جامعة زيان عاشور الجلفة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

النظام القانوني لمسؤولية الدولة عن مهام الشرطة

مذكرة نهاية الدراسة لاستكمال متطلبات شهادة الماستر

- تخصص دولة ومؤسسات –

إعداد الطالبة:

روس نورة

المشرف:

الدكتور: بشيري عبدالرحمن

السنة الجامعية:2015/2014

بسم الله الرحمن الرحيم

{ وقل ربي زدني علما }

صدق الله العظيم

الآية 114 من سورة طه

{ الذين آمنوا ولم يلبسوا إيمانهم بظلم أولئك لهم الأمن وهم مهتدون }

صدق الله العظيم

الآية 82 من سورة الأنعام

الشكر :

الشكر والحمد كثيرا أولا وأخيرا لله وحده العلي القدير الذي وفقنا لإتمام هذه المذكرة ومنحنا القوة والصبر لمواجهة العراقيل التي اعترضتنا ، ومن خلال هذا العمل اتقدم بجزيل الشكر والتقدير والاحترام إلى الأستاذ المشرف : بشيري عبد الرحمن.

وإلى كل من قدم لنا النصائح والتوجيهات من الزملاء أو من الاساتذة الكرام وأتقدم بالشكر إلى كل قارئ لهذا العمل

الشكر موصول إلى كل من أشعل شمعة في دروب علمنا، وكل من وقف على منابر العلم وأنار طريقنا، وكل من كانوا معنا على طريق النجاح

والله ولي التوفيق

الإهداء :

من أعماق قلبي أهدي ثمرة جهدي إلى:

أهدي هذا العمل لمن ربط الله بهما العبادة و الإيمان إذ قال بعد باسم الله الرحمان الرحيم <<وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه و بالوالدين إحسانا >> صدق الله العظيم .اللذان وفرا لي جو التدرج للمعالي وسهرا كي أنام، و تعبا كي أرتاح والديا العزيزين.

- إلى من تتبعثر الأحرف وتأبى ان توفي الكلمات حقه ،الذي وقف معي، ساندني ،آمن بي، فواجب علي شكره و أنا أخطو خطوتي الأولى في غمار الحياة.
- زوجي و رفيق دربي-
- إلى عائلتي وأمي الثانية حماتي
- إلى إخوتي وأخواتي وإلى أهلي وأقاربي بدون استثناء.
- إلى كل زملائي وزميلاتي بالجامعة.
- إلى كل هؤلاء اهدي هذا الجهد المتواضع راجية من الله سبحانه وتعالى ان يجعله بادرة خير لأعمال أفضل خاصة في الدراسات العليا إن شاء الله تعالى.

المقدمة

مقدمة :

كانت الوظيفة الأمنية ولازالت عبر العصور والأزمنة واحدة من أهم الوظائف في أي تجمع بشري ، وقد لا نجانب الحقيقة إذا قلنا أنها أهمها على الإطلاق ، فمنذ ان خلق الله سبحانه وتعالى الانسان وجعله اجتماعيا بطبعه سعى هذا الأخير إلى أن يتسبب الامن والنظام في جماعته وأن يعيش هو وغيره من أفراد هذه الجماعة في سلم وأمان لا يخافون على أنفسهم وأملاكهم من يعتدي عليها من أية جهة كانت ، لذلك قيل بأن فكرة الأمن لصيقة بالوجود الانساني ، فالإنسان كائن اجتماعي وكون الأمن لصيق بالإنسان فهو لصيق بالجماعة ، فكلاهما أي الفرد والجماعة يملكان شغورا قويا بحاجتها للأمن وضرورة تحقيقه وصيانته.

ومرفق الأمن هو تنظيم دائم تتكفل به القوانين وتعمل فيه جماعة كبيرة من الأفراد لغرض مشترك هو إشباع حاجة عامة تتمثل في أمن الأشخاص والممتلكات وحماية النظام العام وتعقب الجريمة والمجرمين ، ولمرفق الأمن بهذا الشكل معنيين ، معنى موسع يقصد به جهازي الشرطة والدرك التابعين لوزير الداخلية بالنسبة للأول ولوزير الدفاع بالنسبة للثاني كما يوسع المعنى إلى قوات الجيش الوطني الشعبي التابعة بدورها لوزير الدفاع الوطني ، كما يتولى الوالي تنسيق أعمال مصالح الأمن في الولاية و يجوز للوالي عندما تقتضي الظروف الاستثنائية ذلك أن يطلب تدخل تشكيلات الشرط والدرك الوطني المتمركز في إقليم الولاية عن طريق التسخير وتقرر بدورها أنه يعتبر الوالي مسؤولا حسب الشروط التي تحدها القوانين والتنظيمات عن إعداد تدابير الدفاع والحماية التي تكتسي طابعا عسكريا وتنفيذها .

