطيرة، حيث ذهبت في قرارها² الصادر بتاريخ 3 يناير 2013 إلى بناء هذا النوع من المسؤولية على أساس نظرية المخاطر.

ومما جاء في حيثيات هذا القرار ما يلي: "... لكن، حيث إنه إذا كانت مقومات الدولة تقوم على مبدأ التوازن بين حقوق المواطنين وواجباتهم في تحمل الأعباء، فإنها تكون بالمقابل ملزمة بتحمل مخاطر الأضرار التي تسببها أعمالها ونشاطاتها للمواطنين سواء كانت هذه الاعمال ناتجة عن عمل إيجابي أو عمل سلبي متمثل في تدخل عنصر أجنبي تعذر التحقق منه أو العمل على تفادي نتائجه، كما هو الحال في زرع الألغام".

1- عبد الوهاب رافع، "مقاضاة الدولة والمؤسسات العمومية في التشريع المغربي"، دراسة تطبيقية، الطبعة الأولى 1987، ص. 71.
2- قرار محكمة النقض عدد 6 في الملف الإداري عدد 2012/2/4/95 صادر بتاريخ 3 يناير 2013، منشور في نشرة قرارات محكمة النقض الغرفة الإدارية، السلسلة 13، الجزء 12، مطبعة ومكتبة الأمانة الرباط، ص.ص. 111-115.

"وإن مسؤوليتها عن ذلك تندرج في إطار المسؤولية عن المخاطر والتي تتحقق بمجرد حصول الفعل الضار وإثبات المتضرر كون الضرر الذي لحقه نتج مباشرة عن ذلك الفعل الضار، بصرف النظر عن وقوع الخطأ من جانب الإدارة من عدمه، ومدى جسامته، وتوفر الدولة على الإمكانات الفعلية لتجنب الفعل الضار من عدمه".

ومما جاء فيه: "...إن مناط تأسيس مسؤولية الدولة على نظرية المخاطر التي لا تستلزم إثبات الخطأ من جانب الإدارة هو التقصير في مراقبتها وفي الحماية الواجبة عليها لمستعملي الأماكن العمومية، باعتبار أن المكان الذي وقع فيه الحادث مفتوح للعموم وأن الإدارة لم تتخذ الإجراءات اللازمة لحماية مستعملي الطريق العام من المخاطر المحتملة فيه... مادام أن زرع الألغام في محيط معين يندرج ضمن نشاط الشخص العام- إدارة الدفاع الوطني- بهدف تحقيق مصلحة عامة..." فإنها تكون قد راعت مجمل ما ذكر، فكان بذلك تعليلها مطابقا لما استقر عليه قضاء محكمة النقض".

وقد دأبت محكمة النقض في بناء مسؤولية الدولة عن انفجار الألغام على نظرية المخاطر حيث قررت في قرار¹ آخر صدر بتاريخ 26 فبراير 2015 على أنه: "لما كان حادث انفجار اللغم وقع فوق التراب الوطني، فإن مسؤولية الدولة في مواجهة الضحايا تكون قائمة على نظرية المخاطر، اعتبارا للطابع الاستثنائي للضرر وخطورة تلك الأشياء، وذلك بصرف النظر عما إذا كان اللغم قد تم وضعه من طرف الإدارة أو الغير".

والملاحظ أن الاجتهاد والعمل القضائي المغربي قد استقر في بناء مسؤولية الدولة عن استعمال الأشياء والوسائل الخطيرة على نظرية المخاطر²، فنظرا لخطورة هذه المواد وما

1- قرار محكمة النقض عدد 162 في الملف الإداري عدد 1997/2014/4/2 بتاريخ 26 فبراير 2015، منشور بنشرة قرارات محكمة النقض. الغرفة الإدارية، السلسلة 5، العدد 24، مطبعة ومكتبة الأمانة الرباط، 2015، ص.ص. 162-165.

2- يمكن ذكر على سبيل المثال حكم المحكمة الإدارية بأكادير رقم 150/013 بتاريخ 26/02/2013 في الملف عدد 178/2010، منشور بمجلة الأبحاث والدراسات القانونية، العدد 2 يونيو - دجنبر 2013، ص.ص. 278-281. حيث جاء في حيثيات هذا الحكم ما يلي: "الألغام من المواد الخطيرة التي يقع على الدولة حماية المواطنين من خطرها وحراسة الأماكن المحتمل وجودها فيها ومسؤولية الدولة في هذا المجال تقوم على أساس نظرية المخاطر". - وكذلك يمكن ذكر حكم المحكمة الإدارية بالرباط رقم 798 في الملف الإداري رقم 357/12/2011 بتاريخ 3/6/2012 منشور بكتاب المراكز الدستورية النافذة للعمل القضائي للمحكمة الإدارية بالرباط وفقا لاجتهادات محكمة النقض القضاء الشامل، مكتبة الرشاد، الطبعة 2014، ص.ص. 662-664.

والذي جاء فيه: "وحيث أن الألغام من المواد الخطيرة التي تقع على الدولة حماية المواطنين من خطرها وتكون ملزمة بحراسة الأماكن المحتمل أنها موجودة بها، وخاصة أنها ملزمة بحماية سلامة جميع رعاياها فوق التراب الوطني ومسؤوليتها في هذه الحالة تقوم على أساس المخاطر ولا يكون بالتالي المتضرر ملزما بإثبات الخطأ من جانبه الشيء الذي تتحمل معه الدولة كامل مسؤوليتها عن هذه الحادثة".

قد تسببه من أضرار ومخاطر غير عادية للأفراد، فإن القاضي الإداري قد أقر مسؤولية الدولة في مثل هذه الحالات على أساس نظرية المخاطر ودون إثبات الخطأ من طرف المتضرر¹.

ففي نطاق مسؤولية المخاطر يعفى المتضرر من إثبات خطأ الإدارة، فهي تتقرر حتى ولو لم يكن هناك خطأ، ولا يقبل لدرا مسؤولية الإدارة إثبات أنها أثناء ممارسة نشاطها الضار لم ترتكب أي خطأ، حيث من خصائص المسؤولية دون خطأ أن إثبات أو نفي الخطأ يظل بلا أثر على إلزام الإدارة بجبر الضرر، وبمعنى آخر يكتفى بإثبات وقوع الضرر ونسبته إلى فعل الإدارة.

وإذا كان هذا هو الوضع بالنسبة للقاضي المغربي، فكيف تعامل القاضي الإداري الفرنسي مع الأضرار التي تسببها الأشياء الخطيرة.

الفقرة الثانية: المسؤولية الإدارية عن أضرار المتفجرات في الاجتهاد القضائي الفرنسي

يرجع أصل المسؤولية عن الأشياء الخطيرة حسب الفقه الفرنسي² إلى تاريخ 04 مارس 1916 عندما وقع انفجار مهول بالشمال الفرنسي "بسان دينس"³ حين خزنّت السلطات العسكرية الفرنسية كمية ضخمة من الذخيرة الحربية في حصن قريب من منطقة سكنية وهي قلعة "Double Couronne"، وبعد فترة وقع انفجار خطير أسفر عن عشرات من القتلى والجرحى علاوة على خسائر مادية فادحة⁴.

ونتيجة لدعوى التعويض المرفوعة عن هذه الأضرار الفادحة، وأمام صعوبة تحديد السبب الحقيقي للانفجار، اقترح مفوض الحكومة انعقاد مسؤولية الدولة استناداً للخطأ الناشئ عن عدم اتخاذ الاحتياطات الكافية لمنع أضرار وجود مخزن للذخيرة بجوار حي سكني، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي في قرار "رونو ديسروسييه" بتاريخ 28 مارس 2019⁵، وإن

1- محمد الأعرج، أساس المسؤولية عن انفجار الألغام، تعليق على قرار محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش رقم 105 بتاريخ 2008/3/12، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد مزدوج 94-95، شتنبر - دجنبر 2010، ص ص 195-199.

2- R. De. Bellescize, op.cit, p.240.

3- M. Gros, op.cit, p. 268.

4- R. De. Bellescize, op.cit, p.240.

5- CE, 28 mars 1919, Regnaut- Desroziers, RDB 1919.239, concl. Corneille, note Jéze.

اتفق مع مفوض الحكومة في إقراره لمسؤولية الإدارة إلا أنه خالفه في أساسها بردها لفكرة المخاطر لا الخطأ¹.

وبذلك استجاب مجلس الدولة الفرنسي لطلب تعويض الضحايا على أساس المخاطر الاستثنائية للجوار دون أن يلجأ للخطأ، معترفا بأن حيازة وزارة الحرب لآلات خطيرة في ظروف مماثلة تحتوي على مخاطر تفوق تلك التي تنتج عادة عن الجوار يرتب قيام مسؤوليتها².

إن قضاء مجلس الدولة الفرنسي لم يأخذ باقتراح بناء المسؤولية في هذه الحالة على أساس الخطأ رغم استقرار قضائه السابق على هذا المبدأ، وإنما قرر مسؤولية الدولة على أساس المخاطر غير العادية الناتجة عن مجاورة مكان كدست فيه السلطات العسكرية كميات هائلة من القنابل، والواقع أن نظرية المخاطر غير العادية للجوار لم تكن تنطبق قبل صدور قرار "رونو ديروسييه" إلا في مجال مسؤولية الدولة عن الأضرار الناتجة عن الأشغال العامة³.

بعد قرار مجلس الدولة الفرنسي القاضي بمسؤولية الإدارة عما تحوزه من أشياء خطيرة أو استعمالها لوسائل تتسم بالخطورة، توالى بعد سنة 1919 الأحكام والقرارات في نفس اتجاه قرار "رونو ديروسييه"، ولم يعد مجلس الدولة يتطلب في مثل هذه الحالات إثبات وجود الخطأ، لتمد فكرة مخاطر الجوار لتطبيق عن الأضرار الناجمة عن الجرائم والسرقات التي يرتكبها نزلاء بعض مؤسسات التهذيب والتقويم.

--حيث جاء في حيثيات هذا القرار ما يلي:

« Considérant qu'il résulte de l'instruction que, dès l'année 1915, l'autorité militaire avait accumulé une grande quantité de grenades dans les casemates du fort de la double- couronne, situé à proximité des habitations d'une agglomération importante, qu'elle procédait, en outre, constamment à la manutention de ces engins dangereux, en vue d'alimenter rapidement les armées en campagne, que ces opérations effectuées dans des conditions d'organisation sommaires, sous l'empire des nécessités militaires, comportaient des risques excédant les limites de ceux qui résultent normalement du voisinage, et que de tels risques étaient de nature, en cas d'accident survenu en dehors de tout fait de guerre, à engager indépendamment de toute faute, la responsabilité de l'Etat ».

1- Manuel. Gros, op.cit, p.262.

2- Ibid., p.268.

3- سعاد الشرقاوي، مرجع سابق، ص.181.

وقد تعددت أحكام مجلس الدولة الفرنسي في هذا المجال، ومثالها انفجار بعض عربات السكك الحديدية المحملة بمواد متفجرة بسبب حريق شب في إحدى المحطات نجم عنه تلف للمنازل المجاورة، وقرر مجلس الدولة التعويض لأن وجود هذه المتفجرات يشكل بالنسبة للأفراد مخاطر تفوق مخاطر الجوار العادية ويؤدي إلى الإقرار بمسؤولية الإدارة رغم عدم وقوع خطأ من جانبها¹.

ويذهب "مانيل كرو" إلى تصنيف قرار "رونو ديسروسييه" ضمن النظرية القضائية للجوار الخطير ويدرج ضمن هذه النظرية مسؤولية السلطات الإدارية عن الأضرار الناتجة عن النشاطات الخطرة للإدارة التي تصيب الممتلكات المجاورة والأشخاص، وتتمثل أساساً في المسؤولية عن المتفجرات، ثم فيما بعد تطورت هذه المسؤولية لتتوسع وتشمل الأضرار الناتجة عن نظام الرقابة الحرة وجرائم الأحداث المنحرفين، والمساجين المستفيدين من النظام الحر، وكذلك الأضرار التي تصيب الملكيات المجاورة بفعل الحرائق².

وتعتبر المسؤولية عن استعمال الأسلحة والآلات الخطيرة من تجليات وصور المسؤولية عن الأشياء الخطيرة، إذ تنطبق عليها نفس أحكامها وقواعدها.

الفرع الثاني: المسؤولية الإدارية عن مخاطر استعمال الأسلحة والآلات الخطيرة

تعتبر المسؤولية عن استعمال الأسلحة والآلات الخطيرة من تجليات وصور المسؤولية عن الأشياء الخطيرة، حيث تنطبق عليها نفس أحكامها وقواعدها، وتختلف الأشياء الخطيرة كما أن درجة الخطر تختلف من شيء لآخر، وتأكيداً للحالة القانونية للشيء ومنعاً من وجود خلافات بشأن طبيعة الخطر الكامنة في الشيء ينبغي تدخل المشرع أو القضاء لوضع قائمة تحدد وتعدد هذه الأشياء المحدثّة لضرر موجب لمساءلة الإدارة ولو لم يقع من جانبها أي خطأ³.

1- C.E.16 mars 1945, D, 1946,3,290, Note Waline.

2- M. Gros. Op.cit, p. 968.

3- رأفت فودة، دروس في قضاء المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، ص. 198.

ولمحاولة الإحاطة بمخاطر استعمال الأسلحة والآلات الخطيرة ومدى ترتب المسؤولية الإدارية عن الأضرار الناجمة عنها نتحدث أولا عن مسؤولية الدولة عن مخاطر استعمال رجال الشرطة للأسلحة النارية (الفقرة الأولى) في حين نتطرق ثانيا للمسؤولية الإدارية عن مخاطر استعمال الآلات الخطيرة كالقطارات (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: المسؤولية الإدارية عن مخاطر استعمال رجال الشرطة لأسلحة نارية

تتحمل الأجهزة الأمنية مسؤولية حفظ الأمن ومنع ارتكاب الجرائم والحيلولة دون وقوع الأضرار بالأرواح والممتلكات.

وتنقسم الشرطة إلى شرطة إدارية (الضبط الإداري) وشرطة قضائية (الضبط القضائي) وهما يختلفان في طبيعة نشاطهما.

فالشرطة الإدارية تستدرك الحوادث المخلة بالأمن والنظام العام وتتخذ كل ما من شأنه أن يؤدي إلى منع وقوع الكوارث بأنواعها، بينما الشرطة القضائية تتعقب الجريمة بعد وقوعها وتعمل على جمع أدلة الإثبات بغرض تقديم المتهم للمحاكمة¹.

وتنص المادة 18 من قانون المسطرة الجنائية المغربي على أنه: "يعهد إلى الشرطة القضائية تبعا للبيانات المقررة في هذا القسم بالثبوت من وقوع الجرائم وجمع الأدلة عنها والبحث عن مرتكبيها، وتقوم بتنفيذ أوامر وإنابات قضاء التحقيق وأوامر النيابة العامة".

كما نصت المادة 16 على أن وكيل الملك يسير أعمال الشرطة القضائية في دائرة نفوذه.

وبما أن الشرطة تعتبر مرفقا عاما إلا أنها تخضع لقواعد خاصة يمكن أن تختلف بحسب ما إذا كنا بصدد الشرطة القضائية أو الشرطة الإدارية، وكذلك بحسب ما إذا كانت الشرطة تابعة للدولة كما هو الشأن مثلا في المغرب، أو تابعة للهيئات أو الجماعات المحلية أو الترابية كما هو الشأن في دول أخرى.

1- عاشور سليمان شوايل، "مسؤولية الدولة عن أعمال الضبط الإداري في القانون الليبي والمقارن جنائيا وإداريا"، دار النهضة العربية. القاهرة، الطبعة الأولى 2001-2002، ص. 96.

وكانت عدم مسؤولية الدولة عن نشاط مرفق الشرطة قاعدة عامة، ولم تنتف مسؤوليتها الخطئية إلا في 1905 بمناسبة قضية "طوماس كريكو" الذي أصيب بجروح أثناء مطاردة رجال الدرك لثور هائج في إحدى الأحياء التونسية، فرفض المجلس طلب السيد "طوماس كريكو" مبينا أنه لم يثبت من الملف أن الطلقة التي أصابت المدعي صادرة عن الدرك، ولا ما يثبت أن الحادثة تعود لخطأ مصلحي¹.

وفي أحكام لاحقة تحدد هذا الخطأ بالخطأ الجسيم فقط دون الخطأ البسيط، حيث كان قضاء مجلس الدولة الفرنسي مستقرا، على ضرورة قيام المتضرر بإثبات الخطأ في جانب موظفي مرفق الشرطة، فضلا عن استلزام جسامه الخطأ لانعقاد مسؤولية الشرطة²، مراعاة لصعوبة عمل الشرطة وخصائصه، وحتى لا يشل نشاط الشرطة تحت وطأة المسؤولية عن جميع الأخطاء بما فيها الأخطاء البسيطة³، غير أن هذا الخطأ الجسيم يتعلق بالأعمال المادية للشرطة دون الأعمال القانونية التي تظل خاضعة للقاعدة العامة المتعلقة بالخطأ البسيط⁴.

وفي سنة 1949 وبمقتضى قضية "لوكمط"⁵ الشهيرة حدث تحول مهم في قضاء مجلس الدولة الفرنسي عندما قرر مسؤولية الدولة عن استعمال الشرطة لأسلحة خطيرة دون اشتراط الخطأ، فالمسؤولية تبنى على المخاطر وليس على الخطأ⁶.

ومع ذلك فإن المجلس طبق نظرية المخاطر حين يكون الضرر واقعا على أشخاص بعيدين عن عملية الشرطة، أما إذا كان الضرر واقعا على أشخاص مستهدفين بعملية الشرطة فإن نظرية الخطأ تستعيد سطوتها⁷، على أساس أن الأمر ليس دائما سهلا خاصة عندما يتعلق الأمر بالمتظاهرين⁸.

1- نقلا عن: مسعود شيهوب، مرجع سابق، ص. 104.

2- وهيب عياد سلامة، "المنازعات الإدارية ومسؤولية الإدارة عن أعمالها المادية، دراسة تحليلية مقارنة لاتجاهات القضاء في فرنسا ومصر"، مرجع سابق، ص. 66.

3- مسعود شيهوب، مرجع سابق، ص. 104.

4- محسن خليل، مبادئ القانون الإداري. الجزء الثاني، دار النهضة العربية، بيروت. لبنان، 1976/1977، ص. 730.

5- CE 24 juin 1949, Consont Lecomte, R.307, S.1949.3.61, Concl. Barbet.

L'arrêt précise qui il doit être fait « usage d'armes ou d'engins comportant des risques exceptionnels » mais cette condition n'est pas strictement entendue et a pu s'appliquer, par exemple, à un simple pistolet, ou encore à un lanceur de balles de défense de type « flash-ball pro » eu égard « au caractère imprécis de cette arme à feu et à sa puissance » (TA NICE, 28 oct. 2014, N° 1202762).

6- P. Chrétien, N. Chiffot et M. Tourbe, "Droit Administratif", Dalloz, 15^e Edition, 2016, p. 681.

7- M. Gros, op.cit, p. 317.

8- P. Chrétien, N. Chiffot et M. Tourbe, op.cit, p. 681.

ويعتبر تبني نظرية المخاطر في هذا الإطار تنويعا لجهود مجلس الدولة الفرنسي في كل من قضيتي السيد والسيدة "لوكمب" اللذين تعرضا للإصابة بأعيرة نارية نتيجة مطاردة رجال الشرطة لبعض المعتدين¹، حيث قرر مجلس الدولة المسؤولية الإدارية بعيدا عن فكرة الخطأ ليستعويض عنها بفكرة وجود مخاطر استثنائية.

حيث تماشى توجه مجلس الدولة مع تقرير مفوض الحكومة "باربيت" بمناسبة هاتين القضيتين الذي أشار فيه إلى تطبيق نظرية المخاطر، نظرا لتزايد عدد المصابين جراء نشاط الشرطة التي تستخدم أسلحة تتطلب دقة خاصة، وتحتاج إلى حيلة للسيطرة عليها فضلا عن فعاليتها الاستثنائية، وقد استند مفوض الحكومة في ذلك على استخدام الشرطة لأدوات تضمنت خطرا خاصا من ناحية، كما أن الضرر الواقع قد تجاوز الحدود التي يتعين تحملها نتيجة لنشاط الشرطة من ناحية أخرى.

وقد تبني مجلس الدولة في قراره وجهة نظر مفوض الحكومة في الوقت ذاته الذي سجل حرصه على المبادئ المستقرة آنذاك في الأحوال الأخرى المتعلقة بمرفق الشرطة من حيث تطلب الخطأ الجسيم لانعقاد المسؤولية الإدارية².

ومد مجلس الدولة الفرنسي تطبيق نظرية المخاطر على سائر الأسلحة النارية المستخدمة بمعرفة الشرطة كالمسدسات³، نظرا لما تتضمنه هذه الأسلحة من مخاطر استثنائية.

1- تتلخص وقائع قضية Lecomte فيما يلي: بتاريخ 10 فبراير 1945 حوالي الساعة العاشرة ليلا، وبينما كان بعض أفراد شرطة باريس يقومون بتوقيف سيارة مشبوهة، إلا أن سائق السيارة امتنع عن التوقف والاستجابة لطلب رجال الشرطة، مما استدعى إطلاق النار باتجاه أسفل السيارة إلا أن الرصاصة أصابت السيد Lecomte الذي كان جالسا بجانب السائق مما أدى إلى وفاته.

- وتتخلص وقائع قضية Daramy فيما يلي: بتاريخ 27 يونيو 1943 حوالي الساعة الثامنة ليلا حدثت مشاجرة بواحد من شوارع بورديو بين مجموعة من الأشخاص وسائق سيارة أجرة، الذي أصيب بجروح على إثر طعنة بسكين، وأثناء ملاحقة رجال الشرطة لأحد المعتدين أطلق أحدهم عدة طلقات نارية، فأصابت إحداها السيدة Daramy التي كانت تطل من نهج مقابل، فتوفيت.

2- لقد جاء في حيثيات قرار "Lecomte" ما يلي:

« Considérant que si en principe, le service de police ne peut être tenue pour responsable que des dommages imputable à une faute lourde commise par ses agents dans l'exercice de leurs fonctions, la responsabilité de la puissance publique se trouve engagée même en l'absence d'une telle faute dans le cas où le personnel de la police fait usage d'armes ou d'engins comportant des risques exceptionnelles pour les personnes et les biens et ou les dommages subis dans de telles circonstances excèdent par leur gravité, les charges qui doivent normalement être supportés par les particuliers en contre partie des avantages résultants de l'existence de ce service public... ».

3- CE, 1^{er} juin 1951, Jung, R. 312, 27 avril 1953, Nicole, JCP 53.11.1113, Chron. Gazier.

في حين رفض مجلس الدولة اعتبار القنابل المسلية للدموع¹ والمطارق (الهراوات)² من الأسلحة التي ينطوي على استخدامها مخاطر استثنائية، على اعتبار أن الهراوات لا تشكل أي خطر خاصة على الضحايا الذين لا يمكنهم إقامة المسؤولية إلا بإثبات الخطأ الجسيم، وأن العصا تأخذ هي الأخرى حكم الهراوات³.

ومن خلال استقراء بعض الأعمال القضائية بالمغرب، يلاحظ أن هناك تطابق بين موقف كل من القضاء المغربي والفرنسي في موضوع إقرار المسؤولية الإدارية بناء على المخاطر بخصوص الأضرار التي تصيب الغير من جراء استعمال رجال الشرطة لأسلحة نارية في ملاحقتهم للمعتدين الفارين.

وهكذا أقرت المحكمة الإدارية بالرباط في حكم⁴ لها بتاريخ 14 أكتوبر 2009 مسؤولية الدولة عن استعمال رجال الشرطة لأسلحة وأشياء خطيرة إثر مطاردتهم أحد الجناة، واعتبرتها مسؤولية بدون خطأ تقوم دونما حاجة لإثبات ارتكاب الإدارة لخطأ مرفقي، حيث جاء في هذا الحكم ما يلي: "وحيث أسس المدعي دعواه على مسؤولية الدولة عن الأخطاء التي يرتكبها موظفوها أثناء قيامهم بعملهم والمتمثلة في النازلة في إطلاق عيارات نارية بصفة خاطئة أصيب على إثرها".

"وحيث دفعت المدعى عليها بعدم مادية الحادثة المحتج بثبوتها من خلال محضر الضابطة القضائية من جهة، وبانتفاء مسؤوليتها بخطأ الضحية من جهة أخرى".

"وحيث أنه بالاطلاع على محضر الضابطة القضائية المدلى به بالملف والمؤرخ في 2006/8/11، فإنه يتبين بأنه في إطار ملاحقة رجال الشرطة لأحد تجار المخدرات، أطلق أحدهم رصاصة ارتطمت بالأرض وانعكس اتجاهها لتصيب أحد المواطنين (المدعي) الذي كان جالسا على مقربة من المخدع الهاتفي الذي قصده أحد الجناة أثناء فراره".

1- CE, 16 mars 1956, Epoux Domenech, R.124 Concl. Mosset

- إن الغازات المسيلة للدموع رغم خطورتها فهي حسب اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي سلاح غير خطير، ولا يترتب قيام مسؤولية الدولة عنها الا على أساسا الخطأ الجسيم.

2- CE, 8 juillet 1960, Petit, R. 463.

3- M. Gros, op.cit, p. 317.

4- حكم المحكمة الإدارية بالرباط رقم 1290 بتاريخ 14 أكتوبر 2009، منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية عدد 92. ماي - يونيو 2010، ص.ص. 270-272.

"وحيث ثبت من خلال التصريحات المضمنة بمحضر الضابطة القضائية على أن الضرر اللاحق بالمدعي كان بسبب مزاوله رجال الشرطة لعملهم وحيث مادام أن الإدارة تعد مسؤولة عن الأضرار الناشئة عن نشاطها الخطر دون حاجة لإثبات ارتكابها لخطأ مرفقي كما هو الحال بالنسبة لنشاطها المتعلق بمطاردة الجناة، مما تعين معه ترتيب مسؤوليتها عن الضرر اللاحق بالمدعي لثبوت العلاقة السببية بين الضرر اللاحق به والفعل المسبب له استناداً إلى نظرية المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر".

والملاحظ هو أنه قد سبق لمحكمة الاستئناف بالرباط أن وضعت مبدأ جبر الضرر وفق نظام المسؤولية بدون خطأ، عندما يكون الضحية من الأغيار (قرار محكمة الاستئناف صادر في 20 نونبر 1951) وهو الموقف الذي أكدته المجلس الأعلى سابقاً (قرار 15 مارس 1960) وطبقته ابتدائية الرباط (حكم 10 ماي 1961).

وجاء في قرار محكمة الاستئناف السالف الذكر ما يلي: "وحيث يعتبر من القواعد الثابتة أنه في مجال العمليات المتعلقة بالحفاظ على النظام من طرف مصالح الأمن يتم إبعاد المبدأ القائل بأن الإدارة لا تسأل إلا عن خطئها الجسيم ليحل محله افتراض المسؤولية الذي يحد مصدره في فكرة المخاطر، كلما استعملت قوات الشرطة أسلحة وآليات خطيرة وكانت الضحية غير مستهدفة بعملية الشرطة..."¹.

وهكذا يميز القاضي كما في مادة الأشغال العمومية، بين الغير الذي يحكم له بتعويض على أساس المسؤولية بدون خطأ وبين المستهدف بالعملية الذي يجب عليه أن يثبت الخطأ، غير أنه في هذه الحالة، يكفي إثبات خطأ بسيط².

إن القضاء الإداري المغربي لم يقف عند هذا الحد بل مدد اجتهاده في بناء المسؤولية بناء على المخاطر عن الأضرار الناجمة عن الأشياء التي تعتبر خطيرة حسب سلطته التقديرية والتي من بينها القطارات.

1- M. Rousset et M. A. Ben Abdallah ; op.cit. pp. 248.279.

2- Ibid, p. 249.

-عمدت محكمة النقض (المجلس الأعلى سابقاً) إلى تطبيق هذه القاعدة في قضية عبد السلام الدكالي ضد العون القضائي للمملكة: قرار صادر في 29 نونبر 1964 (مجموعة قرارات المحاكم الاستئنافية بالمغرب 1966، ص. 457 Racar). حيث تم تعويض الضحية المصاب برصاصة، لأن القاضي اعتبر أنه كان بإمكان رجال الدرك الذين كانوا مزودين بسيارة تحتوي على مصباح كاشف، القبض على الضحية دون استعمال أسلحتهم.

الفقرة الثانية: المسؤولية الإدارية بدون خطأ عن حوادث القطارات

طرح فكرة الأشياء الخطيرة كشرط لقيام المسؤولية بدون خطأ في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، فهذا الأخير عمد إلى دراسة كل حالة على حدة دون أن يصل إلى تكوين مبدأ يتحكم في قراراته.

فالقضاء الإداري بقي متمسكا بهذه الفكرة إلى اليوم وعجز عن وضع معيار للتمييز بين الأشياء التي تعتبر خطيرة ومرتبة للمسؤولية دون خطأ وبين الأشياء التي تعتبر عادية وغير مرتبة للمسؤولية، مكتفيا بوضع قائمة للأشياء التي اعتبرها خطيرة من خلال تراكمات الاجتهاد القضائي¹.

إن فكرة الأشياء الخطيرة قد لاقت الكثير من النقد من قبل الفقه، رغم تمسك مجلس الدولة الفرنسي بها وفق مفهوم ذاتي في غياب معيار موضوعي، ولعل أول نقد يوجه إلى الفكرة هو أنه لا يمكن معرفة أن الشيء يشكل خطرا على الأشخاص والأموال إلا عند حصول الضرر، إضافة إلى أنه لا وجود لطريقة أو معيار يمكن من خلاله تقرير وتمييز الأشياء الخطيرة من غيرها².

وبالبحث فيما راكمه الاجتهاد القضائي الإداري المغربي، نجد أنه اعتبر القطار من الأشياء الخطيرة التي يمكن أن يترتب عن استعمالها حوادث وأضرار خطيرة تلحق بمستعملها أو بالغير.

وفي هذا الإطار قضت محكمة النقض في قرارها³ بتاريخ 16 يناير 1986 على أن مسؤولية الدولة ومؤسساتها العمومية عن الأضرار الناتجة عن الأشياء التي تستعملها كالقطار تخضع لمقتضيات الفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود الذي يجعل مسؤولية الدولة قائمة عن الأضرار الناجمة عن تسيير مصالح الإدارة ولو بدون ارتكاب الإدارة خطأ في ذلك، وهو ما يعرف بالمسؤولية على أساس المخاطر.

ونفس التوجه أكدته نفس المحكمة مرة أخرى في قرار⁴ آخر بتاريخ 7 ماي 2008 والذي جاء في حيثياته ما يلي:

1- R. Chapus, " Responsabilité publique et responsabilité privée", op.cit, pp. 270-274.

2- مسعود شيهوب، مرجع سابق، ص.ص. 111-112.

3- قرار محكمة النقض رقم 15 في الملف الإداري رقم 5189 بتاريخ 16 يناير 1986، غير منشور.

4- قرار محكمة النقض رقم 417 في الملف الإداري رقم 2006/2/4/2533 بتاريخ 7 ماي 2008، منشور في مجلة القضاء الإداري، العدد 3. صيف/ خريف 2013، ص.ص. 208.209.

"وحيث أنه بناء على الفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود، فإن المرفق العام مسؤول عن الأضرار الناشئة عن الأشياء الخطيرة التي يستعملها، وتترتب هذه المسؤولية عن تسيير المرفق بدون أي خطأ، ولا يعفى منها إلا إذا ثبت أن الضرر يرجع إلى خطأ الضحية أو قوة القاهرة، الشيء غير ثابت في نازلة الحال مما يستلزم معه تعديل الحكم البات في المسؤولية وجعلها كاملة على عاتق المكتب"¹.

وتكريسا للاجتهاد القضائي الذي أقرته محكمة النقض في هذا الموضوع ذهبت محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط في قرارها² بتاريخ 2007/1/10 إلى أن المكتب الوطني للسكك الحديدية يتحمل المسؤولية فيما يتعلق بقذف القطار بالحجارة من الخارج استنادا إلى المخاطر الناتجة عن استعمال الأشياء الخطيرة.

وجاء في حيثيات هذا القرار: "وحيث أنه من جهة أخرى فإن مسؤولية المكتب المستأنف في هذه النازلة تكون قائمة ولو بدون ارتكابه لأي خطأ من جانبه استنادا إلى فكرة المخاطر الناتجة عن استعمال أشياء خطيرة كالقطار خاصة وأنه ليس بالملف ما يثبت أن الضرر راجع لخطأ الضحية، مما يبقى معه ما أثاره المستأنف بخصوص القوة القاهرة والحادث الفجائي غير ذي جدوى وما أثير في هذا الشق غير منتج".

"وحيث أن التعويض يتعين احتسابه استنادا إلى السلطة التقديرية للمحكمة بناء على العناصر الثابتة في الملف وليس وفق ظهير 1984/10/2 الممنوح للمصابين في حدوث تسببت فيها عربات ذات محرك طالما أن الحادثة التي تعرضت لها المستأنف عليها وقعت داخل عربات القطار وليس فوق خط السكك الحديدية نتيجة لاصطدام وقع أثناء عبوره".

وقضت المحكمة الإدارية بالدار البيضاء في حكمها³ بتاريخ 25 غشت 2011، بأن الدولة والبلديات والمؤسسات العمومية مسؤولة عن الأضرار الناتجة مباشرة عن تسيير إدارتها وأيضا عن الأشياء الخطيرة التي تستعملها في تسيير مرافقها.

1- إن خطأ الضحية يعفى الإدارة من هذه المسؤولية جزئيا أو كليا حسب خطورة الخطأ وظروفه، وجاء في قرار محكمة النقض رقم 15 بتاريخ 16 يناير 1986 السالف ذكره: أن خطأ الضحية وما شارك به في إحداث الضرر لا يعفى الدولة ومؤسساتها من مسؤولية الحادثة بناء على الفصل المذكور (الفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود) وما أقره قضاء الموضوع بما له من سلطة تقديرية من تحميل المكتب الوطني للسكك الحديدية نصف المسؤولية يدخل في رقابة المجلس الأعلى (محكمة النقض حاليا).

2- قرار محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط رقم 5 في الملف رقم 2006/6/26 بتاريخ 2007/1/10 منشور، منشورات مجلة الحقوق المغربية، دلائل " الأعمال القضائية " الدليل الثاني - السحب الثاني، 2010، العمل القضائي في المنازعات الإدارية. الجزء الأول، ص.ص. 225-229.

3- حكم المحكمة الادارية بالدار البيضاء في الملف رقم 2010/13/37 صادر بتاريخ 25 غشت 2011، منشور بمجلة التواصل القضائي تصدرها الودادية الحسنية للقضاء، المكتب الجهوي لجهة الدار البيضاء الكبرى، عدد مزدوج 2-3/ دجنبر 2013- فبراير 2014، مطبعة النجاح الجديدة، ص.ص. 313-318.

ومما جاء في حيثيات هذا الحكم ما يلي: "وحيث أنه بالرجوع إلى وقائع الحادثة كما هي مسطرة بمحضر الدرك الملكي يلاحظ أن الحادثة وقعت بالتاريخ المذكور على الساعة الواحدة زوالا بينما كان القطار رقم 802 للمسافرين الذي كان متوجها من مدينة الجديدة في اتجاه مدينة الدار البيضاء بمحاذاة النقطة الكيلومترية رقم 200+81 وصدم مورث المدعيان رفقة زميله في الدراسة، الذي كان يهيم بقطع خط السكك الحديدية من ممر غير محروس داخل الدوار الذي يقطن به".

"ومن ثمة فإن مسؤولية المكتب المدعى عليه قائمة بمجرد وجود العلاقة السببية بين الضرر والآلة التي يستعملها ولو لم يرتكب أي خطأ مادام أن مسؤوليته تقوم على أساس تحمل المخاطر لاستعماله آلة خطيرة كالقطار في تسيير مرفق السكة الحديدية".

وتعتبر حالات المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن فعل الأشياء أو الوسائل الخطيرة من قبيل توسع القضاء الإداري المغربي في تطبيق نظرية المخاطر كأساس لمسؤولية الإدارة، إذ لم يقصر حالاتها على الأشغال العامة، وإنما قرر مسؤولية جهة الإدارة عما تحوزه من أشياء خطيرة أو أثناء استعمالها لوسائل تكمن في ذاتيتها الخطورة¹، ويمكن أن تشمل هذه الحالات المسؤولية عن الأشياء الخطيرة والوسائل الخطيرة².

وعموما واعتبارا لكون نشاط السلطة الإدارية نشاط متعدد الأوجه والأغراض بحكم جسامة وشمولية النشاط الإداري، فإن المسؤولية الإدارية سوف تتكيف وتتأقلم وفقا لخصوصيات الأنشطة الممارسة من طرف السلطة الإدارية المعنية.

لقد قبل الاجتهاد القضائي بداية المسؤولية بدون خطأ للإدارة عن فعل الأضرار الناجمة عن استعمال الأشياء الخطيرة، لتمتد هذه المسؤولية بعد ذلك وتشمل الوسائل الخطيرة³ ثم الأنشطة الخطيرة، ومن الأنشطة التي وجدت فيها مبادئ المسؤولية الإدارية غير الخطئية مجالا ملائما لنموها يمكن ذكر المسؤولية عن الأضرار التي يتسبب فيها المرفق الصحي العمومي.

1- رأفت فودة، دروس في قضاء المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، ص 197.198.

2- P. Chrétien et N. Chiffot et M. Tourbe, op.cit, p.680.

3- R. De. Bellescize, op.cit, p. 240.

المبحث الثاني: المسؤولية الإدارية عن مخاطر الأنشطة الخطيرة

تبلغ نظرية المخاطر ذروتها عندما تصبح أساسا لقيام المسؤولية الإدارية عن بعض الأنشطة الخطيرة التي تقوم بها بعض المرافق العمومية، وفي واقع الأمر يصعب وضع لائحة حصرية لهذه الأنشطة لكون الخطورة هي صفة نسبية يخضع أمر تقديرها للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع.

ومن بين هذه الأنشطة الخطيرة تلك المرتبطة بمرافق الصحة العمومية، على أساس أنها ترتبط بالصحة وبالسلامة الجسدية للإنسان، بل أكثر من ذلك بحياته.

ويقصد بمسؤولية المرفق الصحي العمومي، مسؤوليته عن الأعمال والأنشطة التي يؤديها عن طريق الأطباء وأعاونهم وغيرهم من الموظفين والمستخدمين التابعين له، والتي تسبب أضرارا للمرضى المنتفعين من الأعمال الطبية والعلاجية وغيرها مما يقدمه المرفق الصحي¹.

وتعتبر العناية الصحية وتقديم الخدمات العلاجية من الحقوق التي كرسها دستور 2011²، كما أن الحق في العلاج والصحة لا ينبني فقط على ما أقرته القواعد الدستورية بل حتى على مقتضيات المواثيق الدولية التي اعتبرت أن التقصير في توفيره من شأنه تعريض الدول للمساءلة القضائية باعتبارها ضامنة للحقوق، مؤكدة على أن حياة الفرد³ وسلامته الجسدية وصحته تعتبر من القيم التي يحميها القانون⁴.

1- أحمد ادريوش، مسؤولية مرافق الصحة العمومية، مرجع سابق ص. 5.
2- نصت المادة 31 من الدستور المغربي 2011 على ما يلي: "... تعمل الدولة والمؤسسات العمومية والجماعات الترابية، على تعبئة كل الوسائل المتاحة لتيسير أسباب استفادة المواطنين والمواطنات، على قدم المساواة من الحق في:
- العلاج والعناية الصحية.

- الحماية الاجتماعية والتغطية الصحية، والتضامن التعاضدي أو المنظم من لدن الدولة..."
3- إن الحق في الحياة هو أول الحقوق الطبيعية للصيغة بالكائن البشري، والتي أكدت عليه مقتضيات الشريعة الدولية لحقوق الإنسان، فالمادة 3 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان (تبنته الأمم المتحدة بتاريخ 10 دجنبر 1948 في قصر "شايبو" في باريس) على أن: "لكل فرد الحق في الحياة والحرية وسلامة شخصه"، واعتبرت لجنة حقوق الإنسان أن الدول كثيرا ما تفسر الحق في الحياة تفسيراً ضيقاً للغاية وأن التزامها بحماية الحق والوفاء به هو التزام أوسع من وضع قوانين تجرم القتل والإيذاء الجسدي المؤدي إلى الموت، وفي التعليق العام رقم 69 أكدت اللجنة أنه ينبغي للدول أن تتخذ كل التدابير الممكنة لتخفيف وفيات الأطفال وزيادة المتوسط العمومي، ولا سيما باتخاذ تدابير للقضاء على سوء التغذية والأوبئة، فالحق في الحياة لا يرتبط بالمعنى الفيزيائي لبقاء الإنسان على قيد الحياة، وإنما يتكامل مع شروط العيش الكريم والتي تتجسد في السكن اللائق والرعاية الصحية والغذاء الكاف.

- حول المعايير الدولية المتعلقة بحماية الحق في الحياة:
- يوسف البحيري، "حقوق الإنسان. المعايير الدولية وآليات المراقبة، المطبعة والوراقة الوطنية الداوديات- مراكش، الطبعة الثانية. 2012، ص. 100.

4- بوبكري محمادين، "خصوصيات الخطأ الطبي"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مؤلفات وأعمال جامعية، العدد 114، مطبعة المعارف الجديدة. الرباط، الطبعة الأولى. 2017، ص. 15.

وقد أعطت منظمة الصحة العالمية وكذلك إعلان "ألما-آتا"¹ مفهوماً واسعاً للحق في الصحة، وهو ما يستنتج من الفقرة الأولى من التوصية التي تتضمن إعلان مسؤولية الدولة والمجتمع عن حماية صحة السكان على أساس تنفيذ مجموعة مركبة من الإجراءات الاقتصادية والاجتماعية.

وتبني هذه الإجراءات بطريق مباشر أو غير مباشر بلوغ أعلى مستوى ممكن من الصحة عن طريق إنشاء نظام وطني شامل للخدمات الصحية يستند على خطة وطنية عامة وتخطيط محلي، وعن طريق الاستخدام الرشيد والفعال لكافة القوى والموارد التي يمكن للمجتمع أن يخصصها لهذه الأغراض في مرحلة التنمية التي مر بها وذلك لصالح احتياجات الخدمات الصحية. كما ورد في الفقرة الرابعة من التوصية المذكورة أن الحق في الصحة يقوم كذلك على رعاية طبية وقائية وعلاجية من أحسن مستوى من الكفاءة لجميع سكان البلاد، بحيث لا تحول دونها عوائق مالية أو غيرها وذلك عن طريق إنشاء شبكة مناسبة من الخدمات العلاجية والوقائية والتأهيلية².

ولا يكون المرفق الصحي العمومي مسؤولاً بذاته إلا إذا كان معتبراً مؤسسة عامة متمتعة بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي والإداري، فإذا لم تكن له شخصية معنوية مستقلة فإن المسؤول في هذه الحالة هو الشخص المعنوي العام المالك للمرفق الصحي حتى ولو كان هذا الأخير يدار بصورة مستقلة³.

ويرجع بخصوص هذه المسألة إلى القوانين والمراسيم والقرارات المتعلقة بهذه المرافق حيث نجدها تميز بين المراكز الاستشفائية المستقلة⁴ وبين المصالح والمراكز الاستشفائية التابعة لوزارة الصحة العمومية⁵.

1- منظمة الصحة العالمية، إعلان "ألما-آتا" Déclaration de Alma-Ata " صدر عن المؤتمر الدولي للرعاية الصحية الأولية بتاريخ 1978/12/06 في "ألما-آتا" في الاتحاد السوفياتي سابقاً، حيث اعتبر الإعلان أن الرعاية الصحية مفهوم يربط بين النظام الصحي والتنمية الاقتصادية والاجتماعية وجزء من التنمية المطلوبة لتحقيق العدل الاجتماعي.

2- بوبكري محمادين، مرجع سابق، ص. 16.

3- أحمد ادريوش، مرجع سابق، ص. 5.

4- قانون رقم 37-80 المتعلق بالمراكز الاستشفائية المنفذ بظهير شريف رقم 5-82-1 صادر في 30 ربيع الأول 1403 (15 يناير 1983)، جريدة رسمية عدد 3668 بتاريخ 16 فبراير 1983، ص. 249، عدل بالقانون رقم 33.87 المنفذ بظهير رقم 1.87.192 صادر في 14 رمضان 1408 (4 ماي 1988) جريدة رسمية عدد 3940 (04 ماي 1988) ص. 414.

- مرسوم رقم 2.86.74 صادر في 20 ذي القعدة 1408 (5 يوليوز 1998) متعلق بتطبيق القانون المتعلق بالمراكز الاستشفائية، جريدة رسمية عدد 3949 بتاريخ 6 يوليوز 1988، ص. 300.

5- قرار مشترك لوزير الصحة ووزير الاقتصاد والمالية رقم 596.98 بتاريخ 13 صفر 1419 (08 يونيو 1998) بتحديد قائمة المصالح التابعة لوزارة الصحة المسيرة بصورة مستقلة والخاضعة لميزانياتها لتأشير وزير الاقتصاد والمالية، جريدة رسمية عدد 4607 بتاريخ 27 يوليوز 1998، ص. 2209.

وعموماً فإن أوضاع المسؤولية الإدارية عن الأعمال الطبية قد مرت بمسلسل طويل سواء على مستوى إقرارها وخلخلة دور الخطأ في إطارها (**المطلب الأول**) أو على مستوى تطورها ببنائها على أساس المخاطر والاتجاه نحو إقرار المسؤولية الموضوعية (**المطلب الثاني**).

المطلب الأول: المسؤولية عن مخاطر النشاط الصحي العمومي نموذجاً

إن المسؤولية الإدارية عن الأعمال الطبية تعد أحد فروع المسؤولية الإدارية، وظهورها كان بعد نشوء قواعد المسؤولية الإدارية واستقلالها بنظرية مستقلة عن قواعد المسؤولية المدنية، ومن المهم الإشارة في هذا الإطار إلى مرحلة إدخال العمل الذي يقوم به الطبيب ضمن دائرة المسؤولية الإدارية الناجمة عن الخطأ الطبي.

لقد كان الأطباء يخضعون لنظام القضاء المدني، إلى أن قررت محكمة التنازع الفرنسية بتاريخ 1957/03/25¹ بأن المسؤولية الإدارية للمشفى العام تغطي في الوقت ذاته مسؤولية الطبيب العامل لديها نتيجة للأخطاء التي يرتكبها أثناء ممارسة نشاطه الطبي، وقد تم تبرير اتجاه محكمة التنازع على أساس أن الطبيب في مركز قانوني وتنظيمي داخل نطاق القانون العام.

كما أكد مجلس الدولة الفرنسي على عدم وجود عقد بين الطبيب والمريض في نطاق خدمة الاستشفاء العامة، بحيث لا يستطيع المريض الشكوى من أنه قد استقبل أول مرة من الطبيب الذي يرأس الجناح الطبي، غير أن من أجرى العملية فيما بعد هو مساعده ما دام أن الأخير لديه كافة الشروط التي تسمح له بممارسة الطب في فرنسا، أما التبرير الآخر الذي أسس قرار محكمة التنازع على أراضيته فهو أن أطباء المشافي العامة يساهمون بشكل مباشر في تنفيذ خدمات عامة².

1- عدنان إبراهيم سرحان "مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي"، بحث منشور في المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، 132/1 - 133، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، 2004، ص. 204.
2- نفس المرجع، ص. 202.

إن فهم تطور موضوع المسؤولية الإدارية عن الأعمال الطبية يستدعي أولاً دراسة تنزيل مسؤولية الدولة عن الحق في الرعاية الصحية (الفرع الأول)، ثم تتبع مسلسل إقرارها في مهدها وهو القضاء الإداري الفرنسي (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مسؤولية الدولة عن الحق في الرعاية الصحية

يعتبر حق المواطن في الحصول على الرعاية الصحية من حقوق الإنسان التي تكفلها المعاهدات الدولية التي قام المغرب بالتوقيع عليها، فقد أكدت المادة 25 من الميثاق العالمي لحقوق الإنسان أن: " لكل شخص حق في مستوى معيشة يكفي لضمان الصحة والرفاهية له ولأسرته، وخاصة على صعيد العناية الطبية وصعيد الخدمات الاجتماعية الضرورية.

"كما تشير المادتين 9 و12 من العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية إلى حق كل شخص في التمتع بأعلى مستوى من الصحة الجسمية، وتتضمن التدابير التي يجب على الدولة أن تتخذها لتأمين ممارسة هذا الحق، بالإضافة إلى تهيئة الظروف التي من شأنها تأمين الخدمات الطبية والعناية للجميع في حالة المرض، كما أشار دستور منظمة الصحة العالمية في ديباجته إلى أن: "التمتع بأعلى مستوى متاح من الصحة يمكن بلوغه هو أحد الحقوق الأساسية لكل إنسان دون تمييز بسبب العنصر أو الدين أو العقيدة السياسية أو الحالة الاقتصادية أو الاجتماعية".

وقد أعادت التأكيد عليه في عدة توصيات صادرة منذ بداية السبعينات أهمها التوصية رقم 41 الصادرة عن الدورة 23 جاء فيها أن: " جمعية الصحة العالمية الثالثة والعشرون تؤكد أن الصحة حق أساسي للإنسان"¹.

إن الحق في الصحة باعتباره من الحقوق الأساسية للإنسان يطرح مسألة مدى التزام الدولة به (الفقرة الأولى)، الشيء الذي يمكن أن يتبين على المستوى الواقعي من خلال تتبع إقرار المسؤولية الإدارية الطبية (الفقرة الأولى).

1- جمعية الصحة العالمية 41/23، ماي 1970، 184/ص، 21، دليل قرارات جمعية الصحة العالمية والمجلس التنفيذي، المجلد الأول 1948-1972، منظمة الصحة العالمية- جنيف 1973، الطبعة العربية 1979، ص.ص. 1952-1953.

الفقرة الأولى: مدى التزام الدولة بالحق في الرعاية الصحية

يقتضي الوصول إلى الحق في الصحة - الذي أعطاه دستور منظمة الصحة العالمية وكذلك إعلان "الما-آنا" مفهوما واسعا - التقيد بالتزامات هي بمثابة مبادئ ينبغي أن تقيم عليها الدول نظمها، ويعتقد بعض الفقه¹ أن من أكثر المبادئ فعالية في إنشاء وتنمية النظم الصحية الوطنية تلك التي أثبتتها التجربة في عدد من البلدان وهي:

إعلان مسؤولية الدولة والمجتمع عن حماية صحة السكان على أساس تنفيذ مجموعة مركبة من الإجراءات الاقتصادية والاجتماعية التي تتيح بطريق مباشر بلوغ أعلى مستوى ممكن من الصحة عن طريق إنشاء نظام وطني شامل للخدمات الصحية يستند إلى خطة وطنية عامة وتخطيط محلي، وعن طريق الاستخدام الرشيد الفعال لكافة القوى والموارد التي يمكن للمجتمع أن يخصصها لهذه الأغراض في مرحلة التنمية التي يمر بها، وذلك لصالح احتياجات الخدمات الصحية.

- توفير التدريس الرشيد للعاملين الصحيين الوطنيين في كافة المستويات كأساس لنجاح أي نظام صحي، وتوعية جميع العاملين الطبيين بمسؤوليتهم الكبيرة تجاه المجتمع، إضافة إلى ضرورة النهوض بالخدمات الصحية عن طريق إجراءات موسعة لتعزيز العمل الوقائي بالنسبة للمجتمع والفرد.

- تقديم رعاية طبية وقائية وعلاجية من أحسن مستوى ممكن من الكفاءة لجميع سكان البلاد بحيث لا تحول دونها عوائق مالية أو غيرها، وذلك عن طريق إنشاء شبكة مناسبة من الخدمات العلاجية والوقائية والتأهيلية.

- توسع كل دولة في تطبيق نتائج التقدم في البحوث الطبية وممارسة الصحة العامة في العالم من أجل توفير الظروف التي تمكن من الحصول على أكبر قدر من الفعالية لجميع الإجراءات التي تتخذ في مجال الصحة.

1- أحمد ادريوش، "مسؤولية مرافق الصحة العمومية"، مرجع سابق، ص.ص. 113، 114.

- التثقيف الصحي للجمهور وإشراك قطاعات عريضة منه في تنفيذ جميع برامج الصحة العامة كتعبير عن المسؤولية الفردية والجماعية لكافة أفراد المجتمع عن حماية صحة الإنسان¹.

وتنص كل المواثيق الدولية وكذلك دساتير دول العالم على المساواة في التمتع بصحة جيدة على أساس اعتباره أحد العناصر الأساسية المكونة للحق في الصحة، لكن تبقى الإشارة إلى أن المسألة التي أثارت نقاشاً فقهيًا واختلافًا قضائيًا تتعلق بما إذا كان هذا الحق يفرض التزامات محددة على الدولة تخول المطالبة به قضائياً، أم هو مجرد هدف يقوم عليه نظامها الاقتصادي والاجتماعي، ونحن نؤيد الاتجاه القائل بأن الحق في الرعاية الصحية يرتب التزاماً على الدولة يمكن مطالبتها بتنفيذه.

أما على مستوى القضاء المغربي فهناك اختلاف في القناعات بين المحاكم حيث اعتبرته المحكمة الإدارية بالرباط التزاماً ملقى على عاتق الدولة بينما ارتأت محكمة النقض خلاف ذلك واعتبرت أن الدولة ليست مسؤولة عن علاج مواطنيها بشكل مطلق.

فقد ذهبت المحكمة الإدارية بالرباط في حكمها بتاريخ 2013/07/25² إلى أن الحق في العلاج سابق على أي اعتبارات مادية أنانية وضيقة³، وكل إهمال في هذا الجانب تتحمل تبعاته الدولة باعتبارها المسؤولة أساساً على صحة المواطنين.

وجاء في هذا الحكم ما يلي: "وحيث أن الحق في الصحة هو حق من الحقوق الأساسية للإنسان تقره الشريعة العالمية والمواثيق المعنية بحقوق الإنسان وكم كبير من الدساتير

1- التوضيحية رقم 23/61 ماي 1970-84/ص 34 عن الدليل، السالف الذكر، ص.ص. 66-67.
2- حكم المحكمة الإدارية بالرباط في ملف رقم 2010/12/575 بتاريخ 2013/07/25، منشور بالمرتكزات الدستورية النازمة للعمل القضائي للمحكمة الإدارية بالرباط وفقاً لاجتهادات محكمة النقض، السالف الذكر، ص.ص. 729-734.
3- بالنسبة لعدم تقديم المساعدة بعلّة أن التكاليف الواجبة لم يتم دفعها مسبقاً فإنه مهما كانت الأنظمة الداخلية، المطبقة في المجال الطبي فإنها تبقى بالضرورة في خدمة الإنسانية لأنه لا شيء يضاهي حياة الإنسان، لذلك لم يعف القضاء المغربي من المسؤولية الجنائية عن هذه الجريمة طبيياً امتنع عن تقديم المساعدة لشخص أصيب بوعكة صحية أثناء زيارته لأحد المرضى معللاً امتناعه بضرورة القيام بالإجراءات الإدارية وأداء كفالة مالية بصندوق المصلحة وفق النظام الجاري به العمل، وهو ما أدى إلى وفاة هذا الشخص بسبب التأخر في تقديم الإسعاف الملائم لحالته، وقد عللت المحكمة الابتدائية بالرباط حكمها بما يلي: " وحيث أن الامتناع الإداري يستخلص من ظروف وملابسات كل قضية، وأن الظنين (الطبيب) كان عالماً بصفة مباشرة بالخطر الذي يحقن بالهالك والذي أدى إلى وفاته، خصوصاً أنه مختص في القلب والشرابين وله تجربة، والواجب كان يفرض عليه التدخل الشخصي لإنقاذ الهالك دون الخوض بنفسه في الإجراءات الإدارية، وإدخاله مباشرة قاعة الإنعاش المركز".
- حكم المحكمة الابتدائية بالرباط في الملف الجنحي رقم 2000/2434 بتاريخ 2002/06/13، غير منشور.
- محمد موهن، "امتناع الطبيب عن تقديم المساعدة لشخص في خطر"، قراءات في المادة الجنائية الجزء الثاني، منشورات مجلة الحقوق سلسلة المعارف القانونية والقضائية، دار نشر المعرفة. الرباط، الطبعة الأولى. 2014، ص.ص. 9-35.

الوطنية، باعتبار أن الصحة الجسدية والعقلية ضرورية وأساسية لتمتع جميع الأشخاص بحقوقهم الأخرى".

"وحيث أن حق المواطنين في الحصول على الرعاية الصحية المناسبة يجب أن يعتمد على احتياجاتهم وليس على قدراتهم على تسديد تكاليف هذه الرعاية".

"وحيث ينص الفصل 31 من الدستور على أنه تعمل الدولة والمؤسسات العمومية والجماعات الترابية على تعبئة كل الوسائل المتاحة لتسيير أسباب استفادة المواطنين والمواطنات على قدم المساواة من الحق في: العلاج والعناية الصحية، والحماية الاجتماعية والتغطية الصحية والتضامن التعاضدي أو المنظم من لدن الدولة".

"وحيث أن المرفق الصحي العمومي أعد لتوفير الظروف الملائمة لعلاج واستقبال المرضى وتوفير الخدمات الطبية بمختلف أنواعها دون النظر للوضعيات المادية للمرتفقين اللذين يلزم توفير المساعدة الطبية المجانية لمن يوجد منهم في حالة صعبة أو حالة طبية حرجية لا تسعف حالته في بحث وضعيته، لأن الحق في العلاج سابق على أي اعتبارات مادية أنانية وضيقة، وكل إهمال أو تقصير في هذا الجانب تتحمل تبعاته الدولة باعتبارها المسؤولة أساسا على صحة المواطنين".

وفي نفس الاتجاه نص الفصل 3 من مدونة قانون أخلاقيات مهنة الطب¹ على أنه: "يتعين على كل طبيب مهما كان تخصصه ومهامه، ماعدا في حالات الضرورة القصوى، أن يقدم المساعدة المستعجلة لكل مريض يوجد في حالة خطر".

كما أن المشرع الجنائي المغربي كان واضحا في تأكيده على هذا الالتزام بمقتضى بنود الفصل 431 من مجموعة القانون الجنائي التي قضت على أن: "كل من أمسك عمدا عن تقديم مساعدة لشخص في خطر، رغم أنه كان يستطيع أن يقدم تلك المساعدة إما بتدخله الشخصي أو بطلب الإغاثة دون تعريض نفسه أو غيره لأي خطر يعاقب بالحبس في ثلاثة

1- قانون أخلاقيات مهنة الطبيب بتاريخ 1953/06/19 منشور بالجريدة الرسمية عدد 2121، ص. 829.

أشهر إلى خمس سنوات وغرامة من مائة وعشرين ألف درهم إلى ألف درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين".

وهو الاتجاه الذي أكدته المحكمة الإدارية بالرباط بتاريخ 2006/07/13 عندما قضت بما يلي: "وحيث أن الطاعن باعتباره الطبيب الوحيد المتخصص في أمراض النساء والتوليد المباشر لمهامه بمصحة الضمان الاجتماعي بطنجة خلال يوم 2002/08/31، كان من الواجب عليه الالتحاق بالمصحة فور إشعاره بذلك طالما أن عمليات التوليد ينبغي أن تجري بحضوره وتحت إشرافه، وأنه لما أخل بالواجب المذكور ليترك المولدة تتصرف لوحدها في غيبته مما أدى إلى الإضرار بالأم والمولود، يكون قد ارتكب خطأ مهنيا جسيما يبرر إصدار قرار بعزله"¹.

وعكس توجه المحكمة الإدارية بالرباط قضت محكمة النقض في قرارها بتاريخ 2010/01/13² على أن الدولة ليست مسؤولة على علاج مواطنيها بشكل مطلق، ومما جاء في هذا القرار ما يلي:

"حيث أن من جملة ما عابه الطاعنون على القرار خرق الفصل 345 من قانون المسطرة المدنية الذي أوجب أن تكون القرارات معللة، ويقصد بذلك التعليل السليم الذي يجعل النتيجة التي تخلص إليها المحكمة منسجمة مع وقائع النزاع والنصوص القانونية المطبقة عليها، ذلك أن بالرجوع إلى الفصل 31 من الدستور نجده قد حدد مسطرة المصادقة على المعاهدات الدولية لذلك كان على المحكمة قبل اعتماد المواثيق الدولية أن تعلق ذلك والتأكد ما إذا كان المغرب قد صادق على تلك المواثيق وهل تم نشرها بالجريدة الرسمية أم لا حتى يتمكن المجلس الأعلى من بسط رقابته، مما يجعل القرار بمنحاه هذا عرضة للنقض".

"حيث تبين صحة ما نعتة الوسيلة على القرار ذلك أن الاستناد إلى المعاهدات والمواثيق الدولية لتقرير مسؤولية الإدارة رهين بالمصادقة على هذه المواثيق والمعاهدات".

1- حكم المحكمة الإدارية بالرباط رقم 1047 ملف رقم 03/246 بتاريخ 2006/07/13، غير منشور.
2- قرار محكمة النقض رقم 28، ملف إداري رقم 2009/2/4/59 بتاريخ 2010/01/13، منشور بالعمل القضائي في قضايا المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص.ص. 37-40.

"وحيث إذا كانت الإدارة ملزمة باستيفاء خدمة عامة وهي خدمة العلاج فإنها لم تتأخر في ذلك إهمالا وإنكارا لحق المريضة في العلاج بل قامت بما يجب عليها في حدود إمكانياتها المتاحة".

"وحيث أن الادعاء بأن الدولة ملزمة بعلاج المواطنين إطلاقا حتى في الحالات النادرة وأنها أهملت أداء واجبها يكون بمثابة تحميلها عبئا ثقيلا والتزاما صارما لا يتيح لها ما بين أيديها من وسائل القيام بواجبها".

"وحيث يجب تقدير جسامة الواجبات الملقة على عاتق الدولة وما تتوفر عليه من وسائل وإمكانيات فعلية لمواجهتها وأنها تكون مسؤولة عن خطأ يمكن تفاديه بالحرص العادي وغير مسؤولة إذا كان لا يمكن تفاديه إلا باتخاذ إجراءات استثنائية تتجاوز قدرتها الفعلية".

"وحيث أن المحكمة لما حملت الدولة مسؤولية عدم علاج المطلوبة في النقض دون مراعاة لما سبق ذكره بالعلل الواردة في القرار تكون قد عللت قرارها تعليلا فاسدا يوازي انعدامه ويعرضه بالتالي للنقض".

وللإشارة فإن المغرب ملتزم دستوريا وكذلك بمقتضى العهدين الدوليين المتعلقين بالحقوق المدنية والسياسية وبالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ونصوص أخرى، بحكم عضويته في منظمة الصحة العالمية، باتخاذ التدابير اللازمة للتمتع بالحق في الصحة كما هي محددة في المواثيق المذكورة وفي التوصيات الصادرة عن المنظمة، وهو التزام دولي بالحق وبالإجراءات التي يقتضيها إعماله، كما أنه التزام داخلي بالعمل على ملاءمة القوانين الداخلية لما يقتضيه ذلك الحق¹، على أن التسليم القانوني بالالتزام الدولة بالحق في الرعاية الصحية، عرف في بلد نشأته تدرجا في إقرار مسؤولية الدولة عن الأعمال الطبية من الناحية القضائية.

1- أحمد ادريوش، "مسؤولية مرافق الصحة العمومية"، مرجع سابق، ص. 122.
- قضت المحكمة الإدارية بأكادير بتاريخ 19/2/1989 بما يلي: "حيث أن المرفق الصحي العمومي أعد لتوفير الظروف الملائمة للعلاج واستقبال المرضى وتوفير الخدمات الطبية النوعية والكفاءات المهنية المطلوبة حسب كل حالة، لتوفير العلاج والعناية الطبية اللازمة، وكل إهمال أو تقصير في هذا الجانب تتحمل تبعاته الدولة باعتبارها المسؤولة أساسا عن صحة المواطن".
- حكم المحكمة الإدارية بأكادير رقم 88/85، ملف رقم 95/18 بتاريخ 19/2/1998، أورده: أحمد ادريوش، نفس المرجع، ص. 128-133.

الفقرة الثانية: إقرار المسؤولية الادارية الطبية

كانت أوضاع المسؤولية الطبية وما تزال في إطارها العام محكومة بتزاوج فكرتي الخطأ والمخاطر كأساس لمسؤولية المرفق الطبي العام، ولكن بمراعاة أن الخطأ هو المبدأ العام والمخاطر قائمة بدور تكميلي وبشروط مقيدة¹.

فإذا كان الخطأ² هو إخلال بالتزام مقرر سلفاً³، أو انحراف في السلوك على نحو لا يرتكبه الشخص اليقظ لو أنه وجد في ذات الظروف الخارجية التي وجد فيها مرتكب الفعل⁴، أو هو بمثابة خليط يجمع بين عناصر الإخلال والانحراف عن سلوك الرجل العادي وبين عناصر عدم المشروعية ويتشكل الخطأ عنده بالتقاء هذين العنصرين⁵، فإن الخطأ الطبي صورة من صور الخطأ بوجه عام، وهو انحراف الطبيب عن السلوك الطبي العادي والمألوف للشخص العادي مع إدراك لهذا الانحراف وما يقتضيه من يقظة وتبصر إلى درجة يهمل معها الاهتمام بمريضه⁶.

فمقياس الخطأ في المجال الطبي يكون بموجبات ممارسة مهنة الطب، فتقوم المسؤولية إذا ترتب على الإخلال بهذه الموجبات حرمان المريض من الضمانات الطبية التي يحق له اقتضاؤها من المرفق الطبي، أي نتاجاً للمقابلة بين الحادثة التي سببها الخطأ وبين ضمانات السلامة الواجب توفيرها للمرضى⁷، ومتى جمعت الخطأ المتمثل في هذا الإخلال بأضراره

1- محمد فؤاد عبد الباسط، نفس المرجع، ص.7.
2- بخلاف الكثير من التشريعات العربية عرف قانون الالتزامات والعقود المغربي الخطأ من خلال الفصل 78 فقرة 2 بأنه: "الخطأ هو ترك ما كان يجب فعله أو فعل ما كان يجب الإمساك عنه، وذلك من غير قصد لإحداث الضرر".
- وعلق الفقه على تعريف الخطأ في التشريعات المدنية المغربية والتونسية بأن هذا التعريف اقتصر على خطأ الإهمال دون العمد.
- لقمان فاروق حسن نانه كه لي، "المسؤولية القانونية في العمل الطبي. دراسة مقارنة بين القانون والشرعية"، منشورات زين الحقوقية. بيروت. لبنان، الطبعة الأولى. 2013، ص.36.

3- M.Planiol, "Droit civil", 3^e éd.T.2, LGDJ, 1949, n°913.

Selon la définition de M. Planiol : « la faute est le manquement à une obligation préexistante »

-ويستعير "شاباي" نفس تعريف "بلانيول" للخطأ ويضيف شارحاً:

« On est en faute quand on ne s'est pas conduit comme on l'aurait dû : quand l'action ou l'abstention d'agir sont de nature à justifier un reproche ».

- R. Chapus, "Droit administratif", op.cit, p.1164.

4-H.et L. Mazeaud et A. Tunc, "Théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle", T.1, n°325.

5- عبد القادر العرعاري، مرجع سابق، ص.70.

6- عبد الرحمن مصلح الشراي، "الخطأ في المسؤولية المدنية التقصيرية الشخصية"، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، الطبعة الأولى، 2001، ص.182.

7- نفس المرجع ، ص.ص.184-185.

رابطة سببية مباشرة، اذ الخطأ ومهما كانت درجة خطورته لا يكفي بذاته لقيام المسؤولية إذا انتفت أي رابطة تربطه مباشرة بالضرر الحاصل.

ويشترط في الخطأ الطبي مجموعة من العناصر وهي: عدم مراعاة الأصول والقواعد العلمية المتعارف عليها في الطب، والإخلال بواجبات الحيطة والحذر، إضافة إلى إغفال بذل العناية التي كانت باستطاعة الطبيب¹.

فيكون الطبيب مخطئاً إذا لم يقم ببذل العناية الوجدانية اليقظة ولم يفي بواجباته تجاه المريض بشكل عام، وإذا كانت عنايته مخالفة للحقائق العلمية، لأن من واجبه متابعة التطور العلمي الحديث باستمرار، وأنه وبالنظر لعنصر الاحتمال الكامن في كل علاج نتيجة عدم اكتمال هذا العمل الطبي وخاصة بسبب الاكتشافات الحديثة لهذا العلم².

ففي بداية القرن 19 ظهرت مطالب تنادي بعدم مسؤولية الأطباء عن الخطأ الطبي لأن مساءلتهم تعرقل البحث العلمي، وفي هذا الاتجاه أصدرت الأكاديمية الطبية الفرنسية تقريراً سنة 1829 دونت فيه بأن الطبيب وحده عنده الكفاءة بتحقيق مصالح المريض، على اعتبار أن الطبيب كالقاضي لا يسأل عن أخطائه التي يرتكبها بحسن نية، وأن الضمان الوحيد للمريض هو ضمير الطبيب وأخلاقه، ولا يسأل إلا عن حالات الغش والتدليس³.

غير أن محكمة النقض الفرنسية أبعدت هذه النظرية بمناسبة نظرها في مسؤولية الأطباء عام 1933، حيث قررت مسؤولية الأطباء التقصيرية وطبقت المواد 1382/1383⁴ من القانون المدني الفرنسي عليهم، وهذه قواعد واجبة التطبيق على كل ضرر يترتب على الرعونة أو الإهمال وعدم التبصر، سواء في نطاق أنشطة الأفراد العاديين أو نطاق أنشطة المهن والوظائف المختلفة، وقضت بأن الطبيب يسأل عن أخطائه شأنه شأن أي شخص يرتكب خطأ يحدث به ضرراً للغير⁵.

1- بوبكري محمادين، مرجع سابق، ص.ص. 36-37.
- ويمكن معرفة انحراف الطبيب عن مهنته وما يفرضه عليه الواجب المهني بالاستناد إلى الأصول المتبعة والمبادئ الثابتة والمستقرة لمهنة الطب.

2- نفس المرجع، ص.ص. 36-37.

3- طلال عجاج قاضي، "المسؤولية المدنية للطبيب"، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2004، ص. 48.

4- لقمان فاروق حسن نانه كه لي، "المسؤولية القانونية في العمل الطبي. دراسة مقارنة بين القانون والشرعية"، منشورات زين الحقوقية. بيروت. لبنان، الطبعة الأولى. 2013، ص. 80.

5- علي عصام غصن، "الخطأ الطبي"، منشورات زين الحقوقية، بيروت. لبنان، 2006، ص. 12.

والفقه بدوره وضع قاعدة تقضي بأن الإنسان يكون مسؤولاً عن تعويض الضرر الذي يحدثه للغير بخطئه أو بإهماله وعدم تبصره، ومنه ظهرت فكرة الخطأ أساساً للمسؤولية التقصيرية¹، حيث أصبحت المسؤولية التقصيرية قاعدة بموجب المادة 1382 و1983 من القانون المدني الفرنسي ثم بدأ القضاء المدني المقارن بسلوك طريق المسؤولية التقصيرية الذي تبنته القوانين المدنية نظاماً عاماً للمسؤولية المدنية.

وقد طبق نظام المسؤولية التقصيرية حتى في حالة وجود عقد بين الطبيب والمريض، انطلاقاً من أن واجبات الطبيب التي ترتب مسؤوليته عما يصيب المريض من ضرر تنبع من ضوابط ممارسة المهنة ذاتها ونصوص القانون المنظمة لمباشرتها².

وبدوره أصبح الاجتهاد القضائي المغربي يفرق بين حاجة الطبيب للثقة والطمأنينة والحرية في مزاوله عمله – الذي هو التزام بعناية لا تحقيق نتيجة- وبين حاجة المريض إلى الحماية من أخطاء الطبيب وحقه في التعويض عن الأضرار التي قد تصيبه³.

وقد بدأ الفقه المغربي منذ مطلع الثمانينات في الشك في الصورة المثالية للطبيب، حيث أخذت وسائل الإعلام تلعب دوراً متميزاً في الإعلان عن بعض الممارسات الشائنة وغير أخلاقية أحياناً والتي تخالف المبادئ العامة للمهنة مثلما تخالف أحكام القانون⁴.

بعد ذلك جاءت مرحلة التفرقة بين تنظيم المرفق الطبي العام والأعمال الطبية، ففي مجال المسؤولية الطبية فإن الخطأ البسيط مجاله الأصل مسائل تنظيم وتسيير المرفق الطبي وأعمال العناية الطبية الجارية التي لا ترقى إلى درجة العمل الطبي بمعناه الفني الدقيق، أما الخطأ الجسيم فيحدد نطاقه بالنسبة للنشاطات الطبية والجراحية (أي العمل الطبي البحث)⁵.

لقد بنى مجلس الدولة الفرنسي هذه التفرقة على أساس الصعوبة في القيام بالعمل، فتتطلب المرفق الطبي العام عمل لا يتسم بالصعوبة فيشترط تحقق الخطأ البسيط، في حين أن النشاطات الطبية صعبة الممارسة لذا اشترط لتحقيق مسؤوليتها وصف الجسامة في الخطأ.

1- في هذه المرحلة تم التمييز بين الخطأ التقصيري والخطأ العقدي من جهة، وبين الخطأ التقصيري والخطأ الجنائي من جهة أخرى.
- عبد العزيز اللصامة، "المسؤولية المدنية التقصيرية"، دار الثقافة. عمان. مطبعة الأرز، الطبعة الأولى. 2002، ص. 19.

2- زياد خالد يوسف المفرجي، مرجع سابق، ص. 56.

3- عبد الرحمان مصلح الشراي، مرجع سابق، ص. 184.

4- أحمد أدريوش، "تطورات اتجاه القضاء المغربي في موضوع المسؤولية الطبية"، سلسلة المعارف القانونية. 1، 1995-1996، ص. 40.

5- J.M. Auby, "La responsabilité médicale en France (Aspects de droit public)", Rev internationale de droit compare, 1976, N°5, p.515.

وكذلك الزيادة في عدد الدعاوى المتعلقة بالمسؤولية الطبية في حالة عدم اشتراط الجسامة في الخطأ، ولكون أن خدمة المرفق الطبي العام ملزمة بتقديم خدمة المرفق بانتظام واستمرار، وقيامها بمعالجة الحالات الطبية الصعبة والعاجلة، وإخضاعها لنظام الخطأ البسيط يؤدي إلى وقف التطور العلمي للطب نتيجة تقييد فرصة الابتكار¹.

إن التفرقة بين الأعمال الطبية وأعمال تنظيم وتسيير المرفق أرسنها قرارات قديمة لمجلس الدولة الفرنسي، ومنها على وجه الخصوص قرار "سيور روزيت"² بتاريخ 26 يونيو 1959 الذي أوضح فيه موجبات تحديد كل من النطاقين كالتالي:

إن المعيار في تحديد نظام الخطأ الذي تشغل به مسؤولية المستشفى العام ليس مناطه شخص القائم بالخدمة الطبية (الطبيب أو الممرض مثلا) ولكن طبيعة هذه الخدمة وما إذا كانت منتمية إلى نطاق العمل الطبي أم خارجه.

تحديد الأعمال الطبية مرجعه إلى النصوص ذات الصلة المعمول بها، والتي بمقتضاها تعتبر أعمالا طبية تلك التي لا يمكن أن تمارس إلا بواسطة طبيب أو جراح، وتلك الممكن ممارستها بواسطة مساعد طبيب ولكن على مسؤولية الطبيب أو الجراح وتحت إشرافه ورقابته المباشرة على نحو يمكنه من التدخل في أي لحظة، وغير ذلك من أعمال النشاط الطبي هو في نطاق تنظيم وتسيير المرفق الطبي العام.

فإن تعلق الأمر بعمل طبيب بالمعنى المتقدم، ارتهنت مسؤولية المرفق الطبي عنه بخطأ جسيم ثابت في جانبه، وإن تعلق بمسائل تنظيم وتسيير المرفق اكتفت لقيامها أي درجة من الخطأ³.

ويقصد بتنظيم وتسيير المرفق، التجهيز والإشراف والتنسيق أو جميع الوسائل المادية والبشرية وتقديم الرعاية المعتادة، ويدخل في ذلك التنسيق بين الأطباء على الرغم من عدم صلته بالعمل الطبي.

إن القضاء الفرنسي دأب ولفترة طويلة على التمييز بين هذين النوعين من الأعمال الطبية، وكان من مميزات هذه المرحلة استمرار التدرج في تطبيق المسؤولية الإدارية على

1- محمد محمد عبد اللطيف، "التطورات الحديثة في مسؤولية الإدارة"، دار النهضة العربية، مصر، بدون سنة الطبع، ص.82.
2- CE, 26 juin 1959, Rouzet, Lebon, p.405, AJDA 1959, p.273, Conc. J. Fournier.

3- محمد محمد عبد اللطيف، مرجع سابق، ص.82.

العمل الذي يقوم به الطبيب فاشترط ضرورة توافر وصف الجسامة في الخطأ الذي ينجم عن عمل الطبيب¹.

إن وصف الجسامة في الخطأ تعتبر مرحلة انتقالية من مراحل تطور المسؤولية الإدارية الناجمة عن العمل الطبي، تمت بموجبها الموازنة بين استقلالية مهنة الطبيب وبين عدم إهدار الأضرار التي يسببها العمل الذي يقوم به.

كما أنه في هذه المرحلة وضعت الكثير من الأخطاء الناجمة عن الأعمال الطبية تحت وصف الخطأ التنظيمي للمرفق الطبي العام، بحسب معيار التمييز بين مهنة الطبيب وغيره²، على أن مسلسل المسؤولية الطبية لم يقف عند هذا الحد وإنما واصل تطوره بخلخلة دور الخطأ في إطارها باعتماد فكرة الخطأ البسيط والخطأ المفترض.

الفرع الثاني: تضيق نطاق الخطأ في المسؤولية الإدارية الطبية

لا شك أن علاقة المريض بالمرفق الطبي العام، وفيما يتعلق بقواعد المسؤولية هي انعكاس للأوضاع الاجتماعية والاقتصادية السائدة في المجتمع³، فإذا كانت العدالة تقتضي تعويض المتضرر عما أصابه من ضرر نتيجة خطأ المرفق العام، فإن تطلب إثبات الخطأ يفرض صعوبات على المتضرر في دعواه، لذلك عمل القضاء الإداري الفرنسي على استعمال سلطاته الاستقصائية في مجال إثبات الخطأ الطبي بهدف تكوين قناعته دون إثقال المريض المدعي بعبء شديد الوطأة.

1- يجب ملاحظة أن المسؤولية عن العمل الطبي بمعيار الخطأ الجسيم مفترضها أن القائم بهذا العمل هو المختص به، أما في الحالة التي يكون القائم به غير مختص بممارسته فهذا بذاته يعتبر خطأ ألحقه القضاء بمسائل تنظيم وتسيير المرفق ليستوعبه، وبالتالي فإن الخطأ البسيط أو البسيط يعتبر كافياً لتحقيق المسؤولية عنه حتى ولو لم يشب العمل ذاته أي خطأ جسيم.

2- زياد خالد يوسف المرفجي، مرجع سابق، ص. 63.

3- أحمد عيسى، "مسؤولية المستشفيات الحكومية. دراسة مقارنة"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت. لبنان، الطبعة الأولى. 2008، ص. 55.

وهذا ما جعل بعض الفقه¹ يقول إن القاضي الإداري يلقي بعبء الإثبات نظرياً على المدعي، أما من الناحية العملية، فإن تدخله الإيجابي في سبيل البحث عن عناصر الإثبات يؤدي إلى تخفيف العبء الواقع على عاتق المدعي بنقله إلى المدعي عليه جزئياً أو كلياً.

وأمام هذا الوضع، عرفت المسؤولية الطبية الخطئية اهتزازاً على مستوى قواعدها من خلال لجوء مجلس الدولة الفرنسي إلى تجاوز مرحلة الخطأ الجسيم في المرفق الطبي العام باعتماد فكرة الخطأ البسيط (الفقرة الأولى) وكذلك الاتجاه نحو إقرار فكرة الخطأ المفترض (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الانتقال إلى فكرة الخطأ البسيط

عمد القضاء إلى التخفيف من عبء المتضرر في الإثبات بسبب ما يمكن أن يواجهه من حرج في إثبات الخطأ الطبي الجسيم، فبغية عدم ضياع حق المتضرر في الحصول على التعويض لجبر الضرر الحاصل له، تولى القضاء الفرنسي عن نظرية الخطأ الجسيم وأصبح يأخذ بنظرية الخطأ البسيط، الذي عرفه بعض الفقه بأنه: ذلك الخطأ الذي لا يرتكبه شخص حازم حريص، وهذا النوع من الخطأ من خلق القانون الفرنسي القديم².

