وزارة التعليـم العالـي والبحـث العلمـي
Ministère de l'Enseignement Supérieur et de la Recherche Scientifique

جامعة عبد الحميد بن باديس مستغانم

كلية الحقوق و العلوم السياسية

المرجع: .....

قسم **القانون العام**

مذكرة نهاية الدراسة لنيل شهادة الماستر

مكانة الخطأ في قيام المسؤولية الادارية

ميدان الحقوق و العلوم السياسية

الشعبة:الحقوق

التخصص: القانون العام المعمق

من إعداد الطالب :

.يوسف فلوح محمد الامين

تحت إشراف الأستاذ :

بن فريحة رشيد

أعضاء لجنة المناقشة

الأستاذ(ة)	**بوسحبة جيلالي**	رئيسا
الأستاذ(ة)	**بن فريحة رشيد**	مشرفا مقررا
الأستاذ(ة).	**مشرفي عبد القادر**	مناقشا

السنة الجامعية: 2019/2018

نوقشت يوم:**.23/ 09 /2019**

إهداء

بسم الله الرحمن الرحيم

والصلام والسلام على رسوله الكريم خير الأنام محمد عليه ازكى الصلاة والتسليم .

أحمد الله كثرا الذي أعطاني الجهد في إتمام هذه المذكرة

إلى ملاكي في الحياة، إلى معنى الحب والحنان، إلى بسمة الحياة، اتلى من كان دعاؤها سر نجاحي ... **"أمي الغالية"**

إلى من تعب من أجلي ووفر لي كل الوسائل

إلى من أحمل اسمه بكلى افتخار **"أبي الغالي"**

إلى إخوتي

إلى أصدقائي

إلى كل من ساعدني من قريب أو من بعيد

إلى من كل موضع سند لي في إنجاز هذا العمل وهو الأستاذ **"بن فريحة رشيد"**

كلمة شكر

أولا وقبل كل شيء نشكر الله المعين شكرا كثيرا ونحمده

على جميع نعمه بكرة وعشيا، أما بعد أتقدم وكلي تقديرا واحتراما

إلى من ساعد من قريب أو من بعيد في إنجاز وإتمام هذه المذكرة

وعلى رأسهم الأستاذ المشرف **"بن فريحة رشيد"**

بشكر خاص وجزيل وحرصه الكبير على أداء الجيد لمذكرتنا .

كما لا ننشى الشكر الكبير والخالص للأساتذة الذين بفضلهم وبسعيهم طول السنين

الماضية لوصولنا لهذا اليوم، يوم نهاية تكويننا لنيل الشهادة

الفهرس

الفهرس

العنوان	الصفحة
الإهداء.....	
كلمة الشكر.....	
الفهرس.....	
مقدمة.....	أ...ث
الفصل الأول: أسس قيام المسؤولية الإدارية	
تمهيد	**2**
المبحث الأول : قيام المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ.....	**2**
المطلب الأول : ماهية الخطأ	**2**
الفرع الأول : تعريف الخطأ	**3**
الفرع الثاني : عناصر الخطأ	**4**
المطلب الثاني : أنواع الخطأ	**8**
الفرع الأول : الخطأ الإيجابي والسلبي	**8**
الفرع الثاني : الخطأ العمدي وخطأ الإهمال	**9**
الفرع الثالث : الخطأ البسيط والخطأ الجسيم	**10**
الفرع الرابع : الخطأ المدني والخطأ الجنائي	**11**
المبحث الثاني : قيام المسؤولية الإدارية بدون خطأ.....	**12**

المطلب الأول : المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر..... 12

الفرع الأول : مفهوم نظرية المخاطر..... 12

الفرع الثاني : خصائص نظرية المخاطر..... 15

المطلب الثاني: المسؤولية الإدارية على أساس المساواة أمام التكاليف والأعباء العامة 20

الفرع الأول : المسؤولية الإدارية بفعل كالقرارات الإدارية وعدم تنفيذ الأحكام القضائية 21

الفرع الثاني : المسؤولية الإدارية بفعل القوانين والاتفاقيات الدولية..... 31

الفصل الثاني : الخطأ الواجب توافره لقيام المسؤولية الإدارية

تمهيد 44

المبحث الأول : الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي..... 44

المطلب الأول : الخطأ الشخصي 46

الفرع الأول : أنواع الخطأ الشخصي 46

الفرع الثاني : أنماط الخطأ الشخصي 48

المطلب الثاني : الخطأ المرفقي 55

الفرع الأول : تعريف الخطأ المرفقي..... 55

الفرع الثاني : حالات الخطأ المرفقي 56

المبحث الثاني: العلاقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي ومعايير التفرقة بينهما 59

المطلب الأول : العلاقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي 59

المطلب الثاني : معايير التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي..... 65

الخاتمة **80**

قائمة المصادر والمراجع **84**

مقدمة

لقد أدت التغيرات الحاصلة في كل المجالات في عصرنا هذا إلى تغيير نوعية الخدمات التي تقدمها الإدارة العامة من خلال نشاطاتها ووظائفها، وبالرغم من ان لهذا التنوع في وظائف الإدارة العامة أو المرفق دوره في تحسين الوضع الاجتماعي والخدماتي للأفراد فانه ينعكس سلبا على المرفق ذاته أو الأفراد سواء كانوا متعاملين أو غير متعاملين، وذلك عندما ينتج عن النشاط أو العمل الإداري حتى وان كان مشروعا ضررا يصيب الغير في انفسهم أو ممتلكاتهم فيترتب عنه مسؤولية تختلف في موضوعها وتتميز في أساسها عن باقي المسؤوليات كونها مسؤولية تتعلق بالمرفق أو الإدارة العامة تؤدي خدمات عامة قصد تحقيق المصلحة العامة .

وقد تعرف المسؤولية الإدارية بصفة عامة بأنها التزام شخص بتعويض ضرر ألحقه بشخص أخر. وقد مرت هذه المسؤولية بعدة مراحل، حيث لم تكن الدولة تسأل عن أعمالها، ثم أصبحت تسأل عن أعمال الإدارة العادية بإستثناء أعمال السلطة والسيادة، ثم تطور الأمر وأًبحت تسأل عن جميع الأعمال التي تقوم بها والتي تلحق الأضرار بالغير وهذا كله بفضل مجلس الدولة الفرنسي والذي يعد صاحب الفضل في هذا المجال، إلا أن غالبية فقهاء القانون الإداري يرون أن هذه المسؤولية تقوم على أساسين هما الخطأ والمخاطر .

وتعد نظرية الخطأ هي الأساس الأصيل لهذه المسؤولية حيث كانت الإدارة تسأل عن أعمالها على أساس نظرية الخطأ والتي تقوم على الخطأ المرفقي الذي ينسب إلى المرفق العام، وحاول الفقهاء دراسة هذا الخطأ وتحديد طبيعته وماهيته ووضعوا له جملة من

المعايير، إلا انه ومع التطور الحاصل في المجتمع والذي أوجدته الثورة الصناعية اثبت هذا الأساس قصوره، وعدم جدواه لوحده فوضع مجلس الدولة الفرنسي أساسا أخر تكميلي لهذه المسؤولية يتماشى مع التطور الحاصل في المجتمع وهو المخاطر أو ما يعرف بالمسؤولية بدون خطأ وتنعقد هذه المسؤولية عندما ينتفي عن الفعل الإداري الذي سبب ضرر صفة الخطأ من جانب الإدارة فهي تقوم على الضرر والعلاقة السببية بينه وبين نشاط الإدارة وهذا كله حماية لحقوق الأفراد .

تكمن أهمية دراستنا في أن الموضوع في تطور مستمر ويثير عدة إشكاليات على مستوى التطبيق العملي والذي مزال يعتبر مجالا لعدد من الدراسات الأكاديمية الحديثة .

كما تهدف دراستنا إلى مساعدة الأفراد الذين تعرضوا لضرر من طرف الإدارة ففي مواجهة الإدارة نفسها باعتبار أن الفكرة السائدة انه لا يمكن مقاضاة الإدارة إلا في حالات خطأها أو في حالة إخلالها بالتزام تعاقدي، وذلك من خلال التأسيس الجيد لموضوع كالدعوى واو تحديد الأساس القانوني الذي تقوم عليه هذه المسؤولية، وكذلك معرفة طبيعة هذه المسؤولية في النظام القضائي الجزائري .

وقد اعتمدنا في هذا البحث على المنهج التحليلي والمنهج الوصفي باعتبار أننا حاولنا تناول كل من نظرية الخطأ ونظرية المخاطر اللتان تمثلان الأساسان الذي تقوم عليهما مسؤولية الإدارة عن أعمالها .

ومن خلال ما تطرقنا اليه نطرح الإشكالية التالية :

- **ما مكانة الخطأ في قيام المسؤولية الإدارية ؟**

ونستنبط من هذه الإشكالية الأسئلة الفرعية التالية :

- ما مفهوم كل من الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي .
- ماذا نقصد بنظرية المخاطر ؟

وللإجابة على كل هذه التساؤلات اعتمدنا على الخطة التالية : تطرقنا من خلال هذه الدراسة إلى الفصلين كالاتي :

- الفصل الأول : قد تناولنا فيه **أسس قيام المسؤولية الإدارية** وقد قسمناه إلى المبحثين وهما **المبحث الأول** : قيام المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ، **أما المبحث الثاني** : قيام المسؤولية الإدارية بدون خطأ .
- أما الفصل الثاني : حاولنا إعطاء صورة شاملة حول **الخطأ الواجب توافره لقيام المسؤولية الإدارية** وكذلك قسمناه إلى المبحثين وهما كالاتي : **المبحث الأول** : الخطأ الشخصي والخطأ المرفق أما **المبحث الثاني** : العلاقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي ومعايير التفرقة بينهما

الفصل الأول

أسس قيام المسؤولية الإدارية

تمهيد :

تقوم مسؤولية الإدارة عن أعمالها التي تتمثل في أعمال قانونية وأخرى مادية، فيتخذ فيها خطأ الإدارة، وذلك بصفة إرادية أو غير إرادية، وعليه سنتناول في هذا الفصل أسس قيام المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ في المبحث الأول، وأسس قيام المسؤولية الإدارية بدون خطأ في المبحث الثاني .

المبحث الأول : قيام المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ .

من الناحية المبدئية تعتبر مسؤولية الإدارة مسؤولية قائمة على أساس الخطأ، بمعنى يشترط وجود خطأ من طرف الشخص العام أو من في حكمه لقيام مسؤولياته، وعليه فان قيام المسؤولية الإدارة على أساس الخطأ يقتضي بنا دراسة الخطأ من خلال التطرق إلى ماهية الخطأ في المطلب الأول ودراسة الخطأ الذي يقيم ويؤسس المسؤولية الإدارية في المطلب الثاني .

المطلب الأول : ماهية الخطأ .

نحاول في هذا المطلب الوقوف على أهم المفاهيم التي عرفت الخطأ، وذلك من خلال تعريف الخطأ، ثم بيان العناصر التي يتكون منها الخطأ .

الفرع الأول : تعريف الخطأ .

لم تعرف اغلبيه التشريعات الخطأ[1]، وتركت مهمة ذلك لمحاولات ومجهودات الفقه ومساعي واجتهادات القضاء فكان حتميا أن تختلف التعريفات الفقهية والقضائية للخطأ في المسؤولية بصفة عامة. فهكذا عرفه الفقيه الفرنسي مازو بأنه : "عيب يشوب مسلك الإنسان لا يأتيه رجل عاقل متبصر إحاطته ظروف خارجية مماثلة للظروف التي أحاطت المسؤول"، وعرفه الفقيه بلانيول بأنه "إخلال بالتزام سابق"، وفي رأي بلانيول أن الواجبات والالتزامات التي يعتبر الإخلال بها خطأ تنحصر في اربع حالات هي على التوالي :

أولا : الالتزامات بعدم الاعتداء بالقوة على أموال الناس وأشخاصهم .

ثانيا : الالتزام بعدم استعمال وسائل الغش الخديعة .

ثالثا : الالتزام بعدم القيام بالأعمال التي ليس لدى الإنسان يلزم لها من قوة أو كفاءة .

رابعا : الالتزام برقابة الإنسان على من في رعايته وعلى الأشياء التي في حوزته .

ورغم أن تعريف بلانيول الذي أخذ به المشروعان التونسي والمغربي من أبسط التعريفات التي قيل بها في تعريف الخطأ وأكثرها تقريبا لفكرة الخطأ من حيث اعتبار كل إخلال بالتزام سابق يقيم ويعقد المسؤولية: إلا أن سهام النقد رغم ذلك قد وجهت إلى تعريف بلانيول هذا من طرف الفقهاء والشراح، وأهم نقد وجه إلى هذا التعريف هو النقد الذي عاب على بلانيول من حيث انه لم يعرف الخطأ ذاته بل انصرف إلى تعدد وتقسيم أنواع الخطأ. ولهذا رأى بعض

[1] عكس ما فعله المشرعان التونسي والمغربي، فهكذا عرفه القانون المدني والمغربي في المادة 83 الفقرة الثالثة على أن الخطأ هو عبارة عن إهمال ما يجب الامتناع عنه دون قد الأضرار .

الفقهاء انه يتعين إضافة عنصر التمييز والإدراك بالإضافة إلى عنصر الإخلال بالالتزام السابق الذي ورد في تعريف بلانيول بحيث يصبح تعريف الخطأ بأنه "الإخلال بالالتزام سابق مع توافر التمييز والإدراك لدى المحل بهذا الالتزام". "ولكن التعريف الغالب والشائع للخطأ المستوجب للمسؤولية انه الفعل الضار غير المشروع" .[1]

الفرع الثاني : عناصر الخطأ .

ويتبين من التعريف السابق للخطأ أنه يتكون من عنصرين أو ركنين اثنين :

احدهما موضوعي مادي وهو الإخلال بالتزام قانوني سابق، والعنصر الثاني معنوي نفسي أو شخصي وهو يتمثل في ضرورة توافر التمييز والإدراك لدى المخل بهذا الالتزام القانوني .

1/ العنصر الموضوعي للخطأ :

الإخلال بالالتزامات والواجبات القانونية إن الإخلال بالالتزامات والواجبات السابقة يشتمل بدوره على عنصرين احدهما عنصر التعدي اذا تعمد شخص الأضرار بغيره عن طريق الإخلال بالتزامات. والتعدي قد يكون متعمدا فيكون ما يسمى بالجريمة المدنية، وقد يكون التعدي عن طريق الإهمال (دون تعمد) فيكون ما يعرف بشبه الجرم المدني، والواجبات والالتزامات التي يعد الإخلال بها خطأ قد تكون معينة ومحددة بطريقة مباشرة بواسطة القانون

[1] سليمان مرقص –المسؤولية المدنية طبعة 1958، ص62 .

- حسن عكوش المسؤولية المدنية طبعة أول عام 1956، ص28 .
- عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية عن الفعل الشخص، المرجع السابق، ص124–142 .
- محمد فؤاد مهنا، المرجع السابق، ص115–139 .

في نصوص خاصة تعين وتوجب أمورا معينة تعيينا دقيقا، وأما أن يعينها القانون بطريقة غير مباشرة وذلك عن طريق تعيين حقوق الأشخاص، حيث أن كل حق لشخص ما يقابله التزام الكافة من الناس باحترامه وعدم الاعتداء عليه والمساس به .

الواجبات والالتزامات القانونية المحددة : إذ فرض القانون واجبا محددا بنص خاص فانه يستوجب بذلك على كل من توافرت فيه وانطبقت عليه شروط كالتكليف الذي يحتوي على أمور محددة ومعنية تعيينا دقيقا ومن يقم بهذا التكليف لاعتبر مخطئا وبالتالي مسؤولا عن الأضرار التي لحقت وأصابت الغير بسبب هذ الخطأ. ومثال ذلك ما تفرضه لوائح المرور على قائد السيارة من واجب التزام يمين الطريق، وواجب إضاءة السيارة ليلا، وواجب استعمال ألة التنبيه عند مفترق الطرق إلا في أحياء وأوقات معينة، وواجب عدم مجاوزة حد معلوم من السرعة ... الخ، فالواجبات التي عينت تعيينا دقيقا يجب على السلائق الالتزام بها والا اعتبر مخطئا .[1]

الواجبات القانونية المقابلة لحقوق الغير : أن كل حق مقرر لشخص ما يقضي يستوجب التزام الكافة إزاء صاحب الحق باحترام حقه وعدم مزاحمتهم وتعرضهم له في استعماله وهذا الالتزام أو الواجب يقع على عاتق كل شخص أخر غير صاحب الحق. فهذان التزام واجب عام من هذه الناحية ولكن محله خاص وهو الامتناع عما من شانه أن يمس بالحق المعين المقابل له.

[1] سليمان مرقص، المرجع السابق، ص62 وما بعدها .

وأن هذا الواجب العام المقابل لحق معين يظل كامنا في ذمة كل واحد من الكافة حتى يقترب احدهم أو بعضهم من منطقة صاحب هذا الحق، ويباشر نشاطا أو عملا يتصل بذلك الحق، وهنا يتحرك هذا الواجب أو الالتزام في ذمة المكلف به ويفرض عليه الامتناع عن كل ما يمس بذلك الحق .[1]

وفي نطاق تعيين مدى الواجبات المقابلة لحقوق الغير لابد من الاتجاه إلى معايير ثابتة تكون دقيقة وواضحة للتمييز بين الواجبات والالتزامات المقابلة لحقوق الغير وحقوق الشخص المماثلة لحقوق الأخرين والمضادة لها والتي تخوله نشاطا أو عملا قد يتعارض مع واجباته المقابلة لحقوق الغير. وتلح الحاجة إلى هذه المعايير كلما ازدادت درجة تصادم الحقوق والواجبات والالتزامات المقابلة لها. والمعيار المعمول عليه في هذه الحالة هو المعيار المادي كمعيار يمتاز بالثبات والدقة والوضوح العدالة ويفيد هذا المعيار المادي اتخاذ مسلك الرجل يتعين ويتحدد وفق له مدى واجبات والتزامات وحقوق الأشخاص المتصادمة والمتشابكة .

والمقصود بالرجل العادي هنا "الرجل المتوسط في جميع الصفات التي لا يمكن معرفتها إلا بالبحث الشخصي الذاتي كالتبصر والذكاء والعناية والنزاهة ...الخ" .[2]

[1] سليمان مرقص المرجع السابق، ص65 .

[2] حسن عكوش المرجع السابق، ص29، الأستاذ سليمان مرقص، المرجع السابق، ص65 .