ومن فقهاء القانون الاداري من يدقق ويفصل أكثر في المعنى الواسع لمرفق الأمن فيرى أن التصنيف الأساسي لأعوان الأمن يضم مجموعتين كبيرتين ، من جهة الأعوان المدنيين للقوة العمومية التي تتكون من أعوان الأمن الوطني ، وأعوان الأمن المحلي ، أعوان المياه والغابات والجمارك والحرس البلدي والحرس الخاص ، أعوان الحماية المدنية وأخيرا أعوان وحدات الجمهورية للأمن ومن جهة ثانية الأعوان العسكريين للقوة العمومية التي تتكون من تشكيلات الجيش والدرك الوطني .

ويتكون مرفق الشرطة من مجموعة متشعبة من المصالح والأسلاك الموضوعة في غالبيتها تحت سلطة وزير الداخلية والتي تلعب بطرق مختلفة دورا مهم للغاية في مجال حماية النظام الداخلي ، فهذا النشاط مقرر في إطار الوقاية من الفوضى والشغب وفي إطار البحث ومتابعة الجرائم.

كما نرى في القانون الأساسي لمستخدمي الأمن الوطني بالنسبة لهيئات الامن الوطني بمفهوم الضيق والترادف بين كلمتي أمن وطني وشرطة ، حيث أنه نص على ما يلي " يعتبر موظفين في الأمن الوطني ، الأعوان الذين يعينون لشغل منصب دائم ويمارسون أعمالهم في مصالحهم المركزية أو غير المركزية التابعة للأمن الوطني في المؤسسات العمومية ذات الطابع الاداري التابعة له أيضا " أما المادة الثالثة فتنص على أنه " يتكون موظفو الامن الوطني من :

- موظفي الشرطة المكلفين بمهام حفظ النظام العمومي أو إقراره وحماية الأشخاص والممتلكات وبالاضطلاع عموما بمهام الأمن الوطني كما تحددها القوانين والتنظيمات المعمول بها.
- المستخدمين الشبيهين بموظفي الامن الوطني المكلفين بأعمال تكميلية للدعم الاداري والفني الضروري للقيام بمهام الأمن الوطني ".

كما تتولى الشرطة مهام الضبط الاداري بمعنى المحافظة على النظام العام بعناصره المختلفة ، إضافة إلى الضبط القضائي ، ويندرج فيها البحث والتحري عن الجرائم المقررة في قانون العقوبات وجمع الأدلة عنها والبحث عن مرتكبيها ما لم يبدأ فيها بتحقيق قضائي .

فالضبط الذي تمارسه أجهزة الشرطة ينقسم إلى نوعين : إداري وقضائي فالضبط الاداري ، وقائي مانع يهدف إلى المحافظة على الأمن العام ، الصحة العامة والسكينة العامة .

أما الضبط القضائي ، فهو قامع يهدف إلى اكتشاف الجرائم بعد وقوعها وجمع الأدلة المثبتة لها .

وكلا من أعمال الشرطة الادارية أو القضائية ، تكتسي صعوبات ناجمة عن خصوصية الجهاز في حد ذاته ونشاطه المتميز ، الذي يفرض على موظفيه التدخل السريع والفعال ، وهوما يعرض الشرطي لارتكاب أخطاء وهو بصدد تأدية وظيفته ، أو حتى خارجها الأمر الذي يرتب مسؤولية الجزائية أو التأديبية .

ومن أجل حماية الحريات والحقوق من جهة ، وحماية أعضاء الشرطة نظرا لما ينطوي عليه نشاطهم من مخاطر من جهة أخرى ،ابتكر القضاء الإداري فركة مسؤولية الدولة على أعمال الشرطة بما يمنح حماية أكبر للضحية ، إذ تصور الفقه والقضاء فكرة الشخص المعنوي الذي بنوب عن الموظف في دفع التعويضات .