والصعوبة هنا تكمن في العثور على معيار للتمييز بين الخطأ البسيط والخطأ الجسيم، وأول معيار لتعريف الخطأ الجسيم يعتمد على سلوك المخطئ وكونه يستحق عقاباً شديداً، وإذا كان هذا المعيار سهل التطبيق على حالات الخطأ العمدي والمبيت، فإن عناصر أخرى موضوعية وشخصية يجب أن تؤخذ في الاعتبار.

فمن العوامل الشخصية إمكانية التنبؤ بالنتائج الضارة للتصرف، إذ على من كان بإمكانه التنبؤ بمواجهة الظروف بطريقة أفضل ولم يفعل فإن خطأه يعد جسيماً، أما العوامل الموضوعية فترجع إلى الطبيعة المختلفة للالتزامات المختلفة³.

1- C. Debbash, "La charge de la preuve devant le juge administratif", D.1983, Chronique, p.43.

2- محمد رايس، "المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري"، دار هومة. الجزائر، 2007، ص.147.
-في نفس الاتجاه عرفت محكمة النقض بالمغرب الخطأ البسيط في قرارها بتاريخ 6 أكتوبر 2004 بما يلي: "الخطأ الطبي هو تقصير لا يقع من طبيب يقض في مستواه المهني في نفس الظروف التي أحاطت به وأن مسؤوليته بذلك تنعقد بثبوت أي إهمال من طرفه يستخلص من وقائع واضحة تتنافى مع الأصول العملية الثابتة في علم الطب".

3- سعاد الشرقاوي، مرجع سابق، ص. 121.

ورغم ذلك فإن اقتراب الحدود بين نطاقي كل من الخطأ الجسيم والخطأ البسيط في التطبيقات القضائية أظهرت بعض التناقضات في أحكام القضاء حيث تشدد بعضها في اقتضاء الخطأ الجسيم في حين تساهل البعض الآخر في ذلك.

وإذا كان قرار "إيبو V"¹ قد اعتبر رغم أهميته على أنه مجرد مرحلة طبيعية في تطور قضائي متدرج في مجال المسؤولية الطبية بغير أن يرقى إلى مستوى الانقلاب في مبادئها، بالنظر إلى أن القضاء قبل ذلك قد حجم إلى حد كبير من تطبيقات الخطأ الطبي الجسيم، فإن ذلك لم يقلل من الترحيب الذي استقبل به كمرحلة هامة من مراحل تطور نظام المسؤولية الطبية بفرنسا².

ومن المفروض أيضا ألا يعود القضاء - بعد مفارقة معيار الخطأ الجسيم - بحاجة إلى أن يسلك طريقا التفافيا لتوسيع نطاق المسؤولية الطبية بإدراج مسائل لا يرفضها نطاق الأعمال الطبية البحتة في نطاق الأعمال المتصلة بتنظيم وتسيير المرفق الطبي توصلا لسحب معيار الخطأ البسيط عليها، وهو ما استتبع أحيانا بعض التناقضات في الأحكام أمانة على أن الحدود ليست دائما واضحة بين الخطأ البسيط والخطأ الجسيم³.

فالقضاء الفرنسي توسع في الخطأ بما يمتلكه من سلطة واسعة في تحديد الالتزامات التي يشكل الإخلال بها خطأ موجبا للمسؤولية الطبية، بأن أنشا مع الزمن واجبات قانونية جديدة من شأنها حماية المتضررين خاصة في مجال المساس بالسلامة الجسدية للأفراد وكفالة التعويض العادل لهم⁴.

ويتضح بجلاء ابتعاد القضاء عن تلك النظرة التقليدية التي تقصر التزامات الطبيب على مجرد بذل العناية اللازمة، وذلك من خلال الاتجاه الواضح نحو تحليل الأعمال الطبية إلى عناصرها الأولية، واستخلاص ما إذا كانت كل واحدة منها على حدة منطقية على

1- CE, Ass, 10 avril 1992, Epoux.V, et les conclusions du commissaire du gouvernement hubert légal sur cette affaire, REC, 1992, pp.171-182.

2- محمد فؤاد عبد الباسط، مرجع سابق، ص.ص. 121-122.

3- نفس المرجع، ص. 120.

4- أمال بكوش، مرجع سابق، ص. 187.

الاعتبارات التي من أجلها تقرر قصرها على مجرد بذل العناية اللازمة في ضوء النتيجة المتوخاة من ورائها.

لقد أدى هذا المسلك التحليلي إلى حصر مجال الالتزام ببذل عناية في نطاق العلاج بمعناه الضيق، أما ما يجاوز العلاج بالمفهوم التقليدي من أعمال طبية تقل فيها نسبة الاحتمال حتى تكاد تصل إلى درجة اليقين (كالتحاليل الطبية والحقن تحت الجلد وغيرها) فتتحقق فيها المسؤولية بمجرد عدم تحقق النتيجة المرجوة منها، ودون حاجة إلى إثبات التقصير أو الإخلال بالتزامات.

وتتلخص وقائع قرار "إيبو V" في أن السيدة "V" أجريت لها عملية ولادة قيصرية تحت التخدير النصفي في أحد المستشفيات العامة، وأثناء عملية التخدير ومختلف مراحل التدخلات الطبية تعرضت لسلسلة من الأخطاء المتلاحقة ورعونة وإهمال في علاجها، الشيء الذي عرضها لمخاطر من غير أي ضرورة، نجمت عنها أضرار، مما دفع زوج السيدة "V" إلى رفع دعوى قضائية أمام المحكمة الإدارية في "روون" ضد المستشفى بغرض المطالبة بالتعويض، لكن المحكمة رفضت الدعوى معللة حكمها بعدم وجود خطأ جسيم أو خلل في تنظيم وتسيير المرفق الطبي، مما اضطر معه الزوج إلى الطعن في هذا الحكم أمام مجلس الدولة الفرنسي.

وتمثلت الصعوبة في أن هذه الأخطاء المتتالية التي طبعت علاج المريضة، إذا أخذت منفردة لم يكن بالإمكان لأي منها أن يشكل خطأ واضحاً، لكن إذا نظر إليها مجتمعة استنتج توفرها على وصف الخطأ المرتبط برابطة سببية بالأضرار اللاحقة بالمريضة، لكن وبحكم انتماء الخطأ إلى المجال الطبي فإن ترتيب المسؤولية عنه يقتضي وصف الجسامة.

وتبعاً لهذا كان على مفوض الحكومة "هوبرت ليكا" في بحثه عن قيام المسؤولية أمام مجلس الدولة الفرنسي أن يسلك مسلك تبسيط قواعد المسؤولية الطبية بما يعزز من حماية مرتفقي المرفق الطبي، وذلك عن طريق التوسع في نطاق الخطأ البسيط على حساب الخطأ الجسيم، ليودع هذا الأخير نظام المسؤولية الطبية.

وكان ذلك هو الحل الأمثل والأكثر اتفاقاً مع طبيعة الأمور ومنطق الأشياء لبلوغ وتحقيق التوجه العام للقضاء عن طريق تعزيز الضمانات التي يكفلها للمرضى، ويمكن اعتبار هذا المسعى الذي اتخذه مجلس الدولة في مناهجه، محاصرة لفكرة الخطأ الجسيم وقصره على مرافق معينة، وهي تلك التي تحيط بها صعوبات معينة وتتطلب مجهودات دقيقة لإنجاحها¹.

لقد ارتهنت فرصة الزوجين "V" في الحصول على تعويض من عدمها ببقاء الخطأ الجسيم معياراً للمسؤولية عن العمل الطبي من عدمه، ولذا كرس مفوض الحكومة في تقريره حول هذه القضية كل جهده لكي يتم اعتماد الخطأ البسيط، وذلك من خلال عرضه التفصيلي لوقائع القضية وظروفها، وللتطور القضائي لقواعد المسؤولية الإدارية بصفة عامة والمسؤولية الطبية بصفة خاصة، ولفضائل تجاوز الخطأ الجسيم إلى الخطأ البسيط كمعيار للمسؤولية عن الأعمال الطبية البحتة ومسائل تنظيم وتسيير المرفق الطبي على السواء.

إن ترك فكرة الخطأ الجسيم في مجال العمل الطبي إلى فكرة الخطأ البسيط لن يستتبع بذاته وتلقائياً تطوراً مماثلاً في مجالات أخرى يظل الخطأ الجسيم فيها مطلوب²، نظراً لإحاطة هذه المرافق بصعوبات معينة وتطلبها من أجل إنجاحها مجهودات دقيقة³.

كانت خلاصة المستنتجات التي وجهها مفوض الحكومة إلى مجلس الدولة الفرنسي تقوم على تبسيط نظام المسؤولية الطبية الذي أصبح أمراً ضرورياً، وكون التحول عن فكرة الخطأ الجسيم والاستعاضة عنه بفكرة الخطأ البسيط هو السبيل إلى ذلك، وهو ما استجاب له مجلس الدولة بمقتضى القرار السالف الذكر، مقرراً أن الأخطاء التي أضرت بالزوجين "ف" تمثل خطأ طبياً مما يترتب عنه مسؤولية المستشفى.

يستخلص من هذه الصيغة العامة التي لم يقتصر بالخطأ فيها وصف الجسامة، أن مجلس الدولة الفرنسي، ترك الاشتراط ومن ثم التفرقة - من ناحية أساس المسؤولية - بين أخطاء

1- نقلاً عن: سعاد الشرقاوي، مرجع سابق، ص. 122.
- بقي مجلس الدولة متمسكاً بفكرة الخطأ الجسيم للحد من المسؤولية في بعض المرافق كمرفق الضرائب، ومرفق مراقبة المجانين ومجال الوصاية الإدارية ومرفق الشرطة في بعض مجالات نشاطه.

2- محمد فؤاد الباسط، مرجع سابق، ص. 111.

3- سعاد الشرقاوي، مرجع سابق، ص. 122.

العمل الطبي وأخطاء تنظيم وتسيير المرفق، ليجتاح نطاق الخطأ البسيط حتى الأخطاء الطبية البحتة ويقر المسؤولية عنها، ويفقد بالتالي تصنيف الخطأ في هذا المجال أهميته، فهو في كل الأحوال - حال قيامه - خطأ طبي بغير زيادة¹.

لقد عمل قرار "إيبو ف" على إنهاء فكرة الخطأ الجسيم في المجال الطبي خاصة وأن التطور القضائي في فرنسا شاهد على تقلص نطاق العمل الطبي البحث الذي في مجاله تعمل فكرة الخطأ الجسيم، ليتوسع بالمقابل نطاق متعلقات تنظيم وتسيير المرفق الطبي التي يكفي الخطأ البسيط في مجالها لقيام المسؤولية الإدارية.

وتأكيداً منه في انحسار دور الخطأ في المسؤولية الطبية فقد عمل الاجتهاد القضائي الفرنسي في مرحلة أخرى، على اعتماد فكرة الخطأ المفترض رغبة منه في تجاوز عقبة الإثبات.

الفقرة الثانية: اعتماد فكرة الخطأ المفترض

عمد القضاء الفرنسي إلى إعمال فكرة الخطأ المفترض لمواجهة ما كشفت عنه الممارسة الطبية الحديثة من أحوال عديدة يتعذر فيها إسناد الضرر لشخص محدد أو عندما يصعب إيجاد تفسير علمي لسبب حدوث ضرر ذي جسامه استثنائية نجم عن عمل طبي مألوف².

وكان الدافع وراء إقرار فكرة الخطأ المفترض أن المرضى يعجزون في كثير من الحالات عن إقامة الدليل على خطأ المرفق الطبي حتى يحكم لهم بالتعويض عن الضرر الذي لحقهم، على اعتبار أن مهنة الطب تعتبر من الأمور الفنية المعقدة، وبالتالي تطرح مسألة صعوبة إثبات الخطأ في المجال الطبي.

لقد جاء افتراض الخطأ لدواعي التخفيف من حدة الخطأ (جسيما كان أو بسيطاً) الواجب الإثبات من قبل مدعيه، حتى تتعلق به مسؤولية الإدارة إذا ما جمعت بالأضرار

1- محمد فؤاد عبد الباسط، مرجع سابق، ص.ص. 114-117.

2- أمال بكوش، مرجع سابق، ص. 194.

المدعى بها علاقة سببية مباشرة، فافتراض وجود الخطأ بالقرائن يكون عندما لا يتسنى الوقوف على ظروف حدوثه بالضبط مع عدم استبعاده في نفس الوقت، وليكفي عندئذ الخطأ المفترض أو قرينة الخطأ أساساً للمسؤولية¹.

ويتضح أن بداية إقرار القضاء الفرنسي لفكرة الخطأ المفترض في مجال المسؤولية الطبية وفي نطاق مسائل تنظيم وتسيير المرفق الطبي كانت بقرار "ديجو" في 7 مارس 1958² في مجال التلقيح الإجباري وقبل أن يتدخل المشرع نفسه بقانون 1 يوليو 1964³ ليقم المسؤولية في هذا المجال على أساس المخاطر.

وتتلخص وقائع هذا القرار في تلقيح الطفل "ديجو" وأطفال آخرين بالمركز الصحي المدرسي ضد "التيتانوس" و"الدفتريا" وهو تلقيح أصبح إجبارياً في فرنسا بمقتضى قانون 24 نونبر 1940، ليصاب بعد ذلك الأطفال السبعة بإصابات درنية (سل).

الشيء الذي دفع أولياء أمورهم إلى رفع دعاوى للمطالبة بتعويضهم عن الأضرار التي لحقت بهم، فاستجابت لهم المحكمة الإدارية في "بورديو" بحكمها بتاريخ 29 فبراير 1956⁴، وقضت بمسؤولية الدولة من جراء هذا التلقيح على أساس فكرة المخاطر أخذاً في الاعتبار الطابع الإجباري للتلقيح وكونه مفروضاً للصالح العام من ناحية، وأهمية الضرر الحاصل الذي لا يتناسب البتة مع الفائدة العائدة من التلقيح على الأطفال المعنيين.

بعد ذلك طعن وزير الصحة العامة أمام مجلس الدولة ضد هذا الحكم، وقد حاول المفوض "جوفن" إقناع المجلس بتبني فكرة المخاطر كأساس للمسؤولية الإدارية في هذه الحالة استناداً إلى نفس الحجج التي استندت عليها محكمة "بورديو" في حكمها المطعون فيه.

ورغم استجابة مجلس الدولة الفرنسي لطلب التعويض، إلا أنه سلك توجاً مختلفاً عن التوجه الذي سلكته محكمة "بورديو"، فاستبعد في قراره نظرية المخاطر في مجال التلقيح

1- محمد فؤاد عبد الباسط، مرجع سابق، ص. 51.

2- CE, Ass, 7 mars 1958, Secrétaire d'Etat à la santé publique C/ Dejous, Rec, Lebon, p.153 RDP. 1958, p. 1087, Concl Jouvin, AJDA. 1958. II, 220 Chron. J. Fournier et J. Combaarnous, S.1958, p.182, Note J.G - F. Llorens- Fraysse, op.cit, pp. 216-217.

3- Loi n° 64-643 du 1 Juillet 1964 relative à la vaccination antipoliomyélitique obligatoire et à la répression des infractions à certaines dispositions du code de la santé publique, Journal officiel du 2 juillet 1964, p.5762.

4-T.A. de Bordeaux, 29 février 1956, Sieur Meunier et Caisse primaire de sécurité sociale de la Gironde, Rec, p.515.

الإجباري وتبنى حلاً وسطاً ينتمي إلى حقل المسؤولية الإدارية الخطئية - رغم تجاوزه من ناحية الخطأ الجسيم ومن ناحية أخرى الخطأ البسيط المحقق وواجب الإثبات- وأسس قضاءه على نظرية الخطأ المفترض¹.

وإذا كان مجلس الدولة الفرنسي لم يستجب لدعوة المفوض لجذب نظام المسؤولية بدون خطأ إلى مجال التلقيح الإجباري- ربما لأنه أراد ترك ذلك إلى المشرع نفسه وهو ما سيكون بالفعل بقانون 1 يوليو 1964- فإن توجهه من خلال هذا القرار يعتبر حلاً وسطاً.

وتجلت الوسطية في توجه المجلس المذكور في استبعاد نظام المسؤولية على أساس المخاطر وإقرار المسؤولية على أساس الخطأ المفترض على اعتبار أن الأضرار اللاحقة بالأطفال السبعة بسبب التلقيح الإجباري كاشفة عن قصور في سير المرفق العام مما تتحقق معه مسؤولية الإدارة، وبذلك انتهى مجلس الدولة إلى تأييد الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية في "بورديو" معديلاً في أساس المسؤولية من المخاطر إلى الخطأ المفترض².

وقد تم تأكيد هذا التوجه مرة أخرى في قضية أكثر مأساوية تتعلق بوفاة طفلين أحدهما عمره سنة واحدة والثاني سنتان ونصف بسبب التلقيح، حيث جاءت حيثيات هذا القرار الصادر بتاريخ 13 يوليو 1962 والمعروف بقرار "لاستراجولي"³ متطابقة مع قرار "ديجو".

وبعد ذلك توسع مجلس الدولة الفرنسي في استخدام الخطأ المفترض أو قرينة الخطأ في مجال المسؤولية الطبية لتشمل الحوادث التي تقع بمناسبة أعمال العناية الجارية وذات

1- محمد فؤاد عبد الباسط، مرجع سابق، ص.ص. 55-57.

2- حيث جاء في حيثيات قرار مجلس الدولة الفرنسي ما يلي:

« Considérant que dans les circonstances, l'infection dont le jeune Dejous a été victime, ainsi que six autres enfants vaccinés au cours de la même séance, révèle un fonctionnement défectueux du service public de nature à engager la responsabilité de l'administration, que par suite, le secrétaire d'Etat à la santé publique n'est pas fondé à se plaindre de ce que le Tribunal Administratif de Bordeaux a, par le jugement attaqué, mis à la charge de L'Etat la réparation du préjudice subi par l'intéressé (C.E. 7 mars 1958, Ass., Plén., Secrétaire d'Etat à la santé publique c/ Sieur Déjous, Rec., p.154).

3 -CE, Ass, 13 juillet 1962, Ministre de la santé publique et de la population C/ Lastrajoli Re. Lebon, p.507, RDP. 1962, p.975, Concl. Meric, D. 1962 J. 726, Note J. Lemasurier, A J D A. 1962. II. 580.

- وقد جاء في هذا القرار:

« Considérant que les enfants Lastrajoli. Sont décédés le 19 juin 1955 après avoir subi, le 8 juin 1955, au cours d'une séance de vaccination collective organisée par la commune de Chiatra, les vaccinations antivariolique, antidiphthérique et antitétanique, qu'il résulte de l'instruction, et notamment du rapport d'expertise que le décès de ces deux enfants révèle un fonctionnement défectueux du service public... ».

الطابع العادي والبسيط بمقتضى قرار "مي" الصادر بتاريخ 26 فبراير 1962¹ والمتعلق بحقن المريض في الوريد والذي أدى إلى شلل أحد الأعضاء.

لتمتد بعد ذلك إلى حوادث سوء التعقيم والتطهير (الأضرار الناشئة عن الأعمال الطبية) بقراري "كوهن" في 9 دجنبر 1988² والمتعلق بإصابة المريض بالتهاب سحائي في حالة الكشف عليه بالأشعة، وقرار "بايلي" بتاريخ 1 مارس 1989³، لتطال بعد ذلك حوادث الحروق بمقتضى قرار "بيير" بتاريخ 1 مارس 1989⁴، ولتمتد من بعد ذلك تطبيقات الخطأ المفترض لتشمل مختلف مجالات تنظيم وتسيير المرفق الطبي العام.

ويحدد المفوض "سيرج داييل"⁵ مجالات الخطأ المفترض من خلال استقراء أحكام القضاء الفرنسي في أربع مجالات وهي: التلقيح الإجباري (قبل قانون 1 يوليو 1964 الذي ألحق هذا النوع من الحوادث الطبية بالمسؤولية الإدارية بدون خطأ)، أعمال العناية الجارية، التعقيم والتطهير وحوادث متفرقة كالحروق مثلاً.

ويذهب مفوض الحكومة "إيفيلين سطالبورغ" أن القاسم المشترك الذي يجمع بين تطبيقات الخطأ المفترض، وخاصة بعد قراري "كوهن" و"بايلي" يتمثل في كل حادثة وأياً كانت طبيعتها تتباعد الصلة بينها وبين المرض الأصلي الذي لأجله خضع المريض للعلاج⁶. ومن هنا فإن أحكام القضاء المكرسة لفكرة الخطأ المفترض في مجال المسؤولية الطبية واقعة في نطاق عمل الخطأ البسيط (أي تنظيم وتسيير المرفق الطبي العام)، وليس في نطاق عمل الخطأ الجسيم (أي العمل الطبي البحث).

ولذلك استبعدت المحكمة الإدارية في "ليون" في حكم لها بتاريخ 28 يونيو 1989، إمكانية تأسيس المسؤولية في مجال العمل الطبي البحث على فكرة الخطأ المفترض، معتبرة أن الخطأ الجسيم وحده، في مثل هذه الحالة، يمكن أن تترتب عنه مسؤولية المرفق الطبي¹.

1- CE, 23 février 1962, Sieur Merier, Rec. Lebon, p. 122.

2- CE, 9 décembre 1988, Cohen, Rec. Lebon, p. 431

3- CE, 1^{er} mars 1989, Baillyn, Rec. Lebon, p. 908.

4- CE, 1^{er} mars 1989, Epoux Peyres, Rec. Lebon, p. 65.

5- S. Dael, Conclusions sous C.E., Ass, 9 avril 1993, Bianchi, Rec. Lebon, pp. 129-136.

6- نقلاً عن: محمد فؤاد عبد الباسط، مرجع سابق، ص. 60.

ولجوء القضاء الفرنسي لفكرة الخطأ المفترض أو قرينة الخطأ في المجال الطبي جاء من جهة أولى للتخفيف من جمود وصرامة المسؤولية على أساس الخطأ المحقق وواجب الإثبات وبغرض عدم تجاوز الأصل العام في المسؤولية - الخطأ - إلى المخاطر².

ومن جهة ثانية، لتجاوز قسوة معيار الخطأ الجسيم، بإلحاق مسائل مما كان يمكن أن يستوعبها نطاق العمل الطبي، المحكومة المسؤولية عنه بهذا المعيار، إلى نطاق تنظيم وتسيير المرفق العام والكافي فيه لقيام المسؤولية الخطأ البسيط، ومن ثم توسيع هذا النطاق، وهذا يفسر أن كل تطبيقات قرينة الخطأ تقريبا متصلة بمسائل تنظيم وتسيير المرفق الواقعة على حدود العمل الطبي.

وإعمال نظرية الخطأ المفترض مهد الطريق أمام القضاء الإداري للخروج من نطاق الخطأ إلى نطاق المخاطر في حالات معينة استوجبتها متطلبات العدالة بسبب تنامي المخاطر المرتبطة بالمجال الطبي.

وهناك بعض الفقه يتحدث عن معيار لإثبات الخطأ الطبي، وذلك استنادا إلى طبيعة الالتزام الواقع على الطبيب نفسه، فيجعل عبء الإثبات ملقى على عاتق المريض المتضرر كلما كان التزام الطبيب يتمثل في بذل عناية، حيث لا تقوم مسؤوليته في هذه الحالة إلا إذا ثبت في حقه خطأ ثبوتا أكيدا يؤكد انحرافه عن الأصول المستقرة لمهنة الطب يترتب عنه ضرر وتربط بينهما علاقة سببية، ويخضع تقدير هذه الأدلة لسلطة القاضي الذي له أن يستعين بأهل الخبرة إذا كان الخطأ الطبي يتعلق بمسائل فنية، بالرغم من أن إثبات تحقق هذه الأركان أو عدم تحققها يعد من الأمور العسيرة والشاقة، خاصة فيما يتعلق بركني الخطأ وعلاقة السببية لأنهما من المسائل الفنية في مجال العمل الطبي، وهو ما يجعل حق المريض في الحصول على التعويض أمرا صعبا³.

1- J. Moreau, Note sur l'arrêt Consort Gomez, C. A. A de Lyon- 21 déc. 1990, JCP. Ed, G, 1991, N° 26 II, J, 21698, p. 239.

2- محمد فؤاد عبد الباسط، مرجع سابق، ص. 75

3- محمد الأعرج، أساس المسؤولية عن انفجار الألغام، مرجع سابق، ص. 156.

أما في حالة التزام الطبيب بتحقيق نتيجة، فإن المريض يعفى من إثبات خطأ الطبيب، ذلك أن مسؤولية هذا الأخير تكون قائمة على الخطأ المفترض، أي أن عدم تحقق النتيجة المنتظرة، يشكل بحد ذاته خطأ ولا يستطيع التخلص منه، إلا إذا تمكن من نفي علاقة السببية بين الخطأ والضرر¹.

ويمكن وصف فكرة الخطأ المفترض بكونها شكلت لبنة أساسية في المضي قدما في تطور المسؤولية الادارية عن الأعمال الطبية بنائها على أساس موضوعي، خاصة وأن التمسك بنظام الخطأ المفترض يمكن وصفه بأنه تحايل من القضاء للإبقاء على الخطأ كأساس للمسؤولية الطبية.

المطلب الثاني: رصد توجهات المسؤولية الطبية الموضوعية

استشعارا من الفقه والقضاء الفرنسي بحدود قواعد المسؤولية الخطئية في تحقيق ضمان فعال لضحايا الحوادث في المجال الطبي، خاصة في ضوء التطور الهائل للطب وتضاعف الحوادث، وفي توفير تعويض مرضي لضحايا الأضرار الطارئة أو العرضية خصوصا الأضرار الطبية التي تقع خارج نطاق الخطأ، فقد ألحت الحاجة إلى ضرورة إعادة النظر في أساس المسؤولية الطبية والانفتاح على نظرية المخاطر في المجال الطبي في فرنسا (الفرع الثاني).

أما عن الموقف الذي سلكه القضاء الإداري المغربي ومن خلال استقراء مجموعة من قراراته وأحكامه، فلا وجود للمسؤولية بدون خطأ عن الأعمال الطبية إلا نادرا، وبالتالي فهناك تشبث واضح بالأساس الخطئي وإن كان هناك تلطيف لهذا المسلك من خلال اعتماد فكرة الخطأ المصلحي (الفرع الأول).

1- محمد الأعرج، نفس المرجع، ص. 156.

الفرع الأول: انحسار توجهات القاضي الإداري المغربي في المسؤولية الطبية

يتسم موضوع المسؤولية الطبية في المغرب براهنيته نظرا لكثرة القضايا المرتبطة به خاصة في السنوات الأخيرة، كما أن الاطلاع على تراكمات العمل والاجتهاد القضائي يبين إلى أي حد استطاع القاضي المغربي أن يتطور قياسا على ما كان يسير عليه من قبل¹. ورغم كون القاضي المغربي يأخذ باتجاهين في مجال المسؤولية الإدارية الطبية إلا أنه يعتمد كثيرا على نظرية الخطأ ولا يميل إلى نظرية المخاطر إلا نادرا (الفقرة الأولى) كما أن المحاكم المغربية سطرت قاعدة عامة تقضي بأن المسؤولية في المجال الطبي مبنية فقط على مجرد الخطأ المصلحي (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: ندرة الاعتماد على نظرية المخاطر

إن التمسك بقواعد المسؤولية بمفهومها التقليدي يعني في حالات كثيرة بالنسبة للمريض المتضرر عدم حصوله على التعويض لعدم قدرته على إثبات الخطأ الواقع، وذلك بالنظر إلى تعقد الفن الطبي وحالة المعاناة التي يكون فيها المريض لحظة ارتكاب الخطأ، فنظرا لما يؤدي إليه ذلك من مجافاة للعدالة، تم تقرير المسؤولية بدون خطأ من أجل إعفاء المريض من عبء إثبات الخطأ الطبي².

وفي هذا الإطار لاحظ بعض الفقه المغربي أن القاضي المغربي في تطبيقه للقواعد القانونية على قضايا المسؤولية الطبية ظل تابعا للقاضي الفرنسي بصفة عامة³، فعلى أساس اجتهاد قضائه وتفسير فقهاء اعتمد القاضي المغربي للبحث في جل القضايا التي عرضت عليه.

وتجد هذه التبعية تبريرها من الناحية التاريخية، فالأحكام والقرارات المعتمد عليها ترجع إلى عهد الحماية، فهي صادرة من قضاة فرنسيين جنسية وتكويناً، وتحت رقابة محكمة

1- أحمد ادريوش، "تطورات اتجاه القضاء المغربي في موضوع المسؤولية الطبية"، مرجع سابق، ص. 51.
2- محمد الأعرج، "مسؤولية الدولة والجماعات الترابية في تطبيقات القضاء الإداري المغربي، مسؤولية الدولة عن الأخطاء الطبية وعبء الإثبات"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مؤلفات وأعمال جامعية، عدد 99، 2013، ص. 152.
3- عكس هذا التوجه ذهب "عبد الوهاب رافع" إلى أن مسؤولية الأطباء في المغرب ليست حديثة ولا مستقاة من القانون الفرنسي كما يظن البعض، بل إن المغرب - كبلد إسلامي - قد حدد موقفه من هذا النوع من المسؤولية تماثيا مع روح الشريعة الإسلامية التي أقرت مسؤولية الطبيب وجعلتها عقدية قبل أن يتطرق إليها الغربيون استنادا إلى الحديث النبوي الشريف الذي ورد فيه: "من داوى ولم يعرف منه طب قبل ذلك فهو ضامن" وفي رواية أخرى "من يطيب ولا يعرف الطب فهو ضامن" (رواه أبو داود).
- عبد الوهاب رافع، "مقاضاة الدولة والمؤسسات العمومية في التشريع المغربي. دراسة تطبيقية"، الطبعة الأولى، 1987، ص. 85.

النقض الفرنسية، لكن الملاحظ أن هذه التبعية استمرت في هذا المجال حتى بعد الاستقلال، بل إن بعض الفقه يسجلها بالنسبة للظاهرة القانونية في المغرب بصفة عامة وتعتبر بالتالي العائق الأساسي لفهمها¹.

ويخضع تنظيم المسؤولية الإدارية للمرفق الطبي بالمغرب للقواعد التي تخضع لها المسؤولية الإدارية بشكل عام، وذلك نظرا لغياب نصوص خاصة في هذا الإطار، وبذلك يكون المريض الذي يقبل العلاج في المستشفيات العمومية وغيرها من مراكز العلاج المخصصة للصحة العمومية، يخضع في علاقته لقواعد القانون العام.

كما أن المشرع المغربي لم يخصص نصا متعلقا بمسؤولية مرافق الصحة العمومية، ويعتبر الفقه أن الفصلين 79 و 80² من قانون الالتزامات والعقود، والمادة 8 من قانون المحاكم الإدارية رقم 90-41³ هي نصوص عامة تخضع لها جميع أنواع المسؤولية⁴.

على أن هناك قوانين خاصة تؤطر مهنة الطب بالمغرب متمثلة في قانون أخلاقيات مهنة الطب⁵ وقانون رقم 94-10 المتعلق بممارسة مهنة الطب⁶ إضافة إلى القانون الداخلي للمستشفيات⁷.

1- أحمد ادريوش، "مسؤولية الأطباء المدنية بالمغرب، محاولة في تأصيل فقه القضاء واجتهاد الفقه" سلسلة الرسائل والأطروحات، مطبعة ومكتبة الأمنية 1989، ص.ص. 173-174.

2- يعتبر الفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود هو الأساس القانوني لمسؤولية المرافق العامة بالمغرب أما الفصل 80 فهو لا يتحدث عن مسؤولية الإدارة بصفة أصلية، بل عن حلول الإدارة محل موظفيها المسؤولون شخصيا في حالة إفسارهم.

- وفي هذا الاتجاه قضت محكمة النقض في قرارها بتاريخ 2009/11/04 بأن الدولة مسؤولة عن الخطأ المرفقي بمقتضى الفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود وأنه في واقعة الحال فإن الخطأ ناتج عن تدليس أو خطأ جسيم للطبيب لا مسؤولية للدولة عنه، وأن تأكيد الخبرة بأن العملية الجراحية التي أجراها الطبيب ارتكب فيها خطأ فادحا وخطيرا ولا يكتسي طابعا فنيا أو تقنيا، وإنما هو نتيجة للإمبالاته بأن ترك كمادة مكلسة في ممانته مما يجعل الطبيب مسؤولا شخصيا عن الضرر الذي أصاب المريض وتكون الدولة مسؤولة عنه عند ثبوت إفسار الطبيب.

- أنظر: قرار محكمة النقض عدد 3953 في ملف مدني عدد 2008/3/1/295 بتاريخ 2009/11/04 منشور في العمل القضائي في قضايا المسؤولية الطبية، عبد الكبير الصوصي، الطبعة الأولى. 2014، دار القلم. الرباط، ص.ص. 32-36.

- كما قضت محكمة النقض بتاريخ 2004/10/20 بما يلي: "... كما أنها لم تعمل على مطابقة وقائع النازلة بالنص القانوني الذي كان عليها أن تبحث في المسؤولية على أساسه وهو نص الفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود ..."

- أنظر قرار محكمة النقض رقم 2940 في ملف مدني رقم 2002/5/1/3784 بتاريخ 2004/10/20، منشور في العمل القضائي في قضايا المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص.ص. 9 - 14.

3- قانون رقم 41.90 المحدث بموجبه محاكم إدارية، السالف الذكر، ص. 2168.

4- بويكري محمادين، مرجع سابق، ص. 99.

5- قانون أخلاقيات مهنة الطب بتاريخ 1953/06/19 منشور بالجريدة الرسمية عدد 2121، ص. 829.

6- قانون رقم 94-10 متعلق بممارسة مهنة الطب، منشور بالجريدة الرسمية عدد 4432 بتاريخ 1996/11/21، ص. 2973.

7- النظام الداخلي للمستشفيات، منشور بالجريدة الرسمية عدد 5923، بتاريخ 2011/03/7.

- يعتبر النظام الداخلي للمستشفيات أحد القوانين الجديدة المواكبة للإصلاح الاستشفائي الذي باشره المغرب مع بداية التسعينات كما يعتبر أحد النصوص التكميلية لمدونة التغطية الصحية.

والمفروض في القضاء عند بحثه عن حل ما يعرض عليه من قضايا ألا يلتزم دائما وبدقة بمنطق القواعد القانونية المجردة، ذلك أن للقضاء سلطة تقديرية يمكن له من خلالها حماية المريض باعتباره الطرف الضعيف ويبحث عن حل يعيد بواسطته التوازن، فيقوم بتطويع نصوص القانون ليخلق الحلول خاصة وأن العصر الحاضر هو عصر التطور التقني والآلي يستوجب أنماط جديدة للحماية القانونية بسبب كثرة الأخطار والحوادث التي تطوق حياة الإنسان.

وقد واجهت مسؤولية الطبيب أو الجراح في المغرب مشكلة تحقيق التوازن بين اعتبارين مختلفين ومتباينين: الأول هو حماية المريض مما قد يصدر عن الأطباء والجراحين من أخطاء قد تكون لها آثار سلبية، وضمان توفير العناية الطبية اللازمة من خلال تأكيد مسؤولية الأطباء والجراحين والتأكيد على سلامة المريض الجسدية وشفائه كهدف أساسي للتدخل الطبي.

أما الاعتبار الثاني، فهو توفير الحماية اللازمة للأطباء والجراحين لممارسة العمل الطبي من أجل معالجة مرضاهم دون خوف من شبح المسؤولية، ذلك أن الطبيب أو الجراح رجل فني ومتخصص يمسك بناصية العلم ووسائله، وينبغي أن يعطى قدرا أكبر من الحرية في ممارسته اختصاصه وتجسيد فنه، لأن الطبيب أو الجراح الذي يخشى المسؤولية سيحجم عن الإقدام على فحص المريض وتبني الآراء العلمية والطرق العلاجية التي تستند عليها حالته المرضية، فعمل الأطباء والجراحين يتحتم أن يتم في جو تطبعه الثقة والاطمئنان¹.

وفي هذا الإطار لاحظ البعض² الاختلاف القضائي الذي حصل بشأن ضبط الأساس القانوني للمرفق الصحي سواء على مستوى قضاء الموضوع أو على مستوى محكمة النقض، ويبرز الاختلاف هنا بين من يشترط الخطأ الجسيم³ وبين من يكتفي بالخطأ المصلحي فقط، اعتمادا على اختلاف التفسير المعطى لمقتضيات الفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود،

1- اسعد عبيد الجميلي، "الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية. دراسة مقارنة"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الثانية. 2011، ص.ص. 36.35.

2- بويكري محمادين، مرجع سابق، ص. 100.

3- وتذهب المحاكم التي تعتمد الخطأ الجسيم لمنح التعويض الى أن الفصل 79 يشترط الخطأ الجسيم لقيام المسؤولية الطبية، وتشترط على الضحية وزر إثبات الخطأ والعلاقة السببية بينه وبين الضرر، وفي حالة عجزه عن ذلك ترفض طلبات الضحية، وفي هذا الاتجاه قضت محكمة النقض في - قرار لها بتاريخ 2004/10/20 بما يلي: ".... كما أنها لم تعمل على مطابقة وقائع النازلة بالنص القانوني الذي كان عليها أن تبحث في المسؤولية على أساسه وهو نص الفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود وأن المطلوب لم يستطع إثبات أي خطأ يمكن أن يعزى إلى الطبيب المشرف على إجراء العملية وأن الهيئة المشرفة لا تلتزم بالنتائج بل تنحصر مأموريته في بذل العناية وهو أمر تحقق في النازلة وأن تقرير الخبير المعتمد أشار إلى استحالة تحديد المسؤولية الطبية عن الضرر التي تقوم على أساس الخطأ الجسيم بإجماع الفقه والقضاء كما ورد في قرار مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1959/06/26، وأن القول بتحقيق مسؤولية الدولة تطبيقا لما ذكر من عدمه مما يجعل القرار المطعون فيه مؤسسا على مجرد احتمالات من القضاء وغير مرتكز على أساس من الواقع والقانون ومعرضا للنقض". - أنظر قرار محكمة النقض رقم 2940 ملف مدني رقم 2002/5/1/3784 بتاريخ 2004/10/20، غير منشور.

على أن جانباً آخر من الفقه¹ لاحظ أن محكمة النقض (المجلس الأعلى سابقاً) لم تقم المسؤولية الطبية على أساس المخاطر إلا نادراً.

ويبقى أهم اجتهاد في هذا الباب قرار الغرفة الإدارية بتاريخ 26 نونبر 1979²، ويتعلق الأمر فيها بتقديم أقراص "الفنازيل" لتلاميذ إحدى مدارس مدينة فاس من أجل الوقاية من مرض معدي، حيث تسببت هذه الأقراص في قروح في عين الطفل "ع.ز" وانتهت بفقد بصره في عينه اليسرى.

فطالب ولي الطفل المتضرر من القضاء تعويضه عن الضرر، إلا أن محكمة الدرجة الأولى لم تستجب لطلبه بعلّة "عدم ثبوت العلاقة السببية بين المرض الذي أصاب الطفل وتناوله أقراص "الفنازيل"، لكن محكمة الاستئناف ألغته وقضت له بالتعويض بعلّة "أن مسؤولية الدولة هنا لا تقوم على الخطأ".

وهو التأويل الذي أيدته محكمة النقض في قرارها المذكور بقولها: "أنه تأويل يفهم من الفصل 79 في الحالة الأولى، أي إذا كان الضرر نتيجة مباشرة عن سير المصالح العمومية، وتلك هي نظرية المخاطر التي أقامت عليها محكمة الاستئناف وعن صواب مسؤولية الدولة في هذه الدعوى".

ثم أضافت نفس المحكمة بأن: "المحكمة لها السلطة التقديرية في تقييم الحجج المعروضة عليها، وانتهت بعد تقديرها لجميع الوثائق العلمية المدرجة بالملف أن هناك علاقة سببية بين تناول الطفل لأقراص "الفنازيل" بالمدرسة والضرر الذي أدى إلى إفقاد بصره". وعليه يمكن القول بأن أول مجال لتطبيق نظرية المخاطر بالمغرب هو مجال التلقيح الإجباري.

وإذا كان القضاء الفرنسي قد طبق قواعد المسؤولية بدون خطأ على حوادث عمليات نقل الدم³، فإن قضاء محكمة النقض في قرار لها بتاريخ 26 مارس 1998⁴ اعتبرت أن ثبوت حقن المريض بكمية من الدم بمصلحة الإنعاش بمستشفى "ابن سينا" على إثر إصابته

1- أحمد ادريوش، "مسؤولية مرافق الصحة العمومية"، مرجع سابق، ص.ص. 33-34.
2- قرار محكمة النقض رقم 346، ملف رقم 58186 بتاريخ 1979/11/26، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، 1981، ص.ص. 28-36.
3- أكد قانون 4 يناير 1993 والمضاف إلى المواد 666 وما بعدها من قانون الصحة العامة الفرنسي، على المسؤولية دون خطأ تجاه المتبرعين بالدم مع توحيد نظام المسؤولية فلم يعد هناك تمييز بين التبرع بالدم مع أو بدون تعديل الخصائص المميزة له.
4- قرار محكمة النقض رقم 267. ملف إداري رقم 97/1/5/180 و 97/1/5/1065 بتاريخ 1998/03/26، منشور بالعمل القضائي في قضايا المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص.ص. 15-22.

بنزيف دموي في أمعائه، وتأكيده الخبرة بأنه من المحتمل جدا أن تكون الإصابة بمرض التهاب الكبد من نوع (س) ناتجة عن نقل الدم، يجعل العلاقة السببية قائمة لا محالة بين الحقن بالدم وبين الإصابة التي تعرض لها الضحية المتمثلة في الالتهاب الكبدي.

وجاء في حيثيات هذا القرار ما يلي: "وحيث أنه بخصوص وجوب توفر الخطأ الجسيم قبل إعلان مسؤولية الدولة تطبيقا للفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود حول المسؤولية الإدارية فإنه مما لا شك فيه أن الإصابة التي تعرض لها الضحية كانت نتيجة حقنه بدم ملوث.

"وحيث أن التصرف الذي أقدم عليه مركز تحاقن الدم ينطوي على خطأ جسيم ليس في حاجة إلى إثبات لأن أوراق الملف ومستنداته ووقائع الدعوى لا تدع مجالا للشك في ثبوت مسؤولية أحد المرافق التابعة للدولة مما يكون معه الدفع بخصوص عدم قيام المسؤولية غير مرتكز على أساس".

إن محكمة النقض من خلال هذا القرار ورغم استعماله لعبارة الخطأ الجسيم، إلا أنه استغنى عن إثباته، إذ جرى الوكيل القضائي في المناقشة المتعلقة بعدم توفر الخطأ الجسيم لقيام مسؤولية الدولة، مع العلم أن الفصل 79 لا يشترط جسامه الخطأ المصلحي لقيام مسؤولية الدولة بخلاف ما هو عليه الحال في الفصل 80 من نفس القانون، ولو كانت نية المشرع متجهة إلى ذلك لنص عليها أيضا في صلب الفصل 79 مثلما فعل في الفصلين 82 و83 من نفس القانون بالنسبة لقيام مسؤولية الأشخاص العاديين.

إن الملاحظ هو أن محكمة النقض أعفت المتضرر من إثبات الخطأ الجسيم عندما صرح بأن هذا الخطأ ليس في حاجة إلى إثبات، وكأنه بهذا التعليل يلبس المسؤولية الإدارية بناء على خطأ رداء المسؤولية الإدارية بدون خطأ¹، إذ سبق أن قرر في قرار سابق بتاريخ 1978/11/17 أن مسؤولية الدولة المبنية على فكرة المخاطر طبقا للشق الأول من الفصل 79 يكفي لقيامها إثبات العلاقة السببية دونما حاجة لإثبات الخطأ².

1- الحسن السيمو، "موقف القضاء من المسؤولية الطبية في القطاع العام"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة نصوص ووثائق، العدد 56-2001، ص.12.
2- قرار عدد 456 بتاريخ 1978/11/17، غير منشور.

ودأب القضاء الإداري المغربي على التمسك بالخطأ كأساس للمسؤولية في المرفق الطبي العمومي، ويؤكد هذا التوجه الأحكام التالية:

حكم المحكمة الإدارية بالدار البيضاء بتاريخ 2011/06/29¹، حيث جاء في حيثيات هذا الحكم ما يلي: "وحيث لما كان الثابت والمستقر عليه في اجتهاد القضاء الإداري أنه بالنسبة للأعمال الطبية والعمليات الجراحية التي يقوم بها الأطباء أو تحت إشرافهم في المستشفيات العادية لا بد من إثبات الخطأ....".

حكم المحكمة الإدارية بالرباط بتاريخ 2007/12/4² والذي قضى بما يلي: "وحيث يهدف الطلب إلى الحكم على المدعى عليهم بأدائهم على وجه التضامن مبلغ 50.000 درهم تعويضا مسبقا عن الأضرار الناتجة عن الخطأ الطبي الذي كانت ضحيته ابنة المدعي والذي أدى إلى إصابتها بعاهة مستديمة".

"وحيث أن مناط مسؤولية الإدارة يقتضي إثبات الخطأ والضرر والعلاقة السببية. وحيث أن المدعي اكتفى بالإدلاء بشواهد طبية وكذا شهادة الفحص بالأشعة وأن الشهادة الطبية المدلى بها من طرف الدكتورة الوهابي وإن كانت تفيد إصابة ابنة المدعي بأضرار إلا أنها لا تفيد خطأ الجهة المدعى عليها وقيام علاقة سببية بين الخطأ الطبي والإصابة المطلوب التعويض عنها مما يتعين معه الحكم بعدم قبول الطلب".

إن القاضي الإداري المغربي وعلى عكس توجهه الذي تميز بجرأته في اعتماد نظرية المخاطر في قضايا المسؤولية المرتبطة بالمخاطر الإدارية، اتسمت ميولاته بالنسبة لقضايا المسؤولية الطبية بنوع من الفتور والانحسار والارتكان لنظرية الخطأ، وإن حاول في العديد من أحكامه وقراراته التخفيف من حدة الخطأ باعتماد فكرة الخطأ المصلحي.

1- حكم المحكمة الإدارية بالدار البيضاء رقم 1536. ملف رقم 2008/13/408 بتاريخ 2011/06/29، منشور في العمل القضائي في قضايا المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص.ص. 58-56.

2- حكم المحكمة الإدارية بالرباط رقم 2427. الملف رقم 07/556 ش. ت بتاريخ 2007/12/4، منشور في العمل القضائي في قضايا المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص. 69.

الفقرة الثانية: تشبث القضاء المغربي بفكرة الخطأ المصلحي في المجال الطبي

سطرت عدة محاكم مغربية قاعدة اعتمدها للفصل في القضايا المعروضة عليها، وهي أن المسؤولية مبنية على مجرد الخطأ المصلحي، ويتم تقديم هذا الخطأ بالنظر في تنفيذ الطبيب لالتزامه ببذل العناية ومدى مطابقتها لقواعد المهنة، وبناء على هذه القاعدة قضت بالمسؤولية أو بعدمها¹.

ومما يعزز هذا الاتجاه يمكن ذكر بعض القرارات والأحكام، إذ جاء في قرار صادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش بتاريخ 20 دجنبر 2012² ما يلي: "وحيث إن أساس المسؤولية في القطاع الطبي هو ثبوت التقصير في بذل العناية اللازمة في المجال الطبي والعلاج، وأنه بثبوت هذا التقصير وترتب إصابات عنه تكون العلاقة السببية بين هذا الضرر وخطأ مرفق الصحة ثابتة".

"وحيث من الثابت أن محكمة الدرجة الأولى لجأت إلى إجراء خبرة طبية على المدعية، وقد تبين أنها أنجزت بصفة قانونية وأن الخبير اعتمد الملف الطبي للمدعية بمصحة الدار البيضاء وأكد حصول خطأ ناجم عن نسيان كمية من القطن ببطنها أثناء العملية القيصرية، ترتب عنه إجراء عملية جراحية أخرى لإزالته مما يكون معه الخطأ الطبي بناء على ذلك ثابتاً، ذلك أن العمل القضائي الإداري دأب على اعتبار التقصير في بذل العناية اللازمة في المجال الطبي أساساً لمسؤولية القطاع الطبي".

"وأنه بثبوت هذا التقصير في النازلة وما ترتب عنه من إصابة الضحية المستأنف عليها من عجز بنسبة 15% تكون العلاقة السببية بين الضرر وخطأ مرفق الصحة ثابتة، وهو ما لا يمكن معه الاحتجاج لنفي تلك المسؤولية بالقول بأن المعنية غادرت المستشفى بدون مضاعفات مادامت تلك المضاعفات لم تظهر بها إلا بعد ذلك".

1- محند بوكوطيس، "مسؤولية الدولة في المجال الطبي. مقارنة قانونية تحليلية على ضوء القضاء الإداري"، منشورات مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، سلسلة البحوث الجامعية، العدد 3، 2014، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع. الرباط، ص. 80.
2- قرار محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش رقم 1194 في الملف رقم 284-6-2011 بتاريخ 20 دجنبر 2012، منشور في العمل القضائي في قضايا المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص.ص. 47-51.

كذلك يمكن ذكر حكم المحكمة الإدارية بالرباط بتاريخ 2013/04/25¹ والذي جاء فيه ما يلي: "وحيث ولئن كان التزام الطبيب في نازلة الحال لا يتمثل في ضمان تحقيق نتيجة، فإنه يبقى ملزماً ببذل العناية اللازمة وفق ما تقتضيه أصول مهنة الطب خلال إجرائه للعملية الجراحية للمدعية، والعناية المطلوبة منه تقتضي أن يبذل حيل المريض جهوداً صادقة يقظة تتفق في غير الظروف الاستثنائية مع الأصول المستقرة في علم الطب، فيسأل عن كل تقصير في مسلكه الطبي لا يقع من طبيب يقظ في مستواه المهني وجد في نفس الظروف الخارجية التي أحاطت بالطبيب المسؤول".

"والحال أن الثابت من تقرير الخبرة أن عدم قدرة المدعية على تحريك رجلها اليسرى ناتج عن العملية الجراحية التي أجريت لها بتاريخ 2010-06-10، مما حصله أن المشرف على العملية الجراحية لم يبذل العناية اللازمة لتجنب المضاعفات المذكورة، الأمر الذي يبقى معه مسؤولية المركز الاستشفائي "ابن سينا" قائمة طالما أن الخطأ المرتكب يعد مرفقاً لاتصاله بنشاط المرفق العام".

ويمكن الاستئناس أيضاً بحكم المحكمة الإدارية بالرباط بتاريخ 2012/05/29²، والذي جاء فيه ما يلي: "وحيث إن مقتضيات الفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود تنص صراحة على أن الدولة والبلديات مسؤولة عن الأضرار الناتجة مباشرة عن تسيير إدارتها وعن الأخطاء المصلحية لمستخدميها، كما أن مقتضيات الفصل 8 من قانون 90-41 يستشف منها على أن الأضرار التي تسببها أعمال ونشاطات أشخاص القانون العام تكون الدولة مسؤولة عن تعويضها".

"وحيث إن عدم اتخاذ الحيطة والحذر أثناء إجراء عملية جراحية لمريض نتج عنه حريق برجله يعتبر خطأ مصلحياً من شأنه قيام مسؤولية الدولة تجاه ما يصيب الغير نتيجة لذلك. وحيث أنه بذلك تكون مسؤولية الدولة ثابتة حسب ما هو متوفر من الوثائق".

1- حكم المحكمة الإدارية بالرباط رقم 1474 في ملف رقم 2012/12/601 بتاريخ 2013/04/25، منشور في العمل القضائي في قضايا المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص.ص. 66-68.

2- حكم المحكمة الإدارية بالرباط رقم 2000. ملف رقم 09/12/1390 بتاريخ 2012/05/29، منشور بالعمل القضائي في قضايا المسؤولية الطبية، مرجع سابق، ص.ص. 64-65.

وكذلك حكم المحكمة الإدارية بالدار البيضاء بتاريخ 2012/06/28¹ والذي أكد على أن المسؤولية الطبية تقوم كلما ثبت أن الإخلال بالالتزام بتقديم العلاج للمريض من خلال بذل عناية صادقة وبقظة، وفقاً للأصول الفنية المتعارف عليها، أو من خلال عدم التدخل في الوقت المناسب لاتخاذ ما يلزم.

ومن الحثيات التي جاءت في هذا الحكم ما يلي: "وحيث إن الأساس المقدم في إطاره الدعوى هو تحميل المركز الاستشفائي ابن رشد، مسؤولية الأضرار اللاحقة به جراء بتر الجهاز التناسلي بسبب تقصير أطباء المستشفى المذكور في تقديم العلاج اللازم في الوقت المناسب".

"وحيث إن مسؤولية الطبيب تقوم وفق المستقر عليه فقها وقضاء على أساس إخلال الطبيب بالتزامه في تقديم العلاج للمريض من خلال بذل عناية صادقة يقظة، وفق الأصول الفنية المتعارف عليها، ومن خلال تدخله في الوقت المناسب".

"وحيث أن قيام المسؤولية الطبية، يقتضي وجود خطأ من جانب الطبيب المعالج أو الطاقم الطبي المشرف على علاج المريض نتج عنه ضرر ووجود علاقة سببية بين هذين العنصرين مهما كانت درجة هذا الخطأ".

"وحيث بذلك يكون الضرر اللاحق بالمدعي هو نتيجة عدم تدخل الطاقم الطبي للمستشفى في الوقت المناسب، وعدم تشخيصه للمرض بالطرق العلمية اللازمة وحقته بأدوية دون تشخيص حالته".

وجاء في حكم آخر صادر عن المحكمة الإدارية بالدار البيضاء بتاريخ 2008/12/17² ما يلي: وحيث إن الأصل أن يكون الخطأ، جسيماً أو بسيطاً، محققاً وواجب الإثبات من قبل مدعيه حتى تنعقد به مسؤولية الإدارة متى جمعت بالأضرار المدعى بها علاقة سببية مباشرة، على أن هذا الأصل توجد دواعي للتخفيف منه في بعض الأحوال لصالح المضرور بافتراض وجود الخطأ بالقرائن عندما لا يتسنى الوقوف على ظروف حدوثه بالضبط مع

1- حكم المحكمة الإدارية بالدار البيضاء رقم 2209. ملف رقم 2009/13/378 بتاريخ 2012/06/28، منشور بالعمل القضائي في قضايا المسؤولية الطبية مرجع سابق، ص.ص. 52-55.

2- حكم المحكمة الإدارية بالدار البيضاء رقم 1840 في ملف رقم 2006/460 ت صادر بتاريخ 2008/12/17، غير منشور.

عدم استبعاده في نفس الوقت، فيكفي عندئذ الخطأ المفترض أو قرينة الخطأ أساساً لمسؤولية الإدارة التي عليها إثبات انتفائه حتى تتحرر من المسؤولية.

"وحيث درج القضاء الإداري المقارن على تكريس فكرة الخطأ المفترض في مجال المسؤولية الطبية الواقعة في نطاق عمل الخطأ البسيط أي في كل ما يتعلق بتنظيم وتسيير المرفق الطبي العام بما في ذلك أوضاع التلقيح الإجباري وليس في نطاق عمل الخطأ الجسيم، أي كل ما تعلق بالعمل الطبي البحث، على اعتبار أن الأضرار اللاحقة بالضحايا جراء التلقيح الإجباري تكشف بحسب ظروف الحال عن قصور في سير المرفق العام مما تنعقد به مسؤولية الإدارة والتي لا تتحلل منها إلا بإثبات خطأ الضحية".

"... وهذه كلها قرائن تجعل مسؤولية المرفق الطبي قائمة على أساس الخطأ المفترض لا يتحلل منه إلا بإثبات خطأ المتضرر والذي ليس بالملف ما يثبتته، الأمر الذي يتعين معه تحميل الإدارة المسؤولية كاملة عن الأضرار التي أصابت الضحية".

وللإشارة فإن المشرع حينما ألزم المتضرر بإثبات الخطأ الطبي المصلي الموجب لمسؤولية الدولة فإنه لم يشترط أن يكون هذا الخطأ على درجة معينة من الجسامة بل اكتفى بمجرد ارتكاب خطأ مصلي يرجع إلى سير المرفق يترتب عليه ضرر للضحية وتربط بينهما علاقة سببية.

ويعتبر هذا التوجه أمراً صائباً لأنه لو كان الأمر على عكس ذلك (أي لو اشترط أن يكون الخطأ المرفقي جسيماً) ستكون مهمة المتضرر أكثر صعوبة في الإثبات من جهة، وستصعب مهمة القاضي نفسه في تقدير جسامة الخطأ من عدمها من جهة أخرى، كما ستصبح مجموعة من الأخطاء المرفقية خارج إطار المسؤولية الإدارية وذلك بسبب أنها غير جسيمة، وهو ما يشكل مساساً بحقوق المتضرر الذي سيحرم من حقه في تعويض الضرر اللاحق به من جراء خطأ المرفق الصحي¹.

ويتضح من خلال توجهات القضاء الإداري المغربي أنه ورغم كونه لم يتوفر على جراءة كافية لمواكبة التطور الذي عرفه الاجتهاد القضائي الفرنسي في مجال المسؤولية

1- محمد الأعرج، "مسؤولية الدولة والجماعات الترابية في تطبيقات القضاء الإداري المغربي، مسؤولية الدولة عن الأخطاء الطبية وعبء الإثبات"، مرجع سابق، ص. 154.

الطبية باعتماد نظرية المخاطر كأساس لحالات عديدة من مسؤوليات المرفق الطبي العمومي إلا أنه لجأ إلى التخفيف من عبء الإثبات على المتضرر.

وتأتى مسلك التخفيف باتخاذ الخطأ الموضوعي كأساس لتحميل المرفق الصحي العمومي المسؤولية عن الضرر الحاصل للمريض، فيكفي ثبوت تقصير في بذل العناية اللازمة في المجال الطبي، وأنه بثبوت التقصير وترتب إصابات عنه تكون العلاقة السببية بين هذا الضرر وخطأ المرفق الصحي ثابتة¹.

الفرع الثاني: المسؤولية الإدارية الطبية بفرنسا

بعد إقرار محكمة التنازع بفرنسا اختصاص القضاء الإداري في دعاوى المسؤولية الإدارية الطبية بمقتضى قرارها بتاريخ 1957/03/25²، فإن موقف مجلس الدولة الفرنسي كان في البداية رافضاً لتأسيس المسؤولية خارج فكرة الخطأ المرفقي، وبقي على توجهه هذا رغم تنبيهه في أحيان أخرى لفكرة الخطأ المفترض بدلا عن المسؤولية دون خطأ³.

فمحور تطور المسؤولية طالما كان فكرة الخطأ، التي بدأت تهتز بعنف شديد على إثر الانتقادات التي وجهت إليها والتي أظهرت عجزها عن مواكبة التطور الحضاري المعاصر بمشاكله المعقدة وحاجاته اللامتناهية وقصورها عن تحقيق هدفها الأصيل بتوفير حماية فعالة للضحايا⁴.

فبعد أن ظل في الغالب القضاء الفرنسي حتى بداية سنة 1990 متمسكا بالمسؤولية الصحية القائمة على أساس الخطأ في المرافق الطبية وأمام ازدياد وتضاعف أضرار المخاطر الطبية، ظهرت مطالب فقهية أكدت على ضرورة اعتماد نظرية المخاطر كأساس للمسؤولية بدون خطأ في المجال الطبي (الفقرة الأولى) لتجد هذه النظرية انطلاقها في الاجتهاد القضائي لمجلس الدولة الفرنسي مع قرار "كوميز" (الفقرة الثانية).

1- محمد الأعرج، مرجع سابق، ص. 156.

2- G. Boyer. Chammard et P. Monzein, "La responsabilité médicale", PUF, 1^{ère} édition 1974, p.28.

3- J-M. Auby, op.cit, p.515.

4- أمال بكوش، مرجع سابق، ص. 200.

الفقرة الأولى: الخطر العلاجي الاستثنائي كأساس للمسؤولية بدون خطأ

إن انحسار دور الخطأ في مجال المسؤولية الطبية أدى إلى تزايد المطالب بضرورة إيجاد نظام قانوني مستقل عن القواعد التقليدية للمسؤولية يمكن من خلاله تعويض ضحايا الأضرار الطارئة التي تتجاوز مفهوم الخطأ، وخاصة في المجال الطبي، حيث بات المتضرر عاجزا عن إثبات الضرر الذي لحقه.

فأمام التقدم التقني الرهيب وتعدد التكنولوجيات، إضافة إلى جسامه الأضرار الناجمة عنها والتي باتت تتخذ شكل كوارث جماعية، أضحي المتضرر طرفا ضعيفا يتساوى مع الطرف المذعن في عقود الإذعان.

ويذهب "مونتاندور" إلى أن التقدم في العلوم الطبية لم يستهدف فقط إحداث تغيير في جوانب الممارسة الطبية، ولكن العلاقات بين الطبيب والمريض أصبحت تتطلب الاستعانة بتقنيات علمية بارعة وضرورية سواء لتشخيص المرض أو العلاج، وهذه التقنيات أحدثت تغييرا كبيرا في نشاط المستشفى العمومي وفي وضع المريض أيضا، كما أحرزت تقدما في طرق العلاج بطريقة مذهلة، ولم يبق سوى ضمان مخاطر العلاج التي ازدادت نتيجة لذلك بنسبة كبيرة¹.

كما لاحظ "موديرن" أن تدخلات الدولة في المجال الصحي، اتخذت في العصر الحديث أهمية كبيرة جدا -مثل التلقيحات الإجبارية- ولذلك فإنها يجب أن تلتزم بالتعويض عن الخطر المولد للضرر².

فالواقع يثبت أن تنامي وتزايد المخاطر الطبية يؤدي إلى حدوث أضرار دونما وجود أي خطأ من جانب مقدم الرعاية الطبية، ورغم أداء الطبيب لواجبات مهنته بعناية ودقة ومتابعة مستمرة، بحيث يحدث الضرر بسبب المخاطر التي تنسم بالنسبية وتتعلق بمجمل العمل الطبي ومستلزماته³.

1- J. Montandor, "La responsabilité des services publics hospitaliers", Coll. Administration nouvelle, Edition. Boulogne-Billancourt : Berger-Levrault, 1973, p.10.

2- F. Moderne, "La responsabilité administrative au cas d'accidents de vaccination. Mise au point sur jurisprudence controversée", RDS, 1974, p. 650.

3- أسامة أحمد بدر، "ضمان مخاطر المنتج الطبي: دراسة مقارنة بين مخاطر المنتجات الطبية على وجه العموم"، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004، ص. 13.

واستجابة لمتطلبات العدالة أصبح البحث جاريا عن أفضل السبل لحماية هؤلاء الضحايا وضمان حصولهم على تعويضات عادلة، ولم تقف قلة النصوص أو عجزها عن سد حاجات الواقع الجديد حائلا أمام تحقيق ذلك، حيث بذل الفقه والقضاء جهودا كبيرة في هذا الخضم، لم تقتصر على تجاوز المفهوم الشخصي لمسؤولية مرتكب الفعل الضار وإقرار نظرية المسؤولية الموضوعية فحسب، وإنما تواصلت على الوتيرة نفسها متجاوزة هذه الأخيرة ومقررة مبدأ التعويض المباشر أو الآلي لبعض هذه الأضرار.

وإذا كانت التطبيقات القضائية تهدف إلى تحقيق العدالة الواقعية، إلا أن التردد بشأن الأساس القانوني الواجب إعماله، فضلا عن عدم وجود نصوص قانونية محددة، تجعل الحكم بالتعويض في هذه التطبيقات مجرد أمل يحكمه الاحتمال، ومن هنا تتأكد أهمية البحث عن ضمان فعال للتبعات الطبية بالتدبر في الأيديولوجيات التشريعية التقليدية التي تستوجب ضرورة إعادة النظر في بعض المبادئ القانونية السائدة¹.

إن الموقف القضائي في فرنسا، اتسم بتردد واضح بخصوص أساس المسؤولية وباختلاف كبير في وجهات نظر كل من القضاء الإداري والمدني، ولم يحسم هذا التردد إلا بمقتضى قانون 1964 الذي أسس المسؤولية الإدارية بعيدا عن الخطأ².

وعموما فإن نظرية المخاطر كأساس للمسؤولية الطبية تم إقرارها في بادئ الأمر بتدخل تشريعي، فخرجا على قاعدة الخطأ في مجال المسؤولية الطبية في فرنسا، بدأت تظهر بعض حالات المسؤولية بدون خطأ³، والتي تعتبر حالة التلقيح الإجباري⁴ واحدة منها.

ففي بادئ الأمر تم إقرار نظرية المخاطر في المجال الطبي تشريعا، ليشمل نطاقها بداية : حوادث التلقيح الإجباري بمقتضى قانون فاتح يوليوز 1964 الذي قصر نظام التعويض على أساس المخاطر على حوادث التلقيح الإجباري بالمستشفيات العامة أو مراكز التلقيح المعتمدة، في حين وسع قانون 26 ماي 1975 من نطاق مسؤولية الدولة بدون خطأ

1- أمال بكوش، مرجع سابق، ص. 199.

2- مسعود شيهوب، مرجع سابق، ص. 219.

3- Y. Gaudmet, "La responsabilité des services hospitaliers", EDCE. 1980-1981, N° 32, p. 53.

4- تقرر منذ مدة من الزمن مجموعة من التلقيحات الإجبارية ضد بعض الأمراض المعدية أو الخطيرة التي تحددها القوانين واللوائح منها: التلقيح ضد الجدري، الطيطانوس، السل، شلل الأطفال... إلخ.

عن هذه الحوادث ليشمل التلقيح الذي يتم بواسطة طبيب خاص في عيادة خاصة أو في منزل العائلة¹.

إن المنازعات المرتبطة بالتعويض عن أضرار التلقيح تتميز بطابع خاص لكونها من جهة تعتبر نشاطاً طبياً، ومن جهة أخرى فإن الضحية تكون في وضعية خاصة بفعل الطابع الإلزامي للتلقيح، فتكون ملزمة قانوناً بالقيام به².

وعموماً وإذا كانت بداية إقرار المسؤولية الموضوعية الطبية في فرنسا كانت بتدخل تشريعي، فإن الانطلاقة القضائية الحقيقية لإقرار المسؤولية بدون خطأ في المجال الطبي كانت بداية حقبة التسعينات.

الفقرة الثانية: ازدياد أهمية المخاطر الطبية في منهج مجلس الدولة الفرنسي

ظل في الغالب القضاء الإداري الفرنسي حتى بداية سنة 1990 متمسكاً بالمسؤولية الإدارية القائمة على أساس الخطأ في المرافق الطبية³، إلى أن صدر قرار "كوميز"⁴ عن محكمة استئناف مدينة ليون الفرنسية بتاريخ 1990/12/21.

وتتلخص وقائع هذا القرار في أن طفلاً يدعى "سيرج" يبلغ من العمر 15 سنة، تم إدخاله للمستشفى لإجراء عملية جراحية في العمود الفقري وأثناءها ظهرت مضاعفات جسيمة انتهت بعد 36 ساعة بإصابة الطفل بالشلل في أطرافه السفلى، نتيجة استخدام طريقة علاجية جديدة تدعى "طريقة لأك" "Méthode de Luque" غير معروفة النتائج بشكل كامل.

وبعد رفض المحكمة الإدارية "بليون" طلب التعويض عن الضرر اللاحق "بسيرج" على أساس تقرير الخبير لأنه لم يبين وجود أي خطأ جسيم صادر من الطبيب، وبعد استئناف الحكم أصدرت محكمة الاستئناف قرارها في 1991/12/21، مستجيبة لطلب التعويض،

1- محمد فؤاد عبد الباسط، مرجع سابق، ص. 84.
2- إبراهيم فوزي مراد، المسؤولية الإدارية في المجال الطبي في النظام المصري والفرنسي، دار الجامعة الجديدة. الإسكندرية، 2017، ص. 253.
3- عدنان إبراهيم سرحان، "مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي"، بحث ضمن المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، الجزء الأول، المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2000، ص. 222.
4- C.A.A de Lyon, 21 décembre 1990, Gomez, AJDA. 1991, p. 167.

بحيث قضت بمسؤولية المستشفى عن الضرر الحاصل للمريض بدعوى أن استعمال طريقة علاجية جديدة تعرف بطريقة "لاك" يمكن أن يسبب خطراً للمرضى الذين يخضعون لها، مما يؤدي إلى قيام مسؤولية المستشفى عن المضاعفات التي أصابت المريض حتى في حالة غياب الخطأ¹.

بهذا القرار القضائي يكون القضاء الإداري الفرنسي قد أقر لأول مرة المسؤولية الإدارية بدون خطأ في المرفق الصحي العام (المستشفى)، في حالة استخدام تقنيات جديدة غير معروفة النتائج،² كما أن محكمة الاستئناف "بليون" وعن طريق هذا القرار تجاوزت الخطأ المفترض وأقرت المسؤولية على أساس المخاطر³.

فقد رأت محكمة الاستئناف الإدارية "بليون" في قرار "كوميز" أن استخدام التقنيات العلاجية الجديدة سبب ضرراً جسيماً وغير عادي للمريض، الذي يعتبر من المنتفعين بخدمات المرفق الطبي، والذي لم يجن في الحقيقة أية فائدة منه، فبدلاً من علاجه وتحقق شفائه أصيب بأضرار استثنائية وغير عادية الجسامة.

وبناء على ذلك لم يتردد القاضي إزاء عدم الفائدة التي تعود على المنتفع - والتي كان دائماً متمسكاً بها لرفض إقرار المسؤولية دون خطأ لصالح المنتفعين - في إقرار نظام المسؤولية دون خطأ للمرفق الطبي تجاه المريض، طالما أن هذا الخطر ناتج عن النشاط الإنساني للطبيب الجراح الذي أجرى العملية الجراحية باختياره لطريقة علاجية جديدة دون قيام حالة ضرورة تستدعي ذلك، كما أن صحة المريض لم تكن مهددة بالخطر⁴.

وقد لاحظ الفقه على قرار محكمة الاستئناف "بليون" إقرار القاضي الإداري للمسؤولية بدون خطأ في المرفق الطبي تجاه المرضى، حيث اعتبر ذلك حالة جديدة تستند إلى فكرة الخطر العلاجي الاستثنائي، وهذا الخطر منسوب إلى التقنية العلاجية الجديدة التي استخدمها

1- J. Moreau, op.cit, p. 498.

2- لقمان فاروق حسن نانه كه لي، مرجع سابق، ص. 220.

3- محمد فؤاد عبد الباسط، مرجع سابق، ص. 53.

4- أمال بكوش، مرجع سابق، ص.ص. 204-205.

الطبيب الجراح بدون ضرورة ملحة لإجراء العملية الجراحية، حيث أن نتائجها لم تكن معلومة تماماً ويمكن أن تكون عكسية¹.

وأدت فكرة الخطر العلاجي الاستثنائي -كأساس للمسؤولية- إلى اتساع نظام المسؤولية دون خطأ للمرفق الطبي العام اتجاه المرضى، على اعتبار أن هذا التوجه سيحمي حرية الطبيب الذي يمارس عمله في المستشفى العام في اختيار وسائل العلاج، لأنه في حالة الإخفاق لن يتحمل تبعاته، فمسؤولية المستشفى تحل محل مسؤولية الطبيب، فيما عدا حالة ارتكابه خطأ شخصياً².

إن دراسة وتحليل قرار "كوميز" يبين أن القضاء الإداري وضع المعايير التالية والتي يلزم توفرها لتعويض المريض المتضرر من نشاط المرفق الطبي بدون خطأ:

المعيار الأول: أن يعتمد الطبيب إلى اعتماد أسلوب علاجي غير معلوم النتائج، ففي قضية "كوميز"، لم يكن أسلوب العلاج الذي يسمى بـ "لاك" شائعاً بعد، فقد استعمل أولاً في الولايات المتحدة الأمريكية، ولم يتم استخدامه في فرنسا إلا ابتداء من سنة 1983، كما لم يتم إجراء إلا عدد محدود من العمليات وفق هذا الأسلوب، إضافة إلى أن نتائجها لم تكن معلومة تماماً نظراً لضآلة عدد العمليات التي اعتمد فيها هذا الأسلوب الجديد³، ولكن يبقى اللبس متمثلاً في الوقت الذي يصبح الأسلوب العلاجي عادياً ومعلوم النتائج.

المعيار الثاني: يجب ألا يكون الأسلوب العلاجي ضرورياً للمحافظة على حياة المريض، فالطفل رغم كونه كان مريضاً إلا أن حياته لم تكن في خطر، وبالتالي فإذا كان الأسلوب العلاجي الحديث يعد لازماً لحماية حياة المريض، فالمسؤولية الإدارية هنا لا تعتبر بدون خطأ.

المعيار الثالث: أن ينجم عن الأسلوب العلاجي الجديد ضرر استثنائي وجسيم جسامته غير عادية.

1- J. Moreau, op.cit, p.498.

2- أمال بكوش، مرجع سابق، ص. 206.

3- أحمد عيسى، "مسؤولية المستشفيات الحكومية، دراسة مقارنة"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2008، ص. 75.

فنظرية المخاطر إذن، وجدت تطبيقات لها في المجال الطبي في فكرة الخطر العلاجي الاستثنائي، حيث نادى بعض الفقه الفرنسي بضرورة مراجعة نظام المسؤولية الطبية، على اعتبار أن ممارسة الطب تستوجب تحمل المخاطر، فالمرضى يمكن أن يتعرضوا لحوادث خطيرة ناجمة عن استعمال تقنيات علاجية جديدة يمكن أن تتضمن مخاطر كثيرة¹.

لقد كان الجو العام مهياً لتوسيع مساحة نظرية المخاطر في مجال المسؤولية الطبية، بعد أن نضجت دعوات التقدم في هذا الطريق والتي صدرت من مختلف الأوساط الفكرية وأخذت في التبلور شيئاً فشيئاً خلال السنوات التالية لظهور قضاء فكرة الخطأ المفترض على وجه الخصوص، فقد قربت هذه الفكرة المسافة إلى موقع المسؤولية بدون خطأ².

وساهمت في تأكيد الوجهة والإسراع نحوها من بعد، القوانين المركبة للمسؤولية على أساس المخاطر في بعض مجالات النشاط الطبي من ناحية، والاتجاهات القضائية المخففة لنظم المسؤولية الطبية والتي عكسها بصفة خاصة قرار "كوميز" الذي ظهرت به لأول مرة المسؤولية على أساس المخاطر في مجال الأعمال الطبية البحتة، وقرار "إيبو V" الذي ودع به الخطأ الجسيم في هذا المجال³.

فلا غرابة في أن يلقي مجلس الدولة الفرنسي المناخ مناسباً ليكمل هذه التطورات ويتوجه بقرار يعزز به نظرية المخاطر في مجال النشاط الطبي وهو قرار "بيانشي" بتاريخ 9 أبريل 1993⁴.

وتتلخص وقائع هذا القرار في كون المدعي أجريت له عملية تصوير شعاعي للعمود الفقري في أحد المراكز الطبية العامة في مدينة "مرسيليا"، وكان إجراء هذا الفحص أمراً ضرورياً بسبب ما يعانيه من انخفاض مستمر في الضغط وشلل في الوجه، غير أن المريض وجد نفسه بعد إفاقته من المخدر مصاباً بشلل رباعي، كما لم يثبت في التحقيق أو تقرير الخبرة أن خطأ من جانب المستشفى قد حدث، سواء في القيام بالعمل الطبي نفسه أو في اختيار المادة المخدرة أو في كميتها أو في تقديم الرعاية اللاحقة على العمل الطبي⁵.

1- لقمان فاروق حسن نانه كه لي، مرجع سابق، ص.ص. 224-229.

2- محمد فؤاد عبد الباسط، مرجع سابق، ص. 125.

3- نفس المرجع، ص. 126.

4- C.E Ass, 9 avril 1993, M. Bianchi ; AJDA. 1993, p.388.

5- لقمان فاروق حسن نانه كي اي لي، مرجع سابق، ص. 220.

لقد أخذ مجلس الدولة الفرنسي في قرار "بيانشي" برأي مفوض الحكومة لديه "سيرج داثيل" واعتبر أنه: "إذا كان العمل الطبي ضروريا لتشخيص وعلاج المريض ويتضمن مخاطر يكون معلوما أمر وجودها، وإن كان أمر تحققها يظل أمرا استثنائيا، ولا يوجد من الأسباب ما يحمل على الاعتقاد بأن المريض سيتعرض لها بشكل خاص، فإن مسؤولية المرفق الطبي تنعقد إذا كان تنفيذ هذا العمل هو السبب المباشر لأضرار ليس لها علاقة بالحالة الأولية للمعالج ولا مع التطور المتوقع لها وتكون ذات خطورة قصوى"¹.

يتضح أن مجلس الدولة ساير في قراره دعوة مفوض الحكومة بإفساح المجال لدور أكبر لنظرية مخاطر العلاج في مجال المسؤولية الطبية، فقد خلص - وعلى ضوء تقرير الخبير ومجمل التحقيقات التي أجريت في الموضوع - إلى أنه لا يوجد بخصوص هذه القضية أي خطأ طبي.

وبذلك أسس المجلس المذكور حالة جديدة من حالات المسؤولية بدون خطأ قائمة على فكرة مخاطر العلاج، فبهذه الحالة الجديدة للمسؤولية الطبية بدون خطأ يكون مجلس الدولة الفرنسي أقر الاتجاه القضائي لقرار "كوميز"، ويبقى الفرق هو أن هذا الأخير تعلق بمخاطر وسيلة علاج جديدة غير معروف أمرها، بينما تعلق قرار "بيونشي" بمخاطر علاج معروفة.

ويتبين من دراسة القرارات القضائية لمجلس الدولة الفرنسي أنه سار في طريق طويل إلى أن تيقن بأهمية نظرية المخاطر، وعموما فإن مسؤولية المرفق الطبي العام تطورت تدريجيا ومرت بمراحل حيث الانتقال من فكرة الخطأ الجسيم إلى الخطأ اليسير ثم المفترض، ومن ثم وصلت إلى نظرية المخاطر بعد أن ثبت بأن هناك ضحايا حوادث طبية يستحيل عليهم إثبات الخطأ في مواجهة المرفق الطبي العمومي.

وبذلك فإن نظرية المخاطر - ورغم اعتبارها أساسا تقليديا للمسؤولية الإدارية بدون خطأ- لا زال يعرف نطاقها توسعا كبيرا تحتمه النزعة التدخلية للدولة الحديثة، وما يستتبع ذلك من مخاطر متعددة تنجم عن نشاطات السلطات العامة، وخاصة السلطة التنفيذية، التي حظيت بالقسط الأوفر من الأحكام القضائية المرتبة لمسؤولياتها بناء على نظرية المخاطر.

1- أحمد عيسى، مرجع سابق، ص. 77.

إن السبب في ذلك يعود من جهة إلى أن هذه السلطة كانت هي الأسبق في ترتيب مسؤولياتها من جهة أولى، ومن جهة ثانية فإن الإقرار القضائي لمسؤولية كل من السلطتين التشريعية والقضائية لازال يعرف في تطبيقاته بعض المحدودية، وحتى في حالة ترتيب مسؤولية هاتين السلطتين فإن ذلك يكون على أسس أخرى غير نظرية المخاطر، كأساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام المرافق العامة ومبدأ التضامن الوطني.

خاتمة القسم الأول:

لقد تبين من خلال ما سبق، أنه رغم أهمية ركن الخطأ في المسؤولية الإدارية، فإن تطور وسائل الإدارة المواكبة للتطور العلمي أدى لممارستها الكثير من الأنشطة التي يترتب عليها أحيانا وقوع أضرار بالغة بالأفراد دون أن يمثل هذا النشاط خطأ (ضرر بدون خطأ).

فإذا كانت المسؤولية المدنية تقوم أساسا على ضرورة وجود خطأ سبب ضررا حتى يمكن التعويض عن هذا الضرر، فإن الصعوبات التي يواجهها المتضرر في إثبات الخطأ - خاصة مع التقدم التكنولوجي الهائل والتطورات الاجتماعية- أدت إلى تعاظم مبادئ التكافل الاجتماعي، مما أدى إلى تقلص الخطأ كأساس للمسؤولية، واستتبع ظهور نظريات نادت باستبعاد ركن الخطأ من أركان المسؤولية الإدارية التي تحرص على تعويض المتضرر ولا تهدف لمعاقبة المسؤول، لذا فالدولة تسأل عن تعويض الأضرار التي تقع نتيجة نشاطها وفعلها، فلا يشترط خطؤها وانحراف سلوكها.