2/ العنصر النفسي المعنوي للخطأ :

اذا كانت الحقيقة المقررة تفيد بأن القاعدة القانونية التي تفرض على الناس أوامر ونواهي خاصة، أو تقرر حقوقا لبعض الأشخاص وتفرض بذلك وجوب والتزام احترام هذه الحقوق. فهي خطاب عام موجه إلى الناس وتفترض في من توجه اليهم توافر التمييز والإدراك، بل هي موجهة فقط اتلى من يتوافر فيهم التمييز والإدراك إلا في بعض الاستثناءات.[1] وبذلك يكون للخطأ عنصران نفسي وموضوعي. واذا كانت هذه الحقيقة في القانون الجنائي حيث أن الخطأ الجنائني دائما يتوفر على عنصرين مادي ومعنوي "لا عقوبة على من كان كفية حالة جنون وقت ارتكاب الجريمة ..."[2] "لا عقوبة على من اضطرته إلى ارتكب الجريمة قوة لا قبل له بدفعها"[3] "لا توقع على القاصر الذي لم يكمل الثالثة عشر إلا تدابير الحماية أو التربية".[4]

فإن بعض الفقه بصدد الخطأ المدني يقول بأن للخطأ المدني عنصر واحد وهو العنصر الموضوعي، ذلك أن العنصر المعنوي في هذا الخطأ اذا تطلب توافره لقيام الخطأ المدني وتحقيقه قد يؤدي إلى عدن العدالة مجافاتها إذ يؤدي ذلك إلى عدم مسؤولية عديم التمييز كمما يؤدي إلى إثراء هذا الأخير أثاره طائلا رغم التسبب في قتال عامل بسيط وحرمان أسرته من

[1] كالحالات الاستثنائية التي يتطلب فيها من المكلف بالالتزام تمييز أو أراك ويمكن اقتضاؤه منه دون حاجة اللي عمل إداري من جانبه كما هو الشأن في الالتزامات بالضرائب والتزام المتبوع عديم التمييز بضمان أفعال تابعه .

[2] المادة 47 من قانون العقوبات الجزائري .

[3] المادة 48 من قانون العقوبات الجزائري .

[4] المادة 49 من قانون العقوبات الجزائري .

عائلتها الوحيد في حين أن العدالة تقتضي انم يؤخذ من مال عديم التمييز الثري ما يعوض أسرة الفقيد المعمول الوحيد، وذهب بعض من أولئك الفقهاء إلى تقرير وجوب الأخذ بمبدأ المسؤولية المبنية على فكرة تحمل تبعة المخاطر، إلا أن اغلب النظريات الفقهية والتشريعات الوضعية تقرر وتسلم بأن للخطأ عنصرين مادي موضوعي ومعنوية، وبناءا على ذلك قضية بعدم مسئولية عديم التمييز .

المطلب الثاني : أنواع الخطأ .

الخطأ منظورا إليه من عدة أسس ونواحي مختلفة أنواع منها : الخطأ الإيجابي والخطأ السلبي الخطأ العمدي وخطأ الإهمال، الخطأ الجسيم والخطأ اليسير. والخطأ المدني والخطأ الجنائي، والخطأ الشخصي والخطأ غير المباشر أو غير الشخصي (خطأ المتبوع –الخطأ الوظيفي أو المرفقي) .[1]

الفرع الأول : الخطأ الإيجابي والسلبي .

الخطأ الإيجابي هو الإخلال بالالتزامات والواجبات القانوني عن طريق الارتكاب والآتيان لأفعال يمنعها أو ينهي عنها القانوني وينتج عن إتيانها وارتكابها المسؤولية الجنائية أو المدنية أو المسؤولية الإدارية، وكذلك الأفعال الخائطة والمنافية لقواعد الأخلاق والشرف والأمانة

[1] كما توحد هناك طائفة من أنواع الخطأ منظورا اليها من عدة زوايا وأسس منها الخطأ الدولي وهو الخطأ الذي ترتكبه احدى أشخاص القانون الدولي العام إخلالا بالتزامات تقررها قواعد القانون الدولي العام، والخطأ السياسي الذي يرتكبه احد الساسة في الدولة إخلالا بقواعد ومبادئ الوطنية ويترتب عليه قيام المسؤولية السياسية .
– عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية عن الفعل الشخصي، المرجع السابق، ص184–253 .

كالغش والتدليس والخديعة التي تستلزم التعويض وكذا أفعال الغصب والتعرض والتحريض على الإخلال بالالتزامات القانونية قبل الغير والمنافية للآداب –العامة .

أما الخطأ السلبي فهو لا يتحقق إلا حيث يدل الامتناع أو الترك على عدم تحرز واحتياط من طرف المكلف بحكم القانون أو الاتفاق بدفع الضرر الذي حصل .

الفرع الثاني : الخطأ العمدي وخطأ الإهمال .

الخطأ العمد هو الإخلال بواجب أو التزام قانوني مقترن بقصد الأضرار بالغير. فالخطأ العمدي يحتوي كعلى عنصرين اثنين: فعل أو امتناع عن فعل يعد إخلالا بالتزام أو واجب قانوني سابق وعنصر قصد ونية الأضرار أي اتجاه الإرادة إلى أحداث .

الضرر (أثر) فيعتبر الخطأ عمديا بمجرد اتجاه الإرادة إلى أحداث الضرر ولو لم يكن هذا الاتجاه هو الغرض الوحيد أو الرئيسي من ارتكاب الفعل أو الامتناع عن آتيان الفعل ما دام انه كان من بين الأغراض الدافعة إلى ارتكابه أو الامتناع عن إتيانه.[1]

وترى أغلبية الفقه انه ما دام الخطأ العمد قوامه قصد الأضرار بالغير. فانه يتحتم على القاضي أن يغوص في نفسية الفاعل بحثا عن مدى توافر هذا القصد أو انعدامه وانتقائه، أي أن يكون تقدير الخطأ العمدي تقريرا ذاتيا شخصيا أو واقعيا لا موضوعيا مجردا. غير أن الفقه من يقول ويقرر ضرورة قياس هذا الخطأ بمقياس موضوعي.

[1] سلميان مرقص، المرجع السابق، ص80 وما بعدها .

إلا أن الرأي الراجع في ذلك هو الأخذ بالمقياسين الموضوعي المادي والشخصي النفسي معا، لان الخطأ العمد في حقيقة ذاته يتكون من عنصرين موضوعي يتمثل في الإخلال بالحقوق والالتزامات القانونية السابقة، وعنصر نفسي يتمثل ويتجسد في قصد الأضرار بالغير. فقياس العنصر الموضوعي لا يتم إلا بالمقياس الموضوعي، وقياس العنصر الذاتي النفسي لا يتم إلا بمقياس شخصي .[1]

أما خطأ الإهمال فهو الإخلال بواجب قانوني سابق مقترن بادراك الدخل لهذا الإخلال دونما قصد الأضرار بالغير. "الخطأ العمدي هو الخطأ الذي لا يتفق مع الحيطة التي تتطلبها الحياة الاجتماعية ويفرضها القانون"،[2] وهو ما دام مقرنا بادراك المخل للالتزام القانوني السابق فهو يتكون من ذات العنصرين اللذين يتكون منهما الخطأ العمدي .

الفرع الثالث : الخطأ البسيط والخطأ الجسيم .

تنقسم درجات خطأ الإهمال إلى قسمين أو نوعين هما الخطأ الجسيم والخطأ اليسير، والتدرج في الخطأ يكون منظورا أو متصورا في مضمون الواجبات والالتزامات القانونية لا في الخطأ نفسه. غير أن الخطأ إنما يتحقق باي إخلال بتلك الواجبات القانونية. ولقد قامت خلافات فقهية كبيرة في الرأي حول التمييز بين ما يعتبر خطأ جسيما وما يعتبر خطأ يسرا.

ويمكن القول بصفة عامة أن الخطأ الجسيم هو الخطأ الذي لا يقع من شخص قليل الذكاء والعناية "يراد

[1] قال بهذا الرأي الفقيه العربي الأستاذ سليمان مرقص، انظر مرجع السابق، ص80 وما بعدها .

[2] ورد هذا التعريف في مؤلف الأستاذ رضا فرج –شرح قانون العقوبات الجزائري– عام 1972، ص439 .

بالخطأ الجسيم ذلك الذي لا يرتكبه بحسن نية اكثر الناس غباوة"، فهو لا ينطوي على قصد الأضرار ولا على عدم الاستقامة ويبقى تحديد مفهومه تحت رقابة قضاء محكمة النقض".[1] أما الخطأ اليسير فهو غير ذلك .

الفرع الرابع : الخطأ المدني والخطأ الجنائي .

الخطأ المدني الذي يعقد المسؤولية المدنية هو الإخلال بأي التزام قانوني ولو لم يكن مما تكلفه قوانين العقوبات، أما الخطأ الجنائي الذي يكون ركن من أركان المسؤولية الجنائية فهو ذلك الإخلال بواجب أو التزام قانوني تفرضه أو تقرره قواعد قانون العقوبات بنص خاص. ويتضح من ذلك أن الخطأ المدني أعم من الخطأ الجنائي إذ أن كل خطأ جنائي يعد في ذات الوقت خطأ مدنيا والعكس غير صحيح .

[1] سليمان مرقص المرجع السابق، ص85 .

وحيد الدين سوار: محاضرات القانون المدني عام 1972، ص320 .

المبحث الثاني : قيام المسؤولية الإدارية بدون خطأ .

قد تطورت المسؤولية الإدارية أولا من نظرية الخطأ إلى قيام مسؤولية الإدارة بدون خطأ وذلك لكثرة نشاط الدولة واتساعها فبعد عجز المسؤولية الخطيئة في حالات معنية عن جبر الضرر الذي أصاب الضحية، نشأة المسؤولية بدون خطأ التي تقدم على أساس نظرية المخاطر والتي ستتناولها في المطلب الأول وكذلك على أساس الإخلال بالمساواة أمام الأعباء العامة في المطلب الثاني .

المطلب الأول : المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر .

تقوم المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ كأصل عام، واستنادا تقوم بدون خطأ، ومن مميزات المسؤولية الإدارية دون خطأ أنها قضائية الصنع وتدخل المشروع ليقرر مبعض حالاتها .

وتقوم على أساسين فقط الضرر والعلاقة السببية، يتميز الضرر فيها بدرجة معينة من الخطورة مقارنة مع الضرر في المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ .[1]

الفرع الأول : مفهوم نظرية المخاطر .

يقصد بنظرية المخاطر هو من أنشأ المخاطر ينتفع بها أو منها تبعة الأضرار الناجمة، وينطبق ذلك على النشاط التي تقوم بيه الإدارة فان المنفعة التي تستفيد منها هذه الأخيرة من

[1] بوحميدة عطا الله، المرجع السابق، ص294 .

نشاطها يفرض عليها تحمل تبعاته وتتمثل هذه تبعات في جبر الأضرار التي تصيب الأفراد من جراء هذه المخاطر، وهذا من منطلق مبادئ العدالة والأنصاف .[1]

فيرى الأستاذ روني سافياتي بأن "المسؤولية على أساس المخاطر لا يمكن أن تكون إلا مسؤولية احتياطية، وأنه لا يجب أن يفرضها المشرع إلا في ميادين محدودة".[2]

ونص المشرع الجزائري صراحة على قيام مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها دون أن يرتكبوا أي خطأ، وذلك في العديد من قوانين نذكر منها قانون البلدية تحت رقم 67-24 المؤرخ في08-01-1967 حيث نص في الباب الثاني الفصل الأول تحت عنوان مسؤولية البلديات.[3]

في المادة 171 "أن البلديات مسؤولة مدنيا عن الاختلافات والأضرار الناجمة من الجنايات والجنح المرتكبة بالقوة المسلحة أو بالعنف في أرضيها على الأشخاص أو الأموال بواسطة التجمعات والتجمهرات".

هذه المادة تؤكد على مسؤولية البلدية عن الأضرار التي تلحقها بالأشخاص أو الأموال أثناء قيام الإفراج بالتجمعات والتجمهر وهذا ما يفسر اعتناق المشرع الجزائري نظرية المخاطر.

ولقيام المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر بسبب نشاط الإدارة العامة أو بسبب الأضرار التي يحدثها موظفيها لابد من توفر شروط أو الأركان العامة والمتمثلة في الضرر

[1] مسعودة شيهوب، المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري، دراسة مقارنة ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، طبعة 2000، ص4.

[2] لحسين بن شيخ أث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية "المسؤولية بدون خطأ" الكتاب الثاني دار الخلدونية الطبعة1، 2007، ص7 .

[3] قانون رقم 67-24 المؤرخ في 08-01-1967 المتضمن قانون البلدية .

والعلاقة السببية بين نشاط الإدارة والضرر الناتج عنه. وهو ما سبق تعريفه في المطلب الأول من هذا الفصل في المسؤولية على أساس الخطأ .

وإضافة إلى الشروط العامة لقيام المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر هناك شروط خاصة وهذا ما يميزها عن المسؤولية الإدارية التي تقوم على أساس الخطأ، والتي تتعلق أساس بركن الضرر والذي يصيب الشخص وهو أن يكون الضرر خاص، بمعنى أن يكون حدوثه قد مس مصلحة فرد معين، أو مجموعة من الأفراد، ا يان الضرر الذي يرتب مسؤولية الإدارة ويتم التعويض عنه هو الضرر الخاص .

وأن نظرية المخاطر تقرر أيضا امتداد هذه المسؤولية إلى جميع الحالات التي تخلق فيها الإدارة بنشاطاتها كسلطة أو مرفق عام خطرا خاصا يؤدي إلى زوال المساواة المشار اليها.[1]

كما يجب أن يكون الضرر غير عادي عندما يتجاوز جسماته الأضرار العادية التي على الفرد تحملها باعتبارها من الأعباء العامة وبالتالي تفوق درجة الضرر من الخطورة، ويفوق حسابه وتقديره القدر الذي يجعله من مخاطر التعويض العادي، وإقامة المسؤولية على أساس المخاطر.

ونجد أن المشرع الجزائري قد أخذ بهذه النظرية بشكل متحفظ وقررها في نصوصه المختلفة، وهذا على غرار القضاء الفرنسي والذي مهد نظرية المخاطر ولذلك سن المشرع

[1] عمار عوابدي، المرجع السابق، ص221 .

الجزائري مجموعة من التشريعات التي تقرر نظرية المخاطر منها : مرسوم رقم 25/81 المؤرخ في 1981/02/28 المتضمن تأسيس لجنة لتعويض ضحايا زلزال الأصنام الذي تم بموجبه تعويض العائلات المنكوبة من جراء زلزال الذي حدث في أكتوبر 1981 .

كذلك نجد قانون المالية لسنة 1980 رقم 20/87 المؤرخ في 1987/12/23 قنصت المادة 202 من هذا القانون التي تم بموجبها إنشاء صندوق الضمان ضد الكوارث الفلاحية .

وكذا المرسوم التنفيذي رقم 158/90 المؤرخ في 1990/05/26 الذي يحدد كيفية تطبيق نص المادة 202 من المرسوم السالف الذكر .

الفرع الثاني : خصائص نظرية المخاطر .

تتميز نظرية المخاطر كأساس لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها بمجموعة من خصائص تحدد ماهيتها ومكانتها من أسس المسؤولية الإدارية، وتحدد وتبين مداها ونطاقها وحدودها ومن هذه الخصائص : أنها في نطاق القانون الإداري نظرية قضائية، كما أنه لا يشترط في شأنها ضرورة صدور قرار إداري، وانها ذات صفة ومكانة تكميلية ثانوية بالنسبة إلى أساس القانون الأصيل للمسؤولية الإدارية وهو الخطأ المرفقي أو الوظيفي، كما تتصف بانها ليست مطلقة فهي تتحرك وتقوم في نطاق محدود في محيط دائرة الاعتبارات والظروف المختلفة اقتصاديا (ماليا) ودستوريا وسياسيا والتي تحيط بها زمانا ومكانا، وأخيرا تتصف وتتميز بأنه يترتب عليها دائما الحكم بالتعويض. وأننا نحاول بإيجاز إبراز جوانب وحقيقة هذه الخصائص تباعا فيما يلي:

أ- نظرية المخاطر نظرية قضائية في عمومها :

لقد سبق القول والتقرير إن لنظرية المخاطر في القانون الإداري يعود الفضل في وجودها وإبرازها وتطبيقها إلى القضاء الإداري وخاصة القضاء الإداري الفرنسي الذي توسع نفيها كثيرا قواعدها وأسسها وحدد شروطها ومجالات تطبيقاتها. أما دور المشرع فيها فهو دور ضعيف حيث أن المشرع قد قرر هذه النظرية في نطاق محدود جدا بغير تحديد طاف وشامل جوانبها وطبيعتها .[1]

فنظرية به المخاطر في القانون الإداري هي نظرية قضائية في جملتها وسيتضح لنا ذلك بالتأكيد في موضوع تطبيقات هذه النظرية .

ب- لا يشترط فيها صدور قرار إداري :

اذا كان نشاط السلطة الإدارية وأعمالها تتكون وتشمل الأعمال والتصرفات القانونية التي تجريها وتقوم بها ومنها القرارات الإدارية والأعمال المادية التي تأتيها، فانه لا يشترط في تطبيق هذه النظرية صدور قرار إداري حتى يحكم بالمسؤولية الإدارية على أساسها، وهي بذلك تختلف وتتميز عن كل من نظريتي الانحراف بالسلطة الإدارية والتعسف في استعمال الحقوق الإدارية اللتان يشترط فيهما صدور قرار إداري. فنظرية المخاطر تقوم أساس لمسؤولية السلطة الإدارية عن أعمال موظفيها في حالة الضرر الناشئ عن القرارات السليمة من العيوب المعروفة التي قد تشوب أركانها، بحيث لا تصبح تشكل خطأ مرفقيا أو وظيفيا على النحو السابق بيانه.

[1] أما فقه القانون العام فقد انقسم على نفسه حول هذه النظرية بين مؤيد ومعرض والمؤيد بين موسع ومضيق ومحدد لنطاق تطبيقها كما سيبين لنا بعد قليل .

كما أنها تقوم أساسا للمسؤولية الناجمة عن الأعمال والأفعال الإدارية المادية كالتي يصبح الخطأ المرفقي أو المصلحي فيها معدوما أو مجهولا على الوجه السابق توضيحه، وبحيث يصبح تطلب قيامه وإثباته للحكم بالتعويض متعارضا ومتناقضا مع أبسط قواعد العدالة وروحها .

ج- نظرية المخاطر نظرية تكميلية استثنائية :

إن الأساس القانوني الأصيل والطبيعي للمسؤولية بصفة عامة ومسؤولية الإدارة بصفة خاصة هو الخطأ. ولكن قد تبين لنا فيما سبق إن العمل أو النشاط الإداري الضار قد تلابسه ملابسات وتحيط به ظروف تجعل الخطأ معدوما أو مجهولا لا يتطلب القضاء إثباته للحكم بالتعويض للمضرور قبل الإدارة العامة ويحكم بذلك على أساس المخاطر فكانت بذلك هذه النظرية أساسا قانونيا ذي صفة ومكانة ثانوية تكميلية استثنائية، بالنسبة إلى الأساس الطبيعي والأصيل في المسؤولية لأي الخطأ (الخطأ الوظيفي).

فهي أساس قانوني استثنائي قرره القضاء الإداري كصمام أما وصيغة قانونية تحقق التوازن بين الحقوق والامتيازات المقررة للإدارة من حيث إعفائها في بعض الحالات من الخطأ وإصباغ أعمالها وأفعالها الضارة بصفة المشروعية .