ففي مرحلة أولى استند القاضي الإداري إلى قواعد القانون العام في تقرير مسؤولية الدولة ، ثم وسع من نطاق رقابته لتشمل النشاطات الخطيرة التي فرضها تطور المجتمع وذلك بالنظر للوسائل المستعملة للحفاظ على النظام العام معتمدا المسؤولية على أساس المخاطر ، وتحقيقا لحماية أكبر للضحية ، فقد وسع القضاء الاداري من مجال المسؤولية بغية تحميل الدولة التعويض على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة .

ومعنى ذلك أن القضاء الاداري الفرنسي تبنى نظاما لمسؤولية الدولة عن أعمال الشرطة ، بحيث صارت نظرية متكاملة تمتاز بخصوصيتها ومميزاتها استنادا للنشاط المميز لأعمال الشرطة.

أهمية الدراسة: الحقيقة أن لفكرة المسؤولية أهمية بالغة ، باعتبارها إحدى الوسائل الأساسية للموازنة بين ضرورة التدخل في اطار الضبط الاداري أو القضائي ، وضرورة ضمان الحقوق والحريات التي قد تتعرض للانتهاك ، وهو ما يرفض كفالة تعويض المتضرر الذي تضمنه نظرية مسؤولية الدولة عن أعمال الشرطة التي تمثل إحدى وسائل القضاء الاداري لحماية الأشخاص وممتلكاتهم وهو أحد الأوجه التي تكشف عن أهمية هذا الموضوع.

أما عن الوجه الآخر ،فإن هذه النظرية لم تلق العناية الكافية سواء من حيث المعالجة التشريعية أو من جانب العمل القضائي أو من العمل في الجزائر ، وهو ما أفقدتها الوضوح اللازم لكفالة الأهداف المرجوة منها .

كما يعتبر فكرة المسؤولية مفهوما أساسيا في مختلف فروع القانون ، وفي مجال القانون الاداري بالتحديد هي أحد دعائم دولة القانون ، فالدولة على غرار الأفراد ملزمة بجبر الأضرار التي تتسبب فيها الأفراد بفعل نشاطها .

ولعل نشاط حفظ الأمن العام من الوظائف الحساسة بالنسبة لأجهزة الدولة الذي تحتك فيه يوميا بالأفراد مستعملة في بعض الأحيان أشياء ذات مخاطر على حياتهم وسلامتهم وأهمها السلاح الناري .ولما كان الضرر ممكنا واللجوء إلى القضاء لجبره ماليا متاحا يكون التساؤل حول الأساس الدي تقوم عليه مسؤولية الدولة في هذا الميدان.

وعموما يمكن القول أن مسؤولية الدولة مرت بعدة مراحل ، من مرحلة تكريس مبدأ المسؤولية بحكم فكرة السيادة ، إلى مرحلة تقرير مبدأ المسؤولية ولكن على أساس من القانون المدني (الخطأ) ، على أساس من القانون الاداري (الخطأ المرفقي)، وأخيرا لغا التطور مرحلته القصوى عندما قرر القضاء والتشريع مسؤولية الدولة حتى في حالة انعدام الخطأ ، فتظهر أهمية هذا الموضوع من خلال صعوبة تحديد أساس المسؤولية الادارية التي يقوم عليها مرفق الأمن نتيجة قيام أجهزة الشرطة بدورها ، سواء في نطاق أعمال الضبط الاداري لمنع الجرائم قبل ارتكبها ، أم في مجال أعمال الضبط القضائي بهدف ضبط مرتكبيها إنما يتطلب أحيانا استعمال القوة ، والتي قد تصل إلى حد استخدام السلاح الناري في بعض الحالات أداء للواجب فهي إما أن تكون بناء على خطأ الذي قد يكون شخصيا أو مرفقا ،و إما بناء على مسؤولية بدون خطأ .