وإذا كانت قاعدة المسؤولية يمكن أن تكون مقررة بنص قانوني كما هو الشأن بالنسبة للفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود، فإنها يمكن كذلك أن تكون نتاجا لاجتهاد قضائي، وفي هذا الإطار، فالقاضي الإداري لا يرتبط كثيرا بالنصوص المقررة للمسؤولية (في حالة وجودها)، بل على العكس من ذلك فإن قواعد المسؤولية الإدارية هي من أصل قضائي، خاصة قواعد المسؤولية الإدارية بدون خطأ، الشيء الذي يطرح نقاشا فقهيًا حول الأسس التي بنيت عليها المسؤولية الإدارية غير الخطيئة هل هي أسس مشتركة استقاها فقهاء القانون الإداري من نظريات القانون الخاص أم أسس خاصة بالمسؤولية الإدارية تعكس استقلالية هذه الأخيرة وتتطور بتطور القانون الإداري ذو الصبغة القضائية.

لقد طبعت توجهات الاجتهاد القضائي الإداري في مأسسته لأحكام نظرية المخاطر، خاصة تجسدت في تخليه عن قواعد القانون المدني تارة، والاستئناس بها تارة أخرى، وكان دافعه هو تعزيز حق المتضررين في الاستفادة من التعويض، وفي هذا الإطار فإن ابتعاده عن القانون المدني تجلّى في سعيه إلى إقصاء فكرة الخطأ كأساس وحيد للمسؤولية، حيث لا

مسؤولية بدون خطأ، وإقرار المسؤولية الموضوعية المبنية على أساس المخاطر، حتى يعفي المتضرر من شرط اثبات الخطأ.

إن نظرية المخاطر تقوم جنباً إلى جنب مع نظرية الخطأ، وكلا الأساسيين يعتبران على درجة من الأهمية بالنسبة للقاضي الإداري في تقريره للمسؤولية الإدارية المرتبطة بنشاط إداري يتسم ببعض الصفات المميزة له والتي لا تخرج عن الشروط التي تنقرر بها المسؤولية الإدارية.

مما يتمكن معه المتضرر من الحصول على تعويض على ما أصابه من ضرر عن طريق المخاطر، عندما لا يتمكن من المطالبة بجبره على أساس الخطأ، وبهذا يتحقق التكامل في نظام المسؤولية الإدارية.

إن ما يعرفه نطاق المسؤولية بناء على المخاطر من إضافات مستمرة لحالات جديدة لم تكن معروفة عند بداية الأخذ بهذه النظرية، يؤكد أنها لم تنقرر بصفة الاستثناء على الخطأ بل جاءت أساساً لنوع من المسؤولية لها خصائصها ومجالات تطبيقها لتساهم إلى جانب فكرة الخطأ في بناء صرح المسؤولية الإدارية.

وما يؤكد هذه الفكرة هو التمدد المستمر في نطاق المسؤولية بدون خطأ والتوسع المستمر في حالاتها الذي واكبه تعدد في أسسها، بحيث ظهرت إلى جانب فكرة المخاطر نظريات أخرى أصبح القاضي الإداري يؤسس عليها واجب التعويض الملقى على عاتق الدولة وباقي الأشخاص المعنوية العامة، ومثال ذلك مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ومبدأ التضامن الوطني.

القسم الثاني:

الأسس غير المباشرة للمسؤولية
الادارية بدون خطأ

يتميز القضاء الإداري بأنه ليس مجرد قضاء تطبيقي (كالقضاء المدني)، وإنما هو في الغالب قضاء إنشائي يبتدع الحلول المناسبة للعلاقات القانونية التي تنشأ بين الإدارة والأفراد، وهي روابط تختلف في طبيعتها عن روابط القانون الخاص، ومن ثم ابتدع القاضي الإداري نظرياته التي استقل بها في هذا الشأن، مراعيًا في ذلك احتياجات المرافق العامة والملاءمة بين حسن سيرها وبين المصالح الخاصة للأفراد.

وقد حاول القضاء الإداري إسناد المسؤولية بالتعويض في مجال القانون العام إلى أسس مغايرة لتلك التي تقوم عليها المسؤولية المدنية، فأسندها إلى فكرة الإخلال بالمساواة بين الأفراد أو قواعد العدالة، إذا ما كان القرار الصادر عن الإدارة مشروعًا ولكنها اتخذته في وقت غير لائق¹.

ويتميز منهج القاضي الإداري في مجال المسؤولية دون خطأ، بأنه هو الذي يحدد حالاتها ويبين شروطها، وقد يرفض تقريرها في حالات أخرى مشابهة، بل قد يستلزم أحيانًا أن ينص عليها التشريع صراحة².

إن بعض الفقه الإداري يرجع كل فروض المسؤولية الإدارية بدون خطأ بشكل أو بآخر وبطريقة غير مباشرة، إلى المبدأ الأساسي المتمثل في الإخلال بمبدأ مساواة المواطنين أمام الأعباء العامة³، على اعتبار أن الطبيعة الخاصة للضرر هي التي تثير مسؤولية الإدارة، حيث أن هذا الضرر له طبيعة العبء العام، وهذا ما يميز المسؤولية في هذه الحالات عن الصور الأخرى للمسؤولية، غير أن هذا القول يرد عليه بأن الفروض المتعلقة بالمسؤولية الإدارية بدون خطأ متعددة ومتنوعة، بشكل يصعب معه ردها إلى نموذج تفسيري واحد⁴، وهذا مرده إلى تطور مبدأ المسؤولية الذي مر بمراحل مختلفة، حتى أصبح في العصر الحالي مبدأ مستقرا وأساسيا من مبادئ القانون الإداري.

1- إضافة إلى ذلك خرج القاضي الإداري عن الضوابط التي نص عليها المشرع في مجال المسؤولية المدنية في تقدير مبلغ التعويض، فبينما نص المشرع على أن يكون التعويض بقدر الضرر الحادث، فإن القضاء الإداري درج على الحكم بالتعويض الجزافي.

2- أحمد حسني درويش، "ضمانات تنفيذ أحكام قضاء مجلس الدولة. دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص. 212.

3- M. Rousset et J. Garagnon, "Droit administratif marocain", op.cit, p. 793.

- كذلك فإن فكرة مساواة الأفراد أمام الأعباء العامة لدى "أودنت" تعد أساسا عاما غير مباشر لكل صور المسؤولية الإدارية.

- R. Odent, op.cit, p. 464.

4- M. Paillet, "La responsabilité administrative", Dalloz, 1996, p.127.

وإذا كانت المسؤولية الإدارية بدون خطأ في المغرب، بداية قد استقت أسسها من التشريع المتمثل في ظهير الالتزامات والعقود، فإن مسلسل توسع نطاقها لازال مستمرا، وأصبح القاضي الإداري في كثير من الحالات يؤسسها على مبادئ دستورية كمبدأ المساواة ومبدأ التضامن، بل الأكثر من ذلك، قضى القضاء الفرنسي بتقرير مسؤولية الدولة بدون خطأ بناء على تنكر الدولة لالتزامات سابقة.

وإذا كان الاعتراف لمبدأ الإخلال بالمساواة أمام الأعباء العامة بدور معين في تأسيس المسؤولية غير الخطئية (الفصل الاول)، فإنه في نفس الوقت لا مفر كذلك من التقرير بأن هذه النظرية ليست هي الأساس الوحيد للمسؤولية بدون خطأ كما ذهب إلى ذلك بعض الفقه، فالواقع أثبت أن تنوعيه فروض المسؤولية بدون خطأ تعكس في نفس الوقت تنوعا في أسسها¹، الشيء الذي يؤكد الانتقال في بناء المسؤولية الإدارية من نظام الأساس المزدوج إلى نظام تعدد الأسس (الفصل الثاني).

1- M. Paillet, op.cit, p. 128.

الفصل الأول: المسؤولية الإدارية بناء على الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة

بعد مرحلة الاعتراف بمسؤولية المخاطر، اتجه القضاء الإداري إلى الاعتراف بنوع من المسؤولية بدون خطأ بعيدة كل البعد عن فكرة الخطر، وذلك في مجالات معينة مرتبطة ببعض أنشطة الدولة، كالمسؤولية عن القرارات الإدارية المشروعة¹، المسؤولية عن القوانين² وعن المعاهدات الدولية³.

إن مثل هذه الفروض لا تمت بأي صلة لفكرة المخاطر، وهي تنتمي إلى ما يمكن تسميته بالنشاط المعياري للدولة، وهي من خصوصيات واستثنائات العمل الذي يمكن أن تضطلع به الدولة والهيئات العامة، حيث لا يمكن إيجاد مثل هذه الحالات في نظام المسؤولية المدنية، وبالتالي كان لابد من البحث على أساس آخر غير المخاطر يصلح لبناء المسؤولية الإدارية بدون خطأ في مثل هذه الحالات، الشيء الذي تأتي بواسطة مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة المتضمن في المادة 13 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789.

إن بناء المسؤولية الإدارية على هذا المبدأ سمح بإيجاد أساس تشريعي يؤدي إلى استقلالية تامة لمسؤولية الهيئات العامة عن المسؤولية المدنية، وبالتالي فإن اعتماده أدى إلى استبعاد أي تشابه مع المسؤولية في القانون المدني⁴.

لقد لقي هذا المبدأ تطبيقات قانونية وقضائية مختلفة، كما أن القضاء لعب دورا بارزا في إعادة المساواة التي تم الإخلال بها بين المواطنين من جراء نشاط الدولة، وذلك بمنح تعويض يدفع للضحايا من الخزينة العامة.

1- CE 30 nov. 1923, Couitéas, rec. 789, D. 1923, III. 59, concl. R. rivet R D publ. 1924.75, concl. R. rivet et p. 208, note G. jese, s.1923.III.57, note M.

2- CE, ass., 14 janv. 1938, Société anonyme des produits laitiers "la fleurette", Rec.25, s.1938. III.25, Concl. F. Roujou, note p. Laroque, D. 1938. III.41, Concl. F. Roujou, note L. Rolland, RD publ.1938.87, Concl. F. Roujou, note G. Jése.

3- CE , Ass , 30 mars 1966 , Compagnie générale d'énergie radio-ectrique , rec.257 , rd publ.1966 , 774 , concl. M. Bernard , p.955, note M. Waline, AJDA 1966.350, Chron. J.-P. Puissochet Et J. Ph. Lecat, d.1966. 582, note J- Lachaume, JCP 1967. II. 15000, note dehaussy-

4- B.- Lamguilhem, op.cit, p.98.

ويعتبر مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة من المبادئ القانونية العامة ذات قيمة دستورية، حيث تلزم الإدارة والمشرع على حد سواء باحترامه، ومقتضى ذلك ألا تصدر أية سلطة في الدولة قراراً أو تتخذ عملاً يخل بهذه المساواة.

إن مبدأ المساواة لا ينطبق فقط على مجال الحقوق العامة بل يمتد أيضاً إلى نطاق التكاليف العامة، فبدونه تتحول المساواة في الحقوق إلى مسألة نظرية بحثة¹، فهو إذن يعتبر من المبادئ العامة للقانون² التي تدفع بنظام المسؤولية الإدارية نحو الاستقلالية (المبحث الأول)، كما أن بعض تطبيقات المسؤولية الموضوعية لا يمكن أن تؤسس إلا على مبدأ المساواة³، بحيث لا يمكن أن ترتبط بفكرة الخطر وإنما تجد أساسها في الإخلال بهذا المبدأ⁴، فالأمر لا يتعلق في هذه الحالة بجبر ضرر وقع نتيجة حادث مؤسف وإنما بضرر يعد نتيجة طبيعية وضرورية متوقعة من جراء بعض المواقف أو بعض الإجراءات التي تتخذ باسم الصالح العام⁵ (المبحث الثاني).

1- عبد الغني بسيوني عبد الله، "النظم السياسية. أسس التنظيم السياسي"، الدار الجامعية، بيروت، 1985، ص. 376.

2- J. Puisoye, op.cit, p. 140.

3- مسعود شيهوب، "المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة وتطبيقاتها في القانون الإداري. دراسة مقارنة"، ديوان المطبوعات الجامعية. الجزائر، الطبعة 2000، ص. 8.

4- M. Lombard et G. Dumant, op.cit, p.576.

5- R. De Bellescize, op.cit, p. 242.

المبحث الأول: اتجاه نظام المسؤولية الإدارية نحو الاستقلالية

إن أغلب الفقه يؤمن بأساس مزدوج للمسؤولية الإدارية بدون خطأ، ويجعل من نظرية المخاطر ومبدأ المساواة أمام الأعباء العامة أساسين تبنى عليهما المسؤولية غير الخطئية، غير أن تحقق استقلال نظام المسؤولية الإدارية بدون خطأ عن المسؤولية المدنية كان نتيجة بنائها على مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

وعادة فإن القضاء الإداري يتشدد في شروط بناء المسؤولية على مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، فيشترط في الضرر الذي تتعقد به المسؤولية أن يكون خاصا وكذلك جسيما وغير عادي¹.

فالضرر وحده لا يكفي لقيام هذا النوع من المسؤولية، بل ينبغي أن يوصف بأوصاف أكثر حدة، كما هو الشأن في المسؤولية بناء على المخاطر²، وخصوصية الضرر تعني أن يتعلق بفرد معين أو مجموعة معينة من الأفراد، بحيث أن الضرر الذي لا يمكن تحديد نطاقه لا يصلح أن يكون مبررا للمسؤولية بدون خطأ، وأيضا يجب أن يكون هذا الضرر جسيما وغير عادي، أي أن يكون على درجة كبيرة من الجسامة الظاهرة التي تجعله غير مألوف ولا محتمل.

إن هذا التشدد في وصف الضرر يحد من التوسع في نطاق هذه المسؤولية³، بحيث أن من شأن الأخذ بمبدأ المساواة أمام التكاليف العامة على إطلاقه أن يؤدي إلى وجوب تأمين المواطنين ضد مخاطر الحوادث الإدارية وتعويضهم عن الأضرار التي تنشأ عن السير العادي وغير العادي للمرافق العمومية، مما يؤدي في النهاية إلى إرهاب الميزانية العامة⁴.

وعموما فإن بناء المسؤولية الإدارية على مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة هو نتاج قضائي فقهي (المطلب الثاني) ساهم في توسع فروض المسؤولية الادارية ليشمل حالات

1- J. Morand- deviller, op.cit, p. 730.

2- P. Foillard, pp. 377-338.

-M. Lombard et G. Dumant, op.cit, p. 576.

3- جابر نصار، مرجع سابق، ص. 265.

4- نفس المرجع، ص. 141.

يغيب فيها كل من الخطأ والخطر، كما أن تبنيه قضائياً كان ثمرة تحولات مرتبطة بفكرة السيادة أدت الى تصاعد مسؤولية الدولة وباقي الهيئات العامة (المطلب الأول).

المطلب الأول: العوامل المساهمة في تصاعد مسؤولية الدولة

كان من نتائج المد الحقوقي وتطور منظومة حقوق الانسان على الصعيد الدولي، تراجع على مستوى مفهوم السيادة الداخلية والخارجية (الفرع الأول)، وهي تحولات كان من نتائجها الاعتراف القضائي المتنامي بمسؤولية الدولة وباقي الهيئات العامة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تغير على مستوى فكرة السيادة

يقصد بأعمال السيادة مجموعة من الأعمال التي تصدر عن سلط الدولة، وتهرب عن ولاية القضاء كلية بحيث لا تخضع للرقابة القضائية سواء من حيث دعوى الإلغاء أو دعوى التعويض¹.

تتوفر نظرية السيادة على وجهين : سيادة خارجية وسيادة داخلية، الأولى خاصة بالعلاقات الخارجية بين الدول، ومن مقتضاها عدم خضوع الدولة صاحبة السيادة الخارجية لأي دولة أجنبية، والمساواة بين جميع الدول أصحاب السيادة، ومن ثم فإن السيادة الخارجية تكون مرادفة للاستقلال، ويكون دورها سلبي محض لأن استقلال الدولة وعدم خضوعها لغيرها من الدول لا يعطيها الحق في اتخاذ أي إجراء إيجابي يمس باستقلال دولة أخرى، ودراسة هذا النوع من السيادة يتعلق بالقانون الدولي ويخرج بذلك عن نطاق هذا البحث.

أما السيادة الداخلية فلها معنى إيجابي مضمونه أن الدولة تتمتع بسلطة عليا على جميع الأفراد المقيمين على إقليمها وأن إرادتها تسمو على إرادتهم جميعاً.

إن الدولة صاحبة السيادة كان مقرراً عدم مسؤوليتها، فهي كانت في وقت مضى لا يمكن أن تخضع للمحاكم على قدم المساواة مع الأفراد العاديين، غير أن هذا المبدأ عرف تراجعاً لحساب مسؤولية الدولة بفعل تحولات مرتبطة بفكرة السيادة أدت إلى التخفيف من

1- محمد آيت المكي، "محاضرات في القضاء الإداري"، السنة الجامعية 2008-2009، بدون دار للطبع، ص. 17.

حدة هذا المبدأ (الفقرة الأولى)، فكان من نتائج هذا، وبناء على ما يتمتع به القاضي الإداري من دور إنشائي، التوسع في فروض المسؤولية الإدارية بدون خطأ (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: التحولات المرتبطة بمبدأ السيادة

ينص الفصل 2 من دستور 2011 على أن السيادة للأمة، تباشرها مباشرة بالاستفتاء، وبصفة غير مباشرة بواسطة ممثليها. كما تختار الأمة ممثليها في المؤسسات المنتخبة بالاقتراع الحر والنزيه والمنتظم.

كما ينص الفصل 6 على أن القانون هو أسمى تعبير عن إرادة الأمة، والجميع، أشخاصا ذاتيين واعتباريين، بما فيهم السلطات العمومية، متساوون أمامه، وملزمون بالامتثال له.

إن كلمة السيادة لم يكن لها إلا وجود تابع قبل تحقق الفصل بين الدولة والملك، فكان الملك هو الأساس ولم تكن السيادة سوى ظله، لقد كان تحول الملكية القطاعية إلى ملكية مستقلة ومطلقة يتضمن منح الملك حق التصرف في سلطة لم تكن تنبع أو تعتمد على أية سلطة أخرى وقد وصفت سلطة الملك هذه بالسيادة¹.

والسيادة حسب "دوكي" هي "السلطة الآمرة للدولة" ويفسر ذلك بأن السيادة هي إرادة الأمة، ولما كانت الأمة قد انتظمت في دولة فمن ثم أصبحت السيادة هي سلطة الدولة الآمرة أو الحق في إصدار الأوامر إلى كل الأفراد المقيمين على إقليم الدولة².

وخلاف ذلك يرى "كاريه دي ملبرج" أن السيادة هي إحدى خصائص أو صفات سلطة الدولة، أي سلطة الأمر والنهي والزجر، ولكنها لا تختلط بها لأن للأخيرة – أي سلطة

1- G. Burdeau, "Traité de sciences politique", T.2, Paris 1944, p.229.

-حيث كان الملك هو صاحب السيادة وكانت مملوكة له على غرار الملكية الفردية، ذلك لأن البناء القانوني للسلطة الملكية قد تم على غرار الملكية الفردية، حيث ظهرت فكرة السيادة في الأصل ولها خاصيتين:

-الأولى: أنها كانت تلتصق بشخص الملك، فهي خاصة من خصائصه وهي تمثل قمة السلطة أو الدرجة العليا منها.

-الثانية: أنها كانت ذات مضمون سلمي، فالسلطة صاحبة السيادة هي السلطة المستقلة التي لا تخضع لية سلطة أخرى

2- L.Duguit, "Traité de droit constitutionnel", T.1. Paris. 1933, p.113.

الدولة- معنى إيجابي يتمثل في مباشرة الحقوق والسلطة، بينما السيادة ذات معنى سلبي يتمثل في عدم الخضوع لسلطة دولة أخرى وعدم وجود سلطة مساوية للدولة في الداخل¹.

فإن قيام الثورة الفرنسية أخذت فكرة سيادة الأمة طريقها إلى القانون العام الفرنسي حيث تم تقنينها، ففي 26 غشت 1879 صدر إعلان حقوق الإنسان والمواطن ونص في مادته الثالثة على أن السيادة للأمة، وقد أضافت المادة 6 من نفس الإعلان أن القانون هو التعبير عن إرادة الأمة.

هكذا جعلت الثورة الفرنسية من سيادة الأمة قاعدة قانونية عامة انتقلت إلى البلاد المجاورة حتى أصبحت قاعدة عامة للدساتير²، غير أن مبدأ السيادة للأمة لاقى انتقادا كبيرا أدى إلى العدول عنها والأخذ بفكرة السيادة للشعب، وإذا كانت هذه النظرية الأخيرة تتفق في أن السيادة للجماعة، ولكن ليس بوصفها وحدة مستقلة عن الأفراد المكونين لها، ولكن بوصفها مكونة من عدد من الأفراد، وبالتالي فالسيادة تكون لكل فرد فيها، فالسيادة تنقسم بين جميع أفراد الجماعة بحيث يكون لكل فرد جزء من السيادة، وقد أخذت فرنسا بهذا النظام سنة 1793 بمقتضى دستور 24 يونيو 1793 الذي نص في مادته 25 على أن "السيادة للشعب".

إن تقرير مبدأ عدم المسؤولية كان يرجع إلى أن الدولة صاحبة السيادة لا يمكن أن تخضع للمحاكم على قدم المساواة مع الأفراد العاديين³.

فمثلا يعتبر الفقه المؤيد لمبدأ عدم مسؤولية الدولة عن القوانين أن هذه الأخيرة تعتبر من أعمال السيادة وتعتبر التعبير الواضح والصريح لسيادة الدولة وذهبوا أيضا إلى أن السلطة التشريعية هي المعبرة عن إرادة الشعب، ولذلك فإنها تمثل السيادة الوطنية، وعندما تصدر هذه السلطة القوانين فإنها تعبر في هذه الحالة عن الإرادة العامة، ويرتب الفقه نتيجة هامة على هذه الحجة وهي أن السيادة من طبيعتها أن تلزم الجميع دون أن يكون لأحد المطالبة بالتعويض عنها⁴.

1- R.C. De Malbery, Contribution à la théorie générale de L'Etat, Tome 2, Edition CNRS, 1922, p.70.

2- P. Duez, op.cit, pp.57-58.

3- عبد القادر باينة، "تطبيقات القضاء الإداري بالمغرب"، مرجع سابق، ص.97-98.

4- عبد الله حنفي، "قضاء التعويض. مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية"، دار النهضة العربية. القاهرة، 2000، ص. 30.

فقد كانت قاعدة السيادة البرلمانية تستبعد وجود الخطأ، فلا يمكن أن ينسب إلى البرلمان أي خطأ بمناسبة سنه القوانين حتى إذا كانت قوانين ضارة، لأن القانون يتميز بطابعه السيادي وبهدفه إلى تحقيق المصلحة العامة، ومن ثم فلا مجال لمساءلة الدولة على أساس الخطأ في التشريع، لأنه لا يمكن أن يكون خاطئاً¹، حيث كان يعتقد أن السيادة والمسؤولية لا يجتمعان، فالدولة صاحبة السيادة غير مسؤولة عن أعمالها ولا يتصور صدور أحكام في مواجهتها لأن ذلك يتنافى مع مبدأ سيادة الدولة.

إلا أنه مع الفهم الصحيح لمبدأ سيادة الدولة والتطور الذي عرفته هذه النظرية، أصبحت الدولة تتقيد بأحكام القانون الدولي على مستوى العلاقات الدولية كما تتقيد بالقانون الداخلي على مستوى علاقتها مع الأفراد وأصبحت المسؤولية لا تتعارض مع السيادة، مما تحققت معه مسؤولية الدولة والسلطات العامة عن الأضرار الناتجة عن معظم أنشطتها²، الشيء الذي ساهم في تحول فقهي قضائي اتجاه نظرية السيادة، أصبح معه يمكن القول بمسؤولية الدولة في بعض الفروض التي كانت محكومة بمبدأ عدم المسؤولية.

الفقرة الثانية: السيادة في التوجهات الفقهية والقضائية

إن نظرية أعمال السيادة من ابتكار القضاء الإداري، بعد أن وجهت انتقادات شديدة لهذه النظرية على اعتبار أن الظروف التي كانت وراء وجودها لم تعد قائمة، بل وهناك من أنكر وجودها تماماً، ومع ذلك فإن القضاء الإداري ما يزال يأخذ بها ويتحدث عن أعمال الحكومة للدلالة عليها³.

فالممتنع للأحكام والقرارات في هذا الشأن يكتشف عن اتجاهها نحو الحد من نطاق أعمال السيادة، وذلك بتقليل الأعمال التي يطلق عليها هذا الوصف⁴، فمجلس الدولة الفرنسي

1- مسعود شيهوب، "المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة وتطبيقاتها في القانون الإداري"، مرجع سابق، ص. 90.

2- عبد القادر باينة، "تطبيقات القضاء الإداري بالمغرب"، مرجع سابق، ص. 90.

3- محمد آيت المكي، مرجع سابق، ص. ص. 17-18.

يعود أول تطبيق لنظرية السيادة إلى سنة 1822 حيث أخذ بها مجلس الدولة الفرنسي في قضية "لافيت"، وقد صادفت فترة هذا الحكم عودة الملكية من جديد إلى فرنسا، بعد سقوط "نابليون"، حيث عمل مجلس الدولة الفرنسي عن استثناء بعض أعمال السلطة التنفيذية المرتبطة بنظام الحكم من نطاق رقابته على أساس أنها من أعمال السيادة، واكتفى بفرض هذه الرقابة على أعمال الإدارة الأخرى، غير أنه بعد عودة الإمبراطورية من جديد إلى فرنسا وسع مجلس الدولة الفرنسي من نطاق رقابته التي أصبحت تشمل أعمالاً جديدة واعتبر ذلك كله في مصلحة الأفراد.

4- عمر محمد السيوي، مرجع سابق، ص. 125.

تخلّى عن معيار الباعث السياسي لتحديد أعمال السيادة بسبب الانتقادات الموجهة إليه، وبهجره لمعيار طبيعة الفعل نظرا لما يثير تطبيقه من صعوبات، وأصبح المجلس هو المختص بتحديد أعمال السيادة، وذلك ببحث كل حالة على حدة.

فمن مجموع هذه الحالات تكون ما يسمى بقائمة أعمال السيادة، وهذه القائمة ليست محل اتفاق بين جميع الفقهاء، كما أنها ليست ثابتة بطبيعة الحال، بل إن الاتجاه العام هو إنقاص محتويات قائمة أعمال السيادة بإخراج بعضها وإخضاعها لرقابة المجلس¹.

وفي هذا الإطار ذهب بعض الفقه إلى أنه من العسير مساندة وجود وظيفة حكومية مستقلة عن الوظيفة الإدارية²، خاصة في ظل فشل محاولات التفرقة بين أعمال الحكومة وأعمال الإدارة اعتمادا على معيار الباعث السياسي³، إلا أن العقبة الكبرى للتيار الرافض لأعمال السيادة تمثلت في تضمين عبارة أعمال السيادة في حيثيات بعض القرارات القضائية بفرنسا⁴ والمغرب⁵.

وأوضح "شابي"⁶ أن حصانة أعمال السيادة لها سند قانوني لا سياسي، حيث أعلن أنه لا يمكن القول بأن علة انفراد أعمال السيادة بحصانة ضد الرقابة مردها إلى أسباب سياسية كـرغبة القاضي في تفادي اضطراب بعض الأنشطة الحكومية، لأنه ثبت تمتع القاضي الإداري بجرأة في مواجهة السلطة التنفيذية والتي جعلته يراقب مجموعة من المسائل الإدارية ذات الانعكاسات السياسية أكثر من تلك التي لبعض أعمال السيادة، والأقرب للصواب في نظره تبرير الحصانة بفكرة قانونية (وإن كانت تقليدية مفادها أن القاضي الإداري تتحدد دائرة اختصاصه بالنشاط الإداري، وبالتالي لا علاقة له بالنشاط الحكومي).

1- عبد القادر باينة، "تطبيقات القضاء الإداري بالمغرب"، مرجع سابق، ص. 91.

2- H.Charles, "Actes Nattachables et actes détachables", 1967, LGDJ, p.104

3- P.Duez, op.cit., p.119.

4- من قرارات القضاء الفرنسي التي استعملت عبارة أعمال الحكومة (السيادة) ما يلي:

-C.E, 26 juill.1982, Guidénné, Rec.T.p.494.

-C.E, 26 juill. 1985, Solis Estarita, Rec.p.230.

5- من قرارات القضاء المغربي التي استعملت عبارة أعمال السيادة يمكن ذكر :

- قرار محكمة النقض رقم 483. بتاريخ 2000/07/4، قضية عبد الرّاق غيوت ضد إدارة الدفاع الوطني، منشور بالدليل العلمي للاجتهاد القضائي في المادة الإدارية، سلسلة دلائل التسيير، الجزء الأول، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 2004.16، الطبعة الأولى، 2004، ص.ص.440-441.

- حيث اعتبرت محكمة النقض من خلال هذا القرار أن القرارات الملكية لا تعتبر إدارية حيث يمكن الطعن فيها بالإلغاء.

6- R. Chapus, "L'acte de gouvernement, monstre ou victime" ? D. 1958, Chron, p. 5.

ويعتبر العمل حكوميا إذا كان خاصا بعلاقة السلطة التنفيذية بالبرلمان أو بعلاقة الدولة بالدول الأخرى أو بالمنظمات الأجنبية.

وانطلاقا من هذا فإن أعمال السيادة في المغرب تصدر عن الملك أو الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة، ويتمثل هذا النوع من القرارات عادة في كل ما يتعلق بالعلاقة بين دولة وأخرى أو ما يتعلق بالعلاقة بين الحكومة والبرلمان¹.

وبالرغم من ضم قائمة أعمال السيادة من حين لآخر لبعض الأعمال الإضافية²، فإن القضاء الإداري حاول الحد من هذه النظرية من خلال استبعاد بعض الأعمال من قائمة أعمال السيادة عن طريق مراجعة طبيعة بعض الأعمال أو الاستعانة بنظرية الأعمال القابلة للانفصال.

وفي هذا الخضم راجع القضاء الإداري طبيعة بعض الأعمال مما نتج عنه نزع صفة السيادة عنها، ومن أمثلة ذلك يمكن ذكر: قرارات العفو التي يصدرها رئيس الدولة³، وقرارات تسليم وإبعاد الأجانب، ولو صدرت تطبيقا لمعاهدة دولية⁴، ومنح ترخيص لبناء سفارة⁵.

إضافة إلى ذلك استعان القضاء بنظرية الأعمال القابلة للانفصال، حيث وجد فيها وسيلة لتضييق نطاق الأعمال السيادية، وطبقت هذه النظرية بكثرة في ميدان العلاقات الدولية، وكمثال على ذلك:

قرار مجلس الدولة الفرنسي بأن قرار الحكومة الفرنسية بفرض حظر على توريد معدات تتعلق بالطاقة الذرية مخصصة للاستخدام المدني لباكستان، ينفصل عن علاقة فرنسا

1- ملكة الصروح، العمل الإداري، مرجع سابق، ص. 252.

2- أن قائمة أعمال السيادة ليست ثابتة فهي تتعرض للإضافة والحذف حسب مجموعة من العوامل، كمقررات الرئيس في فرنسا بالعفو والتي تم حذفها من قائمة أعمال السيادة، إلا أن الملاحظ حسب أغلب الفقه ومن خلال استقراء أحكام القضاء وخاصة الفرنسي أنه اتفق على أن هناك طائفتين تتكون منهما قائمة أعمال السيادة، تتضمن الأولى ما يتصل بعلاقة الحكومة بالبرلمان، بينما تتضمن الثانية ما يتعلق بالعلاقات الدولية كالمعاهدات وأعمال الحرب

3- V. Celier, Cencil. Sur C.E, 28 mars 1947, Gombert, S. 1947.3.p.89, et Spéc. p.90.

4- C.E, 28 mai 1937, Decerf, Rec.p.534, C.E, 30 mai 1952, Dame KirkWood, Rec, p.291, RDP, 1952, p.781, Concl. Letourneur, Note Waline.

5- C.E, 22 déc.1978, vo Thanch Nghia, Rec, p.523.

بالدول الأخرى، بالرغم من أن هدف الحظر كان الحصول على ضمانات من باكستان بعدم التوسع في المجال الذري¹.

أما الانعكاسات المباشرة للحد القضائي من أعمال السيادة فتمثلت في سماحه بالمطالبة بالتعويض عن المعاهدات (وفق ما سيأتي بيانه).

وساير الفقه المغربي² هذا التوجه بقوله: "وعليه يمكن أن نقول إنه ليس هناك معيار لتحديد ما يدخل ضمن أعمال السيادة، وأن النظرية كانت قضائية وظلت كذلك على الدوام، إذ يبقى القضاء وحده هو الذي يقرر ما يدخل ضمن أعمال السيادة، في شكل لائحة يضعها لهذا الغرض، وتكون خاصة بكل بلد.

ومن الأمور التي لا يشك أحد بأنها تدخل ضمن أعمال السيادة هناك: الأعمال التي تصدر عن السلطة التنفيذية في علاقتها بالسلطة التشريعية مثل حل البرلمان، دعوته للانعقاد، وكذلك الأعمال التي تصدر عن الدولة في علاقتها بالدول الأخرى والمنظمات الدولية: كالاقراراف بدولة، قطع العلاقات مع دولة، الانضمام إلى منظمة دولية، إبرام المعاهدات والتصديق عليها".

لقد تمكن القضاء من إخضاع ما يسمى بأعمال السيادة لرقابته من حيث تعويض الأضرار بدون خطأ والتي كانت بمنأى عن رقابته بسبب التمسك بالخطأ (لما يتطلبه الخطأ من فحص وتمحيص لهذه الأعمال لإثبات وجوده)، وبذلك كانت نظرية المخاطر ومبدأ المساواة أمام الأعباء العامة من مظاهر حسن حذاقة القضاء الإداري وحسن تصرفه لوجهات نظره في تقدير الأعمال الإدارية تقديرا مناسبا.

وبهذا تتحقق ثلاثة أمور هي: العدالة (من خلال القضاء بالتعويض) وحرية الإدارة في تصرفها، من حيث الوقوف دون تعقب العوامل والدوافع لأعمالها، وفصل السلطتين القضائية

1- CE, 19 fév. 1988, Soc, Robatel, AJDA, 1988, p. 354, Concl. Massot.

2- محمد آيت المكي، مرجع سابق، ص.ص. 19-20.

والإدارية، من حيث قصر البحث لدى القاضي في نظريات المسؤولية دون خطأ على أركان التعويض فيها وهي جسامه الضرر وطول مدته وظروفه الاستثنائية¹.

واعتبر القضاء المغربي - وفقا لاجتهاد الغرفة الإدارية بمحكمة النقض القرار في هذا الباب²- الأعمال الملكية التي تصدر في المجال الإداري غير قابلة للطعن أمام محاكم المملكة.

وقد قضت المحكمة الإدارية بفاس بتاريخ 2000/7/4³ بأن قرار التشطيب على الطاعن من صفوف القوات المسلحة الملكية قرار ملكي صادر باسم جلالة الملك، وبذلك فهو ليس بقرار إداري صادر عن سلطة إدارية حتى يمكن الطعن فيه بالإلغاء.

ومما جاء في هذا الحكم ما يلي: "وحيث أنه من المسلم به دستورا وقضاء أن القرارات الملكية لا تعتبر قرارات صادرة عن سلطة إدارية وغير قابلة للطعن بالإلغاء ولو كانت هذه القرارات صادرة ممن فوض له جلالته في اتخاذها، ولذلك فإن المحكمة غير مؤهلة بالنظر في أعمال الملك من حيث مطابقتها للقانون باعتبار أن جلالة الملك يمارس اختصاصاته الدستورية بصفته أمير المؤمنين، والقضاء من وظائف الإمامة ومندرج في عمومها وأن للقاضي النيابة عن الإمام، وأن الأحكام تصدر وتنفذ باسم جلالته، وفي نطاق الاختصاصات المحددة قانونا والتي لا يجوز التوسع في تأويلها لقيامها على تفويض".

"وحيث أن هذه المحكمة تبقى لذلك غير مؤهلة دستوريا وقانونيا للبث في الطعن المعروض عليها ويتعين بالتالي التصريح برفض الطلب".

وهو نفس التوجه الذي اتخذته المحكمة الإدارية بالرباط في حكمها بتاريخ 1998/1/6⁴، حيث اعتبرت أن "القرار الصادر عن صاحب السمو الملكي الأمير ولي العهد منسق مكاتب ومصالح القيادة العليا للقوات المسلحة الملكية بإذن من صاحب الجلالة يعتبر

1- محمد ماهر ابو العنين، مرجع سابق، ص.ص. 1350-1351.

2- محمد آيت المكي، مرجع سابق، ص. 69.

3- أمر استعجالي للمحكمة الإدارية بفاس رقم 483 بتاريخ 2000/7/4، قضية عبد الرزاق غيوت ضد إدارة الدفاع الوطني، منشور بمنشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية. سلسلة "دلائل التسيير". الدليل العملي للاجتهاد القضائي في المادة الإدارية، الجزء الأول، العدد 16، الطبعة الأولى. 2004، مطبعة المعارف الجديدة. الرباط، ص.ص. 440-441.

4- حكم المحكمة الإدارية بالرباط رقم 14 بتاريخ 1998/1/6، قضية وكروش أحمد ضد إدارة الدفاع الوطني، منشور بمنشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، مرجع سابق، ص.ص. 442-444.

قراراً ملكياً سامياً، وبالتالي تكون المحكمة الإدارية غير مختصة بالببت في الطعن المقدم ضده".

وبالنسبة للمشرع المصري فقد عمل على إخراج أعمال السيادة صراحة من ولاية القضاء الإداري، حيث جاء في المادة 11 من قانون رقم 47 لسنة 1972¹ المتعلق بمجلس الدولة المصري على أنه: "لا تختص محاكم مجلس الدولة بالنظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة"، كما أخرج نفس المشرع أعمال السيادة من ولاية القضاء العادي بناء على القانون 46 لسنة 1972².

وعلق بعض الفقه المصري³ على هذا التوجه بقوله: "ويا حبذا لو عدلت نصوص قانون تنظيم مجلس الدولة ليكتفي بمنع دعوى الإلغاء دون دعوى التعويض، بحيث تسأل الدولة عن هذه الأعمال ليس على سبيل الخطأ المتعارف عليه في مجال المسؤولية التقصيرية المرئية أو الخطأ المرفقي الذي عرفه فقه وقضاء القانون العام، وإنما على أساس تحمل التبعة والمخاطر وذلك تحقيقاً لمساواة المواطنين أمام الأعباء العامة".

وقد بدأ القضاء الإداري المصري في تحديد نطاق أعمال السيادة مقتفياً آثار مجلس الدولة الفرنسي في الأخذ بمعيار الباعث السياسي، غير أنه لجأ في كثير من قراراته التالية إلى معيار آخر يستند عليه يتمثل في طبيعة العمل أو القرار وموضوعه لتحديد ما يعتبر من قبيل أعمال السيادة وما لا يعتبر كذلك⁴.

إلا أن هذا المعيار لم يكن كافياً بمفرده لتحديد نطاق أعمال السيادة تحديداً دقيقاً، الأمر الذي أدى إلى اعتراف القضاء الإداري المصري بذلك ولجؤه إلى مبدأ التعداد الحصري أو القائمة القضائية المتضمنة لهذه الأعمال على نفس النهج الذي صار عليه مجلس الدولة الفرنسي، ولهذا فقد اقتدى القضاء الإداري المصري بما أثمر به مجلس الدولة الفرنسي في

1- القانون المصري رقم 47 لسنة 1972 بشأن مجلس الدولة المصري القاضي بإلغاء قانون رقم 55 لسنة 1959.

2- القانون المصري رقم 46 لسنة 1972 بشأن السلطة القضائية القاضي بإلغاء القانون رقم 43 لسنة 1965.

3- بلال أمين زيد الدين، "المسؤولية الإدارية التعاقدية والغير التعاقدية دراسة مقارنة"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، طبعة، 2011، ص.149.

4- حكم محكمة القضاء الإداري المصرية في القضية رقم 587 بتاريخ 26 يونيو 1951، السنة 5 القضائية، مجموعة السنة الخامسة، ص.1099.

الالتجاء إلى قائمة التعداد الحصري لأعمال السيادة التي ورد تحديدها في سياق الأحكام القضائية المتعددة¹.

ولا شك في أن هذا الأسلوب هو الأولى بالإلتباع لأن القضاء هو الذي ينبغي أن يحدد قائمة أعمال السيادة بما يترتب على ذلك من مرونة واستجابة لتطورات العصر والواقع²، ومن ثم فإن القضاء هو الذي يختص وحده الآن بتحديد أعمال السيادة، فلم تعد هناك أعمال سيادة بنص القانون كما كان عليه الحال من قبل.

لذلك فإن التضييق والحد من نظرية أعمال السيادة عن طريق مراجعة طبيعة بعض الأعمال أو الاستعانة بنظرية الأعمال القابلة للانفصال، كان بفضل ما يتمتع به القاضي الإداري من دور إنشائي جعلت من القانون الإداري ذو طبيعة قضائية.

الفرع الثاني: الدور الإنشائي للقاضي الإداري

يختلف القاضي الإداري عن نظيره المدني في تجاوزه للدور التطبيقي للقانون إلى الدور الإنشائي (الفقرة الأولى)، ولعل من بين الأسباب التي عززت دوره هذا عدم وجود قواعد قانونية إدارية، الشيء الذي طبع القانون الإداري بالصبغة القضائية، إضافة إلى كون القاضي الإداري كثيراً ما يتشبت في أحكامه وقراراته بالمرجعية الكونية والدستورية لحقوق الإنسان (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: تجاوز الدور التطبيقي للقانون

إذا كان القانون ضرورياً للمجتمع، فإن مجرد تقرير القواعد القانونية غير كاف لوحده، ومن ثم قيل بأن ضرورة القضاء في المجتمع متممة لضرورة القانون فيه، لأن القضاء يحقق أبرز خصائص القاعدة القانونية وهي صفة الإلزام، والقاضي الإداري، الذي يتميز بدوره الإنشائي مفروض فيه، ليس فقط تفسير النصوص القانونية، بل كذلك تطويرها في ضوء الحاجات المتجددة.

1- بلال أمين زيد الدين، مرجع سابق، ص.ص. 152-153.

2- عمر محمد السيوي، مرجع سابق، ص. 128.

ويستطيع القاضي الإداري تحقيق ذلك بقدر علمه وكفاءته وخبرته التي تتقوى مع مرور الأيام بالمثابرة على استقراء الفقه والاجتهاد وإعمال الفكر والعقل فيهما والتدرب على أدوات التأويل والتفسير والاستنباط والقياس، ويزيده قوة امتلاكه لخاصية الخلق والإبداع، وهذا ما جعل البعض يقول بأن القاضي مطالب بأن يبعث الحركة في النص بغية تطوير القانون، وذلك حتى لا يكون عمله القضائي مجرد عمل ميكانيكي لمقتضيات قانونية جامدة¹. وإذا كان "شوفالييه" قد تحدث عن مبدأ عدم عرقلة سير المرافق العمومية ليبرر حظر تدخل القضاء في أعمال الإدارة²، فإن "كودميت" ارتأى أن علاقة القضاء بالإدارة تحكمها اعتبارات سياسية، ويتوجه بالنقد إلى الرأي الذي تكون في القانون الفرنسي بأن القاضي لا يمكنه توجيه أوامر للإدارة ويربط بين هذا الوضع ومبدأ الفصل بين القضاء الإداري والإدارة العاملة أو النشيطة³.

وعموماً فإنه يمكن القول بأنه حتى بالنسبة لمبدأ فصل السلط فإن هذا المبدأ لم يعد متمسكاً به كما في السابق، فمجموعة من الدساتير وكذا الممارسات الدستورية الحديثة وإن كانت تقر هذا المبدأ وتوليه أهمية كبرى فإنها من جهة أخرى لا تستبعد إمكانية تعاون السلط. ومن جهة أخرى فإن الفصل بين السلط يثير إشكاليات كبيرة فيما يتعلق بالعلاقة بين السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية أما إشكالياته المتعلقة بالعلاقة بين السلطتين القضائية والتشريعية فهي أقل حدة، بل أقل أهمية إلى درجة اعتبر معها المشرع نفسه امتناع القاضي عن البث في نازلة معينة بدعوى عدم وجود نص قانوني مرتكب لجريمة إنكار العدالة.

وتعد وظيفة خلق القواعد القانونية جزءاً من وظيفة القاضي الإداري⁴، فهو قاض إنشائي أكثر مما هو تطبيقي مقارنة مع القاضي العادي، مما يدفع إلى القول بأن القانون الإداري هو قانون قضائي، كما لاحظ "مارسين والين" "فلولا الاجتهادات القضائية لمجلس الدولة لما كان هناك وجود للقانون الإداري في فرنسا أو على الأقل سيحصر في مجموعة

1- إبراهيم زعيم، "القضاء وسيادة القانون"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية عدد 50، ماي-يونيو 2003، ص.ص. 53-52.
2- J. Chevalier, "L'interdiction pour le juge administratif de faire acte d'administrateur", Revue administrative, Février 1972, p. 67.
3- Y. Gaudemet, "Réflexions sur l'injonction dans le contentieux administratif", in mélanges offertes à Georges Burdeau, p. 805.
4- عادل عبد الله، "مكانة الاجتهاد القضائي الإداري في التأسيس لدولة القانون"، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة الكويت، ع 3، 2006، ص. 171.

من الأجهزة وتجميع اختصاصاتها، فاجتهادات مجلس الدولة كانت وراء صياغة وتشكيل أعمال فقهية كبرى في القانون العام الفرنسي¹.

فالمشرع مهما توخى الدقة والكمال في عمله لا يستطيع أن يحيط بكل شيء وأن يرسم مسبقا الحلول اللازمة لكل القضايا التي يمكن أن تعرض على القضاء، بفعل تطور الحياة الاجتماعية والاقتصادية وكذا الإدارية داخل الدولة، إضافة إلى أن الفقه الإداري يجمع على أن القانون الإداري غير مقنن، بل إن المحاولات التي جرت لتقنين هذا القانون في فرنسا قد اصطدمت بعقبات فنية وموضوعية.

ومع ذلك يرى هذا الفقه أن عدم تقنين هذا القانون في مجموعة واحدة، لم يحل دون وجود بعض التقنيات الجزئية في بعض المجالات والموضوعات كقانون الوظيفة العمومية وقانون نزع الملكية من أجل المنفعة العامة والقانون الضريبي.

ويبرز الفقه الإداري أسباب عدم التقنين إلى اعتبارات ترجع من جهة إلى حداثة القانون الإداري التي ترجع إلى بداية القرن العشرين، ومن جهة ثانية إلى سرعة تطوره نظرا لارتباطه بالحياة الإدارية التي تتصف بالتغير السريع وفقا لمتطلبات التطور الاقتصادي والاجتماعي والسياسي، ومن جهة ثالثة فإن حتمية الدور الإنشائي للقاضي الإداري تحول دون تقنين القانون الإداري وتفرض أن يتوفر القاضي الإداري على الحرية في خلق وابتكار القواعد والمبادئ التي تطور القانون الإداري تقتضيه تطور الحياة الإدارية للدولة، خاصة وأن القاضي الإداري مطالب بتحقيق التوازن بين المصلحة العامة وضرورة حماية حقوق وحريات الأفراد.

والواقع فإن الاهتمام بتحسين وضعية الضحية والرغبة في التعويض عن المخاطر، هي التي ساقطت شيئا فشيئا إلى قبول المسؤولية بدون خطأ في القانون الإداري، لتعرف هذه الأخيرة تطورا كبيرا في القانون العام ساهم فيه التدخل التشريعي من حين لآخر لإقرارها

1- M. Waline, op.cit, p. 160.

في بعض الدول، لكن أيضا، فإنه أمام صمت المشرع فإن القاضي الإداري لم يتردد في التكثير من فرضيات المسؤولية الإدارية بدون خطأ¹.

فالقاضي الإداري يضطلع بدور مهم في إلزام الإدارة باحترام مبدأ المشروعية ومن تم تحقيق الأمن القانوني، الذي يمكن اعتباره ضرورة ملحة لتكريس دولة الحق والقانون، وتحققه لا يكون فقط على مستوى جودة التشريع ولكن أيضا بمواكبة هذا التشريع لاجتهادات القضاء المقارن في الدول الحقوقية.

إن المفروض في المشرع أن يأخذ بعين الاعتبار اجتهادات القاضي الإداري ويزكيها، لاسيما إذا كانت قراراته تؤسس لدولة القانون وتتماشى مع روحها²، وقد ساهم القاضي المغربي منذ عهد الاستقلال في إرساء قواعد مسؤولية الدولة ووضع أحكامها، مؤكدا على أن لهذه المسؤولية قواعد خاصة التي تختلف تبعا لحاجات المرفق العام³.

وتشكل المبادئ العامة ذات القيمة الدستورية مدخلا مهما في بناء دولة القانون، فهي بمثابة السد المنيع الذي يشيده القاضي الدستوري، ولكن اعتماد هذه المبادئ ليس حكرا عليه، وإنما يسايره في ذلك القاضي الإداري الذي يستند في غير ما مرة على تلك المبادئ ليحمي الحقوق والحريات.

لكن يجب الإقرار في هذا الباب أن تبني القاضي الدستوري لتلك المبادئ أبقى وأقوى، فالمبادئ العامة للقانون التي يقرها القاضي الإداري يمكن أن تسقط في أي لحظة أمام نص قانوني صريح يقره المشرع وفق الصلاحيات الممنوحة له دستوريا، أما إذا أقرها القاضي الدستوري، فإنه لا يكون بمقدور المشرع تجاهلها أو تجاوزها.

وبالنظر إلى أهمية مبدأ المسؤولية الإدارية، فإنه أصبح مبدأ دستوريا مسلما به في النظام القانوني المغربي والفرنسي.

1- J. Rivero et J. Waline, "Droit administratif", Edition Dalloz, 18^e édition. 2000, p. 284.

2- بوعزاوي بوجمعة، "الأمن القانوني"، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، يوليو - غشت 2013، ص. 22.

3- محمد الأعرج، "دور قاضي المحاكم الإدارية في توضيح وإرساء أحكام المسؤولية الإدارية"، مرجع سابق، ص. 204.

ففي فرنسا، قرر المجلس الدستوري أنه لا يجوز للمشرع أن يستبعد التعويض عن الأضرار الناشئة عن الأخطاء المدنية الصادرة عن أي شخص طبيعي أو معنوي في القانون الخاص، بصرف النظر عن جسامه هذه الأخطاء¹، ويرى ذلك المجلس أن الحق في التعويض هو نتيجة لمبدأ عام مؤداه أنه: "لا يجوز لأحد الإضرار بالغير"، بل أصبح مبدأ دستوريا على نحو ما تضمنته المادة 4 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر في 1879 وجاء فيها أن: كل فعل للإنسان أيا ما كان سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه الخطأ بالتعويض.

والملاحظ بالنسبة للتجربة الفرنسية، فإن المشرع تدخل في مرات عديدة لتقرير المسؤولية دون خطأ بنصوص تشريعية، ويلاحظ على مسلك المشرع الفرنسي ما يلي:

أن هذه التشريعات هي في الحقيقة تتويج لاتجاهات مجلس الدولة الفرنسي، بحيث لم يتوقف في أحكامه عند حدود النص التشريعي، ولعل ذلك يتضح أكثر فيما يتعلق بالتعويض عن إصابات العمل دون خطأ من جانب الإدارة.

ويمكن ذكر أهم تدخلات المشرع الفرنسي لتقنين الاجتهادات القاضي الإداري التي قررت المسؤولية دون خطأ في الأحوال التالية: مسؤولية الدولة بالتعويض عن إصابات العمل بالنسبة لعمال المصانع الحكومية ونظمها القانون الصادر في 9 أبريل 1898 والذي حل محله قانون 4 أكتوبر 1946.

ومما يذكر أن المشرع الفرنسي تدخل بقانون 19 أبريل 1898 بعد صدور قرار مجلس الدولة في قضية "كيمس" الذي سبقت الإشارة إليه، على أن المجلس في قضائه اللاحق لصدور هذا القانون، لم يتوقف عند هذا الحد وإنما تعداه إلى إسباغ هذه الحماية على فئات أخرى لا تشملها القوانين السابق بيانها، ومنها مسؤولية الدولة بالتعويض دون خطأ عن الأضرار التي تلحق بالأفراد الذين يعاونون الموظفين، وسواء أجبروا على هذه المعاونة أو قدموها طواعية، ومن أمثلة قضاء المجلس في حكمه بتاريخ 5 مارس 1943 في قضية

1- أحمد حسني درويش، مرجع سابق، ص. 203.

"شوفات"، حيث حكم بتعويض شخص أجبرته الإدارة على المساعدة في إطفاء حريق فأصيب في ذلك دون خطأ من جانب الإدارة¹.

وفي حكم له بتاريخ 27 أبريل 1953 في قضية "بينكي" حيث قضى مجلس الدولة الفرنسي بالتعويض لأحد المارة الذي تطوع لضبط لص والإمساك به فطعنه اللص طعنة قاتلة².

كذلك سائر المشرع الفرنسي اجتهد القاضي الإداري وقنن مسؤولية الدولة والبلديات عن الأضرار الناتجة عن الثورات والاضطرابات والمظاهرات الشعبية بمقتضى قانون 16 أبريل 1914، ومسؤولية الدولة بالتعويض عن إصابة الموظفين أثناء العمل التي نظمها قانون 30 سبتمبر 1948، ومسؤولية الدولة عن فصل الموظفين لإلغاء الوظيفة بمقرر مشروع، المنظمة بقانون 12 يونيو 1929 وقانون 19 أكتوبر 1949، ومسؤولية الدولة بالتعويض عن النووي ونظمها قانون 12 نونبر 1965، ومسؤولية الدولة عن الأضرار التي ترتبت على الحربين العالميتين الأولى والثانية التي نظمها على التوالي قانون 17 أبريل 1919 وقانون 28 أكتوبر 1946.

إن النزعة الإنشائية للقاضي الإداري حفزت المشرع الفرنسي غير ما مرة للتدخل قصد تقنين الحلول القضائية لبعض فروض المسؤولية غير الخطئية، الشيء الذي لا نجد له نظيراً في المغرب بسبب عدم مواكبة التشريع للتطور الذي يعرفه القانون الإداري، غير أن هذا الوضع لم يثبط عزيمة القاضي الإداري المغربي في بناء مجموعة من أحكامه وقراراته على مرجعيات كونية ودستورية لحقوق الإنسان.

الفقرة الثانية: التمسك بالمرجعية الدستورية والكونية لحقوق الإنسان

القاضي الإداري المغربي يتمسك في مجموعة من أحكامه وقراراته المتعلقة بالمسؤولية الإدارية بدون خطأ بالمرجعية الدستورية والكونية، فالمغرب ومنذ حصوله على

1- C.E.5 Mars, 1943, Chevats, 1943-3, p. 40.

2- C.E. 17 Avril 1953, Pinquets, 1945-3, p. 69.

الاستقلال عمل على الانخراط في المنظومة الكونية لحقوق الإنسان من خلال مصادقته وانضمامه لكثير من الاتفاقيات والمواثيق الدولية.

وجاء في دستور 2011 ومنذ التصدير ما يلي: "أن المملكة المغربية، وفاء لاختيارها الذي لا رجعة فيه، في بناء دولة ديمقراطية يسودها الحق والقانون، تواصل إقامة دعائم مجتمع متضامن، يتمتع فيه الجميع بالأمن والحرية والكرامة والمساواة، وتكافؤ الفرص، والعدالة الاجتماعية ومقومات العيش الكريم، في نطاق التلازم بين حقوق وواجبات المواطن".

"إن المملكة المغربية الدولة الموحدة ذات السيادة الكاملة، المنتمية إلى المغرب الكبير، تؤكد وتلتزم بما يلي: حماية منظومتي حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني والنهوض بهما، والإسهام في تطويرهما مع مراعاة الطابع الكوني لتلك الحقوق، وعدم قابليتها للتجزئ".

"حظر ومكافحة كل أشكال التمييز بسبب الجنس أو اللون أو المعتقد أو الثقافة أو الانتماء الاجتماعي أو الجهوي أو اللغة أو الإعاقة أو أي وضع شخصي مهما كان".

"جعل الاتفاقيات الدولية، كما صادق عليها المغرب، وفي نطاق أحكام دستور وقوانين المملكة، وهويتها الوطنية الراسخة تسمو فور نشرها، على التشريعات الوطنية، والعمل على ملاءمة هذه التشريعات مع ما تتطلبه تلك المصادقة".

ويعتبر هذا المسلك مؤشرا على نضج النظام الدستوري المغربي على اعتبار أن إدماج الاتفاقيات في التشريع الداخلي يؤدي إلى تقييد الاختصاص الداخلي بما يتلاءم مع القواعد القانونية الدولية، علما أن المغرب من الدول التي صادقت على اتفاقية " فيينا" لسنة 1969 بتاريخ 26 شتنبر 1972، التي لا تجيز – حسب مادتها 27- لأطراف الاتفاقية التحلل من التزامهم بها مقابل التمسك بمقتضيات القوانين الداخلية للدول المتعاقدة.

وتماشيا مع هذا التوجه، أصدر الاجتهاد والعمل القضائي الإداري المغربي¹ أحكاما وقرارات تستند في أهدافها وغاياتها إرساء المبادئ والقيم الكبرى لكونية حقوق الإنسان، كما

1- يونس الشامي، "تطور المرجعية الكونية في الاجتهاد القضائي الإداري المغربي"، المجلة المغربية للأظمة القانونية والسياسية، العدد 10 ، أكتوبر 2016، ص.ص.99-100.

هي متعارف عليها عالميا، وقد أثار تطبيق القاضي للاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان جدلا ونقاشا قانونيا وقضائيا عميق باعتبارها مصدرا من مصادر الشرعية، حيث في الغالب ما تركز المحاكم على المبادئ الأساسية المتعلقة بحقوق الإنسان، وذلك بالإشارة الواضحة إليها.

إلا أنه مع صدور دستور 2011 لوحظ أن هناك توجه قضائي يسير في اتجاه ترجيح مضامين الاتفاقيات الدولية على القوانين الداخلية¹، متجاوزا بذلك المأزق الذي رسمته الدساتير والتشريعات السابقة ومكرسا حماية التوجهات الحديثة في مجال الحقوق والحريات وفقا للمرتكزات الدستورية والدولية، استنادا لمبدأ عالمية حقوق الإنسان وعدم قابليتها للتجزئة.

لقد تشبث القاضي الإداري المغربي بالمرجعية الدستورية والكونية في حماية الحقوق ومبدأ سمو الاتفاقية الدولية على التشريعات الوطنية وأقر الحق في التعويض في عدة حالات، كحكم المحكمة الإدارية بالرباط التي قضت بتاريخ 2013/07/25² بما يلي: "وحيث ينص الفصل 20 من دستور 2011 على أن الحق في الحياة هو أول الحقوق لكل إنسان، ويحمي القانون هذا الحق، وحيث ينص الفصل 21 من الدستور على أن لكل فرد الحق في حماية شخصه وأقربائه، وحماية ممتلكاته، وتضمن السلطات العمومية سلامة السكان وسلامة التراب الوطني في إطار احترام الحريات والحقوق الأساسية المكفولة للجميع".

"وحيث ينص الفصل 22 من دستور 2011 على أنه لا يجوز المس بالسلامة الجسدية أو المعنوية لأي شخص، في أي ظرف ومن قبل أي جهة كانت خاصة أو عامة".

"وحيث يعتبر حق المواطن في الحياة والأمن والسلامة الشخصية من حقوق الإنسان والتي تكفلها العديد من المعاهدات الدولية التي قام المغرب بالتوقيع عليها بحيث نصت المادة

1- إن دستور 2011 في تصديره اشترط المصادقة من طرف الدولة على المعاهدات والاتفاقيات الدولية، والقاضي ملزم في تطبيقه للمعاهدة أو الاتفاقية التي تعتبر جزءا من التشريع الجاري به العمل، من التأكد من أمرين هما : المصادقة والنشر.

- وهو ما أشارت إليه الغرفة الإدارية بمحكمة النقض في قرارها بتاريخ 11 يناير 2010 بقولها: "أنه بالرجوع إلى الفصل 31 من الدستور المغربي (دستور 1996) نجده قد حدد مسطرة المصادقة على المعاهدات الدولية، لذلك كان على المحكمة قبل اعتماد الموائيق الدولية التأكد مما إذا كان المغرب قد صادق على عليها وهل تم نشرها بالجريدة الرسمية أم لا حتى يتمكن المجلس من بسط رقابته، مما يجعل القرار بمنحاه هذا، عبءا للنقض... إلخ".

- قرار محكمة النقض رقم 28 بتاريخ 11 يناير 2010، غير منشور.

2- حكم المحكمة الإدارية بالرباط، بدون رقم، ملف رقم 2010/12/575 بتاريخ 2013/07/25، منشور في المرتكزات الدستورية الناعمة للعمل القضائي للمحكمة الإدارية بالرباط وفقا لاجتهادات محكمة النقض، مرجع سابق، ص.ص. 729-734.

3 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على حق كل فرد في الحياة والأمان على شخصه، وأكدت ذات المعنى الفقرة الأولى من المادة 6 والفقرة الأولى من المادة 9 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية".

"وحيث أن مرفق الأمن يعد مسؤولاً عن الأضرار الناتجة عن التدخل لمواجهة شغب الملاعب الرياضية المتزايد والمتسع، بحكم الأعباء الكبيرة والجسيمة التي يتحملها للحفاظ على السكينة العامة داخلها، ومواجهة التهديدات التي يتعرض لها الجمهور المتفرج والممتلكات العامة والخاصة، وذلك بالتوازن الذي يتطلب درجة كبيرة من التناسب البين بين اعتبارات وحاجات الأمن العام وضوابط حماية حقوق وحريات الأشخاص بكل مشروعية ووعي وسرعة وفعالية وبالحكمة والتدرج اللازمين زماناً ومكاناً، وإجراءات مسترسلة ووسائل متتابعة ومختلفة أمنية وقضائية لإيقاف شرارته المستقر عليها دولياً ووطنياً في مثل هذه الظروف، حتى لا يترتب مسؤوليتها عن التقصير في توفير الأمن أو التجاوز أو الشطط في استعمال السلطة أو الانحراف عن مقتضياتها، وهي مسؤولية تقوم على نظرية المخاطر دون حاجة إلى إثبات ارتكابها لخطأ مرفقي باعتبار أن الأمن من مظاهر السيادة الذي تنفرد به الدولة، مما تكون مسؤوليته قائمة عن التسبب في وفاة الضحية الهالك".

وهو نفس التوجه الذي اتخذته نفس المحكمة في حكم آخر صدر بتاريخ 2013/11/7¹، في إقرارها لمسؤولية الإدارة السجنية غير الخطئية عن وفاة سجين إثر الاعتداء عليه من طرف نزير آخر، معتبرة أن مرفق الإدارة السجنية مسؤول عن الأضرار التي تلحق بالسجناء سواء من طرف الموظفين أو من طرف زملائهم المعتقلين لمواجهة أي إخلال من شأنه أن يهدد سلامة الأشخاص وأمن المؤسسات السجنية المعتبر صيانتها من مسائل النظام العام، حيث أحالت المحكمة على مجموعة من مقتضيات كل من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية، وكذلك على المقتضيات الدستورية التي جاء بها دستور 2011.

1- حكم المحكمة الإدارية بالرباط رقم 3464، ملف رقم 2013/12/454، بتاريخ 2013/11/7، منشور في المراكز الدستورية الناطمة للعمل القضائي للمحكمة الإدارية بالرباط وفقاً لاجتهادات محكمة النقض، مرجع سابق، ص.ص. 748-751.

إن الفضل في توسيع حالات المسؤولية بدون خطأ يعود أساساً الى القاضي الإداري، غير أن ذلك لا يقلل من الدور الذي لعبه الفقه والقانون في الكشف عن مكانة هذا المبدأ كأحد الأسس الدستورية للمسؤولية الادارية بدون خطأ، والتي حققت معها استقلاليتها عن المسؤولية المدنية.

المطلب الثاني: التأسيس القانوني لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة

يمكن اعتبار مبدأ المساواة مبدأ قانونياً يمكن تلخيص معناه في عبارة "وضعية متشابهة قواعد متشابهة" إلا أن هذا المفهوم يبقى مفهوماً عاماً غير دقيق، إضافة الى أن المساواة هي مبدأ مرتبط بالفلسفة السياسية والاجتماعية أكثر منه قاعدة قانونية خالصة ودقيقة¹، لأن الصعوبة تكمن في مدى إمكانية تطبيق مبدأ مجرد على وضعيات مادية، في حين أن اختلاف الوضعيات في الحقيقة، هو جوهر المجتمعات الإنسانية، لذلك فالمساواة قاعدة متحركة ومتطورة².

وتعني المساواة في صورتها المجردة عدم التمييز بين الأفراد بسبب الأصل أو اللغة أو العقيدة أو الجنس، لأن البشر كلهم متساوون سواء في الحقوق والحريات العامة أو في التكاليف العامة³.

إن، فالمساواة في الحقوق، وحتى لا تتحول إلى مساواة نظرية بحثة، فإنها يجب أن تشمل إضافة الى الحقوق العامة مجال التكاليف العامة⁴، وعموماً إضافة الى الأهمية القانونية لهذا المبدأ والتي تمثلت في تصاعد الاعتراف به من قبل الأنظمة القانونية (الفرع الثاني)، فقد عرف نقاشاً فقهياً باعتباره أساساً للمسؤولية الادارية بدون خطأ (الفرع الأول).

1- N. Belloubert- Frier, "Le principe d'égalité", AJDA n° spéc. "Les droits fondamentaux, une nouvelle catégorie juridique ?", 1998. 152. N° spéc. p. 152.

2- N. Belloubert- Frier, op.cit. p. 152.

3- محمد متولي السيد، "مبدأ المساواة أمام المرافق العامة بالتطبيق على توزيع الخدمات الصحية في مصر"، رسالة دكتوراه، جامعة عين الشمس، كلية الحقوق، القاهرة، 1997، ص. 2.

4- عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية، "أسس التنظيم السياسي. دراسة مقارنة لنظرية الدولة والحكومة والحقوق والحريات في الفكر الإسلامي والفكر المعاصر، منشأة المعارف بالإسكندرية 1994، ص. 360.

الفرع الأول: الاهتمام الفقهي بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة

إن تحديد أساس المسؤولية بدون خطأ أثار الكثير من الخلاف لدى فقهاء القانون العام، فذهب جانب من الفقه إلى القول بأن الأساس العام للمسؤولية غير الخطئية يتمثل في مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة (الفقرة الثانية) بينما ارتأى جانب آخر من الفقه إلى أن للمسؤولية الادارية بدون خطأ أساس مزدوج يتمثل في نظرية المخاطر ومبدأ المساواة أمام الأعباء العامة¹ (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الاتجاه الفقهي المتمسك بالأساس المزدوج للمسؤولية الإدارية

إن أغلب الفقه يؤمن بأساس مزدوج للمسؤولية الإدارية بدون خطأ، ويجعل من نظرية المخاطر ومبدأ المساواة أمام الأعباء العامة أساسين تتبني عليهما المسؤولية غير الخطئية، وفي هذا الإطار يرى "ريفيرو" أن المسؤولية دون خطأ في القانون الإداري تقوم على أساس مزدوج، فكرة الخطر ومبدأ المساواة أمام الأعباء العامة عندما يوجد نشاط إداري مشروع يسبب ضرراً خاصاً وغير عادي².

وهو نفس الشيء الذي يؤكد عليه "جون والين" الذي لاحظ أن الاجتهاد القضائي قد كرس المسؤولية بدون خطأ للجماعات العمومية في عدد من الحالات، وفسرت المسؤولية بدون خطأ بمفهوم خاص بالقانون الإداري تجسد في الإخلال بالمساواة أمام الأعباء العامة، وكذلك بالخطر الذي هو بالأساس مفهوم مدني³.

إن بعض أنظمة المسؤولية بدون خطأ لا يمكن أن ترتبط بالخطر بل بالإخلال بالمساواة أمام العباء العامة، كما هو الشأن بالنسبة للحالات التالية: المسؤولية عن فعل القوانين وعن المعاهدات الدولية وبشكل أقل بالنسبة لقرارات الإدارية المشروعة، كما يمكن أيضاً تفسير خصوصيات نظام المسؤولية عن الأضرار الدائمة للأشغال العمومية بناء على نفس المبدأ⁴.

1- إبراهيم محمد علي، مرجع سابق، ص. 112.

2- J. Rivero, "Droit administratif", op.cit, p. 289.

-J. Rivero et J. Waline, "Droit administratif", op.cit, p. 284.

3- J. Waline, "L'évolution de la responsabilité extracontractuelle des personnes publiques", EDCE, 1994, p.470.

4- M. Lombard et G. Dumant, op.cit, p. 576.

ويرى "دلفولفيه" أن مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة يعتبر الأساس القانوني للمسؤولية دون خطأ في مجال المسؤولية عن القوانين والمسؤولية عن القرارات الإدارية المشروعة والمسؤولية عن عدم تنفيذ أحكام القضاء¹.

وبدوره يذهب "جاكولين مرند دوفيلر" إلى أن نظام المسؤولية الإدارية بدون خطأ يقوم عموماً على أساسين، فالحلول الأكثر قدماً فسرت بنظرية المخاطر الاستثنائية والاجتماعية، بينما الحلول الأكثر حداثة تأسست على نظرية مساواة المواطنين أمام الأعباء العامة، والتي تعني أنه في حالة ما إذا أدى نشاط الإدارة -الذي يستفيد منه الجميع- إلى أضرار ثقيلة وخاصة بأحد أو عدة أشخاص، فإن هذا يؤدي إلى اختلال التوازن العادي واللامساواة غير المقبولة التي يجب جبرها، فمبادئ الإنصاف والتضامن الاجتماعي توحى وتستلهم نظام المسؤولية بدون خطأ التي يمكن أن تجد أساساً في مبدأ "تضامن جميع الفرنسيين" الوارد في تصدير 1946².

وقد نبه جانب من الفقه العربي³ إلى أن العلاقة بين الشخص الذي يتحمل عبء المسؤولية والضرر - وهي ما يطلق عليها في الاصطلاح القانوني أساس المسؤولية - يجب أن تكون علاقة جديرة بأن تقوم بهذا الدور الخطير الذي يؤدي إلى إلزام شخص قانوناً بتحمل عبء ضرر وقع على شخص آخر.

ولا شك أن معاقبة شخص على خطأ ارتكبه يعد أساساً كافياً لتحمله عبء المسؤولية، ولكن هذا الخطأ إذا كان يصلح أساساً للمسؤولية المدنية لا يمكن اعتماده أساساً لمسؤولية الإدارة، ذلك أن الإدارة شخص معنوي لا إرادة ذاتية له، ومن ثم فهي غير قادرة على ارتكاب الخطأ⁴.

وإذا كان فقهاء كبار اتفقوا على هذا الرأي، فقد اختلفوا عندما أرادوا تحديد أساس المسؤولية الإدارية، فبعضهم يرى أن أساس المسؤولية هو قاعدة الغرم بالغنم، ويرى البعض

1- P. Delvolvé, op.cit, p. 296.

2- J. M- Deville, op.cit, p. 725.

3- سعاد الشرقاوي، "أفاق جديدة أمام المسؤولية الإدارية والمسؤولية المدنية"، مجلة العلوم الإدارية، تصدرها الشعبة المصرية للمعهد الدولي للعلوم الإدارية، السنة الحادية عشر. العدد الثاني. أغسطس سنة 1969، ص. 217.

4- حيث أعلن الفقيه الفرنسي "والين" لأول مرة سنة 1946 في مؤلفه القانون الإداري أنه لا توجد أبداً في القانون الإداري مسؤولية عن الفعل الشخصي، لأن الشخص المعنوي (مثل الدولة والجماعات العامة) يتصرف دائماً وبحكم الضرورة عن طريق إنسان، ونتيجة لذلك فإن مسؤولية الإدارة لا يمكن إلا أن تكون مسؤولية عن الغير أو مسؤولية عن فعل الشيء، وقد انضم إلى هذا الرأي كبار الفقهاء منهم "إنزلمان" و"فيلد" و"أندري دو لوبادير" و"ريفيرو" و"وشابي".

الآخر أن أساس مسؤولية الإدارة هو قاعدة المساواة أمام الأعباء العامة ويقدم آخرون شروحا أكثر تعقيدا¹.

إن "حالات المسؤولية دون خطأ تضاعفت في القانون، فإذا كان القانون المدني لا يعرف من حالات المسؤولية دون خطأ سوى المسؤولية عن المخاطر، فإن القانون الإداري يشمل إلى جانب المسؤولية التي ولدتها المخاطر، المسؤولية الناشئة عن خرق مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، بمعنى أن المخاطر والمساواة أمام الأعباء العامة هما الأساسان اللذان يعطيها أغلب الفقه الفرنسي لمسؤولية الإدارة دون خطأ"².

إن مسؤولية الإدارة القائمة بغير خطأ هي نوع آخر حديث من المسؤولية تتحمله الإدارة دون أن ترتكب خطأ، وذلك رغم أن الخطأ هو الركن الأول والأهم في المسؤولية التقليدية القائمة على أساس الخطأ، فقد شاعت تسمية هذا النوع من المسؤولية بالمسؤولية القائمة على أساس المخاطر، ولكن هذه التسمية غير دقيقة لأنها غير جامعة لكافة الحالات الداخلة فيها.

فإذا كانت فكرة المخاطر تصدق بالنسبة للمسؤولية المترتبة على نشاط الإدارة الخطير الذي ينطوي على مخاطر يحتمل حدوثها فتصيب الأفراد بضرر، فإن هذه التسمية لا تصدق في الحالات التي يؤدي فيها النشاط العام بذاته وفورا إلى إحداث ضرر مؤكد ببعض الأفراد كما في حالة تحريم ممارسة نشاط اقتصادي معين يزاوله هؤلاء الأفراد³.

وبدوره ارتأى الفقه المغربي إلى أن تطور الاجتهادين القضائي والفقهي أدى إلى إضافة أساس جديد تكميلي لمسؤولية الدولة يقوم على أساس المخاطر أو المساواة أمام التكاليف العامة، وأنه طبقا لهذا التطور فإن المسؤولية في القانون العام- وعلى خلاف القانون الخاص- تتحقق بتوفر ركنين هما: الضرر وعلاقة السببية⁴.

1- سعد الشرقاوي، "أفاق جديدة أمام المسؤولية الإدارية والمسؤولية المدنية"، مرجع سابق، ص. 219.

2- نفس المرجع، ص. 177.

3- ماجد راغب الحلو، "القضاء الإداري"، مرجع سابق، ص. 501.

4- مليكة الصروخ، "العمل الإداري"، مرجع سابق، ص. 457.

والأكثر من ذلك فحتى في نظر "دوجي" الذي يعتبر أن نظرية المخاطر هي الأساس العام في مجال المسؤولية الإدارية، على اعتبار أن الدولة أو الإدارة لا يمكنها أن تخطئ لأن شخصيتها وهمية، فإنه يعترف بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس لمسؤولية الهيئات العامة، هذا الاعتراف يتضح من خلال تبنيه لفكرة التأمين الاجتماعي كأساس لكل صور المسؤولية الإدارية.

حيث يرى "دوجي" أن مسؤولية الدولة لا تتأسس وفقا للمادة 1382 من القانون المدني الفرنسي، وإنما تقوم على أساس موضوعي، أي على أساس التأمين الاجتماعي الذي تدفعه الجماعة لصالح من يصيبه ضرر خاص ناجم عن سير المرافق العامة التي يستفيد منها الجميع، فالدولة في نظر دوجي تؤمن المخاطر الناتجة عن النشاط الاجتماعي الذي تتدخل فيه من الخزانة العامة، وهذه الفكرة ترتبط بفكرة المساواة أمام الأعباء العامة¹.

ويذهب "شارل اينزلمان" إلى أن أساس المسؤولية يتمثل في فكرة المنفعة، حيث أنه يجب على من استفاد بمجهود غيره الذي يشتغل لحسابه أن يتحمل مخاطر هذا التشغيل، وبالتالي تعويضه عن الأضرار الناجمة حتى إذا لم يرتكب خطأ، بشرط أن تكون هذه الأضرار غير عادية، و"انيزمان" لا يعول على مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس للمسؤولية الإدارية إلا في حدود ضيقة، وخاصة الأضرار الناتجة عن التصرفات الإدارية المشروعة².

حيث لاحظ أنه وبالنسبة لأصل المسؤولية عن مثل هذه الأفعال المشروعة، أن الأضرار ليست مجرد حوادث بسيطة ولكنها ترتبط بالعمل، وهذا الأخير يكون مسموحا به من القانون، والسلطة العامة لديها القدرة على أن تحدث الضرر، ولكن القول بأن الضرر ناشئ عن تحقق المخاطر المنشئة كنتيجة ضرورية لتحقيق الصالح العام بسبب نشاط الإدارة، فهذا الضرر ليس مفروض بطريقة عمدية بواسطة السلطة العامة، ولكنه أيضا لا يمكن نسبته إلى إرادة الإدارة، كما أن هذا الضرر من جهة أخرى لم يحدث للمتضرر بطريق

1- L. Duguit, "Traité de droit constitutionnel", op.cit, pp. 468-469.

- L. Duguit, "Les transformations du droit public", op.cit, p.139.

2- C. Einsenmann, "Sur le degré d'originalité du régime de responsabilité extra- contractuelle des personnes (collectivités) publiques", op.cit, p. 751.

الصدفة، وبالتالي فإن الضرر الناشئ عن تحقق المخاطر لا يمكن تكييفه على الوجه الصحيح بأنه أعباء عامة¹.

ومقابل توجه أغلب الفقه الإداري للقول بالأساس المزدوج للمسؤولية الإدارية بدون خطأ، ارتأى جانب آخر من الفقه أن لهذه المسؤولية أساس وحيد هو الاخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

الفقرة الثانية: فريق نظرية الأساس الوحيد

يذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى بناء نظام المسؤولية الإدارية على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، ويعتبرون أن هذا المبدأ يصلح لأن يكون أساساً للمسؤولية الإدارية في جميع حالاتها، بحيث يمكن الاستغناء عن فكرة الخطأ وفكرة المخاطر كأساسيين للمسؤولية الإدارية.

يعتبر "لا فريير" من أوائل المؤيدين لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس عام للمسؤولية الإدارية، رغم أنه قصرها على الأضرار الناشئة عن الأشغال العامة، واعتبر "هوريو" مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة أساساً غير مباشر للمسؤولية الإدارية².

وهو نفس توجه مفوض الحكومة "تيسيه" الذي اقترح سنة 1906 مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة أساساً للمسؤولية الإدارية، معتبراً أن أساسه القانوني يوجد في المادة 13 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر بتاريخ 1789، وبمقتضى هذا المبدأ فإن الأفراد لا

1- C. Einsenmann, op.cit, p.751.

- غير "شارل إينزمنان" عن تدخل مفهوم الأعباء العامة بما يلي:

« Peut-on donner tout dommage occasionné par l'activité des agents publics pour une charge publique? qui pour les impôts et les prestations en nature. Mais, peut-on en dire autant lorsqu'une personne est rouée de coups par des policiers, en dehors de toute bagarre qui rattacherait ce fait à l'exercice de la police, on lorsqu'une automobile est endommagée par suite de la mauvaise signalisation des travaux en cours sur une route ? il faut reconnaître ou que tous ces dommages ne sont pas considérés ipso facto comme des charges publiques ou que le principe allégué est insuffisant parce qu'il n'apporte même pas un commencement de précision sur la détermination des dommages considérés comme rompant l'égalité des charges.

- Ibid, p. 742.

2- يلاحظ أن "هوريو" قد تحول عن تأييد نظرية المخاطر بدءاً من حكمي "Desrosiers" ثم "Couitéas" :

-Hauriou, Note Hauriou sous les arrêts comes, s. 1897.33 et couitéas, s. 1923.3.57.

يجب عليهم إذا ما أصيب بعضهم بأضرار أن يتحملوا وحدهم غرمه، بل يجب توزيع أعبائه على الجميع¹.

ويخلص "كلود لوفيفر" إلى أنه يوجد أساس واحد للمسؤولية، يقوم على فكرة الإخلال بالمساواة أمام الأعباء العامة، ويوضح أنه يمكن الاستغناء عن فكرة الخطأ المرفقي وعن نظرية المخاطر، فكلاهما من شروط قيام المسؤولية العامة، لعدم جدوى الفكرة الأولى كأساس للمسؤولية الإدارية، وكون التعويض لا يمنح بسبب وجود المخاطر، وإنما نتيجة للإخلال بالمساواة أمام الأعباء العامة الناشئة عن تحقق المخاطر، لذلك فإن الأسهل والأكثر اتفاقاً مع المنطق أن تؤسس المسؤولية على أساس وحيد هو مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة².