واشتراط درجة كبيرة أو استثنائية في الخطأ للحكم عليها بالتعويض في بعض الحالات وبين حقوق الأفراد ومتطلبات العدالة ومقتضياتها .[1]

د- نظرية المخاطر ليست مطلقة في مداها :

اذا سبق التقرير والقول بأن نظرية المخاطر ليست الأساس العام والأصيل للمسؤولية الإدارية، بل هي أساس قانوني استثنائي لهذه المسؤولية كوسيلة للإسعاف والتلطيف كلما تعارضت القواعد العامة للمسؤولية مع قواعد العدالة تعارضا صارخا. فهي أيضا ليست مطلقة في مداها وأبعادها أي القضاء الإداري لا يلجأ اليها دائما، كلما انتفى الخطأ أو استحال إثباته لأن القضاء محكوم ومقيد في اطار النظر والفصل في مسؤولية السلطة كالإداري دون خطأ بالظروف كالاقتصادية والاجتماعية والسياسية في الدولة والاعتبارات المالية لخزينتها العامة.

فاذا كان القضاء الإداري قد أرسى ووطد قواعد هذه النظرية حماية وتأمينا لحقوق الأفراد ومصالحهم في مواجهة أعمال ونشاطات السلطة الإدارية المتنمرة والمضطردة في التزايد والتوسع مع مرور كالوقت بمخاطرها الكثيرة من جهة وتأمينا لحرية الحركة للسلطة الإدارية والعمل على تحقيق الصالح العام المشترك من جهة أخرى.

فان على هذا القضاء دائما ان يراعي مقدرة الدولة المالية وإمكانياتها المادية، فلا يجب أن يثقل كاهلها بالإسراف في حكمة بمسؤولية الإدارة على أساس المخاطر أو تحمل التبعة.

[1] هناك بعض المرافق العامة نظرا لطبيعة أعمالها الخاصة ولأهميتها الاجتماعية ونظرا للصعوبة البالغة التي تحيط عملية إدارتها والإشراف عليها ورقابتها كما هو الحال في مرفق البوليس –وبعض المرافق الصحية ومرفق تحصيل الضرائب– ومرفق مكافحة الحرائق – والمرافق المنوط بها حماية ومراقبة بعض الأشخاص الخطرين كالمجانين والمحكوم عليهم بالسجن، استقر القضاء الإداري إن هذه المرافق لا تسأل إلا عن الخطأ الجسيم أو الخطأ الذي يكون جسامة وخطورة استثنائية .

ومن ثم فان نظرية المخاطر هذه غير مطلقة بل مقيدة ومحكومة بأوضاع الدولة وظروفها الاقتصادية وقدرتها المالية. وهذه الخاصية أو الميزة جعلت تدخل المشرع لتحديد نطاق وحدود نظرية كأساس للمسؤولية الإدارية أمرا حتى لا يتوسع كثيرا لدرجة أن تصبح عامل إرهاق وأثقال الدولة ماليا واقتصاديا فتعقدها عن الحركة والتقدم في سبيل التنمية الوطنية أو الإنعاش الاقتصادي والاجتماعي والثقافي في المجتمع .

هذا ولقد حاول المشرع في كثير من الدول أن يجعل من هذه النظرية عملية تشريعية بحتة لا يجب الحكم بالمسؤولية على أساسها، إلا اذا نص القانون على ذلك، كما هو الحال في جمهورية مصر العربية.[1] بينما اكتفي المشرع الفرنسي بتتبع خطوات مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد بإصدار تشريعات لاحقة غالبا ما تأتي جزئية ومتأخرة بالنسبة لما كان يقضي به مجلس الدولة على أساس هذه النظرية من مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها. أملا محاولات القضاء الإداري في نطاق تحديد مجال حالات المسؤولية على أساس المخاطر تتجلى في الشروط الخاصة التي وضعها وتطلبها في الضرر الناجم كعن العمل أو النشاط الإداري حتى بالمسؤولية وذلك لدرء اطلاقيتها وعموميتها فقد اشترط القضاء الإداري في الضرر الناشيء بالإضافة إلى الشروط العامة شروطا خاصة حتى يحكم بالتعويض على أساسها .

[1] انظر ذلك الدكتور السيد صبري المرجع السابق، ص210 وما بعدها. والدكتور الطماوي المرجع السابق، ص361. قد أكد المشرع المصري ذلك في مشروع القانون المدني المصري الجديد و أن المشرع قنع بتطبيق المسؤولية على أساس الخطأ المفروض في نطاق الأحكام الخاصة بالمسؤولية عن عمل الغير، والمسؤولية الناجمة عن الأشياء. أما المسؤولية على أساس تبعة المخاطر المستخدمة فلا توجد بشأنها سوى تشريعات خاصة تناولت كتنظيم مسائل بلغت من النضوج ما يؤهلها لهذا الضرب من التنظيم الطماوي، ص360. ومن هذه التشريعات قانون 1936 القاضي بمسؤولية الدولة المصرية عن إصابات العمل .

هـ- الجزاء على أساسها يكون دائما التعويض :

إن تطبيق نظرية المخاطر يؤدي إلى حكم بالتعويض حيث أن هذه النظرية لا علاقة لها إطلاقا بقضاء الإلغاء. فهي بذلك تختلف عن نظرية الانحراف بالسلطة وتلتقي مع نظرية التعسف في استعمال الحقوق الإدارية اذا يحكم فيها دائما هي أيضا بالتعويض بالإلغاء لان القرار الإداري فيها سلمت جميع أركانه من عيوب المشروعية المعروفة، وبالتالي لم يعد معه التصرف القانوني منطويا على خطأ مرفقي "مصلحي" أو شخصي، فلا يجوز الطعن بإلغاء في القرار الإداري السليم، وإنما يمكن أن يحكم بالتعويض أما على أساس نظرية المخاطر أو على أساس نظرية التعسف في استعمال الحقوق الإدارية.[1] فنظرية المخاطر على أساسها دائما التعويض لا الإلغاء .

المطلب الثاني: المسؤولية الإدارية على أساس المساواة امام التكاليف والاعباء العامة.

فرضت فكرة المسؤولية الإدارية على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة بعد ملاحظة قيام الإدارة بنشاطات لتحقيق المنفعة العامة، ولكنها تخلف أضرار لبعض الأفراد وهي حالات لا يمكن إسنادها إلى خطأ مرفقي أو مخاطر كغير عادية، إذ ينتج عن هذا الوضع تحميل شخص ما عبئا ماليا مع استفادة العامة منه وهو خرق لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، وقد طبقه القضاء الإداري في تأسيسه للمسؤولية الإدارية بدون خطأ في العديد من

[1] السيد صبري، المقال السابق في المرجع المشار اليه، ص210 .

الحالات مثل القرار الإداري الذي تتخذه الإدارة سواء كان مشروعا أو غير مشروع وفي تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية بالإضافة إلى القوانين والاتفاقيات الدولية، وسنتناول هذه الحالات في هذا المطلب .

الفرع الأول : المسؤولية الإدارية بفعل كالقرارات الإدارية وعدم تنفيذ الأحكام القضائية .

أولا : بفعل القرار الإداري .

إن موضوع القرار الإداري خص بأهمية بالغة في القانون الإداري وذلك باعتباره من بين الأنشطة القانونية التي تمارسها الإدارة، فما هو القرار الإداري؟ وإلى أي مدى يمكن قيام مسؤولية الإدارة نتيجة قراراتها ؟

1- مفهوم القرار الإداري :

شكل القرار الإداري موضوع دراسات وأبحاث عديدة نظرا للنتائج المترتبة عنه في المنازعات الإدارية وكذا تطور مفهومه، بحيث اختلف الفقه كثيرا في وضع تعريف موحد له، فيعرفه الأستاذ خالد بالجيلالي بقوله "إفصاح جهة الإدارة عن إرادتها الملزمة بقصد إنشاء أو تعديل أو إلغاء احد المراكز القانونية متى كان ممكنا عملا وجائزا قانونا، وكان الهدف من ذلك هو تحقيق المصلحة العامة"[1] .

ويعرفه كذلك محمود حلمي بأن "القرار الإداري هو الأمر الإداري وهو عمل إداري لأنه إفصاح عن إرادة الإدارة الملزمة" .

[1] خالد بلجيلالي، الوجيز في نظرية القرارات والعقود الإدارية، دار بلقيس الجزائر، طبعة 2017، ص12 .

كما قام عمار عوابدي بالتفريق بين مفهوم القرار الإداري في نطاق علم الإدارة العامة والقانون الإداري، ففي نطاق علم الإدارة العامة يرى بأن القرار الإداري إظهار الإدارة لإرادة التمسك باختيار معين للقيام أو الامتناع عن القيام به، وأن التعريفات التي جاءت في نطاق الإدارة العامة جاءت خالية من الحقائق والعناصر القانونية لذا وجب تدخل علم القانون الإداري لكسر هذا العيب وإعطاء تعريف للقرار الإداري والذي يكون على النحو التالي "القرار الإداري عمل قانوني يخلق أثار قانونية عن طريق إنشاء مراكز قانونية عامة أو خاصة لم تكن موجودة وقائمة عن الأعمال الإدارية التي تأتيها أو تقوم بها السلطة الإدارية دون أن تستهدف من وراء القيام بها أحداث أثار قانونية".

وفي مقابل ذلك نجد أن وظيفة القاضي الإداري تختلف عن القاضي العادي من خلال كون القاضي الإداري إلى جانب تطبيقه للقانون يساهم في إعطاء بعض المفاهيم وهذا ما يعرف بالسابقة القضائية.

وسنحاول التطرق إلى بعض هذه المفاهيم:

فقضي مجلس الدولة بتاريخ 15 جويلية 2002 بما يلي "وبما أنه ما يسمى بالقرار الإداري في الفقه والاجتهاد القضائي انه يقصد به إفصاح كالإدارة عن إرادتها الملزمة بقصد أحداث اصغر قانوني أو بأعمال مادية وإجراءات تنفيذية، ونستخلص هذه العناصر بالنظر إلى طبيعة القرارات الذاتية ونستخلص ان القاضي الإداري عند منحه صفة القرار الإداري على العمل القانوني اشترط الإفصاح الصريح كما شمل مضمون القرار الإداري كل مكتوب أو برقية

من شأنها أحداث الأثر القانوني من ترتيب الحقوق والالتزامات وإن لم تفرغ الأعمال في شكل القرارات المتعارف عليها"[1].

وقد كرس مجلس الدولة ذلك في قراره الصادر بتاريخ 2004/02/28 عندما قضي باعتبار البرقية الصادرة عن المدير العام للحماية المدنية قرارا إداريا لما ألحقت بالطاعن أضرار ما دامت قد أنهت حقوقا ومست بأخرى وعيه فطلب إلغائها طلب مقبول شكلا .

2- قيام مسؤولية الإدارة بفعل القرارات الإدارية :

مسؤولية الإدارة بفعل القرارات الإدارية تبناها القضاء على أساس قطع مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ويتعلق الأمر في هذه الحالة بالقرارات الإدارية المشروعة، سواء كانت مشروعة على الإطلاق أو بسبب انقضاء ميعاد رفع دعوى تجاوز السلطة ضدها، أو لم ترفع ضدها دعوى فحص المشروعية بصورة فرعية وسواء تعلق الأمر بقرار فردي أو تنظيمي، وبالرغم من إن القضاء الجزائري لم يعترف بهذا النوع من المسؤولية إلا نادرا مقارنة بالمشروع الذي اقر بعض التطبيقات بنصوص صريحة، وهنا نميز بين القرارات الإدارية المشروعة والغيرى المشروعة .

[1] حباس إسماعيل، مسؤولية الإدارة عن القرارات غير المشروعة مذكرة لنيل شهادة كالماجستير، تنظيم إداري، جامعة الوادي 2014-2015، ص30 .

أ- القرارات الإدارية المشروعة :

بالنظر إلى نص المادة 39 من المرسوم الرئاسي رقم 131/88 [1] التي سمحت للمتضرر المطالبة بالتعويض عن القرار الإداري مهما كانت طبيعته، إلا أن الغرفة الإدارية للمحكمة العليا ومجلس الدولة حاليا لم يقرر هذه المسؤولية، بالرغم من إن هناك قرار صادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قسنطينة بتاريخ 1987/02/25 الذي قرر المسؤولية غير الخطيئة لوزارة الدفاع الوطني عن قرار التجنيد الذي اتخذ في حق المدعي بالرغم من ان قرار وزارة الدفاع المتعلق بالتجنيد يعتبر من الناحية القانونية قرار سليم يدخل ضمن الصلاحيات المخولة لوزارة الدفاع الوطني.

ويلاحظ أن قرار الغرفة الإدارية أشار إلى احد شرطي الضرر وهو ان يكون استثنائي وغير مألوف وانه لا يقوم على كالخطأ، وهذا ما يدعم فعلا أسس المسؤولية الإدارية بدون خطأ والمتمثلة في مبدأ التضامن الاجتماعي وكذلك مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة وكذلك مبدأ العدالة والإنصاف، ومن التطبيقات التشريعية في هذا المجال نجد :

القانون المدني : حيث سمحت المادة 679 من القانون المدني للإدارة الحصول على الأموال بواسطة التسخير بمختلف حالاتها سواء التسخير الجماعي أو الفردي بقرار إداري مكتوب والتسخير من الناحية القانونية تكون مقابل تعويض الذي يتخذ أحدى الصورتين الضرر اللاحق بصاحب الأموال والخدمات والتعويض عن نقص القيمة التي يتسبب فيها المستفيد من التسخير

[1] انظر المادة 39 من المرسوم الرئاسي رقم 131/88 المؤرخ في 1988/07/14 المنظم للعلاقة بين الإدارة والمواطن .

فالتسخير تم بموجب قرار إداري سليم من جميع العيوب التي يمكن أن تطرأ على القرار الإداري ففي هذه الحالة يستطيع المتضرر من جراء هذا القرار طلب التعويض من الإدارة ليس على أساس الخطأ وإنما على أساس المساواة أمام الأعباء العامة، ويمكن أن يكون قرار التسخيرة غير مشروعة وقضي بأبطاله هنا تقوم المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ طبقا للمادة 681 من القانون المدني .[1]

قانون نزع الملكية من اجل المنفعة العامة :

صدر القانون رقم 11/91 المؤرخ في 1991/04/27 المتضمن القواعد المتعلقة بنزع الملكية من اجل المنفعة العامة وصدر بعد ذلك المرسوم التنفيذي رقم 186/93 المؤرخ في 1993/07/27 الذي يحدد كيفيات تطبيق هذا القانون. وبموجب المادة 29 من قانون 11/91 التي تنص على "يحرر قرار إداري لإتمام صيغة نقل الملكية ..."،[2] وأكدت المادة الأولى من نفس القانون على التعويض العادل والمنصف بقولها "عملا بالمادة 20 من الدستور، يحدد هذا القانون نزع الملكية من اجلى المنفعة العمومية وشروط تنفيذه والإجراءات المتعلقة، وكيفيات التعويض القبلي العادل والمنصف".

كما أكدت المادة 72 من القانون التوجيه العقاري الصادر بتاريخ 1990/11/18 تحت رقم 25/90 على التعويض القبلي والعادل بقولها "يترتب على نزع الملكية للمنفعة العمومية

[1] لحسن بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص301-302-303 .

[2] انظر المادة 29 من القانون رقم 11/91 المؤرخ في 1991/04/27 المتضمن نزع الملكية من اجل المنفعة العامة .

تعويض قبلي عادل ومنصف تطبيقا للمادة 20 من الدستور، أما في شكل تعويض نقدي أو في شكل عقار مماثل للملكية المنزوعة اذا أمكن ذلك..." .

ب- القرار الإداري غير المشروع :

هذه المسؤولية قائمة على الخطأ، وقد نص عليها المرسوم الرئاسي رقم 131/88 المنظم للعلاقات بين الإدارة والمواطن، وقد أقر القضاء التعويض عن الأضرار اللاحقة بالمواطن من جراء القرارات غير المشروعة للإدارة، ومنها قرار الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى يعترف بالحق في التعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة ولكن يجب إثبات الضرر من طرفت المدعي في قضية رئيس المجلس الشعبي البلدي بعنابة عندما اصدر قرارنا داري غير مشروع بحق المدعي وذلك بسحب حق الشغل منه وتحميلها المسؤولية الإدارية ودفع التعويض[1].

وخصوصا اذا كانت عدم المشروعية ثابتة بقرار قضائي وتبعا لذلك فإن عدم ثبوت عدم المشروعية بموجب قرار قضائي والراجع إلى انقضاء اجل رفع دعوى الإلغاء جعل القضاء يرفض الحكم بالتعويض، معتبرا القرار الإداري غير المحكوم بأبطاله يعتبر صحيحا ومنتجا لأثاره، وبالتالي لا يمكن القضاء بالتعويض عنه رغم الضرر الذي تسبب به، وأعمالا لهذا الاتجاه قضت الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى بتاريخ 1985/03/09 الذي قضى بإلغاء قرار الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر المتضمن تعويض المدعى عن ملكيتهم الموضوعة تحت

[1] لحسن بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص298 .

حماية الدولة بموجب قرار الوالي من 1973/10/09 مع تعيين خبير لتقييم الملكية المذكورة سابقا .

وبمفهوم المخالفة فان القرار الإداري المتسبب في الضرر والذي أصبحت دعوى الأبطال بحقه غير ممكنة نظرا لفوات الأجل لا يستطيع من أصابه الضرر المطالبة بالتعويض على أساس البطلان .

ثانيا : مسؤولية الإدارة عن عدم تنفيذ الأحكام القضائية .

في مفهوم الحكم القضائي التقابل للتنفيذ ينبغي إعطاء تعريف ولو بشكل مختصر عن الأحكام القضائية الفاصلة في الموضوع فهو "حل يتخذ شكلا حدده القانون يتوج الجهد الفكري للقاضي الإداري المختص، الذي أصدره بعد تحقق وتأكد من وقائع النزاع الإداري، وبعد تمحيص لأدلة الدعوى المتعلقة به بحيث يحسم في حقيقة مراكز الخصوم أو في مدى مشروعية القرار الإداري محل الطعن".[1]

القاعدة أنه اذا اصدر القضاء حكما لصالح احد الأفراد ويكون هذا الأخير ممهور بالصيغة التنفيذية فيمكنه اللجوء إلى الإدارة لتنفيذ الحكم الذي بحوزته، ومن واجب هذه الأخيرة أن تقوم بتسخير كل إمكانياتها في سبيل تنفيذ هذا الحكم، وقد يحدث أن تمتنع الإدارة عن التنفيذ وتعرقله، تكون بذلك قد ارتكبت خطأ يستوجب ترتيب مسؤوليتها، إلا انه في بعض كالأحيان يتعذر على الإدارة تنفيذ الحكم القضائي لاعتبارات اكثر أهمية تتعلق عادة بالصالح

[1] حمدون ذوادية، تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية في القانون الجزائري، دار الهدى، طبعة 2015، ص15 .