-أهمية الموضوع يعالج هذا الموضوع جانبا كبيرا من قواعد المسؤولية الادارية التي تشكل بدورها جزءا مهما من قانون المنازعات الادارية ، بحيث تكمن أهميتها في البحث عن أنجع الوسائل لإصلاح الأضرار التي تسببها الادارات العمومية في علاقتها مع الأشخاص نتيجة الأخطاء التي يرتكبها الأعوان ، كما تساهم في التعرف على طبيعة وأنواع هذه الأخطاء .

- هذا الموضوع بثير إشكالية أساسية حول ما هو النظام القانوني لمسؤولية الدولة عن مهام الشرطة؟ ودراسة أحكام النظام القانوني للمسؤولية الادارية على أساس الخطأ يطرح إشكالات قانونية تتمثل فيما يلي :
- هل الخطأ أساس أم شرط لقيام المسؤولية الادارية لمهام الشرطة ؟
- ما هو الخطأ الذي تقوم على أساسه المسؤولية الادارية لمهام الشرطة ، والأوضاع التي ترتكب فيها خطأ ؟
- هل خصها المشرع القضائي بنص خاص؟

- إلى أي مدى ساهم القانون الاداري في بناء قواعد النظام المسؤولية الادارية لمهام الشرطة ؟
- ودراسة الأحكام النظام القانوني للمسؤولية الادارية على أساس المخاطر بطرح إشكالات قانونية تتمثل فيما يلي :
- ماهي مجالات وحالات تطبيق نظرية المخاطر كأساس قانوني للمسؤولية الادارية ؟ماهي شروط قيام مسؤولية الادارة على أساس المخاطر ؟
- وماهي الآثار المترتبة عن قيام المسؤولية الادارية لمرفق الشرطة على أساس المخاطر؟
- سنحاول الإجابة على مختلف هذه التساؤلات من خلال أن طبيعة الموضوع تستوجب تبني نوع من مناهج البحث في العلوم الاجتماعية والانسانية وتحديدا في العلوم القانونية والادارية ، يكون من الضروري أن تتكامل فيما بينها وتعطي طابعا منسجما للدراسة .بالإضافة إلى هذا وذاك تفي بالغرض منها ، هذه المناهج هي التحليلي والوصفي والمقارن .
- فإذا كان لجوءنا للمنهج المقارن تم بمناسبة بحثنا في التشريعات المقارنة ولاسيما التشريع الفرنسي ومقارنته بالتشريع الجزائري ، وللمنهج الوصفي بمناسبة تعرضنا للتنظيم الهيكلي والاداري لمرفق الشرطة، فإن اللجوء إلى المنهج التحليلي تم على اعتبار قمنا طيلة هذا البحث بتحليل النصوص القانونية والتنظيمية ذات الصلة بموضوعنا لمعرفة جزئياتها وكلياتها ،بالإضافة إلى تحليل القرارات والأحكام القضائية ، حتى نقف عندما يراه القاضي ويحكم به المنازعات المتعلقة بمرفق الامن ولاسيما في مجال مسؤوليته هو كمرفق أو مسؤولية أعوانه.

معتمدين في ذلك على الخطة التي تناولناها في فصلين بحيث الفصل الأول (النظام القانوني للمسؤولية الادارية على أساس الخطأ)تناول مبحثين ، المبحث الأول تكون فيه المسؤولية الادارية على أساس الخطأ الشخصي للشرطة ، يحتوي على مطلبين ، المطلب الاول فيه بمفهوم الخطأ الشخصي للشرطة والمطلب الثاني معايير تحديد الخطأ الشخصي للشرطة .

وفي المبحث الثاني المسؤولية الادارية على أساس الخطأ المرفقي للشرطة يحتوي على مطلبين ، المطلب الأول ماهية الخطأ المرفقي المنسوب للشرطة والمطلب الثاني درجة جسامة الخطأ المرفقي للشرطة .

أما الفصل الثاني (النظام القانوني للمسؤولية الادارية على أساس المخاطر) تناول مبحثين ، المبحث الأول فيه المسؤولية الادارية عن مخاطر استعمال الشرطة للأسلحة النارية والآلات الخطيرة ،ووفيه مطلبين تضمن المطلب الاول ظهور المسؤولية والمطلب الثاني شروط تطبيقها .