وهو نفس المنحى الذي يتبناه "سوليه"، فهو يرفض الاعتداد بالخطأ كأساس للمسؤولية الإدارية، فالخطأ في نظره، خصص أساساً لمسؤولية الأفراد دون الأشخاص المعنوية التي لا يمكن تصور ارتكابها للخطأ، فالأساس الذي يترتب الحق في التعويض عن الأضرار التي تنتج عن نشاطات الهيئات العامة، والذي يمكن اعتباره أكثر عدالة، هو الإخلال غير العادي والخاص بمبدأ المساواة بين الأفراد³.

ومن جهته يعتبر "بنوا"⁴ أن مبدأ المساواة بين الأفراد هو الأساس العام لمسؤولية الإدارة عن الأضرار التي تلحق الغير الذي له الحق في ألا يصاب بضرر غير عادي، فقد لاحظ أن هذا المبدأ هو أساس كذلك لمسؤولية الإدارة الخطئية، ففي نظره تجد مسؤولية السلطة العامة في مواجهة الغير والمتفاعلين بالمرفق والموظفين، تفسيرها في مبدأ مساواة الأفراد فيما بينهم وليس في نتائج هذا المبدأ.

فبنوا" يعتبر هذا المبدأ أساساً لمسؤولية الإدارة عن الأضرار التي تصيب المتفاعلين من المرافق العامة والأضرار الناجمة عن القرارات الإدارية غير المشروعة، فإذا لم تلتزم الإدارة بضرورة إدارة المرافق بشكل واحد ومناسب في مواجهة الجميع، يكون التعويض في

1- G. Teissier, "La responsabilité de la puissance publique", 1906, p.177.

2- C. Févre, "L'égalité devant les charges publiques en droit administratif", Thèse. Paris, 1948, p.226.

3- G. Soulier, "Réflexion sur l'évolution et l'avenir du droit de la responsabilité de la puissance publique", IN. RDP, N° 6, p. 1054.

4- F-P. Benoit, Note au JCP. 1954-1-1178.

هذه الحالة هو الوسيلة لإعادة المساواة التي تم الإخلال بها، فحسب "بنوا" فإن مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة يلعب دوراً رئيسياً في قيام المسؤولية سواء في القانون الإداري أو القانون المدني، فالإخلال بهذا المبدأ هو الذي يبرر جميع حالات المسؤولية سواء الخطئية أو غير الخطئية¹.

فبعد تأكيد "بنوا" على أن مبدأ المساواة بين الأفراد هو الأساس العام للمسؤولية الإدارية بصفة عامة، لجأ إلى التمييز بين أساس المسؤولية وحالاتها، واعتبر أن حالات المسؤولية الإدارية هي مجرد وسائل تقنية لإقرار المسؤولية.

وبدوره اعتبر "جاك بويسوي" أن مسؤولية الدولة والجماعات أو الهيئات العمومية هي مرتبطة بكل تأكيد بمفهوم التوزيع العادل للأعباء والمخاطر الاجتماعية، ويذهب إلى أن نظرية المخاطر تجد أساسها المباشر والوحيد في قاعدة المساواة أمام الأعباء العامة التي تعتبر نتيجة لمبدأ مساواة المواطنين كأحد المبادئ العامة للقانون².

وبدوره يرى "أوندري دو لوبادير" أن الخطأ أو المخاطر شرطان أساسيان للمسؤولية وليس أساساً لها، لأن الشخص المعنوي لا يمكنه أن يخطئ بذاته، وإنما الخطأ هو خطأ موظف أو أكثر، سواء أكان معروفاً أم لا، ولما كان المسؤول يختلف عن مرتكب الخطأ في هذه الحالة، فإن المسؤولية لا يمكن أن يكون أساسها الخطأ وإنما يمكن أن يكون الخطأ شرطاً لها³.

1- F-P. Benoit, Note au JCP. 1954-I-1178.

2- J. Puisoye, "Le principe d'égalité devant les charges publiques comme fondement direct de la responsabilité de la puissance publique", AGDA, 1964, p. 140.

- جاء في مقال "جاك بويسوي" بخصوص مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس مباشر للمسؤولية الإدارية ما يلي :

-La responsabilité de l'Etat et des collectivités publiques est indéniablement liée à la notion d'équitable répartition des charges et risque sociaux... La théorie du risque a pour fondement direct et unique la réglé d'égalité devant les charges publiques, corollaire du principe d'égalité des citoyens qui figure au nombre des principes généraux du droit".

3- A. De Laubadère, "Traité élémentaire de droit administratif", op.cit, p.680.

-A. De Laubadère" affirme que : « En droit administratif, la faute ne peut jamais être imputée à l'administration elle-même qui n'est qu'une entité (ou personne morale) dont il serait de penser qu'elle put commettre des fautes. La faute est toujours le fait d'un ou plusieurs fonctionnaires, connus ou anonymes, ainsi, la responsabilité étant supportée par un autre patrimoine que, celui de l'auteur de la faute, celle-ci ne peut être considérée comme le fondement mais seulement la condition de la responsabilité ».

-A. De Laubadère" définit la théorie de l'égalité devant les charges publiques : « En réalité, le fondement de la responsabilité de l'administration se trouve dans l'idée suivante : les services publics fonctionnent dans l'intérêt général de la collectivité (collectivité des citoyens pour les services publics nationaux, des habitants de la circonscription pour les services locaux). La collectivité profitant de ces avantages, si le fonctionnement d'un service public cause un préjudice spécial à un individu, il est juste que la collectivité supporte la charge de sa réparation. C'est l'idée d'égalité des individus devant les charges publiques directement contraire à l'idée qui, primitivement, fondait l'irresponsabilité de L'Etat et selon laquelle les préjudices provoqués par les services publics constituent des risques à courir par chaque administré bénéficiaire de l'ensemble des Services Rendus Par L'Etat. »

إن "أندري دو لوبادير"¹ يرى أن الأساس العام للمسؤولية الإدارية يتمثل في مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة التي تعمل للصالح العام للمجموع، والجماعة تستفيد من مزايا تلك المرافق، فإذا ما نشأ عن تسيير تلك المرافق ضرر خاص بأحد الأفراد، فمن العدل أن تتحمل الجماعة أعباء تعويضه، وهذه هي ماهية فكرة المساواة أمام الأعباء العامة.

فإذا ترتبت مسؤولية الدولة، فإنها لا تقوم على الخطأ لاستبعاد هذا الاحتمال، وإنما لأن الدولة تلتزم بأن تؤمن الأفراد ضد المخاطر الاجتماعية الناشئة عن تدخلها سواء أكان مشروعاً أم كان الضرر قد نجم عن خطأ أحد الموظفين، وبالتالي يجب التمييز بين أساس المسؤولية وحالاتها، كما أن حالات المسؤولية هي فقط الشرط المطلوب لإقرار المسؤولية.

ويستنتج بعض الفقه العربي أنه² إذا كان غالبية الفقه مستقر على أن مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة يلعب دوره كأساس للمسؤولية في بعض صور المسؤولية دون خطأ فقط، وليس في كل حالات المسؤولية، فإنه وعلى خلاف هذا التوجه الفقهي، فإن تحليل موقف مجلس الدولة الفرنسي وأحكامه يؤدي إلى القول بأن مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة يلعب دوره كأساس للمسؤولية في جميع الفروض التي تثور فيها المسؤولية الموضوعية، غاية الأمر أن ثمة حالات تبرز فيها فكرة الخطر وأخرى تغيب فيها هذه الفكرة من نطاق النشاط الإداري.

ومن جهته يميل بعض الفقه المغربي إلى تأييد مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس عام للمسؤولية الإدارية متأثراً في ذلك بمذهب "أندري دو لوبادير" و"ميشال روسي"، معتبراً أن المسؤولية بناء على المخاطر تبني على مفهوم المساواة أمام الأعباء العامة³.

ويؤكد على اتجاهه بقوله: "نحن مع الرأي الذي يرى من الضروري التمييز بين أساس المسؤولية الإدارية وحالاتها، وبالتالي لا تعتبر حالات المسؤولية الإدارية نتيجة الخطأ أو عدمه أساساً للمسؤولية، بل هذا الأساس نجده في مفاهيم أخرى يتصدرها مبدأ مساواة

1- A. De Laubadère, op.cit, p. 744.

2- وجدي ثابت غبريال، "مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس للمسؤولية الإدارية. نحو أساس دستوري للمسؤولية بدون خطأ"، منشأة المعارف، مصر، الطبعة 1، 2011، ص. 75.

3- M. El Yaagoubi, "Réflexions sur les droits de l'homme et les libertés publiques", Et Maarif Al Jadida. Rabat, 2012. p. 397.

المواطنين أمام الأعباء العامة، ومن جهة أخرى، لا يمكن أن ننكر العلاقة الموجودة بين هذا المبدأ وحالات المسؤولية الإدارية، ولكن في نفس الوقت فحالات المسؤولية الإدارية واضحة يمكن التمييز بينها سواء تعلق الأمر بوجود خطأ أو بانعدام هذا الخطأ"¹.

ويضيف هذا الاتجاه المؤيد لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة قائلا: " أن هذا المبدأ يجد تطبيقاته الواسعة ومرتكزاته الصلبة حتى في بعض حالات الخطأ، خاصة الخطأ المرفقي الذي تتحمل فيه الإدارة نتائج الأضرار الحاصلة عن سوء تسيير المرافق العامة، بل حتى في بعض حالات الخطأ الشخصي نجد المتضررين مدعويين إلى إحلال الإدارة محل الموظف المخطئ المعسر مثلا، أو في حالة مخاصمة القضاة"².

ورغم تأييد "عبد القادر باينة" للتوجه الذي يجعل من مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة أساسا عاما للمسؤولية الإدارية إلا أنه يعترف بعدم حصول التأييد من طرف كل الفقه لهذا التوجه بقوله :

"لابد من الإشارة إلى أن التمييز بين أساس المسؤولية اعتمادا على مبدأ مساواة المواطنين أمام الأعباء العامة وحالاتها لم يلق تأييدا من كل الفقهاء، إذ يروا هذا المبدأ غير كاف لتغطية كل حالات المسؤولية الإدارية خارج الخطأ، وهكذا فإن بعض الفقهاء يؤكدون على مبدأ المساواة، في حين أن آخرين يبرزون نظرية "المخاطر مقابل الفائدة" التي يتم الحصول عليها من أنشطة الإدارة والمعروفة لدينا نحن العرب بالمبدأ القائل "الغنم بالغرم" وبالتالي يميزون بين حالات المسؤولية الإدارية التي يمكن إرجاعها إلى مبدأ مساواة المواطنين أمام الأعباء العامة والحالات التي يمكن إرجاعها إلى نظرية المخاطر"³.

لقد تأثر "مشال روسي" بالاتجاه الفقهي الذي يعتبر أن مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة هو الأساس العام لجميع حالات المسؤولية سواء الخطئية أو بدون خطأ، ففي نظره فإنه : "من الطبيعي أن تركز المسؤولية دون خطأ على الأساس القانوني العام الذي تقوم عليه كل أصناف المسؤولية، وهو مبدأ مساواة المواطنين أمام الأعباء العامة الذي يعد مبدأ

1- عبد القادر باينة، "تطبيقات القضاء الإداري بالمغرب"، مرجع سابق، ص. 131.

2- نفس المرجع، ص.ص. 133-134.

3- نفس المرجع، ص. 133.

عدالة وإنصاف، لكنها تركز أيضا على إجراء خاص يتمثل في المخاطر التي يمكن أن ينطوي عليها النشاط الإداري، والتي تلزم أشخاص القانون العام بتعويض الأضرار الحاصلة حتى في غياب أي خطأ¹.

ويذهب بعض الفقه إلى انتقاد مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة واعتباره أساسا فلسفيا لأغلب نظريات القانون العام، ورأوا أن هذا المبدأ قد يجد أساسه في فكرة العدالة الاجتماعية أو مبادئ القانون الطبيعي، وهي أفكار ليست ذات قيمة قانونية ملزمة في الدولة الحديثة². وفي هذا الاتجاه يذهب "روني شابي" إلى رفض مبدأ مساواة المواطنين أمام الأعباء العامة كأساس عام لمسؤولية الهيئات العامة، ويرى بأن مبدأ الارتباط بين المغانم والمغارم يمكن اعتباره هو الأساس الأول والمباشر للمسؤولية العامة، لأن الطبيعة القانونية للمسؤولية العامة هي مثل طبيعة المسؤولية الخاصة³.

وللإشارة فإن بعض الفقه العربي يتبنى نفس توجه "شابي"، حيث يرى أن : "الأساس الوحيد للمسؤولية الإدارية هو مبدأ الغرم بالغرم، سواء توافر الخطأ أو قامت المسؤولية بدون خطأ، أما ما يذهب إليه الفقه من تأسيس هذه المسؤولية على المبدأ الدستوري العام الذي يقضي بمساواة الأفراد أمام الأعباء والتكاليف العامة، ليس صحيحا، لأن هذا المبدأ أوسع نطاقا و أرحب مجالا عن فكرة المسؤولية، إذ أنه يمكن اعتباره أساسا فلسفيا لأغلب نظريات القانون العام، وفي مجال المسؤولية الإدارية سواء كانت بخطأ أو بدون خطأ فإنه أساس فلسفي أكثر منه اساس قانوني⁴.

وأمام ازدياد الأهمية الفقهية لمبدأ مساواة الأفراد أمام التكاليف العامة، ظهرت موجة لتقنين المبدأ باعتباره أحد أهم المبادئ القانونية العامة.

1- M. Rousset et M. A. Benabdallah, op.cit, p.243.

2- R. Chapus, op. cit, p.342.

3- Ibid, p.342.

- حيث ذهب "روني شابي" إلى ما يلي :

- «D'autre part, il restera toujours que le principe de corrélation entre avantages et charges pourra être considéré comme le fondement premier, immédiat de la responsabilité publique... »

-«Or nous avons vu que la nature juridique de la responsabilité publique était la même que celle de la responsabilité privé ».

4- جابر جاد نصار، مرجع سابق، ص.265.

الفرع الثاني: تصاعد أهمية مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة في الأنظمة القانونية

اتجه الفقه الى اعتبار مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة من المبادئ القانونية العامة، تختلف قيمته حسب التوجهات الفقهية بين من يعطيه قيمة دستورية ومن يعتبره ذو قيمة تشريعية (الفقرة الثانية)، على أن المشرع المغربي عمل على دستورته والارتقاء به الى القواعد الدستورية (الفقرة الأولى).

الفقرة الأولى: دسترة المبدأ في القانون المغربي

يعتبر مبدأ المساواة من المبادئ الدستورية التي تمثل حجر الزاوية في البناء القانوني للدول الديمقراطية، وينص الدستور المغربي لسنة 2011 على الأصل العام لمبدأ المساواة أمام القانون في الفصل 16 والفصل 19.

وتعمل السلطات العمومية على توفير الظروف التي تمكن من تعميم الطابع الفعلي لحرية المواطنين والمواطنين والمساواة بينهم، ومن مشاركتهم في الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

وينص الفصل 19 من دستور 2011 على ما يلي: "يتمتع الرجل والمرأة، على قدم المساواة، بالحقوق والحريات المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والبيئية، الواردة في هذا الباب (الباب الثاني) من الدستور، وفي مقتضياته الأخرى، وكذا في الاتفاقيات والمواثيق الدولية، كما صادق عليها المغرب، وكل ذلك في نطاق أحكام الدستور وثوابت المملكة وقوانينها..." هذا الشمول الوارد في الفصلين يطبق على كافة الحقوق والواجبات المنصوص عليها في الدستور والتي وردت في مواضيع متفرقة.

وفي هذا الإطار نص الفصل 39 من دستور 2011 على أنه: "على الجميع أن يتحمل، كل على قدر استطاعته، التكاليف العمومية، التي للقانون وحده أحداثها وتوزيعها، وفق الإجراءات المنصوص عليها في هذا الدستور، كما أردف الفصل 40 بالنص على أنه: "على الجميع أن يتحمل، بصفة تضامنية، وبشكل يتناسب مع الوسائل التي يتوفرون عليها،

1 - جاء في الفصل 6 على أن القانون هو أسمى تعبير عن إرادة الأمة والجميع، أشخاصا ذاتيين واعتباريين، بما فيهم السلطات العمومية، متساوون أمامه وملزمون بالامتثال له.

التكاليف التي تتطلبها تنمية البلاد، وكذا تلك الناتجة عن الأعباء الناجمة عن الآفات والكوارث الطبيعية التي تصيب البلاد".

ويكاد يكون التلازم بين الحقوق والحريات العامة ان يكون تلازما حتميا، فلا يمكن لأحدهما أن يستغني عن الآخر، والمساواة أمام القانون المكرسة دستوريا يجب أن تكون مساواة فعلية، أي حقيقية بين أفراد المجتمع، ومتحققة أمام القضاء وأمام التكاليف العامة بحيث ان مبدأ المساواة لا ينطبق فقط في مجال الحقوق العامة، بل أيضا في نطاق التكاليف العامة، لأنه بدون المساواة أمام الأعباء العامة تتحول المساواة في الحقوق إلى مساواة نظرية بحثه¹.

إن الحديث عن المساواة لا يكتمل- ولا يستقيم أيضا- ما لم يكن الأفراد متساوين في الواجبات والأعباء أو التكاليف العامة كذلك.² وسواء اعتبرت المساواة ركيزة للحريات أم هي بذاتها حرية من الحريات،³ فإن مبدأ المساواة يعتبر من المبادئ الدستورية الأساسية التي يقوم عليها أي نظام سياسي دستوري في العالم المعاصر بل إن المساواة سواء في الحقوق أو الواجبات هي مقياس حقيقي لدولة الحق والقانون.

لذلك يمكن اعتبار المساواة في شقه المرتبط بالواجبات التي من بينهما التكاليف العامة أضحت مبدأ دستوريا بمقتضى كل من الفصلين 39 و40 من دستور 2011، ومن البديهي أن ينعكس هذا المبدأ الدستوري على نظام المسؤولية الإدارية، فيعمل القاضي الإداري على إقرار بعض حالاتها استنادا إلى هذا المبدأ، مما يتجه بنظام المسؤولية بدون خطأ في القانون الإداري نحو الاستقلالية.

وهكذا، ومع تكريس مبدأ المساواة وتبني نظرية الحقوق والواجبات والحريات الفردية في جميع دساتير الدول المتحضرة، ومع تأكيد مبدأ المشروعية وسيادة القانون، أصبح من

1- عبد الغني بسيوني عبد الله، مرجع سابق، ص. 376.
- قرر مجلس الدولة المصري في قرار له بتاريخ 1974/08/25 ما يلي: "إن المقصود بالمساواة هو المساواة النسبية وليس المساواة المطلقة بين جميعا، وإنما المقصود بها المساواة النسبية بينهم، بمعنى المساواة في الحقوق والواجبات بين جميع من تتحقق فيهم الشروط اللازم توافرها للتمتع بالحق والالتزام بالواجب".

- مجموعة المبادئ القانونية التي قررها قسم التشريع بمجلس الدولة المصري في خمس سنوات من أول أكتوبر 70 لغاية ديسمبر 1975، المكتب الفني، انظر المبدأ رقم 216 ملف 1974 /237 جلسة 1974/08/25، طبعة 1979، ص. 132.

2- وجدي ثابت غبريال، مرجع سابق، ص. 25.

3- سعد الشرقاوي، "النظم السياسية في العالم المعاصر"، الجزء الأول، الطبعة الثانية 1982، دار النهضة العربية، ص. 32.

حق الفرد، أن يطالب الإدارة بالتعويض عما يلحقه من أضرار ناجمة عن أعمالها، إذا ما اختص وحده بالضرر في سبيل إنقاذ الصالح العام¹، مما يفرض رصد التطبيقات القضائية لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس للمسؤولية الإدارية بدون خطأ يخول المطالبة بالتعويض.

الفقرة الثانية: اعتبار المبدأ من المبادئ العامة للقانون

يعتبر مبدأ المساواة من المبادئ العامة للقانون، ويرتكز على أساس من الفلسفة السياسية للديموقراطية باعتبار أن الحرية لا توجد ما لم تكن متاحة للجميع، فلا ديموقراطية بغير حرية، ولهذا يعتبر مبدأ المساواة من دعائم الدولة القانونية على أساس أن سيادة القانون لا تعلو ما لم يطبق على قدم المساواة².

ولا ينطبق مبدأ المساواة في مجال الحقوق العامة فقط، بل يجب أن يطال ويشمل التكاليف العامة كذلك، لأنه بدون المساواة أمام الأعباء العامة تتحول المساواة في الحقوق إلى مساواة نظرية بحثة³.

فالأفراد يتمتعون بميزة الانتفاع بمجموعة من الحقوق والحريات العامة قررها لهم القانون، ويقابل ذلك واجبهم المتمثل في الالتزام بمجموعة من التكاليف والأعباء العامة⁴.

ومن بين أهم مظاهر المساواة أمام التكاليف العامة، المساواة في تحمل الأعباء الضريبية، بحيث تعد الضرائب المصدر الرئيسي للإيرادات العامة للدولة، ويعد مبدأ المساواة والعدالة من المبادئ الأساسية التي يبنى عليها النظام الضريبي، أي مساهمة مواطنو الدولة في النفقات العامة بحسب قدرتهم النسبية، وتتضمن قاعدة العدالة أو المساواة مبدأين هما: العمومية، وهي خضوع جميع الأشخاص والأموال للضريبة، والعدالة، وهي ضرورة مراعاة المقدرة المالية للمكلف عند فرض الضريبة.

1- وجدي ثابت غريال، مرجع سابق، ص. 26.

2- أحمد فتحي سرور، "الحماية الدستورية للحقوق والحريات"، دار الشروق القاهرة، الطبعة الثانية، 2000، ص. 113.

3- عبد الغني بسيوني عبد الله، مرجع سابق، ص. 360.

4- محمد متولي السيد، مرجع سابق، ص. 158.

وتقتضي المساواة عدم دفع الأغنياء والفقراء لنفس النسبة من دخولهم بل يجب أن يوزع العبء الضريبي بنسب متفاوتة حتى تتحقق العدالة في تحمل التكاليف العامة، والمقصود بالمساواة ليست المساواة أمام ضريبة واحدة فقط، بل أمام العبء الضريبي بأكمله¹. ويعد مبدأ المساواة مبدأً دستورياً أساسياً تستند إليه جميع الحقوق والحريات في الوقت الحاضر، ويتصدر جميع إعلانات الحقوق العالمية والمواثيق الدستورية. فإعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789 أكد على أن حقوق الإنسان تقوم على عنصرين أساسيين: المساواة والحرية، فنص في المادة الأولى على ما يلي: "يولد الناس أحراراً متساوين في الحقوق".

وتنص المادة السابعة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 على أن: "كل الناس سواسية أمام القانون ولهم الحق في التمتع بحماية متكافئة دون أية تفرقة، كما أن لهم جميعاً الحق في حماية متساوية ضد أي تمييز يخل بهذا الإعلان وضد أي تحريض على التمييز كهذا".

ويجد مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة أساسه الدستوري في المادة 13 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر في 26 أغسطس 1789 حيث نصت عليه، وقررت أنه لم يعد مسموحاً أن يتحمل بعض الأفراد وحدهم الأضرار التي يولدها النشاط العام للإدارة، ولو كان هذا النشاط مشروعاً، حيث أن الأضرار التي تجد مصدرها في هذا النشاط العام، تخل تماماً بالتوازن بين حقوق الفرد من ناحية والسلطة العامة من ناحية أخرى، لأنها تحدث مساساً مباشراً بمساواة المواطنين أمام الأعباء العامة².

إن الإجماع على هذا المبدأ كأساس للمسؤولية الإدارية بدون خطأ كان ثمرة بناء طويل من طرف الاجتهاد القضائي والفقه، رغم كون القاضي الإداري كان في مرحلة أولى ملتزماً الصمت اتجاه أسس المسؤولية الإدارية بدون خطأ رغم أخذه بها³.

1- صالح أحمد الفرجاني، "مبدأ المساواة أمام القانون وتطبيقاته في القانون الليبي"، مجلة العلوم القانونية والشرعية، العدد السادس، يونيو 2015، ص. 238.

2- تنص المادة 13 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر بتاريخ 26 غشت 1789 على ما يلي: « Pour l'entretien de la force publique, et pour les dépenses d'administration une contribution commune et indispensable : elle doit être également répartie entre tous les citoyens, en raison de leurs facultés ».

- ومعنى هذه المادة، ضرورة المساهمة الجماعية لمواجهة تكاليف الإدارة والقوات المسلحة ووجوب توزيع هذه المساهمة على جميع المواطنين حسب إمكانياتهم.

3- B- Camguilhem, op.cit, p.86.

ويعتبر مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة من المبادئ القانونية العامة، تختلف قيمته حسب التوجهات الفقهية، فهناك من أعطاه قيمة دستورية وهناك من اعتبره ذو قيمة تشريعية¹.

وأياً كانت القيمة القانونية للمبادئ القانونية العامة، ومنها مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، فإن الثابت والأكيد، هو إعطاؤها قيمة لا تقل عن النصوص الدستورية، فمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة من المبادئ القانونية الراسخة في فقه القانون العام، فهو جزء- وفي ذات الوقت مظهر- من المبدأ العام المعلن في حقوق الإنسان المتمثل في مبدأ المساواة أمام القانون، فهذا المبدأ، ذو قيمة دستورية باعتباره من صور المساواة أمام القانون المنظمة في إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789، والواردة في مجموعة من دساتير الدول الديمقراطية.

وتتشترك المسؤولية طبقاً لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة مع مسؤولية المخاطر في ضرورة اتصاف الضرر بالخصوصية والجسامة معاً، إلا أن المسؤولية بناء على المساواة أمام الأعباء العامة تتميز بأن الضرر ليس له طابع المفاجأة، وإنما هو نتيجة طبيعية ومتوقعة على وجه التأكيد لإجراءات صدرت للصالح العام.

إن المسؤولية على أساس فكرة الخطر قامت في بعض الفروض التي يكون الخطر فيها هو العنصر الواضح في نشاط الإدارة، وطبق القضاء الإداري نظرية المسؤولية دون خطأ في حالات عديدة حتى بدأت النظرية في الاتساع والتطور، ومع التوسع في الفروض التي طبقت فيها المسؤولية دون خطأ، عجزت فكرة الخطر على أن تغطي كل تلك الفروض والحالات، وأصبح القضاء يقضي بالتعويض لقيام مسؤولية الدولة في غياب الخطأ والخطر معاً، على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة².

وبهذا يعبر هذا المبدأ - باعتباره أحد أسس المسؤولية الإدارية بدون خطأ- عن تطور في توجهات القضاء الإداري المتمثلة في إقامة التوازن بين حقوق الأفراد والأنشطة التي

1- P. Delvolvé, op.cit, pp. 15-20.

2- وجدي ثابت غبريال، مرجع سابق، ص. 18.

تمارسها الدولة بقصد تحقيق الصالح العام¹، حيث تتخذ الأضرار الناجمة عن نشاط الإدارة وأعمالها طابع العبء العام، مما يميز المسؤولية في مثل هذه الفروض التي تتأسس على مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة عن سائر صور المسؤولية.

وفي هذا الإطار يذهب "أندري دو لوبادير" إلى أن مسؤولية الإدارة تقوم على أن المرافق العامة تعمل للصالح العام، ولما كان هذا المجموع يستفيد من نشاطاتها، فإنه إذا ترتب على إدارتها ضرر خاص بأحد الأفراد فمن العدل جبر الضرر بناء على مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، شريطة أن يكون الضرر غير عادي واستثنائي، ويظم الطابع الاستثنائي صفة الخصوصية والجسامة².

وتكمن إذن ميزة هذه النظرية في إعفاء الضحية من عبء إثبات الخطأ المصلحي، حيث تكون مسؤولية الدولة قائمة بمجرد الإخلال بالمساواة في الأعباء (أي بمجرد إحداث المرافق العامة الضرر).

فأي احتجاج ضد الدولة سيتوج بالتصريح بمسؤوليتها سواء كان النشاط مشروعاً أو غير مشروع، خاطئاً أو غير خاطئ، فمجلس الدولة الفرنسي تنبه إلى خطورة هذا التعميم ولذلك وضع شروطاً لتطبيق النظرية، فلم يقبل سوى بتعويض الأضرار التي تبلغ درجة كبيرة من الأهمية والخطورة (أي الأضرار غير العادية والاستثنائية)، معتبراً بذلك الأضرار العادية بمثابة أعباء عادية يقع على الفرد واجب تحملها لأنها من مستوجبات العيش المشترك في المجتمع³.

إن الجماعة ممثلة في الخزينة العامة تساهم في جبر ضرر المتضرر من نشاط إداري أحدث له ضرراً جسيماً وأحدث للجماعة نفعاً عاماً، حيث يبدو التعويض مبرراً، فالضرر هنا ليس شأن الضرر الذي يحدثه الخطأ الإداري في الصورة التقليدية للمسؤولية التقصيرية، فشأنه ليس شأن كل ضرر من حيث أهدافه أو دوافعه، صحيح أنه ضرر بالنسبة للفرد لا يختلف في أثره وماهيته بالنسبة له عن أي ضرر آخر ينتج عن خطأ الإدارة، إلا أنه بالنسبة

1- إبراهيم محمد علي، مرجع سابق، ص. 135.

2- A. De Laubadere, "traité élémentaire de droit administratif", op.cit, p.78.

3- مسعود شيهوب، مرجع سابق، ص. 3-4.

-J. Guyénot, op.cit, p. 63.

للإدارة يختلف، ذلك أنه حدث بقصد تحقيق النفع العام أو الصالح العام للجماعة، لذا يتخذ طابع العبء العام الذي يتقرر على الجماعة عبء التعويض عنه.

إن التعويض في هذه الحالة يستند إلى مبدأ مؤداه أن الضرر الناجم عن نشاط الإدارة لا يجب أن يثقل كاهل فرد بذاته وقع ضحية هذا الضرر، مادام النفع العائد على الجماعة بسبب هذا الضرر هو نفع عام يستفيد منه الجميع بصفة عامة، لذا وجب اعتبار هذا الضرر من قبيل العبء العام الذي يتساوى فيه جميع الأفراد في المجتمع، إذ لا معنى مطلقاً لأن تختص الدولة فرداً بذاته أو مجموعة أفراد بذواتهم ليتحملوا وحدهم تبعات المنافع العامة التي تؤديها الإدارة للجماعة بأسرها¹.

وتتجسد الأعباء العامة في القانون الإداري، وفي المسؤولية على وجه الخصوص في الضرائب التي يساهم بها المواطنون في تسيير مختلف الأنشطة العامة، ويعني احترام مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة أن المواطن الذي دفع الضرائب المفروضة عليه لا يجوز تحميله أعباء إضافية وإلا اختلت المساواة بين الأفراد وتحطم هذا المبدأ الهام، والأعباء العامة المتمثلة في الضرائب تغذي خزائن الدولة، وهذه الخزانة هي التي تتحمل عبء تعويض المتضرر من النشاط الإداري، فهي الجانب الإيجابي من ميزانية الدولة، بل هي سبب وجود هذا النشاط الإداري الذي تسبب في إحداث الأضرار.

وإذا كان أغلب الفقه² يرى بأن المسؤولية دون خطأ في القانون الإداري تقوم على أساس مزدوج - فكرة الخطر ومبدأ المساواة أمام الأعباء العامة عندما يوجد نشاط إداري مشروع يسبب ضرراً خاصاً وغير عادي - فإن عدداً من فقه القانون الإداري تشبث بمبدأ استقلالية المسؤولية العامة وتحريرها كلية من قواعد المسؤولية الخاصة، حيث تستجيب فكرة المساواة لمفاهيم العدالة الاجتماعية، ذلك أنه بموجب هذا المبدأ لن يعود ممكناً تحميل أفراد معينين أعباء عامة أكثر من غيرهم، بل إن الأعباء العامة توزع بالتساوي على أفراد المجتمع³.

1- وجدي ثابت غبريال، مرجع سابق، ص.ص. 18-19.

2- J. Rivero, "Droit administratif", op.cit, p.289.

3- مسعود شيهوب، "المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة وتطبيقاتها في القانون الإداري"، مرجع سابق، ص.1.

إن التعويض في المسؤولية بدون خطأ يتخذ مفهوما مختلفا عن التعويض في المسؤولية بناء على الخطأ، ففي الحالة الأولى يكون التعويض نوعا من مساهمة الجماعة في جبر ضرر المتضرر الذي تحمل وحده تبعة الصالح العام، وتعتبر هذه المساهمة عبئا عاما يقابل النفع العام الذي ساد بالنسبة للجماعة بأسرها، بينما في الحالة الثانية يكون التعويض نوعا من مساهمة المخطئ في جبر ضرر الضحية الذي كان نتيجة سلوك خاطئ أو قرار غير مشروع، لذا يبدو من الطبيعي أن الجهة القائمة بالتعويض هي الجهة التي أصدرت القرار غير المشروع أو التي مارست هذا النشاط غير المشروع¹.

فمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة إذن هو وسيلة القاضي الإداري في بناء نظام مسؤولية خاصة بالقانون الإداري² يمكن من خلاله الانتقال من المبدأ المتهالك والمتمثل في عدم مسؤولية الدولة في بعض الفروض إلى مبدأ إقرار مسؤولية الدولة في غياب كل من الخطأ والخطر.

بناء على ما تقدم يمكن القول إن مبررات الأخذ بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة تتمثل في اعتبارات العدالة واعتبارات أخرى ترجع إلى أساس دستوري وإلى ذاتية واستقلالية قواعد المسؤولية الإدارية عن قواعد القانون الخاص.

ويؤكد بعض الفقه أن : "الإدارة موكول إليها أساسا تحقيق الصالح العام، وهذا يفرض عليها أن تقدم خدماتها للمواطنين على قدم المساواة إذا ما توفرت الشروط الضرورية المبينة بالنصوص التشريعية والتنظيمية، وأثناء قيامها بمهامها تلك، قد تضطر إلى إلحاق الأضرار ببعض من المواطنين دون آخرين، مع العلم أن الغاية هي خدمة الجميع، فالإدارة مثلا قد تقضي بنزع ملكية من أجل المصلحة العامة، أو فرض قيود وشروط إضافية في بعض المجالات تفرضها المصلحة العامة وليس مصلحة المستفيدين من تلك الشروط الإضافية، وتكون قراراتها تلك شرعية قابلة للتنفيذ بشرط أن تقدم التعويضات الضرورية للمتضررين مثلا من نزع الملكية أو من فرض القيود والشروط الإضافية على نشاط معين، وذلك لأن

1- وجدي ثابت غبريال، مرجع سابق، ص.20.

2- B. Camguilhem, op.cit, p.98

نزع الملكية وفرض تلك الشروط ترجع فوائدها على غير هؤلاء المتضررين من تلك الإجراءات"¹.

وتبعاً لذلك، من الضروري أن تعامل الإدارة المواطنين على قدم المساواة، وبالتالي تكون ملزمة بتقديم تعويضات مادية للمتضررين من الإجراءات التي رأت الإدارة ضرورة اتخاذها من أجل تحقيق المصلحة العامة، وتؤدي تلك التعويضات من مالية الإدارة (من الخزينة العامة) التي هي ملك عمومي يشارك في إيجاده مختلف فئات المواطنين، وبالتالي يكون هؤلاء مدعويين للمساهمة على قدم المساواة أمام الأعباء العامة التي تفرض مثلاً نزع الملكية أو اتخاذ إجراءات ضرورية ضد بعض الأشخاص دون الغير.

إن اعتبار نظام المسؤولية دون خطأ من خلق القضاء الإداري الذي له دور بارز في استخلاص الكثير من المبادئ القانونية وابتداع الحلول المناسبة للمنازعات الإدارية، كما أن المشرع كثيراً ما يتدخل ويقرر مساءلة الإدارة دون حاجة لقيام خطأ من جانبها أو من جانب العاملين لديها، والمشرع والقاضي يقصدان بذلك : توفير حماية كافية للمتضرر حتى يستطيع الحصول على حقه في التعويض، كما أن هذا الاتساع في مجال المسؤولية يعبر عن التضامن العام الذي يوجب على الجماعة أن تتحمل جانباً من التعويض عن الأضرار غير العادية الناتجة عن الأنشطة الإدارية².

إن مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة لا دور له في ميكانيكية المسؤولية، وإنما دوره يظهر فيما وراء تقرير مسؤولية الإدارة، وهو مبدأ يسيطر على كل فروع القانون العام ولا يقتصر على المسؤولية، كما أن معناه يختلف من فرع إلى آخر من فروع القانون العام³.

إنه إحدى الخصائص التي تميز المسؤولية الإدارية عن المسؤولية المدنية، لأن ذمة الأفراد لا تتكون من مجموع الضرائب، وهذا هو الدافع الذي جعل جانباً من الفقه يقول إن مبدأ المساواة هو أساس المسؤولية بصفة عامة.

1- عبد القادر باينة، "تطبيقات القضاء الإداري بالمغرب"، مرجع سابق، ص.ص. 131-132.
2- عمر محمد السيوي، "مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية قضاء التعويض، دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص. 209.
3- سعاد الشرقاوي، النظم السياسية في العالم المعاصر، مرجع سابق، ص. 193.

وبغض النظر عن النقاش الفقهي الذي عرفه مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس للمسؤولية الإدارية بدون خطأ، فقد عرف على مستوى إعماله من طرف القضاء الإداري مجموعة من الحالات التطبيقية.

المبحث الثاني: التطبيقات القضائية للمسؤولية الإدارية بناء على مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة

تعتبر نظرية المساواة أمام الأعباء العامة استجابة حقيقية لمفاهيم العدالة الاجتماعية، وتجسيدا لاستقلال المسؤولية الإدارية وتحريرها كلية من قواعد المسؤولية الخاصة، وقد لقيت هذه النظرية تطبيقات قضائية لها في القانون الإداري.

يذهب أغلب الفقه إلى الحديث عن حالات المسؤولية بناء على الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة في حالات لا يتحقق فيها الخطر، حيث تقوم مسؤولية الدولة بمجرد الإخلال بهذا المبدأ (أي بمجرد إحداث المرافق العامة للضرر)، ويكاد يجمع الدارسون¹ على حصر مجالاتها في المسؤولية عن القوانين (المطلب الأول) والمسؤولية عن المعاهدات والقرارات الإدارية المشروعة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: المسؤولية عن التشريع الداخلي

وجدت مبادئ المسؤولية في أعمال الإدارة وضعية ملائمة لإقرارها، وامتداد جذورها رأسيا وأفقيا، فبجانب اتساع مجال الرقابة على أعمال الإدارة يوما بعد يوم، فإن الأفكار التي ظهرت في مجال الأنشطة الإدارية، استعيرت للقول والقضاء بمسؤولية الدولة عن أعمال السلطات الأخرى، لتزدهر المسؤولية الإدارية من خلال اتجاهها نحو المزيد من حماية الأفراد وتحقيق العدالة في المجتمع، حيث اكتسبت المسؤولية معنى إنسانيا بإعلاء قيمة الفرد وتأكيد حمايته في جسمه وماله بمنحه التعويض عن الأضرار التي تلحق به².

وتعتبر المسؤولية عن القوانين (الفرع الأول) من أهم المجالات التي شملها الإقرار القضائي للمسؤولية بدون خطأ بناء على الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، على أن الاعتراف القضائي بها أحيط من طرف الفقه الإداري بمجموعة النقاشات سواء المتعلقة منها بأساسها أو تلك المرتبطة بشروطها (الفرع الثاني).

1- M. Lombard et G. Dumant, op, cit, pp. 576- 580.

2- عمر محمد السيوي، مرجع سابق، ص. 213.

الفرع الأول: مسؤولية الدولة عن القوانين

لقد مكن مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة من إمكانية قيام مسؤولية الدولة عن نشاطها التشريعي، فبفضل أعمال هذا المبدأ تم التخفيف من مبدأ السيادة إلى درجة لم تعد معها فكرة السيادة تتناقض مع فكرة المسؤولية (الفقرة الأولى)، وقد حدد الاجتهاد القضائي جملة من الشروط العامة والخاصة كانت بمثابة قيود أمام توسع هذا النوع من المسؤولية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: من عدم المسؤولية إلى المسؤولية

بظهور المسؤولية العامة غير الخطئية، أصبح من الممكن الحديث عن أعمال السيادة التي تعتبر القوانين من أهم مظاهرها، فالدولة ظلت إلى عهد قريب غير مسؤولة على نشاطها التشريعي (أولاً)، إلى أن تقرر ذلك بفضل التطور الذي عرفه نظام المسؤولية الإدارية (ثانياً).

أولاً: مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن القوانين

القوانين هي مجموعة القواعد القانونية العامة المجردة التي تصدر عن السلطة التشريعية التي خولها الدستور صراحة إصدارها، في صورة تشريعات متنوعة ومتعددة بتعدد وتنوع أنشطة المجالات المختلفة في الدولة الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والثقافية، وذلك بغرض تنظيم وتحقيق الروابط والمصالح الاجتماعية بين الأفراد وبعضهم البعض أو بينهم وبين السلطة الحاكمة في بعض الأحيان ولتحقيق الصالح العام بمجمله وبصورة الثابتة التقليدية من أمن وصحة وسكينة أو غير تقليدية كالكبس الاقتصادي والرقى الاجتماعي والوعي الثقافي.

وبذلك يعتبر المشرع هو صاحب الكلمة في تنظيم المجتمع بواسطة امتلاكه لسلطة التشريع بغية تحقيق الصالح العام ورفاهية وتقدم المجتمع في مختلف المجالات، غير أنه في بعض الحالات يمكن أن يترتب على صدور القانون أضرار ببعض الأفراد¹، كأن يصدر

1- محمد الأعرج، "دور قاضي المحاكم الإدارية في توضيح وإرساء أحكام المسؤولية الإدارية"، مرجع سابق، ص. 205.

قانون يلغي امتيازاً كان يتمتع به بعض الأفراد، أو تحتكر الدولة تجارة أو صناعة ما، أو تفرض أعباء جديدة على بعض الأفراد.

بالنسبة لمسؤولية الدولة عن القوانين، كان المبدأ العام هو عدم مسؤولية الدولة المشرعة، فلم تكن الأضرار الناتجة عن القوانين تخول الحق في طلب التعويض إلا بوجود نص قانوني ينص صراحة على ذلك، سواء ورد ذلك النص في القانون ذاته أو في قانون لاحق، أما إذا سكت المشرع، فإن ذلك يعتبر رفضاً لمبدأ التعويض، ومن ثم كان يحكم القاضي الإداري برفض التعويض¹.

احتج الفقه² القائل بعدم مسؤولية الدولة عن القوانين بكون هذه الأخيرة ليست محلاً لانعقاد مسؤولية الدولة باعتبارها عملاً من أعمال السيادة، إضافة إلى أن المواطنين لا يمكنهم المطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقتهم من القانون، بعلّة كونه يساهم مع غيره في صنع القانون، الذي يعتبر تعبيراً عن الإرادة العامة لمجموع الأفراد داخل الدولة.

ثانياً: توجه مجلس الدولة الفرنسي لإقرار مسؤولية الدولة عن القوانين

إن التطور الذي حققته المسؤولية الإدارية، وعلى الأخص في نطاق تطور مبدأ مساواة الجميع أمام الأعباء العامة، هو الذي فتح الباب أمام إمكانية قيام مسؤولية الدولة عن نشاطها التشريعي، لأنه بفضل هذا المبدأ لم تعد فكرة السيادة تتناقض مع فكرة المسؤولية، بل على العكس من ذلك، فإنها تفرض إقرار المسؤولية غير الخطئية للدولة، لأن هذه الأخيرة تسمح بتعويض الأضرار دون تقسيم سلوك الدولة وبحث مدى شرعية نشاطها وبذلك يتحقق هدفان معاً، يتمثل الأول في الحفاظ على سيادة الدولة وعدم إخضاعها لرقابة القاضي، كما هو الحال في المسؤولية الخطئية، ويتجسد الثاني في تحقيق العدل والمساواة بين المواطنين بفضل تعويض الضحايا تلقائياً بمجرد وقوع الضرر³.

1- عمر أحمد السيوي، مرجع سابق، ص. 39.

2- E. La Ferrière, "Traite de la juridiction administrative", Tome 2, Edition Paris, 1996, p.15.

3- مسعود شيهوب، مرجع سابق، ص. 96.

إن إمكانية ترتيب مسؤولية الدولة عن فعل القوانين تم تكريسها فعلا سنة 1938 في القضية المعروفة بقضية شركات منتجات الحليب "لافلوريت"¹، وتتلخص وقائع هذه القضية في أن المشرع الفرنسي أصدر قانونا بتاريخ 19 يونيو 1934 منع بمقتضاه إنتاج الكريمة إلا من الحليب الخالص، ونتيجة لذلك توقفت الشركة المذكورة عن إنتاج نوع من الكريمة تسمى "كردين" Gardine" كانت تصنعها من الحليب وزيت الفول السوداني وأصفر البيض.

عقب صدور هذا القانون وتوقف الشركة عن العمل ورفض الحكومة تعويضها، رفعت دعوى تطالب فيها بجبر الضرر الذي لحقها، فاستجاب لها مجلس الدولة الفرنسي وأسس حكمه القاضي بمنح تعويض للشركة على مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة²، وجاء في حيثيات هذا القرار ما يلي:

"وحيث أنه لم يحتج بأن الشيء المصنوع مما تنتجه الشركة خطر على الصحة العامة، وحيث أنه لا يوجد نص في القانون أو في الأعمال التحضيرية يستفاد منه أن المشرع أراد أن يحمل هذه الشركة عبئا لا تحتمله، ومن حيث أن هذا العبء يتعلق بالصالح العام، لذلك يجب أن يتحمله الجميع، ومن تم تكون الشركة محقة في طلب التعويض"³.

ويجمع الفقه أن هذا القرار على أن القرار أسس مسؤولية الدولة عن فعل القوانين⁴، وتبدو أهميته في اتخاذه من مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة أساسا لهذا النوع من المسؤولية، فمسؤولية الدولة عن القوانين هي مسؤولية بدون خطأ وليس على أساس الخطأ⁵.

وإذا كان قرار "لافلوريت" يعتبر بادرة الأمل في انعقاد المسؤولية الإدارية على القوانين، فإن هذا القضاء قد تأكد بعد ذلك في قضية "كوشيطو ودسمونت" ثم في قضية

1- CE, 14 Janvier 1938, Société anonyme des produits laitiers « la fleurette », op.cit

2- M. Degoffe, "Droit administratif", Elipses édition, 2^e édition 2010, p 415-416.

3- CE, 14 Janvier 1938, « Sté des produits laitiers La Fleurette », Précité.

- CE, 14 janvier 1938, La Fleurette, D 1938-3, p. 41.

4- J. M- Deviller, op, cit, p. 731.

5- A. Delblond, "Droit administratif", Groupe de Boeck, Editions Larcier, 2009, pp.501-504.

حيث ارتأى الكاتب ما يلي :

« Pour fonder la responsabilité du fait des lois, la doctrine invoque le principe d'égalité des citoyens devant les charges publiques, la loi à une finalité d'intérêt général, les sujétions qu'elle comporte doivent être équitablement réparties entre tous les citoyens, si l'application de la loi impose une charge particulière et spécifique à un administré, cette situation invoque une rupture d'égalité devant les charges publiques. Le juge reprend cette théorie en indemnisant les personnes que l'application de la loi soumet à un préjudice spécial ».

"بوفيرو" وقضية "الكومب" ولقد قامت هذه القرارات على نفس الأساس الذي تبناه مجلس الدولة الفرنسي في قراره السابق والذي يتمثل في أن سكوت المشرع عن النص عن التعويض لا يعتبر رفضا له، بل على العكس يسمح بإمكان بحثه، وأن رفض التعويض لا يكون إلا بناء على نص صريح في القانون أو في الأعمال التحضيرية¹.

وتتلخص وقائع قرار مجلس الدولة الفرنسي في قضية "كوشيطو ودسمونت" الصادر بتاريخ 21 يناير 1944² في أن القانون الصادر بتاريخ 5 يوليوز 1934 قد خفض النسبة المئوية لبعض المنتجات الداخلة في صناعة الجعة، الأمر الذي ضيق على صانعي الجلوكوز، ونظرا لأن الضرر كان جسيما بالنسبة للمدعي، لكونه اضطر إلى وقف إنتاج مصنعه لقصر نشاطه على هذا الإنتاج من ناحية، ولأن آلات المصنع لا تنتج إلا هذا النوع من ناحية أخرى، فقد استجاب مجلس الدولة لطلب المدعي وحكم له بالتعويض وبحيثيات مماثلة لما ورد في قضية شركة "لا فلوريت" السالف ذكره.

وهو نفس المنحى الذي تبناه المجلس في قضية "الكومب" الصادر بتاريخ 1/12/1961³، الذي قضى هو الآخر بمسؤولية الدولة عن قوانينها بناء على مبدأ المساواة أمام التكاليف والأعباء العامة⁴.

ونفس التوجه تأكد مرة أخرى بتاريخ 25 يناير 1963 في قضية "بوفيرو"⁵ الذي تتلخص وقائعه في أن القضاء الفرنسي كان قد أصدر حكما لفائدة السيد "بوفيرو" يقضي بطرد مستأجر كان يقيم بشقة يملكها، إلا أنه لم يتمكن من تنفيذ هذا الحكم نظرا لصدور قانون يمنع طرد العسكريين الذين قاموا بالخدمة في الجزائر أثناء ثورتها من المنازل التي يقيمون بها، ومن ثم تعذر تنفيذ الحكم القاضي بالطرد.

1- J. M- Deviller, op.cit, p.772.

2- C.E, 21 janvier 1944, Laucheteux et Desmonts, Rec, p.291, C.E 25 janvier 1964. Ministre de l'intérieur C/ Bovero, Rec, p.53, JCP 1963, II, 13326, note Vedel.

3- CE, 1 décembre 1961, La combe, R.P, p.673.

4- A. Delblond, op.cit, pp. 501-504.

5- CE, 25 janvier 1963, Bovero, R.P, p. 52.

الشيء الذي اضطر معه المدعي لرفع دعوى أمام مجلس الدولة الفرنسي للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحق به من جراء تنفيذ هذا القانون، فاستجاب المجلس لطلبه وقضى له بالتعويض رغم سكوت المشرع، وأسس قراره على مبدأ المساواة أمام التكاليف والأعباء العامة، مع اشتراطه ثلاثة شروط لإمكانية الحكم بالتعويض بسبب القوانين أو بسبب إجراءات تنفيذ القوانين وهي كالتالي :

يجب ألا يكون المشرع قد منع التعويض عن الأضرار التي يحدثها القانون¹، (كما جاء في قرار لمحكمة الاستئناف الإداري "بليون" صادر بتاريخ 1 فبراير 1994، والذي لم تستجب فيه المحكمة لطلب تعويض المدعي جراء الأضرار التي أصابته نتيجة الحماية المقررة لبعض الأصناف الحيوانية، حيث استبعد القانون المنظم لها تعويض الأضرار الناتجة عن تطبيقه²).

كذلك يجب أن تكون المصالح التي لحقها الضرر مشروعة³، وأن يكون الضرر خاصا (بأن يتعلق بفرد بعينه أو مجموعة معينة من الأفراد)⁴، وأن يكون مباشرا وجسيما، إضافة إلى الشروط المتطلبة في كل ضرر يطالب بالتعويض عنه قضائيا، وهي اشتراط كون الضرر محققا وحالا وليس احتماليا، ويمكن تقديره بالنقود⁵.

وقد أسس مجلس الدولة الفرنسي نظريته المتعلقة بالمسؤولية الإدارية عن القوانين في إطار المسؤولية بدون خطأ بناء على مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة حتى تبدو هذه النظرية

1- A. Delblond, op.cit, p.505

2- جاء في قرار محكمة الاستئناف الإدارية " بليون" الصادر بتاريخ 1994/02/1 ما يلي :

« Considérant (...) qu'alors même que la préservation des espèces animales répond, en vertu de l'article 1^{er} de la loi susmentionnée, à un intérêt général, rien dans le texte même de la loi ou dans ses travaux préparatoires ne permet de penser que le législateur ait entendu exclure la responsabilité de l'Etat à raison des conséquences dommageables que lesdits textes étaient susceptibles de comporter pour les cultures exposées aux dégâts causés par les espèces animales protégées »

- A. Delblond, op.cit, p.506

3- رفض مجلس الدولة الفرنسي الحكم بالتعويض لشركة كانت تمارس نشاطا غير مشروع (تهريب الكحول إلى الولايات المتحدة) وصدر هذا القرار في قضية شركة « La grande pêche » بتاريخ 14 يناير 1938 أي في نفس التاريخ الذي صدر فيه قرار " لافلوريت".

-CE, 14 janvier 1938 compagnie générale de grande pêche, R.P, p.22.

4- A. Delblond, op.cit, pp.503-504.

5- G. Dupuis, M-José. Guédon et P. Chrétien, " Droit administratif", Edition Dalloz, Paris Armond Colin, Paris , 7^e édition. 2000, pp. 543-544.

مستندة إلى أحكام الدستور ومبادئ إعلان حقوق الإنسان والمواطن، ونتيجة لذلك نشأت نظرية المسؤولية عن القوانين بفرنسا، وهي مؤسسة على مبدأين هما:

سكوت المشرع عن تقرير التعويض يجب أن يفسر على أساس انصراف نيته إلى عدم استبعاد منحه، ويستدل على هذا الجانب السلبي من القانون ذاته، ومن الظروف المحيطة بإصداره كالأعمال التحضيرية والمناقشات التي دارت بشأنه في البرلمان.

ومن جهة ثانية: تأسيس المسؤولية عن القوانين على نظرية المسؤولية الموضوعية المبنية على الضرر وحده دون أن يكلف القاضي الإداري نفسه عناء البحث في نظرية الخطأ، مادامت القوانين تعتبر أعمالاً مشروعة، شريطة أن يكون الضرر الذي أحدثته خاصاً وجسيمياً واستثنائياً، الشيء الذي يضيق من نطاق المسؤولية ويفسر قلة عدد القرارات القضائية التي رتبّت مسؤولية الدولة عن القوانين بفرنسا.

وصف بعض الفقه المسؤولية عن القوانين بأنها نتاجا كماليا، فبين سنة 1938 وسنة 2003، لم يتم إقرار مثل هذه المسؤولية إلا في ثلاث قرارات¹، ومما يفسر قلة الإقرار القضائي لفروضها هو إحاطتها بمجموعة من الشروط والقيود.

الفقرة الثانية: أساس وشروط مسؤولية الدولة عن القوانين

إذا كان أغلب الفقه يتفق على مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس للمسؤولية عن القوانين (أولاً)، فإن الاجتهاد القضائي حدد مجموعة من الشروط ساهمت في تقييدها والحد منها (ثانياً).

أولاً: التردد حول أساس المسؤولية عن القوانين

تعددت اجتهادات الفقه في البحث عن أساس لمسؤولية الدولة عن القوانين، واعتبرت جميع الآراء جهوداً ساعدت على كسر جمود مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن القوانين، ومن بين أهم هذه الآراء يمكن ذكر ما يلي:

1- J.M- Deviller, op, cit, p. 730.

-R.Chapus, "Droit administratif général", op, cit, p.939.

- اتخذ "جورج سيليك"¹ من فكرة التمييز بين القوانين الأصولية والقوانين التكميلية أساسا للقول بمسؤولية الدولة عن القوانين، فهذا النوع من المسؤولية يتقرر في القوانين التكميلية دون الأصولية على اعتبار أن هذه الأخيرة لا تنشئ قواعد قانونية جديدة، وإنما تكشف عن قواعد قانونية تنظم الجماعة.

فالمشرع هنا لا يتدخل لإنشاء قواعد قانونية، ومن ثم يكون من المنطقي عدم مسؤوليته عن الأضرار التي ترتبها وبخلاف ذلك تتقرر مسؤولية الدولة عن القوانين التكميلية لأنها قوانين إنشائية، ينشئ المشرع بمقتضاها قواعد قانونية جديدة بغرض تنظيم أمر معين، وفي هذا التنظيم قد يخطئ المشرع وقد يصيب مما يمكن معه إثارة المسؤولية الإدارية.

غير أن مشكل أعمال هذا الأساس يتمثل في صعوبة تطبيقه من الناحية العملية، فالحدود بين فكرتي القوانين الأصولية والتكميلية غير واضحة، مما يمكن معه القول بصعوبة إيجاد معيار للتمييز بين هذين النوعين من القوانين.

ومن جهته ميز "دوجي"² هو الآخر بين نوعين من القوانين، نوع يحرم أنشطة ضارة بالمجتمع كتجريم البغاء وشرب الخمر، فالمتضرر من هذه القوانين يكون في مركز غير مشروع، وبالتالي لا يحق له المطالبة بالتعويض، ونوع ثان من القوانين ينظم أنشطة غير ضارة بالمجتمع وليست منافية لأخلاقه وعاداته وتقاليده، ومن ثم يكون للمتضررين من صدورهما طلب التعويض، وذلك قياسا على القرار الصادر بنزع الملكية للمنفعة العامة الذي يكون دائما بمقابل.

وقد عرفت نظرية "دوجي" تأييدا من بعض الفقه الفرنسي³، واعتبرت من أكثر المحاولات الفقهية نجاحا في التأسيس لفكرة مسؤولية الدولة عن القوانين فضلا عن تأثير القضاء بها.

1- G. Scelic, "Etude sur la responsabilité de l'Etat législateur", RDP, 1913, p. 637.

2- L. Duguit, "De la responsabilité pouvait maitre à l'occasion de la loi", RDP, p.641.

3- P. Duez, "La responsabilité de la puissance publique", op.cit, p. 219.

غير أنه رغم ذلك يؤخذ عليها هي الأخرى صعوبة التفرقة بين نوعي القوانين، إضافة إلى صعوبة التسليم بقياس إصدار قانون يسبب ضرراً للأفراد بقرار إداري صادر بنزع الملكية للمنفعة العامة.

وعلى عكس الفقه السابق ذهب اتجاه فقهي¹ آخر في تحليله إلى أن الخطأ هو أساس مسؤولية الدولة عن القوانين، غير أنه لا يمكن نسبة الخطأ إلى المشرع حينما يضع قانوناً جديداً يضر ببعض مصالح الأفراد، لأن المشرع هو الذي بيده معايير الخطأ والصواب.

فإذا كان الخطأ هو القصور عن عناية الرجل اليقظ فهذا لا ينطبق بداهة على البرلمان، وإذا عرف الخطأ بأنه مخالفة القانون، فالمشرع هو الذي سن القوانين ويملك تعديلها وإلغاءها، وإذا كان الخطأ هو الإخلال بالتزام سابق قانوني أو تعاقدية، فالمشرع لم يلتزم أمام أحد بعدم المساس بالنظم القانونية القائمة، ولا يستطيع أن يتنازل عن سلطته في هذا الشأن بهذه الكيفية، وهو على كل حال إذ يعدل في النظم القائمة أو في التشريع القائم يفعل ذلك بغرض تحقيق المصلحة العامة².

ويرى جانب من الفقه³ أنه يجب على القضاء أن يأخذ بعين الاعتبار بعض حالات المسؤولية عن القوانين، خاصة وأن الحجج التقليدية لمبدأ عدم المسؤولية تصدعت إن لم تكن قد تهافت⁴، فالسيادة أصبحت للشعب أو الأمة، والبرلمان ما هو إلا ممثل، وحتى حجة عدم تصور خطأ المشرع لم يعد ممكناً التسليم بها.

فالسطة التشريعية مكونة من أعضاء ينتمون إلى البشر، والبشر عرضة للصواب والخطأ، وما يؤكد هذه الفرضية هو إقرار نظام الرقابة على دستورية القوانين لأن تقرير عدم الدستورية يعني ثبوت الخطأ في مواجهة المشرع، الأمر الذي يمكن أن تترتب عنه المسؤولية عن القوانين على أساس الخطأ.

1- محمد مدني، "مسؤولية الدولة عن أعمالها المشرعة"، رسالة دكتوراه، القاهرة، سنة 1952، ص. 71.

2- بلال أمين زيد الدين، مرجع ساب، ص. 185.

3- محمد مدني، مرجع سابق، ص. 41.

4- محمد ماهر أبو العنين، مرجع سابق، ص. 944.

إلا أنه رغم كل هذا، فإن الإطار الملائم لتقرير المسؤولية الإدارية عن القوانين هو المسؤولية الإدارية بدون خطأ حسب ما ذهب إليه "دوجي" والتي تتمثل في تحمل المخاطر استناداً إلى مساواة المواطنين أمام التكاليف والأعباء العامة¹.

فالمواطنون على قدم المساواة فيما يتعلق بالتكاليف والأعباء العامة ولا فرق بينهم في ذلك، وبالتالي فلا يسمح أن يستفيد البعض منهم من القوانين على حساب البعض الآخر، فإذا ما ترتب على إصدار القانون إضرار بفرد ما أو بفئة معينة أو بطائفة من الطوائف التي يتكون منها المجتمع، فإنه يلزم على الدولة تعويضهم عن الأضرار التي لحقت بهم جراء إصداره، وإلا اعتبر ذلك منافياً لقواعد العدالة وإخلاقاً بمبدأ المساواة باعتباره من المبادئ الدستورية.

ثانياً: قيود المسؤولية عن القوانين

يذهب بعض الفقه² إلى القول بأن قرار "لافلوريت" وباقي القرارات اللاحقة التي صدرت عن مجلس الدولة الفرنسي والتي أقرت بمسؤولية الدولة عن القوانين، لم تأت بمبدأ يختلف عن مبدأ اللامسؤولية الذي طبقه القضاء الإداري الفرنسي طويلاً، فعندما قضى مجلس الدولة بالتعويض في هذا القرار لم يفعل سوى تطبيق الإدارة الضمنية للمشرع والتي لا يملك إلا الخضوع لها بعد استخلاصها من عناصرها، وما استعانة مجلس الدولة في هذه القضية بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس للتعويض، إلا بغرض تحديد الإرادة العليا للمشرع وتوضيحها وليس بغرض مخالفتها أو الخروج عليها بأي حال من الأحوال.

ومما يؤكد هذا - حسب نفس الفقه - هو صدور قرار لاحق عن مجلس الدولة الفرنسي رفض فيه الحكم بالتعويض في ظروف مماثلة لتلك التي قضى فيها بالتعويض لشركة "لافلوريت" وذلك تطبيقاً للإرادة الضمنية للسلطة مصدرة القانون.

ففي قراره بتاريخ 13 أكتوبر 1978 في قضية "الشركة الأهلية للتلفيح الصناعي" رفض المجلس طلب تعويض تقدمت به إحدى الشركات العاملة في مجال التلفيح الصناعي

1- بلال أمين زيد الدين، مرجع سابق، ص.ص. 191-192.

2- محمد ماهر أبو العينين، مرجع سابق، ص. 952.

والتي اضطرت إلى إيقاف نشاطها نتيجة صدور قانون 28 دجنبر 1966 الخاص بتربية الحيوانات، حيث استند قرار رفض التعويض على حقيقة أن المشرع الفرنسي بإصداره القانون في سبيل تحسين الثروة الحيوانية وتنظيم مهنة التلقيح الصناعي قصد استبعاد الحق في التعويض، أي أن القضاء الإداري أسس رفضه للتعويض في هذه الحالة على إرادة السلطة التشريعية وحدها، متجاهلا بذلك أوجه التماثل بين هذه القضية وقضية شركة "لافلوريت"¹.

لقد شكل الاعتراف القضائي الفرنسي بمسؤولية الدولة عن القوانين رغم محدوديته، نموذجا يحتذى به من طرف بعض الأنظمة القضائية المقارنة كالمغرب الذي كثيرا ما يستلهم من التجربة القضائية الفرنسية.

الفرع الثاني: تقييم المسؤولية عن القوانين داخل التوجهات القضائية المغربية والمصرية

لقد عرف الاعتراف القضائي بمسؤولية الدولة عن قوانينها اختلافا ملحوظا أثرت فيه مجموعة من المعطيات السياسية، التي يبقى مستوى ودرجة التشبث بالسيادة من أبرز مظاهرها، فبينما صار القاضي المغربي على خطوات نظيره الفرنسي (الفقرة الأولى)، لم يجد القاضي المصري أرضية مساعدة لإقرارها (الفقرة الأولى).

الفقرة الأولى: مسؤولية الدولة عن القوانين في المغرب

في واقع الأمر وأمام ندرة الدعاوى المطالبة بإقرار مسؤولية الدولة عن القوانين في المغرب، فإن التوجه القضائي في الغالب يكون بنقل عبء المسؤولية إلى السلطة التنفيذية نتيجة إصدارها لقرارات تنفيذية لذلك القانون²، مما يمكن إدخاله في نطاق مسؤولية الدولة عن جبر الضرر الناجم عن تطبيق النصوص التشريعية.

1- محمد ماهر أبو العينين، مرجع سابق، ص.ص. 952-953.

2- العربي محمد ميا، "مسؤولية الدولة عن أعمالها التشريعية"، سلسلة إعلام وتبصير المستهلك، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، 2015، ص. 18.

فالمشرع المغربي لم يسند للمحاكم الإدارية حق النظر في الدعاوى المتعلقة بمراقبة العمل التشريعي، والتي أوكلها المشرع الدستوري المغربي للمحكمة الدستورية بصفتها الجهة المكلفة بمراقبة دستورية القوانين، ويمكن التمييز في هذا الإطار بين الطعون في دستورية القوانين والإحالات التلقائية¹ على هذه المحكمة للقوانين التنظيمية للبث في مدى مطابقتها للدستور.

وطبقا للفصل 133 من دستور 2011، فإن المحكمة الدستورية تختص بالنظر في كل دفع متعلق بعدم دستورية قانون، أثير أثناء النظر في قضية، وذلك إذا دفع أحد الأطراف بأن القانون، الذي سيطبق في النزاع، يمس بالحقوق والحريات التي يضمنها الدستور.

وعدم اختصاص المحاكم العادية بالبث في دستورية القوانين، سواء المحاكم الابتدائية صاحبة الولاية العامة أو المحاكم المتخصصة كالمحاكم الإدارية والتجارية، نصت عليه الفقرة الثانية من الفصل 25 من قانون المسطرة المدنية² كما وقع تنميته بتاريخ 10 شتنبر 1993 بأنه لا يجوز للجهات القضائية أن ثبت في دستورية القوانين.

وإذا دفع أحد المتقاضين بعدم دستورية نص قانوني أو بعضه، ستطبقه المحكمة في النزاع المعروض عليها، وجب عليها إيقاف البث في الدعوى إلى حين تأكد القاضي الدستوري من هذا الدفع³.

وفي الحالة التي تقضي المحكمة الدستورية بعدم دستورية قانون عادي أنتج أثره بين المواطنين، يمكن للمتضرر مطالبة الدولة بالتعويض على أساس المسؤولية الخطئية

1- طبقا للمادة 21 من دستور 2011 فإن رئيس الحكومة يكون ملزما بإحالة جميع القوانين التنظيمية التي أقرها البرلمان بصفة نهائية إلى المحكمة الدستورية، قبل إصدار الأمر بتنفيذها، قصد البت في مطابقتها للدستور، وقد حددت المادة 23 من القانون التنظيمي رقم 066.13 المتعلق بالمحكمة الدستورية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.14.139 بتاريخ 13 غشت 2014 (جريدة رسمية عدد 6288 بتاريخ 4 شتنبر 2014 ص 6661) مسطرة هذه الإحالة، حيث تتم برسالة من جلالة الملك أو رئيس الحكومة أو رئيس مجلس النواب أو المستشارين أو برسالة أو رسائل تتضمن مالا يقل عن توقيع سدس أعضاء مجلس النواب أو ربع أعضاء مجلس المستشارين .

2 ظهير شريف بمثابة قانون رقم 1.74.447 بتاريخ 11 رمضان 1394 (28 شتنبر 1974) بالمصادقة على قانون المسطرة المدنية، منشور بالجريدة الرسمية عدد 3230 مكرر بتاريخ 30 شتنبر 1974، ص. 2741.

3- المادة 28 من القانون التنظيمي رقم 066.13 بتنفيذ القانون التنظيمي المتعلق بالمحكمة الدستورية بتاريخ 16 شوال 1435 (13 غشت 2014)، منشور بالجريدة الرسمية عدد 6288 بتاريخ 4 دجنبر 2014، ص. 6661.

المفترضة، ذلك أن المحكمة الدستورية عندما تقضي بعدم دستورية نص قانوني فإنما تصرح بأن المشرع ارتكب خطأ منافيا للدستور، مما يمكن معه المطالبة بالتعويض¹.

إذا كان المبدأ في المغرب هو عدم مسؤولية الدولة عن القوانين، فإن الاتجاه الجديد لقضاء المحاكم الإدارية يكشف عن تحول هام في هذا الشأن، إذ تغير موقفه من المبدأ التقليدي الذي ظل يعتنقه زمنا طويلا، وأصبح يسمح بالتعويض عن القوانين في حالات معينة².

والقضاء الإداري المغربي بدوره أقر مسؤولية الدولة عن القوانين والقرارات الإدارية المشروعة عن الأضرار اللاحقة بالغير تأسيسا على مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، وفي هذا الاتجاه قضت المحكمة الإدارية بالدار البيضاء في حكم لها بتاريخ 17 دجنبر 2003³ على أن القرار الإداري القاضي بمنع استيراد بعض المواد ذات الأصل الحيواني حماية للصحة العامة من شأنه أن يرتب مسؤولية السلطة العامة عن الأضرار اللاحقة بالغير الذي يتوقف نشاطه التجاري على المادة المذكورة، إذ لا يمكن تحميل هذا الأخير عبئا خاصا باسم الصالح العام والقول بخلاف ذلك يؤدي إلى انكسار مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة وبالتالي أمام القانون.

والملاحظ أن الحيثيات التي جاءت في هذا الحكم أحالت على مجموعة من قرارات مجلس الدولة الفرنسي المتعلقة بالمسؤولية الإدارية عن القوانين وعن القرارات الإدارية المشروعة، والتي يمكن معها القول بأنها لا تنقص من قيمة وشأن القاضي الإداري المغربي الذي كثيرا ما يستلهم أحكامه وقراراته وبالتالي توجهاته من القاضي الإداري الفرنسي، بقدر ما يمكن القول بأنها ترفع من شأنه.

فالقاضي الإداري المغربي لا يتوقف عن ممارسة دوره الإنشائي والاجتهادي، وبالتالي التقعيد لنظام المسؤولية الإدارية بصفة عامة والمسؤولية الإدارية بدون خطأ بصفة خاصة،

1- العربي محمد مباد، مرجع سابق، ص. 20.

2- محمد الأعرج، "دور قاضي المحاكم الإدارية في توضيح وإرساء أحكام المسؤولية الإدارية"، مرجع سابق، ص. 205.

3- حكم المحكمة الإدارية بالدار البيضاء رقم 928 بتاريخ 2003/12/17، بين شركة صوفرام ضد وزير الفلاحة منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد مزدوج 54-55، يناير- أبريل 2004، ص.ص. 247-250.

سيما وأن هذه الأخيرة - في مجال الأعمال الإدارية المشروعة وكذلك السيادة منها- وفي غياب نصوص تشريعية واضحة تقرها، تجعل من القاضي الإداري المغربي نموذجاً يمكن الاحتذاء به في الوطن العربي، في ظل تفوقه على نظيره المصري مثلاً، بإبدائه جراً واضحة في إقرار المسؤولية الإدارية تعدت اعتماده على نظرية المخاطر إلى إقرارها ولو في غياب تام لفكرة الخطأ والخطر.

جاء حكم المحكمة الإدارية بالدار البيضاء عقب الطعن في قرار وزير الفلاحة عدد 97/1054 الصادر بتاريخ 1987/6/17 الذي أدخل هولندا ضمن الدول المحظور استيراد الحيوانات الحية والمنتجات الحيوانية منها، وكان هذا القرار قد ألحق ضرراً جسيماً بالعارضة طالبت على إثره بالتعويض.

واستندت المحكمة الإدارية في تفسير سكوت المشرع عن إقرار التعويض، بأنه ليس بالضرورة رفضاً للقول به، بقرار مجلس الدولة الفرنسي "لافلوريت"، حيث قامت بسرد تفاصيله في متن الحكم على الشكل التالي :

"وحيث إن الدراسات التي أحاطت بموضوع المسؤولية الإدارية تحدثت عما يصطلح عليه بالمسؤولية عن القرارات الإدارية العامة المشروعة أو مسؤولية الدولة عن القوانين، ذلك أنه في 14 يناير 1938 أي بعد حوالي قرن من الزمان من صدور حكم «دوشاتلية»، استقر فيه مجلس الدولة الفرنسي على تفسير سكوت المشرع على أنه بمثابة رفض للتعويض، خرج المجلس على قضائه السابق بحكمه في قضية "لافلوريت"¹.

"حيث أشارت المحكمة إلى بداية عهد جديد يتجه نحو تقرير مسؤولية الدولة عن الأضرار التي تسببها القوانين، على اعتبار أن سكوت المشرع لا يعني بالضرورة رفضاً للتعويض، وأن هذه المسؤولية تقوم على أساس مبدأ المساواة أمام التكاليف العامة، فإذا كان النشاط الذي تزاوله الشركة مشروعاً ولم يكن ضاراً بالصحة العامة، وأنه ليس في نصوص القانون ولا في الأعمال التحضيرية ولا في ظروف الدعوى ولا في ظروف الحال ما يستفاد منه أن المشرع أراد تحميل الشركة بعبء غير عادي، وأن هذا العبء قد تقرر للصالح

1- CE, 14 Janvier 1938, « Sté des produits laitiers La Fleurette », Précité.

العام، فمن الواجب أن تتحمل الجماعة، فإذا كان المشرع قد رأى أن منع ذلك النشاط يحقق الصالح العام، فيجب أن تتحمل الجماعة أعباء هذا الصالح وليس من العدل والمساواة أن يقع العبء كله على عاتق الشركة".

كما احتجت المحكمة في متن حكمها بعدة قرارات صادرة عن مجلس الدولة كقرار "كوشيطو إدسمونت"¹ الصادر في 21 يناير 1944 والذي قضى فيه بتعويض إحدى الشركات بالرغم من سكوت المشرع عن الأضرار التي أصابتها من جراء صدور قانون يمنع استعمال الجلوكوز في صناعة الجعة.

وكذلك قراره في 25 يناير 1963 في قضية "بوفيرو"² والتي تتلخص وقائعها في أن مالك مبنى كان قد حصل على أمر من المحكمة بطرد مستأجر كان عسكرياً يخدم في الجزائر، ولكن صدر قانون يحظر طرد أمثاله من العسكريين الذين كانوا يعملون في الجزائر من المساكن التي يقيمون فيها، ونتيجة لهذا القانون لم يستطع المالك "بوفيرو"، تنفيذ الحكم مما دفعه إلى رفع دعوى أمام مجلس الدولة مطالباً بالتعويض عن الأضرار التي لحقت له من هذا القانون، فقضى له المجلس بالتعويض.

وارتأت المحكمة أن المجلس من خلال هذا الحكم، قد خطى إلى الأمام في اجتهاده، فمن ناحية فقد حكم بالتعويض بالرغم من أن الضرر الناجم عن هذا القانون أصاب فئة غير قليلة من الأفراد، ومن ناحية أخرى استند صراحة في إقراره للتعويض لمبدأ المساواة أمام التكاليف العامة، ولم يستند إلى حجة سكوت المشرع عن مبدأ التعويض التي كانت تظهر في أحكامه السابقة، ففي هذا النوع من الحالات، لا تقتصر السلطة التشريعية أو التنظيمية أي خطأ، غير أنه يحصل بالنسبة لمن يتحمل الآثار السلبية للإجراء إخلال بالمساواة أمام الأعباء العامة.

كما أوردت المحكمة قراراً صادراً عن محكمة النقض بتاريخ 21 دجنبر 1961³ تبنت فيه عن طريق الاستدلال بالضد، مبدأ المسؤولية بدون خطأ في قضية السيد "ماكرو" ضد

1- C.E, 21 janvier 1944, Laucheteux et Desmonts, Précité.

2- C.E 25 janvier 1964. Ministre de l'intérieur C/ Bovero, Précité.

3- قرارا محكمة النقض بتاريخ 21 دجنبر 1961، منشور بمجموعة قرارات المجلس الأعلى، ص. 225.

مدينة الدار البيضاء ويتعلق الأمر بمقرر سحب رخصة طاكسي بناء على لوائح تنظيمية عامة متعلقة بتسليم رخص لاستغلال سيارات الأجرة.

وعלת المحكمة الإدارية لحكمها في التأسيس لمسؤولية عن القوانين كما يلي: "وحيث يؤخذ من وثائق الملف أن الشركة الطالبة بمقتضى رسالتها المؤرخة في 26 غشت 1996 تقدمت بطلب لمديرية الماشية تلتبس بمقتضاه الترخيص لها باستيراد مادة الخميرة الحيوانية من هولندا وأن هذه الأخيرة بمقتضى الفاكس الحامل لرقم 1853 وتاريخ 1996/08/29 أكدت أن استيراد هذه المادة من هولندا لا يستوجب أي ترخيص.

وحيث إنه بعد قيام المدعية بكافة الإجراءات مع الشركة المصدرة من هولندا صادفت صدور قرار وزير الفلاحة رقم 91/1054 بتاريخ 1997/06/17 الذي يجعل هولندا ضمن الدول المحظور استيراد الحيوانات الحية والمنتجات الحيوانية منها بعد ظهور مرض جنون البقر، وأن هذا القرار وإن كان يستهدف حماية المواطنين المغاربة وينشد الصالح العام فإن من شأنه أن يرتب مسؤولية السلطة العامة عن الأضرار اللاحقة بالمدعية إذ لا يمكن تحميل هذه الأخيرة عبئا خاصا باسم الصالح العام والقول بخلاف ذلك سيؤدي الى انكسار مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة وبالتالي أمام القانون".

"وحيث إنه فضلا عما ذكر فإنه بعد إجراءات منع الطالبة من أداء الرسوم الجمركية على بضاعتها وإدخالها للتراب الوطني عاد السيد وزير الفلاحة في شخص مديرية المواشي بمقتضى الفاكس عدد 1687 وتاريخ 31 أكتوبر 1997 ليخبر المدعية بأنه أعطى تعليماته للمصالح التابعة له بالسماح لهذه الأخيرة بتعشير المادة المستوردة الأمر الذي يفيد أن قرار المنع الأول كان ناتجا عن سوء تقدير للتقنية المستعملة لإنتاج مادة الخميرة موضوع الطلب".

"وحيث بناء على ما ذكر وتأسيسا على ما سارت عليه الاجتهادات القضائية في الموضوع لكون مسؤولية وزير الفلاحة قائمة وتكون بالتالي كافة الدفاعات المقدمة من طرف الوكالة القضائية للمملكة غير مؤسسة قانونا ويتعين ردها"¹.

وبالنسبة لعملية لتقدير الأضرار اللاحقة بالمدعية، قضى الحكم بأن: "المحكمة وأمام عدم توفرها على العناصر الكافية للبت في الطلب أمرت تمهيدا بإجراء خبرة انتهى من خلالها الخبير بعد تحديد حجم الأضرار اللاحقة بالشركة المدعية إلى أن الضرر اللاحق بالطالبة محدد في مبلغ 46. 058. 457. 058. 46 متى لم يؤخذ بعين الاعتبار مدة صلاحية وشروط تخزين المادة المستوردة 125 درهم متى أخذ ذلك بعين الاعتبار".

"وحيث إنه بالنظر لكون الخميرة المباعة من طرف الممون الهولندي يرجع تاريخ إنتاجها حسبما ورد في الخبرة الى 1997/3/28 وتم شحنها على ظهر الباخرة بتاريخ 1997/7/21 ووصلت لميناء الدار البيضاء يوم 1997/7/30 يكون قد مضى على صلاحيتها أربعة أشهر على إنتاجها ولم يبق على مدة صلاحيتها سوى شهرين، وهو الأمر الذي تؤكد رسالة المدعية الموجهة للبنك التجاري المغربي بتاريخ 1997/8/12 معبرة بمقتضاها أن شهادة التحاليل التي توصلت بها من الشركة المصدرة تبدو أنها مزورة وأنها بعثت لها بضاعة صلاحيتها على وشك النهاية، الأمر الذي يكون معه الاحتمال الثاني الذي انتهى إليه الخبير هو الواجب الاتباع في تحديد مبلغ التعويض أي 35. 473. 125 درهم إذ لا يمكن تحديد مسؤولية وزارة الفلاحة إلا في حدود مدة الصلاحية المتبقية".