العام وفي مثل هذه الظروف لا ترتكب الإدارة أي خطأ بعد تنفيذها له، لأن من شأن التنفيذ يهدد الأمن العام فلا تكون مسؤولة إزاء الأفراد وفقا لنظرية الخطأ .[1]

ونصت المادة 163 من دستور 2016 [2] على أنه "على كل أجهزة الدولة المختصة أن تقوم في كل وقت وفي كل مكان وفي جميع الظروف بتنفيذ أحكام القضاء" كما نصت المادة 324 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن "جميع الأحكام قابلة للتنفيذ في كل أنحاء أراضي الجمهورية، ولأجل التنفيذ الجبري للأحكام والقرات يطلب قضاة النيابة العامة مباشرة استعمال القوة العمومية، ويشعر الوالي بذلك وعندما يكون التنفيذ من شأنه الإخلال بالنظام العام إلى درجة الخطورة، يطلب الوالي بطلب مسبب في اجل ثلاثين يوما".

وقد عدل المشرع الجزائري هذه المادة بموجب قانون 02/05 المؤرخ في 2001/05/22 المعدل والمتمم للأمر رقم 154/66 المتضمن قانون الإجراءات المدنية بتقييده لحق الوالي في الاعتراض على تنفيذ الحكم القضائي المشعر به اذا كان تنفيذه يشكل إخلال جسيم بالنظام العام. إن القاعدة العامة هي أن الأحكام والقرارات القضائية الحائزة لقوة الشيء المقضي فيه واجبة النفاذة ويقع على السلطة العامة واجب مد يد العون والقوة العمومية لمساعدة الجهات المعنية على تنفيذها، فإن حجة النظام العام التي يمكن للإدارة الاحتجاج بها قصد المحافظة على النظام العام يسبب ضرر للشخص الذي صدر القرار لصالحه، وأعتبر هذا

[1] عبد الملك يونس محمد، أساس مسؤولية الإدارة وقواعدها، دراسة مقارنة بين نظامي القضاء الموحد والمزدوج الطبعة 1، ص160 .

[2] أنظر المادة 163 من القانون رقم 01/16 المؤرخ في 2016/03/06 الجريدة الرسمية رقم 14 .

الامتناع كمساس بمبدأ المساواة بين أفراد المجتمع يؤدي إلى مسؤولية الإدارة، ويحدث هذا الامتناع في الحالات التالية :

1- حالة رفض الإدارة تنفيذ قرار قضائي صادر ضدها :

إن نقطة ضعف القانون المتعلق بالمنازعات الإدارية أساس تكمن في تنفيذ القرارات القضائية الصادرة عن القضاء ضد الإدارة نفسها باعتبار أن التنفيذ في هذه الحالة يرجع إلى إرادة الإدارة، بالرغم من أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية يتضمن العديد من الإجراءات القانونية التي تتخذ ضد تنفيذ هذه الأحكام كإجراء التنفيذ الجبري ضد الأشخاص إلا انه لا يطبق على الإدارة.

وبرر العديد من الفقهاء عدم تطبيق قواعد التنفيذ العادية على الإدارة وذلك نظرا لطبيعة الأموال التي منحت للإدارة من اجل تحقيق المصلحة العامة ولا يجوز المساس بها للصالح الخاص[1].

وبرر البعض الأخر أبعاد تطبيق القواعد التنفيذية العادية عن الإدارة للمكان المعترف به لها في الدستور لان الإدارة تنتمي للسلطة التنفيذية التي من واجبها تقديم المساعدة لتنفيذ القرارات القضائية الصادرة ضدها وهنا نميز كذلك بين القرارات المتعلقة بدعوى تجاوز السلطة وتلك المتعلقة بدعوى التعويض، ففي حالة القرارات المتعلقة بدعوى الإلغاء فسلطة القاضي

[1] رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص55 .

الإداري هنا تتوقف عند حد النطق بإلغاء القرار الإداري الغير مشروع وعند رفض التنفيذ يحق لمن صدر القرار القضائي لصالحه المطالبة بالتعويض من جراء الضرر الذي لحقه.

أما في حالة مسؤولية الإدارة المتعلقة بدعوى التعويض فقد تدخل المشرع الجزائري في وضع قواعد قانونية تهدف إلى تعويض الضحايا المتحصلين على قرار قضائي نهائي صادر بعد دعوى التعويض تجسدت في القانون رقم 02/91 المؤرخ في 1991/01/08.

وتشمل المادة الخامسة[1] من هذا القانون كل القرارات القضائية بدون تمييز بين القرارات الصادرة عن القضاء الفاصل في المواد الإدارية، وتشير نفس المادة إلى القرارات القضائية الرامية إلى التعويض فقط وبالتالي تستثني القرارات القضائية الصادرة عن قاضي تجاوز السلطة وينبغي توفر شرطان أساسيان وهما : أن يكون القرار القضائي نهائيا وكذلك أن يحدد المبلغ الذي حكم به على الإدارة في القرار القضائي .

2- حالة رفض الإدارة تنفيذ قرار قضائي صادر لفائدة شخص غير الأشخاص المعنوية :

في هذه الحالة يجب على الإدارة تنفيذ الحكم القضائي إلا انه قد توجد في بعض الحالات ظروف استثنائية وملابسات تحيط بعملية تنفيذ هذه الأحكام تجعل عملية التنفيذ تشكل خطرا على المصلحة العامة اذا ما نفذته السلطة الإدارية، فلذلك كلما رأت السلطة الإدارية أن عملية تنفيذ الأحكام القضائية النهائية الممهورة بالصيغة التنفيذية يرتب إخلالا جسيما بالأمن

[1] أنظر المادة الخامسة من القانون رقم 02/91 المؤرخ في 1991/01/08 المتضمن القواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء.

العام ويعرض فكرة الصالح العام للخطر[1]، جاز لها أن تمتنع عن تنفيذ الحكم القضائي كما يجوز لها في هذه الحالة الامتناع عن تقديم يد المساعدة لعملية التنفيذ الجبري، وهي بذلك لا تكون قد ارتكبت خطئا مصلحيا.

لكن في مقابل ذلك عليها أن تعوض الشخص الذي صدر الحكم لصالحه باعتبار انه تحمل عبئا ثقيلا في سبيل تحقيق أو المساهمة على الأقل في تحقيق النفع العام.

هذا ما قضى به القضاء الإداري بحيث وضع مبدأ مسؤولية الإدارة بسبب الامتناع عن تنفيذ أحكام القضاء من خلال قرار كوتياس اليوناني والتي تتلخص وقائع القضية .

انه بتاريخ 1908/02/13 أقرت محكمة سوسة التونسية حق السيد كوتياس في ملكية قطعة ارض اكتسبها من الدولة، لكن الحكومة الفرنسية رفضت منح القوة المسلحة لتنفيذ الحكم وطرد القبيلة التونسية الحائزة للأرض منذ مدة من الزمن والرافضة للخروج منها وكانت الحجة في ذلك المحافظة على النظام العام.

كما أقر القضاء الجزائري هذه المسؤولية في قرار الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في قضية "بوشباط وسعيدي" والتي تتلخص وقائعها في أن محكمة الجزائر أصدرت حكما يقضي بالزام السيدين "قرومي ومراح" بدفعهما للمدعين مبلغ مالي مقابل إيجار محل تجاري واقع على ملكيتهما وهو الحكم المصادق عليه من طرف المجلس القضائي، فعند تقدم المدعيان لتنفيذ الحكم القضائي فوجئ برفض من الوالي الذي أودع رسالة اعتراض على التنفيذ مما دفع

[1] عمار عوابدي، المرجع السابق، ص239 .

بالمدعيان إلى التظلم لدى وزير العدل ووزير الداخلية ملتمسان التعويض عن الأضرار الناجمة بسب اعتراض الوالي عن التنفيذ، فلم يتم الرد من قبل وزير العدل أو وزير الداخلية مما يدل على الرفض الضمني عن التعويض، فتقدما على اثر ذلك إلى الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر لرفع دعوى قضائية للتعويض وصدر قرار الغرفة الإدارية برفض التعويض كذلك مما اجبرهما على اللجوء إلى المحكمة العليا التي أقرت بمسؤولية الدولة على أساس الخطأ الجسيم. لأن الامتناع عن التنفيذ في هذه الحالة لم يكن لدواعي المحافظة على النظام العام. ومن تطبيقاتها في القضاء الجزائري .

كذلك نجد قرار الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى بتاريخ 1979/01/20 في قضية بوشات سحنون ضد وزير الداخلية والذي تم بموجبه الزام الإدارة بتعويض المدعى لانها لم ترفض فقط تنفيذ قرار قضائي بل زيادة على ذلك خلقت صعوبات في وجه السيد بوشات سحنون .[1]

الفرع الثاني : المسؤولية الإدارية بفعل القوانين والاتفاقيات الدولية .

لقد كان المبدأ المستقر في السابق هو عدم مسؤولية الدولة عن أعمالها المشروعة، فلم يكن للأفراد حق مقاضاة الدولة عن الأضرار المترتبة عن القوانين لان المشرع يجب أن تكون

[1] قرناش جمال، قراءة في نظام المسؤولية الإدارية بدون خطأ بين نظامها في الجزائر ومصر، مجلة الدراسات القانونية المقارنة العدد الرابع، نوفمبر 2017، ص87 .

له الكلمة العليا في تنظيم المجتمع وما ينتج عن ذلك من إصدار قواعد عامة ملزمة يجب العمل بها، وقد كان الفقه يفسر هذا المبدأ في ان القوانين من أعمال السيادة[1] .

إضافة إلى ذلك كون الأضرار الناجمة عن العملية التشريعية عادية، وتمس جميع الأفراد وبالتالي فهي تعبر عن أعباء عامة يتحملها الجميع ولكن وبفضل التطور الحاصل في قواعد المسؤولية الإدارية بدون خطأ وخاصة ما تعلق بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة تغير موقف القضاء الإداري وخصوصا في فرنسا وأصبحت الإدارة مسؤولة عن النصوص التشريعية، كما تتمثل في إمكانية مسائلة الدولة عن الأضرار الناتجة عن تطبيق القوانين والاتفاقيات الدولية تتوقف على إرادة المشرع أو مبرمي الاتفاقيات الدولية أي على الإدارة نفسها لمحدثي الضرر.

كذلك باستطاعتهما الاعتراف بإمكانية المسؤولية وتنظيم الشروط واستبعاد تعويض الأضرار الواقعة، مع الأخذ بعين الاعتبار الحالة التي تصطدم فيها القوانين المصوت عليها باعتراضات من المجلس الدستوري المخطر بذلك ومراعاة للمقتضيات التشريعية والاتفاقية في سلم الأنظمة القانونية، وما على القاضي إلا التنفيذ باعتبار أنها معفية من المسؤولية التي يمكن أن تنصب عليها بموجب القواعد العامة.

وغالبا ما تنص القوانين والاتفاقيات على قواعد عامة مما جعل خصوصية الضرر لا تتحقق. ويستبعد القضاء هذه المسؤولية عندما يتضمن القانون أو الاتفاقية الضارة نظاما تمييزيا لا محالة أو حينما يقوم بالتدخل لحماية المصلحة العامة.

[1] عبد الملك يونس محمد، المرجع السابق، ص188 .

وتعتبر مسؤولية الدولة عن فعل القوانين مسؤولية بدون خطأ ومؤسسة على أساس المساواة أمام الأعباء العامة، ورغم الاختلافات التي برزت حول هذا التأسيس من الفقهاء فمنهم من أسسها على الإثراء بلا سبب مثل الفقيه موريس هوريو، إلا أن غالبية الفقه أرجعها إلى المساواة أمام الأعباء العامة. ولذلك ينبغي التعرض إلى اعتراف القضاء بتلك المسؤولية وهذا ما سنتناوله أولا وكذلك للشروط التي وضعها هذا الأخير ثانيا .

أولا : الاعتراف بالمسؤولية عن القوانين والاتفاقيات الدولية .

اعترف القضاء بالمسؤولية عن القوانين والاتفاقيات الدولية وخصوصا في القضاء الفرنسي بالتصويت على قانون 1934 المتعلق بحماية سوق الحليب والذي يعتبر السبب الحقيقي للاعتراف بمسؤولية الدولة في الجانب التشريعي وذلك بالنظر إلى أن القانون كان يحضر صنع المنتجات التي بإمكانها أن تحل محل صنع القشدة الطبيعية التي لا تستخرج من الحليب، مما اضطرت هذه الشركة إلى التخلي عن صنعه، فالضرر الذي تعرضت له بمناسبة إصدار هذا القانون يعد ضررا خصوصيا، وما يظهر من خلال أحكام القضاء التقليدي لم يتم تعويض الشركة عن الضرر الذي لحقها إلا اذا وجد نص قانوني يقر بالتعويض عن مثل هذه الأضرار.

وما يؤكد هذا في قضاء مجلس الدولة الفرنسي قضية لوران بتاريخ 1963/04/26 الذي كان متمسكا به إلى غاية 1966 وذلك بناءا على الدعوى المرفوعة من طرف شركة البث

الإذاعي التي سخرت من طرف القوات الألمانية وطالبت بالتعويض عن الضرر الذي أصابها نتيجة لتدخل الاتفاقيات الدولية التي أجلت لوقت لاحق لتقدير التعويض الذي تتحمله المانيا[1].

ويرى بعض الفقهاء أن مجلس الدولة الفرنسي طبق مسؤولية الدولة عن القوانين وجاء قراره مسببا كالتالي "يمكن أن تقام مسؤولية الدولة على أساس مساواة المواطنين أمام الأعباء العامة قصد ضمان التعويض عن الأضرار المتولدة عن الاتفاقيات المبرمة من طرف فرنسا مع دول أخرى والمدمجة قانونا في النظام القانوني الداخلي بشرط من جهة أن لا يمكن تفسير لا الاتفاقية نفسها ولا القانون الذي رخص بالتصديق، كأنهما أرادا استبعاد كل تعويض، ومن جهة أخرى أن يكون الضرر المطلوب جبره ذو خطورة كافية ويمثل طابعا خصوصيا..."

ويستنبط من هذا القرار انه يجب أن يكون الضرر خصوصيا وعلى درجة من الخطورة، كما يجب أن لا يكون القانون المصادق على الاتفاقية، أو حتى الاتفاقية نفسها استبعد تقديم التعويض للشخص المتضرر سواء كان النص عليها بصورة صريحة أو بشكل ضمني.

ويبقى للقاضي الإداري في حال عدم نص وضعي صريح بهذا المعني أن يستخلص إرادة المشرع من الظروف التي رافقت وضع القانون أو من أسبابه الموجهة أو من الأعمال التحضيرية التي سبقت إيجاد العمل التشريعي أو الاتفاقيات الدولية، وعلى حد قول الفقهاء فان السكون لا يفسر على انه رفض ضمني من طرف المشرع أو نصوص الاتفاقية على منح التعويض على الضرر من جراء هذا العمل، هذا وأن الاتجاه السائد لدى الاجتهادات هو اعتبار

[1] لحسن بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 281-282 .

ان كل القوانين التي تهدف إلى تحقيق مصلحة عامة وهامة تنطوي ضمنا بحد ذاتها وبصورة حتمية على مثل هذا المنع مع العلم بأن مفهوم المصلحة العامة بات يفسر بشكل واسع .

ثانيا : شروط قيام المسؤولية بفعل القوانين والاتفاقيات الدولية .

بالنظر إلى ما تم ذكره في القواعد العامة للمسؤولية الإدارية فان قيام المسؤولية الإدارية في هذه الحالة تخضع لشروط عامة وأخرى خاصة .

1- الشروط العامة :

يجب أن لا تكون الضحية في وضعية تحرمه من استحقاق التعويض :

ومفاد هذا الشرط ان الضرر الذي أصاب الضحية لا يكون المتسبب فيه هذا الأخير أو حتى المساهمة من قريب أو بعيد في أحداثه، فلا مجال للتعويض عندما يرمى القانون إلى تحريم أو الغاء نشاطات مشبوهة ومخالفة لقواعد النظام العام ذلك ان مثل هذه النشاطات محرمة أصلا وبطبيعتها وكل المصالح الفردية التي تبنى عليها غير مشروعة ومن واجب السلطة العامة التصدي لها ومنعها، لأنها تعيب المجتمع وتشكل خطرا عليه وعلى الصحة والسلامة العامة.

ومثال ذلك فرض رقابة على صنع الأسلحة النارية من اجل حماية مستعمليها من الأخطار التي تأتى عن العيوب الواردة على الصناعة. كما يمكن القول ان المشرع يرفض التعويض عن الأضرار التي تسببها القوانين رغبة منه في حماية المصلحة العامة الاقتصادية والاجتماعية ذات طابع شمولي جامع، فالدولة غير مسئولة بمناسبة تطبيق القوانين الرامية إلى :

- مكافحة ارتفاع الأسعار والخدمات .
- تأمين توزيع عادل للخدمات الضرورية أو تخفيض استهلاكها .

إضافة إلى ذلك يعتبر الاجتهاد انه عندما ينظم القانون ويحدد طريقة معينة للتعويض عن فئة من الأضرار الناجمة عن تطبيقه مثل تعويض عن الصرف من الخدمة أو معاشات التقاعد ويهدف المشرع من ذلك إلى استبعاد أي طريقة للتعويض عن هذه الأضرار، مما يتضح كذلك من خلال مختلف الأحكام القضائية إن طبيعة المصلحة العامة التي تهدف القوانين إلى حمايتها إجمالا تعد من الناحية الواقعية عقبة تحول أمام الإقرار للمتضرر بالتعويض .[1]

يجب أن يكون الضرر المدعى به محققا :

زيادة على ما تم ذكره في شروط قيام الضرر ينبغي لاستحقاق التعويض الوقوع الفعلي للضرر على الضحية ا يان الضرر قد وقع فعلا، ويستعبد في هذه الحالة الضرر المحتمل أو الذي يوشك أن يقع فلا يحق للمتضرر أن يطالب بالتعويض من جراء القوانين التي لم ينجر عليها أي خطأ بالنسبة للشخص ولا يمكنه كذلك التمسك به مهما كانت الظروف والأحوال وترفض في هذه الحالة دعوى المطالبة بالتعويض لانعدامه أصلا .

ضرورة إثبات العلاقة السببية بين وجود القوانين وبين الضرر الذي أصاب الشخص، فاذا ما عجز هذا الأخير عن إثبات العلاقة لا يمكنه الحصول على التعويض المناسب من قبل الدولة.

[1] لحسن بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 383 .

2- الشروط الخاصة :

يجب أن يكون الضرر خاصا :[1]

لابد من الإشارة في هذه الحالة إلى المعني الحقيقي لخصوصية الضرر فوفق المفهوم التقليدي الذي اطلقه الفقه فان الضرر هنا يصيب شخصا واحدا أو مؤسسة أو شركة واحدة أو حتى فئة قليلة من الأشخاص أو المؤسسات بين مجموع الأفراد الأكثرية الساحقة في المجتمع الواحد، الصناعة الواحدة، المهنة الواحدة أو الاختصاص الواحد غير انه بالرغم من المفهوم السابق فان القضاء الإداري لم يتوقف عنده دائما بل احتفظ لنفسه بحق التقدير في ضوء ظروف كل قضية على حدة .