في واقع الأمر يتضح من خلال حكم المحكمة الإدارية بالدار البيضاء، جراءة القاضي الإداري المغربي الذي يساير اتجاهات الفقه الحديث بخصوص تقرير مسؤولية الدولة عن القوانين²، فلا يمكن الاحتجاج بمبدأ فصل السلط للامتناع عن تقرير المسؤولية الإدارية في هذا المجال، لأن هذا المبدأ لا يعني فصلا جامدا ومطلقا بين السلط، بل يعني تعاوننا وتداخلا

1- ذهب الوكيل القضائي للمملكة إلى أن الدعوى تحمل في طياتها البث في مشروعية أو عدم مشروعية قرار وزير الفلاحة الذي تحصن بمرور أجل الطعن.

2- محمد الأعراج، "المنازعات الإدارية والدستورية في تطبيقات القضاء المغربي"، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مواضيع الساعة، العدد 78.2012، الطبعة الأولى، 2013، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط، ص.ص. 83-84.

متبادلا لكل سلطة في اختصاصات السلطة الأخرى في حدود القانون، فقياسا على قرار خضوع أعمال السلطة التنفيذية لرقابة القضاء، يمكن كذلك تقرير مسؤولية الدولة عن أعمال البرلمان وأعمال التشريع المخول للحكومة.

ويؤكد الفقه¹ في هذا الإطار على أن: "القوانين التي تمنع الأفراد من نشاط أو تسلب امتيازاً (كالقانون الصادر باحتكار إحدى الصناعات لحساب الدولة أو القانون الصادر بمنع استيراد سلعة معينة) فإن على الدولة أن تعوض من تضرر نتيجة صدور هذا القانون على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، لأن مثل الحالتين شبيهة بنزع الملكية للمنفعة العامة، وهو أمر لا يمكن أن يتم إلا بمقابل".

وعموماً، إذا كان القاضي الإداري المغربي قد كرس الاتجاه الذي رسمه القضاء الإداري الفرنسي في مجال المسؤولية عن التشريع، فإن القاضي المصري، على خلاف ذلك تشبث بمبدأ عدم مسؤولية الدولة عن القوانين.

الفقرة الثانية: انحسار دور القاضي المصري

إن المبدأ في التوجهات القضائية المصرية هو عدم مسؤولية الدولة عن القوانين، وفي هذا الإطار قضت محكمة القضاء الإداري المصرية في حكمها الصادر بتاريخ 3 مارس 1957² بما يلي:

"إن المبدأ المسلم به كقاعدة عامة عدم مساءلة الدولة عن أعمالها التشريعية لأن التشريع يجب أن تكون له الكلمة العليا في تنظيم العلاقات عن طريق وضع القواعد العامة المجردة، فإذا ما ترتب على التشريع ضرر لبعض المواطنين، فإن الصالح العام يقتضي أن يتحملوا عبء ذلك.

"ومبدأ عدم مسؤولية الدولة عن النشاط التشريعي وعما قد تسببه القوانين من أضرار هو مبدأ تقليدي يقوم على مبدأ سيادة الدولة، ومن خصائص السيادة أنها تفرض سلطاتها على

1- محمد الأعرج، "المنازعات الإدارية والدستورية في تطبيقات القضاء المغربي"، مرجع سابق، ص. 84.

2- حكم محكمة القضاء الإداري بتاريخ 3 مارس 1957 س 11، مجموعة أحكام محكمة القضاء الإداري السنة الحادية عشر، ص. 239.

الجميع دون أن يكون لأحد أي الحق في التعويض عنها، إذ أن الضرر الذي تسببه القوانين لا تتوفر فيه الشروط للحكم بالتعويض وأهمها الخصوصية، وآلاف القوانين وهي قواعد عامة مجردة يقتصر أثرها عن تغيير المراكز العامة، فإذا ما ترتب عليها ضرر عام لا يصيب أشخاصا بدواتهم، فإن مثل هذا الضرر لا يعوض عنه مالم يقرر القانون صراحة منح التعويض لمن يضر من صدوره، فإذا سكت المشرع عن تقرير هذا التعويض كان ذلك قرينة على أنه لا يترتب على التشريع أي تعويض...".

كما دافع بعض الفقه على مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن القوانين بحجة انتفاء الخطأ في جانب المشرع، فهذا الأخير هو الذي يحدد ما هو الخطأ وما هو الصواب، وعندما يقوم بإنشاء القواعد القانونية ويعدل في النظم القانونية القائمة إنما يفعل ذلك انطلاقاً من هدفه المتمثل في تحقيق المصلحة العامة، وبناء عليه لا يمكن مساءلة المشرع عن القوانين التي تتصف بالعمومية والتجريد وتسري على كافة الأفراد داخل المجتمع¹.

ولا زال القضاء المصري متمسكاً بمبدأ عدم جواز التعويض عن القوانين حتى الوقت الحاضر، فلا تسأل الدولة عن الأضرار الناتجة عن القوانين مالم يكن الفرد متعاقداً معها، أو كان القانون ينص صراحة على التعويض، ومثال تنصيب المشرع المصري صراحة على التعويض عن الأضرار التي تترتب على إصدار القانون يمكن ذكر:

القانون رقم 285 الصادر بتاريخ 1956 بتأميم الشركة العالمية لقناة السويس، حيث نص على انتقال كل أموال وحقوق الشركة وما عليها من التزامات إلى الدولة مقابل تعويض حدد القانون شروط منحه وتقديره: وهو ما اتبعه المشرع المصري أيضاً في القانون رقم 39 لسنة 1960 بنقل ملكية بنك مصدر إلى الدولة وكذلك القانون رقم 40 لسنة 1960 بنقل ملكية البنك الأهلي إلى الدولة².

1- J. Rivero, "Droit administratif", op.cit, p.304

2- نقلاً عن: عمر محمد السيوي، "مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية قضاء التعويض، دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص. 32.

أما إذا نص المشرع على عدم التعويض عن القانون فلا يمكن للقاضي أن يقضي به، وإن جاز للمتضرر أن يطعن في القانون بعدم دستورية أمام المحكمة الدستورية العليا، والتي لها أن تبحث في دستورية القانون من عدمها، ولكنها لا تملك صلاحية الحكم بالتعويض¹.

ويؤكد بعض الفقه المصري² هذا التوجه قائلا: "لما كان الوضع في مصر يختلف عنه في فرنسا، فإن ذلك يؤدي إلى القول بضرورة تقرير قاعدة عدم مسؤولية الإدارة عن القوانين، ذلك أن القضاء الإداري المصري هو قضاء ذو اختصاص محدد على سبيل الحصر يقتصر على القرارات الإدارية، فلا يمكن القول والحالة هذه بإمكانية التعويض عن القوانين، إذ يخرج ذلك من اختصاص مجلس الدولة".

وفي حكم جريء قضت المحكمة الابتدائية بالقاهرة بتاريخ 1986/01/25³ بتعويض المدعي عما لحق به من أضرار بسبب قانون كانت المحكمة الدستورية العليا قد قضت بعدم دستوريته⁴، بحيث أن الحكم أقر بالمسؤولية عن القوانين على أساس الخطأ، ولذلك يرى بعض الفقه المصري أنه ليس ثمة ما يمنع من أن يقرر القضاء المسؤولية عن القوانين على أساس المخاطر اقتداء بما سار عليه مجلس الدولة الفرنسي في قرار "لافلوريت" وما تلاه من أحكام⁵.

وإضافة إلى المسؤولية عن القوانين، ساعد تأسيس المسؤولية بدون خطأ على مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة على مدها إلى مجال المعاهدات الدولية والقرارات الإدارية المشروعة.

1- بلال أمين زيد الدين، مرجع سابق، ص. 200.

2- محسن خليل، "القضاء الإداري"، الإسكندرية، طبعة سنة 1986، ص. 764.

3- نقلا عن : عمر محمد السيوي، "مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية قضاء التعويض، دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص. 45.

4- حنفي الجبالي، "المسؤولية عن القوانين"، أطروحة دكتوراه، كلية عين الشمس، 1987، ص. 477.

5- عمر محمد السيوي، مرجع سابق، ص. 45.

المطلب الثاني: المسؤولية الإدارية عن المعاهدات والقرارات الإدارية المشروعة

لم يعلن القضاء الإداري قبوله لمسؤولية الدولة عن التشريع الدولي إلا حديثاً (الفرع الأول)، بينما يعتبر الاعتراف بالمسؤولية الإدارية عن القرارات المشروعة امتداداً لإقرار المسؤولية عن القوانين (الفرع الثاني).

الفرع الأول: المسؤولية الإدارية عن التشريع الدولي

إذا كانت المعاهدات الدولية من أكثر الأعمال الدولية شيوعاً، وأهم مصادر الالتزام في القانون الدولي، فإنه إضافة إلى مسؤولية الدولة عن أعمالها وأعمال أشخاصها المتعارضة مع هذه المعاهدات في حالة حدوث أضرار لأحد أشخاص القانون الدولي الأخرى، فإن هذه الاتفاقيات التي تدمجها الدولة في نظامها القانوني الداخلي يمكن أن تترتب عنها مسألة مدى تحملها لمسؤوليتها أمام الأفراد المقيمين فوق ترابها (الفقرة الأولى)، والتي وإن كان القاضي الإداري قد أقرها إلا أن التعويض عنها يخضع لشروط محددة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: إقرار التعويض عن المعاهدات

استقر القضاء الإداري في بادئ الأمر على عدم قبول الدعاوى التي تطالب بإقرار مسؤولية الدولة عن الأضرار التي تسببها المعاهدات المبرمة بينها وبين غيرها من الدول والمنظمات الدولية باعتبارها داخلة في نطاق أعمال السيادة، إضافة إلى كونها تعتر عملاً مختلطاً يتعلق بإرادة كل من الدول أطراف المعاهدات¹.

وقد تمثلت الانعكاسات المباشرة لمحاولات القضاء الحد من أعمال السيادة في إجازات المطالبة بالتعويض عن المعاهدات، التي تعتبر من قواعد القانون الداخلي بعد المصادقة عليها ونشرها.

1- عمر محمد السيوي، مرجع سابق، ص. 230.

وتحتل المعاهدات -حسب ما جاء في تصدير دستور 2011- مرتبة أعلى من التشريع الداخلي، وبالتالي فهي تعد قانونا بعد استكمال اجراءات المصادقة عليها ونشرها¹، وإضافة إلى ذلك فإن بعض الأعمال الصادرة عن الإدارة في مجال العلاقات الدولية، يمكن أن تنتج آثارها في النظام القانوني الداخلي.

إن قواعد العدالة تقتضي قبول دعوى التعويض عن مثل هذه الأعمال على غرار المسؤولية عن القوانين الداخلية، خاصة بعد أن تصاعدت النداءات الفقهية² بضرورة قبول طلبات التعويض عن أعمال السيادة إذا ترتب على التصرف المطعون فيه المساس بالملكية الخاصة، تأسيسا على مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، وهو ما يمكن من التوفيق بين متطلبات العدالة وعدم بحث شرعية العمل المطعون فيه.

وفي نفس الاتجاه أوضح "جيز"³ أنه لا يوجد في النصوص القانونية ما يتعارض مع التعويض عن أعمال السيادة، بل إن هذا التعويض يبدو أكثر اتفاقا مع الأفكار الحديثة في العدالة.

ومراعاة لكل هذه المعطيات قرر مجلس الدولة الفرنسي مسؤولية الدولة عن أضرار المعاهدات استنادا لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة بمقتضى قرار "الشركة العامة للطاقة الراديو- كهربائية"⁴ الصادر بتاريخ 30 مارس 1966، فهذا القرار وإن رفض منح التعويض لعدم توافر شروطه، إلا أنه نقل إلى مجال المسؤولية عن المعاهدات نفس الشروط المتطلبة في المسؤولية عن القوانين، والمتصلة بالمواصفات المتطلبة في الضرر، وعدم تضمين المعاهدة ما يفيد منع التعويض.

1- جاء في تصدير دستور 2011 ما يلي : "الاتفاقيات الدولية، كما صادق عليها المغرب، وفي نطاق أحكام الدستور، وقوانين المملكة، وهويتها الراسخة، تسمو، فور نشرها، على التشريعات الوطنية، والعمل على ملاءمة هذه التشريعات، مع ما تتطلبه تلك المصادقة". كما تعتبر المادة 55 من دستور الجمهورية الخامسة الفرنسية المعاهدات في مرتبة أعلى من القانون.

2- M. Hauriou, "Précis droit administratif", Dalloz, 2002, p.401.

3- G. Jéze, "Les principes généraux de droit administratif", Dalloz, 2005, T.1, p.411.

4- C.E, 30 mars 1966, compagnie générale d'énergie radio- électronique, G.A , N°.106, p.534, D.1966, J.p.582, note la chaume.

لقد ظل القضاء الإداري الفرنسي يرفض إقرار المسؤولية عن المعاهدات إلى غاية سنة 1966، حيث بداية تحول قضاء مجلس الدولة مع قضية "الشركة العامة للطاقة الراديو-كهربائية"¹.

ويستنتج من هذا القرار، أن القاضي الإداري رغم رفضه منح التعويض، إلا أنه أقر بحق المتضرر في المطالبة بالتعويض عن أضرار المعاهدات الدولية الحكم به إذا ما توافرت شروط المسؤولية المتطلبة في القوانين، وكانت هذه القضية تتعلق بشركة تدبير راديو باريس التي استولى عليها الألمان عام 1940، وبعد انتهاء الحرب وقعت فرنسا اتفاقية مع ألمانيا تؤخر موضوع الحق في التعويضات عن الأضرار التي سببها الألمان في فرنسا إلى أجل معين، فرفعت هذه الشركة دعوى تطالب فيها بجبر الأضرار التي لحقتها من جراء هذه المعاهدة والتمثلة في تأخير مناقشة موضوع التعويضات ورفض مجلس الدولة هذا الحق لعدم توافر صفة الضرر غير العادي.

وقد أكد مجلس الدولة الفرنسي مبدأ مسؤولية الدولة عن المعاهدات، وقضى لأول مرة بالتعويض في قرار آخر صدر بتاريخ 1976/10/29² في قضية السيدة "بوركات" وآخرين، وتتلخص وقائع هذا القرار في كون المدعين كانوا يؤجرون شقة لزوجـة شخص يتمتع بالحصانة الدبلوماسية وفقا لمعاهدة المقر المبرمة بين فرنسا ومنظمة دولية، وبعد تعذر طرد الزوجين لامتناعهما عن دفع زيادة الإيجار المقررة قانونا، وبعد رفض وزارة الخارجية جبر الضرر الناتج عن المعاهدة التي سببت أضرارا مادية للمدعين، مما اضطرهم لرفع دعوى للمطالبة بالتعويض.

وقد قرر مجلس الدولة الفرنسي الاستجابة لطلب جبر الضرر الذي يتصف بالجسامة والخصوصية إضافة إلى كونه مؤكدا ومباشرا نجم عن المعاهدة، مؤسسا قضاءه على أساس

1- CE, ASS, 30 mars 1966, Compagnie générale d'énergie radio-électronique, Gaja n° 83.

جاء في هذا القرار ما يلي:

« Considérant que le responsabilité de l'ETAT est susceptible d'être engagée, sur le fondement de l'égalité des citoyens devant les charges publiques, pour assurer la réparation de préjudices nés de conventions conclus par la France avec d'autres Etats et incorporées régulièrement dans l'ordre juridique interne, à la condition d'une part que ni la convention elle-même ni la loi qui en a éventuellement autorisé la ratification ne puisse --être interprétés comme ayant entendu exclure toute indemnisation et d'autre part que le préjudice dont il est demandé réparation soit d'une gravité suffisante et présente un caractère spécial ».

2- C.E, sect., 29 octobre 1976, Consorts Burget, RDP 1977.p. 213, Concl. J. Massot.

مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، وكذلك على أساس خلو المعاهدة أو قانون التصديق عليها مما يفيد استبعاد التعويض أو تحميل هذا العبء غير العادي للمدعين¹.

ونفس توجه مجلس الدولة الفرنسي في إقراره لمسؤولية الدولة عن المعاهدات كرسه في مجموعة من القرارات اللاحقة والتي تتعلق بقراره بتاريخ 29 دجنبر 2004² وقراره بتاريخ 11 فبراير 2011³ وبنى المجلس قضاءه في إقرار التعويض على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة⁴.

الفقرة الثانية: شروط التعويض عن المعاهدات

أجمعت اجتهادات القاضي الإداري وكذلك الاجتهادات الفقهية على أنه لقيام المسؤولية عن القوانين والمعاهدات يجب تحقق الشروط التالية: يجب أن يكون الضرر مؤكدا وأن تتوافر علاقة السببية بينه وبين القانون أو المعاهدة، وهذا يعتبر من الشروط العامة للمسؤولية.

يجب أن تتوافر في الضرر صفة الخصوصية بأن يكون ضررا خاصا، إضافة إلى اشتراط كونه ضرر غير عادي او جسيم بدرجة معينة⁵، وبالنسبة لاشتراط أن يكون الضرر خاصا يلاحظ الفقه أن هذه الصفة تجعل من حالات التعويض قليلة لأن من نتائج المقتضيات التشريعية أن تتعلق بشرائح غير محددة وواسعة من الأشخاص⁶.

1- P. Chrétien, N. Chiffot, M. Tourbe, op.cit, p.687.

2- C.E, 29 décembre 2004, Almeyrac, RFDA 2005, p.586, Concl. J.-H. Stahl.

3- C.E, 11 Février 2011, Mlle Susilawati, RFDA. 2011, P. 573, Concl .R. Roger- Lacan, AJDA. 2011, p.906, Note.h. Belrhali –Bernard.

4- P. Chrétien, N. Chiffot, M. Tourbe, op.cit, p.687.

5- CE, Sect, 12 mai 2004, Sté Gillot, RF DA 2004, 1021, Concl Séners.

«... à supposer même qu'il en résulte un préjudice peuvent être considéré comme au annuellement grave et spécial ».

6- M. Lombard et G. Dumont, op, cit, p. 578.

يجب ألا يكون القانون أو المعاهدة قد حظر ومنع صراحة الحق في التعويض¹، وألا يكون القانون أو المعاهدة قد حظر ومنع صراحة الحق في التعويض، فالقاضي الإداري لا يمكن له اتخاذ قرار بالتعويض ضد إرادة المشرع الصريحة.

فالمشرع يمكن أن يقدر – لاعتبارات مرتبطة بالمصلحة العامة- عدم منح أي تعويض نتيجة لتطبيق القانون الجديد أو المعاهدة²، كما يمكن له أن يحدد الوضعيات التي يمكن فيها أن ينتج عن تطبيق القانون منح تعويض لبعض الأشخاص المعنيين، فالقانون أو المعاهدة إذا استبعدت أي جبر للضرر، فإن القاضي يستبعد نتيجة ذلك طلب التعويض المقدم من المدعي³.

فحين تستبعد مسؤولية الدولة عن القوانين أو المعاهدات، فيجب احترام هذه الإرادة التي تعلو على إرادة القاضي، ولا يجوز له أن يحكم بالتعويض عن القوانين رغما عن إرادة المشرع.

وصياغة النص يمكن أن تأخذ أشكالا ثلاثة، إما أن يستبعد النص صراحة مسؤولية الدولة، أو أن تستبعد المسؤولية ضمنا، أو أن يتم التنصيص على نظام خاص بالتعويض، وفي الحالة الأخيرة ليس بوسع القاضي سوى تطبيق هذه النصوص الخاصة.

الفرع الثاني: المسؤولية عن التصرفات القانونية المشروعة

بديهي أن تسأل الإدارة عن قراراتها غير المشروعة على أساس الخطأ، فالأصل أن عدم مشروعية القرار الإداري يثير في معظم الأحيان مسؤولية الإدارة على أساس خطئي، ويعتبر سببا موجبا للتعويض طالما توافرت موجبات التعويض الأخرى، فعدم المشروعية يوفر في قرار الإدارة ركن الخطأ على النحو الذي يسمح بإمكانية مساءلتها على أساس خطئي، فإذا كانت القرارات الإدارية تعتبر وسيلة التدخل من أجل إشباع الحاجات الاجتماعية، فإنها من حيث المبدأ يجب أن تكون مشروعة، وأن تصدر وفقا للقانون.

1-P. Laurent Frier et J. Petit, "précis de droit administratif", LGDJ. Montchrestien, Lextenso, éditions, 6^e édition 2010, p. 523.

2- A. Delbland, op.cit, p. 505

3- Ibid, p.505.

غير أنه إضافة إلى ذلك، قرر القضاء الإداري الفرنسي مسؤولية الإدارة عن القرارات المشروعة مستعينا في بلوغ ذلك بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة (الفقرة الثانية)، وصار القضاء المغربي على نفس النهج في بعض قراراته باسقاط سلطته التقديرية على الظروف الاستثنائية المرتبطة بالنظام العام الذي كثيرا ما تحتج به الإدارة في الامتناع عن تنفيذ القرارات القضائية (الفقرة الأولى).

ومسؤولية الإدارة في هذا الإطار تضم إضافة إلى القرارات الفردية المسؤولية عن اللوائح (أي القرارات التنظيمية).

الفقرة الأولى: المسؤولية الإدارية عن الامتناع المشروع عن تنفيذ القرارات الإدارية بالمغرب

إن الأحكام والقرارات القضائية الحائزة على قوة الأمر المقضي به¹ تنفذ وجوبا عند الاقتضاء باللجوء إلى القوم العمومية، ويتعين على السلطة الإدارية، في حالة الضرورة أن تجعل القوة العمومية في خدمة المستفيدين من القرارات القضائية النهائية غير قابلة للطعن بالطرق العادية.

ويقتضي تنفيذ الأحكام بصفة عامة والتي تصدر ضد الإدارة بصفة خاصة، أن تكون حائزة لقوة الشيء المقضي، وأن يأخذ الحكم الصبغة النهائية كسند تنفيذي، وأن يندرج في المراحل الأساسية لتنفيذه، وأن تشرف على عملية التنفيذ أجهزة موكول إليها قانونا هذه المهمة².

إن الأحكام القضائية تتمتع بميزة هامة، وتسمية حجية الشيء المقضي به قرينة قانونية قاطعة بأن الإجراءات التي أدت إلى الحكم وانتهت بصدوره هي إجراءات قانونية صحيحة، بحيث أن هذا الحكم يشتمل على قرينة الصحة وقرينة الحقيقة، وهذه الحجية لا تثبت إلا

1- إن حجية الأمر المقضي به تعني أن الأمر الذي فصل فيه من طرف القضاء يكون واجب الاحترام، ولا يمكن المجادلة بشأنه من طرف الخصوم بعرض نزاع جديد أمام القضاء.

- عبد العزيز حطري، "استئناف الأحكام المدنية في التشريع المغربي، آثار الاستئناف"، الجزء الثاني، مطبعة الأمنية، الطبعة الأولى 2009، ص.ص. 22-23.

2- أحمد الصايغ، "إشكالية تنفيذ الأحكام الإدارية بالمغرب، دراسة تطبيقية"، مرجع سابق، ص. 58.

للأحكام القضائية، وتغير عبارة أن القرينة قاطعة، أنها غير قابلة لإثبات العكس، والحكمة من مبدأ الحجية هو توفير الاستقرار في نظام الدولة ووضع حد نهائي للمنازعات¹.

غير أنه قد يحدث أن يكون امتناع² الإدارة عن تنفيذ الحكم نابع من اعتبارات تتعلق بالصالح العام تفوق في أهمتها خطورة الامتناع عن تنفيذ حكم واجب النفاذ، ذلك أن بعض الأحكام قد تحاط بظروف خاصة تجعل مسألة تنفيذها تشكل خطورة على النظام العام أو تؤدي إلى الإخلال بالأمن، مما تضطر معه الإدارة إلى الامتناع عن تنفيذ الحكم، ففي مثل هذه الحالة لا يمكن تكيف امتناعها بأنه خطأ³.

وعموما فإن الامتناع المشروع تتم مراقبته من طرف القاضي على صعيد المشروعية، لكنه يسبب للمستفيد من الحكم ضررا يرى القاضي الإداري أنه يتوجب جبره، لكن من الواضح في حالة الامتناع المشروع أنه ليس هناك خطأ، فالمسؤولية تكون في هذه الحالة بدون خطأ⁴.

إن النظام العام يعتبر من أهم المبررات لتملص الإدارة من تنفيذ الأحكام، والذي يصعب معه اثبات انحرافها في استعمال السلطة، في ظل السلطة التقديرية التي تتمتع بها أمام صعوبة تحديد مفهوم النظام العام وغموضه وأنه من أهم أسباب وجود الإدارة ذاتها.

كما تطرق المشرع المغربي في الفصلين 149 و 436 من قانون المسطرة المدنية للصعوبة في التنفيذ دون أن يحدد تعريف لها، بل اكتفى فقط بتحديد نوعين من الصعوبات: قانونية وواقعية، ولا ينص قانون 41.90 على مقتضيات خاصة لمواجهة امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها، لذا تحيل المادة 7 على مقتضيات قانون المسطرة المدنية.

1- أحمد الصايغ، المرجع نفسه، ص.ص. 65-66.
2- إن عدم تنفيذ الأحكام القضائية من طرف الإدارة يؤثر على مصداقية العدالة والعمل القضائي، ومعالجة هذه الإشكالية ليس سهلا، خصوصا وأن المشرع المغربي من خلال القانون المحدث للمحاكم الإدارية لم ينص على أي مقتضى يخص حالات الامتناع عن التنفيذ، باستثناء ما تضمنته المادة 49 من قانون 41.90 التي نصت على التنفيذ بواسطة كتابة الضبط التابعة للمحكمة الإدارية التي أصدرت الحكم، ويمكن لمحكمة النقض أن تعهد بتنفيذ قراراتها إلى محكمة إدارية.
3- حيث إن هذه المادة نحدد فقط طريقة تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة في مواجهة الإدارة دون أن ترتب أية مسؤولية عن عدم التنفيذ.
حسن حبيب، "إشكالية عدم تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، دراسات، عدد 59 نونبر -دجنبر 2004، ص. 59.
3- عاطف البنا، "الوسيط في القضاء الإداري، تنظيم رقابة القضاء الإداري، الدعوى الإدارية"، دار الفكر العربي، القاهرة، 1958، ص. 467.
4- عبد القادر باينة، "تطبيقات القضاء الإداري بالمغرب"، مرجع سابق، ص. 203.

إن هذا الفراغ القانوني هو الذي يدفع الإدارة إلى الامتناع عن تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها من خلال التمسك برؤيتها الأحادية والضيقة لمسألة الحفاظ على النظام العام أو المصلحة العامة.

فرغم أن الفصل 126 من دستور 2011 نص على أن الأحكام النهائية الصادرة عن القضاء ملزمة للجميع، إلا أنه لم يرتب أي جزاء على عدم التنفيذ، حيث جاء في الفقرة الثانية من الفصل المذكور ما يلي: "يجب على السلطات العمومية المساعدة على تنفيذ الأحكام".

بخلاف المشرع المغربي، لم يكتف المشرع الفرنسي بالتنصيص في قانون 9 يوليوز 1991 على وجوب تقديم المساعدة في تنفيذ الأحكام بل أقر تشريعيا تكريسه تشريعيا بأن امتناع الدولة عن التنفيذ يعطي الحق في التعويض¹.

بالنسبة لموقف القضاء المغربي من الموضوع، يبدو أنه يسير في نفس اتجاه نظيره الفرنسي باعتباره في مجموعة من القرارات بأن تجاهل السلطات الإدارية للأحكام الحائزة على قوة الشيء المقضي به والمذيلة بصيغة التنفيذ، تشكل ما عدا في الظروف الاستثنائية تجاوزا للسلطة لخرقها للقوانين الأساسية للتنظيم والمسطرة القضائية التي يرتبط بها إقرار النظام العام، وأن خرقا كهذا من شأنه أن يصلح أساسا لدعوى الإلغاء ودعوة التعويض حسب القواعد المتعلقة بكل منهما.

وفي هذا الإطار أبانت محكمة النقض عن تشدها المحمود فيما يعد ظرفا استثنائيا يبرر عدم التنفيذ، فجاء في حيثيات قرارها بتاريخ 1979/04/27: "إن الظروف الاستثنائية التي تبيح وحدها للعامل اتخاذ قرار بعدم استعمال القوة العمومية لتنفيذ الأحكام الواجبة النفاذ لا يمكن أن تنتج عن تضارب الأحكام وتناقضها"².

1- M. Degoffe, op, cit, p. 421.

- P. Chretien, N. Chiffot et M. Tourbe, op, cit, p. 485.

2- قرار عدد 132، ملف عدد 55297، بتاريخ 1979/04/27، غير منشور.

وفي قرار آخر صدر بتاريخ 1985/01/31 في قضية شركة "شطيمار" قررت محكمة النقض أن: "رفض تسخير القوة العمومية لإفراغ ست عائلات لا يعتبر من الأحوال الاستثنائية التي تبرر هذا الرفض..."¹.

كما ذهبت محكمة النقض في قرارها بتاريخ 2010/03/11² إلى أن: " المحكمة في قضائها برفض طلب إلغاء القرار الصادر عن والي الجهة بالامتناع عن تسخير القوة العمومية لتنفيذ حكم بإفراغ قطعة أرضية، بعلّة وجود ظروف استثنائية تبرر عدم استعمال القوة العمومية لإفراغ عدد كبير من ساكني القطعة الأرضية، دون أن تتوفر السلطات العمومية على إمكانية إيوائهم في مكان آخر، مما قد يخل بالأمن العام، لم تميز فيه بين رفض التنفيذ من طرف المحكوم عليهم، والذي يخضع لقواعد التنفيذ الجبري للأحكام، وبين مقاومة تنفيذ القرارات القضائية من الغير، المتضامن مع المحكوم عليهم، مما حال دون بسط محكمة النقض لرقابتها، فجاء القرار المطعون فيه منعدم التعليل والأساس القانوني معرضا للنقض".

أما عن الأساس الذي بنى عليه القاضي الإداري المغربي أحكامه القضائية بمسؤولية الدولة عن القرارات المشروعة فتتمثل في الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، حيث جاء في حكم المحكمة الإدارية بالدار البيضاء بتاريخ 2003/12/17³ أن: "القوانين والقرارات الإدارية المشروعة لا تحول دون إقرار مسؤولية الدولة عن الأضرار اللاحقة بالغير تطبيقا لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة".

وبذلك كان القضاء الإداري المغربي وفيما للنهج الذي رسمه القاضي الإداري الفرنسي الذي يكون دائما مصدر إلهام وسبقا لإقرار قواعد وأحكام جديدة في مجال المسؤولية الإدارية.

1- قرار عدد 14، ملف عدد 92214، بتاريخ 1985/01/31، غير منشور.
2- قرار عدد 173 ملف إداري عدد 17-04/2009، بتاريخ 11-03-2010 منشور في مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 73، قرارات الغرفة الإدارية، ص.ص. 237-239.
3- حكم المحكمة الإدارية الدار البيضاء عدد 928، بتاريخ 2003/12/17، شركة "صوفرام" ضد وزير الفلاحة، منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد مزدوج 54-55، يناير-أبريل 2003، ص. 247.

الفقرة الثانية: المسؤولية الإدارية عن القرارات الإدارية المشروعة بفرنسا

اعتمدت المسؤولية الإدارية عن القرارات الإدارية المشروعة من طرف مجلس الدولة الفرنسي سنة 1923 بالنسبة للقرارات الفردية، ليتم بعد ذلك توسيع حالاتها لتتطال القرارات التنظيمية سنة 1963¹.

لقد وسع القضاء الإداري مبدأ مسؤولية الدولة عن الأضرار التي تسببها القوانين إلى الأضرار التي تسببها القرارات الإدارية، فالإدارة كالسلطة التشريعية قد تتخذ إجراءات قانونية مشروعة، ومع ذلك تستوجب قيام المسؤولية الإدارية سواء أخذت هذه الإجراءات طابع القرار التنظيمي أو الفردي، ففي مثل هذه الحالات من المسؤولية غير الخطئية يشترط القاضي الإداري لقبولها أن يكون الضرر خاصا وغير عادي².

فبالنسبة للقرارات الفردية، فإن أصل هذه الفرضية يرجع إلى قرار "كويتياس"³ الصادر بتاريخ 30 يونيو 1923 والذي يتعلق أساسا بالامتناع عن تنفيذ القرارات القضائية⁴.

فإذا حصل أحد الأفراد على حكم أو قرار لصالحه مزيل بالصيغة التنفيذية، فمن حقه أن يلجأ إلى السلطة العامة لتنفيذ هذا الحكم أو القرار، فإذا قدرت الإدارة أن تنفذ الحكم أو القرار سيؤدي إلى اضطرابات يستحسن تفاديها بعدم تنفيذه، فإن صاحب الشأن له الحق في التعويض عن الأضرار التي أصابته نتيجة عدم التنفيذ⁵.

وفي هذا الصدد، قرر قرار "كويتياس" مسؤولية الدولة عن عدم تنفيذ قرار قضائي صدر لصالح أحد الأفراد، رغم أن هذا التصرف لا يعتبر خطأ، حيث أن السلطات الفرنسية قدرت أن تنفيذ القرار الصادر لفائدة السيد "كويتياس" والذي يقضي له بملكيته في الجنوب التونسي لمساحة شاسعة من الأراضي الفلاحية تقدر بحوالي 38 ألف هكتار سيؤدي إلى

1- R. de Bellescize, op.cit, p. 242.

2- A. Celin, "Droit Administratif général", Dolloz Paris, 2^e édition 2000, p. 262.

- P. L. Frier et J. Petit, "Précis de droit administratif", Montchrestien, Lextenso édition, 2010, p. 521.

3- CE 30 novembre 1923, Conitéas, R 789, concl Rivet.

4- P. Laurent, F. et J. Petit, op.cit, p. 520.

5- سعاد الشرقاوي، "النظم السياسية في العالم المعاصر"، مرجع سابق، ص. 184.

إحداث اضطرابات خطيرة من جانب التونسيين، فامتنعت عن استخدام القوات العمومية لتنفيذ القرار القضائي على أساس اعتبارات ترجع إلى المحافظة على الأمن والنظام العام.

إن الضرر الذي ينتج عن هذا الرفض إذا ما تعدى فترة معينة، لا يمكن اعتباره عبئاً عادياً يوضع على عاتق المعني بالأمر¹، ويرى الفقه² أن إلزامية التعويض في مثل هذه الحالة تتأسس على الإخلال بالمساواة أمام الأعباء العامة، فالمواطن لا يجب عليه تحمل نتائج قرار بعدم التدخل أو تراخ عن التنفيذ بسبب يعود إلى المصلحة العامة.

إن بداية تطبيق قاعدة التعويض عن عدم تنفيذ الأحكام القضائية التي تهدد النظام العام كانت مقتصرة على البلدان الواقعة تحت الحماية الفرنسية، وبالتالي ارتبطت بقضاء الظروف الاستثنائية، غير أن مجلس الدولة الفرنسي عمم مبدأ "كوييتياس" بتطبيقه على وقائع أخرى، حيث اتجه تحت ضغط الظروف إلى قبول امتناع الإدارة عن تنفيذ حكم قضائي أو تأجيل تنفيذه بهدف المحافظة على النظام العام، والنظام العام يفهم هنا بالمعنى الضيق أي بمعنى المحافظة على النظام في الشارع ولا شأن له بأي فكرة اجتماعية أو إنسانية عن النظام العام³.

إن الاجتهاد القضائي الوارد في قضية "كوييتياس" عرف بعد ذلك تطبيقات أخرى خلت فرضيات لا تتعلق فقط بالامتناع عن تنفيذ حكم قضائي وإنما كذلك بحالات مثل:

- احتلال المعامل من طرف العمال المضربين ورفض الالتجاء إلى القوة العمومية لطردهم⁴، كما جاء في "قرار شركة ورقة ومطبوعات "سان شارل" الصادر بتاريخ 3 يونيو 1938⁵.

1- P. L. Frier et J. Petit, op, cit, p. 520.

-CE 30 Novembre 1923, Couitéas, R. 789, Concl. Rivet.

-Le conseil d'Etat juge dans cet arrêt que : « Le préjudice qui résulte de ce refus ne saurait, s'il excède une certaine durée, être une charge incombant normalement à l'intéressé et qu'il appartient au juge de déterminer la limite à partir de laquelle il doit être supporté par la collectivité ».

2- M. Degoffe, op.cit, pp. 420-421.

3- سعاد الشرقاوي، "النظم السياسية في العالم المعاصر"، مرجع سابق، ص. 185.

4- J. M-Deviller, op.cit, p. 774.

5- CE. Ass, 3 Juin 1938, Société Cartonnerie Saint-Charles, R 521.

وتتلخص وقائع هذا القرار في قيام عمال الشركة المذكورة باحتلال منشآتها، فلجأت إلى الوالي ثم إلى وزير الداخلية لتمكينها من استرداد حيازتها للمؤسسة، غير أن ذلك كان بدون جدوى، الشيء الذي اضطرت معه الشركة إلى التوجه إلى القضاء الاستعجالي الذي أمر في 28 يوليوز 1936 بطرد المضربين، غير أن الوالي رفض منح القوة العمومية لتنفيذ هذا الأمر بدعوى أنه من الأفضل السعي للتوصل إلى إخلاء الأماكن بطريقة ودية تفاديا لحدوث الشغب، لأن المضربين يحضون بتأييد من الشعب والمنظمات النقابية، الأمر الذي جعل إخلاء المصنع لا يتم إلا في 28 شتنبر من نفس السنة بعد أمر استعجالي ثان اتخذته المحكمة¹.

أمام هذا الوضع، رفعت الشركة دعوى تعويض أمام مجلس الدولة الذي استجاب لطلبها، مقررًا التأكيد على اجتهاد "كوييتاس" المتعلق بمسؤولية الإدارة عن الامتناع عن تقديم القوة العمومية لتنفيذ أحكام وقرارات القضاء، طالما أن هذا التنفيذ الجبري يمكن أن يؤدي إلى صعوبات خاصة وإلى مصاعب خطيرة محتملة يمكن أن تؤثر على النظام العام².

وتبعًا لذلك، من المنطقي الاستجابة لطلب تعويض المتضرر بناء على مبدأ الإخلال بالمساواة أمام الأعباء العامة، على أنه يجب التنبيه أنه في حالات غياب تهديد للنظام العام، فإن قرارات الإدارة بالامتناع عن تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية تبقى غير مشروعة وترتب مسؤوليتها الإدارية بناء على الخطأ الجسيم³.

يتوجب إذن حصر عدم قبول الإدارة لتنفيذ مقرر قضائي حائز على الصيغة التنفيذية في حدود جد استثنائية⁴، وهو الاتجاه الذي صار عليه المجلس الدستوري الفرنسي في قراره بتاريخ 29 يوليوز 1998⁵، حيث أكد فيه على أن للقرارات القضائية قوة تنفيذية وأنه لا

1- M. Degoffe, op, cit, p. 363.

2- Ibid, p. 363.

3- A. Colin, op, cit, p. 363.

- M. Degoffe, op, cit, p. 420.

-M. Degoffe vois que: « La puissance publique doit assurer l'exécution des décisions juridictionnelles un justiciable qui bénéficie d'une telle décision peut la présenter aux forces de l'ordre pour obtenir son exécution forcée si la partie perdante refuse de l'exécuter spontanément, si le refus d'exécuter par la force publique n'est justifié par aucun motif sérieux d'ordre public, il est illégal et la responsabilité de l'Etat sera engagé pour faute lourde ».

4- P. L. Frier et J. Petit, op, cit, p. 521.

5- 98-403 DC, R. 276.

يمكن للسلطات الإدارية عدم تنفيذ قرارات القضاء، إلا في حالات استثنائية راجعة لحفظ النظام العام¹.

وإضافة إلى ذلك، فإن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ارتأت في ضمان التنفيذ عنصرا لقانون المحاكمة العادلة²، حيث اتهمت فرنسا بالتقصير في عدم اتخاذ التدابير الضرورية لضمان التداول الحر للسلع في مواجهة عنف المتظاهرين الفلاحين الذين أتلّفوا الشاحنات الإسبانية المحتلة بفاكهة الكرز³.

الملاحظ في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، أنه رغم تسليمه بحق الإدارة في الامتناع عن تنفيذ حكم قضائي لتحاشي وقوع أضرار خطيرة، إلا أنه يقضي بالتعويض عن الضرر الذي أصاب المدعي شريطة تقييد ذلك بشرطين هما:

الأول: أن يكون مرجع امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية يعود إلى اعتبارات مرتبطة بإعلاء المصلحة العامة⁴.

الثاني: يجب أن يكون التأخير في تنفيذ الأحكام القضائية تأخيرا غير مألوف، فالتأخير المعقول في تنفيذ الأحكام لا يبرر انعقاد المسؤولية دون خطأ⁵.

الواقع أن الأمر يتعلق هنا بالشروط الخاصة بالمسؤولية عن التصرفات القانونية المشروعة وهي في الواقع شروط خاصة بالضرر المستوجب للمسؤولية غير الخطئية عن القرارات المشروعة، الأمر يتعلق بشرطي الضرر الخاص وغير العادي.

إن فكرة الضرر الخاص في مجال المسؤولية عن تنفيذ الأحكام متوافرة في أغلب الأحيان، فالأحكام القضائية تكون عادة فردية وليست جماعية، لأن الدعوى الجماعية لا تقبل

1- Le conseil constitutionnel, dans cette décision du 29 Juillet 1998 à rappelé que toute décision de justice à force exécutoire et que seules des « circonstances exceptionnelles tenant à la sauvegarde de l'ordre public » peuvent permettre à « l'autorité administrative de ne pas prêter son concours à l'exécution d'une décision juridictionnelle »

- P. L. Frier et J. Petit, op, cit, p. 521.

2- CEDH 19 mars 1997, Hornsby / Grèce, A, n° 107.

3- P. L. Frier et J. Petit, op, cit, p 521.

- CJCE 9 Décembre 1997, Comm/ France, R, 6959, concl, Lenz.

4- J. M- Deviller, op, cit, o 774.

- A. Colin, op, cit, p 363.

5- P.- L. Frier et J. Petit, op, cit, p. 520.

- CE 30 Novembre 1923, Précité.

قانونا، فالضحية غالبا ما تكون شخصا واحدا وفي احتمالات قليلة أشخاصا معدودين، فشرط الضرر الخاص غالبا لا يثير أي إشكال.

وعلى العكس من ذلك، فإن الضرر غير العادي لا يكون دائما واضحا، ففي حكم "كويتياس" - على غرار أحكام أخرى- لا يشار إلى هذا الشرط بالعبارة الصريحة، ولكنه يستنتج من الجملة الاعتيادية التي تتكرر في جميع الأحكام تقريبا وهي عبارة "الضرر الذي يتجاوز مدة معينة لا يمكن النظر إليه على أنه من الأعباء التي يتحملها المعني بصفة عادية¹. وعموما فالقضاة هم الذين يحددون الحد الذي تصبح معه هذه الأضرار غير عادية وعلى درجة معينة من الخطورة تستوجب تحملها من طرف الجماعة، فهو شرط متغير يتحدد مداه حسب ظروف وملابسات كل قضية².

وهكذا وتحت ضغط الظروف أصبح مجلس الدولة الفرنسي يقبل أن تمتنع الإدارة عن تنفيذ حكم أو قرار قضائي أو تؤجل تنفيذه للمحافظة على النظام العام بالمعنى الضيق أي المحافظة على النظام في الشارع³.

بعد قرار "كويتياس" الذي يقيم مبدأ المسؤولية دون خطأ عن الامتناع عن تنفيذ الأحكام بوجه عام، وبعد قرار شركة ورق ومطبعة "سان شارل" الذي أكد هذه المسؤولية ووسعها إلى عدم تنفيذ أحكام طرد العمال المضربين من المصانع التي يحتلونهم، واصلت المسؤولية

1- M. Gros, op.cit, p. 325.

- لقد جاء في قرار "كويتياس" ما يلي:

« Le préjudice ne saurait s'il excède une certaine durée être regardé comme une charge incombant normalement aux intéressés. Et il appartient au juge de déterminer la partie de laquelle il doit être supporté par la collectivité ».

2- حسب "جون مورو" فإن القضاء الفرنسي يعتد بمهلة خمسة عشر يوما ابتداء من تاريخ تبليغ الحكم، أما قبل هذه المهلة فإن الضرر اللاحق بالضحية من جراء عدم التنفيذ يعتبر ضررا عاديا لا يستوجب قيام المسؤولية، وبخلاف ذلك، فإن هناك من يميز بين نظام المسؤولية عن الخطأ الجسيم وبين نظام المسؤولية عن الإخلال بالمساواة، فلا بد في رأيهم حساب التعويض إلا من انتهاء مهلة خمسة عشر يوما من تاريخ طلب القوة العمومية، وهي مهلة أقصر من المهلة التي تتمتع بها الإدارة في المسؤولية عن الامتناع بسبب الحفاظ على النظام العام، حيث يمنح القضاء الإداري مهلة أطول للإدارة تصل أحيانا إلى الشهرين بعد انقضائها فقط يبدأ حساب التعويض.

- يرى مسعود شيهوب أن هذا الاختلاف بين الفقهاء بخصوص تحديد المدة التي يعتبر معها الضرر غير عادي، يؤكد أن هذا الحد متغير من قضية لأخرى حسب الظروف، والقاضي هو الذي يحدد ذلك في كل مرة، ولذلك من المنطقي ألا تكون هناك مدة محددة وثابتة إلا في الحالة التي يكون القانون قد حدد صراحة مهلة للإدارة لمباشرة التنفيذ.

- مسعود شيهوب، مرجع سابق، ص.ص. 64-65.

3- سعاد الشرقاوي، مرجع سابق، ص. 185.

- فتحي فكري، مرجع سابق، ص. 310.

غير الخطئية زحفها لتشمل مجالا آخر تعلق بعدم تنفيذ أحكام طرد المستأجرين والشاغلين للمساكن¹.

لقد أرغمت أزمة السكن الحادة السلطات العمومية على تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية القاضي بطرد المستأجرين والشاغلين للمساكن بدون وجه حق، ورغم اعتبار القضاء الامتناع عن التنفيذ هنا مشروعا لوقوعه بسبب الحفاظ على النظام العام إلا أنه يصرح بمسؤولية الدولة دون خطأ.

ويعتبر قرار "برو" الصادر بتاريخ 22 يناير 1943² المكرس لهذا المبدأ، وتعتبر المسؤولية هنا شبيهة من حيث قواعد الموضوع بتلك المتعلقة بطرد العمال المضربين، وهنا أيضا يتعايش نظامان للمسؤولية (مسؤولية خطئية عندما يكون الامتناع بدون مبرر، وأخرى غير خطئية إذا تعلق الامتناع بسبب يرجع إلى النظام العام).

إن الاجتهاد القضائي "لكويتياس" قد تم تكريسه تشريعا في فرنسا بمقتضى قانون 9 يوليوز 1991 القاضي بإصلاح إجراءات التنفيذ المدنية، حيث تنص المادة 16 على أن: "الدولة تلزم بالمساعدة في تنفيذ الأحكام وغيرها من الألقاب والسندات القابلة للتنفيذ. إن رفض الدولة تقديم مساعدتها يعطي الحق في التعويض³."

إن بناء المسؤولية الإدارية بدون خطأ، سواء في المغرب أو فرنسا على أساس دستوري يتمثل في مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، وإن كان قد خفف من حدة قاعدة السيادة، وأدخل بعض الفروض في مجال المسؤولية الإدارية، فإن القضاء الإداري واصل مسلسل الاعتراف بفروض أخرى حتمتها موجبات العدالة والإنصاف والتعاون والمساعدة بين مجموع أفراد المجتمع الواحد في ظل الدولة الحديثة وسيادة احترام حقوق الانسان والحريات الأساسية، على أساس دستوري كذلك تمثل في مبدأ التضامن الوطني.

1- J. M – Deviller, op, cit, p. 774.

2- CE Ass, 22 Janvier 1943, Braut, R. 19 ; 3 Novembre 1967, Ministre de l'intérieur/ Dam Fiat R. 409 en matière d'expulsion de locataires ou occupants sans titre, jurisprudence étendue à l'occupation sans titre du domaine public, CE, 27 mai 1977, S.A Victor Delforge, R 253.

3- M. Degoffe, op, cit, p. 421.

- P. Chretien, N. Chiffot et M. Tourbe, op, cit, p. 485.

الفصل الثاني: تصاعد أهمية المسؤولية التضامنية

لقد أصبح التعويض في مفهومه الحديث مسؤولية الدولة والمجتمع، فمن واجبهما أن يتضامنا لحماية المتضرر¹، فإزاء القصور في الوسائل التي تؤدي إلى إشباع رغبة الضحايا في الحصول على التعويض المناسب الذي يساهم في إزالة بعض الآثار الناجمة عن الجرائم وبعض الآفات الاجتماعية والطبيعية، فقد نشأ اتجاه يرمي إلى تقرير حقه في اقتضاء تعويض من الدولة في حالة فشله في الحصول على التعويض المناسب من الجاني أو من جهات المساعدات الاجتماعية الأخرى.

وفي هذا الإطار ثار خلاف بين الفقهاء بشأن هذه المسؤولية حيث وجد اتجاهين، الأول يرجع هذه المسؤولية إلى أساس قانوني، اذ ثمة التزام قانوني من قبل الدولة تجاه المجني عليهم حيث أن الدولة منوط بها حماية كافة الأفراد من مخاطر الجريمة، الأمر الذي يثير مسؤوليتها عند إخفاقها في منع وقوعها، في حين يرجع الاتجاه الثاني هذه المسؤولية إلى أساس اجتماعي، إذ أن الدولة حينما تبادر بصرف تعويض للمجني عليهم، فإنما تفعل ذلك بدافع من نفسها بناء على قواعد التضامن الاجتماعي، اذ أنها تلتزم أدبيا بالمشاركة في تخفيف الآلام والمعاناة التي يقاسي منها المجني عليهم بسبب الجريمة.

والملاحظ أنه مثلما هناك ندرة في عدد المؤسسات والتشريعات التي تقرر مسؤولية الدولة عن أضرار الجرائم والكوارث الطبيعية، فإن الدراسات الفقهية لا زالت هي الأخرى تسيطر عليها الحداثة وعدم النمو أو عدم النضج الكافي، حيث تشكل أرضية ودافعا قويا سواء للتدخل التشريعي لإقرار مبدأ التزام الدولة بالتعويض في مثل هذه الحالات، وكذلك الإقرار القضائي لهذا النوع من الالتزام الذي لا زال لم يحظ من قبل القاضي بالقبول مثلما حظي به موضوع المسؤولية عن المخاطر الناجمة مباشرة عن أنشطة السلطات الإدارية.

إن الوظيفة الأساسية للمسؤولية الإدارية هي وظيفة تعويضية، أي تعويض المتضرر عن الأضرار الحاصلة له بمناسبة ممارسة الإدارة لنشاطها، وتؤدي المسؤولية الإدارية من

1- حمدي أبو النور السيد عويس، "مسؤولية الدولة عن تعويض ضحايا الكوارث"، دار الفكر الجامعي. الاسكندرية، الطبعة الأولى 2016، ص. 25.

خلال هذه الوظيفة الأساسية عدة وظائف أخرى تتحدد في تحقيق التوازن بين مصلحة الأفراد ومصلحة الإدارة، وتأمين الأفراد من بعض المخاطر التي يمكن أن يتعرضوا لها، وبالتالي تعتبر بمثابة الثمن الذي تدفعه الإدارة مقابل اضطلاعها بتدبير الشؤون اليومية للأفراد والمجتمع¹.

وما يؤكد تعدد أسس المسؤولية الإدارية بدون خطأ حيثية القاضي الإداري الذي قضى وأكد في أحد أحكامه ما يلي: "وحيث إن المسؤولية الإدارية للدولة إما أن تكون مبنية على الخطأ الذي قد يكون شخصياً أو مرفقياً، أو أن تكون مسؤولية بدون خطأ، وهي مسؤولية مفترضة تطورت منذ ظهورها من نظرية المخاطر ثم المساواة لتنتهي بالتضامن والتي تلزم الدولة بتعويض الأضرار الحاصلة حتى في غياب أي خطأ"².

إن مسؤولية الدولة عن الجرائم قعد لها فقهاء القانون العام من خلال أساس جديد تمثل في مبدأ التضامن الوطني (المبحث الأول)، والذي باعتماده أصبح الهاجس الأساسي لنظام المسؤولية يتمثل في واجب التعويض دونما أي اهتمام بالبحث في فكرة الخطأ (المبحث الثاني).

1- أحمد حسني درويش، "ضمانات تنفيذ أحكام قضاء مجلس الدولة"، مرجع سابق، ص. 202.
2- حكم المحكمة الإدارية رقم 798 بتاريخ 2012/03/06 ملف رقم 2011-12-357 منشور في المراكز الدستورية الناعمة للعمل القضائي للمحكمة الإدارية بالرباط، السالف الذكر، ص. 663.

المبحث الأول: مسؤولية الدولة عن أضرار الجرائم

من أخص واجبات الدولة، كفالة حماية مواطنيها بدفع التعدي عنهم، باتخاذ الوسائل التي تحول دون وقوع هذا فعل الإيذاء أيا كانت صورته أو وسيلته، سواء بفعل من جانب الغير أو من جانب الدولة ذاتها عن طريق موظفيها، إذ بدون هذه الحماية تعم الفوضى، ويضطرب الأمن، ويشعر المواطن بعدم الطمأنينة¹.

وقد تتمكن الدولة من دفع هذا التعدي بتوقيع العقوبة على مرتكب الفعل أو إزالة تصرفها الضار، إلا أن ذلك قد لا يكون كافيا لجبر الضرر، وهنا ثارت مدى مسؤولية الدولة عن تعويض المجني عليه أو المتضرر عما لحق به من ضرر.

ويعتبر مؤتمر "بودابست" أهم وأكثر المؤتمرات تعرضا لمبدأ التزام الدولة بتعويض المتضرر من الجريمة²، والملاحظ أنه رغم توالي الندوات والمؤتمرات إلا أنها لم تصل حتى الآن إلى الحد المطلوب حتى تلفت نظر التشريعات بضرورة إرساء مبدأ التزام الدولة بتعويض الضحايا³.

وفي ظل الفراغ التشريعي الذي تعاني منه مجموعة من الدول، المرتبط بإقرار مبدأ التزام الدولة بالتعويض عن أضرار الجرائم، لا ملجأ إلا للقضاء للمطالبة بالتعويض، إلا أن الملاحظ هو ندرة الأحكام القضائية في هذا الجانب، والذي يمكن إرجاعه إلى عدم تبني الكثير من المؤسسات التشريعية لهذه الفكرة.

تتمثل أهم الدوافع التي تساند فكرة التزام الدولة بالتعويض، في مساوئ نظام الادعاء المدني في إطار الدعوى الجنائية، والتي لا حصر لها حتى أصبح هذا النظام يوصف بأنه نظام صوري صورية مطلقة، نظرا لما يواجهه المتضرر من صعوبات تتمثل في ضياع الوقت لها خلف الدعوى الجنائية، أو كثرة النفقات في الأوجه المختلفة لمواصلة التقاضي، أو كانت حول النتيجة اللاشئ، في أغلب الأحيان التي تصدم المتضرر.

1- محسن العبودي، اساس مسؤولية الدولة عن تعويض المجني عليهم في القانون الجنائي والاداري والشريعة الاسلامية، دار النهضة العربية، طبعة 1990، ص أ.

2- انعقد مؤتمر "بودابست" في هنغاريا في عاصمتها بودابست في الفترة ما بين 9-15/9/1974 لمناقشة موضوع تعويض المجني عليهم.

3- ذنون يونس صالح المحمدي، تعويض الأضرار الواقعة على حياة الإنسان، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الأولى، 2013، ص. 523.

وإزاء قصور الوسائل المتقدمة في إشباع رغبة المجني عليه في الحصول على التعويض المناسب الذي يساهم في إزالة بعض الآثار الناجمة عن الجريمة، فقد نشأ اتجاه يرمي إلى تقرير حقه في اقتضاء تعويض من الدولة في حالة فشله في الحصول على التعويض المناسب من الجاني أو من جهات المساعدات الاجتماعية الأخرى¹، وفي هذا الإطار ثار خلاف بين الفقهاء بشأن هذه المسؤولية حيث وجد اتجاهين، الأول يرجع هذه المسؤولية إلى أساس اجتماعي (المطلب الأول)، في حين يرجعها الاتجاه الثاني إلى أساس قانوني (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تعويض ضحايا الجرائم بناء على أساس اجتماعي

لقد ساهم التطور الذي عرفته الدراسات والأبحاث الفقهية في ظهور مقاربات فقهية دافعت عن الاتجاه الاجتماعي في بناء التزام الدولة بتعويض ضحايا الجرائم، مما أثر بشكل إيجابي في مكانة الضحية، وجعلت منها موضوع مطالب بضرورة إنصافها وتعويضها (الفرع الأول)، وتبلور هذا التوجه في استجابة بعض الدول بإنشاء صناديق حكومية لتعويض المتضررين من الجرائم (الفرع الثاني).

الفرع الأول: سياقات اعتماد التعويض على أساس اجتماعي

يذهب أنصار الاتجاه الفقهي الذي يرجع مسؤولية الدولة عن تعويض ضحايا الجرائم على أساس اجتماعي، إلى أن الدولة حينما تبادر بصرف التعويض للمجني عليهم، فإنها تفعل ذلك بدافع من نفسها بناء على قواعد التضامن الاجتماعي، إذ أنها تلتزم أدبيا بالمشاركة في تخفيف الآلام والمعاناة التي يقاسي منها المجني عليهم بسبب الجريمة.

إن بداية الاهتمام الفقهي بمدى التزام الدولة بتعويض ضحايا الجرائم، لم يتبلور إلا بعد تنامي الدراسات المهمة بضحايا الجرائم والتي رغم أنها لم تصل إلى المستوى المطلوب إلا أنها عززت من مكانة الضحية في الفكر القانوني (الفقرة الأولى)، على أن إقرار تعويض الضمان استوجبته أسباب متعددة (الفقرة الثانية).

1- محسن العبودي، مرجع سابق، ص. 3.

الفقرة الأولى: مكانة الضحية في الفكر القانوني

إذا كان مولد علم الاجرام سنة 1876 بظهور كتاب "الإنسان المجرم" "للمبروزو"، فإنه يمكن القول بالبداية الحقيقية لعلم الضحية من خلال كتاب "هنسفن هانتك" عن الجاني والضحية سنة 1948.

وعموما ورغم مرور حوالي قرن من الزمان على ظهور الدراسات التي لفتت الأنظار نحو ضحايا الجرائم وطالبت بالاهتمام بهم وحمايتهم القانونية، ما زال هناك خلاف قائم حول مفهوم علم الضحايا ونطاقه نظرا لصعوبة حصر أسباب التضرر التي تلحق بالأفراد في هذا العصر، مهما كان سببها سواء الإنسان أو الطبيعة¹.

ولم يعرف المشرع المغربي الضحية - على غرار التشريعات العربية - رغم أنه وظف مصطلح الضحية في القانون الجنائي² وقانون المسطرة الجنائية³، حيث استعمل مصطلح المجني عليه في العديد من القواعد الموضوعية، ولعل هذا راجع إلى متطلبات تحديد المركز القانوني للضحية في مسار الإجراءات كمدع أو طرف متضرر.

ويعتبر الاهتمام بحقوق الضحية جزء لا يتجزأ من حقوق الإنسان، وفي هذا الإطار أكدت مبادئ "ماستريخت"⁴ التوجيهية على ترابط هذه الحقوق الغير القابلة للتجزئة والمتداخلة والمترابطة والمتساوية في الأهمية بالنسبة إلى الكرامة الإنسانية، وبالتالي لا يمكن التجزئة أو التفريق بين المسؤولية عن انتهاك الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

1- ذهب الفقيه "بنيامين مندلسون" إلى إعطاء تعريف واسع لعلم الضحية على أساس أنه يعنى بدراسة جميع أنواع الضحايا بشكل عام سواء كانوا ضحايا الإجرام أم ضحايا الكوارث الطبيعية أو غير ذلك من الأسباب والعوامل التي تكون وراء تضرر الضحية:

- B.Mendelsohn , "Victimology and contemporary society's trends", Cited in victimology an international-vole1- spring, visage press-U.S.A. 1976, p.8

2- ظهير شريف رقم 1-59-413 الصادر في 28 جمادى الثانية 1382 الموافق لـ 26 نونبر 1962 بالمصادقة على مجموعة القانون الجنائي، الجريدة الرسمية عدد 2640 مكرر بتاريخ 12 محرم 1383 الموافق لـ 5 يونيو 1963، ص. 1953.

3- ظهير شريف رقم 255-01- الصادر في 25 رجب 1423 الموافق لـ 3 أكتوبر 2002 بتنفيذ القانون رقم 01 - 22 المتعلق بالمسطرة الجنائية، الجريدة الرسمية عدد 5078 بتاريخ 27 ذي القعدة 1423 الموافق لـ 23 يناير 2009، ص. 315.

4- يمكن اعتبار مبادئ "ماستريخت" التوجيهية المتعلقة بإعمال الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية مرجعية أساسية للمعايير الدولية ذات الصلة، فهي اعتمدت من قبل مجموعة من الخبراء في القانون الدولي في ورشة عمل حول مضمون الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والمسؤولية في حالة الانتهاكات وسبل الانصاف، عقدت في "ماستريخت" بهولاندا خلال الفترة من 22 الى 26 يناير 1997.

وفي هذا السياق نصت المادة 8 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان¹ على أنه: "لكل شخص حق اللجوء إلى المحاكم الوطنية لإنصافه الفعلي من أية أعمال تنتهك الحقوق الأساسية التي يمنحها إياه الدستور أو القانون".

كما نصت المادة 9 من العهد الدولي المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية² على أن: "لكل شخص كان ضحية توقيف أو اعتقال غير قانوني حق الحصول على تعويض".

وكانت الأمم المتحدة قد بدأت الاهتمام بعلم الضحايا سنة 1985³ حيث أصدرت إعلان حقوق ضحايا الجريمة وسوء استخدام السلطة⁴، ليصدر بعد ذلك مرشد العدل للضحايا ودليل صناع السياسات بشأن تطبيق إعلان الأمم المتحدة للمبادئ الأساسية لتوفير العدالة لضحايا الجريمة وإرساء استعمال السلطة وذلك في سنة 1999.

وجاء في إعلان الجمعية العامة للأمم المتحدة الصادر بشأن المبادئ الأساسية لتوفير العدالة لضحايا الجريمة وإساءة استعمال السلطة على أن الضحايا هم: "الأشخاص اللذين أصيبوا بضرر فردي أو جماعي بما في ذلك الضرر البدني أو العقلي أو المعاناة النفسية أو الخسارة الاقتصادية أو الحرمان بدرجة كبيرة من التمتع بحقوقهم الإنسانية عن طريق أفعال أو حالات اهتمام تشكل انتهاكات للقوانين الجنائية النافذة في الدول الأعضاء، بما في ذلك القوانين التي تحرم الإساءة الجنائية لاستعمال السلطة".

كما أقر إعلان المبادئ الأساسية لتوفير العدالة لضحايا إساءة استعمال السلطة⁵ على أن يتلقى الضحايا ما يلزم من مساعدة مادية وطبية ونفسية واجتماعية من خلال الوسائل الحكومية والطوعية والمجتمعية والمحلية، وعلى نفس النحو أكدت مجموعة من القرارات

1- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، اعتمد وتشر بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 217 ألف (د-3) المؤرخ في دجنبر 1948.

2 - العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار رقم الجمعية العامة للأمم المتحدة 2200 ألف (د-21) المؤرخ في 16 دجنبر 1966، تاريخ بدئ النفاذ 23 مارس 1976 وفقا لأحكام المادة 49

3-Robert. Cario, «La victime définition et enjeux», ([www.dalloz/\(www.dalloz\)service](http://www.dalloz/(www.dalloz)service))visite le 0 5-01-2019

4- إعلان المبادئ الأساسية لتوفير العدالة لضحايا إساءة استعمال السلطة الصادر بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 40/34 في 11 دجنبر 1985.

5- إعلان المبادئ الأساسية لتوفير العدالة لضحايا إساءة استعمال السلطة ، السالف الذكر.

الصادرة عن لجنة حقوق الإنسان على إجراءات وتدابير تلزم الدول باتخاذها من أجل توفير سبل تظلم فعالة للضحايا وضمان تلقيهم تعويضات عما لحقهم من ضرر.

وينطوي مفهوم جبر الضرر على معاني متعددة، من بينها التعويض عن الضرر المادي والمعنوي وضياع الفرص ورد الاعتبار لمساعدة الضحايا معنويًا، كما يستدعي ضمان الحق الغير القابل للتصرف في معرفة الحقيقة المتعلقة بالانتهاكات واتخاذ خطوات ضرورية لمنع وقوع تكرارها.

كما أن لجنة حقوق الإنسان أصدرت القرار 41/2000 في الدورة 56 بشأن التزام الدول بالمعايير الدولية المتعلقة بالحق في الاسترداد والتعويض ورد الاعتبار لضحايا الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان والحريات الأساسية، حيث أكدت على أنه من اللازم أن يحصل الضحايا على الحق في الاسترداد والتعويض ورد الاعتبار في الحالات المناسبة، عملاً بمبادئ حقوق الإنسان المعلنة دولياً¹.

والحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية على غرار الحقوق المدنية والسياسية تفرض ثلاث التزامات على الدول : الالتزام بالاحترام، الالتزام بالحماية والالتزام بالأداء، ويشكل عدم الوفاء بأحد هذه الالتزامات الثلاثة انتهاكاً لهذه الحقوق.

إن الدولة تتحمل المسؤولية في حالة وقوع الانتهاكات في إطار ولايتها، وعليها بناء على ذلك وضع آليات لمعالجة الانتهاكات، بما في ذلك الرصد والتحقيق والمقاضاة وتعويض الضحايا، فهي تضمن لجميع الأشخاص والجماعات ضحايا الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية إمكانية الوصول الى سبل الإنصاف القضائي أو غيره من سبل الإنصاف المناسبة على المستويين الوطني والدولي، حيث يتمتع جميع ضحايا انتهاك هذه الحقوق بالحق في جبر الضرر، الذي يتخذ شكل استرداد الحقوق والتعويض ورد الاعتبار والترضية وتقديم ضمانات بعدم تكرار الانتهاكات².

1- يوسف البحري، "حقوق الإنسان. المعايير الدولية وآليات الرقابة"، المطبعة والوراقة الوطنية الدوايات، الطبعة الثانية. 2012، ص.ص. 183-184.

2- يوسف البحري، نفس المرجع، ص.ص. 202-203.

وبذلك فإن الهدف من الدراسات المهمة بعلم الضحايا يتمثل في التعرية عن معاناة هذه الفئة، بغرض التخفيف عنهم وضمان حقوقهم التي أهدرتها الجريمة، مما يؤدي إلى تطور مسارها من الاهتمام ببيان دور الضحية في مسلسل الجريمة إلى الدفاع عن حقوق المجني عليهم التي يبقى من أهمها الحق في التعويض الذي تم تبريره بمجموعة من الأسباب.

الفقرة الثانية : مبررات مسؤولية الضمان في تعويض ضحايا الجريمة

يعد ظهور نظام تعويض الضمان حدثاً هاماً في مجال تعويض المتضررين، فهو تحول من نظام المسؤولية الفردية إلى نظام المسؤولية الجماعية للمجتمع، كما يتميز عن نظام المسؤولية الإدارية بكونه لا يعتمد على إثبات الخطأ في جانب الإدارة أو موظفيها، خاصة في ظل الظروف الراهنة التي تميزت بكثرة ضحايا الحوادث التي لا يد للإدارة فيها في كثير من الأحيان، كما هو الحال في ضحايا الحوادث الإرهابية وضحايا الأمراض الفتاكة.

إن من شأن تطبيق القواعد العادية للمسؤولية الإدارية أن يصعب على المتضررين الحصول على تعويضات عما أصابهم رغم فداحته، بسبب ما يمكن أن تشكله السلطة التقديرية للقاضي في بعض الحالات من عائق سلبي أمام إقرار تعويض الضحايا في غياب تام لأية علاقة سببية بين الفعل وبين الأضرار الناتجة عنه والتي لا يد للدولة فيها، ولذلك فمن العدالة اللجوء إلى نظام تعويض الضمان لمواجهة مثل هذه الأحداث.

وبناء على ذلك، وإضافة إلى التطور الملحوظ والمتجسد في الاهتمام بالمجنى عليهم في إطار القانون الجنائي منذ الحرب العالمية الثانية، والذي كان من الطبيعي أن ينتقل إلى مجال القانون الإداري، يمكن إيجاز الأسباب التي أدت إلى ظهور نظام تعويض الضمان لتعويض ضحايا الجريمة فيما يلي¹ :

- انتشار الجرائم الجماعية إلى جانب الأحداث الطبيعية وكثرة ضحاياها، ففي العصر الحالي انتشرت الجرائم الإرهابية بشكل غير مسبوق في دول العالم الثالث، كإفراز للنظم غير الديمقراطية فيها والفقر والكبت الذي يعانيه أفرادها، كما انتشرت هذه الجرائم في الدول

1- حمدي أبو النور السيد عويس، "مسؤولية الإدارة عن أعمالها القانونية والمادية"، دار الفكر الجامعي. الاسكندرية، 2011، ص.ص.234.235.

المتقدمة أيضا كرد فعل عن تدخلاتها في شؤون الدول، مما أدى إلى كثرة الأحداث الإرهابية في السنوات الأخيرة بشكل غير مسبوق، مع كثرة عدد ضحاياها من قتلى ومصابين ومشردين.

كل ذلك تطلب نظاما يكفل سرعة تعويض هؤلاء الضحايا وأسراهم، دون البحث فيمن وراء هذه الأحداث، لأنه في الغالب يبقى بحثا عن مجهول، ناهيك عن الأحداث الطبيعية (كالزلازل والفيضانات) التي تحصد أرواحا عديدة، ويكون من العدل أن يتضامن المجتمع مع المتضررين من مثل هذه الأحداث.

-محدودية قواعد المسؤولية الفردية في توفير الحماية الكافية لضحايا الجريمة، فالقضاء العادي والإداري من حيث المبدأ يقيمون المسؤولية عن الأضرار التي تصيب الغير على أساس الخطأ، وإن كان القضاء الفرنسي قد خطا خطوات واسعة في مجال المسؤولية بلا خطأ، وتبعه في ذلك القضاء الإداري المغربي، ولكن بخطوات أقل.

ورغم هذا الجهد المشكور للقضاء الإداري، إلا أن التطور الذي حققه في مجال المسؤولية الإدارية يبقى محدود الأثر في التعويض عن بعض الأضرار المترتبة عن بعض الحوادث (كالجرائم والحوادث الطبيعية) حيث لا تسعف الأسس التقليدية للمسؤولية الإدارية كالخطأ والمخاطر في جبرها لما تتطلبه من شروط معينة، فضلا عن صعوبة إثبات بعض الجرائم¹.

ولذلك جاءت مسؤولية الضمان كنظام يمكن هذه الفئة من تدارك النقص الذي قد يعترى نظام المسؤولية بناء على خطأ أو بدون خطأ .

- تعذر تحديد المسؤولية عن الضرر في بعض الحالات، فمع ظهور التقنيات الحديثة في الجريمة أصبح من العسير في كثير من الحالات تحديد المسؤول عنها وعن أضرارها، بل قد يحدث في بعض الحالات ألا يوجد مسؤول عن الأضرار التي أصابت فئة معينة من الناس، كما هو الحال في ضحايا الزلازل، البراكين والفيضانات، ومن غير العدل أن يترك هؤلاء

1- حمدي أبو النور السيد عويس، مرجع سابق، ص.ص.234.235.

بدون تعويضات لمجرد أنه لا مسؤول عن مثل هذه الأحداث، ولذلك جاء نظام تعويض الضمان لجبر مثل هذه الأضرار، كنوع من التكافل الاجتماعي مع المتضررين في هذه الأحداث.

-جسامة الأضرار التي تصيب البعض في مثل هذه الحوادث والتي يمكن أن تصيب الإنسان في نفسه أو أهله أو ماله، ناهيك عن ما تخلفه من أضرار نفسية خطيرة يمكن أن تؤثر سلباً على حياة الإنسان برمتها.

لذلك فإن إقرار تعويض الضمان لجبر مثل هذه الأضرار الجسيمة - دون بحث عن المسؤول عن إحداثها أو إثبات الخطأ في جانبه - يمكن أن يخفف من حدتها (ولو جزئياً) ويساهم بالتالي في نوع من التكافل الاجتماعي وتحقيق الاستقرار المجتمعي.

الفرع الثاني: الاتجاه لنظام تعويض الضمان

رغم اتساع نطاق التعويض في إطار المسؤولية كأداة لجبر الأضرار، فإنه - مع النزعة الفردانية- لا يمكن مواجهة سوى مسؤولية الأشخاص العاديين، الشيء الذي تبقى معه كثير من الأضرار دون تعويض، فالأضرار الناجمة عن النشاطات الجماعية أو التي تحدث بفعل غير إنساني (كالحوادث مثلاً) بل حتى الأضرار التي تترتب عن فعل إنساني محدد، فإن المسؤولية تبقى غير قادرة على تأمين التعويض بفعالية إذا تجاوزت حداً معيناً¹.

وفي هذا الإطار تأتي صناديق الضمان كمكمل لقواعد المسؤولية المدنية أو الإدارية وليس بديلاً عنها، وهي عبارة عن نظام يتولى عمليات تأمين ضد الأخطار التي لا تقبلها عادة شركات التأمين أو تلك التي ترى الحكومة مزاولتها بنفسها².

إن هذه الصناديق تتمتع بالصفة الاحتياطية لتدخلها، فعندما يكون نظامي المسؤولية والتأمين عاجزين عن تعويض عادل للمتضرر³، عمدت مجموعة من التشريعات المقارنة

1- G. Viney, "Introduction à la responsabilité de droit", op.cit, p.46.

2- خالد مصطفى فهمي، "الجوانب القانونية لحماية البيئة من التلوث في ضوء التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية"، دار الفكر الجامعي. الإسكندرية. مصر، الطبعة الأولى. 2011، ص. 553.

3- واعلي جمال، "الحماية القانونية للبيئة البحرية من أخطار التلوث - دراسة مقارنة"، أطروحة دكتوراه، جامعة تلمسان، 2007، ص.310.

إلى إنشائها (الفقرة الثانية) بغرض تغطية مجموعة من الأخطار من أجل الوصول إلى العدالة التعويضية وإنصاف المتضررين، وبالنسبة للمغرب يبقى صدور القانون الخاص بتغطية الوقائع الكارثية تجربة مهمة رغم محدوديتها (الفقرة الأولى).

الفقرة الأولى: قانون الوقائع الكارثية بالمغرب

التزم المشرع الدستوري في تصدير دستور 2011 بإرساء دعائم مجتمع متضامن تسود فيه العدالة الاجتماعية، كما نص الفصل 40 على أن الجميع يقع عليه واجب تحمل التكاليف الناتجة عن الأعباء الناجمة عن الآفات والكوارث الطبيعية التي تصيب البلاد وذلك بصفة تضامنية وبشكل يتناسب مع الوسائل المتوفرة.

فمن خلال هذه المقتضيات الدستورية يمكن القول بأن المغرب يتوفر على مجموعة من المقتضيات التشريعية التي تجعل من مبدأ التضامن الوطني أساسا لحالات التعويض خارج نظام المسؤولية الإدارية باعتباره من ضمانات التماسك الاجتماعي وتحقيق العدالة الاجتماعية.

وفي هذا الإطار صدر بتاريخ 25 غشت 2016 قانون رقم 110.14¹ الذي يتعلق بإحداث نظام لتغطية عواقب الوقائع الكارثية بتغيير وتنظيم القانون رقم 17.99² المتعلق بمدونة التأمينات.

وحسب المادة 3 من هذا القانون فالواقعة الكارثية هي كل حادث تنجم عنه أضرار مباشرة في المغرب، والذي يرجع السبب الحاسم فيه إلى فعل قوة غير عادية لعامل طبيعي أو إلى الفعل العنيف للإنسان، ففانون 110.14 فرق فيما يخص الوقائع الكارثية بين تلك التي تنجم عن العوامل الطبيعية وتلك التي يتسبب فيها الإنسان.

1- قانون رقم 110.14 صدر بتنفيذه ظهير شريف رقم 1.16.152 صادر في 21 من ذي القعدة 1437 (25 غشت 2016) المتعلق بإحداث نظام لتغطية عواقب الوقائع الكارثية وبتغيير وتنظيم القانون رقم 17.99 المتعلق بمدونة التأمينات، جريدة رسمية عدد 6502 بتاريخ 20 ذو الحجة 1437 موافق 22 شتنبر 2016، ص. 6830.

2- ظهير شريف رقم 1-02-238 صادر بتاريخ 25 رجب 1423 بتنفيذ القانون رقم 17-99 المتعلق بمدونة التأمينات، جريدة رسمية عدد 5054 بتاريخ 2 رمضان 1423 موافق 7 نونبر 2002، ص. 3105.

واشترطت المادة 3 في الواقعة التي تنجم عن عامل طبيعي، أن تتوفر في وقوع الحادث المسبب لها شرط الفجائية أو عدم إمكانية التوقع، وفي حالة إمكانية توقع الحادث يشترط أن لا تمكن التدابير الاعتيادية المتخذة من تفاديه أو أن يتعذر اتخاذ هذه التدابير.

كما اعتبرت نفس المادة الفعل العنيف للإنسان واقعة كارثية إذا كان يشكل فعلا إرهابيا أو كان نتيجة مباشرة لوقوع فتن أو اضطرابات شعبية عندما تشكل آثارها خطورة شديدة بالنسبة للعموم.

واعتبر نفس القانون في حكم الأضرار الناجمة عن الوقائع الكارثية الأضرار المترتبة مباشرة على أعمال وتدابير الإغاثة والإنقاذ واستتباب الأمن، إذا كانت هذه الأعمال والتدابير مرتبطة بهذه الواقعة.

ويستنتج من نص المادة 6 من هذا القانون أن المشرع قيد استفادة ضحايا المخاطر الاجتماعية والطبيعية بإعلان من جانب الإدارة بموجب قرار إداري عن حدوث الواقعة الكارثية، يتخذ بعد استطلاع رأي لجنة تتبع الوقائع الكارثية المحدثه بموجب المادة 19 من نفس القانون، هذا الاعلان يتم نشره في الجريدة الرسمية داخل أجل 3 أشهر ابتداء من تاريخ حدوث الكارثة، غير أنه يمكن تقليص هذا الأجل بنص تنظيمي.

لا شك أن إحداث صندوق التضامن² ضد الوقائع الكارثية بالمغرب يمنح ضمانات جديدة لضحايا الوقائع الكارثية، فهو عمل على إحداث نظام مزدوج لتعويض الضحايا، من خلال الجمع بين نظام تأميني لفائدة الأشخاص الذين يتوفرون على عقد تأمين من جهة ونظام تضامني لفائدة الأشخاص الذاتيين غير المتوفرين على أي تغطية من جهة أخرى³، ويمكن

1- نصت المادة 9 من قانون 110.14 على ما يلي : تحدث لجنة لتتبع الوقائع الكارثية تناط بها مهمة تتبع تنفيذ النظام، ويشار إليها بعده بلجنة التتبع. ويعهد لهذه اللجنة بما يلي :

- جمع كل المعلومات لدى الإدارات أو مصالح الدولة أو الجماعات الترابية أو أي هيئة أخرى عامة أو خاصة والعمل على إنجاز كل دراسة تتعلق بظروف وحجم آثار واقعة معروضة على أنظارها.

- إبداء الرأي للحكومة بشأن الطابع الكارثي للواقعة المعروضة على أنظارها.

- مساعدة صندوق التضامن ضد الوقائع الكارثية المحدث بموجب المادة 15 من هذا القانون، في تقييم الأضرار اللاحقة بضحايا واقعة كارثية.

- تقديم اقتراحات إلى الإدارة بشأن جميع التدابير الهادفة إلى تحسين النظام.

2- جاء في المادة 15 من قانون 110.14 ما يلي : "يحدث تحت تسمية صندوق التضامن ضد الوقائع الكارثية شخص اعتباري خاضع للقانون العام يتمتع بالاستقلال المالي، ويشار إليه بعده بصندوق التضامن".

3- جاء قانون 110.14 مغيرا ومتمما للقانون رقم 17.99 المتعلق بمدونة التأمينات.

هذا القانون جميع الأفراد الموجودين فوق التراب الوطني من الحد الأدنى في التعويض عن الضرر الذي قد يصيبهم جراء حادثة كارثية والتي ينجم عنها أضرار بدنية أو فقدان استعمال المسكن الرئيسي أو فقدان للأهالي في العمليات الإرهابية، وكذا توفير عرض يشمل تغطية العواقب الناجمة عن الوقائع الكارثية التي قد يتعرض لها الأشخاص المتوفرين على عقد تأمين¹.

إن قانون 110.14 جاء متمما لقانون رقم 17.99 المتعلق بمدونة التأمينات، فقوانين التأمين وحدها تعطي فقط حلا جزئيا للمشكلة، ففي توصية مؤتمر بودابست وفيما يتعلق بتقرير البرازيل يوجد ما يؤيد هذا الاتجاه حيث ورد ما يلي :

"ولعل الصحيح هو ما جاء في تقرير البرازيل من أن التأمين يقدم مجرد حل جزئي، فالإنسان قد يفكر في التأمين عن حياته أو سلامة جسمه ضد مخاطر معينة، كحوادث الطيران أو غرق السفن أو كوارث السكك الحديدية، ولكنه لا يفكر في التأمين على نفسه ضد الجريمة.... وفي حلقة "فريبورج" ثم في مؤتمر "بودابست" رأت الأغلبية إنشاء نظام لتعويض المجني عليهم ولو في حدود معينة، وقد أدخلت التوصية الأولى للمؤتمر في الاعتبار رأي المعارضين، فنصت على أن يترك للمشرع في كل دولة أن يختار الوسيلة المناسبة لذلك... " ².

إن استقراء مقتضيات قانون 110.14 الخاص بتغطية الوقائع الكارثية بالمغرب المحدث لصندوق التضامن يبين أنه تبنى مبدأ التزام الدولة بتعويض المتضررين على أساس اجتماعي أساسه الإنصاف والتكافل الاجتماعي.

كما أن التعويض يعتبر في مثل هذه الحالة نوع من المساعدة الإنسانية والاجتماعية ينطوي على معنى الخير والإحسان نحو ضحايا الوقائع الكارثية، وبالتالي فهو يجسد الالتزام الاجتماعي للدولة اتجاه مواطنيها وليس التزامها القانوني.

1- تتعلق مواد الفرع الرابع من الباب الثالث من قانون 110.14 في شروط وكيفيات اللجوء إلى صندوق التضامن.
2- محمود محمود مصطفى، "حقوق المجني عليه في القانون المقارن"، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، 1975، ص. 16.

ويمكن القول كذلك أنه ورغم القيمة الحقوقية للقانون 110.14 إلا أن تبنيه للأساس الاجتماعي تمخضت عنه بعض النتائج من قبيل :

-قصر التعويض على بعض الوقائع المحددة على سبيل الحصر، فبمقتضى المادة 3 من قانون 110.14 فإن التعويض مقصور على الأضرار التي تسببها عوامل طبيعية غير متوقعة ذات خطورة شديدة ومفاجئة، والتي تعمل الإدارة على تحديد لائحتها باقتراح من هيئة مراقبة التأمينات والاحتياط الاجتماعي التابعة لوزارة المالية، وكذلك الأضرار الناجمة عن الفعل العنيف للإنسان والذي يكون ذا طبيعة إرهابية أو عبارة عن فتنة أو اضطراب شعبي، عندما تشكل آثاره خطورة شديدة بالنسبة للعموم.

وتم استثناء الأضرار أو الخسائر المترتبة عن استعمال المواد أو الأسلحة الكيماوية أو البيولوجية أو الجرثومية أو النووية وكذلك أضرار الحرب المدنية والخارجية أو أعمال العدوان المشابهة، وذلك سواء كانت الحرب معلنة أم لا، إضافة إلى أضرار الجريمة الإلكترونية¹.

وإذا كانت المادة 3 قد قصرت التعويض على وقائع معينة سواء طبيعية أو بفعل الإنسان وأحاطتها بمجموعة من الشروط (منها الفجائية وعدم التوقع والخطورة الشديدة بالنسبة للواقعة الكارثية للعامل الطبيعي والفعل الإرهابي والفتن والاضطرابات الشعبية ذات الخطورة الشديدة بالنسبة للعموم) فإن ما يزيد من حالات تضيق هذه الحالات هو أن الاعلان عن حدوث الواقعة الكارثية لا يتم إلا بمقتضى قرار إداري²، الشيء الذي يعطي للحكومة سلطة تقديرية لا حدود لها في اتخاذ قرار الإعلان عن واقعة كارثية تتدخل فيه حتما العوامل السياسية.

فإذا كان مؤتمر "بوادابست"، قد أصدر توصية بشأن الجهة التي تقدر التعويض حيث جاء في نص هذه التوصية أنه: (يترك للمشرع الوطني تقدير ما اذا كان اقتضاء التعويض يحصل بناء على إجراءات قضائية أو إدارية ...) فإن قانون 110.14 أسند هذه المهمة لجهة

1- المادة 5 من قانون 110.14، السابق الذكر، ص.6830.

2- المادة 6 من قانون 110.14، السابق الذكر، ص.6830.

إدارية، وحذا لو كان مهندس قانون تغطية الوقائع الكارثية بالمغرب، قد قام بإسناد مثل هذه المهمة إلى لجنة قضائية إسوة ببعض التشريعات المقارنة والتي ورغم تبنيها لأساس اجتماعي في منح التعويض إلا أنها أسندت مهمة الفصل في طلبات التعويض لجهة قضائية¹.

ورغم أهمية الأساس الاجتماعي، فإن القول بأنه لا يوجد نص دستوري أو قانوني يلزم الدولة بسن قانون لتعويض المتضرر على أساس قانوني ليس صحيحا، لأن الدولة يجب أن تتصاع لأحكام الدستور والقانون، فالقانون هو أسمى تعبير عن إرادة الأمة، وعلى القاضي أن يعمل على التطبيق السليم للقانون بأن يعطيه طابعا حمائيا من خلال تعويض المتضررين من الجرائم.

وعموما وإذا كان الوضع في المغرب بدأ يتغير مع المصادقة على دستور 2011، فإن الحال بالنسبة لمجموعة من الدول المتقدمة هو أكثر تقدما.

الفقرة الثانية: صناديق الضمان في التشريعات المقارنة

يعد ظهور نظام تعويض الضمان حدثا هاما في مجال تعويض المتضررين، فهو تحول من نظام المسؤولية الفردية إلى نظام المسؤولية الجماعية للمجتمع، كما يتميز عن نظام المسؤولية الإدارية بكونه لا يعتمد على إثبات الخطأ في جانب الإدارة أو موظفيها، خاصة في ظل الظروف الراهنة والتي كثر فيها الضحايا في حوادث لا يد للإدارة فيها في كثير من الأحيان، على أن إحداث صناديق الضمان يعود إلى أسباب معينة، كما أن انتشارها كان في الأنظمة التشريعية للدول المتقدمة التي تولي للكائن البشري مكانة مهمة.

فعند انعقاد مؤتمر بودابست سنة 1973 أوصى بعد مناقشات فكرة التزام الدولة بالتعويض بالتوصية الآتية: "إن أغلبية المشتركين على الأقل في حدود معينة ترى إنشاء نظام يكفل تعويض المتضرر من الأموال العامة بمعرفة الدولة أو الهيئات العامة، على أن يترك للمشرع الوطني أن يقرر ما يراه في هذا الشأن بإنشاء صندوق خاص أو هيئة معينة أو

1- في فرنسا تبت في طلبات التعويض لجنة مكونة من كل دائرة محكمة استئناف من ثلاث قضاة، وتكون قراراتها نهائية، وذلك طبقا لنص المادة/4.706 من قانون 1981.

في نطاق الهيئات القائمة (كهيئة التأمينات الاجتماعية أو الضمان الاجتماعي أو المساعدات العامة)¹.

إن من أهم التزامات وواجبات دولة الحق والقانون، كفالة حماية المواطنين المقيمين في إقليمها سواء كانوا مواطنيها أم أجانب، وأيا كان سبب تواجدهم في إقليمها، وهذا الواجب هو ما يطلق عليه واجب الأمانة والحماية الذي تقوم به الدولة بمختلف سلطاتها وأجهزتها، والذي من شأنه أن يحول دون وقوع الاعتداء على الأفراد، أيا كانت صورته وأيا كان مرتكبه².

وتضيف فكرة التزام الدولة بتعويض المتضرر ضمانة جديدة إلى ضمانات ضحايا الجريمة فضلا عن أنها مؤيدة من مجموعة من المؤتمرات الدولية، كالمؤتمر الأول لعلم المجني عليه الذي انعقد في القدس في شتبر 1973، والمؤتمر الحادي عشر لقانون العقوبات الذي انعقد في بودابست في شتبر 1974، كما أوصت بذلك اللجنة الوزارية بالمجلس الأوروبي³، وكذلك إعلان الأمم المتحدة الصادر سنة 1985 بشأن المبادئ الأساسية لتوفير العدالة لضحايا الجريمة في البند الثاني عشر منه⁴.

وقد تباينت التشريعات الحديثة حول مبدأ تعويض الدولة للمتضررين من الجرائم ومدى الالتزام بهذا المبدأ، فمنها من رفض المبدأ من الأساس وهي تمثل الأكثرية، ومن التشريعات ما تبني حلا وسطا بحيث قرر التعويض عن بعض الجرائم وبقدر محدد، ومنها من أخذ بمبدأ أن تلتزم الدولة بتعويض المتضرر من - أية جريمة- ما دام قد تضرر منها⁵.

وقد تأثرت بعض التشريعات الوضعية الحديثة بفكرة التزام الدولة بالتعويض عن أضرار الجرائم على أساس تضامني، والملاحظ أن التشريعات الأنجلوسكسونية تفوقت على

1- ومع التسليم بذلك لاحظت أقلية من المشاركين أن المسؤول الأصلي عن التعويض هو فاعل الجريمة، وأن المساعدات المقدمة للمتضرر من الدولة يجب أن تكون بصفة احتياطية.

2- علاء الدين تكتري، "مسؤولية الدولة في إطار علم الضحايا، فقه القضاء الجنائي". منشورات مجلة العلوم القانونية، العدد الثاني 2017، مطبعة الأمنية. الرباط، ص. 156.

3- المجلس الأوروبي هو قمة لرؤساء الدول ورؤساء الحكومات الثمانية والعشرين في الاتحاد الأوروبي، يعقد المجلس اجتماعين على الأقل كل سنة في شهري يوليو وديسمبر، وفي نهاية كل رئاسة دورية لمجلس الوزراء.

4- إعلان بشأن المبادئ الأساسية لتوفير العدالة لضحايا الجريمة وإساءة استعمال السلطة المعتمد بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 34/40 المؤرخ في 29 نونبر 1985.

5- ذنون يونس صلاح المحمدي، مرجع سابق، ص. 501.

نظيراتها اللاتينية في الأخذ بالموضوع، حيث خطت خطوات أسرع وفي زمن مبكر نسبيا نحو تعويض ضحايا الجريمة، مقارنة مع التشريعات اللاتينية.

فقد جاء في قانون "نيوزيلاندا" لتعويض المجني عليهم أن هذا القانون يهدف إلى دفع التعويض إلى الأشخاص الذين أصيبوا في أبدانهم من بعض الجرائم الجنائية، وبجوار ذلك فإن هذا القانون يسعى إلى دفع التعويض إلى أقارب المجني عليهم - المتضررين من الجريمة - الذين قتلوا بسبب بعض الأفعال الإجرامية¹.

وجاء النظام الإنجليزي ليكرس نفس الفكرة سنة 1964 لتعويض المجني عليهم حين نص على أن الحكومة تعتق ذلك المبدأ الذي يقر تعويض المتضرر من الجريمة، أو بتعويض المجني عليهم من جرائم العنف عن الإصابات التي تلحق الجسم وذلك من أموال الدولة، وفي "كاليفورنيا" أورد المشرع في مقدمة التشريع الذي ينص على التزام الدولة بأنه في ضوء ما تقرره المصلحة العامة، فإن هذا القانون ينص على تعويض كل من يقيم في الولاية ويعاني من ضائقة مالية كنتيجة مباشرة لارتكاب الجريمة عليه وإعاقته بشرط أن يثبت حاجته إلى مثل هذا التعويض².

وفي تشريع ولاية "ساسكنوان" الكندية استهل القانون بالإعلان عن أن هذا التشريع يسعى إلى منح المجني عليهم الذين أصيبوا، أو لورثتهم - المتضررين من الجريمة - في حالة القتل تعويضا بسبب حدوث بعض الأفعال الإجرامية، إيجابية كانت هذه الأفعال أم سلبية³.

فبغض النظر عن الخلافات الفقهية حول مدى التزام الدولة بتعويض الأضرار التي تحدث بفعل الكوارث، سواء كانت كوارث طبيعية أو كوارث من صنع البشر، فإن الاتجاه يسير نحو تغيير الأسس التقليدية للمسؤولية، ومما ساعد على ذلك تعاظم دور الضرر وكثرة الاهتمام بالمتضرر، بصرف النظر عن المتسبب في إيذائه، فقد أصبح موضوع إصلاح الضرر مستقلا عن تحديد المسؤول عنه.

1- دنون يونس صلاح المحمدي، نفس المرجع، ص. 526.

2- نقلا عن: محمود محمود مصطفى، مرجع سابق، ص. 193.

3- نفس المرجع، ص. 193.

وفي هذا الإطار ساهم كل من الاجتهاد القضائي والفقهاء الإداري في تكريس هذا النوع من المسؤولية الجماعية، فالفقه أنشأ أسسا نظرية عامة لمسؤولية السلطات العامة لتتوسع تدريجيا إلى أن أصبحت اليوم تعرض كوسيلة يقدمها القانون بغية تحقيق المساواة بين المواطنين أمام الأعباء العامة¹.

فالدولة يجب عليها أن تتدخل لتقديم التعويضات للمتضررين في الحالات التي يتعذر فيها على المتضرر الحصول على تعويض بسبب عدم التعرف على المسؤول في إحداث الضرر أو بسبب إعساره، ويمكن أن يدخل ضمنهم أيضا ضحايا الكوارث، باعتبار أنه في الغالب لا يعرف المسؤول عنها إذا كانت من صنع البشر، أو أنها من صنع الطبيعة ولا مسؤولية عنها من البشر، والعلة هي أن المتضرر لا يمكنه مطالبة أحد بالتعويض رغم فداحة ما أصيب به من أضرار².

وفي هذا الإطار، فالقول بأن إلزام الدولة بدفع هذه التعويضات يشكل عبئا ماليا جديدا يثقل كاهلها، مردود عليه بأن هذا العبء المالي هو من الواجبات الأساسية للدولة، فواجب تقديم العون والمساعدة أثناء حدوث الأزمات والكوارث هو واجب تلتزم به الدولة، على اعتبار أنها ممثلة للجماعة.

وللإشارة فإن تصدير الدستور المغربي قد أشار على أن المملكة المغربية، ووفاء لاختيارها الذي لا رجعة فيه في بناء دولة ديمقراطية يسودها الحق والقانون، تواصل بعزم مسيرة توطيد وتقوية مؤسسات دولة حديثة مرتكزاتها المشاركة والتعددية والحكمة الجيدة، وإرساء دعائم مجتمع متضامن يتمتع فيه الجميع بالأمن والحرية والكرامة والمساواة وتكافؤ الفرص والعدالة الاجتماعية ومقومات العيش الكريم، في نطاق التلازم بين حقوق وواجبات المواطن.

إن التزام المملكة المغربية الدستوري بإرساء دعائم مجتمع متضامن وتحقيق العدالة الاجتماعية، زيادة على حمايتها لمنظومتها حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني

1- G. Soulier, " Réflexions sur l'évolution et l'avenir du droit de la responsabilité de la puissance publique", RDP, 1969, p. 1054.

2- حمدي أبو النور السيد عويس، مرجع سابق، ص. 28.

والنهوض بهما والإسهام في تطويرهما مع مراعاة الطابع الكوني لتلك الحقوق وعدم قابليتها للتجزئة.

كل هذا يؤسس لمسؤولية الدولة عما يصيب مواطنيها من أضرار بسبب الكوارث وغيرها، فتلتزم بتعويضهم وتقديم المساعدة العاجلة لهم وإعانتهم، هذا المنحى والاتجاه تم تكريسها والتأكيد عليه من خلال الفصلين 39¹ و 40² من الدستور اللذين أشارا على التوالي على ضرورة تحمل التكاليف العمومية، وعلى الجميع التحمل بصفة تضامنية التكاليف التي تتطلبها تنمية البلاد وتلك الناتجة عن الأعباء الناجمة عن الآفات والكوارث الطبيعية التي تصيب البلاد.

وعموماً فإن المسؤولية في مثل هذه الحالات هي مسؤولية بدون خطأ يكتفى فيها بركني الضرر والعلاقة السببية بينه وبين الكارثة، فهي لا تؤسس على أساس ارتكاب خطأ من جانب الإدارة، وإنما لحدوث ضرر إذا كان هذا الضرر يتجاوز في خطورته وخصوصيته الأضرار الطبيعية في المجتمع³.

فتأميم المخاطر يترجم عبارة التضامن في مواجهة المخاطر التي من غير العدالة ترك عبئها فقط على الضحايا، وهو نفس الاتجاه الذي تبناه مجلس الدولة الفرنسي في تقريره الذي نشر حول هذا الموضوع بتاريخ 2005، فالجماعة عليها أن تتحمل هذه المخاطر في حالة تحققها، والالتزام بإصلاح الضرر هو التزام ملقى على الدولة حتى ولو لم ترتكب الإدارة أي خطأ⁴.

إن هذا النقاش حول مدى وجوب تدخل الدولة لتعويض المتضررين وحدود هذا التدخل، دفع بعض الأنظمة المتقدمة كفرنسا إلى تأسيس صناديق الضمان الاجتماعي، وإن

1- ينص الفصل 39 من دستور فاتح يوليو 2011 على ما يلي: "على الجميع أن يتحمل، كل على قدر استطاعته، التكاليف العمومية، التي للقانون وحده إحدائها وتوزيعها، وفق الإجراءات المنصوص عليها في هذا الدستور".

2- ينص الفصل 40 من دستور فاتح يوليو 2011 على ما يلي: "على الجميع أن يتحمل بصفة تضامنية، وبشكل يتناسب مع الوسائل التي يتوفرون عليها، التكاليف التي تتطلبها تنمية البلاد، وكذا تلك الناتجة عن الأعباء الناجمة عن الآفات والكوارث الطبيعية التي تصيب البلاد".

3- J. M. Deviller, "Droit administratif", LGDJ, LMD. 13 édition. 2013, pp. 724.725

4- M. Lombard et G. Dumont, "Droit administratif", Dalloz, 8^e édition, 2009, p. 571.

كان البعض لا يرى في هذه الصناديق سوى مساعدات للمتضررين لا تقدم للمتضرر ما يغطي كل الأضرار التي أصابته كما أنها لا توجد سوى في بعض الدول دون غيرها¹.

ويأخذ جانب من الفقه الفرنسي بفكرة المخاطر كأساس لمسؤولية الدولة عن تعويض المتضررين عن طريق صناديق الضمان الاجتماعي، فالدولة لم ترتكب خطأ كان سببا في حدوث الضرر، فالمسؤولية هي مسؤولية بدون خطأ أو على أساس المخاطر².

ويرى البعض الآخر أن التضامن الاجتماعي يبقى مجرد آلية ووسيلة لإلزام الدولة بجبر الضرر ومنح التعويض خارج نظام المسؤولية الإدارية التقليدية، فالتعويض يمكن طلبه عن طريق نظام المسؤولية الإدارية أو عن طريق نظام الضمان وهما نظامان متكاملان ولا تعارض بينهما³.

ويرى اتجاه فقهي آخر أن إحداث صناديق الضمان الاجتماعي في فرنسا، يقوم على أساس مبدأ التضامن الوطني الذي يوجب تعويض الأشخاص المتضررين من الكوارث على اعتبار أنه يجب التضامن بين جميع المواطنين أمام الأعباء العامة التي تحدث بسبب الكوارث الوطنية⁴.

ففي فرنسا عرف ضمان المسؤولية تطورا في اتجاه التعويض عن مجموعة من المخاطر الاجتماعية، حيث أسس المشرع الفرنسي صناديق تعويض أو ضمان⁵ تمول بطرق مختلفة، بعضها (وهو الأساسي) من الصناديق العامة التي تمول بالضرائب أو من فروع خاصة للضمان الاجتماعي (كالصندوق الذي يعوض عن الحوادث الطبية تطبيقا لقانون 4 مارس 2002⁶ الذي يمول أساسا من التأمين على المرض).

1- حمدي أبو النور السيد عويس، مرجع سابق، ص. 29.

2- J.M, Pontier « Le sida, de la responsabilité à la garantie sociale », RFDA, 1992, P. 564.

3-V.T .Trenoux, un nouveau cas de garantie sociale , RFDA, 1987, p. 909.

4- تحليل مقدمة الدستور الفرنسي لسنة 1958 على مقدمة دستور 1946 التي تنص على ما يلي: " المساواة والتضامن لكل الفرنسيين أمام الأعباء الناتجة عن الكوارث العامة".

-G .Durry, Responsabilité médicale et solidarité nationale » risques 2002, n° 49, p. 113

5- R. Garnier, « les fonds publics de socialisation des risques » , JCP 2003.1.143, p. 1133 et s.

Rapport public du conseil d'Etat pour 2005, responsabilité et socialisation du risque, Etudes et documents, n° 56, pp. 247. 323. 347.

6- Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, aussi appelée loi "Kouchner", JORF du 5 mars 2002, p. 4118.

في حين تمول صناديق أخرى من الاشتراكات المدفوعة من قبل المستفيدين المفترضين¹، أو من الذين يشتركون في الخطر، كصندوق ضمان حوادث السير والصيد الممول من اشتراكات شركات التأمين والمضمونين ومن المسؤولين عن حوادث السير الجسمانية غير المضمونة، وهو الأقدم، حيث أنشأ هذا الصندوق بتاريخ 31 دجنبر 1957²، لمصلحة ضحايا حوادث السير الجسمانية في الطرق التي لم تعرف هوية المسؤول عنها أو غير المؤمنة، وامتدت صلاحية الصندوق لتشمل أضرارا أخرى، منها تلك الناجمة عن حوادث الصيد.

ويوازي هذا الصندوق في المغرب صندوق ضمان حوادث السير³ الذي يعتبر مؤسسة عمومية تتمتع بالشخصية المعنوية تتكون من جميع المقاولات المعتمدة في المغرب لممارسة عملية التأمين.

وحسب مقتضيات المادة 140 من قانون 99-17 يمول الصندوق من مصادر متعددة يتمثل أهمها في المساهمات الإجبارية التي تدفعها شركات التأمين على السيارات والمساهمات التي يدفعها المؤمن لهم والتي تحدد بنسبة من حجم الأقساط والاشتراكات.

ويتحمل الصندوق حسب المادة 134 التعويض الكلي أو الجزئي للأضرار البدنية التي تسببت فيها عربة برية ذات محرك غير مرتبط بسكة حديدية أو بواسطة مقطوراتها أو شبه مقطوراتها وذلك في الحالات التي يكون فيها الأشخاص المسؤولون عن هذه الحوادث مجهولين أو غير مؤمنين وغير قادرين على تعويض الضحايا بسبب عسرهم.

والجدير بالذكر هو أن المشرع المغربي لم يواكب نظيره الفرنسي في سياسة إحداث مثل هذه الصناديق لتشمل مجالات أخرى، حيث أنشأ المشرع الفرنسي صندوقا لضمان

1- مثال ذلك الصندوق الوطني للتعويض ضد النكبات الزراعية بفرنسا.

2- Loi n° 57-1424 du 31 décembre 1957 attribuant compétence aux tribunaux judiciaires pour statuer sur les actions en responsabilité des dommages causés par tout véhicule et dirigés contre une personne de droit public, JORF du 5 janvier 1958, p. 196.

3- ظهير شريف رقم 1-02-238 صادر في 25 من رجب 1423 بتنفيذ القانون رقم 99-17 المتعلق بمدونة التأمينات، جريدة رسمية عدد 5054 بتاريخ 2 رمضان 1423 موافق 7 نونبر 2002، ص. 3105.

المتضررين من الأعمال الإرهابية وغيرها من الجرائم بمقتضى المادة 9 من قانون 9 سبتمبر 1986¹ المتعلق بمكافحة الإرهاب لصالح ضحايا الهجمات².

بعد ذلك وسع قانون 6 يوليوز من اختصاص هذا الصندوق الذي عدل تماما من وضع المتضررين من الجرائم ضد الأشخاص، ليشمل إضافة إلى جرائم الإرهاب الجرائم ضد الأشخاص وحتى بعض جرائم الأموال³، ويمول هذا الصندوق بمساهمة مفروضة على الاشتراكات في عقود الضمان على الأموال، تمدد في كل سنة بمرسوم.

كذلك ومن أجل مواجهة المخاطر الاجتماعية في فرنسا تم إنشاء صندوق تعويض حاملي جراثمة السيدا المنقولة، وكان الصندوق ممولا أساسا بمساعدة من الدولة وتبعيا بمساهمة اختيارية من مؤسسات الضمان، وأنشأ بناء على مقتضى المادة 47 من القانون رقم 91-1406 بتاريخ 31 دجنبر 1991⁴ والذي نص على حق الضحايا المصابين بالسيدا نتيجة عملية نقل دم جرت في فرنسا.

حيث أدمج هذا القانون في مدونة الصحة العمومية⁵ لتحول صلاحياته فيما بعد للمكتب الوطني لتعويض المتضررين من الحوادث الطبية (ONIAM) بمقتضى قانون 9 غشت 2004⁶، هذا الصندوق الأخير الذي جاء به قانون 4 مارس 2002⁷ المتعلق "بحقوق المرضى وخصوصية نظام الصحة" هذه المؤسسة التي يعتبر إنشاؤها أحد الأهداف الأساسية لإصلاح كامل لتعويض مخاطر صحية ناجمة عن سير عمل النظام الصحي⁸،

1- Loi n° 86-1020 du 9 septembre 1986 relative à la lutte contre le terrorisme, journal officiel du 10 septembre 1986, version consolidé au 30 novembre 2019, JORF du 10/09/1986, N° 210 , pp. 10956-10958.

2- J. F. Renucci, « L'indemnisation des victimes d'actes de terrorisme » Dalloz, 1982 ch, p. 197.

3- A.D Haut cville , « L'indemnisation des victimes d'infractions pénales commentaire de la loi du 6 juillet 1990 », RGAT 1991, p. 291.

4- Loi n° 91-1406 du 31 décembre 1991 portant diverses dispositions d'ordre social, Journal officiel 1992-01-04, No3, pp. 178-186.

5- Y. Lambert-Faivre, « L'indemnisation des victimes post- transfusionnelles du sida » D. 1993 Chron, p.67.

6- Loi n° 2004-806 du 9 aout 2004 relative à la politique de santé publique, Journal officiel n°185 du 11 aout, p. 14277, texte n° 4.

7- Loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, Journal officiel Lois et Décrets du 5 mars 2002, p. 4118, texte n° 1.

8- Y. Lambert- Faivre, « La loi du 4 mars 2002 et l'indemnisation des accidents médicaux », D. 2002, p.1367.

وتعتمد في تمويلها على مخصصات فرع ضمان المرض في النظام العام للضمان الاجتماعي¹.

إن عرف أسلوب صناديق الضمان أو التعويض في فرنسا نجاحا متزايدا حيث تم الاتجاه نحو إحداث صناديق جديدة لتغطية مجموعة من المخاطر الاجتماعية، فنظام تعويض الضمان يعتبر حدثا هاما في مجال تعويض المتضررين، فهو تحول من نظام المسؤولية الفردية إلى نظام المسؤولية الجماعية للمجتمع.

كما أنه يتميز عن نظام المسؤولية الإدارية في كونه لا يشترط إثبات الخطأ خاصة في ظل تنامي الضحايا في حوادث لا يد للإدارة فيها كضحايا الحوادث الإرهابية وضحايا الأمراض الخطيرة وضحايا الكوارث وغيرها، خاصة إذا سجلنا تميز هذا النظام عن نظام المسؤولية فيما يتعلق بإثبات العلاقة السببية.

وكمثال على ذلك ما ورد في المادة 6 من المرسوم رقم 1111 الصادر بتاريخ 15 أكتوبر 1986² بفرنسا بخصوص تعويض ضحايا الأعمال الإرهابية التي تلزم طالب التعويض إثبات أن الأضرار التي أصابته ناجمة عن عمل إرهابي، وفي حالات أخرى قد لا يتطلب المشرع إثبات العلاقة السببية، وإنما يشترط فقط إثبات الضرر والفعل الضار، ومثال ذلك المادة 47 من قانون رقم 91-1406 بتاريخ 31 ديسمبر 1991³ المتعلق بتعويض ضحايا الإيدز التي تتطلب من طالب التعويض أن يثبت إصابته بالمرض عن طريق نقل الدم أو حقنه بمنتجات مشتقة من الدم.

من جهة أخرى فإن التكريس التشريعي لصناديق الضمان أو التعويض والاتجاه نحو نظام تعويض الضمان عرف تطورا كبيرا خاصة في البلدان الاسكندنافية (كنيوزيلاندا، استراليا، الكيبك والسويد)، ففي القانون السويدي أصبح دور المسؤولية إن لم يكن مهما على الأقل ثانويا جدا بالنسبة لتعويض الأضرار الجسدية، لأن الضمان الاجتماعي بدأ يأخذ على

1- G. Viney, " L'indemnisation des risques sanitaires résultant du fonctionnement du système de santé ", Revu Lamy droit des affaires, octobre 2002,p. 9.

2- Décret n° 86-1111 du 15 octobre 1986 relatif à l'indemnisation des victimes d'actes de terrorisme, journal officiel du 16 octobre 1986, p. 12469.

3- Loi n° 91-1406 du 31 décembre 1991 portant diverses dispositions d'ordre social, op.cit.

عاتقه - بدون الادعاء على المسؤول المحتمل- مجموع النتائج الاقتصادية للإصابات الصحية مهما كان مصدرها¹.

إن الاهتمام المتصاعد بالضحية أصبح مطية لدى العديد من المهتمين للحديث عن ضرورة تدخل الدولة لجبر ضرر المتضررين من الجرائم على أساس إلزامي.

المطلب الثاني : تعويض ضحايا الجرائم على أساس قانوني

تعتبر حماية المقيمين فوق إقليم الدولة من الواجبات الأساسية الملقة على عاتقها، فبدون هذه الحماية تختل الحياة الاجتماعية ويعم الاضطراب والفوضى، ويشعر المواطن بعدم الأمن والطمأنينة.

وقد تستطيع الدولة - المالكة لسلطة العقاب - دفع هذا التعدي أو الإيذاء بتوقيع العقوبة على مرتكب الفعل أو إزالة تصرفها الضار، إلا أن هذا قد لا يكون كافيا لجبر ضرر الضحايا².

وانطلاقا من هنا، ثارت أهمية مدى مسؤولية الدولة عن تعويض المجني عليه أو المتضرر من الجريمة، حيث اعتبر جانب من الفقه التزام الدولة بتعويض الضحايا يقوم على أساس قانوني (الفرع الأول) الشيء الذي تبلور واقعا باتخاذ مبدأ التضامن الوطني أساسا للتعويض (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مدى التزام الدولة بتعويض ضحايا الجرائم

إن دراسة حقوق الضحية أو المجني عليه تعني المساهمة بصورة مباشرة في تطور علم الضحية الذي لم يعد قاصرا على الاهتمام بدراسات أسباب وقوع الفرد ضحية للجريمة

1 -أوصت اللجنة الأوروبية في المجلس الأوروبي سبة 1977 حكومات الدول الأعضاء في المجلس أن تأخذ في الاعتبار في الحالات التي يتعذر فيها حصول المجني عليهم على التعويض من أي مصدر، أو تعويض الذين أصيبوا بأضرار جسمانية جسيمة من جراء جريمة، وكذلك الذين كانوا يعتمدون في إعالتهم على أشخاص قتلوا في الجريمة.

- يعقوب حياتي، "تعويض الدولة للمجني عليهم في جرائم الأشخاص"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق بجامعة الاسكندرية، سنة 1977، ص.45.
2 - ينص الفصل 10 من القانون الجنائي المغربي على ما يلي: "يسري التشريع الجنائي المغربي على كل من يوجد بإقليم المملكة من وطنيين وأجانب وعديمي الجنسية، مع مراعاة الاستثناءات المقررة في القانون العام الداخلي والقانون الدولي".

والدور الذي تلعبه الضحية في خلق فكرة الجريمة لدى الجاني، بل إن هذا العلم تطور كثيراً في مناهجه وموضوعاته.

لقد أصبح علم الضحية يهتم بحقوق هذه الأخيرة ودراسة آثار الجريمة والعمل على تخليصها منها، وبالتالي الحقوق التي يجب أن يتمتع بها المجني عليه في الدعوى الجنائية وفي الفترة التي تليها حتى زوال الأضرار التي لحقت به وحصوله على تعويض عادل¹.

إن أهم حق يمكن أن يخفف ولو نسبياً من آثار الجريمة وأضرارها على الضحية، هو الحق في التعويض، الذي حظي باهتمام من لدن مدارس علم الإجرام (الفقرة الأولى)، وكذلك استجابة في بعض الأنظمة القانونية المقارنة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: على مستوى مدارس علم الإجرام

إذا كانت القاعدة تقول أن كل فعل يسبب ضرراً للإنسان يجب على فاعله التعويض²، فإن أموراً قد تحرم الضحية من الحق في جبر ضررها، كموت الجاني أو إعساره أو حتى عدم معرفة مرتكب الجرم.

إن هذا الأمر هو الذي جعل من فكرة تعويض الدولة للمجني عليه في مثل هذه الحالات هو الحل الوحيد، بحيث نشأ اتجاه يرمي إلى تقرير حق المجني عليه في اقتضاء تعويض من الدولة في حالة فشله في الحصول على التعويض المناسب من الجاني أو من جهات المساعدات الاجتماعية الأخرى.

إن فكرة التزام الدولة بتعويض المتضرر تجسدت في القرن 18 عندما نادى بها الفيلسوف الإنجليزي "جيرمي بنتام"، الذي يعتبر أحد رواد المدرسة التقليدية، والذي يؤسس

1- محمود محمود حنفي، "الحقوق الأساسية للمجني عليه في الدعوى الجنائية: دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، مصر، الطبعة الأولى 2006، ص.ص. 7-8.

2- حسن صادق المرصفاوي، "دعوى التعويض أمام المحاكم الجنائية"، منشور في مجموعة أعمال مؤتمر حقوق المجني عليه في الإجراءات الجنائية، المؤتمر الثالث للجمعية المصرية للقانون الجنائي، القاهرة، 1989، إصدارات دار النهضة العربية، مصر 1990، ص. 287.

التزام الدولة بالتعويض على أساس التزامها بتوفير الحماية والأمن لأفراد المجتمع، فإذا عجزت عن ذلك وجب عليها أن تعوض المتضررين من الجرائم¹.

وكرس "بنتام" في كتابه "أصول الشرائع" فصلاً خصصه للحديث عن تعويض المتضررين من خزينة الدولة، يقول فيه: "إذا كان من الأفضل جعل تعويض ضحية الجريمة من مال الجاني حتى يؤدي وظيفته العقابية، فإن ذلك مرهون ببسر الجاني ومقدرته على الوفاء بالتعويض المحكوم عليه به لصالح ضحية الجريمة، وليس من العدل أن يترك أمر هذا التعويض وقفاً على وضع الجاني وحظه من الثراء، بل يتعين في حالة إعساره تعويض ضحية الجريمة من خزينة الدولة، فهذا أمر غايته الخير العام وأمن ينتفع الكل به، وحكمة تقرير التزام الدولة بالتعويض تكمن في أن تعدد الملزمين بالدين هو أكثر ضماناً لاستيفائه"².

إضافة إلى ذلك فإن: "الهيئة الاجتماعية يقع عليها واجب حماية ضحية الجريمة، ومن ثم فهي ملزمة بتعويضه إذا لحق به ضرر الجريمة، لأن ذلك ينهض دليلاً على أنها لم تحكمه كما ينبغي"³.

كما نادى رواد المدرسة الوضعية الإيطالية، بفكرة إنشاء صندوق حكومي بغرض تعويض المتضررين من الجرائم، حيث دافع "جاروفالو" على هذه الفكرة ونادى بإنشاء صندوق للغرامات تصرف منه تعويضات ضحايا الجريمة اللذين لا يتمكنون من الحصول على تعويض من الجاني⁴.

وقد تعجب "فيري" من عجز الدولة في منع الجرائم وعدم قدرتها على ملاحقة الجناة ومعاقتهم عن جرائمهم إلا في عدد قليل منها وتقصيرها في النهوض بواجبها الذي تتقاضى في لقاءه الضرائب من الأفراد، ومع ذلك تحصل على مكافأة عن ذلك تتمثل في الغرامة، وخلص "فيري" إلى أن التزام الدولة بتعويض ضحية الجريمة من شأنه أن يجعلها أكثر

1- D. Martin, "Livre blanc sur l'indemnisation des victimes d'infractions", Huy, A.S.B.L. Aide et Reclassement, Bruxelles, Fondation. Roi Baudouin, 1983, p.17.

2- جيرمي بنتام، ترجمة أحمد فتحي، "أصول التشريع"، الجزء الأول، الطبعة الأولى، المطبعة الأميرية، 1309 هجرية، ص.ص. 334.226

3- جيرمي بنتام، نفس المرجع، ص. 226.

4- نقلاً عن: ذنون يونس صالح المحمدي، مرجع سابق، ص. 600.

اهتماما بمنع الجرائم، وأشد حرصا على ضبط الجناة، وبهذا يؤيد دعوة "جاروفالو" في فكرة تخصيص صندوق الغرامات للتعويض¹.

إن الدولة يجب أن تبادر بتعويض المجني عليهم من الخزينة العامة، عندما يكون الجاني معسرا لا يملك من الأموال شيئا يستطيع بواسطته تعويض ضحيته، بحجة أن المجتمع قد تقاعس في حماية الأفراد، فعليه أن يبادر بجبر ذلك الضرر ويسعى لتعويضهم كنتيجة طبيعية لعجزه عن وقايتهم من أخطار الجريمة.

الفقرة الثانية : على مستوى الأنظمة القانونية المقارنة

إن الأصل العام أن كل جريمة مهما كان نوعها جنائية أو جنحة تعد لمصلحتين، الأولى المصلحة الجماعية في شخص المجتمع، والثانية مصلحة خاصة وتخص الشخص المتضرر².

وتمنح كثير من التشريعات للمجني عليه الحق في طلب تعويض عن الأضرار التي لحقت به بسبب الجريمة، وذلك برفع دعوى مدنية أمام القضاء المدني أو القضاء الجنائي في إطار الدعوى المدنية التابعة، وفي هذا الإطار، فإن المادة الثانية من قانون المسطرة الجنائية المغربي منحت للمتضرر الحقيقي إقامة الدعوى المدنية التابعة للمطالبة بالتعويض عن الضرر³.

إلا أنه من الناحية العملية، ورغم حصول المجني عليه على حكم يقضي بتعويضه عن الضرر اللاحق به قلما يتحقق ذلك، لأن إعمال حق اقتضاء تعويض من الجاني يتطلب معرفة هذا الأخير وقدرته على دفع التعويض.

إن فكرة التزام الدولة بالتعويض، شأنها شأن أية فكرة جديدة تهدف إلى إصلاح وضع قائم بشأن أوضاع ضحايا المشكلات التي يصعب تعويضها أو تلك التي لا يغطي تعويضها

1- دنون يونس صالح المحمدي، نفس المرجع، ص. 601.

2- هاني يحي الجعدي، "حقوق المجني عليه في التشريع الجنائي المغربي واليميني. دراسة مقارنة"، مكتبة دار السلام. الرباط، الطبعة الأولى 2018، ص. 105.

3- تنص المادة الثانية من قانون المسطرة الجنائية على ما يلي :

"يترتب على كل جريمة الحق في إقامة دعوى عمومية لتطبيق العقوبات والحق في إقامة دعوى مدنية للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي تسببت فيه الجريمة".

الضرر الحاصل، إما لمجهولية الفاعل محدث الضرر أو لصعوبة إثبات الخطأ الموجب للمسؤولية من جانب المتضرر أو لتأخر حصول المتضرر على التعويض أو بسبب سلطة القاضي التقديرية في المسألة المعروضة، وهي مسألة ثار حولها الخلاف الفقهي واختلفت حولها التشريعات بين مدافع عنها ومعارض لها، ومؤيد بوجود مشروط.

إن الدوافع التي تساند المؤيد لفكرة التزام الدولة بالتعويض، تتمثل في مساوئ نظام الادعاء المدني في إطار الدعوى الجنائية، وما يجده المتضرر (الضحية) من معاناة بسبب طول الدعوى الجنائية وكثرة النفقات والنتيجة اللاشيء في أغلب الأحيان المتمثلة في عدم اقتضائه للتعويض المحكوم له به.

ففي إحصائية أجريت في "أونتاريو" في كندا ثبت أن 3 من بين 167 مجني عليهم في جرائم العنف قام الجناة بتعويضهم، أضف إلى ذلك أن هذا العدد يقتصر على الجرائم التي عرف مرتكبوها، فإذا زيد عليه عدد الجرائم التي لا يعرف فاعلوها، لتبين العدد الهائل من جرائم العنف في كل الدول التي يضيع فيها حق المتضررين في جبر ضررهم¹، ويمكن الجزم - وفي ظل غياب إحصائيات في الموضوع - على أن الوضع في المغرب هو أكثر سوءا على غرار باقي بلدان العالم الثالث.

إن تعويض ضحايا الجريمة بصفة عامة يجب أن يمثل الهم الأساسي للدولة ومؤسساتها التي عليها بذل أقصى ما في وسعها للحيلولة دون وقوع الجريمة بتوفير الوسائل اللازمة للاستقرار الاجتماعي، وعند وقوع الجريمة بتوفير الوسائل اللازمة للمحاكمة العادلة التي تشمل حقوق الجاني من جهة أولى وحقوق الضحية من جهة ثانية، لذلك ينبغي العمل على تأمين حقوق المتهم والمجني عليه وفي نفس الوقت ضمان حسن سير العدالة.

إن مسؤولية الدولة في تعويض ضحايا الجرائم -في نظر أنصار الاتجاه الاجتماعي- تقوم بناء على قواعد التضامن الاجتماعي، إذ أنها تلتزم أدبيا بالمشاركة في تخفيف الآلام والمعاناة التي يقاسي منها المجني عليهم بسبب الجريمة.

1- دنون يونس صالح المحمدي، مرجع سابق، ص. 489.

إن التزام الدولة في هذه الحالة مبني على مبدأ التكافل الاجتماعي، وفي هذه الحالة يدفع التعويض بالقدر الذي تقررته الدولة لا بقدر الضرر الذي أصاب المتضرر، فهو نوع من أنواع المساعدة الاجتماعية تضطلع بها الدولة عن طريق إنشاء صناديق عامة لتعويض ضحايا الجريمة، وهي حين تفعل ذلك لا تفعله بموجب مسؤولية قانونية بل بمقتضى إحساسها الاجتماعي في مواجهة الأخطار ومنها الجريمة¹.

وفي هذا الإطار يرى "ماروين والفكانك"² أن الأساس الذي تقوم عليه الدولة بدفع تعويض للمجني عليهم هو أساس اجتماعي لا قانوني، فالأفراد الذين يقعون ضحايا للجرائم شأنهم شأن غيرهم من الطوائف الأخرى (كالعمال والعجزة والمرضى والشيوخ) يحتاجون إلى رعاية خاصة ومتميزة من الدولة التي يقع عليها التزام اجتماعي يتجسد في وجوب وضرورة إصدار تشريع من نوع خاص يتضمن الحماية التامة للمجني عليهم في صورة إنشاء نظام عام لجبر ضررهم عن طريق تعويضهم نقداً.

والدولة حينما تضطلع بهذه المهمة فإنها تجسد الواجب الاجتماعي العام، لأن الحكمة من وراء مسؤوليتها من خلال إصدار مثل هذه التشريعات هي وقاية الإنسان من الأخطار وتأمينه من الأضرار أيا كان مصدرها وأيا كان سبب نشأتها، سواء نجمت عن الأخطار الطبيعية كالكوارث والزلازل أو نجمت عن الأخطار المهنية كحوادث العمل وإصابات العمال أو وقعت بفعل من الإنسان كالجرائم.

إن أنصار هذا الاتجاه الفقهي يؤسسون مسؤولية الدولة في التعويض على أساس اجتماعي، فيرون أنها مسؤولة من الناحية الاجتماعية عن مكافحة الجريمة بكافة صورها وآثارها، فإذا أخفقت فإنها تكون ملزمة بواجب اجتماعي عن تعويض ضحايا الجريمة³.

وقد جاء في مشروع الحكومة البريطانية الذي قدمته إلى مجلس العموم أن الدولة مسؤولة عن التعويض على أساس اجتماعي بحث وأن الحكومة : "لا تعتقد أن عليها واجب

1- الحبيب بيهي، "شرح قانون المسطرة الجنائية الجديد. الجزء الأول"، الطبعة الأولى، 2004، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 56، ص. 19.

2- M. Walfgang, "Social responsibility for violent behavior", Southern california law review, Vol 43, No.1, 1970, p.5.

3- محسن العبودي، مرجع سابق، ص. 3.

مطلق لحماية كل مواطن في كل وقت من الأوقات من مواطن آخر، فهناك فرق بين مسؤوليتها عن نتائج الإخلال بالنظام الذي يقع على الدولة منعه بقوة القانون والنظام، وبين مسؤوليتها عن تعويض الأضرار التي يسببها أحد الأفراد لآخر والتي لن يتسنى أبدا منعها كلية، لذلك وجب التعبير عن شعور الجماعة بالمسؤولية والعطف نحو المجني عليهم الأبرياء، ومن الواجب أن يجد هذا الشعور تعبيراً عملياً في تقديم التعويض من جانب المجتمع¹.

وقد أيدت اللجنة العامة الإنجليزية² التي وضعت نظام تعويض المجني عليه (المتضرر من الجريمة) هذا الاتجاه بشدة إذ ذكرت أنه: "لا يوجد أي مبدأ دستوري أو نص قانوني يلزم الدولة بتعويض المتضررين، ويبرر من ثم إصدار تشريع ينص على هذا التعويض، وعلى الرغم من ذلك فإن القائلين بواجب الدولة القانوني يتوهمون على غير حقيقة بأن الدولة توجه جل اهتمامها إلى ضحايا الحوادث الأخرى من خلال البرامج ذات الأهداف الاجتماعية، بينما لا تعير المتضررين أية عناية وهم الذين حرّموا من كل وسيلة لحماية النفس علاوة على حرمانهم من أي علاج قانوني ناجح".

"ولكن يرد على ذلك - قول اللجنة- بأن التزام الدولة نحو المتضررين قام على اعتبارات من العطف والرفقة نحو هذه الفئة اليائسة، وهي نوع من الاعتبارات الاجتماعية أدعى إلى التجاوب مع إحساس الرأي العام وأقرب إلى التفاعل مع شعوره وأكثر واقعية من أية اعتبارات مجردة أخرى يمكن أن تعرض في شأن القول بمسؤولية الدولة، مثل القول بالواجب القانوني أو الالتزام القانوني الواقع على عاتق الدولة في شأن تعويض المجني عليهم³."

الفرع الثاني : الاتجاه نحو إقرار التعويض التضامني

أقرت بعض التشريعات والتوجهات الفقهية والقضائية بمسؤولية الدولة الإدارية بدون خطأ بناء على مبدأ التضامن الوطني (الفقرة الأولى)، باعتباره أساساً مكملًا للأسس التقليدية

1- نقلا عن: محمود محمد مصطفى، مرجع سابق، ص. 131.
2- نقلا عن: يعقوب حياتي، "تعويض الدولة للمجني عليهم في جرائم الأشخاص"، مطبعة صوت الخليج. الشارقة، الطبعة الأولى 1978، ص. 129.
3- نفس المرجع، ص. 129.

للمسؤولية الإدارية، التي أثبتت بعض محدوديتها عن إيجاد تبرير قانوني لمقاضاة الدولة في بعض الحالات، كالأعمال الإرهابية وأضرار جرائم العنف الجماعي والكوارث الطبيعية، مما يستوجب الاضطلاع على موقف المشرع المغربي من المبدأ (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : مبدأ التضامن الوطني أساس قانوني للمسؤولية الإدارية

تعتبر نظرية التضامن الوطني من الأفكار الحديثة التي وجد فيه الاجتهاد القضائي والمشرع ضالتهما المنشودة لتحميل الدولة مسؤولية التعويض عن بعض الأعمال والأنشطة التي لا توجد فيها علاقة ربط بين الضرر الحاصل للضحية ونشاط الإدارة، وهو نفس التوجه الذي نادى به فقهاء علم الضحايا من خلال مجموعة من المؤتمرات الدولية والإقليمية¹.

إن مبدأ التضامن الوطني كأساس قانوني للمسؤولية الإدارية يؤدي دورا هاما ورئيسيا في إلزام الدولة بتعويض المتضررين من أعمال ونشاطات مشروعة (مخاطر عمليات نقل الدم) أو غير مشروعة (كالعمليات الإرهابية وأعمال العنف والشغب)².

إن بعض هذه الأحداث مرتبط بفكرة اجتماعية المخاطر أو المخاطر الاجتماعية والبعض الآخر مرتبط بفكرة المخاطر الطبيعية كالزلازل والفيضانات والجفاف وغيرها، فهذه المخاطر لا يد للإنسان فيها ومن ثم لا يجوز وصف المخاطر الطبيعية بالأعمال المشروعة أو نقيضها، لأنه لا دخل للإنسان في حدوثها³.

هكذا تبرر النظرية التضامنية ضرورة ما يسمى في الوقت الراهن بالحقوق الاجتماعية والاقتصادية للأفراد، باعتبار أن روابط التضامن الوطني بين الأفراد توجب هذه الحقوق وتسمح بقيامها جنباً إلى جنب مع الحريات الفردية، ومن ثم توسع النظرية التضامنية دائرة حقوق الأفراد قبل الدولة⁴.

1- علاء الدين نكتري، "التضامن الوطني كأساس حديث لمسؤولية الدولة، المنازعات الإدارية على ضوء التوجهات الحديثة للقضاء الإداري"، مؤلف جماعي، منشورات مجلة العلوم القانونية، سلسلة فقه القضاء الإداري، العدد الخامس، 2018، ص.17.

2- عبد الإله بنجيدي، "المسؤولية الإدارية للدولة على أساس مبدأ التضامن الوطني. دراسة مقارنة، منشورات مجلة الحقوق. سلسلة المعارف القانونية والقضائية، دار النشر المعرفة، طبعة. 2019، ص.31.

3- نفس المرجع، ص. 31.

4- يونس الشامي، مرجع سابق، ص.362.

ففي هذا النوع من المسؤولية يتم إهمال الوظيفة الجزائية للمسؤولية لصالح وظيفة التعويض، فالمهم في الحالات التي تبنى فيها المسؤولية على مبدأ التضامن الوطني هو حقيقة حدوث الأضرار، كأن يكون مثلاً الضرر ناتج عن عمل إرهابي أو عن التجمهرات والتجمعات.

ومن هنا يبدو -حسب تعبير "الان بزار"¹ - أننا انتقلنا من المسؤولية البحتة إلى البحث عن التعويض، حيث يتهاى وكأننا أمام تطبيق لنظرية الدولة المؤمنة²، ليس فقط بمقتضى أفساط الضرائب التي يدفعها المواطنون، وإنما أيضاً بسبب واجب الدولة في ضمانها بعض المخاطر الاجتماعية غير القابلة للتحمل من قبل الفرد لوحده³.

وعليه، يستنتج أن مبدأ التضامن الوطني هو التزام اجتماعي وفي حالات استثنائية يعتبر التزاماً قانونياً يولد مسؤولية قانونية اتجاه الدولة، وهو مبدأ يفرض وجوده على الدولة بفضل فلسفته القائمة على التكافل والتضامن والتعاون بين أفراد المجتمع، وذلك بقصد إلزامها بالتدخل لإصلاح الأضرار التي أصابت المتضررين عن طريق تقديم تعويض إليهم وجبر ضررهم، وهذا ما دفع بالتشريع والقضاء في كثير من الدول الحديثة إلى إقرار التعويض بناء على المبدأ المذكور⁴.

ويوجب مبدأ التضامن الوطني على الدولة تحمل عبء دفع التعويض للمتضررين، وذلك عن طريق التعويض الذي يجب أن تدفعه الإدارة باسم الدولة من الخزينة العامة التي تتكون من مجموع الضرائب والرسوم التي يدفعها الأفراد، أي أن الخزينة العامة هي ذمة الجماعة المالية التي يجب على الدولة (ممثلة هذه الجماعة) أن تتحمل فيها مسؤولية نتائج الأضرار.

1- A.Bezard, op.cit, p.328.

2- تبني الفقيه الفرنسي "مويس هوريو" اتجاه الأساس القانوني لتعويض الضحايا معتمداً في ذلك على نظرية الدولة المؤمنة، ومفادها أن هناك تأميناً متبادلاً بين المواطنين والدولة إذ إن هذه الأخيرة مثلها مثل شركة التأمين تقبض اقساطاً من المواطنين على شكل ضرائب وتتحمل بالتالي مسؤولية حمايتهم من كل خطر جراء وقوعه.

3- مسعود شيهوب، مرجع سابق، ص. 242.

4- يونس الشامخي، مرجع سابق، ص. 364.365.

الفقرة الثانية : موقف المشرع المغربي من مبدأ التضامن

إن فلسفة مبدأ التضامن تقوم على التعاون والتكامل والمساعدة والتآزر بين أفراد المجتمع، كضرورة لمواجهة مختلف الأزمات والمخاطر التي يمكن أن تشكل تهديدا للأفراد داخل إقليم الدولة، ولهذا فقد نص عليه دستور 2011¹ في الفصل 40 من الباب الثاني حول الحريات والحقوق الأساسية الذي جاء فيه: "على الجميع أن يتحمل بصفة تضامنية، وبشكل يتناسب مع الوسائل التي يتوفرون عليها التكاليف التي تتطلبها تنمية البلاد، وكذا تلك الناتجة عن الأعباء الناجمة عن الآفات والكوارث الطبيعية التي تصيب البلاد".

إن هذا المقتضى الدستوري، ينص صراحة على إلزامية تضامن جميع المغاربة من أجل رفع الأضرار اللاحقة بالبعض منهم جراء الآفات والكوارث التي تصيب البلاد²، وبذلك يكون المشرع المغربي قد تبني فكرة التزام الدولة بتعويض ضحايا الآفات سواء منها الطبيعية أو الإنسانية.

إن القاضي المغربي أصبح يتوفر على أرضية تشريعية صلبة تمكنه من تحميل الدولة واجب التعويض عن الجرائم، إضافة إلى امكانية استناده على مجموعة من المقتضيات الدستورية (كتصديده والفصل 40 منه) والفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود، فإنه يمكن أن يستنتج أن المشرع المغربي قد قبل ضمنا فكرة التعويض من خلال مصادقته على مجموعة من الاتفاقيات المهمة بتعويض ضحايا الجرائم، بما تحمله عبارة التصديق من الزامية واضحة واردة في تصدير الدستور نفسه.

ومن بين الاتفاقيات المهمة في هذا المجال المصادق عليها من طرف المغرب، اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة التي نصت في المادة 25 على أنه :

"تتخذ كل دولة طرف تدابير ملائمة في حدود إمكانياتها لتوفير المساعدة والحماية لضحايا الجرائم المشمولة بهذه الاتفاقية خصوصا في حالات تعرضهم للتهديد والانتقام والترهيب".

1- دستور فاتح يوليوز 2011، السالف الذكر.

2- عبد الإله بنجيدي، مرجع سابق، ص. 48.

"تضع كل دولة طرف قواعد إجرائية ملائمة توفر لضحايا الجرائم المشمولة بهذه الاتفاقية سبل الحصول على التعويض وجبر الضرر".

وبذلك فإن المشرع المغربي بتصديقه على هذه الاتفاقية¹، يكون ملزماً بتوفير جميع القواعد الاجرائية الملائمة لضمان حصول المتضرر على التعويض العادل والكافي، في الحالات التي يتعذر عليه فيها اقتضاؤه من الجاني.

وعموماً، فإن موضوع الزامية الدولة بجبر ضرر المتضررين من الجرائم، وإن كان لازال يطرح إشكاليات كثيرة على مستوى إعماله بسبب كثرة العمليات الإجرامية وما يواكبها من صعوبات في تنفيذ الأحكام القضائية في الجانب المتعلق بالتعويضات المحكوم بها، فإنه قد حظي باهتمام وقبول أكثر فيما يتعلق بالأضرار المرتبطة بالجرائم الجماعية والكوارث الطبيعية.

1- صادق المغرب بمقتضى ظهير شريف رقم 1-02-131-02 بتاريخ 12 دجنبر 2002 على الاتفاقية الدولية لقمع تمويل الإرهاب الموقعة بنيويورك في 10 يناير 2000.

المبحث الثاني : الأساس التضامني الموجب للتعويض

نظرا للارتباط المباشر الذي يطبع المسؤولية الإدارية المقررة على أساس مبدأ التضامن الوطني بحقوق الأفراد في ظل الدولة الحديثة التي تجعل من القانون رمزا لسيادتها، يعمل القضاء على الإفصاح عن موقفه الصريح من المبدأ، معتبرا إياه الحل الأمثل والأنسب لتغطية الحالات الجديدة للمسؤولية الإدارية وترتيب واجب التعويض على عاتق الدولة من خلال مجموعة من التطبيقات القضائية التي تعكس نضج القاضي الإداري المغربي واستقلاله وحرصه على تنزيل مقتضيات الدستورية (المطلب الأول).

هذا التوجه وإن كان يزيد من توسيع فروض المسؤولية الإدارية بدون خطأ، ويجسد تبادلا حقيقيا للأدوار بين فكرتي الخطأ والضرر، فإنه يعمل على تضيق الفروق بين المسؤولية الخطئية والمسؤولية غير الخطئية، على اعتبار أن الفرق ليس في تواجد الخطأ في الأولى وغيابه في الأخرى، وإنما يكمن في أن القاضي الإداري فقط يوفر على نفسه عناء البحث عن الخطأ في المسؤولية بدون خطأ، نظرا لاقتناعه الصميم بضرورة التعويض (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التطبيقات القضائية لمبدأ التضامن الوطني

لقد عبر الاجتهاد القضائي المغربي عن موقفه من مبدأ التضامن الوطني بشكل صريح في مجموعة من الأحكام والقرارات، معتبرا إياه الحل المناسب لتغطية الحالات الجديدة التي بدأت تعرفها المسؤولية الإدارية.

فهذا المبدأ يلقي على الدولة واجب تحمل عبء دفع التعويض للمتضررين، الذي تدفعه الإدارة باسم الدولة من الخزينة العامة التي تتكون من مجموع الضرائب والرسوم التي يدفعها ويقدمها الأفراد، لتتحمل جبر الأضرار التي يمكن أن تنجم عن الأعمال الإرهابية والتجمهر (الفقرة الأولى)، أو عن الكوارث الطبيعية (الفقرة الثانية).

الفرع الأول: مسؤولية الدولة عن جرائم العنف الجماعي

اتسع نطاق العنف ليشمل الجماعات والمجتمعات، فانتشرت صور العنف الجماعي المنظم والعنف الإرهابي والعنف الديني والسياسي بصورة متزايدة لم تشهدا المجتمعات من قبل، فمشكلة العنف الجماعي هي من أخطر الظواهر المحلية والدولية التي يواجهها عالم اليوم، وبذلك فقد حظيت باهتمام متزايد من قبل الباحثين والمسؤولين، وما يهم في الجانب المرتبط بالموضوع هو الجانب التعويضي.

حيث لاقى التعويض عن الأضرار التي تسببها جرائم العنف الجماعي أهمية أكثر من تلك المرتبطة بالجرائم الفردية، سواء من حيث الإقرار التشريعي أو من ناحية الأحكام والقرارات القضائية سواء بالنسبة للأضرار المترتبة عن الأعمال الإرهابية (الفقرة الأولى) أو تلك الناجمة عن التجمهر والتجمعات العمومية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: مسؤولية الدولة عن الأعمال الإرهابية

تعتبر اتفاقية جنيف لعام 1937¹ أول وثيقة تعرضت لظاهرة الإرهاب، إذ نصت في مادتها الأولى (الفقرة الثانية) أن الإرهاب ينصرف إلى الأعمال الإجرامية الموجهة ضد الدولة، والتي تهدف إلى أن تكون بطبيعتها مؤدية إلى إثارة الرعب لدى شخصيات معينة من مجموعة أشخاص أو في الوسط العام.

لقد أدى تفشي ظاهرة الإرهاب إلى تسليط الضوء على مصير الضحايا، خاصة بعد الإقرار القضائي لمسؤولية الدولة في مجموعة من الأحكام والقرارات، لتظهر بعد ذلك الحاجة إلى إصدار قوانين جديدة تعالج الظاهرة الإرهابية التي تعتبر أشد خطورة لما تحدثه من دعر وإخلال بأمن المجتمع، لذلك تمت المطالبة بضرورة إفرادها بقواعد خاصة ومتميزة عن تلك التي تنظم جرائم العنف.

1- على الرغم من أن اتفاقية جنيف اعتمدت سنة 1937، فإنها لم تدخل حيز النفاذ قط، ومنذ 1963 وضع المجتمع الدولي 13 صكا قانونيا عالميا لمنع الأعمال الإرهابية، حيث أعدت هذه الصكوك تحت رعاية الأمم المتحدة ووكالاتها المتخصصة والوكالة الدولية للطاقة الذرية.

إن جسامة الضرر الذي يلحق ضحايا الجرائم الإرهابية، استدعى من الدولة ومؤسساتها التدخل من أجل منح التعويض بناء على مبدأ التضامن الوطني الذي يعد تعبيراً عن واجب تقديم المساعدة بواسطة الأمة لمجموعة تواجه صعوبة أو مشقة، مما يستوجب الشعور بالتضامن الوطني وبالانتماء إلى الجماعة.

وعموماً، فإن هناك تباين واختلاف في مواقف التشريعات حول مبدأ تعويض الدولة للمتضرر ومدى الالتزام به، فمنها من رفضت المبدأ من الأساس وهي تمثل الأكثرية، ومنها من تبنت حلاً وسطاً إذ قررت التعويض عن بعض الجرائم وبقدر محدد، ومنها من أخذت بمبدأ التزام الدولة بتعويض المتضرر من أية جريمة مادام قد تضرر منها¹.

إن هذا الاختلاف راجع في جزء كبير منه إلى الأساس الذي تبنته التشريعات و الذي يتأرجح بين الأساس القانوني والأساس الاجتماعي، والذي يمكن اعتباره ترجمة لمدى اهتمام هذه التشريعات بالضحية عموماً، وضحية الجريمة والمخاطر الاجتماعية بوجه خاص.

ومن الناحية القضائية، يلاحظ أن هناك غياب في التطبيقات القضائية بالمغرب لموضوع التزام الدولة بتعويض ضحايا الجرائم، وخاصة منها الجرائم العادية، باستثناء بعض الأحكام والقرارات التي صدرت في شأن مسؤولية الدولة عن بعض الأنواع من جرائم العنف الجماعي كمسؤولية الدولة عن تعويض ضحايا الأعمال الإرهابية والتجمع والتجمهر العمومي.

ويستنتج من هذه التوجهات القضائية تمسك القاضي المغربي في إقرار مسؤولية الدولة بمبدأ التضامن الوطني، الذي يمكن اعتباره مبدأً دستورياً أقره التشريع المغربي بمقتضى الفصل 40 من دستور 2011.

1- ذنون يونس صالح المحمدي، مرجع سابق، ص. 501.

إن مبدأ التضامن الوطني يوجب ويفرض على الجماعة أن ترفع الضرر الاستثنائي اللاحق بالمتضرر عن طريق تعويض يقدم إليه من الخزينة العامة، باعتبار هذه الأخيرة تجسيدا لإرادة أفراد المجتمع الواحد¹.

وفيما يتعلق بمسؤولية الدولة عن الأضرار الناجمة عن الأعمال الإرهابية، فقد عبر الاجتهاد القضائي عن موقفه من مبدأ التضامن الوطني بشكل واضح، معتبرا إياه الحل الأكثر والأنسب لتغطية الحالات الجديدة التي بدت تعرفها المسؤولية الإدارية، كالأضرار اللاحقة بالمواطنين الناتجة عن الأعمال الإرهابية.

وفي هذا الإطار قضت محكمة النقض في قضية "أنطونيا كوبياس" بتاريخ 14 دجنبر 2005² باعتماد هذا المبدأ كأساس حديث وإضافي لإقرار مسؤولية الدولة عن أعمال لا ترتبط بأي نشاط من أنشطة مرافقها العمومية.

وجاء في حثيات القرار ما يلي: "حيث إن الدولة لا تسأل عن ضمان وسلامة أي متضرر فوق أراضيها بصورة مطلقة مالم يثبت في حقها خطأ جسيم...، وإن تسرب سلاح ناري من الحدود لا يكفي لوحده لإضفاء صبغة الخطأ الجسيم على الفعل، وذلك بالنظر إلى ظروف النازلة وإلى طول الحدود ووعورة تضاريسها، غير أنه استجابة لقواعد العدالة والإنصاف، ولموجبات الإنسانية المبنية على التضامن الوطني الذي تتكفل دول المعمور بموجبه - و على سبيل الإسعاف والمساعدة وفي حدود الإمكان - بصرف تعويضات لكل متضرر، كلما وقع مس خطير بالنظام الأمني العام عن طريق اعتداء إرهابي ذي الطابع عبر وطني...، وهو ما يبرر تعويض ذوي حقوق الضحية في هذه النازلة".

إن استقراء قرار محكمة النقض المذكور، يبين أنه قام باستبعاد فكرة الخطأ الجسيم للمصالح الأمنية، وأيد الحكم الابتدائي في شقه الموضوعي، وإن اختلف أساسه (المسؤولية التقصيرية/ قواعد العدالة والإنصاف والتضامن الوطني)، فهو يستند إلى مبرر قانوني،

1- عبد الإله بنجدي، مرجع سابق، ص.55.

2- قرار محكمة النقض رقم 464 بتاريخ 14 دجنبر 2005، منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد مزدوج 66-67، 2006، ص.ص.189-191.

جسدته محكمة النقض في مبدأ التضامن الوطني، كمبدأ عام للتعويض عن الأضرار اللاحقة بضحايا الأعمال الإرهابية.

إن هذا التوجه يعتبر سابقة في تاريخ القضاء المغربي، فهو ينسجم ومبادئ العدالة الاجتماعية القائمة على التضامن المكرس دستوريا والذي يوجب على الدولة تحمل التعويض من خلال تقديم مساعدات لضحايا الجرائم الإرهابية.

فأمام عجز الأسس التقليدية للمسؤولية الإدارية عن حماية حقوق المتضررين، فقد اضطر القضاء الإداري - اقتداء ببعض التوجهات المقارنة- إلى إيجاد أساس منطقي مبرر دستوريا، وهو مبدأ التضامن الوطني، ليستقر الوضع على أن التعويض هو حق للمتضرر في مثل الحوادث الإرهابية، لكن ليس على أساس الخطأ المرفقي وإنما على أساس مبدأ التضامن الوطني¹.

ولإقرار التعويض بناء على مبدأ التضامن الوطني اتفق الفقه والقضاء على وجوب توفر بعض الشروط والضوابط، من قبيل أن يكون العمل المتسبب في إلحاق الضرر ببعض الأفراد غير مرتبط بأي نشاط مرفقي عمومي.

كما يجب توفر صفة الفجائية والجسامة غير العادية في العمل المسبب للضرر، مع عدم امكانية جبر الضرر من قبل المتسبب المباشر في الضرر كما هو الشأن في الجرائم الإرهابية وجرائم العنف الجماعي.

فعند توفر هذه الشروط يستحق المتضرر تعويضا من الدولة باعتبارها مسؤولة عن التعويض لا عن الأعمال، على اعتبار أن هناك اتفاق فقهي لتعويض ضحايا الجرائم الجماعية بناء على مبدأ التضامن الوطني، كما هو الشأن بالنسبة للأضرار التي يتسبب فيها المتجهرون والمحتجون في التجمعات العمومية.

1- M. A. Benabdillah Et M. Rousset .op.cit, p. 131.

الفقرة الثانية: مسؤولية الدولة عن أضرار التجمهر والتجمعات العمومية

الأفراد في المجتمع مهما تنوعت فئاتهم ومستوياتهم يجمعهم المصير المشترك والمصلحة العامة، فهم يعملون على التعبير عن رغباتهم إما تأييدا أو استنكارا أو تنديدا بطرق مختلفة، إما عن طريق تكوين جمعيات أو عقد اجتماعات، أو القيام بمظاهرات واحتجاجات للمطالبة بتحقيق رغباتهم، أو رفضا لما قد يتعارض مع مصالحهم المشتركة، فالمفروض في هذه السلوكات أن تكون وفقا للقانون.

إن مسؤولية الدولة عن تعويض المتضررين من أعمال المتجمهرين لا يعني بالضرورة أنها مسؤولة عن تلك الأعمال، غير أن هذا القول لا ينفي مسؤوليتها على أمن وسلامة الأفراد.

وبالرجوع للعمل والاجتهاد القضائي، يلاحظ أن القاضي الإداري المغربي يعمل على التوسيع من حالات المسؤولية وفق شروط معينة، والغرض هو حماية أكبر لحقوق الأفراد اتجاه السلطات العمومية والاستجابة لمتطلبات العدالة.

وفي هذا الإطار أصدرت الغرفة الإدارية بمحكمة النقض بتاريخ 7 ماي 1960¹ قرارا في قضية " لويس كوري"، قضت فيه بأن الحق في التعويض الممنوح للمتضررين من أعمال الشغب والتجمهر المسلح له أساس خاص هو مبدأ التضامن الوطني وليس الخطأ أو نظرية المخاطر.

فنتيجة للمظاهرة الصاخبة التي عمت مختلف أرجاء البلاد على إثر نفي المغفور له محمد الخامس، تضرر العديد من الأفراد ولا سيما الأجانب المعمرين منهم جراء أعمال العنف الجماعي التي ألحقت أضرارا بممتلكاتهم وأموالهم، الشيء الذي دفع سلطات الحماية إلى إصدار ظهير 30 شتنبر 1953، يضمن نوعا من التعويض تتحمله الدولة المغربية فيما يخص الأضرار المادية فحسب².

1- قرار محكمة النقض بتاريخ 7 ماي 1960، غير منشور.

2- يونس الشامي، "مسؤولية الدولة على أساس التضامن الوطني في تعويض ضحايا التجمع والتجمهر العمومي"، المنارة للدراسات القانونية والإدارية، عدد خاص 2014، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، الرباط، ص.76.

كما استندت محكمة النقض في قرارها بتاريخ 2015/01/08¹ المتعلق بالأحداث التي شهدتها مدينة الداخلة بتاريخ 26 فبراير 2011 إلى أن: "المستقر عليه في قضاء المحكمة، أن الأضرار الناجمة عن أعمال الشغب التي تقوم بها جماعات لها قناعات وخلفيات مشتركة تنمحي معها شخصية كل واحد فيها، وذلك بشكل علني مرفوق بمظاهر العنف التي يكون الهدف منها الإضرار بكل ما تقع عليه أيدي أعضائها، ليس من أجل إلحاق الأذى بالمتضررين لشخصهم، وإنما من أجل تحقيق أهداف وغايات تروم ضرب استقرار الدولة وزرع القلق فيها في إطار مخطط مدروس ومبيت للمساس بأمنها الوطني، تسأل عنها بصرف النظر عن قيام الخطأ في جانب مرفق الأمن من عدمه، وذلك في إطار التضامن الوطني".

"إذ لا يمكن تحميل بعض المواطنين دون غيرهم أضراراً استثنائية ناتجة عن الأفعال المذكورة بالرغم من أنها لم تكن تستهدفهم لذواتهم بل فقط لأنهم تواجدوا في نطاق البقعة الجغرافية المستهدفة من المشاغبين لخلخلة الأمن العام وزعزعته".

وفي نفس الإطار أصدرت محكمة النقض في قرارها بتاريخ 2016/11/03²، قراراً يقضي بتأييد القرار الاستئنافي الصادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط³، فيما يخص مبلغ التعويض مع تعديله فيما يتعلق بأساس المسؤولية من الخطأ المفترض⁴ إلى مبدأ التضامن الوطني.

1- قرار محكمة النقض عدد 04 في الملف الإداري عدد 2013/2/4/2166، بتاريخ 2015/01/08، منشور بنشرة قرارات محكمة النقض، الغرفة الإدارية، عدد 24.

2- قرار محكمة النقض عدد 3/443 في الملف الإداري عدد 2015/4/4243، بتاريخ 2016/11/03، قضية شركة "براديسو المغرب الجديد" ضد الدولة (مرفق الأمن) وزارة الداخلية، قرار غير منشور.

3- قرار محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط عدد 709 في الملف عدد 2014/7202/1080 الصادر عن محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط، بتاريخ 2015/05/18، قضية شركة "براديسو المغرب الجديد" ضد الدولة (مرفق الأمن) وزارة الداخلية، قرار غير منشور.

4- إن موقف محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط هو نفس الموقف الذي صارت عليه المحكمة الإدارية بفاس، حيث حكمت بالتعويض ضد الدولة المغربية في نازلة 1990/12/14 بحى "بنسودة" بفاس وعللت حكمها بما يلي: "وحيث إن تأخر قوات الأمن الثابت من خلال المحضر... في التدخل في الوقت المناسب لمنع التجمعات والحيلولة دونها بالوسائل المتوفرة لمنع التجمهر وتفرقة المتظاهرين، قيل أن يتمكنوا من تكثيف جموعهم والقيام بأعمال الشغب والنهب والسرقة وإضرار النار... كان السبب الرئيسي وراء الأحداث التي وقعت بالمنطقة، وأضافت المحكمة معللة... "وحيث إن زمان وقوع الاضطرابات كان معلوما لدى قوات الأمن، وكان يقتضي في هذا الظرف غير العادي اتخاذ الاحتياطات الضرورية من أجل الحيلولة دون التجمع والتظاهر، وبالتالي منع أعمال الشغب والتخريب والنهب وإضرار النار، كما أنه ومع تواجد قوات الأمن بمكان وقوع الأحداث، إلا أنها لم تتدخل إلا بعد قوات الأوان وحصول أعمال الشغب".

وحيث أنه كان لا يجادل أحد في أهمية وخطورة الأعباء الملقاة على كاهل مرفق الأمن والمتمثل بالأساس في حفظ النظام وضمان الأمن "والسلامة والسكنية وحماية أرواح المواطنين وأموالهم إلا أن تدخل قوات الأمن بالمكان الذي وقعت فيه الأحداث... إن هذا المرفق قد ارتكب خطأ على درجة كبيرة من الجسامه حيث تبطأ في أداء الخدمة الملقاة على كاهله

- حكم المحكمة الإدارية بفاس عدد 96/148، الصادر بتاريخ 1996/06/19، حكم منشور، بمجلة المحاكم الإدارية، العدد الأول، سنة 2001، ص. 265.

وجاء في تعليل محكمة النقض¹ : "لكن حيث أن المحكمة مصدرة القرار انتهت عن صواب إلى أن الدولة أصبحت تتحمل المسؤولية عن أعمال المرافق العمومية حتى بدون خطأ، وذلك إذا ثبت أن الضرر كان نتيجة نشاط جماعي، وأساس هذه المسؤولية هو مبدأ مساواة المواطنين أمام تحمل التكاليف العامة والتضامن الاجتماعي، كما تركز على نظرية المخاطر التي ينطوي عليها النشاط الإداري، حيث إن جميع الأضرار المرتبطة بالنشاط العام يمكن أن تجد سندها في مبدأ المساواة أمام التكاليف العامة سواء كان النشاط مشروعاً أم لا".

"حيث تسأل الدولة عن التعويض ليس لتقصير أمني منها، وإنما فقط تضامناً منها مع المتضرر، وإن اعتماد المحكمة على المبدأ القانوني المذكور أعلاه لإقرار مسؤولية الدولة، فضلاً عن ثبوت تأخر قواتها الأمنية في التدخل في الوقت المناسب، جعل قرارها معللاً بما فيه الكفاية ومرتكزاً على أساس، وأن المحكمة باعتماد المعطيات الواقعية والقانونية أعلاه تكون قد جعلت قضاءها مرتكزاً على أساس وما بالوسيلة غير جدير بالاعتبار".

الواقع أنه يصعب مسايرة محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط في التوجه الذي ذهبت فيه ليس من حيث النتيجة التي توصلت إليها في القضية أعلاه، وإنما في الأساس الذي تبنته، لأنه من المتفق عليه فقها وقضاء أن الإدارة لا تثبت مسؤوليتها عن ضرر إلا إذا كان هذا الأخير ناتجاً بصفة مباشرة عن نشاط أحد المرافق العمومية، والحال أن هذه العلاقة مفقودة وبالتالي يتعذر الإقرار بمسؤولية الإدارة عن أفعال المتجمهرين، سواء على أساس الخطأ أو المخاطر.

وهكذا، فعندما يكون الفعل الضار منسوباً إلى المتجمهرين أنفسهم، يكون إيجاد تلك العلاقة السببية صعباً إن لم نقل مستحيلاً، لأن المقترف المباشر للفعل الضار والشخص المعنوي العام المسؤول عن التعويض يعد شخصاً مختلفاً.

وبناء عليه فمسؤولية الإدارة في هذه الحالة هي مسؤولية غير خطئية، ومن ثم فإنه ليس على المتضرر واجب إثبات خطأ السلطة العامة التي لا يمكنها أن تتهرب من المسؤولية ولو

1- قرار محكمة النقض عدد 3/443 في الملف الإداري عدد 2015/4/4243، بتاريخ 2016/11/03 السالف الذكر، قرار غير منشور.

أثبتت عدم ارتكابها أي خطأ أو أدلت بما يفيد مسؤولية الأفراد الذين ارتكبوا الجرح أو الجنايات، فالمتضرر يجب عليه فقط إثبات العلاقة السببية بين الفعل الضار- أي فعل التجمهر المسلح وليس نشاط مرفق الأمن العمومي لانعدامه- والضرر الذي أصابه.

إن اختلاف الاجتهادات القضائية في التأسيس للمسؤولية الإدارية من خلال اعتمادها في نوازل متشابهة تارة أساس الخطأ وتارة أخرى تستغني عنه وتتبنى أسسا تنتمي إلى حقل المسؤولية بدون خطأ، يبين إلى أي حد يمكن أن يقع الالتباس بين النظامين ويشكك في الأدوار التي يضطلع بها ركن الخطأ في المسؤولية الإدارية.

الفرع الثاني: المسؤولية الإدارية عن أضرار الكوارث الطبيعية وبعض الحوادث الطبية

لقد وسع القضاء الإداري من حالات المسؤولية بناء على مبدأ التضامن الوطني لتطال بعض حالات المسؤولية في القطاع الطبي، والتي تقع بشكل مفاجئ أو غير متوقع وبدون خطأ، كالتعويض عن الأضرار الناجمة عن عدوى مصدرها المستشفى الذي تواجد به المتضرر دون أن يكون مصابا بها قبل ذلك (الفقرة الثانية)، كما أن الموجبات الانسانية تستلزم التعويض عن أضرار الكوارث الطبيعية (الفقرة الأولى).

الفقرة الأولى: مسؤولية الدولة عن أضرار الكوارث الطبيعية

إن مسؤولية الدولة عن الكوارث الطبيعية هي مسؤولية بدون خطأ، تقتضيها موجبات الإنسانية التي تستلزم تعويض ضحايا هذه الحوادث التي لا يد للدولة فيها، فهذه المسؤولية لا تقوم على أساس ارتكاب خطأ من جانب الإدارة، وإنما لحدوث ضرر يتجاوز في خطورته وخصوصيته الأضرار العادية في المجتمع¹.

ولمواجهة خسائر الكوارث الطبيعية أقدمت مجموعة من التشريعات على البحث عن الكيفية والأدوات القانونية لمواجهتها²، وفي المغرب فإن الأصل في تعويض الضحايا إلى

1- محمد محمد عبد اللطيف، "التطورات الحديثة في مسؤولية الإدارة"، دار النهضة العربية، مصر، 2000، ص. 103.
2- كمثال على ذلك صدور المرسومين 231/85 و 232/85 المتعلقين بالوقاية من الكوارث وتنظيم الإسعافات، سنة 1985.
- حساني حسين، "إدارة خطر الكوارث الطبيعية في الجزائر، الواقع والأفاق"، الأكاديمية للدراسات الاجتماعية والإنسانية، جامعة حبيبة بني بو علي بالشلف، ص. 36. السنة

غاية صدور قانون رقم 110.14 المتعلق بالوقائع الكارثية المغير والمتمم للقانون رقم 17.99 المتعلق بمدونة التأمينات كان يرجع للقضاء الإداري الذي يعود إليه الفضل في جبر ضرر ضحايا بعض الكوارث من خلال إصداره لأحكام وقرارات تحمل الدولة المسؤولية بناء على مبدأ التضامن الوطني.