يجب أن يكون الضرر بالغ الخطورة أو على الأقل يكون ذا خطورة كافية : والا تحمل المتضرر وحده عبئ الضرر الذي لحقه، ونستخلص مما سبق أن نية المشرع أو روح النص تلعب دورا هاما في تحديد مسار قناعة القاضي وهي غالبا ما تعزز الاتجاه نحو حجب التعويض إلا في الحالات النادرة .

وبالرجوع إلى موضوع الاتفاقيات الدولية فإنها تعتبر من طائفة الأعمال الحكومية أو أعمال السلطة التي تخرج عن رقابة القضاء ممثلا في مجلس الدولة أي أن كل هذه إلا غير مشمولة بالرقابة القضائية على الإطلاق.

[1] لحسن بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 283-284 .

إلا انه بالنظر إلى ضعف نظرية الأعمال الحكومية وبروز مسؤولية السلطة العامة عن الكثير من نشاطاتها المرفقية، وعند التسليم بعدم اختصاص القاضي الإداري بنشاط الإدارة في المجال الدبلوماسي باعتبار انها تخضع لأحكام القانون الدولي العام إلا ان هذا التبرير يسقط فيما يخص الالتزامات والأثار الناجمة عن النشاط المذكور على صعيد القانون الداخلي متى كانت منفصلة عن الاطار الخارجي ولا تؤدي رقابة القضاء إلى الدخول في تقدير السلوكات وعلاقاتها الخارجية مع الدول الأخرى .

وبالنسبة للنظام الجزائري وكما يقول الأستاذ مسعود شيهوب "اذا كانت التطبيقات القضائية للمسؤولية عن القانون قد بقيت نفسها محدودة، فإنها في الجزائر ما تزال مجهولة على مستوى الاجتهاد القضائي ..."

وان الأستاذ رشيد خلوفي مناديا بالتفكير في إقرار هذه المسؤولية بقوله "ومن اجل هذا فإننا ننادي كل الاجتهادات نظرا لضرورة بناء دولة القانون إلى التفكير في إمكانية إقرار مسؤولية الدولة عن النصوص التشريعية والتنظيمية والاتفاقيات الدولية اذا اقتضى الأمر.

لا يستطيع القضاء الفاصل، البت في المسألة من تلقاء نفسه، لكن يظهر من خلال موقف الغرفة الإدارية للمحكمة العليا تجاه أعمال السيادة انها بعيدة عن التطورات التي حدثت في نظام المسؤولية الإدارية ..."[1] .

[1] رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص65 .

ويضيف الأستاذ لحسن بن الشيخ آث ملويا "انه لا يوجد ما يمنع من إقرار مسؤولية الدولة عن فعل النصوص التشريعية والاتفاقيات الدولية، فاذا كنا أمام ضرر خصوصي وذو خطورة معينة بحيث لا يستطيع الفرد أن يتحمله، فلأن مسؤولية الدولة تقوم حتى ولو لم ينص التشريع المعني أو الاتفاقية الدولية على ذلك وهذا على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة"[1] وقد أشار الأستاذ رشيد خلوفي إلى أن القضاء الجزائري بعيد عن التطورات التي حدثت في نظام المسؤولية الإدارية وهذا بإشارته إلى قرار الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى بتاريخ 1984/01/07 بخصوص أعمال السيادة وهو الأمر الذي عقب عليه كثيرا الأستاذ لحسن بن الشيخ آث ملويا وذلك لسببين :

السبب الأول : ويتم في ان الأمر يتعلق في قرار الغرفة الإدارية أعلاه بدعوى الإبطال وليس دعوى التعويض هذا على حسب ما يفهم من وقائع القضية .

السبب الثاني : ويتمثل في كون الغرفة الإدارية صرحت بعدم الاختصاص نوعيا، على أساس عدم ولايتها في إبطال قرار الوزيرة لتعلقه بصلاحية من صلاحيات ممارسة أعمال السيادة ومن هذا المنطلق لا يمكن للغرفة الإدارية إبطال قرار الوزير، وأن دعوى التعويض لم يشر اليها. وحتى إن كان الأمر يتعلق بالتعويض فان المصلحة المالية قد تبرر القضاء بعدم المسؤولية، ولقد سبقت الإشارة بأن مجلس الدولة الفرنسي رفض التعويض على أساس المسؤولية بدون خطأ في قضيتي مدينتي ألباف وأجاكسيو وتجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري قد نص على

[1] لحسن بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 286-287 .

بعض حالات التعويض عن فعل القوانين وهنا ليس للقاضي أن يبحث على أساس المسؤولية ما دام المشرع قد أقر تلك المسؤولية صراحة وهذا في بعض القوانين منها :

قانون الثورة الزراعية الصادر بالأمر رقم 71/73 بتاريخ 1971/11/08 الذي نص في المادة 97 منه على ما يلي "يترتب حق التعويض لفائدة كل مالك خاص شملت أرضه الزراعية أو المعدة للزراعة كليا أو جزئيا، تدابير التأميم المتخذة تطبيقا لأحكام هذا الأمر" إلا ان الملاحظ ان هذا الأمر قد تم إلغائه بقانون التوجيه العقاري رقم 25/90 الصادر بتاريخ 1990/11/18 .

القانون المدني الذي نص في المادة 678 منه على ما يلي "لا يجوز إصدار حكم التامي مالا بنص قانوني على ان الشروط وإجراءات نقل الملكية والكيفية التي يتم بها التعويض يحددها القانون" .

القانون رقم 82/13 المتضمن شركات الاقتصاد المختلط الصادر في 1986/08/19 الذي نصت المادة 25 منه على ما يلي "... اذا استوجبت المصلحة العامة ان تستعيد الدولة الأسهم التي بحوزتها من الطرف الأجنبي، فإنه يترتب على هذا الإجراء قانونا، وبمقتضي الدستور دفع تعويض عادل ومنصف خلال اجل أقصاه سنة ..."[1].

وبالرجوع إلى مختلف الدراسات الفقهية التي أثيرت بخصوص مسؤولية الدولة نجد مثلا الأستاذ مسعود شيهوب "يبرر التطبيق الضيق لمسؤولية الدولة عن القوانين في كونها مسؤولية

[1] لحسن بن الشيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 287-288 .

استثنائية، وكذلك هي مبنية على شروط صارمة وباعتبارها خروج عن المبدأ العام المتمثل في عدم مسؤولية الدولة عن أعمال السيادة".

من خلال هذا الفصل يمكن القول إن قيام المسؤولية الإدارية قد تكون أما على أساس الخطأ، والذي ينقسم بدوره إلى خطأ شخصي أو خطأ مرفقي، وأما أن تكون قائمة بدون خطأ واليت تكون على أساس المخاطر أو المساواة أمام الأعباء العامة .

وفي كلتا الحالات يكون الهدف من وراء ذلك هو التعويض من جراء الأعمال التي تقوم بها الإدارة وتسبب ضررا للأفراد سواء كان ذلك عن طريق الخطأ أو بدون خطأ وهو الجزاء المترتب عن ذلك والمتمثل في إصلاح الضرر وإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل أحداث الفعل الضار. والوسيلة القانونية التي يمكن للضحية اللجوء اليها هي دعوى التعويض وذلك لجبر الضرر الحاصل من الإدارة .

الفصل الثاني

الخطأ الواجب توافره لقيام المسؤولية الإدارية

تمهيد :

المسؤولية الإدارية التي تقوم على أساس الخطأ والتي تتماشى مع حاجات الأفراد ومتطلباتهم عندما تقوم الإدارة بعمل مادي وتسبب ضرر للغير عن طريق الخطأ من طرف موظفيها وأجهزتها وهذا الخطأ أما أن يكون خطأ شخصي أو مرفقي وهذا ما سنتطرق اليه فيما يلي :

المبحث الأول : الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي .

لقد ميز القضاء الإداري الجزائري بين نوعين من الخطأ، فهناك الخطأ الشخصي الذي ينسب للموظف وفي هذه الحالة يصدر الحكم ضده شخصيا وينفذ على أمواله الخاصة، والخطأ المرفقي المنسوب للإدارة وتتحمل المسؤولية عنه، وهي مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعة (القاعدة الواردة في القانون المدني) ومن ثم يستطيع المضرور مطالبة الإدارة وموظفيها بالتعويض، ولكن الأمر لم يصبح كذلك أمام القضاء الإداري إذ انه منذ صدور قرار بلانكو « blanco » لم تعد مسؤولية الإدارة عامة أو مطلقة، ولا يجب أن تؤسس على القواعد المدنية المألوفة إنما يجب أن يراعي فيها ما يمثله المرفق الإداري من أهمية في نشاط الإدارة، ومن ثم لا يسأل الموظف أمام القضاء المدني إلا اذا كان الخطأ لا يتصلن بالمرفق.[1]

[1] حميش صافية، الضرر القابل للتعويض في المسؤولية الإدارية، مذكرة ماجستير جامعة الجزائر كلية الحقوق، السنة الجامعية 2011-2012، ص13 .

ومن هنا برزت فكرة الترفقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي اعتبرت محاولة الأستاذ "لافيريير"، المحاولة الأكثر دقة ووضوح لوضع تعريف الخطأ الشخصي حيث يرى بأن الخطأ يعتبر شخصيا اذا كان العمل الضار موضوعيا واذا كشف موظفا وكيلا للدولة معرضا لارتكاب أخطاء وليس إنسان بضعفه وأهوائه وغفلته فيبقى العمل إداري، وبخلاف ذلك اذا انكشفت شخصية الموظف في أخطاء عادية أو اعتداء مادي أو غفلة فينسب الخطأ للموظف وليس للوظيفة".[1]

ويرى هوريو أن الخطأ يعتبر شخصيها اذا كان منفصلا عن أعمال الوظيفة، وعلى العكس يعتبر مرفقيا اذا كانت العناصر التي يتكون منها الخطأ تدخل في أعمال الوظيفة أو غير منفصلة عن أعمال الوظيفة .

ويرى دوجي duguit ان الرجوع إلى الغرض الذي أراد الموظف تحقيقه، فاذا كان قد قصد بفعله تحقيق أغراض الوظيفة فالخطأ مرفقي، واذا كان قد قصد تحقيق أغراض شخصية فالخطأ شخصي .[2]

ويقول الأستاذ جيز JEZE "ان الخطأ الشخصي هو أساس الخطأ الجسيم" .[3]

[1] رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية –ديوان المطبوعات الجامعية الطبعة الخامسة الجزائر، ص10 .

[2] حميش صافية، المرجع نفسه، ص14 .

[3] رشيد خلوفي، المرجع نفسه، ص11 .

المطلب الأول : الخطأ الشخصي .

هو الخطأ الذي يكشف عن العون وعن نيته في الأذى، ويبين أن نشاط العون يمليه هدف شخصي غير وظيفي، ويعترف الأستاذ أحمد محيو بصعوبة الإحاطة بجميع الأخطاء الشخصية وتصنيفها .

الفرع الأول : أنواع الخطأ الشخصي .

كرس القضاء وجود نوعين من الأخطاء الشخصية وهي :

النوع الأول : الخطأ المرتكب بمناسبة أداء الخدمة .

والمثال المعطى في الكثير من القرارات : سائق (في التطبيق سائق عسكري) يقوم بتحويل المسار العادي للسيار الممنوحة له لأداء مهمة معينة، مستعملا إياها لأغراض شخصية (زيارة والديه، أصدقائه، التجول مع خطيبته...)، فاذا تسبب في حادث أثناء ذلك، اعتبر ذلك الحادث كأنه ناتج عن خطأ شخصي .[1]

وكذا بخصوص حارس سلم gardien de la paix مكلف بالحفاظ على النظام العام بمناسبة عرس يشتمل على ألعاب نارية ومرقص بلدي، والذي بعد تناوله للخمور، أراد إعادة

[1] قرار مجلس الدولة في 1981/02/27 قضية بلدية Chonville–Malaumont : يرتكب خطأ شخصي لا علاقة له بالمصلحة الاطفائي المكلف باستقدام شيء منسي في أماكن الحريق، والذي يبتعد لأسباب تشخصيه عن مساره العادي ويتسبب بذلك في حريق يرميه دون حذر سيجارة مشتعلة داخل مخزن للغلال .

الشرب، وتخلى بذلك عن مقر عمله، ودخل إلى مقهى وتشاجر مع زبون مهددا إياه بمسدسه، وأخيرا أصاب بجروح شخصا كان يريد تجريده من سلاحه .[1]

النوع الثاني : الخطأ المرتكب خارج الخدمة لكن بفضل وسائل وضعها المرفق تحت تصرف العون .

وهذا الخطأ اكثر ندرة، وكرس مجلس الدولة هذا النوع من الخطأ (غير المرتكب بمناسبة القيام بالخدمة) في سنة 1973، وتتمثل الوقائع فيما يلي :

قام حارس سلم gardien da la paix باختبار سلاحه الناري بيده (والذي يحوزه بصفة شرعية)، أثناء تواجده في منزله رفقة زميل له، فتسبب في وفاة هذا الأخير بغير عمد، ولقد حكم بأن خطئه ليس خاليا من أية علاقة مع المرفق، فهذا الأخير هو الذي أعطى له وسيلة ارتكابه.[2]

وينتج من قرار جمعية مجلس الدولة بأن الاعتراف بالعلاقة بالمرفق يتوقف على ثلاث شروط، الاثنان الأول من عاديان ويتمثلان في :

1. إن يكون للسلوك الضار طابع إهمال بسيط، عدم حذر أو رعونة .
2. أن تكون الوسيلة التي وضعها المرفق تحت تصرف العون العمومي محوزة من طرفه بصفة شرعية .

[1] قرار مجلس الدولة في 1954/10/01، قضية برنار Bernard .

[2] قرار جمعية مجلس الدولة في 1973/10/26، قضية سادودي sadoudi .

وبالنسبة للشرط الثالث، فيتمثل في أن: تعرض تلك الوسيلة الغير لمخاطر خصوصية للأضرار، وهذا الشرط لا يفرض نفسه بقدر ما يفرض نفسيهما الشرطين السابقين ونكون غير متحققين بصدد مستقبله، لكن استبقى عليه مجلس الدولة فيما بعد إلى جانب الشرطين الأخرين بخصوص قضية مماثلة للأولى.[1]

ولقد أعطى تجسيد أخر ملفت للانتباه لهذا النوع من الخطأ الشخصي غير الخالي من اية علاقة مع المرفق، في قضية اين استطاع دركي بفضل المعلومات التي استقاها في ممارسة وظائفه، وبواسطة مشاركته في التحريات حول جرائم القتل العمدي التي ارتكبها بنفسه، الإفلات من الأبحاث وارتكاب جناية أخرى .

ففي هذه الشروط يشكل سلوكه خطأ شخصيا غير خالي من أية علاقة مع المرفق، حتى ولو ارتكب جنائيته الجديدة خارج ساعات خدمته وبسلاحه الشخصي .[2]

الفرع الثاني : أنماط الخطأ الشخصي .

اعتمد الأستاذ "شابي" على الاجتهاد القضائي لمجلس الدولة، بأن قسم الأخطاء الشخصية إلى ثلاثة أنماط .

[1] قرار مجلس الدولة في 1987/12/23، قضية الزوجين باشيلي Bachelier .

[2] قرار مجلس الدولة في 1988/11/18، قضية الزوجين رازوسكي Raszewski .

النمط الأول : الأخطاء المرتكبة في ممارسة الوظيفة :

هي أخطاء مرتكبة في ممارسة الوظيفة، ونجد بعضها (وهي الأكثر عددا) أخطاء مرفقية، والأخرى أخطاء شخصية .

وتنفصل هذه الأخيرة عن الوظائف الممارسة بسبب خطورتها الخصوصية، واليت تكشف عن السلوك الشخصي للإنسان، وتوجد فرضيات ثلاث تستحق الاعتبار .

أ- وتتمثل في أن يقوم عون عمومي أثناء خدمته بمشاغل ذات طابع خاص، ويكون بذلك قد اثبت سوء حذره، مثل رئيس البلدية الذي يرمي بالقاذورات في ارض تابعة لاحد المواطنين، موهما بأن تلك الأرض داخلة في حدود الزبالة العمومية، أو أن يقوم المحافظ بتسليم بطاقة لتخفيض تنقلات شخص بواسطة القطار. بالرغم من كونه الحق له في ذلك، بهدف إيقاعه تحت طائلة المتابعات الجزائية بناء على تقرير الذين كلفوا بمراقبته .[1]

ويمكن أيضا أن يظهر العون اهتماما مبالغا فيه بمصالحه، باختلاس الأموال المعهودة له[2]، أو ان يقوم حارس السجن تحت ستار وظيفته بسرقة أثناء عمليات السخرة خارج السجن بمساعدة المسجونين الذين اختارهم بنفسه وكانوا تحت سيطرته .[3]

[1] قرار محكمة التنازع في 1925/12/14، قضية نافارو .

[2] قرار مجلس الدولة في 1937/04/21، قضية الأنسة كزنال Quesnel .

[3] قرار مجلس الدولة في 1953/11/11، قضية عمر سامبا .

ب- وتتمثل الفرضية الثانية في تلك التي يقوم فيها العون بتجاوز حدود سلوكه مثل :

- تجاوز حدود الشرب : وتكون نتيجته عموما هي إعطاء طابع شخصي لخطأ، كان سوف ينظر اليه كخطأ مرفقي لولا ذلك التجاوز (الإفراط في السرعة، أو عيب في السيطرة على السيارة) .[1]
- أو تجاوز حدود الكلام : عون يتلفظ بعبارات جارحة، أو تشكل قذفا أو سبا، أو مخلة بالحياء .[2]

ويجب أن توضع في عين الاعتبار درجة خطورة واعتباطية gratuité العبارات المتلفظ بها وكذا الظروف، وهكذا لا يوجد خطأ شخصي من جانب الموظفين الذين تدخلوا بصفة قانونية في أراء تسريح زميل لهم بوصفه بـ "رجل مشبوه" louche، وفي كونه "قليل الشجاعة والصراحة" دون أن تملي هذه الألفاظ من طرف بواعث للحقد الشخصي، ولم تتلق إشهارا خارجا عن المرفق .[3]

ولا من جانب مساعد لرئيس البلدية، والذي صدرت عنه في رسالة تعليمة lettre circulaire تقييمات انتقادية حول جمعية، ما دامت ليست نابعة، لا عن سوء حذر ولا عن انشغال بمصلحة شخصية .[4]

[1] قرار محكمة التنازع في 1974/10/09، قضية بلدية ليزنيان Lusignan .

[2] قرار محكمة التنازع في 1908/06/02، قضية جيرودي girodet .

[3] قرار محكمة التنازع في 1977/02/28، قضية جوفون وفيفيس Jouvent et fifis .

[4] قرار محكمة التنازع في 1993/01/25 قضية جمعية عيش الشارع Vivre la rue .