ومن أمثلة الأحكام القضائية في هذا المجال الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية بالرباط بتاريخ 2014-01-23¹ عقب أحداث فيضانات الغرب المرتبطة بواد سبو 2009-2010 القاضي عل الدولة - وزارة الفلاحة (المكتب الجهوي للاستثمار الفلاحي) - بأداء مبلغ نقدي لفائدة المسمى (إ.ع ومن معه)، جراء الأضرار التي لحقتهم بسبب حيازتهم وتصرفهم بموجب عقد كراء طويل الأمد من الدولة المغربية قطعة أرضية مساحتها 293 هكتار.

فبسبب تقصير وعدم قيام المكتب الجهوي للاستثمار الفلاحي بوضع بوابات القناة التي أنجزها والمرتبطة بواد سبو والتي يتجلى دورها في تفادي دخول مياه واد سبو لضيعة العارضين، وبسبب الفيضانات التي عرفتها المنطقة، أصبحت القناة التي لم توضع لها أبواب فرعا من واد سبو، مما ترتب عنه غمر المياه للضيعة وتسبب في الاتلاف الكلي لمساحة 60 هكتار من القمح...

وفي تعليها لهذا الحكم قضت المحكمة بأن: "السياسة الوقائية يجب أن تشكل أساس تدخل الدولة في مجال انجاز البنية التحتية والتهيئة القروية الفلاحية المائية، ولا سيما بناء السدود أو قنوات كبيرة لصرف المياه، وذلك بهدف الحماية الدائمة للسكان والمراكز والأنشطة الاقتصادية والفلاحية الموجودة في المناطق المهددة بالفيضانات".

"إن الأمطار الغزيرة والاستثنائية المسببة للفيضان لا تشكل قوة قاهرة، وإنما قرينة على ترتيب المسؤولية لكون وقوعها في فصل الشتاء من الأمور المتوقعة وليس قوة قاهرة أو سبب أجنبي للإعفاء من المسؤولية، مما يعطي للقوة القاهرة في حقل القانون والقضاء

1- حكم المحكمة الإدارية بالرباط عدد 251، في الملف عدد 2010/12/807، بتاريخ 2014/01/23، قضية المكتب الجهوي للاستثمار بالغرب في مواجهة ورثة العلوي بن عبد المجيد الطيبي، غير منشور.

الإداري مفهوما متميزا وخصوصا يتلاءم وطبيعة روابط القانون العام تتحمل آثاره الدولة عن القانون المدني الذي يتحمل آثاره الدائن".

"وحيث إن المكتب الجهوي للاستثمار الفلاحي مسؤول بحكم مهامه عن تأمين مرفق تصريف المياه لدرء الخطر عن أراضي المواطنين الفلاحية، ومسؤول عما تحدثه من أضرار بالغير، وهذه المسؤولية موضوعية مبناها الضرر طبقا لقواعد العدالة والإنصاف والموجبات الإنسانية المبنية على التضامن الوطني الذي تتكفل دول المعمور بموجبه وعلى سبيل الإسعاف والمساعدة وفي حدود الإمكان بصرف تعويضات لكل متضرر كلما وقعت أضرار بيئية خطيرة، والمغرب بدوره لم يحد عن هذه القاعدة بصرف مبالغ محددة من الميزانية العامة لفائدة ضحايا الكوارث العامة (صندوق الكوارث) وهو ما يبرر بالقياس وفي إطار المعاملة بالمثل".

كما اعتمدت المحكمة في تحليلها على الفصل 40 من الدستور القاضي بواجب الدولة والجماعة بصفة تضامنية تحمل التكاليف التي تتطلبها تنمية البلاد، وكذلك تلك الناتجة عن الأعباء الناجمة عن الآفات والكوارث الطبيعية التي تصيب البلاد.

إن إقرار المحكمة لمبدأ التضامن الوطني كأساس يضاف إلى الأسس المتعارف عليها في المسؤولية الإدارية، جاء ليحمل الدولة المسؤولية ويلزمها بالتعويض إثر بروز حالات جديدة واستثنائية، حيث لا يمكن انعقاد مسؤولية الدولة عنها، لا على أساس المسؤولية الخطئية، ولا على أساس من الأسس التقليدية للمسؤولية الموضوعية، وإنما على أساس مبدأ التضامن الوطني بهدف منح المواطنين نوعا من الثقة والطمأنينة¹.

إن القضاء الإداري المغربي في هذا الحكم اعتبر أن المسؤولية قائمة على مبدأ التضامن الوطني، واعتبر أن الفيضانات والأمطار لا تشكل قوة قاهرة وإنما قرينة على ترتيب المسؤولية.

1- يونس الشامي، "تطور أساس المسؤولية الإدارية في ضوء الاجتهاد القضائي الإداري المغربي والمقارن"، مرجع سابق، صص.342-343.

إن توفير الحماية الاجتماعية للمواطنين يجد أساسه كذلك في الفصل 31 من دستور 2011 الذي جاء فيه: " أن الدولة والمؤسسات العمومية والجماعات الترابية تعمل على تعبئة كل الوسائل المتاحة لتيسير أسباب استفادة المواطنين والمواطنات، على قدم المساواة من الحق في الحماية الاجتماعية والتغطية الصحية والتضامن التعاضدي أو المنظم من لدن الدولة".

إن القاضي الإداري عندما يعتمد مبدأ التضامن كأساس حديث للمسؤولية الإدارية، فهو لا يعتمد فقط على المقتضيات الدستورية بل أيضا على المرجعية الدولية لحقوق الإنسان اللصيقة بالذات البشرية، وفي هذا الإطار تنص المادة 28 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أن لكل فرد الحق في التمتع بنظام اجتماعي ودولي عادل، مكرسة بذلك هذا الحق كمبدأ ملزم لكافة الدول¹.

إن التجارب أثبتت أن العدالة الاجتماعية هي أساس الحكم الديمقراطي، كما أن العلاقة بين الحرية والمساواة والتضامن تجد حلا لها في مبدأ العدالة، مما يقتضي اعتبار الرعاية الاجتماعية جزءا من مكونات المجتمع ومبدأ أساسيا من المبادئ التي تقوم عليها الدولة الحقوقية².

فالتضامن هو تعبير عن الأساس الذي تستند إليه المساعدة التي تتقدم به الأمة لمجموعة تواجه صعوبة أو مشقة، ففي مثل هذه الحالات يظهر الشعور بالتضامن الوطني الذي يعني الشعور بالانتماء لذات الجماعة، خاصة وأن الفصل 21 من دستور 2011 نص على أنه لكل فرد الحق في سلامة شخصه وأقربائه وحماية ممتلكاته، كما أن السلطات العمومية تضمن سلامة السكان.

إن السلامة الجسدية والنفسية تعتبر من الحقوق العامة التي يكفلها الدستور والقانون، ولعل إقرار مبدأ التضامن الوطني يقتضي واجب الدولة في تحقيق العدالة الاجتماعية التي توجب تعويض المتضرر عما لحقه من أضرار من جراء الكوارث.

1- الأمم المتحدة. الجمعية العامة، مجلس حقوق الإنسان، الدورة الثانية عشر، البند الثالث في جدول الأعمال حول تعزيز وحماية جميع حقوق الإنسان المدنية والسياسية والاجتماعية والثقافية بما في ذلك الحق في التنمية، مذكرة مقدمة من مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان، العارضة 19، ص. 10.

2- عيد الإله بنجيدي، "القيمة الدستورية لمبدأ التضامن الوطني ودور القاضي الإداري في حمايته"، مجلة أصول المنازعات الإدارية، 20 سنة على إحداث المحاكم الإدارية بالمغرب، الإصدار 24، دار نشر المعرفة الرباط، طبعة 2015، ص. 158.

وعموما فإن التزام الدولة بتعويض ضحايا الجرائم والمخاطر الطبية والكوارث الطبيعية هو التزام اجتماعي قانوني أساسه الانصاف والتكافل الاجتماعي، كما أنه لا يقتصر على نوع معين من الضرر، وإنما يغطي كل ما يمكن أن يواجه الأفراد من مصاعب لا يمكن لهم دفعها كالأوبئة والكوارث الطبيعية، وعندما تفعل الدولة ذلك فهي تقوم بذلك بموجب التزام اجتماعي ومسؤولية قانونية¹.

فالاتجاه الحديث في مجال المسؤولية يسير نحو إضافتها بالصفة الاجتماعية أو الوطنية، بمعنى أن يتحمل المجتمع عبء الأضرار الاجتماعية ومنها الجريمة الإرهابية وبعض الحوادث الناتجة عن الآفات الطبية والكوارث الطبيعية التي يفرزها المجتمع².

الفقرة الثانية : التعويض عن الأضرار الناتجة عن بعض الحوادث الطبية

أمام انتشار الأمراض والأوبئة الخطيرة عبر العالم، قامت بعض التشريعات المقارنة بإصدار نصوص قانونية لحماية المتضررين من هذه الآفات الاجتماعية، وفي هذا الإطار تبنى المشرع الفرنسي قانون 4-3-2002³، وجعل من مبدأ التضامن الوطني أساسا للأضرار الناتجة عن عمل المؤسسات الصحية.

وفي المغرب، وفي ظل غياب مقتضيات قانونية مماثلة، لا ملجأ إلا للقواعد العامة في إقرار تعويض عادل من الدولة، وفي هذا الإطار يعتبر مبدأ التضامن الوطني الأساس الذي تقوم عليه فكرة الضمان الاجتماعي للمخاطر العلاجية والصحية، حيث يقع على المواطنين تحمل التكاليف العامة فيما لو تعرض أحد المرضى لضرر ناتج عن المخاطر العلاجية وفقا لمجموعة من الشروط⁴.

وتتمثل هذه الشروط في ضرورة انتفاء الخطأ من المرفق الطبي العمومي، وأن يتعلق الضرر المراد التعويض عنه بحادث طبي أو علة علاجية المنشأ أو إنتانات المشافي.

1- بونس الشامخي، مرجع سابق، ص. 348.

2- عبد الإله بنجدي، "المسؤولية الإدارية للدولة بناء على مبدأ التضامن الوطني"، مرجع سابق، ص. 62.

3- Loi n° 2002-303 du 04 mars 2002, relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, Précitée, p.4118.

4- Ibid, p.4118.

كما يجب أن تكون الأضرار اللاحقة بالمريض راجعة بالأساس إلى عمل من أعمال الوقاية أو الفحص أو التشخيص أو العلاج، إضافة إلى ضرورة كونها جسيمة، استثنائية وغير متوقعة.

إن الملاحظ، من خلال استقراء مجموعة من الأحكام والقرارات الإدارية الصادرة عن القضاء المغربي، أنها لم تواكب التوجه القضائي الفرنسي الذي أصبح يقيمها في مجموعة من الحالات على مبدأ التضامن الوطني، ربما لأنه لم يجد مشرعا مواكبا كما هو الحال في فرنسا، حيث على القاضي المغربي أن يغير في الأساس الذي يجب أن تؤسس عليه المسؤولية الإدارية خاصة في الحوادث المتعلقة بانتقال العدوى في المستشفى أو الحوادث الطبية التي تقع أثناء أداء العمل بشكل مفاجئ وغير متوقع على مبدأ التضامن الوطني.

ويجب على المشرع التدخل بشكل عاجل لتقنين هذا المجال بإحداث صندوق لحماية المتضررين في مثل هذه الحالات التي لم تعد القواعد العامة للمسؤولية تتسجم مع حجم الضرر ونوعيته على غرار ما نهجه في قانون 14-110 المتعلق بالوقائع الكارثية الصادر سنة 2016¹.

إن الاتجاه نحو نظام تعويض الضمان من جهة أولى، والتردد القضائي في وقائع مماثلة تارة على الخطأ وتارة أخرى على الأسس غير الخطئية، يؤكد مسألة تبادل الأدوار بين الخطأ والضرر في نظام المسؤولية الإدارية، والتي من نتائجها تعاضد ركن الضرر على حساب الخطأ.

المطلب الثاني : تبادل الأدوار بين الخطأ والضرر في نظام المسؤولية الإدارية

لقد عرفت المسؤولية الإدارية تحولات تدريجية على مستويات شروطها فأصبح الضرر المتصف بالخصوصية والجسامة في مجموعة من الحالات هو سبب تعويض الأضرار اللاحقة بالمرتفقين من جراء نشاطات الأشخاص العامة المشروعة.

1- عبد الإله بنجيدي، مرجع سابق، ص. 263.

بل الأكثر من ذلك أصبح التوجه سائرا نحو إقرار نظام تعويض الضمان الذي تستوجبه موجبات العدالة الاجتماعية، كما أن التطور المتسارع الذي يعرفه نظام المسؤولية في القانون الإداري أضحى يطرح لبسا في التأسيس لبعض الحالات بسبب التضارب الفقهي والقضائي في تصنيفها ضمن المسؤولية الخطئية أو الغير الخطئية (الفرع الأول)، كما أن بعض الفقه الإداري بدأ يشكك في الاختلاف بين هاذين النظامين من المسؤولية (الفرع الثاني).

الفرع الأول : التحول من نظام المسؤولية إلى قانون التعويض

إن تعدد أسس المسؤولية الإدارية بدون خطأ يوحى باتساع مجالاتها على حساب مبدأ عدم المسؤولية الإدارية، فالتعويض عن الأضرار التي تصيب المرتفقين أصبح هو النتيجة الواجبة على الدولة الراعية في علاقاتها بمواطنيها بل الأكثر من ذلك، فإن اعتماد مبدأ التضامن الوطني كأساس لإقرار التعويض عن الآفات الاجتماعية والكوارث الطبيعية قرب العلاقة بين المسؤولية الإدارية ونظام تعويض الضمان (الفقرة الأولى)، وأعطى لمبدأ التعويض أهمية بالغة في هذه العلاقة بحكم تعاضد ركن الضرر على حساب فكرة الخطأ (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: العلاقة بين المسؤولية الإدارية وتعويض الضمان

إن تعويض المتضرر وفقا لنظام الضمان لا يدخل في حالات المسؤولية، لأن هذه الأخيرة تعني تحديد المسؤول عن إحداث الضرر وإلزامه بالتعويض، فالمسؤولية تقتض التعويض، حيث تعتبر الدولة مسؤولة مثلا عن الكوارث الطبيعية أو عن أعمال الإرهاب أو غير ذلك، ولذلك فإن نظام الضمان يتدخل في مثل هذه الحالات لتعويض المتضرر، وهو في ذلك يتميز عن نظام المسؤولية من عدة نواح أهمها¹:

1- محمد عبد اللطيف، "التطورات الحديثة في مسؤولية الإدارة"، مرجع السابق، ص.176.

- دور علاقة السببية في كل من النظامين: إن رابطة السببية ركن أساسي من أركان المسؤولية الإدارية، سواء فيما يتعلق بالمسؤولية بناء على خطأ أو بدون خطأ.

أما في مجال تعويض الضمان فالأمر مختلف، فقد يتطلب القانون إثبات علاقة السببية، كما هو الحال في المادة 6 من المرسوم رقم 111 الصادر في 15 أكتوبر 1986 بفرنسا بشأن تعويض ضحايا الإرهاب التي تلزم طالب التعويض بإثبات أن الأضرار التي أصابته ناشئة عن عمل إرهابي.

وقد لا يتطلب المشرع إثبات علاقة السببية، وإنما يتطلب فقط إثبات الضرر والفعل الضار، ومن ذلك ما تتطلبه المادة 4/47 من قانون تعويض ضحايا الإيدز بفرنسا التي تتطلب من طالب التعويض أن يثبت إصابته بالمرض ونقل الدم أو حقنه بمنتجات مشتقة من الدم .

- نطاق تعويض المسؤولية وتعويض الضمان : المبدأ أن تعويض المسؤولية لا يكون إلا كاملاً، أي يجب أن يغطي كل الضرر الواقع على المتضرر، أما في نظام صناديق الضمان فليس إلا منح مقابل مالي للمتضرر، بحيث لا يشترط فيه أن يغطي كل الضرر الواقع عليه، فالأمر خاضع في كل حالة للمشرع، فقد يقرر في حالات التعويض الكامل للمتضرر وقد يقرر في حالات أخرى التعويض الجزئي.

- تأثير المركز الشخصي للمتضرر على التعويض : يتميز مجال تعويض المسؤولية بالصفة الموضوعية، بمعنى أن المتضرر له الحق في التعويض الكامل بغض النظر عن مركزه المادي.

أما في مجال تعويض الضمان فإن المركز المالي للمتضرر يمكن أن يتدخل في تقرير التعويض، ولذلك فإن المشرع الفرنسي في القانون الصادر عام 1977 بشأن تعويض ضحايا الجريمة أوجب على طالب التعويض أن يثبت خطورة مركزه المادي.

يثور التساؤل عن الأساس الذي يمنح به للمتضرر تعويضاً من صناديق الضمان، هل هو فكرة المخاطر أم فكرة التضامن الوطني.

بالنسبة لفكرة المخاطر فمؤداها وجوب تعويض الأشخاص المصابين بالإيدز بسبب عمليات نقل الدم، نظرا للمخاطر التي يتحملونها باعتبارها مخاطر استثنائية وليست مخاطر عادية.

أما بالنسبة لفكرة التضامن الوطني فمؤداها وجوب تعويض الأشخاص المتضررين باعتبارهم يعانون مأساة إنسانية استثنائية، وذلك باعتبار أنه يجب التضامن بين جميع المواطنين أمام الأعباء التي تقع بسبب الكوارث الوطنية.

ويذهب بعض الفقه إلى أن المخاطر تعتبر أساسا لتعويض الضمان، أما التضامن فليس إلا مجرد وسيلة لتحديد المدين في الحالة التي لم تعد رابطة السببية قادرة على إحداث آثارها، أي أنها مجرد وسيلة لتبرير التزام الدولة بدفع التعويض للمتضرر¹.

إن هذا التضارب الفقهي حول تحديد أي من أسس المسؤولية الإدارية بدون خطأ يجب أن ينطبق لإقرار التعويض، انتقل في بعض الحالات إلى الصراع بين نظامي المسؤولية الخطئية وغير الخطئية كإطار للتعويض حول نفس المنازعة الإدارية.

الفقرة الثانية: اللبس الحاصل في أساس التعويض عن خرق التزامات دولية

إن مسؤولية الدولة عن تشريعاتها التي لا تتطابق مع اتفاقية دولية، حسب بعض الفقه²، تخضع لنظام المسؤولية بناء على خطأ في حين يرى جانب فقهي آخر أن إقرار مسؤولية الدولة عن عملها التشريعي نابع من خرق مبدأ العدالة والإنصاف وكذلك مساواة الجميع أمام تحمل الأعباء العامة، مما يتعين معه إصلاح الأضرار الناجمة عن التشريع عند فئة من المواطنين دون باقي الفئات حتى ولو لم تكن مقصودة، خاصة إذا كان هذا التشريع منافيا لمقتضيات اتفاقية دولية انضمت إليها الدولة المعنية³.

1- J.M. Pontie, "Sida de la responsabilité à la garantie sociale", RFDA, 1992, p. 564.

2- M. Lonbard et G. Dumoritrn op, cit, p. 579.

3- العربي محمد عباد، مسؤولية الدولة عن أعمالها التشريعية، سلسلة إعلام وتبصير المستهلك، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط 2015، ص.13.

ومن بين قرارات مجلس الدولة الفرنسي الذي كرس مسؤولية الدولة في حالة خرق قانون داخلي لمعاهدة دولية يمكن ذكر قرار "كرديديو"¹ والذي جاء في حيثياته ما يلي: "إن مسؤولية الدولة عن تشريعاتها تقوم من جهة على أساس المساواة بين المواطنين أمام الأعباء العامة، وبالتالي تكون ملزمة بجبر الضرر الناجم عن إصدار نص قانوني، ما لم يكن هذا القانون ينص على عدم تخصيص تعويض، كما يجب أن يكون هذا الضرر خطيراً واستثنائياً، ومن جهة أخرى، فالدولة تبقى ملزمة بالسعي إلى احترام كل الاتفاقيات التي انضمت إليها".

لقد خلق قرار "كرديديو" نقاشاً فقهيًا حول الأساس الذي بني عليه إقرار التعويض، بين من يتشبث بالخطأ كأساس للمسؤولية وبين من يرى ذلك الأساس في مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، الشيء الذي اعتبر تجسيدا لنسبية التمييز بين المسؤوليتين الخطئية وغير الخطئية.

الفرع الثاني: نسبية التمييز بين المسؤوليتين الخطئية وغير الخطئية

إن الحدود الفاصلة بين نظام المسؤولية بناء على خطأ والمسؤولية بدون خطأ تبدو نسبية، فمثلاً مسألة الخطأ المفترض هو خيال قانوني، كما أن تطبيق المسؤولية دون خطأ يخفي أحياناً وجود الأخطاء، لكن هذه الأخيرة لا يحددها قط القاضي لأنها لا تكون ضرورية في الحالة المعروضة عليه من أجل ترتيب مسؤولية الإدارة، فعند تطبيق نظام المسؤولية دون خطأ يصبح الخطأ معطى دون أهمية، لأن المسؤولية تترتب حتى دون خطأ².

1- CE, Ass, 8 Février 2007, Gardedieu, RFDA 2007, 361, Concl, Derepas.

جاء في هذا القرار ما يلي:

-Considérant que la responsabilité de l'Etat des fait des lois est susceptible d'être engagée d'une part, sur le fondement de l'égalité des citoyens devant les charges publiques, pour assurer la réparation de préjudices nés de l'adoption d'une loi à la condition que cette loi n'ait pas entendu exclure toute indemnisation et que le préjudice dont il est demandé réparation, revêtout un caractère grave et spécial, ne puisse dès lors, être regardé comme une charge incombant normalement aux intéressées, d'autre part, en raison des obligations qui sont les siennes pour assurer le respect des conventions internationales par les autorités publiques, pour réparer l'ensemble des préjudices qui résultent de l'intervention d'une loi adoptée en méconnaissance des engagements internationaux de la France... ».

2- C. Guettier, op.cit, p. 31.

وتتحدد نسبية التمييز بين الخطأ وعدم الخطأ في نظام المسؤولية الإدارية في تقلص دور الخطأ في المسؤولية بناء على خطأ (الفقرة الأولى) ثم في احتمال وجود الخطأ في المسؤولية بدون خطأ (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى : على مستوى تطلب الخطأ في المسؤولية الخطئية

منذ النصف الثاني من القرن 19 توافق الفقه والقضاء على جعل الخطأ الشرط الأساسي لإعمال المسؤولية، فأصبحت دراسة الخطأ تتم من خلال الآثار التي ينتجها على أرضية المسؤولية، غير أن تراجع فكرة الخطأ الجسيم أدت إلى تزايد افتراضات المسؤولية. إن التمييز بين الخطأ الجسيم والخطأ البسيط لا ينطوي على ازدواجية الأسباب القانونية، ولكنه ليس سوى فرق في نظام الخطأ، كما أن المسؤولية المستندة إلى الخطأ المفترض لا تمثل سببا متميزا للمسؤولية القائمة على الخطأ ولكن طريقة إثبات فقط. إن مبادرة القاضي الإداري في ميدان الإثبات تتبع من الطابع الحقيقي للإجراءات الإدارية، فعدم المساواة في سلطات أطراف النزاع -والتي تميز كل قضية- تطبع بصفة خاصة المادة الإدارية، بحيث تحوز الإدارة وسائل الإثبات التي يحتاج إليها العارض والتي لا يستطيع التعرف عليها إلا بصعوبة.

فضلا عن ذلك، فالإدارة تحتل في أغلب الحالات مركزا مريحا كمدعى عليها في القضية، فيجد المدعي نفسه - وهو الذي تلقى على عاتقه الأعباء الأساسية للإثبات - بمثابة الشخص الأكثر غنبا، مما يجعل القاضي يتدخل بإعطاء الإجراء طابعه الحقيقي بإعادة تحقيق المساواة في الدعوى¹.

ويذهب "بلانيول" إلى أن الإثبات يبعث الحياة في الحق، ويجعله مفيدا، وهو ما يكشف عن الأهمية العلمية للمسائل المتعلقة بالإثبات لمن يريد الحصول على الاعتراف بحق معين².

1- لحسين بن شيخ أث ملويا، "مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية"، دار هوم للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 2004، ص.ص. 30-31.

2- M. Planiol, G. Ripert et J. Baulanger, "Traité élémentaire de droit civil", tome II, Ed. Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1949, p. 825.

والمشروع المغربي لم ينظم وسائل الإثبات أو طرق الإثبات بطريقة مفصلة في قانون إحداث المحاكم الإدارية، مثلما نظم ذلك في قانون الالتزامات والعقود¹ وقانون المسطرة المدنية²، تاركاً بذلك المجال للقاضي الإداري الاستئناس بالقواعد العامة في هذا المجال.

والقرينة بوجه عام هي ما يستنبطه المشروع أو القاضي من أمر معلوم للدلالة على أمر مجهول، والقرائن نوعين قرائن قانونية وأخرى قضائية.

إن الإثبات القانوني هو إقامة الدليل أمام القضاء بالطرق التي حددها القانون على وجود واقعة قانونية ترتبت آثارها³، أما الإثبات القضائي فهو إقامة الدليل أمام القضاء بطريقة من طرق الإقناع يحددها وينظمها القانون، على صحة واقعة متنازع فيها بقصد الوصول إلى النتائج القانونية التي تترتب على صحة الواقعة المذكورة⁴.

لذلك، فإن أهمية الإثبات تتجلى في أن القاضي - سواء أكان مدنياً أم جنائياً أم إدارياً - لا يستغني عنه فيما يعرض عليه من الأقضية، لأنه يعد السند الحقيقي له في بناء حكمه بسبب اتصاله بأصول التقاضي وحقوق ومراكز المتقاضين، لأن الحق أياً كان إذا تجرد عن الدليل الذي يثبتته، فإنه يكون والعدم سواء⁵.

وفي هذا الإطار وفيما يتعلق بقرائن المسؤولية، فإن القضاء الإداري يطبق القواعد المدنية بما يتلاءم مع روابط القانون العام، ومن هذا المنطلق فهو يطبق بشأن المسؤولية الإدارية القواعد المنصوص عليها في القانون المدني والتي لا تتعارض مع روابط القانون العام نزولاً عند مبادئ العدالة⁶.

1- نص الفصل 404 من قانون الالتزامات والعقود على ما يلي : " وسائل الإثبات التي يقررها القانون هي : 1- إقرار الشهود 2- الحجة الكتابية 3- شهادة الشهود 4- القرينة 5- اليمين والنكول عنها.

2- أضاف قانون المسطرة المدنية بمقتضى الفصل 55 وسائل إثبات أخرى تتمثل في : 1- الخبرة 2- معاينة الأماكن 3- تحقيق الخطوط والزور الفرعي. (ظهر شريف بمثابة قانون رقم 1.74.447 بتاريخ 11 رمضان 1394 الموافق ل 28 شتنبر 1974 بالصادقة على قانون المسطرة المدنية، منشور بالجريدة الرسمية عدد 3230 مكرر بتاريخ 30 شتنبر 1974، ص. 2741.

3- عبد الرزاق السنهوري، " الوسيط في شرح القانون المدني. الجزء الثاني. الإثبات وآثار الالتزام"، مرجع سابق، ص. 10.

4- سمير عبد السيد تناغو، "النظرية العامة في الإثبات"، الناشر الجهاز المركزي للتنظيم والإدارة. القاهرة، طبعة 1999، ص. 3.

5- محمد علي محمد عطا الله، "الإثبات بالقرائن في القانون الإداري والشريعة الإسلامية. دراسة فقهية مقارنة"، رسالة دكتوراه، حقوق أسبوط، 2001، ص.ص. 8.7.

6- عبد الرؤوف هاشم بسيوني، مرجع سابق، ص. 82.

ومن بين هذه القواعد ما ورد في قانون الالتزامات والعقود المغربي بشأن قرائن المسؤولية عن عمل الغير¹ وقرائن الخطأ في الحراسة²، وهي قرائن يمكن أن تقوم على فكرة الخطأ المفترض.

وللإشارة، ونتيجة لصعوبة إثبات خطأ الإدارة في بعض الحالات المتعلقة بالمسؤولية الإدارية عن الأعمال المادية القائمة على أساس الخطأ، وضعف موقف المدعي (المتضرر) في الدعوى الإدارية، ورغبة من القضاء الإداري في التخفيف عن كاهله، فقد اتجه القضاء الإداري إلى الاستعانة بالقرائن القضائية، لاسيما قرينة الخطأ لإثبات ركن الخطأ، مما يؤدي بالتالي إلى تحرير المتضرر مؤقتا من عبء الإثبات المنوط به أصلا في هذا الشأن ونقله على عاتق الإدارة المدعى عليها، فيكفي عندئذ لقيام المسؤولية الإدارية أن يثبت الضرر الذي أصابه وعلاقة السببية بينه وبين تصرفات الإدارة أو أنشطتها التي يفترض فيها الخطأ، وهو إثبات ميسور نسبيا.

ويبرر استنباط هذه القرائن الخطر المتعلق بممارسة بعض الأنشطة الإدارية وظروف أدائها للخدمة، بحيث يؤدي إلى تخلص المتضرر من جانب كبير من الأعباء الفعلية للإثبات³.

إن توجه القضاء الإداري لتطبيق قرينة الخطأ في مجال المسؤولية الإدارية، مرده هو الصعوبات التي يواجهها المتضرر في إثبات خطأ المرفق أو الإدارة خصوصا إذا كان النشاط الإداري الذي أحدث الضرر محاطا بقدر من الغموض.

ويذهب بعض الفقه إلى أن تحول القاضي الإداري في هذا المجال ما هو إلا إقرار مستتر من جانبه لنظام المسؤولية دون خطأ للإدارة، حيث يقيم قرينة الخطأ لصالح المتضرر، وعلى الإدارة إذا رأت التخلص من مسؤوليتها نفي هذه القرينة، بينما يرى جانب

1- المادة 85 و 85 مكرر من قانون الالتزامات والعقود المغربي، السالف الذكر، ص. 5885.

2- المادة 88 من قانون الالتزامات والعقود المغربي، السالف الذكر، ص. 5885.

3- عبد الرؤوف هاشم بسيوني، مرجع سابق، ص. 114.

آخر من الفقه أن مجال قرينة الخطأ هو المسؤولية الخطئية وليست المسؤولية دون خطأ، لأن القرينة نقلت فقط عبء الإثبات¹.

والمسؤولية على أساس قرينة الخطأ شأنها شأن المسؤولية الإدارية بدون خطأ، تختلف عن المسؤولية على أساس الخطأ في كون أن الإدارة لا تستطيع التخلص من المسؤولية التي تثبت في حقها - نتيجة لانتقال عبء الإثبات إلى عاتقها - إلا بإثبات خطأ المتضرر أو القوة القاهرة، في حين أنه يمكن للإدارة التحلل من المسؤولية التي تقوم على أساس الخطأ بإثبات فعل الغير أو العمل الفجائي، إذ يعتبران في هذه الحالة سببا للإعفاء من المسؤولية بجانب خطأ المتضرر والقوة القاهرة².

ويرى بعض الفقه أن المسؤولية على أساس الخطأ المفترض أو قرينة الخطأ يتوسط وضعها المسؤولية على أساس الخطأ المحقق واجب الإثبات من ناحية، والمسؤولية بدون خطأ - على أساس المخاطر - من ناحية أخرى، ولكن كل ما يتميز به نظامها هو أن الخطأ المرتب للمسؤولية يفترض في جانب الإدارة، فهي المطالبة بإثبات انتفاءه، وهو ما يعتبر فائدة كبيرة بالنظر إلى أن الإدارة نادرا ما تنجح في نقض قرينة الخطأ³. وإذا كانت مكانة الخطأ قد تقلصت كثيرا في المسؤولية الخطئية، فما هو الوضع بالنسبة للمسؤولية بدون خطأ.

الفقرة الثانية: على مستوى غياب الخطأ في المسؤولية بدون خطأ

إذا كانت الغاية من تحديد الخطأ هي الاستجابة لموجب التعويض المترتب على المرفق العام، فإنه من المعترف به أيضا أن المسؤولية يمكن أن تترتب دون خطأ⁴، هكذا يمكن للمسؤولية أن تنفصل عن الخطأ لكن يبدو أن الخطأ لا ينفصل عن المسؤولية⁵. إن التعارض الظاهر بين نظريتي المسؤولية الناجمة عن الخطأ والمسؤولية المترتبة دون خطأ يوحي بارتكاب الخطأ في حالة وعدم ارتكابه في الأخرى، إلا أنه إذا كانت المسؤولية دون خطأ لا تقتضي الخطأ فهي لا تستبعد مع ذلك¹.

1- F.L-Fraysse, op.cit, p.117.

2- M. Paillet, op.cit, pp. 118.146.

3- R. Chapus, op.cit, p. 1176.

4- L. Duguit, "L'Etat, les gouvernements et les agents", Paris, Dalloz. Réimpression.2005, p.636.

5- بنوا دولوناي، مرجع سابق، ص. 12.

فإذا كانت المسؤولية المستندة إلى الخطأ تظل النظام العام للمسؤولية الإدارية، فإن الصلة التقليدية بين الخطأ والمسؤولية تبقى مثارا للنقاش الفقهي المتزايد خاصة مع التطور المتسارع الذي يعرفه نظام المسؤولية الإدارية في وقتنا الحالي والذي يعتبر ثمرة تطور مستمر تتسع من خلاله دائرة مسؤولية الدولة على حساب عدم مسؤوليتها.

ومن جهة أخرى فإن هناك التباس مصطلحي بين المسؤولية المستندة إلى الخطأ والمسؤولية دون خطأ، فمن جهة، يمكن للمسؤولية المستندة على خطأ ألا تحتوي على خطأ فعلي، كما يؤكد ذلك الخطأ المفترض الذي يفترض الخطأ دون إعطاء أية ضمانات على وجوده الحقيقي²، فالقرائن التي لا يمكن دحضها للخطأ الإداري والتي ليس لها أية وظيفة حقيقية، تطرح ما يمكن أن يكون صحيحا أو خطأ على أنه صحيح".

من جهة أخرى، فإن المسؤولية دون خطأ لا تستبعد الخطأ، على عكس ما تبدو أنها توحى به، ولكنها تقتصر على عدم الإصرار عليه، هذا الغياب للوحدة في أنظمة المسؤولية بدون خطأ يدفع إلى الاستفسار عن مكان الخطأ بصورة مختلفة في المسؤولية بسبب الخطر وفي المسؤولية بسبب خرق المساواة أمام الأعباء العامة.

فالمسؤولية بدون خطأ، لا تعني غياب الخطأ في حالاتها بل هي مسؤولية دون توصيف الخطأ، وبذلك يذهب القاضي الإداري في تعليقه للمسؤولية بدون خطأ إلى القول بأنها مسؤولية لا تحتاج لإثبات الخطأ ومثال ذلك ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية بالرباط في حكمها : "... وهي مسؤولية تقوم على نظرية المخاطر دون حاجة إلى إثبات ارتكاب الإدارة لخطأ مرفقي على أساس أن الأمن باعتباره نتيجة وليس..."³.

كما قضت محكمة النقض في إحدى قراراتها في إقرارها لمسؤولية الدولة بدون خطأ عن الأضرار الناجمة عن أعمال الشغب والإحراق والنهب بما يلي: "من المستقر عليه في قضاء هذه المحكمة أن الأضرار الناجمة عن أعمال الشغب التي تقوم بها جماعات تحركها

1- R. Chapus, op.cit, p.23.

2- بنوا دولوناي، مرجع سابق، ص. 363.

3- حكم المحكمة الإدارية بالرباط رقم 3464، ملف رقم 2013/12/454 صادر بتاريخ 2013/11/07 منشور بالمرتكزات الدستورية الناعمة للعمل القضائي للمحكمة الإدارية بالرباط وفقا لاجتهادات محكمة النقض. القضاء الشامل، مكتبة الرشاد، سطات، الطبعة. 2014، ص.ص. 748-751.

قناعات وخلفيات مشتركة تنمحي معها شخصية كل واحد فيها، وذلك بشكل علني مرفوق بمظاهر العنف التي يكون الهدف منها الإضرار بكل ما تقع عليه أيدي أعضائها ليس من أجل إلحاق الأذى بالمتضررين لشخصهم، وإنما من أجل تحقيق أهداف وغايات تروم ضرب استقرار الدولة وزرع القلاقل فيها والمساس بأمنها، تسأل عنها الدولة في إطار التضامن الوطني بصرف النظر عن قيام الخطأ في جانب مرفق الأمن من عدمه¹.

بالرجوع إلى حيثيات هذا القرار فإن محكمة النقض عوض بنائها للمسؤولية واستحقاق التعويض على الخطأ - إذ كان بإمكانها إثبات الخطأ في جانب مرفق الأمن والمتمثل في التقصير في واجب حفظ الأمن مثلاً - أثرت وبغرض عدم استبعاد الحق في تعويض ضحايا أعمال الشغب والإحراق والنهب اللجوء إلى المسؤولية دون خطأ.

وفي هذا الموضوع كان "ماثيو" يندهش من القاضي الفرنسي بعد أن أخذ علماً بوقائع قابلة لأن تؤسس على المسؤولية المستندة إلى الخطأ، كان يفرض أحياناً استخلاص النتائج منها لاختبائه وراء ستار المسؤولية دون خطأ².

إن دراسة الاجتهادات القضائية الخاصة بالمسؤولية دون خطأ والتي يستعمل القاضي في إقرارها عبارات مثل: (دونما ما حاجة لإثبات الخطأ، بمعزل عن أي خطأ، بصرف النظر عن قيام الخطأ) وهي عبارات لا تفيد بطريقة قطعية غياب الخطأ ولكن لا يكلف القاضي من خلالها عناء البحث عن تواجد الخطأ من عدمه لاقتناعه بضرورة تعويض الضحايا في مثل هذه الحالات بناء على مسؤولية موضوعية غير خطئية.

ويساعد القاضي الإداري في ذلك مقتضى الفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود المغربي الذي لم يؤسس المسؤولية الإدارية فقط عن الأخطاء المصلحية ولكن كذلك أسس مسؤولية إدارية موضوعية تنتج مباشرة عن الأضرار الناتجة عن تسيير الإدارات العمومية.

1- قرار محكمة النقض عدد 04 الصادر بتاريخ 08 يناير 2015 في الملف الإداري عدد 2013-4-2-2166، منشور بالتقرير السنوي لمحكمة النقض. القضاء رأسمال لا مادي وطني، مطبعة الأمنية، الرباط، 2016، ص. 152.
2-A. Mathiot, Note sous CE 21 novembre 1947, Soc. Boulenger. Cie, S. 1948, III.

إن المسؤولية المستندة إلى المخاطر تبدو أقل بعدا من الخطأ، فهي تتمثل في الحالات التي تنشئ فيها الإدارة خطر الإضرار بالغير بمناسبة نشاط مفيد لها، بحيث عليها أن تستجيب لطلب التعويض إذا تحقق الخطر، وفي حال تحققه يصبح حادثا وواقعة مضرة غير عادية، أي واقعة خاطئة بالقوة، وبالإضافة إلى ذلك إنه من الخطأ بالنسبة للإدارة إنشاء الخطر عبر القيام على سبيل المثال بنشاط خطير¹.

ففي قضية "رونو ديسروسيي"² الخاصة بالمتفجرات، تحاشى مجلس الدولة الفرنسي أن يؤسس المسؤولية على الخطأ، لكن مفوض الحكومة "كورني" استنتج عكس ذلك وجود الخطأ، ملاحظا أنه : "علينا أن نرى في عدم قانونية عمل المرفق العام.... أخطاء خدمة تترتب عليها مسؤولية الدولة".

بينما اتجه مجلس الدولة على العكس من ذلك إلى تطبيق المسؤولية بدون خطأ، ومع ذلك لا يمكن إنكار الخطأ، فمفوض الحكومة أشار إلى أن الضرر يجب أن يحصل عندما تكتفي السلطة العسكرية بتعليب معيب وخطر وتكديس للصناديق المصنوعة بشكل سيئ وبأن تستخدم في عمليات النقل الصعبة أشخاصا غير مؤهلين³.

ومن جهة أخرى، فإن الصلات بين الخطأ وخرق المساواة أمام الأعباء العامة هي أقل وضوحا من تلك التي تجمع الخطأ بالمخاطر، مع ذلك يمكن أن يتضمن هذا المبدأ خطأ، وفي نفس الاتجاه رأى "ديلفولفي": "أن كل مخالفة للقواعد يمكن أن تشكل خطأ، إن انتهاك مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة يشكل خرقا للقواعد وبالتالي عند الاقتضاء هو خطأ"⁴.

وبخصوص المسؤولية على أساس خرق مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة بسبب عمل الإدارة الذي يحدث ضررا لعدد محدد من الأشخاص فإن الطريقة الوحيدة لإعادة التوازن هي إعطاؤهم التعويض عن الضرر الحاصل، بحيث لا يتم تقييم الخلل استنادا إلى الواقعة المضرة بل حسب الضرر.

1- بنوا دولوناي، مرجع سابق، ص. 363.

2- CE 28 mars 1919, Regnault Desrosiers, Rec. 329, RD. Publ. 1919, III. 239, Concl. L. Corneilles, Note G. Jéze, d. 1920.III, 1, Note J. Appleton, S. 1918-1919. II.25, Note M. Houriou.

3- CE 21 février 1958, Commune de Domme, Rec.118.

4- P. Dévolvé, "Le principe d'égalité devant les charges publiques", Paris, LGDJ, Coll. Bibliothèque de droit public, T. 88.1969, p.375.

ومن خلال المقارنة بين المسؤولية بناء على المخاطر والمسؤولية بناء على الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة فالملاحظ هو أن هذه الأخيرة هي التي ترتبط أكثر بالمسؤولية بدون خطأ، في حين تمثل المسؤولية بناء على المخاطر نفس القدر من النقاط المشتركة في المسؤولية المستندة إلى الخطأ والمسؤولية دون خطأ، فالخطر والخطأ يشكلان مخالفة للقواعد في العمل الإداري، في حين أن خرق المساواة أمام الأعباء العامة يشير إلى عدم قانونية الضرر اللاحق بالمتعاملين مع الإدارة، وبالتالي ففي أنظمة المسؤولية بدون خطأ لم يختلف أبدا الخطأ لكنه لم يعد مطلوباً، ولذلك يمكن القول بنسبية التمييز بين المسؤولية الخطئية وغير الخطئية.

إن الخطأ ليس شرطاً مطلقاً للمسؤولية ولا للتعويض، وعكس ذلك فإن الضرر والعلاقة السببية هما ثابتان من أجل التعويض، فالخطأ دون إثبات الضرر والعلاقة السببية يبقى دون أثر للتعويض¹.

وعندما يطبق نظام المسؤولية دون خطأ يصبح هذا الأخير دون أهمية، فالمسؤولية تقوم حتى دون خطأ²، فتعفى الضحية تبعاً لذلك من إثباته، ولا تستطيع الإدارة دفع مسؤوليتها بإثباتها أنها لم ترتكب أي خطأ، وهو معطى توافق الفقه والقضاء عليه.

يذهب "شابي" إلى أن المسؤولية المستندة إلى الخطأ تمثل وحدة، فالخطأ يكون بسيطاً أو جسيماً لكنه يبقى خطأ، بينما نظامي المسؤولية دون خطأ -بناء على المخاطر أو بناء على خرق المساواة أمام الأعباء العامة- يتميزان بطريقة بارزة بما فيه الكفاية لكي يتغلب ما يفصل بينهما على ما لديهما من جوانب مشتركة³.

إن المسؤولية دون خطأ هي مسؤولية حتمية، فبسبب الضرر الحاصل يكفي الضحية إثبات وجود الضرر وارتباطه بالعمل الإداري، فضلاً عن أنها أداة مفيدة في كل مرة يرغب

1- قضت المحكمة الإدارية بمراكش بما يلي: "وحيث أنه إذا كان الخطأ شرطاً ضرورياً لإقرار مسؤولية الإدارة بناء على الخطأ، فمن الضروري أن يؤدي هذا الخطأ إلى إلحاق ضرر بالطرف الذي يطالب بالتعويض، ويجب أن يتوفر هذا الضرر على خصائص وشروط معينة لا يترتب التعويض بدونها، ومن بين هذه الشروط أن يكون الضرر محقق الوقوع".

- حكم المحكمة الإدارية بمراكش عدد 61 بتاريخ 2001/03/16، قضية السعدية تهان ضد وزير العدل، منشور بمنشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية. سلسلة دلائل التسيير. الدليل العملي للاجتهاد القضائي في المادة الإدارية. الجزء الأول. العدد 16. 2004، ص.ص. 411-413.

2- G. Guettier, op.cit, p. 31.

3- R. Chapus, Op.cit, p.5.

فيها القاضي في تعويض المتعاملين مع الإدارة دون مراقبة العمل الإداري، فالإدارة تحتفظ بهامش من الحرية الضرورية في الممارسة العادية لعملها، إنها "المسؤولية – الثمن".

إن القاضي في إقراره لحالات معينة للمسؤولية الإدارية بدون خطأ، كان من السهل عليه أن يؤسسها على الخطأ، كما هو الحال مثلا في وفاة نزيل بالسجن إثر اعتداء من طرف نزيل آخر، حيث قضت المحكمة الإدارية بالرباط في حكمها بتاريخ 07 نونبر 2013¹ بأن مرفق الإدارة السجنية يعد مسؤولا عن الأضرار التي تلحق بالسجناء سواء من طرف الموظفين أو من طرف زملائهم المعتقلين لمواجهة أي إخلال من شأنه أن يهدد سلامة الأشخاص و أمن المؤسسات السجنية.

واعتبرت المحكمة صيانة أمن السجون من مسائل النظام العام، على أساس أن الالتزام بالحراسة بالنسبة للمرفق هو التزام دائم ومستمر في الزمان والمكان تفرضه خصوصية المرفق والأخطار المحدقة به، وهي مسؤولية تقوم على نظرية المخاطر دون حاجة إلى ارتكاب الإدارة لخطأ مرفقي على اعتبار أن الأمن – باعتباره نتيجة وليس مجرد وسيلة- من مظاهر السيادة تنفرد به الدولة، مما تكون معه المسؤولية قائمة عن التسبب في وفاة الضحية الهالك.

وفي نفس الاتجاه، فإن القاضي الفرنسي الذي يستلهم منه القاضي المغربي كثيرا من أفكاره وتوجهاته، كان من السهل عليه تأسيس المسؤولية على الخطأ الناجم عن النقص في الرقابة، كما فعل سابقا في فرضيات قريبة تتعلق بموقوفين فارين من مؤسسات عقابية والمعتوهين الفارين من مستشفيات نفسانية أو أيضا العسكريين الفارين من معسكرات وأماكن نظامية، إلا أن القاضي قام باختيار المسؤولية دون خطأ كأساس عن تعويض مثل هذه الأضرار.

وعموما ترتبط النظرة الى أساس المسؤولية الادارية بالنظر الى طبيعتها، فقد حصل خلاف في ذلك جعل بعض الفقه الاداري يرى بأن الدولة ليست شخصا طبيعيا حتى يمكن

1- حكم المحكمة الإدارية بالرباط رقم 3464 بتاريخ 7-11-2013 ملف رقم 454-12-2013 منشور بالمرتكزات الدستورية الناطمة للعمل القضائي للمحكمة الإدارية بالرباط وفقا لاجتهادات محكمة النقض، السالف الذكر، ص.ص. 748-751.

إسناد الخطأ إليها، كما أن المسؤولية بدون خطأ أضحت تجد لها أهمية بالغة تتبع من واجب الدولة لجبر الأضرار المترتبة على أنشطتها المشروعة، بل التعويض كذلك على أضرار الكوارث والآفات الاجتماعية بناء على ما يحتمه واجب التضامن الاجتماعي وتحقيق العدالة الاجتماعية.

خاتمة القسم الثاني:

يتبين من خلال هذا القسم أن المسؤولية الإدارية بدون خطأ يمكن أن تؤسس على الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كما يمكن أن تقوم على أساس مبدأ التضامن الوطني.

إن المسؤولية عن أضرار القوانين يمكن أن تتأسس على الخطأ كما يمكن أن تتأسس على الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

فإذا ما دفع بعدم دستورية قانون ما، وانتهت المحكمة المختصة إلى الحكم بعدم دستوريته، كان على القضاء الإداري أن يحكم بالتعويض للمدعي الذي أصابه ضرر بسبب هذا القانون تأسيساً على خطأ السلطة التشريعية، أما إذا لم يدفع بعدم دستورية القانون المسبب للضرر أو تبين أنه لم يخالف نصاً من نصوص الدستور، فإن الدولة قد تكون رغم ذلك مسؤولة عما سببه هذا القانون من ضرر لفرد أو مجموعة محددة من الأفراد وتؤسس المسؤولية في هذه الحالة على وجود إخلال بمبدأ مساواة الأفراد أمام الأعباء العامة.

وبدوره أقر القاضي الإداري المغربي بمسؤولية الدولة عن القانون في حالة سكوت النص، متبنياً نفس نهج نظيره الفرنسي ومتخذاً من الإخلال بمبدأ المساواة أمام التكاليف العامة أساساً لإقرار هذا النوع من المسؤولية.

فلم يعد يكتفي القاضي الإداري بتطبيق الإرادة الصريحة للمشرع، وإنما أخذ يبحث عن الإرادة الضمنية له - وذلك في حالة خلو القانون من نص يمنح التعويض أو يرفضه صراحة- مستعيناً في ذلك بعدة عناصر يحاول من خلالها القاضي الكشف عن نية المشرع في منح التعويض من خلال فحص الأعمال التحضيرية للقانون.

كذلك فإن هذا القسم تناول ما تسببه الكوارث الطبيعية والاجتماعية للإنسان من أضرار، ومسؤولية الدولة عن هذه الخسائر والآثار المترتبة على ذلك، وأهمها تقديم التعويض المالي للضحايا، وتقديم المساعدة العاجلة لهم.

وعن أساس مسؤولية الدولة عن تعويض ضحايا الكوارث (جرائم – فياضانات...) أوضحت الدراسة اختلاف الآراء في هذا الشأن، وأن التضامن الاجتماعي يعد الأساس الحقيقي لهذه المسؤولية، فالدولة باعتبارها ممثلة عن أفراد الشعب تتضامن مع الضحايا في مواجهة ما أصيبوا به.

ويجب أن يكون لتعويض المتضرر أولوية مطلقة على كافة مستحقات الدولة عند تزامنها مع أموال المحكوم عليه، كما يجب أن تكون الإجراءات المؤدية إلى حصول المتضرر على التعويض تقوم على أسلوب قانوني وسريع، كأن ينشأ المشرع لجان قضائية للنظر في استحقاق المتضرر للتعويض.

خاتمة عامة.

لقد أثار موضوع المسؤولية الإدارية بدون خطأ - وما يزال - كثيراً من الجدل والنقاش على مستوى الدراسات الفقهية، بسبب اتساع نطاق مسؤولية السلطات العامة على حساب عدم مسؤوليتها، وما تعرفه نظرية السيادة من تغير وتراجع في حدتها.

وتعتبر هذه النظرية المنبثقة عن الاجتهاد القضائي وكذلك الفقه سلاحاً خطيراً في أيدي السلطة التنفيذية ضد الحقوق والحريات العامة يمكن استخدامه في الخروج عن أحكام القانون، فهي يمكن أن تكون اعتداء صارخاً على مبادئ الشرعية القانونية.

لذلك انتقد غالبية فقهاء القانون العام نظرية أعمال السيادة، فمنهم من أنكرها كلية ومنهم من ابتغى التضييق من نطاقها، على أن هذا الجانب من الفقه يعتبر أن نظرية أعمال السيادة إذا كانت قد باتت من الأمور المسلم بها ومن الضرورات العملية والسياسية للسلطة التنفيذية إلا أنه وبسبب خطورتها على حقوق وحريات الأفراد وانفلاتها من الرقابة القضائية، فإنه يجب العمل على التضييق من نطاقها.

إن المسؤولية الإدارية بدون خطأ هي تصحيح أدخله القضاء على ما يتسم به القانون العام من مبدأ تغليب المصلحة العامة على المصالح الخاصة، وهذه المسؤولية تتطلب التعويض عن كل ضرر منسوب إلى نشاط عام عند اتصافه بالخصوصية والجسامة.

وتتميز المسؤولية الإدارية بدون خطأ بطابع موضوعي، حيث يبحث في إثباتها خارج نطاق السلوك الشخصي (أي فيما يترتب عن هذا السلوك من آثار)، فالغاية ليست تقييم الفعل الضار وإنما تعويض مالي بحث، أخذاً في الاعتبار حصول الضرر من عدمه وحجم هذا الضرر، كما أن هذه المسؤولية من النظام العام، يجوز إثارتها في أية حالة تكون عليها الدعوى وفي أي مرحلة من مراحلها، كما يمكن للقاضي إثارتها تلقائياً.

إن موضوع المسؤولية بدون خطأ لازال يثير على مستوى الدراسات الفقهية والاجتهاد والعمل القضائي الكثير من النقاش، فمسؤولية الدولة تستلزم ضرورة تبني مقاربة فعالة لمواجهة الإشكاليات والتحديات التي تطرحها نشاطاتها، وخاصة على مستوى الأضرار التي تتسبب فيها المرافق العمومية للأفراد، على أساس أن المسؤولية الإدارية هي الالتزام النهائي من جانب الدولة والهيئات العامة بتعويض الضرر الناشئ عن خطأ أحد الأشخاص الاعتبارية العامة، أو عن نشاط الإدارة المشروع متى كان هناك ارتباط بينه وبين الضرر بعلاقة سببية قائمة.

وفي هذا الإطار لم يعد من المبرر أن يظل التشريع قاصراً، فإذا كان القانون هو الذي يتدخل لتنظيم المجتمع وتقنين مختلف العلاقات، فإن التنظيم القانوني لمسألة في غاية من الحساسية بالنسبة للمجتمع أصبح أمراً ملحاً، خاصة وأن المرافق العامة تقدم خدمات لها علاقة مباشرة بالحياة اليومية للأفراد.

من هنا أصبحت الحاجة ملحة لتدخل المشرع المغربي بنصوص خاصة لتعويض الأضرار الناجمة عن مخاطر أعمال السلطات العامة، على غرار المشرع الفرنسي الذي أصدر عددا من التشريعات في هذا المجال أقر من خلالها المسؤولية دون خطأ في مجموعة من الفروض مستهدفا من وراء ذلك ضمان أحقية الأشخاص المتضررين في التعويض، ومقننا التطور القضائي الذي يوسع من نطاقها.

كما أقر نظاما آخر لا يتعلق بالمسؤولية وإنما يقوم على التضامن الوطني الذي يخول إمكانية التعويض العاجل والكامل لضحايا الوقائع الكارثية.

وبالمقابل لم ينص المشرع المغربي بمقتضى تشريعات خاصة على تعويض الأضرار المترتبة عن بعض أعمال ونشاطات المرافق العمومية، مما يدل على إعمال قواعد المسؤولية العامة بأركانها الثلاثة من حيث المبدأ على اعتبار أن المسؤولية دون خطأ تعد أساسا تكميليا لمسؤولية الإدارة على أساس الخطأ.

كما أن القاضي الإداري لا يجد أمامه إلا القواعد العامة في مجال المسؤولية الإدارية ليطبقها على المنازعة المعروضة عليه مما يمكن أن يحرم المتضرر من بعض الأعمال من التعويض عن بعض الأضرار التي يمكن أن تصيبه بسبب سلطة القاضي التقديرية في المسألة المعروضة.

إن القاضي الإداري المغربي، ورغم تأثره الشديد بتوجهات القاضي الفرنسي، إلا أن منحاها بخصوص بعض الدعاوى اتسمت بانحسار وميل كبير اتجاه نظرية الخطأ على حساب نظرية المخاطر التي لم يؤسس عليها كثيرا من أحكامه وقراراته (كما هو الشأن في الحوادث الطبية).

إن السبب وراء ذلك يعود أساسا إلى محدودية النصوص التشريعية التي يعتمد عليها والمتمثلة في القواعد العامة للمسؤولية الإدارية وبخاصة الفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود رغم من أهميتها الكبيرة باعتبارها مكتسبا كبيرا بالنسبة للقاضي المغربي (مقارنة مثلا بنظيره المصري).

ورغم ذلك يمكن القول أن القاضي الإداري المغربي لم يجد إلى جانبه مشرعا يقظا مواكبا للتطورات الحاصلة في مجال المسؤولية الإدارية كما هو الشأن في فرنسا، حيث عمل المشرع - في مجموعة من الحالات - على التدخل بنصوص تشريعية خاصة لإقرار المسؤولية الإدارية بدون خطأ، خاصة إذا وضعنا في الاعتبار أن مقتضيات الفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود صيغت سنة 1913 من طرف مشرع الحماية الفرنسية.

إن منح التعويض يعتبر هو النتيجة الواقعية للإقرار القضائي لمسؤولية الدولة وسلطاتها، والتي عمل هذا البحث على رصد مستوى تطورها الذي يوازي تطور أسسها واتساع نطاقها الذي يعتبر سببا رئيسيا في انزياح المسؤولية بدون خطأ من إطار

الأساس المزدوج نحو تعدد الأسس، مما ينعكس إيجاباً على تمدد واتساع نطاقها، إذ يكفي في مجموعة من الحالات بشروط الضرر وقيام علاقة سببية بين الضرر ونشاط الإدارة المشروع، بل الأكثر من ذلك، يمكن أن تقوم المسؤولية في بعض الأحيان على اعتبارات العدالة والإنصاف والتضامن الاجتماعي الذي يعتبر من صميم التزامات الدولة الحديثة، فنقوم المسؤولية الإدارية بدون خطأ في مثل هذه الحالات حتى في غياب علاقة سببية بين الضرر الواقع ونشاط الإدارة لأن سبباً أجنبياً هو الذي أنتج الضرر.

إن التضامن الاجتماعي يعتبر أساساً للالتزام الدولة في تعويض ضحايا الجرائم والكوارث بأشكالها المختلفة التي يغيب فيها شرط العلاقة السببية، فالمجتمع يجب أن يقوم على التكافل والتضامن بين أفراده، ويجب على الدولة أن ترسخ وتعمق هذا المضمون الإنساني، وعليها أن تكون أول من يعمل به، فتنبه لمساعدة الأفراد خاصة في حالة الكوارث التي ازداد في الآونة الأخيرة عددها واتسع نطاقها، وتضاعفت أعداد ضحاياها، ما يجعل التضامن مع الضحايا أمراً حتمياً، وضرورة اجتماعية.

فالدولة يجب عليها أن تتدخل لتقديم التعويضات للمتضررين في حالات الكوارث على أساس مبدأ التضامن الاجتماعي، فيقع على عاتقها تقديم يد العون لهم بما يمكنهم من مواجهة ما تعرضوا له من أضرار، فالالتزام الدولة بمساعدة ضحايا الكوارث ليس مجرد التزام أدبي، وإنما هو التزام دستوري مكرس في دستور 2011.

إن الرغبة في تمييز القانون الإداري بقواعد خاصة تختلف عن قواعد القانون المدني شكل دافعا قويا لفقهاء القانون العام في البحث عن أساس للمسؤولية الإدارية لا مقابل له في القانون الخاص، تمثل في مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، غير أن هذا التوجه لم يقف حائلا أمام القاضي الإداري في الانجذاب لقواعد القانون المدني، والتأثر ليس فقط بنظرية المخاطر بل أيضا بنظرية الحراسة التي وجدت لها مكانة في القانون الإداري، واستطاع القاضي الإداري أن ينقلها من نطاق المسؤولية الخطئية إلى المسؤولية بدون خطأ.

إن أساس المسؤولية يتغير بتغير حالاتها، فالفروض متنوعة تتعدد بتمدد نطاق مبدأ مسؤولية الدولة على حساب قاعدة عدم مسؤوليتها، إن لكل مجموعة من الحالات أساسها، بحيث ارتهنت في البداية بالمخاطر، ثم ارتبطت بعد ذلك بالإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة وبمبدأ التضامن الوطني، وارتبطت الحالات الأكثر حداثة بنظرية الحراسة، ليوصل نظام المسؤولية الإدارية بدون خطأ تطوره القضائي ويؤكد زحفه ويقر التعويض حتى على القوانين (المواثيق) الغير الاتفاقية على أساس جديد تجسد في تنكر الدولة لالتزامات سابقة.

إن مجال المسؤولية الإدارية بدون خطأ يتعزز يوما بعد يوم بتطبيقات جديدة، ورغم التسميات المختلفة التي يطلقها الفقه والقضاء على الأسس التي يبني عليها أحكامه، فإن التحليل المنطقي للاجتهاد القضائي يوضح لنا بجلاء إلى أن إقرار التعويض في حالات

المسؤولية بدون خطأ وإن كانت تستوجبها نظرياً مبادئ العدالة والإنصاف والتضامن التي تعتبر أسساً غير مباشرة للمسؤولية الإدارية بدون خطأ، فإنه واقعياً من الواجبات الملقة على عاتق الدولة الحديثة باعتبارها مؤمنة عن الأضرار التي تصيب الأفراد ليس فقط من جراء نشاطاتها، بل أيضاً تلك الناتجة عن الكوارث الطبيعية.

إن دور الدولة وواجبها في المجتمع يشبه دور أي مؤمن يعرض الضحايا، بناء على ما تجنيه الدولة والجماعات الترابية من أقساط للتأمين في شكل ضرائب مباشرة وغير مباشرة، مع اختلاف يتجسد في أن المجموعة كاملة هي التي تتحمل عبء التعويض، حيث لا يوجد أي ضامن آخر غير الدولة الراعية نفسها التي تتصرف كمؤمن لنفسها بنفسها.

إن الدور التأميني للدولة الراعية يستفاد دستورياً من خلال واجبها في إرساء مجتمع متضامن وتحقيق العدالة الاجتماعية.

إن إقرار نظرية الدولة المؤمنة ليس معناه وجوب التعويض عن جميع الأضرار التي تصيب الأفراد، وإنما يشترط فيها صفتي الخصوصية والجسامة وأن تكون مما يمكن أن تتحمله الجماعة، إذ يجب عليها أن تتحمل مخاطر النشاط الإداري إذا ما أصيب الأفراد بأضرار، لأن الإدارة ما قامت به إلا لصالحهم، فيجب ألا يتحمل غرمه أفراد قلائل من بينهم، وإنما يجب أن تتوزع أعباءه على الجميع.

وعموماً، ومن خلال هذه الدراسة تم التوصل إلى التوصيات التالية :

- يجب على المشرع المغربي أن يواكب نظيره الفرنسي في وضع تشريع خاص بالتعويض عن المخاطر الناجمة عن بعض الأنشطة الصحية، نظراً لارتباط هذه الأنشطة بالمصلحة العامة من ناحية، ومن ناحية أخرى لما تسببه من أضرار بالغة للأفراد نظراً للمخاطر المترتبة عنها.

- يجب على القضاء الإداري المغربي أن يعيد تقييم موقفه من المسؤولية الإدارية بدون خطأ في المرفق الطبي العام كأساس تكميلي يعالج بها الثغرات التي كشف عنها التطبيق العملي للمسؤولية على أساس الخطأ، في ظل تعاظم المخاطر الناجمة عن المرافق الطبية العامة نتيجة الثورة التكنولوجية والتطورات العلمية مما يصعب على الفرد المتضرر في كثير من الحالات إمكانية إثبات الخطأ نظراً لتعدد الفن الطبي.

- العمل على التوسيع من حالات التعويض التي جاء بها قانون الوقائع الكارثية، بإقرار تغطيته لبعض الأنواع من الجرائم من قبيل الجرائم الجماعية وجرائم القتل والاعتصاب، وإسناد اختصاص البث في القابلية للتعويض للجنة قضائية مستقلة كما هو الحال بالنسبة لبعض الدول، لأن التجارب أثبتت عدم حيادية اللجان الإدارية وتأثرها بالعوامل السياسية. تعديل الفصول 86 و 88 من قانون الالتزامات والعقود بالتنصيص صراحة على إدراج عبارة الدولة وباقي السلطات العامة عوض الاكتفاء بكلمة شخص.

مراجعة كافة التشريعات الوطنية وتطويرها، لإنشاء منظومة تشريعية وطنية، تساهم في معالجة آثار الكوارث والحد من أخطارها.

- يجب على المشرع أن يضع النص الدستوري على مبدأ التضامن الوطني موضع التطبيق، فيصدر تشريعاً متكاملًا يبين فيه الحالات التطبيقية والإجراءات العملية الحقيقية لتنزيله من أجل تحقيق الأمن القانوني والاجتماعي.

- يجب تنظيم حق المواطن في التعويض الكافي عن الأضرار التي تصيبه من جراء الكوارث وغيرها من مصادر الضرر، كالحوادث الإرهابية والجرائم الجنائية، وخاصة

إذا لم يكن من الممكن تحديد المتسبب فيها، أو لم يكن من المجدي إلزامه بدفع التعويض للضحية بسبب عسره أو وفاته أو عدم معرفته.

- إحداث صندوق لتعويض ضحايا الجرائم الفردية والجماعية، والتنصيب القانوني على حلول الدولة محل الجناة عند إعتاقهم أو عدم معرفتهم في التعويض المحكوم به لفائدة الضحايا بسبب الأضرار الناجمة عن الجرائم الفردية أو الجماعية، مع إسناد أمر طلب التعويض إلى جهة قضائية بحثة لأن الأمر يتعلق بأمور قانونية تتطلب دراسة نوع الجريمة والضرر وعلاقة السببية، وكذلك مقدار التعويض.

وفي الختام، يجب التأكيد على أن القضاء والاجتهاد القضائي الإداري هو نتاج لأسس قانونية، اجتماعية، اقتصادية ومؤسسية أفرزت ركائز موضوعية وتطبيقية لا يمكن أن تستقيم بدون الاهتمام بحقوق وحريات الأفراد التي تشكل صرحاً متيناً لدولة الحق والقانون.

لائحة المراجع

أولاً: المراجع باللغة العربية

الكتب :

- ✓ إبراهيم فوزي مراد، المسؤولية الإدارية في المجال الطبي في النظام المصري والفرنسي، دار الجامعة الجديدة. الإسكندرية، 2017.
- ✓ أحمد أدريوش، "تطورات اتجاه القضاء المغربي في موضوع المسؤولية الطبية"، سلسلة المعارف القانونية، 1، 1995-1996 .
- ✓ أحمد ادريوش، "مسؤولية مرافق الصحة العمومية"، سلسلة المعرفة القانونية، الكتاب السابع، البوكيلي للطباعة والنشر والتوزيع. الرباط. المغرب، الطبعة الأولى. 1999.
- ✓ أحمد الصايغ، إشكالية تنفيذ الأحكام الإدارية بالمغرب. دراسة تطبيقية، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مواضيع الساعة، العدد 62، 2009.
- ✓ أحمد عيسى، "مسؤولية المستشفيات الحكومية. دراسة مقارنة"، منشورات الحلبي الحقوقية. بيروت. لبنان، الطبعة الأولى. 2008.
- ✓ أحمد فتحي سرور، "الحماية الدستورية للحقوق والحريات"، دار الشروق القاهرة، الطبعة الثانية، 2000.
- ✓ أحمد كمال الدين موسى، "نظرية الإثبات في القانون الإداري"، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الأولى، 1977.
- ✓ أحمد محمود سعد، "استقراء لقواعد المسؤولية المدنية في منازعات التلوث البيئي"، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى. 1994.
- ✓ أحمد مفتاح البقالي، "مؤسسة السجون بالمغرب"، منشورات عكاظ. الرباط، الطبعة الثانية. 1985.
- ✓ إدوارد عيد، "القضاء الإداري"، الجزء الثاني، منشورات زين الحقوقية، 1975.

- ✓ أسامة أحمد بدر، "ضمان مخاطر المنتج الطبي: دراسة مقارنة بين مخاطر المنتجات الطبية على وجه العموم"، دار النهضة العربية. القاهرة، 2004.
- ✓ اسعد عبيد الجميلي، "الخطأ في المسؤولية الطبية المدنية: دراسة مقارنة"، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الثانية. 2011.
- ✓ آمال بكوش، "نحو مسؤولية موضوعية عن التبعات الطبية"، دراسة في القانون الجزائري والمقارن، دار الجامعة الجديدة. الإسكندرية، 2011.
- ✓ إياد عبد الجاري ملوكي، "المسؤولية عن الأشياء وتطبيقها على الأشخاص المعنوية بوجه خاص"، جامعة بغداد، 1980.
- ✓ بلال أمين زيد الدين، "المسؤولية الإدارية التعاقدية والغير التعاقدية دراسة مقارنة"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، طبعة، 2011.
- ✓ بنوا دولوناي، "خطأ الإدارة"، ترجمة: سليم حداد، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع. بيروت. لبنان، الطبعة الأولى. 2011.
- ✓ بوبكري محمادين، "خصوصيات الخطأ الطبي"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مؤلفات وأعمال جامعية، العدد 114، مطبعة المعارف الجديدة. الرباط، الطبعة الاولى. 2017.
- ✓ جابر جاد نصار، "مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، قضاء التعويض"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995.
- ✓ جلال ثروت، "الظاهرة الإجرامية، دراسة في علم الإجرام والعقاب"، مؤسسة الثقافة الجامعية، الاسكندرية، 1979.
- ✓ جيرمي بنتام، ترجمة أحمد فتحي، أصول التشريع، ج1، الطبعة الاولى، المطبعة الاميرية، 1309 هجرية.
- ✓ حسن الجدع، "مسؤولية الدولة عن التعويض عن أضرار الجريمة"، مطبعة الصفوة والمروة. القاهرة، 1993.
- ✓ حسن صادق المرصفاوي، "دعوى التعويض أمام المحاكم الجنائية"، منشور في مجموعة أعمال مؤتمر حقوق المجني عليه في الإجراءات الجنائية ، المؤتمر الثالث

للجمعية المصرية للقانون الجنائي، القاهرة، 1989، إصدارات دار النهضة العربية، مصر 1990.

✓ حمدي أبو النور السيد عويس، "مسؤولية الإدارة عن أعمالها القانونية والمادية"، دار الفكر الجامعي. الاسكندرية، 2011.

✓ حمدي أبو النور السيد عويس، "مسؤولية الدولة عن تعويض ضحايا الكوارث"، دار الفكر الجامعي. الاسكندرية، الطبعة الأولى. 2016.

✓ خالد مصطفى فهمي، "الجوانب القانونية لحماية البيئة من التلوث في ضوء التشريعات الوطنية والاتفاقيات الدولية"، دار الفكر الجامعي. الإسكندرية. مصر، الطبعة الأولى. 2011.

✓ ذنون يونس صالح المحمدي، تعويض الأضرار الواقعة على حياة الإنسان، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الأولى. 2013.

✓ رأفت فودة، دروس في قضاء المسؤولية الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1994.

✓ رمسيس بنهام، النظرية العامة للقانون الجنائي، منشأة المعارف، مصر الاسكندرية، 1968.

✓ زياد خالد يوسف المفرجي، "المسؤولية الإدارية عن الأعمال الطبية، دراسة مقارنة"، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الأولى. 2016.

✓ سعاد الشرقاوي، "النظم السياسية في العالم المعاصر"، الجزء الأول، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، 1982.

✓ سمير عبد السيد تناغو، "النظرية العامة في الإثبات"، الناشر الجهاز المركزي للتنظيم والإدارة. القاهرة، طبعة. 1999.

✓ طلال عجاج قاضي، "المسؤولية المدنية للطبيب"، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس. لبنان، 2004.

✓ عادل أحمد الطائي، "المسؤولية المدنية للدولة عن أخطاء موظفيها"، دار الثقافة للنشر والتوزيع. عمان. الاردن، 1999.

- ✓ عاشور سليمان شوايل، مسؤولية الدولة عن أعمال الضبط الإداري في القانون الليبي والمقارن جنائيا وإداريا، دار النهضة العربية. القاهرة، الطبعة الأولى. 2001-2002.
- ✓ عاطف البناء، "الوسيط في القضاء الإداري، تنظيم رقابة القضاء الإداري، الدعوى الإدارية"، دار الفكر العربي، القاهرة، 1958.
- ✓ عاطف النقيب، "النظرية العامة للمسؤولية الناشئة عن فعل الأشياء في مبادئها القانونية وأوجهها العملية"، منشورات عويدات، بيروت- باريس، الطبعة الأولى، 1980.
- ✓ عبد الإلاه بنجيدي، المسؤولية الإدارية للدولة على أساس مبدأ التضامن الوطني، دراسة مقارنة. منشورات مجلة الحقوق. سلسلة المعارف القانونية والقضائية، دار النشر المعرفة، طبعة. 2019.
- ✓ عبد الرحمان مصلح الشراي، الخطأ في المسؤولية المدنية التقصيرية الشخصية، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع. الرباط، الطبعة الأولى. 2001.
- ✓ عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الأول، مصادر الالتزام، دار إحياء التراث العربي، بيروت لبنان، 1952.
- ✓ عبد الرؤوف هاشم بسيوني، "قرينة الخطأ في مجال المسؤولية الإدارية، دراسة مقارنة"، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى 2017.
- ✓ عبد العزيز اللصاصمة، "المسؤولية المدنية التقصيرية"، دار الثقافة. عمان. مطبعة الأرز، الطبعة الأولى. 2002.
- ✓ عبد العزيز حطري، "استئناف الأحكام المدنية في التشريع المغربي، آثار الاستئناف"، الجزء الثاني، مطبعة الأمنية، الطبعة الأولى 2009.
- ✓ عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية، "أسس التنظيم السياسي. دراسة مقارنة لنظرية الدولة والحكومة والحقوق والحريات في الفكر الإسلامي والفكر المعاصر، منشأة المعارف بالإسكندرية. 1994.

- ✓ عبد القادر العرعاري، "مصادر الالتزامات، الكتاب الثاني، المسؤولية المدنية"، مكتبة دار الأمان، الرباط، الطبعة الثالثة 2014.
- ✓ عبد القادر باينه، "تطبيقات القضاء الإداري بالمغرب"، دار توبقال للنشر، الدار البيضاء، الطبعة الأولى، سنة 1988.
- ✓ عبد الله حداد، "القضاء الإداري المغربي على ضوء القانون المحدث للمحاكم الإدارية"، منشورات عكاظ، الرباط، الطبعة الثانية. 1995.
- ✓ عبد الله حداد، "تطبيقات الدعوى الإدارية في القانون المغربي"، منشورات عكاظ. الرباط، 1999.
- ✓ عبد الله حنفي، "قضاء التعويض. مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية"، دار النهضة العربية. القاهرة، 2000
- ✓ عبد الواحد القرشي، "القضاء الإداري ودولة الحق والقانون بالمغرب"، الشركة المغربية لتوزيع الكتاب، الدار البيضاء، الطبعة الأولى 2009.
- ✓ عبد الوهاب رافع، "مقاضاة الدولة والمؤسسات العمومية في التشريع المغربي. دراسة تطبيقية"، الطبعة الأولى. 1987.
- ✓ عدنان إبراهيم سرحان "مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي"، بحث منشور في المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين، 132/1 - 133، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت. لبنان، الطبعة الثانية، 2004.
- ✓ العربي محمد عياد، مسؤولية الدولة عن أعمالها التشريعية، سلسلة إعلام وتبصير المستهلك، مطبعة المعارف الجديدة، الرباط 2015.
- ✓ علي عصام غصن، "الخطأ الطبي"، منشورات زين الحقوقية، بيروت. لبنان، 2006.
- ✓ عمار عوابدي، "الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها"، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1982.

- ✓ عمر حمد السيوي، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية قضاء التعويض، دراسة مقارنة، منشورات جامعة قار يونس، بنغازي - ليبيا، دار قباء الحديثة للطباعة والنشر والتوزيع - القاهرة، 2009.
- ✓ القاضي شوان محي الدين، "المسؤولية عن حراسة الأشياء التي تتطلب عناية خاصة دراسة تطبيقية مقارنة"، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى 2012.
- ✓ لحسين بن شيخ أث ملويا، "مبادئ الإثبات في المنازعات الإدارية"، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، طبعة 2004.
- ✓ لقمان فاروق حسن نانه كه لى، "المسؤولية القانونية في العمل الطبي. دراسة مقارنة بين القانون والشرعية"، منشورات زين الحقوقية. بيروت. لبنان، الطبعة الأولى. 2013.
- ✓ ماجد راغب الحلو، "القضاء الإداري"، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 1995.
- ✓ محسن العبودي، اساس مسؤولية الدولة عن تعويض المجني عليهم في القانون الجنائي والاداري والشرعية الاسلامية، دار النهضة العربية، طبعة 1990.
- ✓ محسن خليل، مبادئ القانون الإداري. الجزء الثاني، دار النهضة العربية، بيروت. لبنان، 1977/1976.
- ✓ محمد أبو العلا عقيدة، "أصول علم العقاب"، دراسة تحليلية وتأصيلية للنظام العقابي المعاصر مقارنا بالنظام العقابي الإسلامي، دار الفكر العربي. مصر. القاهرة، 1995.
- ✓ محمد الأعرج، "القانون الإداري المغربي. الجزء الأول"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مواضيع الساعة، العدد 66، الطبعة الثانية، 2010.
- ✓ محمد المنجي، "الاختبار القضائي أحد تدابير الدفاع الاجتماعي"، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1982.
- ✓ محمد آيت المكي، "محاضرات في القضاء الإداري"، السنة الجامعية 2008-2009، بدون دار للطبع.

- ✓ محمد رايس، "المسؤولية المدنية للأطباء في ضوء القانون الجزائري"، دار هومة. الجزائر، 2007.
- ✓ محمد فؤاد عبد الباسط، تراجع فكرة الخطأ أساسا لمسؤولية المرفق الطبي (الاتجاهات الحديثة لمجلس الدولة الفرنسي)، منشأة المعارف بالإسكندرية، 2003.
- ✓ محمد لبيب شنب، "دروس في الالتزامات"، دار نافع للطباعة، القاهرة، 1974-1975.
- ✓ محمد ماهر أبو العنين، التعويض عن أعمال السلطات العامة، التعويض عن أعمال السلطة التشريعية والسلطة القضائية وتطور قضاء مجلس الدولة حتى عام 2013، الكتاب الثاني، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، الطبعة الأولى، 2013.
- ✓ محمد عبد اللطيف، "التطورات الحديثة في مسؤولية الإدارة"، دار النهضة العربية، مصر، بدون سنة الطبع.
- ✓ محمد موهن، "امتناع الطبيب عن تقديم المساعدة لشخص في خطر"، قراءات في المادة الجنائية الجزء الثاني، منشورات مجلة الحقوق سلسلة المعارف القانونية والقضائية، دار نشر المعرفة. الرباط، الطبعة الأولى. 2014.
- ✓ محمود السيد عبد المعطي خيال، "العلاقة بين مسؤولية المتبوع ومسؤولية حارس الأشياء غير الحية"، بدون دار طباعة، بدون تاريخ.
- ✓ محمود حلمي، "القضاء الإداري. قضاء الإلغاء- القضاء الكامل- إجراءات التقاضي"، دار الفكر العربي، الطبعة الثانية . 1977.
- ✓ محمود محمود خنفي، "الحقوق الأساسية للمجني عليه في الدعوى الجنائية. دراسة مقارنة"، دار النهضة العربية، مصر، الطبعة الأولى. 2006.
- ✓ محمود محمود مصطفى، حقوق المجني عليه في القانون المقارن، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، 1975.
- ✓ محمود نجيب حسني، "علم العقاب"، دار النهضة العربية، القاهرة، 1967.