وعلى العكس من ذلك، نكون بصدد خطأ شخصي، من جهة مفتش عام للتعمير، الذي تلقى مشروع مهندس معماري، والذي صدرت عنه في مكان عمومي بحضور سائقه ومساح Géométre صديق للمهندس المعماري ومستخدم مهندس معماري منافس، انتقادات شديدة "بعبارات مسيئة ولاذعة" للمشروع .[1]

وكذا من جانب مدير مستشفى والذي اكد لعدة أشخاص، دون فحص بهدف الذم، بأن طبيبا "افسد" ألة للتصوير بالأشعة .[2]

ونكون أيضا بصدد خطأ شخصي، مرتكب من طرف موظف، والذي بمناسبة اجتماع للمصلحة تلفظ بعبارات سب ضد زميل له والتي يجب أن ينظر على كونها "غير مبررة بالنظر للسلوكيات الإدارية العادية وينم عن بعض الحقد بين المعنيين" .[3]

وفي الأخير عنف جسدي غير مبرر، مثل توجيه لكمة ذات عنف خصوصي أثناء مظاهرة من طرف عون شرطة لساعي بريد في منزل هذا الأخير، والذي لجأ اليه احد الطلبة المتظاهرين (غرفة خادمة زوجته)، وهذا السلوك تجاوز بشدة تبعا لظروف القضية" حدود الاستعمال المشروع للقوة الضرورية لممارسة وظائف الشرطة .[4]

[1] قرار محكمة التنازع في 17 يوليو 1952، قضية باراي paray

[2] قرار محكمة التنازع في 1961/06/12، قضية بيكو picot

[3] قرار محكمة التنازع في 1981/10/26، قضية محافظ بوش ديرون Bouchers du Rhone

[4] قرار محكمة التنازع في 1953/07/09 قضية دولاتر Delaitre

ورأت محكمة التنازع أيضا خطأ شخصيا، في العنف "غير مبرر بالنظر للسلوكيات الإدارية العادية، والممارس من طرف عون للبريد على مستعمل للمرفق[1]، وحكم كذلك بالنظر إلى الواقعة والتي تعد اقل خطورة، بالنسبة لعون للبريد، والذي امسك بذراع مستخدمة، والتي غابت عن الخدمة، قصد إجبارها على اتباعه إلى مكتبه[2] والذي جاء فيه ما يلي :

"اذا كان من صلاحية القابض أن يسهر على تنفيذ المعنية لواجباتها، فان حركته لإجبارها غير مبررة بالنظر للسلوكيات الإدارية العادية، والتي تنم عن وجود حقد بينهما وتشكل خطأ شخصيا منفصلا عن الخدمة" .

ج- تبقى الفرضية الثالثة : وهي تلك التي لا نكون فيها بالنسبة للعون بصدد مشاغل ذات طابع خاص ولا تجاوز لحدود السلوك المذكور أعلاه .

ويجب آنذاك أن يكون الخطأ المرتكب ذا خطورة لا نقاش فيها حتى يشكل خطأ شخصيا، مثل الخطأ الصادر عن طبيب، والذي أثناء حريق تسببت فيه القابلة sage femme برعونتها، هرب من قاعة الولادة تاركا المريضة مربوطة .[3]

[1] قرار محكمة التنازع في 1987/12/21، قضية كاسلر Kessler

[2] قرار محكمة التنازع في 1980/01/14، قضية السيدة تيشر Techer

[3] نقض جنائي في 1958/10/02 .

ومثال ذلك أيضا الطبيب المناوب والذي يرفض الذهاب إلى مريض بالرغم من نداءات هذا الأخير، وبالرغم من علمه بالحالة المتدهورة له والذي وافته المنية بعد ذلك[1]. أو أيضا طبيب ثالث والذي رفض الانتقال لإسعاف مريضة أثناء ولادة عسيرة [2] ونظرا لتعلق هذه الفرضية الثالثة بالإهمال وعدم الحذر، فمن المتحقق بأن واقعة اعتبارها خطيرة لا تضمن في شيء بأنها سوف تعتبر بمثابة أخطاء شخصية .

ويعتبر ذو معنى وصف الخطأ بأنه مرفقي والمعطى لسلوك حارس لمخزن للبارود والذي لحث طفل على الابتعاد، صوب بندقيته نحوه وأصابه بفعل رعونته بجرح مميت .[3]

ووصف أيضا بانه خطأ شخصي إهمال محافظ شرطة قام بتشييع بواسطة عونين غير مسلحين شخصا لجأ إلى محافظ الشرطة إلى منزله، مع علمه بأن حياته مهددة، والذي قتل بعد هروب العونين عند رؤيتهما للقاتلين .[4]

النمط الثاني: الأخطاء المرتكبة خارج ممارسة الوظائف لكن غير خالية من اية علاقة معها.

يتجسد النمط الثاني من الأخطاء الشخصية، في تلك المرتكبة خارج حالة ممارسة الوظائف (حسب القاعدة القضائية المرنة)، لكن غير خالية من أية علاقة مع الوظائف، إذ تنفصل عن الوظائف ماديا .

---

[1] قرار مجلس الدولة في 04 يوليو 1990، قضية شركة التأمين le sou médical

[2] نقض جنائي في 02 افريل 1992

[3] قرار محكمة التنازع في 06 ديسمبر 1937، قضية كورني cornu، وكذا الوصف نفسه المعطى بالنسبة لجنود مستهلكين للسجائر اثناء استعمالهم للدخيرة، وتسبب عدم حذرهم في انفجار (قرار مجلس الدولة في 1957/11/08 قضية ادواف adolpha)

[4] قرار محكمة التنازع في 09 يوليو 1953، قضية أرملة برناداس Bernadas: طابع شخصي لخطأ فاضح وذو خطورة استثنائية لمحافظ الشرطة .

وعموما ما يتعلق الأمر بأخطاء شخصية ليس لذاتها، ولكن بسبب الظروف التي ارتكبت فيها، فلو ارتكب أثناء ممارسة الوظائف لكانت (ما عدا حالات خصوصية)أخطاء مرفقية .

النمط الثالث : الخطأ الخالي من أية علاقة مع المرفق .

وهو الخطأ الشخصي المحض، ويعتبر تشخيصه بسيطا غالبا، لكن يتطلب أحيانا بعض الاحتياطات، وهكذا نجد موظف للجمارك والذي بالرغم من ارتدائه لبزته وحاملا لسلاحه النظامي، ليس في حالة خدمة، ويستغل مظهره كجمركي في حالة خدمة لتوقيف سيارة شخص يوجد معه في خلاف ذو طابع خاص والذي ينوي أن يحدث له بعض المتاعب .

وتنتهي المشادة التي تنشب بينهما نهاية مأساوية، ذلك أن الجمركي استعمل سلاحه وجرح خصمه جرحا مميتا .[1]

ونرى كل ما يفصل هذه القضية عن قضية "سادودي" sadoudi، وكذا ما يقربها بعض الشيء من قضية رازوسكي Raszewski، فالخطأ خالي أيضا من أية علاقة مع المرفق عندما يستعمل دركي سلاحه تحت تأثير الرغبة في الانتقام ولباعث عاطفي .[2]

[1] قرار مجلس الدولة في 1954/06/23، قضية أرملة لتزلر Litzler

[2] قرار مجلس الدولة في 1957/03/12 قضية بوتيي pothier

وكذا في حالة رجل كالإطفاء الذي يقوم خارج الوظيفة بإضرام النار عمدا، حتى ولو استعمل التجربة التي حصل عليها في ممارسة وظائفه لاقتراف هذا العمل الشائن .[1]

وفي الاتجاه نفسه، لكن بشأن حالة محددة (أو بحالة لم تعد ممثلة للوضعية الحالية للقانون نجد قرار مجلس الدولة في قضية "روستان Roustan"[2] وتتمثل وقائعها فيما يلي : أثناء ذهابه من منزله إلى مركز حراسته، دخل جندي إلى مقهى اعتاد الذهاب اليه، وقام بإلقاء التحية على صاحب المحل ملوحا اليه بمسدسه الشخصي والذي يحوزه بدون رخصة : فخرجت طلقة دون عمد وقتلت صاحب المحل، وحكم بغياب أية علاقة بين هذا السلوك والمرفق، ولو كان من الواجب تطبيقا للتنظيمات أن يعتبر هذا العسكري كأنه في حالة خدمة أثناء وقوع الحادث .

المطلب الثاني : الخطأ المرفقي .

من خلال هذا المطلب سنتطرق إلى تعريف الخطأ المرفقي والكشف عن الحالات التي يتجسد فيها .

الفرع الأول : تعريف الخطأ المرفقي .

لم يتعرض الفقه والقضاء الجزائري لتعريف الخطأ المرفقي، فالخطأ يرتكبه العون لكن تسأل عنه الإدارة المستخدمة، وبشأن صعوبة التعريف يقول الأستاذ أحمد محيو :[3]

[1] قرار مجلس الدولة في 1991/05/13، قضية شركة التأمين التعاونيات المتحدة .

[2] قرار مجلس الدولة في 13 يوليو 1962 .

[3] أحمد محيو، المرجع السابق، ص214-215 .

"إن أساتذة القانون وأعضاء المحاكم متفقون حول التقرير بأنه من الصعب تعريف الخطأ المرفقي، فهو مرتبط بالحالة، وأن دراسة الخطأ المرفقي ترجع إلى جرد مختلف تجاوزات الإدارات ..."

وبالرجوع إلى المادة 22 من المرسوم رقم 59/85 المؤرخ في 23 مارس 1985 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية نجدها نص على انه :

"يجب على العمال أن يتجنبوا جميع الأفعال التي تتنافى والحرمة المرتبطة بمهامهم ولو كانت ذلك خارج الخدمة" .

ونجد في هذه المادة ما ينم عن وجود الخطأ المرفقي في حالة قيام العون بعمل لا يتنافو مع الحركة المرتبطة بالوظيفة، بمعنى أن يتصرف العون وهو حسن النية، غير أن هذا الاستنباط ليس على إطلاقه .

الفرع الثاني : حالات الخطأ المرفقي .

صنفها الفقه الخطأ المرفقي في ثلاث حالات، وتتمثل فيما يلي :

الحالة الأولى : أداء المرفق العام للخدمة بشكل شيء .

في هذه الحالة نكون أمام أعمال إيجابية صادرة من الإدارة، إلا انها لم تراع عند القيام بها القواعد القانونية اللازم تطبيقها، مما يجعل فعلها خطأ مرفقيا. ويلاحظ أن الخطأ المرفقي في هذه الأفعال، يمثل حالات المسؤولية الأولى التي قررها مجلس الدولة الفرنسي، وسواء

كانت هذه الأعمال قانونية أم مادية قام بها موظف محدد، أم كان شخص فاعلها مجهولا، وسواء كانت بفعل شيء أم حيوان مملوك للإدارة .[1]

هذا وإن الضرر المعنوي قد ينتج عن هذه الأعمال المادية، ولهذا نلاحظ أن مجلس الدولة الفرنسي قد اقر التعويض كعن هذا النوع من الخطأ .

الحالة الثانية : تأخر المرفق العام في أداء خدماته .

ويعني ذلك أن تقوم الإدارة أو المرفق بأداء خدماتها، ولكن ليس في الوقت المحدد لها فتتباطأ في أدائها مما يترتب على ذلك حدوث أضرار معنوية لاحد الأفراد. وبذلك تكون هذه الصورة متميزة عن الحالتين السابقتين، إذ لم يمتنع المرفق عن أداء الخدمة، كما انه لم يؤدها بطريقة سيئة، وإنما العنصر الزمني هو الفيصل في تحديد مسؤولية الإدارة. وتعد هذه الحالة التي نحن بصددها من احدث صور المسؤولية الإدارية، كما أنها تكون تقييدا قضائيا على السلطة التقديرية للإدارة، وذلك لأن اختيار الوقت اللازم لأداء الخدمة من أهم أركان سلطة الإدارة التقديرية. ولا يستطيع القضاء الإداري أن يستند اليه في إلغاء القرار الإداري، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي قد مد رقابته لهذا الجانب من نشاط الإدارة في نطاق المسؤولية، وذلك حماية للأفراد وضمانا لحقوقهم .[2]

[1] عبد الغني بسيوني عبدالله: القانون الإداري، الدار الجامعية للطباعة والنشر بيروت من دون سنة نشر، ص676 .

[2] سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الأول، قضاء الإلغاء، الطبعة الخامسة، دار الثقافة العربية للطباعة، دار الفكر العربي، 1976، ص 152 وما بعدها .

الحالة الثالثة : امتناع المرفق العام عن أداء الخدمة المطالب بها .

في هذه الحالة نكون أمام موقف سلبي من الإدارة مفاده عدم قيامها بأداء الأعمال الداخلة ضمن واجباتها، فعندما تتخذ الإدارة أو المرفق هذا الموقف السلبي فان الألام والمعاناة التي تترتب من جراء هذا الموقف تتحمل الإدارة التعويض عنها[1]، وقد كان الموقف القضائي قبل اتساع نطاق مسؤولية الإدارة عن الخطأ المرفقي هو انه لا يجوز للقضاء مراقبة الإدارة عندما يتعلق الأمر بعدم قيامها بالخدمة المنوطة بها، لأن ذلك داخل ضمن سلطتها التقديرية، ومن ثم لم يكن له الحق في إصدار الأوامر للإدارة للقيام بعمل ما، ولكن فيما بعد ونتيجة لازدياد أهمية المرافق العامة وتطور قواعد المسؤولية، وجدت هذه الصورة اذ لم تعد اختصاصات الإدارة امتيازا لها، وإنما واجب مفروض عليها في سبيل تحقيق المصلحة العامة .

[1] أنور احمد رسلان: مسؤولية الدولة غير التعاقدية الطبعة الثانية، دار النهضة العربية القاهرة، 1982، ص227 .

المبحث الثاني: العلاقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي ومعايير التفرقة بينهما .

إن مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ تحدد من خلال العلاقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي وهذا ما سنحاول التطرق اليه من خلال هذا المبحث والتوصل إلى اهم المعايير التي تميز بينهما .

المطلب الأول : العلاقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي .

تعرض الفقه والقضاء بإسهاب للعلاقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، وتعددت الآراء والقواعد، فظهرت فكرتين أساسيتين في العلاقة فيما بينهما من اجل تحديد مسؤولية كل من الإدارة العامة والموظف، فأول فكرة ظهرت من خلال القضاء الفرنسي هي فكرو التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي من اجل تحقيق فكرة العدالة، لكن هذه القاعدة وردت عليها استثناءات ولم تؤخذ على إطلاقها، وذلك بفعل التطور في القانون والقضاء الإداري، حيث ظهرت قاعدة الجمع بين مسؤولية الموظف ومسؤولية الإدارة وعليه سنحاول تناول هذه العلاقة والنتائج المترتبة عنها .

أ- أثار التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي ونتائجه :

معنى التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، هو أن الخطأ الشخصي يصدر من الموظف وينسب اليه شخصيا، بحيث يتحمل هو مسؤوليته من ماله الخاص، أما الخطأ المرفقي أو المصلحي ورغم حدوثه عادة بفعل الموظف أو اكثر فانه ينسب إلى المرفق العام ويعتبر صادرا منه ويسال بالتالي عنه دون الموظف، وعليه يمكن القول بان الخطأ الشخصي

هو الخطأ الذي ينفصل عن العمل الإداري، وأن الخطأ المرفقي هو الذي لا ينفصل عنه[1] ويمكن الاعتماد في التفرقة على مدى وضع الخطأ بالنسبة للوظيفة ونسبة مساهمة الموظف المرتكب للعمل الضار ومدى جسامة الخطأ .

وتتمثل نتائج التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، في تحديد الجهة القضائية المختصة للفصل في دعاوي التعويض، حيث يختص القضاء الإداري في النظر والفصل في دعاوي التعويض والمسؤولية الإدارية المنعقدة على أساس الخطأ المرفقي، كما تختص جهات القضاء العادي بالنظر والفصل في دعاوي المسؤولية والتعويض، عندما يكون أساس المسؤولية هو الخطأ الشخصي للموظف العام كما أن لهذه التفرقة أهمية بالغة في حسن سير الوظيفة العامة وانتظامها وتقدمها، إذ أن ادراك الموظف العام وهو يباشر مهام وظيفته العامة بعدم مسؤوليته عن الأخطاء المرفقية يخلق له جوا من الطمأنينة والاستقرار النفسي، مما يدفعه إلى الأبداع بينما عدم الأخذ بهذه التفرقة ومساءلته مدنيا يجعله يلقي بنفسه في أحضان الروتين اليومي تجنبا من المسؤولية، كما ترمي التفرقة بين الخطأ الشخصي والمرفقي إلى تحقيق فكرة العدالة في تحميل المسؤولية وعبء التعويض .

وقد تعرض المشرع الجزائري على غرار الأنظمة المقارنة إلى فكرة التفرقة بين الخطأين الشخصي والمرفقي إلا انه لم يحسم موقفه بصورة جامعة ومانعه ونهائية .

[1] الدكتور محمد عاطف البنا، المرجع السابق، ص376 .

وقد نصت في المادة 144 من قانون البلدية[1] على أن "البلدية مسؤولة مدنيا عن الأخطاء التي يرتكبها رئيس المجلس الشعبي البلدي ومنتخبو البلدية ومستخدموها أثناء ممارسة مهامهم أو بمناسبتها .

وتلزم البلدية برفع دعوى الرجوع أمام الجهة القضائية المختصة ضد هؤلاء في حالة ارتكابهم خطأ شخصيا .

المادة 138 من قانون الولاية[2] : "تتحمل الولاية مبالغ التعويضات الناجمة عن الأضرار التي تطرأ لرئيس المجلس الشعبي الولائي ونواب الرئيس ورؤساء اللجان المنتخبين ونواب المندوبيات الولائية الناجمة مباشرة عن ممارسة عهدتهم أو بمناسبة مزاولة مهامهم .

وقد تعرض لهذه التفرقة بصفة غير مباشرة من خلال المادة 129 من القانون المدني[3] حيث عالج اثر أوامر الرئيس على المرؤوس، إلا انه رغم ما تقدم ذكره فان لمشرع الجزائري لم يحسم موقفه اتجاه التفرقة بين الخطأ الشخصي والمرفقي بصورة جامعة، مانعة ونهائية، بل أشار فقط إلى ملامح وأفاق كل من الخطأين وأثار ذلك ولعله ترك الأمر إلى كل من الفقه والقضاء الإداريين .[4]

[1] قانون البلدية رقم 10/11 المؤرخ في 2011/06/22 الجريدة الرسمية عدد 37 الصادرة بتاريخ 2011/07/03 .

[2] قانون الولاية رقم 07/12 المؤرخ في 2012/02/21 الجريدة الرسمية عدد 12 المؤرخة في 2012/02/29 .

[3] تنص المادة 129 من القانون المدني "لا يكون الموظفون والأعوان العموميون مسؤولين شخصيا عن أفعالهم التي اضرة بالغير اذا قاموا بهذا تنفيذا لأوامر صدرت اليهم من رئيس، متى كانت إطاعة هذه الأوامر واجبة عليهم" .

[4] الدكتور عمار عوابدي، المرجع السابق، ص139 .