- ✓ مسعود شيهوب، المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة وتطبيقاتها في القانون الإداري، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.
- ✓ مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية-بن عكنون- الجزائر، 2000.
- ✓ مصطفى أحمد الزرقا، "المدخل الفقهي العام. الجزء الثاني"، دار القلم. دمشق، الطبعة 1998.
- ✓ مصطفى محمد موسى، "إعادة تأهيل نزلاء المؤسسات العقابية في القضايا الجنائية والإرهابية"، دار الكتب القانونية، مصر، 2007.
- ✓ مليكة الصروخ، "العمل الإداري"، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، الطبعة الأولى. 2012.
- ✓ مليكة الصروخ، "القانون الإداري. دراسة مقارنة"، مطبعة النجاح الجديدة. الدار البيضاء، الطبعة الأولى. 1990.
- ✓ ميشيل روسي، "المؤسسات الإدارية المغربية"، ترجمة إبراهيم زياتي ومن معه، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، 1993.
- ✓ ناصر محمد عبد الله سلطان، المسؤولية عن فعل الأشياء التي تتطلب عناية خاصة والآلات الميكانيكية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2005.
- ✓ نضال ياسين الحاج حمو العبادي، "الاختبار القضائي في السياسة العقابية المعاصرة"، دار الكتب القانونية، دار شتات للنشر والبرمجيات، مصر- الإمارات، 2012.
- ✓ هاني يحي الجعدي، "حقوق المجني عليه في التشريع الجنائي المغربي واليميني. دراسة مقارنة"، مكتبة دار السلام. الرباط، الطبعة الأولى، 2018.
- ✓ وجدي ثابت غبريال، "مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس للمسؤولية الإدارية. نحو أساس دستوري للمسؤولية بدون خطأ"، منشأة المعارف، مصر، الطبعة 1، 2011.

✓ وهبة الزحيلي، "نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي. دراسة مقارنة"، دار الفكر، دمشق، طبعة 1982.

✓ وهيب عياد سلامة، "المنازعات الإدارية ومسؤولية الإدارة عن أعمالها المادية، دراسة تحليلية مقارنة لاتجاهات القضاء في فرنسا ومصر"، دار النهضة العربية، 1992.

✓ يوسف البحري، حقوق الإنسان. المعايير الدولية وآليات الرقابة، المطبعة و الوراقة الوطنية الداوديات، الطبعة الثانية. 2012 .

الأطروحات والرسائل الجامعية :

الأطروحات :

✓ أحمد حسني درويش، "ضمانات تنفيذ أحكام قضاء مجلس الدولة . دراسة مقارنة"، دكتوراه في الحقوق، جامعة عين الشمس 2012، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، 2012.

✓ حماد حميدي، المسؤولية الإدارية، أطروحة دكتوراه الدولة في القانون العام. الجزء الثاني، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط، السنة الجامعية، 1988-1989.

✓ حنفي الجبالي، "المسؤولية عن القوانين"، رسالة دكتوراه، كلية عين الشمس، 1987.

✓ سهام البوكيلي المخوخي، "مسؤولية الدولة عن أخطاء القضاء"، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بفاس، السنة الجامعية. 2015-2016.

✓ عبد القادر الكيحل، "المعاملة العقابية بالمغرب"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة سيدي محمد بن عبد الله، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بفاس، السنة الجامعية 2013.2014.

- ✓ فاتن الوزاني الشاهدي، "بدائل العقوبات السالبة للحرية القصيرة المدة"، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة سيدي محمد بن عبد الله كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بفاس، السنة الجامعية، 2014-2015.
- ✓ محمد علي محمد عطا الله، "الإثبات بالقرائن في القانون الإداري والشرعية الإسلامية. دراسة فقهية مقارنة"، رسالة دكتوراه، حقوق أسبوط، 2001.
- ✓ محمد متولي السيد، "مبدأ المساواة أمام المرافق العامة بالتطبيق على توزيع الخدمات الصحية في مصر"، رسالة دكتوراه، جامعة عين الشمس. كلية الحقوق. القاهرة، 1997.
- ✓ محمد مدني، مسؤولية الدولة عن أعمالها المشروعة، رسالة الدكتوراه، القاهرة، سنة 1952.
- ✓ المصطفى الخطيب، "المسؤولية المدنية عن الأضرار البيئية بين القواعد العامة والأنظمة الخاصة. مقارنة على ضوء مبادئ التنمية المستدامة. دراسة مقارنة"، أطروحة لنيل الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة القاضي عياض. كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بمراكش، السنة الجامعية. 2011-2012.
- ✓ واعلي جمال، "الحماية القانونية للبيئة البحرية من أخطار التلوث – دراسة مقارنة-"، أطروحة دكتوراه، جامعة تلمسان، 2007.
- ✓ واعلي جمال، "الحماية القانونية للبيئة البحرية من أخطار التلوث – دراسة مقارنة"، أطروحة دكتوراه، جامعة تلمسان، 2007.
- ✓ يونس الشامخي، "تطور أساس المسؤولية الإدارية في ضوء الاجتهاد القضائي الإداري المغربي والمقارن"، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بسلا، السنة الجامعية 2014-2015.
- ✓ يعقوب حياتي، "تعويض الدولة للمجني عليهم في جرائم الأشخاص"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، سنة 1977، مطبعة صوت الخليج. الشارقة، الطبعة الأولى. 1978.

الرسائل:

- ✓ أحمد ادريوش، "مسؤولية الأطباء المدنية بالمغرب. محاولة في تأصيل فقه القضاء واجتهاد الفقه"، سلسلة الرسائل والأطروحات، مطبعة ومكتبة الأمنية. 1989.
- ✓ فواد معلال، "خطأ المضرور وتأثيره على المسؤولية التقصيرية"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا، كلية الحقوق. الرباط، السنة الجامعية. 1986-1987.
- ✓ محمد كمو: "ظهير 2 أكتوبر 1984 وتعويض الأضرار البدنية الناتجة عن حوادث السير"، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص، الرباط 1985-1986.
- ✓ محند بوكوطيس، "مسؤولية الدولة في المجال الطبي. مقارنة قانونية تحليلية على ضوء القضاء الإداري"، منشورات مجلة المنارة للدراسات القانونية والإدارية، سلسلة البحوث الجامعية، العدد. 3. 2014، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع. الرباط.

المقالات :

- ✓ ابا احني، خطاب الرئيس الاول للمجلس الاغلى بمناسبة افتتاح السنة القضائية 1968-1969، مجلة المحاكم المغربية، عدد 5، شتنبر أكتوبر 1968.
- ✓ إبراهيم زعيم، "القضاء وسيادة القانون"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية عدد 50، ماي-يونيو 2003.
- ✓ أحمد إبراهيمي، سلطة القاضي الإداري في تقدير التعويض عن الضرر، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد مزدوج 126-127، يناير - أبريل 2016.
- ✓ أحمد أبو الوفا، "نظرية الضمان أو المسؤولية الدولية في الشريعة الإسلامية"، مجلة القانون والاقتصاد، العدد 36، لسنة 1996.
- ✓ أحمد عيسى، "مسؤولية المستشفيات الحكومية. دراسة مقارنة"، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت. لبنان، الطبعة الأولى. 2008.

✓ بوعزاوي بوجمعة، "الأمن القانوني"، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، يوليو - غشت 2013.

✓ الجيلالي أمزيد، "الأبعاد المالية والمحاسبية لقضاء التعويض"، مباحث في مستجدات القضاء الإداري، سلسلة مؤلفات وأعمال جامعية، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 50، 2003.

✓ الحبيب بيهي، "شرح قانون المسطرة الجنائية الجديد. الجزء الأول"، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 56، الطبعة الأولى، 2004.

✓ الحسن السيمو، "موقف القضاء من المسؤولية الطبية في القطاع العام"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية. سلسلة نصوص ووثائق، العدد 56-2001.

✓ حسن صحيب، مسؤولية المرافق العمومية بين مقتضيات الفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود وأحكام دستور 2011، منشورات كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، مراكش، سلسلة الندوات والأيام الدراسية، قانون الالتزامات والعقود بعد مرور 100 سنة، العدد 42، السنة 2013.

✓ حسن علي الذنوب، "نظرية تحمل التبعة"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، تصدرها كلية القانون والسياسة، جامعة بغداد، عدد خاص باليوبيل الماسي للكلية، مارس 1984.

✓ الحلابي مولاي إدريس الكتاني، "مسطرة التقاضي الإدارية، الجزء الأول"، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 18، السنة 1997.

✓ ذنون يونس صالح المحمدي، تعويض الأضرار الواقعة على حياة الإنسان، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الأولى. 2013.

✓ سعاد الشرقاوي، "آفاق جديدة أمام المسؤولية الإدارية والمسؤولية المدنية"، مجلة العلوم الإدارية، تصدرها الشعبة المصرية للمعهد الدولي للعلوم الإدارية، السنة الحادية عشر. العدد الثاني. أغسطس سنة 1969.

✓ سفيان العامري، "الرقابة القضائية على تدبير الضبط البلدي في مادة المسؤولية الإدارية"، مجموعة أعمال مهداة إلى العميد مصطفى الفيلالي، مركز النشر الجامعي، 2010.

✓ صالح أحمد الفرجاني، "مبدأ المساواة أمام القانون وتطبيقاته في القانون الليبي"، مجلة العلوم القانونية والشرعية، العدد السادس، يونيو 2015.

✓ عادل عبد الله، "مكانة الاجتهاد القضائي الإداري في التأسيس لدولة القانون"، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة الكويت، عدد 3، 2006.

✓ عبد الإلاه بنجيدي، المسؤولية الإدارية للدولة على أساس مبدأ التضامن الوطني، دراسة مقارنة. منشورات مجلة الحقوق. سلسلة المعارف القانونية والقضائية، دار النشر المعرفة، طبعة. 2019.

✓ عبد الإلاه تكتري، "القيمة الدستورية لمبدأ التضامن الوطني ودور القاضي الإداري في حمايته"، مجلة أصول المنازعات الإدارية، 20 سنة على إحداث المحاكم الإدارية بالمغرب، الإصدار 24، دار نشر المعرفة الرباط.

✓ عدنان إبراهيم سرحان، "مسؤولية الطبيب المهنية في القانون الفرنسي"، بحث ضمن المجموعة المتخصصة في المسؤولية القانونية للمهنيين. الجزء الأول. المسؤولية الطبية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت 2000.

✓ علاء الدين تكتري، "التضامن الوطني كأساس حديث لمسؤولية الدولة، المنازعات الإدارية على ضوء التوجهات الحديثة للقضاء الإداري"، مؤلف جماعي، منشورات مجلة العلوم القانونية، سلسلة فقه القضاء الإداري، العدد الخامس، 2018.

✓ علاء الدين تكتري، مسؤولية الدولة في إطار علم الضحايا، فقه القضاء الجنائي. منشورات مجلة العلوم القانونية، العدد الثاني 2017.

✓ محمد الأعرج، المنازعات الإدارية والدستورية في تطبيقات القضاء المغربي، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مواضيع الساعة، العدد 78.2012، مطبعة المعارف الجديدة الرباط، الطبعة الأولى، 2013.

✓ محمد الأعرج، "دور قاضي المحاكم الإدارية في توضيح وإرساء أحكام المسؤولية الإدارية"، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسل مواضيع الساعة، عشر سنوات من العمل القضائي للمحاكم الإدارية بالمغرب. 1994-2004، العدد 47، 2004.

✓ محمد الأعرج، "مسؤولية الدولة والجماعات الترابية في تطبيقات القضاء الإداري المغربي"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مؤلفات وأعمال جامعية، العدد 105، السنة 2015.

✓ محمد الأعرج، محاكم الاستئناف الإدارية. قراءة في مقتضيات القانون، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مواضيع الساعة، العدد 55، السنة 2007.

✓ محمد باهي، "التعويض عن الحوادث المدرسية الناجمة عن الأضرار المرتبطة بتنظيم وتسيير مرفق التعليم وانعدام الصيانة العادية للمنشأة العمومية"، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 96، يناير- فبراير 2011.

✓ -محمد باهي، "نظام المسؤولية عن الأضرار التي تتسبب فيها المنشآت العمومية"، المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 92، ماي - يونيو 2010.

✓ محمد موهن، "امتناع الطبيب عن تقديم المساعدة لشخص في خطر"، قراءات في المادة الجنائية الجزء الثاني، منشورات مجلة الحقوق سلسلة المعارف القانونية والقضائية، دار نشر المعرفة. الرباط، الطبعة الأولى. 2014.

✓ مصطفى الجمال، "تقييم مواقف الفقه والقضاء في أحكام المسؤولية التقصيرية في قانون المعاملات المدنية"، مجلة الأمن والقانون، كلية شرطة دبي السنة الرابعة، العدد الأول، مطابع البيان التجارية- دبي- 1996.

✓ نزار حمدي قشطة، "التزام الدولة بتعويض المتضرر من جرائم الأفراد"، مجلة القضاء الإداري مطبعة المعارف الجديدة، العدد الثالث، صيف/ خريف 2013.

✓ يونس الشامخي، "تطور المرجعية الكونية في الاجتهاد القضائي الإداري المغربي"، المجلة المغربية للأنظمة القانونية والسياسية ، العدد 10 ، أكتوبر 2016.

✓ يونس الشامخي، مسؤولية الدولة على اساس التضامن الوطني في تعويض ضحايا المجتمع والتجمهر العمومي، المنارة للدراسات القانونية والإدارية، عدد خاص 2014.

الندوات :

✓ بوعزاوي بوجمعة، الأمن القضائي الإداري، المنازعات الإدارية بالدول المغاربية، أشغال الندوة الدولية التي نظمت بتاريخ 19-20 أبريل 2017 بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الأول، وجدة، مطبعة الجسور 2018.

✓ جيلالي شبيه، المسؤولية الإدارية وأثارها القانونية من خلال مقتضيات قانون الالتزامات والعقود وخصوصا الفصول 77 و 78 و 79 و 80 منه، منشورات كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بمراكش، سلسلة الندوات والأيام الدراسية، العدد 42/213، قانون الالتزامات والعقود بعد مرور 100 سنة، المطبعة والوراقة الوطنية مراكش، الطبعة الأولى 2013.

✓ حسن صادق المرصفاوي، دعوى التعويض أمام المحاكم الجنائية، منشور في مجموعة أعمال مؤتمر حقوق المجني عليه في الإجراءات الجنائية ، المؤتمر الثالث

للجمعية المصرية للقانون الجنائي، القاهرة، 1989، إصدارات دار النهضة العربية، مصر 1990.

✓ حسن صهيبي، "مسؤولية المرافق العمومية بين مقتضيات الفصل 79 من قانون الالتزامات والعقود وأحكام دستور 2011"، قانون الالتزامات والعقود بعد مرور 100 سنة، منشورات كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بمراكش، سلسلة الندوات والأيام الدراسية، العدد. 42، 2013.

✓ محمود محمود مصطفى، حقوق المجني عليه في القانون المقارن خارج الدعوى الجنائية والدعوى المدنية، منشور في اعمال المؤتمر حقوق المجني عليه في الدعوى الجنائية، مصر، 1989، إصدارات دار النهضة العربية مصر، 1990.

✓ يسر حميدة، التعويض في مادة المسؤولية الإدارية، المنازعات الإدارية بالدول المغاربية، أشغال الندوة الدولية التي نظمت بتاريخ 19-20 أبريل 2017 بكلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية محمد الأول-وجدة، مطبعة الجسور 2018.

التقارير :

✓ محمد محي الدين عوض، "الاتجاهات الحديثة في السياسة العقابية للمجرمين والمنحرفين ومدى انعكاسها في السياسات العقابية في العالم العربي"، تقرير مقدم إلى مؤتمر الأمم المتحدة التاسع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين، القاهرة 29 أبريل - 8 ماي 1995.

الإنفاقيات :

✓ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، اعتمد وتشر بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 217 ألف (د-3) المؤرخ في دجنبر 1948.

✓ العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 2200 ألف (د-21) المؤرخ في 16 دجنبر 1966، تاريخ بدئ النفاذ 23 مارس 1976 وفقا لأحكام المادة 49.

- ✓ الاتفاقية الأوروبية بشأن تعويض ضحايا جرائم العنف في 24 نونبر 1983.
- ✓ الاتفاقية الدولية لبروكسيل بتاريخ 23 نونبر 1969 عن الأضرار الناجمة عن تلوث البحار بالهيدروكربيد.
- ✓ اتفاقية بروكسيل 1962 المتعلقة بمسؤولية مشغل السفن النووية .
- ✓ اتفاقية بروكسيل بتاريخ 17 دجنبر 1971 المتعلقة بالمسؤولية المدنية في ميدان النقل البحري للمواد النووية.
- ✓ إعلان المبادئ الأساسية لتوفير العدالة لضحايا إساءة استعمال السلطة الصادر بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 40/34 في 11 دجنبر 1985.

النصوص القانونية :

- ✓ دستور فاتح يوليوز 2011، ظهير شريف رقم 91.11.1 الصادر في 27 شعبان 1432 الموافق لـ 29 يوليوز 2011 بتنفيذ نص الدستور المنشور بالجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر 28 شعبان 1432 (30 يوليوز 2011).
- ✓ الظهير الشريف الخاص بالتنظيم القضائي للحماية الفرنسية بالمغرب بتاريخ 12 غشت 1913، منشور بالجريدة الرسمية بتاريخ 12 شتنبر 1913.
- ✓ الظهير الشريف رقم 1.91.225 صادر في 22 من ربيع الأول 1414 الموافق 10 شتنبر 1993 بتنفيذ القانون رقم 90-41 المحدث بموجبه محاكم إدارية، منشور

بالجريدة الرسمية عدد 4227 بتاريخ 18 جمادى الأولى 1414 الموافق 3 نونبر 1993.

✓ ظهير شريف رقم 1.99.200 صادر في 13 جمادى الأولى 1420 الموافق 25 غشت 1999 بتنفيذ القانون رقم 23.98 المتعلق بتنظيم وتسيير المؤسسات السجنية، منشور بالجريدة رسمية عدد 4726 بتاريخ 5 جمادى الثانية 1420 الموافق 16 شتنبر 1999.

✓ ظهير شريف رقم 1-02-238 صادر بتاريخ 25 رجب 1423 بتنفيذ القانون رقم 17-99 المتعلق بمدونة التأمينات، جريدة رسمية عدد 5054 بتاريخ 2 رمضان 1423 الموافق 7 نونبر 2002.

✓ الظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1.74.338 بتاريخ 24 جمادى الثانية 1394 الموافق 15 يوليوز 1974 المتعلق بالتنظيم القضائي للمملكة، منشور بالجريدة الرسمية عدد 2533 بتاريخ 04 شتنبر 1974.

✓ الظهير الشريف رقم 1.91.225 صادر بتاريخ 10 شتنبر 1993 بتنفيذ القانون رقم 41.90 المحدث بموجبه محاكم إدارية.

✓ الظهير الشريف رقم 1.99.200 صادر في 13 جمادى الأولى 1420 الموافق 25 غشت 1999 بتنفيذ القانون رقم 23.98 المتعلق بتنظيم وتسيير المؤسسات السجنية، منشور بالجريدة رسمية عدد 4726 بتاريخ 5 جمادى الثانية 1420 الموافق 16 شتنبر 1999.

✓ الظهير الشريف رقم 1-02-238 صادر في 25 من رجب 1423 بتنفيذ القانون رقم 17-99 المتعلق بمدونة التأمينات، جريدة رسمية عدد 5054 بتاريخ 2 رمضان 1423 الموافق 7 نونبر 2002.

✓ الظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1.58.008 بتاريخ 4 شعبان 1377 (24 فبراير 1958) بشأن النظام الأساسي للوظيفة العمومية، منشور بالجريدة الرسمية عدد 2372 بتاريخ 11 أبريل 1958.

- ✓ الظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1.74.447 بتاريخ 11 رمضان 1394 (28 شتنبر 1974) بالمصادقة على قانون المسطرة المدنية، منشور بالجريدة الرسمية عدد 3230 مكرر بتاريخ 30 شتنبر 1974.
- ✓ الظهير الشريف رقم 255 - 01 - 11 الصادر في 25 رجب 1423 الموافق ل 3 أكتوبر 2002 بتنفيذ القانون رقم 01 - 22 المتعلق بالمسطرة الجنائية، الجريدة الرسمية عدد 5078 بتاريخ 27 ذي القعدة 1423 الموافق ل 23 يناير 2009.
- ✓ الظهير الشريف رقم 1-02-238 صادر بتاريخ 25 رجب 1423 بتنفيذ القانون رقم 99-17 المتعلق بمدونة التأمينات، جريدة رسمية عدد 5054 بتاريخ 2 رمضان 1423 موافق 7 نونبر 2002.
- ✓ الظهير الشريف رقم 1.13.69 صادر في رمضان 1434 (27 يوليوز 2013) بتنفيذ القانون رقم 56.12 المتعلق بوقاية الأشخاص وحمايتهم من أخطار الكلاب، منشور بالجريدة الرسمية عدد 6177 الصادرة بتاريخ 4 شوال 1434 (12 غشت 2013).
- ✓ الظهير الشريف رقم 1.06.07 صادر في 15 محرم 1427 (14 فبراير 2006)، الصادر بتنفيذه قانون رقم 80-03 القاضي بإحداث محاكم استئناف إدارية، منشور بالجريدة الرسمية عدد 5398 بتاريخ 24 محرم 1427 موافق 23 فبراير 2006، ص.491.
- ✓ الظهير الشريف رقم 413- 59- 1 الصادر في 28 جمادى الثانية 1382 الموافق ل 26 نونبر 1962 بالمصادقة على مجموعة القانون الجنائي ، الجريدة الرسمية عدد 2640 مكرر بتاريخ 12 محرم 1383 الموافق ل 5 يونيو 1963
- ✓ الظهير الشريف رقم 1.57.223 الصادر في 2 ربيع الأول 1377 موافق 27 شتنبر 1957 بشأن المجلس الأعلى، منشور بالجريدة الرسمية عدد 2347 الصادرة بتاريخ 23 ربيع الأول 1377 موافق 18 أكتوبر 1957.

- ✓ الظهير الشريف رقم 1.59.413 صادر في 28 جمادى الثانية 1382 الموافق 26
نونبر 1962 بالمصادقة على مجموعة القانون الجنائي، منشور بالجريدة الرسمية
عدد 2640 مكرر بتاريخ 12 محرم 1383 الموافق 5 يونيو 1963
- ✓ قانون أخلاقيات مهنة الطب بتاريخ 1953/06/19 منشور بالجريدة الرسمية عدد
2121.
- ✓ قانون الالتزامات والعقود رقم 1.19.114 بتاريخ 7 ذي الحجة 1440 الموافق ل 9
غشت 1913، الجريدة الرسمية عدد 6807 بتاريخ 24 ذو الحجة 1440 الموافق ل
26 غشت 2013 .
- ✓ قانون متعلق بسلامة المنتوجات والخدمات والمتمم لقانون الالتزامات والعقود في
الجزء الذي يعالج المسؤولية المدنية عن مخاطر المنتوجات المعيبة، منشور بالجريدة
الرسمية عدد 5980 الصادر في 22 شتنبر 2011.
- ✓ قانون أخلاقيات مهنة الطب بتاريخ 1953/06/19 منشور بالجريدة الرسمية عدد
2121.
- ✓ القانون المصري رقم 46 لسنة 1972 بشأن السلطة القضائية القاضي بإلغاء القانون
رقم 43 لسنة 1965.
- ✓ القانون المدني المصري رقم 131 لسنة 1948 بتاريخ 1948/7/29، منشور
بالوقائع المصرية عدد 108 مكرر أ بتاريخ 29 يوليوز 1948.
- ✓ قانون رقم 110.14 صدر بتنفيذه ظهير شريف رقم 1.16.152 صادر في 21 من
ذي القعدة 1437 (25 غشت 2016) المتعلق بإحداث نظام لتغطية عواقب الوقائع
الكارثية وبتغيير وتنظيم القانون رقم 17.99 المتعلق بمدونة التأمينات، جريدة رسمية
عدد 6502 بتاريخ 20 ذو الحجة 1437 الموافق 22 شتنبر 2016.
- ✓ قانون رقم 37-80 المتعلق بالمراكز الاستشفائية المنفذ بظهير شريف رقم 1-82-5
صادر في 30 ربيع الاول 1403 (15 يناير 1983)، جريدة رسمية عدد 3668
بتاريخ 16 فبراير 1983، ص.249، عدل بالقانون رقم 33.87 المنفذ بظهير رقم

1.87.192 صادر في 14 رمضان 1408 (4 ماي 1988) جريدة رسمية عدد 3940 (04 ماي 1988) .

✓ قانون رقم 94-10 متعلق بممارسة مهنة الطب، منشور بالجريدة الرسمية عدد 4432 بتاريخ 1996/11/21.

✓ قانون متعلق بسلامة المنتوجات والخدمات والمتمم لقانون الالتزامات والعقود في الجزء الذي يعالج المسؤولية المدنية عن مخاطر المنتوجات المعيبة، منشور بالجريدة الرسمية عدد 5980 الصادر في 22 شتنبر 2011.

✓ القانون المصري رقم 47 لسنة 1972 بشأن مجلس الدولة المصري القاضي بإلغاء قانون رقم 55 لسنة 1959.

✓ مرسوم رقم 2.00.485 صادر في 6 شعبان 1421 موافق 3 نونبر 2000 تحدد بموجبه كيفية تطبيق القانون رقم 23.98 المتعلق بتنظيم وتسيير المؤسسات السجنية الصادر بتنفيذه الظهير رقم 1.99.200، منشور بالجريدة الرسمية عدد 4848 بتاريخ 19 شعبان 1421 موافق 16 نونبر 2000.

✓ مرسوم رقم 2.86.74 صادر في 20 ذي القعدة 1408 (5 يوليوز 1998) متعلق بتطبيق القانون المتعلق بالمراكز الاستشفائية، جريدة رسمية عدد 3949 بتاريخ 6 يوليوز 1988.

✓ النظام الداخلي للمستشفيات، منشور بالجريدة الرسمية عدد 5923، بتاريخ 2011/03/7.

✓ قرار مشترك لوزير الصحة ووزير الاقتصاد والمالية رقم 596.98 بتاريخ 13 صفر 1419 (يونيو 1998) بتحديد قائمة المصالح التابعة لوزارة الصحة المسيرة بصورة مستقلة والخاضعة ميزانياتها لتأشيرة وزير الاقتصاد والمالية، جريدة رسمية عدد 4607 بتاريخ 27 يوليوز 1998.

القرارات والأحكام القضائية :

- ✓ قرار محكمة النقض رقم 28 بتاريخ 11 يناير 2010، غير منشور.
- ✓ قرار محكمة النقض رقم 10 في الملف الإداري عدد 91/10180 بتاريخ 14 يناير 1993، غير منشور.
- ✓ قرار محكمة النقض رقم 15 في الملف الإداري رقم 5189 بتاريخ 16 يناير 1986، غير منشور.
- ✓ قرار محكمة النقض رقم 200 بتاريخ 1981/07/26، مجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد 31.
- ✓ قرار محكمة النقض رقم 267. ملف إداري رقم 97 /1/5/180 و 97/1/5/1065 بتاريخ 1998/03/26، منشور بالعمل القضائي في قضايا المسؤولية الطبية، عبد الكبير الصوصي، الطبعة الأولى. 2014، دار القلم. الرباط.
- ✓ قرار محكمة النقض رقم 28، ملف إداري رقم 2009/2/4/59 بتاريخ 2010/01/13، منشور بالعمل القضائي في قضايا المسؤولية الطبية.
- ✓ قرار محكمة النقض رقم 2940 في ملف مدني رقم 2002/5/1/3784 بتاريخ 2004/10/20، منشور في العمل القضائي في قضايا المسؤولية الطبية، عبد الكبير الصوصي، الطبعة الأولى. 2014، دار القلم. الرباط.
- ✓ قرار محكمة النقض رقم 346 صادر عن الغرفة الإدارية بتاريخ 26 نونبر 1979، الإصدار الرقمي دجنبر 2000 لمجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد 28.
- ✓ قرار محكمة النقض رقم 346، ملف رقم 58186 بتاريخ 1979/11/26، منشور بمجلة قضاء المجلس الأعلى، 1981.
- ✓ قرار محكمة النقض رقم 417 في الملف الإداري رقم 2006/2/4/2533 بتاريخ 7 ماي 2008، منشور في مجلة القضاء الإداري، العدد 3. صيف/ خريف 2013.

- ✓ قرار محكمة النقض رقم 464 بتاريخ 14 دجنبر 2005، منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد مزدوج 66-67، 2006.
- ✓ قرار محكمة النقض رقم 483. بتاريخ 2000/07/4، قضية عبد الراق غيوت ضد ادارة الدفاع الوطني، منشور بالدليل العلمي للاجتهاد القضائي في المادة الادارية، سلسلة دلائل التسيير، الجزء الاول، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 2004.16، الطبعة الاولى، 2004.
- ✓ قرار محكمة النقض رقم 96 بتاريخ 96 بتاريخ 2010/02/03، في ملف رقم 08/6/200، غير منشور.
- ✓ قرار محكمة النقض عدد 04 في الملف الإداري عدد 2013/2/4/2166 بتاريخ 08 يناير 2015 منشور بنشرة قرارات محكمة النقض، العدد 24، السنة 2015.
- ✓ قرار محكمة النقض عدد 132، ملف إداري عدد 2011/1/4/516، منشور بمجلة القضاء الإداري العدد الخامس. السنة الثالثة. صيف/خريف 2014.
- ✓ قرار محكمة النقض عدد 132، ملف عدد 55297، بتاريخ 1979/04/27، غير منشور.
- ✓ قرار محكمة النقض عدد 14، ملف عدد 92214، بتاريخ 1985/01/31، غير منشور.
- ✓ قرار محكمة النقض عدد 162 في الملف الإداري عدد 2014/2/4/1997 بتاريخ 26 فبراير 2015، منشور بنشرة قرارات محكمة النقض. الغرفة الإدارية، السلسلة 5، العدد 24، مطبعة ومكتبة الأمنية الرباط، 2015.
- ✓ قرار محكمة النقض عدد 173 ملف إداري عدد 2009/01/04/-17، بتاريخ 11-03-2010 منشور في مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد 73، قرارات الغرفة الإدارية.
- ✓ قرار محكمة النقض عدد 180 بتاريخ 2014/2/20 في الملف الإداري عدد 2012/2/4/969، منشور في مجلة القضاء الإداري، عدد 8-شتاء/ربيع 2016.

✓ قرار محكمة النقض عدد 202 في الملف الإداري عدد 2012/2/4/1273 بتاريخ 27 فبراير 2014، نشرة قرارات محكمة النقض. الغرفة الإدارية، مطبعة الأمنية، السلسلة 4، العدد 18، 2014.

✓ قرار محكمة النقض عدد 310 بتاريخ 1968/7/3، منشور في المجموعة الكاملة بمجلة قضاء المجلس الأعلى، العدد 1، السنة 1968، قضية الدولة المغربية ضد أرملة أعبودو.

✓ قرار محكمة النقض عدد 373 بتاريخ 1998/4/30 في الملف المدني الإداري عدد 1032/1/5/96، منشور في مجلة قضاء المجلس الأعلى عدد (53-54) 1999.

✓ قرار محكمة النقض عدد 3953 في ملف مدني عدد 2008/3/1/295 بتاريخ 2009/11/04 منشور في العمل القضائي في قضايا المسؤولية الطبية، عبد الكبير الصوصي، الطبعة الأولى. 2014، دار القلم. الرباط.

✓ قرار محكمة النقض عدد 3/443 في الملف الإداري عدد 2015/4/4243، بتاريخ 2016/11/03، قضية شركة "براديسو المغرب الجديد" ضد الدولة (مرفق الأمن) وزارة الداخلية، قرار غير منشور.

✓ قرار محكمة النقض عدد 456 بتاريخ 1978/11/17، غير منشور.

✓ قرار محكمة النقض عدد 6 في الملف الإداري عدد 2012/2/4/95 صادر بتاريخ 3 يناير 2013، منشور في نشرة قرارات محكمة النقض. الغرفة الإدارية ، السلسلة 13، الجزء 12، مطبعة ومكتبة الأمنية الرباط.

✓ قرار محكمة النقض عدد 953 في الملف الإداري عدد 2002/14/461 بتاريخ 14 دجنبر 2005، في قضية ورثة أنطوني كويباس، منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية، عدد مزدوج 66-67. 2006.

✓ قرار محكمة النقض محكمة النقض عدد 04 الصادر بتاريخ 08 يناير 2015 في الملف الإداري عدد 2013-4-2-2166، منشور بالتقرير السنوي لمحكمة النقض. القضاء رأسمال لا مادي وطني، مطبعة الأمنية، الرباط، 2016.

- ✓ قرار المحكمة الإدارية العليا بمصر بتاريخ 19 ماي 1962، السنة الثانية.
- ✓ قرار المحكمة الإدارية العليا بمصر بتاريخ 25 دجنبر 1956، المجموعة س 2.
- ✓ قرار محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط رقم 5 في الملف رقم 2016/6/26 بتاريخ 2007/1/10 منشور، منشورات مجلة الحقوق المغربية، دلائل " الأعمال القضائية" الدليل الثاني – السحب الثاني، 2010، العمل القضائي في المنازعات الإدارية. الجزء الأول.
- ✓ قرار محكمة الاستئناف الإدارية بمراكش رقم 1194 في الملف رقم 284-6-2011 بتاريخ 20 دجنبر 2012، منشور في العمل القضائي في قضايا المسؤولية الطبية، عبد الكبير الصوصي، الطبعة الأولى. 2014، دار القلم. الرباط.
- ✓ قرار محكمة الاستئناف الإدارية بالرباط عدد 709 في الملف عدد 2014/7202/1080 الصادر بتاريخ 2015/05/18، قضية شركة "براديسو المغرب الجديد" ضد الدولة (مرفق الأمن) وزارة الداخلية، قرار غير منشور.
- ✓ حكم المحكمة الابتدائية بالدار البيضاء بتاريخ 29 يناير 1951، منشور بالمرجع العملي للاجتهاد القضائي الإداري، إبراهيم الماسي، 1996.
- ✓ حكم المحكمة الابتدائية بالرباط في الملف الجنحي رقم 2000/2434 بتاريخ 2002/06/13، غير منشور.
- ✓ حكم المحكمة الإدارية الدار البيضاء عدد 928، بتاريخ 2003/12/17، شركة "صوفرام" ضد وزير الفلاحة، منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد مزدوج 54-55، يناير-أبريل 2003.
- ✓ حكم المحكمة الإدارية بأكادير رقم 2013/0150 بتاريخ 2013/02/26 في الملف عدد 2010/178، منشور بمجلة الأبحاث والدراسات القانونية، العدد 2 يونيو – دجنبر 2013.
- ✓ حكم المحكمة الإدارية بالدار البيضاء رقم 1536 ملف رقم 2008/13/408 بتاريخ 2011/06/29، منشور في العمل القضائي في قضايا المسؤولية الطبية.

- ✓ حكم المحكمة الإدارية بالدار البيضاء رقم 1840 في ملف رقم 2006/460 ت صادر بتاريخ 2008/12/17، غير منشور.
- ✓ حكم المحكمة الإدارية بالدار البيضاء رقم 2209. ملف رقم 2009/13/378 بتاريخ 2012/06/28، منشور بالعمل القضائي في قضايا المسؤولية الطبية، عبد الكبير الصوصي، الطبعة الأولى. 2014، دار القلم. الرباط.
- ✓ حكم المحكمة الإدارية بالدار البيضاء رقم 928 بتاريخ 2003/12/17، بين شركة صوفرام ضد وزير الفلاحة منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية ، عدد مزدوج 54-55، يناير- أبريل 2004.
- ✓ حكم المحكمة الإدارية بالدار البيضاء في الملف رقم 2010/13/37 صادر بتاريخ 25 غشت 2011، منشور بمجلة التواصل القضائي تصدرها الودادية الحسنية للقضاة، المكتب الجهوي لجهة الدار البيضاء الكبرى، عدد مزدوج 2-3/ دجنبر 2013- فبراير 2014، مطبعة النجاح الجديدة.
- ✓ حكم المحكمة الإدارية بالرباط بتاريخ 2013-09 ملف عدد 2013-12-70 منشور بكتاب المراكز الدستورية النازمة للعمل القضائي للمحكمة الإدارية بالرباط وفقا لاجتهادات محكمة النقض، القضاء الشامل، مكتبة الرشاد، سطات، الطبعة. 2014.
- ✓ حكم المحكمة الإدارية بالرباط رقم 1047 ملف رقم 03/246 بتاريخ 2006/07/13، غير منشور.
- ✓ حكم المحكمة الإدارية بالرباط رقم 1290 بتاريخ 14 أكتوبر 2009، منشور بالمجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية عدد 92. ماي - يونيو 2010.
- ✓ حكم المحكمة الإدارية بالرباط رقم 14 بتاريخ 1998/1/6، قضية وكرش أحمد ضد إدارة الدفاع الوطني، منشور بمنشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، عدد 92. ماي - يونيو 2010.

- ✓ حكم المحكمة الإدارية بالرباط رقم 1474 في ملف رقم 2012/12/601 بتاريخ 2013/04/25، منشور في العمل القضائي في قضايا المسؤولية الطبية، عبد الكبير الصوصي، الطبعة الأولى. 2014، دار القلم. الرباط.
- ✓ حكم المحكمة الإدارية بالرباط رقم 2000. ملف رقم 09/12/1390 بتاريخ 2012/05/29، منشور بالعمل القضائي في قضايا المسؤولية الطبية، عبد الكبير الصوصي، الطبعة الأولى. 2014، دار القلم. الرباط.
- ✓ حكم المحكمة الإدارية بالرباط رقم 2427. الملف رقم 07/556 ش. ت بتاريخ 2007/12/4، منشور في العمل القضائي في قضايا المسؤولية الطبية، عبد الكبير الصوصي، الطبعة الأولى. 2014، دار القلم. الرباط.
- ✓ حكم المحكمة الإدارية بالرباط رقم 295، بتاريخ 22 فبراير 2005 في قضية لعشير هتوشة ضد الدولة المغربية، حكم غير منشور.
- ✓ حكم المحكمة الإدارية بالرباط رقم 3464، ملف رقم 2013/12/454 صادر بتاريخ 2013/11/07 منشور بالمرتكزات الدستورية النازمة للعمل القضائي للمحكمة الإدارية بالرباط وفقا لاجتهادات محكمة النقض. القضاء الشامل، مكتبة الرشاد، سطات، الطبعة. 2014.
- ✓ حكم المحكمة الإدارية بالرباط رقم 3464، ملف رقم 2013/12/454، بتاريخ 2013/11/7، منشور في المرتكزات الدستورية النازمة للعمل القضائي للمحكمة الإدارية بالرباط وفقا لاجتهادات محكمة النقض. القضاء الشامل، مكتبة الرشاد، سطات، الطبعة. 2014.
- ✓ حكم المحكمة الإدارية بالرباط رقم 798 في الملف الإداري رقم 2011/12/357 بتاريخ 2012/3/6 منشور بكتاب المرتكزات الدستورية النازمة للعمل القضائي للمحكمة الإدارية بالرباط وفقا لاجتهادات محكمة النقض القضاء الشامل، مكتبة الرشاد، الطبعة 2014.

✓ حكم المحكمة الإدارية بالرباط عدد 251، في الملف عدد 2010/12/807، بتاريخ 2014/01/23، قضية المكتب الجهوي للاستثمار بالغرب في مواجهة ورثة العلوي بن عبد المجيد الطيبي، غير منشور.

✓ حكم المحكمة الإدارية بالرباط عدد 3922، ملف إداري عدد 2006/698 بتاريخ 2012/10/25، منشور بالمرتكزات الدستورية النازمة للعمل القضائي للمحكمة الإدارية بالرباط وفقا لاجتهادات محكمة النقض. القضاء الشامل، مكتبة الرشاد، سطات، الطبعة. 2014.

✓ حكم المحكمة الإدارية بالرباط عدد 798، ملف عدد 201-12-375 بتاريخ 03-06-2012، منشور في المرتكزات الدستورية النازمة للعمل القضائي للمحكمة الإدارية بالرباط وفق لاجتهادات محكمة النقض. القضاء الشامل، مكتبة الرشاد، سطات، الطبعة. 2014.

✓ حكم المحكمة الإدارية بالرباط في الملف رقم 2012-12-613 بتاريخ 23 ماي 2013، منشور بالمرتكزات الدستورية النازمة للعمل القضائي للمحكمة الإدارية بالرباط وفقا لاجتهادات محكمة النقض. القضاء الشامل، مكتبة الرشاد، سطات، الطبعة. 2014.

✓ حكم المحكمة الإدارية بالرباط في ملف رقم 2010/12/575 بتاريخ 2013/07/25، منشور بالمرتكزات الدستورية النازمة للعمل القضائي للمحكمة الإدارية بالرباط وفقا لاجتهادات محكمة النقض. القضاء الشامل، مكتبة الرشاد، سطات، الطبعة. 2014.

✓ حكم المحكمة الإدارية بفاس عدد 96/148، الصادر بتاريخ 19/06/1996، حكم منشور، بمجلة المحاكم الإدارية، العدد الأول، سنة 2001.

✓ حكم المحكمة الإدارية بفاس، الصادر بتاريخ 19/06/1996 تحت عدد 96/148، بين شركة أو ماقيل ضد الوزير الأول، حكم منشور بمجلة المحاكم الإدارية، العدد الأول، سنة 2001 .

✓ حكم المحكمة الادارية بمراكش عدد 61 بتاريخ 2001/03/16، قضية السعدية تهان
ضد وزير العدل، منشور بمنشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية. سلسلة
دلائل التسيير. الدليل العملي للاجتهد القضائي في المادة الإدارية. الجزء الأول.
العدد 16. 2004.

✓ حكم المحكمة الإدارية رقم 798 بتاريخ 2012/03/06 ملف رقم 2011-12-357
منشور في المرتكزات الدستورية الناعمة للعمل القضائي للمحكمة الإدارية بالرباط.
✓ حكم رقم 359 بتاريخ 2007/10/25، في الملف عدد 2006/220 ش، غير منشور.
✓ حكم عدد 236 بتاريخ 2008/4/8 في الملف رقم 22 ت / 2007 (غير منشور).
✓ حكم محكمة القضاء الإداري المصرية في القضية رقم 587 بتاريخ 26 يونيو
1951، السنة 5 القضائية، مجموعة السنة الخامسة.

✓ حكم محكمة القضاء الإداري المصرية في القضية رقم 587 بتاريخ 26 يونيو
1951، السنة 5 القضائية، مجموعة السنة الخامسة.

✓ حكم محكمة القضاء الإداري بتاريخ 3 مارس 1957 س 11، مجموعة أحكام محكمة
القضاء الإداري السنة الحادية عشر.

OUVRAGES:

- ✓ Béchillon (D. D), "Genèse et structure de la responsabilité sans faute de L'Etat en droit administratif français", LGDJ, Coll. " Droit et société", 2003.
- ✓ Belescize(R- d), "Droit Administratif général", Gualino éditeur, Lextenso éditions, 5e. édition. 2017-2018.
- ✓ Benoît(F.- P), "Le droit administratif français", Dalloz, 1968.
- ✓ Borgetto(M), "La notion de fraternité en droit public français : le passé, le présent et l'avenir de la solidarité", Préf, Ph. Ardant, LGDJ, coll. « Bibliothèque de droit public », 1993.
- ✓ Bouloc(B), Pénologie, Ed. Dalloz, 1991.
- ✓ Burdeau(G), " Traité de sciences politique", T.2 , Paris, 1944.
- ✓ Chammard(G. B) et Monzein(P), "La responsabilité médicale", PUF, 1ère édition, 1974.
- ✓ Chapus(R), "Droit administratif général", T.1, 13e. éd, Montchrestien, 1999.
- ✓ Chapus(R), "L'acte de gouvernement, monstre ou victime" ? D. Chron, 1958.
- ✓ Chapus(R), "Responsabilité publique et responsabilité privé. Les influences réciproques des jurisprudences administrative et judiciaire", Préf. M. Waline, Ed. la mémoire du droit, coll. De la faculté Jean Monnet, institut d'études de droit public, Université Paris- Sud 11, 2010.
- ✓ Charles(H), "Actes attachables et actes détachables", LGDJ, 1967.
- ✓ Chrétien(P), Chiffot (N) et Tourbe(M), "Droit Administratif", Dalloz, 15e Edition, 2016.
- ✓ Combacau(S.S), "Droit international public", Montchrestien, Coll. Domat/Droit public, 9e éd, 2010.

- ✓ Debbasch(Ch)," Droit administratif", Edition. Cujas. Paris, 1968.
- ✓ Deguerque(M)," Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit de la responsabilité administrative", Préf. J. Marand- Deviller, LGDJ, Coll. « Bibliothèque de droit public », 1994.
- ✓ Delblond(A)," Droit administratif", Groupe de Boeck, Editions Larcier, 2009.
- ✓ Delmarre (M) et Paris (T), "Droit administratif", Ptitum, Ellipses Editions, 2009.
- ✓ Deviller (J. M-), "Droit administratif", LGDJ, Lextenso éditions, 13e édition, 2013.
- ✓ Dévolvé(P),"Le principe d'égalité devant les charges publiques", Paris, LGDJ, Coll. Bibliothèque de droit public, 1969.
- ✓ Duez(P), "Traité de droit constitutionnel", paris, 1933.
- ✓ Duguit(L), "Traité de droit constitutionnel", T.1. Paris. 1933.
- ✓ Duguit(L),"L'Etat, les gouvernements et les agents", Paris, Dalloz. Réimpression.2005.
- ✓ Dupuis(G), (M-J) Guédon et (P) Chrétien," Droit administratif", Edition Dalloz, Paris Armond Colin, Paris , 7e édition. 2000.
- ✓ Eisenmann(C), " Sur le degré d'originalité du régime de la responsabilité extractuelle des personnes (collectivités publiques) ", JCPI, 1949.
- ✓ Eisenmann(c),"Cours de droit administratif", T.2, LGDJ, 1983.
- ✓ El Yaagoubi(M)," Réflexions sur les droits de l'homme et les libertés publiques", Et Maarif Al Jadida. Rabat, 2012.
- ✓ Faivre (Y .L-), « La loi du 4 mars 2002 et l'indemnisation des accidents médicaux », D. 2002.
- ✓ Faivre (Y .L-), « L'indemnisation des victimes post- transfusionnelles du sida » D. Chron 1993.
- ✓ Floure(J) , (J-L) Aubert et (E) Savaux, "Droit civil. Les obligation, Le fait juridique", 14 édition. Sirey. LMD. 2011.

- ✓ Foillard(P), "Droit administratif", Centre de publications universitaires, année universitaire 2000-2001.
- ✓ Fraysse(F.L-), "La présomption de faute dans le contentieux administratif de la responsabilité", Thèse. Toulouse. 1984, Ed. LGDJ, 1985.
- ✓ Frier(P. L) et Petit(J), "précis de droit administratif", LGDJ. Montchrestien, Lextenso, éditions, 6e édition 2010.
- ✓ Gaudemet(Y), "Traité de droit administratif", Tome II, Droit administratif des biens, LGDJ, 14e éd, 2011.
- ✓ Gaudmet(Y), "La responsabilité des services hospitaliers", EDCE. 1980-1981.
- ✓ Gros(M), "Droit administratif", L'Harmattan, 3ème édition 2011.
- ✓ Guyenot(J), "La responsabilité des personnes morales publiques et privées. : considérations sur la nature et le fondement de la responsabilité du fait d'autrui", Librairie générale de droit et de jurisprudence, paris .1959.
- ✓ Jéze(G), "Les principes généraux de droit administratif", T.1, Dalloz, 2005.
- ✓ Josserand, "Cours de droit civil français", T. II, Librairie Recuiel Serey, 3ème Edition 1938.
- ✓ Laubadère(A. D), "Le problème de la responsabilité du fait des choses en droit administratif français ", EDCE. 1959.
- ✓ Laubadère(A.D) et Gaudemet(Y), "Traité de droit Administratif"." Droit Administratif général", Tome. 1, 16e édition, LGDJ, 2001.
- ✓ Le Tourneau(PH), « Droit de la responsabilité et des contrats », Ed. Dalloz, Coll. Dalloz action, 8e éd, 2010.
- ✓ Lebreton(G)," Mise en garde contre l'irruption de la garde dans le droit de la responsabilité administrative », Dalloz, 2007.

- ✓ Lochak(D), " réflexions sur les fonctions sociales de la responsabilité administrative", in le droit administratif en mutation, CURAPP, PUF, Paris, 1993.
- ✓ Lombard (M-) et Dumont(G), "Droit administratif", Edition Dalloz, 8 e édition, 2009.
- ✓ Malbery(R.C. D), Contribution à la théorie générale de L'Etat, Tome 2, Edition CNRS, 1922.
- ✓ Martin(D), "Livre blanc sur l'indemnisation des victimes d'infractions", Huy, A.S.B.L. Aide et Reclassement, Bruxelles, Fondation. Roi Baudouin ,1983.
- ✓ Mazeaud(H.L) et Tunc(A), "Traité Théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle" ,T.3, 5° éd, RIDC, 1961.
- ✓ Mazères(J- A), "Véhicules administratifs et responsabilité publique", LGDJ, Coll., « Bibliothèque de droit public », 1962.
- ✓ Michel(A), "Traité du contentieux administratifs au Maroc", Paris, PUF, 1932.
- ✓ Moderne(F), "La responsabilité administrative au cas d'accidents de vaccination. Mise au point sur jurisprudence controversée", RDS, 1974.
- ✓ Montandor(J), "La responsabilité des services publics hospitaliers", Coll. Administration nouvelle, Edition. Boulogne-Billancourt : Berger-Levrault, 1973.
- ✓ Moreau(J), "L'influence de la situation et du comportement de la victime sur la responsabilité administrative", Préf. F.- P. Benoît, LGDJ, Coll. « Bibliothèque de droit public », 1957.
- ✓ Odent(R), "Contentieux administratif", (Fasc IV). Les cours de droit, Paris 1976-1980".
- ✓ Paillet(M), "La responsabilité administrative", Dalloz, 1996.
- ✓ Paillet(M), " La faute de service public en droit administratif français", Ed. LGDJ. Paris, 1980.

- ✓ Planiol(M), "Droit civil" ,3 éd.T.2, LGDJ, 1949.
- ✓ Planiol(M), (G)Ripert et (J)Baulanger," Traité élémentaire de droit civil", tome II, Ed. Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris, 1949.
- ✓ Pontier(J.M) « Le sida, de la responsabilité à la garantie sociale », RFDA, 1992R. Garnier, les fonds publics de socialisation des risques », JCP 2003.
- ✓ Prat(J)," La responsabilité de la puissance publique au Maroc : Etude théorique et pratique", Imp. De la Tour, 1963.
- ✓ Puisoye(J), "Le principe d'égalité devant les charges publiques comme fondement direct de la responsabilité de la puissance publique", AGDA, 1964.
- ✓ Renucci(J. F), « L'indemnisation des victimes d'actes de terrorisme » Dalloz, 1982.
- ✓ Ripert(G), "La règle morale dans les obligations civiles", LGDJ, 4e éd, 1949.
- ✓ Rivero(J) et Waline(J), "Droit administratif", Edition Dalloz, 18é édition. 2000.
- ✓ Rousset(M) et Benabdallah(M.A), "Contentieux administratif marocain", REMALD, « Coll. Manuels et travaux universitaires », n° 103,2014
- ✓ Rousset(M) et Garagnon(J), "Droit Administratif Marocain", Edition la porte. Imprimerie El Maàrif Al Jadida. Rabat ,6e édition, 2003.
- ✓ Savatier(R), "Traité de la responsabilité civile", T.I, LGDJ, PARIS, 2016.
- ✓ Soulier(G), « Réflexions sur l'évolution et l'avenir du droit de la responsabilité de la puissance publique », RDP 1969.
- ✓ Soyer(J. C), "Droit pénal et procédure pénale", 9é édition, LGDJ, Paris, 1992.
- ✓ Starck(B), Essai d'une théorie générale de la responsabilité civile considérée en sa double fonction de garantie et de peine privée, Ed L. Rodstein, 1947.

- ✓ Viney(G), « De la responsabilité personnelle à la réparation des risques. Archives de philosophie du droit", T.22 "La responsabilité".
- ✓ Viney(G), « Introduction à la responsabilité de droit civil », LGDJ, 3e édition. 2008.
- ✓ Waline(J), "L'évolution de la responsabilité extracontractuelle des personnes publiques", EDCE, 1994.
- ✓ Waline(M), "Droit administratif", Sirey, 9e éd., 1963.
- ✓ Waline(M), "Traité élémentaire de droit administratif", 6ème édition, Edition Sirey. Paris, 6e éd.1950.

OUVRAGES EN ANGLAIS:

- ✓ Rogers(W.V.H)," The Law of tort", Universal book traders (New Delhi) 1993.
- ✓ Wade(H.W.R), "Administrative Law", 3 Third Edition. Oxford University press, 1971.
- ✓ Wolfgang (M)," Social responsibility for violent behaviour" , Southern california law review, Vol 43,1970.

THESES :

- ✓ (J) Travard," La victime et la puissance publique. Réflexions sur l'évolution de la responsabilité administrative extracontractuelle", Thèse, Lyon III 2008.
- ✓ Bezard(A), Violence collective et responsabilité publique (recherche sur l'évolution de la législation française en matière de troubles civils), thèse, Lyon 3, 1985.
- ✓ Camguilhem(B), "Recherche sur les fondements de la responsabilité sans faute en droit administratif ", Thèse de doctorat en droit de l'université Panthéon- Assas (paris II) Editions Dalloz 2014.

- ✓ Cornu(G), "Etude comparée de la responsabilité délictuelle en droit privé et en droit public", Thèse (paris) 1951.
- ✓ Délvolve(P), "Le principe d'égalité devant les charges publiques", Thèse, LGDJ, Paris 1969.
- ✓ Délvolve(P), "Le principe d'égalité devant les charges publiques", Thèse, LGDJ, Paris, 1969.
- ✓ Fèvre(C), "L'égalité devant les charges publiques en droit administratif", Thèse. Paris, 1948.
- ✓ Fraysse(F. L-), "La présomption de faute dans le contentieux administratif de la responsabilité", Thèse. Toulouse. 1984, Ed. LGDJ, 1985.
- ✓ Grare(C), "Recherches sur la cohérence de la responsabilité délictuelle. L'influence des fondements de la responsabilité sur la réparation", Dalloz, Coll. « Nouvelle Bibliothèque de thèse », 2005.
- ✓ Luchet(J), "L'arrêt Blanco. La thèse de la compétence administrative en matière de responsabilité civile de L'Etat", Thèse, Nancy, 1935.

ARTICLES :

- ✓ Auby(J.M), "La responsabilité médicale en France (Aspects de droit public)", Revue internationale de droit compare, 1976.
- ✓ Belloubert- Frier(N), "Le principe d'égalité", AJDA n° spéc. "Les droits fondamentaux, une nouvelle catégorie juridique ?", 1998. 152. N° spéc.
- ✓ Busquet(J), "La responsabilité de l'Etat, contribution à l'étude de droit public au Maroc", gazette des tribunaux du Maroc, N° 179, 5^e année, jeudi 11 juin 1925.
- ✓ Camproux- Duffrène(M.-P), "La loi du 19 mai 1998 Sur la responsabilité du fait des produits défectueux et la protection de l'environnement", Revue juridique de l'environnement, Année 1999.
- ✓ Cassin(R), Waline(M), Lonc(M), Weil (P)et Baraibant(G), Observation sous C.E. 21 juin 1895, Cames. G. A. 2^e Ed, Sirey 1958.

- ✓ Celier(V), Concl. Sur C.E, 28 mars 1947, Gombert, S. 1947.
- ✓ Chahdi(H.O), "La responsabilité administrative dans le Dahir des Obligations et Contrats" (D.O.C), (REMALD), N° 119, Novembre-décembre 2014.
- ✓ Chevalier(J), "L'interdiction pour le juge administratif de faire acte d'administrateur", Revue administrative, Février 1972.
- ✓ Dael(S), Conclusions sous C.E., Ass, 9 avril 1993, Bianchi, Rec. Lebon.
- ✓ Durry(G), Responsabilité médicale et solidarité nationale » risques 2002.
- ✓ Guettier(C), « Du droit de la responsabilité administrative dans ses rapports avec la notion de risque », Revue. AJDA 2005.
- ✓ Guettier(C), « Un principe général de responsabilité du fait des choses est – il réellement nécessaire ? point de vue publiciste », in F. Leduc (dir), la responsabilité du fait des choses- réflexions autour d'un centenaire, Economica, 1997.
- ✓ Laubadère(A. D), "Le fondement de la responsabilité des collectivités publiques au Maroc : la faute ou le risque ?", G.T.M, n° 923, 20 féviers 1943.
- ✓ Mathiot(A), Note sous CE 21 novembre 1947, Soc. Boulenger. Cie, S. 1948, III.
- ✓ Mendelsohn(B), Victimology and contemporary society's trends, Cited in victimology and international-vole1- spring, visage press-U.S.A. 1976.
- ✓ Moreau(J), Obs. sous CAA de Lyon 21 déc. 1990, Gomez, JCP, 1991.
- ✓ Nicot, "Les dispositions de la loi du 17 juillet 1970 relative au régime d'exécution peines", Rev. Sc. Crim. Drt. Pén. Comp. 1971.
- ✓ Poncelle(P), "Droit de punir et pouvoir de punir", Archives de Philosophie du droit, 1983.
- ✓ Pontie(J.M), "Sida de la responsabilité à la garantie sociale", RFDA, 1992.

- ✓ Rouault(M.C-), "Note sur les arrêts de la C. A. A de Paris, Plén, 20 octobre 1992, administration générale de l'assistance publique à paris C/ M.X, et administration générale de l'assistance publique à paris c/ héritiers de M.Y, J.C.P". Ed.G.1992, n° 50, IV.T.J , 3074.
- ✓ Soleilles(R), Note sous Cass., 16 juin 1896, Teffaine, D 1897, I. 433.
- ✓ Soulier(G), "Réflexions sur l'évolution et l'avenir du droit de la responsabilité de la puissance publique", RDP, Publ. 1969.
- ✓ Starcle(B), "Règles général de la responsabilité civile", RCLJ, N° 29, 1934.
- ✓ Trenoux(V.T), un nouveau cas de garantie sociale, RFDA, 1987.
- ✓ Truchet(D), "A propos et autour de la responsabilité hospitalière", Revue de droit sanitaire et social, janvier-mars 1993.
- ✓ Viney(G), « L'indemnisation des risques sanitaires résultant du fonctionnement du système de santé », RDA, octobre 2002.

RAPPORT :

- ✓ Rapport public du conseil d'Etat pour 2005, responsabilité et socialisation du risque, Etudes et documents.

TEXTES JURIDIQUES :

- ✓ Loi française n° 2004-806 du 9 aout 2004 relative à la politique de santé publique, Journal officiel n°185 du 11 aout.
- ✓ la loi française du 9 avril 1898 sur les accidents du travail et le spectre de l'Etat assureur, JORF du 10 avril 1898.
- ✓ Loi française du 3 mai 1921 accidents corporels ou matériels du fait des établissements travaillant pour la défense nationale, Modifiée par la loi du 22 octobre 1942, JORF du 5 mai 1921.
- ✓ Loi n° 57-1424 du 31 décembre 1957 attribuant compétence aux tribunaux judiciaires pour statuer sur les actions en responsabilité des

dommages causés par tout véhicule et dirigés contre une personne de droit public.

- ✓ Loi n° 64-643 du 1 Juillet 1964 relative à la vaccination antipoliomyélitique obligatoire et à la répression des infractions à certaines dispositions du code de la santé publique, Journal officiel du 2 juillet 1964.
- ✓ Loi n° 86-1020 du 9 septembre 1986 relative à la lutte contre le terrorisme, journal officiel du 10 septembre 1986, version consolidé au 30 novembre 2019.
- ✓ Loi n° 91-1406 du 31 décembre 1991 portant diverses dispositions d'ordre social, Journal officiel du 04 janvier 1992.
- ✓ Loi française n° 98-389 du 19 mai 1998, Intégrée dans le code civil aux articles 1386-1 à 1386-18, « Sur la responsabilité du fait des produits défectueux et la protection de l'environnement », JORF n° 117 du 21 mai 1998.
- ✓ Loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, Journal officiel Lois et Décrets du 5 mars 2002.
- ✓ Décret n° 86-1111 du 15 octobre 1986 relatif à l'indemnisation des victimes d'actes de terrorisme, journal officiel du 16 octobre 1986.

JURISPRUDENCE :

- ✓ T.C, 30 juillet 1873, Pelletier, Rec 1er Suppl, Conclusion David, Dalloz, 1874.3.5, Conclusion David, G.A, 8° édit 1984, n° 2, pp.9-13, Les grandes décisions de la jurisprudence administrative, Jean- François Lachaume, PUF, 1er édit. 1984.
- ✓ T.C, Blanco.08 février 1873, GAJA 13ème éd. Dalloz. Paris.

- ✓ C.E 30 nov. 1923, Couitéas, rec. 789, D. 1923, III. 59, concl. R. rivet R D publ. 1924.75, concl. R. rivet et p. 208, note G. jese, s.1923.III.57, note M.
- ✓ C.E 16 mai 1902, Sieur Falguière, Rec. 383.
- ✓ C.E 21 février 1958, Commune de Domme, Rec.118.
- ✓ C.E 21 juin 1895, Cames, Rec. 509, Concl. J. Romieu, D. 1896.III. 65 , Concl. J. Romieu, s. 1897.III. 33, Concl. J. Romieu, Note M. Hauriou.
- ✓ C.E 24 juin 1949, Consonte Lecomte, R.307, S.1949.3.61, Concl. Barbet.
- ✓ C.E 28 mars 1919, Regnault Desrosiers, Rec. 329, RD. Publ. 1919, III. 239, Concl. L. Cormeilles, Note G. Jése, d. 1920.III, 1, Note J. Appleton, S. 1918-1919. II.25, Note M. Houriou.
- ✓ C.E 3 mai 2006, Ministre de L'écologie et du développement durable, Commune de Bollène, syndicat intercommunal pour l'aménagement et l'entretien du réseau hydraulique du Nord Vaucluse, AJDA 2007, Note M. Deguergue.
- ✓ C.E 30 novembre 1923, Couitéas, R 789, concl Rivet.
- ✓ C.E 7 février.1896, Maugre, Rec.119.
- ✓ C.E Ass, 22 Janvier 1943, Braut, R. 19 ; 3 Novembre 1967, Ministre de l'intérieur/ Dam Fiat R. 409 en matière d'expulsion de locataires ou occupants sans titre, jurisprudence étendue à l'occupation sans titre du dernier public, CE, 27 mai 1997, S.A Victor Dellorge, R 253.
- ✓ C.E Ass, 9 avril 1993, M. Bianchi ; AJDA. 1993.
- ✓ C.E, 1 décembre 1961, La combe, R.P.
- ✓ C.E, 11 Février 2011, Mlle Susilawati, RFDA. 2011, P. 573, Concl .R. Roger- Lacan, AJDA. 2011, p.906, Note.h. Belrhali –Bernard.
- ✓ C.E, 13 juillet 1967,« Département de la Moselle », AJDA, 1968, p. 419, Note Moreau C.A.A de Lyon,21 décembre 1990,Gomez,AJDA.1991.
- ✓ C.E, 14 janvier 1938, La Fleurette, D 1938-3.

- ✓ C.E, 15 mars 1963, Sect, Centre hospitalier régional de Grenoble c /Sieur Bosse, Rec.
- ✓ C.E, 16 mars 1956, Epoux Domenech, R.124 Concl. Mosset.
- ✓ C.E, 19 fév. 1988, Soc, Robatel, AJDA, 1988, p. 354, Concl. Massot.
- ✓ C.E, 1er juin 1951, Jung, R. 312, 27 avril 1953, Nicole, JCP 53.11.1113, Chron. Gazier.
- ✓ C.E, 1er mars 1989, Epoux Peyres, Rec. Lebon.
- ✓ C.E, 21 janvier 1944, Laucheteux et Desmonts, Rec, p.291, C.E 25 janvier 1964. Ministre de l'intérieur C/ Bovero, Rec, p.53, JCP 1963, II, 13326, note Vedel.
- ✓ C.E, 22 décembre 1978, vo Thanch Nghia, Rec.
- ✓ C.E, 22 décembre 1924, Soc. d'assurances mutuelles des travailleurs français, Rec. Lebon.
- ✓ C.E, 23 février 1962, Sieur Merier, Rec, Lebon.
- ✓ C.E, 26 juill. 1985, Solis Estarita, Rec.
- ✓ C.E, 26 juill.1982, Guidénné, Rec.T.P.494C.E, 28 mai 1937, Decerf, Rec.p.534, C.E, 30 mai 1952, Dame Kirkwood, Rec, RDP, 1952, p.781, Concl. Letourneur, Note Waline.
- ✓ C.E, 26 juin 1959, Rouzet, Lebon, p.405, AJDA 1959, p.273, Conc. J. Fournier.
- ✓ C.E, 28 mai 1937, Decerf, Rec.p.534, C.E, 30 mai 1952, Dame KirkWood, Rec, p.291, RDP, 1952, p.781, Concl. Letourneur, Note Waline.
- ✓ C.E, 29 décembre 2004, Almeyrac, RFDA 2005, p.586, Concl. J.-H. Stahl.
- ✓ C.E, 3 février 1956, Ministre de la justice/ Thouzellier, R.49.
- ✓ C.E, 30 mars 1966, compagnie générale d'énergie radio- électronique, G.A , N°.106, p.534, D.1966, J.p.582, note la chaume.
- ✓ C.E, 6 décembre 1855, Rotshild, Rec.

- ✓ C.E, 8 juillet 1960, Petit, R. 463.
- ✓ C.E, 9 décembre 1988, Cohen, Rec, Lebon.
- ✓ C.E, Ass, 10 avril 1992, Epoux.V, et les conclusions du commissaire du gouvernement hubert légal sur cette affaire, REC, 1992.
- ✓ C.E, Ass, 13 juillet 1962, Ministre de la santé publique et de la population C/ Lastrajoli Re. Lebon, p.507, RDP. 1962, p.975, Concl. Meric, D. 1962 J. 726, Note J. Lemasurier, A J D A. 1962. II. 580.
- ✓ C.E, ASS, 30 mars 1966, Compagnie générale d'énergie radio-électronique, Gaja n° 83.
- ✓ C.E, Ass, 7 mars 1958, Secrétaire d'Etat à la santé publique C/ Dejous, Rec, Lebon, p.153 RDP. 1958, p. 1087, Concl Jouvin, AJDA. 1958. II, 220 Chron. J. Fournier et J. Combaarnous, S.1958, p.182, Note J.G.
- ✓ C.E, Ass, 8 Février 2007, Gardedieu, RFDA 2007, 361, Concl, Derepas.
- ✓ C.E, ass, 14 janv. 1938, Société anonyme des produits laitière "la fleurette", Rec.25, s.1938. III.25, Concl. F. Roujou, note p. Laroque, D. 1938. III.41, Concl. F. Roujou, note L. Rolland, RD publ.1938.87, Concl. F. Roujou, note G. Jése.
- ✓ C.E, sect., 29 octobre 1976, Consorts Burget, RDP 1977.p. 213, Concl. J. Massot.
- ✓ C.E.16 mars 1945, D, 1946,3,290, Note Waline.
- ✓ C.E , Ass, 30 mars 1966 , Compagnie générale d'énergie radio-ectrique, rec.257 , rd publ.1966 , 774 , concl. M. Bernard , p.955, note M. Waline, AJDA 1966.350, Chron. J.-P. Puissochet Et J. Ph. Lecat, d.1966. 582, note J- Lachaume, JCP 1967. II. 15000, note dehaussy.
- ✓ C.E, 14 Janvier 1938, Société anonyme des produits laitiers « la fleurette », Rec.
- ✓ C.A.R. Arrêt du 17/02/1943. G.T.M, n° 926.
- ✓ T.A. de Bordeaux, 29 février 1956, Sieur Meunier et Caisse primaire de sécurité sociale de la Gironde, Rec.

- ✓ T.A, St. Denis- de- la- Renion, 13 juin 1979, AJDA, 1980.
- ✓ C.A.A de Lyon, 21 décembre 1990, Gomez, AJDA.1991.
- ✓ Cour de Rabat, 24 février 1939, Société Magnascot, RACAR.
- ✓ Cour de Rabat, 8 décembre 1939, Marie, RACAR.

الفهرس

1.....	مقدمة
25.....	القسم الأول: الأسس المباشرة للمسؤولية الإدارية بدون خطأ
27.....	الفصل الأول: التأسيس القانوني للمسؤولية بناء على أساس المخاطر
29.....	المبحث الأول: الإطار التشريعي للمسؤولية الإدارية بدون خطأ
29.....	المطلب الأول: القانون المدني : إطار قانوني لنظرية المخاطر
30.....	الفرع الأول: تقنين قواعد المسؤولية الإدارية في ظهير الالتزامات والعقود
30.....	الفقرة الأولى: مبررات التقنين في إطار ظهير الالتزامات والعقود
34.....	الفقرة الثانية: التوجهات الفقهية في تفسير الفصل 79 من ظهير الالتزامات والعقود
35.....	أولاً : توجه فقهي يتبنى أطروحة المسؤولية الموضوعية في مجال المسؤولية الإدارية
37.....	ثانياً : التوجه الفقهي الذي يؤمن بأطروحة التطور القضائي للمسؤولية الإدارية
39.....	الفرع الثاني: التأويل القضائي للفصل 79 من ظهير الالتزامات والعقود
40.....	الفقرة الأولى: تأثر التوجهات القضائية بالمقاربات الفقهية
45.....	الفقرة الثانية: التوجه نحو توسيع حالات المسؤولية الإدارية بدون خطأ
53.....	المطلب الثاني: المسؤولية الإدارية القائمة على الحراسة في قانون الالتزامات والعقود
53.....	الفرع الأول: طبيعة المسؤولية الإدارية القائمة على واجب حراسة الغير
53.....	الفقرة الأولى: حالة مسؤولية رجال التعليم وموظفي الشبيبة والرياضة
54.....	أولاً: الجدل حول أساس المسؤولية الواردة في الفصل 85 مكرر
58.....	ثانياً: الطبيعة غير المباشرة لمسؤولية الدولة عن فعل الموظفين
62.....	الفقرة الثانية: طبيعة العلاقة بين الموظف والدولة
67.....	الفرع الثاني: المسؤولية الإدارية عن فعل الأشياء
68.....	الفقرة الأولى: الإطار القانوني للمسؤولية عن فعل الأشياء الحية والجامدة
73.....	الفقرة الثانية: نظرية الحراسة أساس جديد في القانون الإداري
74.....	أولاً: التوجهات القضائية الإدارية في تطبيق الفصل 88 من قانون الالتزامات والعقود
78.....	ثانياً: موقف الفقه من الأساس القانوني لمسؤولية الدولة عن حراسة الأشياء

المبحث الثاني: التأسيس الفقهي لأساس المخاطر في القانون الإداري	82
المطلب الأول: المبررات الواقعية لنظرية المخاطر في المسؤولية الإدارية	82
الفرع الأول: الشك في مكانة الخطأ في قانون التعويض	82
الفقرة الأولى: تعاضم ركن الضرر	83
الفقرة الثانية: العدول عن فكرة الخطأ الجسيم	87
الفرع الثاني: مقارنة الفقه الإداري لأساس المخاطر	91
الفقرة الأولى: المخاطر على مستوى الفقه الإداري المغربي	91
الفقرة الثانية: المخاطر على مستوى الفقه المقارن	93
المطلب الثاني: استقلالية نظرية المخاطر في القانون الإداري	96
الفرع الأول: المخاطر أساس مشترك بين المسؤوليتين الإدارية والمدنية	96
الفقرة الأولى: نظرية المخاطر في القانون المدني	96
الفقرة الثانية: التكريس القضائي للمخاطر في القانون الإداري	100
الفرع الثاني: مميزات فكرة الخطر في القانون الإداري	105
الفقرة الأولى: شروط فكرة الخطر الإداري	106
الفقرة الثانية: التوسع في تطبيقات الخطر في القانون الإداري	110
الفصل الثاني: اتساع التطبيقات القضائية للمسؤولية الإدارية بناء على المخاطر	114
المبحث الأول: المسؤولية الإدارية الناشئة عن استعمال الوسائل والأشياء الخطيرة	116
المطلب الأول: المسؤولية الإدارية الناشئة عن استعمال الوسائل الخطيرة	116
الفرع الأول: استعمال المناهج الحرة في المرافق القضائية	117
الفقرة الأولى: التحول إلى أنظمة السجن المفتوح والوضع في الخارج وشبه الحرية	118
الفقرة الثانية: تزايد أهمية أنظمة المعاملة في الوسط الحر	124
الفرع الثاني: المسؤولية الإدارية عن المخاطر الخاصة الناتجة عن استعمال المناهج الحرة ...	127
الفقرة الأولى: المسؤولية الإدارية عن أضرار المناهج الحرة المطبقة على الأحداث الجانحين	128
الفقرة الثانية: المسؤولية الإدارية عن المناهج الحرة المطبقة على الجناة	129
المطلب الثاني: المسؤولية الإدارية عن أضرار الأشياء الخطيرة	132

الفرع الأول: مسؤولية الدولة عن أضرار المتفجرات والألغام	133
الفقرة الأولى: توجه القاضي المغربي في مسؤولية الدولة عن أضرار الألغام	133
الفقرة الثانية: المسؤولية الإدارية عن أضرار المتفجرات في الاجتهاد القضائي الفرنسي ...	135
الفرع الثاني: المسؤولية الإدارية عن مخاطر استعمال الأسلحة والآلات الخطيرة	137
الفقرة الأولى: المسؤولية الإدارية عن مخاطر استعمال رجال الشرطة لأسلحة نارية	138
الفقرة الثانية: المسؤولية الإدارية بدون خطأ عن حوادث القطارات	143
المبحث الثاني: المسؤولية الإدارية عن مخاطر الأنشطة الخطيرة	146
المطلب الأول: المسؤولية عن مخاطر النشاط الصحي العمومي نموذجاً	148
الفرع الأول: مسؤولية الدولة عن الحق في الرعاية الصحية	149
الفقرة الأولى: مدى التزام الدولة بالحق في الرعاية الصحية	150
الفقرة الثانية: إقرار المسؤولية الإدارية الطبية	155
الفرع الثاني: تضيق نطاق الخطأ في المسؤولية الإدارية الطبية	159
الفقرة الأولى: الانتقال إلى فكرة الخطأ البسيط	160
الفقرة الثانية: اعتماد فكرة الخطأ المفترض	164
المطلب الثاني: رصد توجهات المسؤولية الطبية الموضوعية	169
الفرع الأول: انحسار توجهات القاضي الإداري المغربي في المسؤولية الطبية	170
الفقرة الأولى: ندرة الاعتماد على نظرية المخاطر	170
الفقرة الثانية: تشبث القضاء المغربي بفكرة الخطأ المصلحي في المجال الطبي	176
الفرع الثاني: المسؤولية الإدارية الطبية بفرنسا	180
الفقرة الأولى: الخطر العلاجي الاستثنائي كأساس للمسؤولية بدون خطأ	181
الفقرة الثانية: ازدياد أهمية المخاطر الطبية في منهج مجلس الدولة الفرنسي	183
خاتمة القسم الأول	189

القسم الثاني: الأسس غير المباشرة للمسؤولية الادارية بدون خطأ.....	191
الفصل الأول: المسؤولية الإدارية بناء على الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.....	194
المبحث الأول: اتجاه نظام المسؤولية الإدارية نحو الاستقلالية.....	196
المطلب الأول: العوامل المساهمة في تصاعد مسؤولية الدولة.....	197
الفرع الأول: تغير على مستوى فكرة السيادة.....	197
الفقرة الأولى: التحولات المرتبطة بمبدأ السيادة.....	198
الفقرة الثانية: السيادة في التوجهات الفقهية والقضائية.....	200
الفرع الثاني: الدور الإنشائي للقاضي الإداري.....	206
الفقرة الأولى: تجاوز الدور التطبيقي للقانون.....	206
الفقرة الثانية: التمسك بالمرجعية الدستورية والكونية لحقوق الإنسان.....	211
المطلب الثاني: التأسيس القانوني لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.....	215
الفرع الأول: الاهتمام الفقهي بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.....	216
الفقرة الأولى: الاتجاه الفقهي المتمسك بالأساس المزدوج للمسؤولية الإدارية.....	216
الفقرة الثانية: فريق نظرية الأساس الوحيد.....	220
الفرع الثاني: تصاعد أهمية مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة في الأنظمة القانونية.....	226
الفقرة الأولى: دسترة المبدأ في القانون المغربي.....	226
الفقرة الثانية: اعتبار المبدأ من المبادئ العامة للقانون.....	228
المبحث الثاني: التطبيقات القضائية للمسؤولية الإدارية بناء على مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.....	236
المطلب الأول: المسؤولية عن التشريع الداخلي.....	236
الفرع الأول: مسؤولية الدولة عن القوانين.....	237
الفقرة الأولى: من عدم المسؤولية إلى المسؤولية.....	237
أولاً: مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن القوانين.....	237
ثانياً: توجه مجلس الدولة الفرنسي لإقرار مسؤولية الدولة عن القوانين.....	238
الفقرة الثانية: أساس وشروط مسؤولية الدولة عن القوانين.....	242
أولاً: التردد حول أساس المسؤولية عن القوانين.....	242

245	ثانيا: قيود المسؤولية عن القوانين.....
246	الفرع الثاني: تقييم المسؤولية عن القوانين داخل التوجهات القضائية المغربية والمصرية ...
246	الفقرة الأولى: مسؤولية الدولة عن القوانين في المغرب
253	الفقرة الثانية: انحسار دور القاضي المصري
255	المطلب الثاني: المسؤولية الإدارية عن المعاهدات والقرارات الإدارية المشروعة
256	الفرع الأول: المسؤولية الإدارية عن التشريع الدولي.....
256	الفقرة الأولى: إقرار التعويض عن المعاهدات
259	الفقرة الثانية: شروط التعويض عن المعاهدات
260	الفرع الثاني: المسؤولية عن التصرفات القانونية المشروعة
261	الفقرة الأولى: المسؤولية الإدارية عن الامتناع المشروع عن تنفيذ القرارات الإدارية بالمغرب
264	الفقرة الثانية: المسؤولية الإدارية عن القرارات الإدارية المشروعة بفرنسا
271	الفصل الثاني: تصاعد أهمية المسؤولية التضامنية
273	المبحث الأول: مسؤولية الدولة عن أضرار الجرائم
274	المطلب الأول: تعويض ضحايا الجرائم بناء على أساس اجتماعي
274	الفرع الأول: سياقات اعتماد التعويض على أساس اجتماعي.....
275	الفقرة الأولى: مكانة الضحية في الفكر القانوني
278	الفقرة الثانية : مبررات مسؤولية الضمان في تعويض ضحايا الجريمة
280	الفرع الثاني: الاتجاه لنظام تعويض الضمان.....
281	الفقرة الأولى: قانون الوقائع الكارثية بالمغرب
285	الفقرة الثانية: صناديق الضمان في التشريعات المقارنة
294	المطلب الثاني : تعويض ضحايا الجرائم على أساس قانوني
294	الفرع الأول: مدى التزام الدولة بتعويض ضحايا الجرائم
295	الفقرة الأولى: على مستوى مدارس علم الإجرام
297	الفقرة الثانية : على مستوى الأنظمة القانونية المقارنة
300	الفرع الثاني : الاتجاه نحو إقرار التعويض التضامني

301	الفقرة الأولى : مبدأ التضامن الوطني أساس قانوني للمسؤولية الإدارية
303	الفقرة الثانية : موقف المشرع المغربي من مبدأ التضامن
305	المبحث الثاني : الأساس التضامني الموجب للتعويض
305	المطلب الأول: التطبيقات القضائية لمبدأ التضامن الوطني
306	الفرع الأول: مسؤولية الدولة عن جرائم العنف الجماعي
306	الفقرة الأولى: مسؤولية الدولة عن الأعمال الارهابية
310	الفقرة الثانية: مسؤولية الدولة عن أضرار التجمهر والتجمعات العمومية
313	الفرع الثاني: المسؤولية الإدارية عن أضرار الكوارث الطبيعية وبعض الحوادث الطبية
313	الفقرة الأولى: مسؤولية الدولة عن أضرار الكوارث الطبيعية
317	الفقرة الثانية : التعويض عن الأضرار الناتجة عن بعض الحوادث الطبية
319	المطلب الثاني : تبادل الأدوار بين الخطأ والضرر في نظام المسؤولية الإدارية
319	الفرع الأول : التحول من نظام المسؤولية إلى قانون التعويض
319	الفقرة الأولى: العلاقة بين المسؤولية الإدارية وتعويض الضمان
321	الفقرة الثانية: اللبس الحاصل في أساس التعويض عن خرق التزامات دولية
322	الفرع الثاني: نسبية التمييز بين المسؤوليتين الخطئية وغير الخطئية
323	الفقرة الأولى : على مستوى تطلب الخطأ في المسؤولية الخطئية
326	الفقرة الثانية: على مستوى غياب الخطأ من المسؤولية بدون خطأ
333	خاتمة القسم الثاني
335	خاتمة عامة
344	لائحة المراجع
387	الفهرس