ب- قاعدة الجمع بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي وأثارها على التعويض :

1- قاعدة الجمع بين الأخطاء والمسؤوليات :

قد تشترك وقائع الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي معا في أحداث الضرر المولد للمسؤولية، وهذا ما أدى إلى ظهور قاعدة الجمع بين الأخطاء والمسؤوليات. فطبقا لمبدأ ازدواج القضاء المدني والإداري واستقلال كل منهما عن الأجر تجوز من الناحية النظرية أن ترفع دعوة قضائية أمام القضاء العادي فيقرر أن الخطأ شخصي ويحكم على الموظف بالتعويض كاملا، وفي نفس الوقت يعرض الأمر على القضاء الإداري فيقرر أن الخطأ رفقيا ويحكم على الإدارة بالتعويض، غير أن هذا الحل لا يمكن قبوله من الناحية العملية .

ولعلاج هذه الحالة اتجه القضاء الإداري الفرنسي نحو إباحة الجمع بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي والحكم على الإدارة بالتعويض، مع تقرير حق الإدارة في الرجوع على الموظف بالتعويض الذي يكون قد دفعته للمضرور عن الخطأ الشخصي .

وذهب القضاء الإداري إلى ابعد من ذلك، حيث قرر مسؤولية الإدارة عن تعويض الأضرار التي تنتج عن خطأ الموظف الشخصي في الحالات التي يكون فيها الخطأ منفصلا عن الوظيفة .

وقد اقر مجلس الدولة في 2000/01/31 في قضية بلدية الذرعان ضد سوايبية ومن معه بمسؤولية البلدية عن فقدان سيارة سوايبية من الحضيرة بعد أن منح له ترخيص من النيابة باستلامها، وعليه فان الحضيرة تابعة للبلدية وهي التي تشرف على سيرها والمسؤولية عن فقدان

السيارة، وتعتبر البلدية كحارس للشيء وملزمة برد السيارة أو تعويضها نقدا مما يستوجب تعويضه عن الضرر الذي أصابه من ضياع السيارة. [1]

2- أثار ازدواج الخطأ على التعويض :

لقد وصل مجلس الدولة في قضائه الحديث إلى تقرير مسؤولية الإدارة عن الخطأ الشخصي إلى حد كبير، كما انه من المبادئ المسلم بها هي :

1. لا يجوز للمضرور أن يحصل على اكثر من تعويض واحد في كل الأحوال .
2. للدولة حق الرجوع على الموظف بالتعويض عن الضرر الناشئ عن الخطأ الشخصي ولو كانت قد دفعت التعويض من تلقاء نفسها .
3. للموظف الرجوع على الإدارة كفي حالتين : الأولى اذا كانت قد حكم عليه بالتعويض على أساس أن الخطأ شخصي، في حين أن الخطأ في حقيقته خطأ مرفقي والثانية اذا كان قد حكم على الموظف بالتعويض كاملا على أساس أن الخطأ شخصي في حين أن المسؤولية مشتركة بين وبين الإدارة نظرا لان الضرر نشأ عن خطأ شخصي وخطأ مرفقي .

[1] الأستاذ لحسين بن الشيخ أث ملويا، المرجع السابق، الجزء الأول، ص285 .

وقد ذهبت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في القرار المؤرخ في 1991/01/13 [1] إلى تقرير مسؤولية المستشفى على أساس الخطأ الشخصي الصادر عن احد الممرضين المهملين لتفقد المريض ليلة انتحاره وذلك طبقا للمادة 124 من القانون المدني .

وتتلخص وقائع القضية أن المريض ادخل إلى المستشفى وفي اليوم الموالي انتحر وثبت من التحقيق الذي قامت به مصالح الأمن بان احد الممرضين المكلف بحراسة المريض لم يقم بتفقده ليلة الانتحار ولا بحراسته .

وما يلاحظ عن هذا القرار، انه اذا سلمنا بوجود مسؤولية شخصية على أساس القانون المدني فان الممرض هو وحده المسؤول كعن الانتحار، وهو الذي يتحمل لوحده مسؤولية التعويض، إلا إن المحكمة العليا قضت بتحميل المستشفى مسؤولية التعويض إذ كان عليها أن تبني قرارها على أساس الخطأ المرفقي لعدم سير المرفق العام، أي أن الممرض بإهماله لعمله في تفقد المريض المصاب عقليا جعل مرفق المستشفى متوقفا عن أداء مهمته .

فالتناقض يكمن في تأسيس المسؤولية على الخطأ الشخصي للمرض، ومن جهة تحميل المسؤولية والتعويض على مرفق المستشفى .

[1] المجلة القضائية العدد 02 سنة 1996 ص127 وما يليها .

المطلب الثاني : معايير التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي .

لتحقيق وتطبيق مفكرة التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ الإدارية المرفقي واستغلال وتطبيق نتائج وأثار هذه التفرقة ومزاياها بالنسبة للمصلحة العامة والمصلحة الخاصة على النحو السابق الذكر، لابد من الاعتماد على معيار جامع ومانع وفاصل بين الخطأ الشخص للعامل العام أو الموظف العام، والذي يعقد ويؤسس مسئولية الشخصية وفي ذمته المالية الخاصة أمام جهات القضاء العادي، وفي نطاق القواعد والأحكام القانونية الإجرائية والشكلية والموضوعية العادية، وبين الخطأ الإداري المرفقي الذي يؤسس ويعقد مسئولية الدولة والإدارة العامة أما جهات القضاء الإداري المختصة، وفي نطاق الأحكام والقواعد القانونية الإجرائية والشكلية والموضوعية الإدارية أصلا .

وقد تعرض لإنجاز هذه الفكرة كل من المشروع والفقه والقضاء فلابد اذا من دراسة وتحليل موقف المشرع والمعيار الذي يقرره ولإنجاز وتحقيق هذه التفرقة، ومعالجة ودراسة المعيار الفقهي، والحل القضائي لهذه التفرقة .

أ- معيار التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ الإدارية المرفقي في التشريع :

يتعرض المشرع في القانون المقارن، وفي النظام القانوني الجزائري إلى فكرة التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي الإداري في مناسبات وموضوعات عديدة. فقد يتعرض المشرع لفكرة التفرقة بين الخطأ الشخص والخطأ الإداري المرفقي بصورة مباشرة وينص عليها كمبدأ لتطبيق نظرية المسئولية الإدارية، كما نصت المادة السابعة عشرة من القانون الأساسي العام

للوظيفة العامة في الجزائر، حيث قررت بأنه : "... وعندما يلاحق موظف من طرف الغير لارتكابه خطأ مصلحيا فيجب على الإدارة طاو الهيئة التي يتبعها هذا الموظف أن تحميه من العقوبات المدنية المتخذة ضده شرط أن يكون الخطأ الخارج عن ممارسة مهامه غير منسوب اليه"، والمادة 145 من قانون البلدية، التي تتعرض لفكرة التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ الإداري المرفقي في الصياغة التالية: "إن البلدية مسؤولة عن الأخطاء التي يرتكبها رئيس المجلس الشعبي البلدي والمنتخبون البلديون وموظفو البلدية أثناء قيامهم بوظائفهم أو بمناسبتها يمكن البلدية أن ترفع دعوى ضد هؤلاء في حالة ارتكابهم لخطأ شخصي".

وكذلك تعرضت المادة 118 من قانون الولاية، التي تقرر فكرة التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ الإداري المرفقي وترتب بعض نتائجه على النحو التالي : "الولاية مسؤولة مدنيا عن الأخطاء التي يرتكبها أعضاء المجلس الشعبي الولائي، ويمكن الطعن لدى القضاء ضد مرتكبي هذه الأخطاء" .

وقد يتعرض المشرع لفكرة التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي الإداري بصورة غير مباشرة، كان يعالج المشرع بعض جوانب وجزئيات وأثار فكرة التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ الإداري المرفقي. كما فعل المشرع المدني في المادة 129، حيث عالج مسالة اثر أوامر السلطة الرئاسية على خطأ الموظف العام المأمور، مقررة في ذلك انه : "لا يكون الموظفون

والعمال العامون مسؤولين شخصيها عن أعمالهم التي أضرت بالغير اذا قاموا بها تنفيذا لأوامر صدرت اليهم من رئيس متى كانت إطاعة هذه الأوامر واجبة عليهم" .[1]

ويلاحظ على تدخل المشرع لفكرة التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ الإداري المرفقي بصورة مباشرة أو بصورة غير مباشرة انه –أي المشرع– لم يحسم مسألة معيار التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ الإداري المرفقي بصورة جامعة ومانعة ونهائية، وإنما أشار فقط إلى ملامح وأفاق كل من الخطأ، وأثار ذلك. ولذلك تركت مهمة إنجاز وتحقيق عملية التمييز والتفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ الإداري المرفقي بصورة جامعة ومانعة لتحديد نوعية وطبيعة المسئولية القانونية المنعقدة والقائمة وترتيب النتائج والأثار القانونية الصحيحة والحقيقية، تركت هذه المهمة لكل من جهود الفقه ولاسيما فقه القانون العام واجتهادات وحلول وتطبيقات القضاء ولا سيما القضاء الإداري في القانون المقارن .

ب– معيار التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ الإداريين المرفقي في الفقه .

لقد اجتهد فقه القانون العام وبذل المحاولات العديدة لتقديم الفرضيات والنظريات والأفكار القانونية لإيجاد وتقييم المعيار الجامع المانع والدقيق الثابت الواضح لتحقيق وإنجاز عملية

[1] انظر كذلك نص المادة 79 من قانون الموجبات والعقود المغربي (القانون المدني المغربي)، التي تتعرض لهذه الفكرة مقررة انه : "الدولة والبلديات مسئولة عن الأضرار التي تنجم مباشرة عن سير إداراتها وعن الأخطاء المرفقية لموظفيها"، وكذلك نص المادة 80 من ذات القانون المغربي المذكور، إذ تقرر ان : "موظفوا الدولة والبلديات مسئولون شخصيا عن الأضرار الناتجة عن غشهم وأخطائهم الجسيمة بمناسبة مباشرتهم لوظائفهم ولا ترفع الدعوى في هذه الحالة على الدولة والبلديات بسبب تلك الأخطاء إلا في حالة إعصار الموظفين المسئولين"، ويقابل هاتين المادتين في القانون المدني التونسي المادتان 84 و 85، وانظر كذلك نص المادة 67 من القانون المدني المصري التي تقرر في مجال فكرة التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ الإداري المرفقي انه : "لا يكون الموظف مسؤولا عن عمله الذي اضر بالغير اذا قام به تنفيذا لأمر صدر اليه من رئيس متى كانت إطاعة هذا الأمر واجبة عليه أو كان يعتقد انها واجبة واثبت انه كان يعتقد مشروعية العمل الذي وقع منه وكان اعتقاده مبنيا على أسباب معقولة وانه واعي في عمله جانب الحيطة .

التمييز والتفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ الإداري المرفقي وترتيب النتائج والأثار القانونية المنطقية والسليمة في تطبيق نظرية المسئولية الإدارية .

ولذلك تعددت واختلفت النظريات والأفكار القانونية التي قال بها فقه القانون العام في مجال البحث عن المعيار السليم والراجع المعمول عليه في تحقيق وإنجاز هذه التفرقة بصورة صحيحة وجامعة ومانعة لكل من الخطأ الشخصي والخطأ الإداري المرفقي .[1]

ومن أهم هذه النظريات والأفكار القانونية الفقهية النظريات التالية :

1- نظرية الأهواء الشخصية : les passions personnelles

تعتبر نظرية الأهواء الشخصية .

التي قال بها صاحبها الفقيه لا فيير وقدمها كمعيار يمكن أن يفرق على ضوئه بين الخطأ الشخصي والخطأ المصلحي الوظيفي، تعتبر هذه النظرية من اقدم النظريات في هذا النطاق .

ويقوم هذا المعيار على أساس النزوات والأهواء الشخصية للموظف العام أو العامل المنسوب اليه الخطأ. فيرى العلامة لا فيير أن الخطأ يكون شخصيا اذا كان العمل الضار مطبوعا بطابع شخصي يكشف عن الإنسان بضعفه، وشهواته وعدم تبصره وإما اذا كان العمل

[1] أندري دي لوبادير، المرجع السابق، ص127-132 .
-الدكتور محمد فؤاد مهنا، المرجع السابق، ص 154-181، ص237-254 .
- الدكتورة سعاد الشرقاوي، المسئولية الإدارية، المرجع السابق، ص135-143 .

الضار غير مطبوع بطابع شخصي، ويبنى عن موظف عوضه للخطأ والصواب فالخطأ هنا فقط يكون مصلحيا وظيفيا يستوجب ويعقد مسؤولية السلطة الإدارية .[1]

ويتميز هذا المعيار بانه معيار ذاتي شخصي subjectif حيث يقوم أساس على القصد السيء لدى الموظف وهو يؤدي واجباته الوظيفية، فكلما كان قصده النكاية أو الأضرار بالغير وقصد به مصلحته وفائدته الشخصية كان الخطأ شخصيا يتحمل الموظف المخطئ عبء نتائجه. لذلك يتطلب هذا المعيار من القاضي الغوص والبحث في نفسية وسريرة الموظف ومسلكه وأهدافه .

واذا كانت هذه النظرية (نظرية الأهواء والنزوات الشخصية تتميز بدرجة كبيرة من الوضوح فقد عاب عليها الفقه بانها تقصر الخطأ على الخطأ العمدي الذي يأتيه الموظف وحده، فهي بهذا تتجاهل الخطأ الجسيم الذي يأتيه ويرتكبه الموظف العام بحسن نية، والذي ذهب القضاء الإداري في بعض الحالات إلى إدراجه في دائرة الأخطاء الشخصية كما سنرى فيما بعد في صفحات هذا البحث، بينما تعتبره هذه النظرية خطأ مرفقيا وظيفيا دائما .

[1] الدكتور سليمان محمد الطماوي المرجع السابق، ص365 وما بعدها .
-الدكتور مصطفى ابو زيد المرجع السابق .
-الدكتور فؤاد العطار المرجع السابق ص703 .
-الدكتور سعاد الشرقاوي المرجع السابق، ص79 .
- أندري دي لوبادير، المرجع السابق، ص127-128 .

2- نظرية مدى انفصال الخطأ عن الوظيفة العامة :

وفقا لنظرية هوريو هذه التي اخذ بها بعد أن كان في بادئ الأمر يعتبر الخطأ الشخصي هو الخطأ الجسيم، قال بهذه النظرية بعد تعديل رايه، فاصبح يعتبر خطأ الموظف شخصيا اذا امكن فصله عن الوظيفة العامة ماديا أو معنويا. فاذا اتصلن الخطأ أو الإهمال بالوظيفة اتصالا ماديا أو معنويا بحيث لا يمكن فصله كعن الوظيفة العامة أو عن المرفق كان الخطأ مصلحيا وظيفيا .

ويكون الخطأ منفصلا انفصالا ماديا عن الوظيفة اذا ظهر الانفصال بشكل مادي ملموس ويكون ذلك اذا كانت واجبات ومقتضيات الوظيفية العامة لا تتطلب القيام بمثل هذا العمل أصلا. كما لو أن القانون نص على اختصاص العمدة (رئيس البلدية) بحذف أسماء الأشخاص الذين لا تتوفر فيهم شروط الانتخاب، وقام العمدة بشطب اسم شخص سبق وأن شهر إفلاسه بحكم قضائي من جدول الانتخابات، كان عملا هذا صحيحا لأنه يدخل في صميم واجباته الوظيفية. ولكن اذا تجاوز هذه الحدود ولصق إعلانات حائطية في القرية تتضمن التصريح بأن هذا الشخص شطب اسمه من قائمة الانتخابات لأنه صدر حكم إفلاسه أو كلف مناديا ينادي بأن فلان قد اشهر إفلاسه. فإن هذا العمل الأخير الذي أتاه العمدة يعتبر خطأ

شخصيا منفصلا انفصالا ماديا عن واجبات الوظيفية، لأنه ليس من واجبات الوظيفية ولا من مقتضياتها التشهير بالغير .[1]

أما الخطأ المنفصل عن واجبات ومقتضيات الوظيفة العامة انفصالا معنويا او ذهنيا فانه يتحقق اذا كان العمل وان كان يبدو في الظاهر انه يدخل في دائرة واجبات الوظيفة العامة ومقتضياتها، حيث انه يندرج في هذه الواجبات الوظيفية ويتصل بها اتصالا ماديا إلا أننا اذا تأملنا النظر ودققنا تبين لنا ان فاعله قصد به أحداث أضرار للغير فهو ينفصل عن الوظيفة في هذه الحالة انفصالا ذهنيا أو معنويا. مثال ذلك الأمر الصادر من احد العمد بقرع الأجراس احتفالا بمأتم مدنى لا تقرع له الأجراس وذلك بقصد تحدي رجال الدين. كان العمل في هذه الحالة منفصلا ذهنيا عن واجبات الوظيفة .

فالخطأ عند هوريو إنما هو الخطأ العمدي الذي يكشف عن رغبة لدى الشخص (الموظف) في إلا يتصرف وفقا للقانون أو وفقا لمقتضيات المرفق .

هذا ولقد ردد القضاه الإداري الفرنسي معيار هوريو هذا في العديد من أحكامه منها حكم تيباز الصادر بتاريخ 14 جانفي سنة 1935 من محكمة التنازع الفرنسية وخلاصة وقائع هذه القضية أن سائق احد السيارات العسكرية دهم السيد تيباز الذي كان يركب دراجته. وقد أقيمت ضد السائق الدعوى الجنائية وحكم عليه بغرامة مالية وبتعويض للسيد تيباز. وتدخلت الدولة أمام محكمة الاستئناف ورفعت التنازع فقررت محكمة التنازع إن الخطأ الذي وقع من السائق

[1] الدكتور فؤاد العطار المرجع السابق، ص704، الأستاذ اندري دي لوبادير: القانون الإداري الخاص. طبعة 1970، ص139 وما بعدها D.A. Spécial

العسكري لا ينفصل عن الوظيفة لأنه كان يؤدي عملا يدخل في صميم وظيفته. كما اخذ بمعيار هوريو هذا قانون التوظف الفرنسي الصادر في 14 سبتمبر عام 1941 والمستبدل بقانون 1946 السابق الإشارة اليه والذي اخذ هو الأخر بهذا المعيار. أما المرسوم رقم 59-224- الصادر في عام 1959 فيبدو انه ما زال مأثرا بمعيار هوريو حيث نص في الفقرة الأخيرة من المادة 11 منه على : في الحدود التي لا يكون منسوبا فيها للموظف العام خطأ شخص قابل للانفصال عن الوظيفة ..."

ورغم ذلك كله فإن نظرية هوريو هذه لم تسلم هي الأخرى من النقد الذي رماها بالقصور من ناحية أنها لا تستوعب كافة الحالات التي تعرض القضاء الإداري لها. فهي تهتم بالخطأ العمد دون الخطأ الجسيم الذي يرتكبه الموظف وهو مرتبط ذهنيا ومعنويا بالمرفق العام (حسن النية) فلم تشمل بذلك هذه الطائفة من الأخطاء المتصلة بواجبات الوظيفة العامة ومقتضياتها المتسمة بدرجة كبيرة من الجسامة. كما اخذ عليها من ناحية أخرى المبالغة الزائدة في التوسع في مفهوم الخطأ الشخصي، لأنها تجعل كل خطأ مهما مان مصدره تافها خطأ شخصيا لمجرد انه غير متصل بواجبات الوظيفة العامة .

نظرية الهدف :

يقوم هذا المعيار الذي قال به العميد دوجي على أساس الغرض الذي اتجه إلى تحقيقه الموظف العام عند القيام بالعمل أو الامتناع عن العمل الداخلي في واجبات الوظيفة العامة. فاذا استهدف الموظف غرضنا خاصا به عن الخطأ الذي ارتكبه خطأ شخصيا سواء أكان

جسيما أو يسيرا. أما اذا كان الموظف قد تصرف من اجل تحقيق احد الأهداف المنوط بالإدارة تحقيقها والتي تدخل في وظيفتها الإدارية فان خطأه يندمج في هذه الحالة في أعمال الوظيفة، بحيث لا يمكن فصله عنها ويعتبر من الأخطاء المرفقية. ورغم أن القضاء الإداري قد طبق معيار دوجي في بعض الحالات لوضوحه وبساطته. إلا انه عيب عليه بالبساطة المفرطة بحيث لا يصور حقيقة الواقع المعقد ولا يتفق دائما مع القضاء لأنه في العمل والتطبيق يؤدي إلى إعفاء الموظف من المسؤولية في كل الحالات التي يكون خطؤه فيها يستهدف غرضا عاما كما هو الشأن في الحالات التي يكون فيها سيء النية .

4- نظرية مدى جسامة الخطأ :

يعتمد هذا المعيار على جسامة؟ الخطأ فالفقية جيز صاحب هذا المعيار يعتبر الموظف مرتكبا خطأ شخصيا كلما كان الخطأ جسيما يصل إلى ارتكاب جريمة تقع تحت طائفة قانون العقوبات يعتبر الخطأ مرفيا اذا كان الخطأ من المخاطر العادية التي يتعرض لها الموظف عادة أثناء أدائه لعمله الوظيفي. هذا ولقد انتقد هذا المعيار أيضا من حيث انه ليس جامع، ولا مانع .

تقدير المعايير الفقهية :

نظرا للعيوب والانتقادات السالفة الذكر التي تنطوي عليها النظريات الفقهية التي قيلت لتكون معايير تفرق وتفصل وتميز الخطأ الشخصي للموظف العام عن الخطأ المصلحي، فلعدم دقتها وعدم شمولها وعجزها من جهة. ولان هذه المحاولات والنظريات جميعها تسعى إلى العثور

على معيار واحد للتمييز بين الخطأين في حين انه يتعين البحث عن معيارين فأكثر للتكامل في تحقيق هذا الهدف كما فعل القضاء الإداري المصري حيث اخذ بثلاثة معايير فقهية معا .[1] حيث أن كل معيار منها لم يرق إلى درجة المعيار الجامع المانع القاطع، الأمر الذي جعل مجلس "دولة الفرنسي لا يلتزم بهذه المعايير في نطاق التفرقة بين الخطأين الشخصين والمصلحي الوظيفي في أحكامه بالإضافة إلى السبب الأخر والمتمثل سياسة هذا المجلس في عدم التقيد بالقواعد والنظريات العامة التي تمتاز عادة بالتجريد النظري .

ج- معيار التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ الإداري المرفقي في القضاء :

بناء على ما سبق تبيانه من العيوب التي تشوب المعايير الفقهية التي قدمت كفيصل للفصل بين الخطأين الشخصي والوظيفي والسياسة الواقعية الحرة التي ينتجها القضاء الإداري التي تدعمها خصيصة وميزة القانون الإداري في كونه قانونا غير مقنن. فهكذا لم يتقيد مجلس الدولة الفرنسي بمعيار معين من تلك المعايير الفقهية السابقة، وإنما فضل أن يفحص كل حالة على حدة. فكانت بذلك هذه المعايير والنظريات الفقهية بالنسبة اليه مجرد توجيهات وإرشادات يستنير بها عند الحاجة، وهو بصدد تطبيق قواعد المسؤولية الإدارية،[2] ويتجه القضاء الإداري الفرنسي في هذا النطاق إلى اعتبار الخطأ شخصيا في الحالات الأتية :

[1] انظر حيثيات حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في احد أحكامها. مجموعة أحكام المحكمة الإدارية العليا للسنة الرابعة بند 125، ص1435 .

[2] الدكتور فؤاد العطار المرجع السابق، ص706، الدكتور محمد الشيخ رسالته السابقة، ص372، وما بعدها .

1- اذا كان الخطأ منبت الصلة بالمرفق العام :

في حالة ما اذا كان الخطأ المرتكب والمنسوب إلى الموظف لا علاقة له يعمله الوظيفي إطلاقا كأن قد ارتكبه في حياته الخاصة كما لو خرج يتنزه بسيارته الخاصة فأصاب احد المارة بضرر او كان العمل الضار الذي ارتكبه الموظف أثناء العمل إلا انه منبت الصلة تماما بواجبات الوظيفة كأن يقبض البوليس على احد الأفراد يضعه في احد أقسام الشرطة، ثم يتعدى عليه اعتداء عنيفا بدون أي مبرر ودون مقاومة منه. فهنا يعتبر الخطأ في نظر مجلس الدولة الفرنسي خطأ شخصيا للموظف العام يسأل عنه وحده أصلا سواء أكان عمديا أم غير عمدي.[1]

2- اذا كان الخطأ عمديا مستهدفا غير خدمة المصلحة العامة :

أما اذا ارتكب الموظف خطأ أثناء ممارسته للوظيفة أو بمناسبتها أي اذا كان الخطأ غير منبت الصلة بالمرفق العام فإنه يعد خطأ شخصيا اذا قصد الموظف المخطئ من ورائه أغراض ومقاصد غير أغراض ومقاصد المصلحة العامة، كما اذا ارتكبه عمدا بنية الانتقام من خصمه أو مجاملة ومحاباة لصديق أو قريب له أي يتصرف على حد تعبير لافيير: "كإنسان بضعفه وأهوائه وعدم تبصره" كما لو تعمد احد العمد (رئيس بلدية) أن يمنع بعض الأخبار الخاصة بالمجالس البلدي عن صحيفة معينة، بينما يزود بها صحفا أخرى أو كأن يتفق احد موظفي

[1] حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 27 أكتوبر 1944 في قضية مدينة نيس .

التلغراف مع احد المقاولين للأضرار بمقاول –أخر بقصد المنافسة غير المشروعة– على حجز التلغراف المرسل إلى هذا المقاول الأخير .[1]

3– اذا كان الخطأ قد بلغ درجة خاصة من الجسامة :

إن الخط غير العمدي الذي يتم ارتكابه خلال القيام بالواجبات الوظيفية أو بمناسبتها (زمانا ومكانا وهدفا) يمكن اعتباره خطأ شخصيا حتى ولو استهدف المصلحة العامة اذا كان الخطأ جسيما وتظهر جسامة هذا الخطأ في ثلاثة صور :

الصور الأولى : إن يخطئ الموظف خطأ جسيما –كما لو تهور احد الرؤساء واتهم مرؤوسه بالسرقة بدون مبرر[2] أو قام احد الأطباء بتطعيم عدد من الأطفال ضد الدفتريا بدون اتخاذ الإجراءات الوقائية اللازمة الأمر الذي أدى إلى تسمم الأطفال[3] وكذا الحل بالنسبة اللي رجال البوليس الذي يضرب المتهم ضربا عنيفا دون أن يكون هذا كالمتهم قد حاول الهرب أو قاوم امر القبض عليه[4] أو استعمال الأسلحة النارية دون أن يكون لذلك مقتضى من واقع الحال. كل هؤلاء يرتبكون خطأ يتعدى في جسامته الخطأ الذي كان يمكن توقعه وانتظاره في مثل هذه الصور والظروف بحيث يعد هذا الخطأ في نظر الإداري خطأ شخصيا يرتب ويعقد مسؤولية الموظف المدنية .

[1] حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 7 يوليو سنة 1922 في قضية le gloahe

[2] حكم محكمة التنازع الفرنسية الصادر في 15 مايو عام 1908 في قضية جيووم .

[3] (168) حكم محكمة النقض الجنائي بتاريخ 11 فبراير سنة 1941 في قضية الدكتور ت ج بال T.G.Pal

[4] حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 9 يوليو سنة 1953 في قضية دليتر ودام بيرناتس .

الصورة الثانية : أن يخطئ الموظف خطأ قانونيا جسيما –وذلك كما في الموظف الذي يتجاوز سلطاته واختصاصاته بصورة بشعة كما لو امر احد الموظفين بهدم حائط يملكه احد الأفراد بدون وجه حق .[1]

الصورة الثالثة : أن يكون الفعل الصادر من أحد الموظفين مكونا لجريمة جنائية تخضع لقانون العقوبات سواءا كانت الجريمة مقصورة على الموظفين كجريمة إفشاء الأسرار وجريمة الخيانة، كانت الجرائم الجنائية من جرائم الاعتداء على الأشخاص وأموالهم كجرائم القتل والضرب والسرقة، ومسألة جسامة الخطاء هذه تقديرية متروكة للقضاء.

وقد لوحظ على مجلس الدولة الفرنسي في هذا النطاق انه كان يميل إلى حماية الموظف العام وهو بصدد تقدير جسامة الخطأ فهو لا يعتبر الجسيم شخصيا إلا اذا كان على درجة خاصة واستثنائية في الجسامة. وذلك حماية للموظف العام. وهناك في بعض الحالات –يتطلب لقيام مسؤولية الإدارة عن الأضرار الناجمة من مسيري بعض المرافق العامة، يتطلب أن نكون الخطأ جسيما حتى يعتبر الخطأ مرفقيا أو وظيفيا، كما هو الحال في المرافق التي تظهر بمناسبة إدارتها والإشراف والرقابة عليها صعوبات كبيرة مع هاميتها وضرورتها الاجتماعية للحياة العامة الوطنية كما هو الشأن في مرفق البوليس، ومرفق علاج المجانين. الأمر الذي يحتم على المواطنين ان يتحملوا في مقابل هذه الأهمية بعض التضحيات .

[1] حكم المحكمة التنازع الفرنسية الصادر في 1908 في قضية منتور .

والرأي عندنا في مسالة تحديد وتعيين معيار التفرقة والفصل بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي هو ترك هذه المسألة لسلطة القضاء الإداري التقديرية مستعينا في تحديد هذا الفيصل والمعيار بآراء ونظريات الفقه والحلول القضائية السابقة في نطاق هذا الموضوع وان يكون هدفه وغايته الرئيسية والأولى التوفيق بين المصلحة العامة المتمثلة في الحفاظ على أموال الخزينة العامة للدولة وحسن سير الوظيفة العامة والحفاظ على هيبتها وسمعتها من جهة، والمصلحة الخاصة للموظف ومصالح الأفراد من جهة أخرى دون ترجيح لأي من هذه المصالح المختلفة بما يخل بمبدأ العدالة في هذا النطاق .

الخاتمة

يعد موضوع مسؤولية الإدارة عن أعمالها من اهم مواضيع المسؤولية واعقدها خاصة في الجزائر، باعتبار أن تنظيم هذه المسؤولية يعود للاجتهاد القضائي الإداري، وهذه الاجتهادات في كثير من الأحيان متباينة ومتناقضة وذلك لارتباطها بنشاط الإدارة وأعمال موظفيها وحقوق الأفراد أيضا .

وتقوم هذه المسؤولية على أساسين وهما الخطأ والمخاطر، ويعد الخطأ الأساس لمسؤولية الإدارة عن أعمالها ويقسم الخطأ إلى نوعين الخطأ المرفقي والذي هو مناط هذه المسؤولية ويكون الخطأ مرفقيا عندما ينسب إلى المرفق وتنفي عن الخطأ الشخصي، وهذا الأخير يكون عندما ينسب الخطأ إلى شخص الموظف فتترتب عليه مسؤوليته الشخصية. ويعد التمييز بين الخطأ هل هو مرفقي أم شخصي أمرا صعبا، حيث وضع الفقهاء مجموعة معايير لتمييز بينهما :

أما الأساس الثاني فهو نظرية المخاطر والتي جاءت تدعم وتكمل نظرية الخطأ، حيث تشهد هذه النظرية تطورا كبيرا في تطبيقاتها خاصة في فرنسا، باعتبار أن القضاء الإداري الفرنسي هو صاحب الفضل في إيجادها ويكون مجال هذه النظرية كل نشاط يشكل خطر على الأفراد ويهدد بوضوح أضرار تصيبهم دون أن يستطيعوا إثبات الخطأ على الإدارة، هذه النظرية تقوم على الضرر وعلاقة السببية بين الضرر ونشاط الإدارة .

وقد اخذ المشرع والقاضي الجزائر بهذين الأساسين وذلك في نصوصه القانونية واجتهادية القضائية وذلك على غرار نظيره الفرنسي وذلك لأسباب عديدة منها تاريخية .

وعلى ضوء بحثنا هذا استنتجنا مجموعة من النتائج وهي :

- إن هناك اختلاف بين معايير الفقه والقضاء في التمييز بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي حيث اجتهد الفقهاء وقدموا لنا مجموعة من المعايير، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي فضل أن يفحص كل قضية على حدة واعتمد على المعايير الفقهية على سبيل الاستئناث فقط .
- ما زالت المعايير التي أوردها الفقهاء لتمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي يشوبها بعض الغموض فمثلا معيار الخطأ الجسيم، الذي يعتبر انه كلما كان الخطأ جسيما كان الخطأ شخصيا وكلما كان يسيرا كان مرفقيا .
- يعتبر القضاء فيت مجال هذه المسؤولية اكثر إسهاما واجتهادا من المشرع خاصة في مجال نظرية المخاطر .

وفي الأخير وبناءا على ما سبق نقدم جملة من التوصيات :

- وضع نصوص تشريعية واضحة وأكثر فعالية لإثبات وتحميل الإدارة مسؤولياتها عن أعمالها .

- منح اهتمام اكبر لنظرية المخاطر كأساس لمسؤولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية وذلك لحماية اكثر لحقوق الأفراد .
- منح حرية اكثر للقضاة الإداريين في التعامل مع القضايا وذلك لخلق اجتهادات وحلول جديدة، وعدم تقييدهم بالنصوص التشريعية باعتبار ان هذه الأخيرة قليلة وبتالي سيكون الاجتهاد في إطارها خاصة فيما يتعلق بنظرية المخاطر .

قائمة المصادر والمراجع

كتب عامة ومتخصصة :

أ/ باللغة العربية :

1. حباس إسماعيل، مسؤولية الإدارة عن القرارات غير المشروعة مذكرة لنيل شهادة كالماجستير، تنظيم إداري، جامعة الوادي 2014-2015
2. حميش صافية، الضرر القابل للتعويض في المسؤولية الإدارية، مذكرة ماجستير جامعة الجزائر كلية الحقوق، السنة الجامعية 2011-2012
3. خالد بلجيلالي، الوجيز في نظرية القرارات والعقود الإدارية، دار بلقيس الجزائر، طبعة 2017
4. سليمان مرقص –المسؤولية المدنية طبعة 1958
5. عاطف النقيب، النظرية العامة للمسؤولية عن الفعل الشخص
6. لحسين بن شيخ أث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية "المسؤولية بدون خطأ" الكتاب الثاني دار الخلدونية الطبعة1، 2007

المطبوعات :

1. انور احمد رسلان: مسؤولية الدولة غير التعاقدية الطبعة الثانية، دار النهضة العربية القاهرة، 1982، ص227 .
2. حسن عكوش المسؤولية المدنية طبعة أول عام

3. حمدون ذوادية، تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية في القانون الجزائري، دار الهدى، طبعة 2015

4. رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية –ديوان المطبوعات الجامعية الطبعة الخامسة الجزائر

5. سليمان محمد الطماوي، القضاء الاداري، الكتاب الاول، قضاء الالغاء، الطبعة الخامسة، دار الثقافة العربية للطباعة، دار الفكر العربي، 1976، ص 152 وما بعدها .

6. عبد الغني بسيوني عبدالله: القانون الاداري، الدار الجامعية للطباعة والنشر بيروت من دون سنة نشر، ص676 .

7. عبد الملك يونس محمد، أساس مسؤولية الإدارة وقواعدها، دراسة مقارنة بين نظامي القضاء الموحد والمزدوج الطبعة 1

8. فؤاد العطار المرجع السابق، ص704، الأستاذ اندري دي لوبادير: القانون الإداري الخاص. طبعة 1970، ص139 وما بعدها D.A. Spécial

9. مسعودة شيهوب، المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري، دراسة مقارنة ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، طبعة 2000

المجلات :

1. المجلة القضائية العدد 02 سنة 1996 ص127 وما يليها
2. قرناش جمال، قراءة في نظام المسؤولية الإدارية بدون خطأ بين نظامها في الجزائر ومصر، مجلة الدراسات القانونية المقارنة العدد الرابع، نوفمبر 2017

القوانين :

1. قانون رقم 67-24 المؤرخ في 08-01-1967 المتضمن قانون البلدية
2. قانون البلدية رقم 10/11 المؤرخ في 2011/06/22 الجريدة الرسمية عدد 37 الصادرة بتاريخ 2011/07/03
3. قانون الولاية رقم 07/12 المؤرخ في 2012/02/21 الجريدة الرسمية عدد 12 المؤرخة في 2012/02/29

مـلخص المذكرة

يعد موضوع مسؤولية الإدارة عن أعمالها من اهم مواضيع المسؤولية واعقدها خاصة في الجزائر باعتبار أن تنظيم هذه المسؤولية يعود للاجتهاد القضائي الإداري، وهذه الاجتهادات في كثير من الأحيان متباينة ومتناقضة وذلك لارتباطها بنشاط الإدارة وأعمال موظفيها وحقوق الأفراد أيضا.

وتقوم هذه المسؤولية على أساسين وهما الخطأ والمخاطر، ويعد الخطأ الأساس لمسؤولية الإدارة عن أعمالها ويقسم الخطأ إلى نوعين الخطأ المرفقي والذي هو مناط هذه المسؤولية ويكون الخطأ مرفقيا عندما ينسب إلى المرفق وتنفي عن الخطأ الشخصي، وهذا الأخير يكون عندما ينسب الخطأ إلى شخص الموظف فتترتب عليه مسؤوليته الشخصية.

ويعد التمييز بين الخطأ هل هو مرفقي أم شخصي أمرا صعبا، حيث وضع الفقهاء مجموعة معايير لتمييز بينهما:

أما الأساس الثاني فهو نظرية المخاطر والتي جاءت تدعم وتكمل نظرية الخطأ، حيث تشهد هذه النظرية تطورا كبيرا في تطبيقاتها خاصة في فرنسا، باعتبار أن القضاء الإداري الفرنسي هو صاحب الفضل في إيجادها ويكون مجال هذه النظرية كل نشاط يشكل خطر على الأفراد ويهدد بوضوح أضرار تصيبهم دون أن يستطيعوا إثبات الخطأ على الإدارة، هذه النظرية تقوم على الضرر وعلاقة السببية بين الضرر ونشاط الإدارة.

الكلمات المفتاحية:

1/ المسؤولية الإدارية 2/ الخطأ

3/ المخاطر