أما البحث الثاني تناول آثار قيام المسؤولية الادارية على أساس المخاطر وفيه مطلبين ، مطلب الاول حالات تطبيق المسؤولية الادارية عن المخاطر وأخيرا وفي المطلب الثاني موقف القضاء الجزائري من نظرية المخاطر .

الخطة المعتمدة :

الفصل الأول : النظام القانوني للمسؤولية الادارية على أساس الخطأ.

المبحث الأول : المسؤولية الادارية على أساس الخطأ الشخصي للشرطة .

المطلب 01: مفهوم الخطأ الشخصي للشرطة .

المطلب 02: معايير تحديد الخطأ الشخصي للشرطة .

المبحث الثاني: المسؤولية الادارية على أساس الخطأ المرفقي للشرطة .

المطلب 01:ماهية الخطأ المرفقي المنسوب للشرطة .

المطلب 02: درجة جسامة الخطأ المرفقي للشرطة.

الفصل الثاني : النظام القانوني للمسؤولية الادارية على أساس المخاطر .

المبحث الأول : المسؤولية عن مخاطر استعمال الشرطة للأسلحة النارية والآلات الخطرة.

مطلب 01: ظهور المسؤولية عن مخاطر استعمال الشرطة للأسلحة النارية والآلات الخطرة.

مطلب 02: شروط تطبيق المسؤولية عن مخاطر استعمال الشرطة للأسلحة النارية والآلات الخطرة .

المبحث الثاني : آثار قيام المسؤولية الادارية على أساس المخاطر .

المطلب 01 : حالات تطبيق المسؤولية الادارية عن مخاطر .

المطلب 02: موقف القضاء الجزائري من نظرية المخاطر .

الفصـل الأول:

النظام القـــانوني للمـسؤولية الإدارية

على أســـاس الخطأ

الفصل الأول: النظام القانوني للمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ

تثير المسؤولية الادارية لمرفق الشرطة العديد من الاشكالات القانونية والفقهية أهمها ما تعلق بالأسس التي تقوم عليها المسؤولية وهل هي نفسها أسس قيام المسؤولية في القانون المدني أم هي أسس أخرى ؟ لذلك اجتهد الفقه والقضاء الاداريين في تحديد وتدقيق ماهية الأسس فأقر بداية بفكرة الخطأ كأساس لقيام مسؤولية مرفق الشرطة مع الفارق بين الخطأ في مجال القانون العام والخطأ في مجال القانون المدني ، غير أن مجلس الدولة الفرنسي لم يكتفي بعد ذلك بالخطأ كأساس لقيام المسؤولية الإدارية لمهام الشرطة بل أنشأ نوعا آخر من أسس المسؤولية الادارية لا علاقة لها بتاتا بفكرة الخطأ، إذا قرر مبدأ التعويض عن ثمة أضرار نجمت عن تصرف مشروع من جانب مرفق الشرطة [1] دون الاعتداد بعنصر الخطأ وهي ما تسمى المسؤولية بدون خطأ أو المسؤولية على أساس المخاطر.

ولا يزال قانون المسؤولية المدنية يعتبر أن :" كل خطأ يسبب ضررا يستوجب التعويض" إنها قعدة عامة وراسخة في التاريخ ، يطبقها القانون المدني بكل سهولة ، ولا تجد الضحية صعوبة في التوجه نحو القضاء للحصول على تعويض ضرر لحق بها نتيجة فعل تقصيري ارتكبه شخص آخر، وذلك بالطرق والوسائل المحددة في القانون المدني .

لا يختلف الوضع كثيرا في القانون الإداري ، فالإدارة أيضا يمكن أن تسبب أضرارا لأشخاص خلال قيامها بنشاطاتها ووظائفها التقليدية ،وعندئذ لا يمكن استعاد المسؤولية ، فعلاقة الإدارة بالغير في ظل دولة القانون توجب ضرورة احترامها لحقوقهم وحرياتهم وبالتالي يجب أن تحصل الضحية في الأخير على تعويض يغطي الضرر الحاصل ،إلا أنه تطرح في الواقع عدة تفسيرات أثناء مواجهة مشاكل في المسؤولية الإدارية ، خاصة بالنسبة لعنصر الخطأ بحكم خصوصيته واستقلاليته.

ومن أجل حصول الضحية على تعويض الضرر، عليها البحث عن الجهة التي تقع عليها عبء التعويض ، وفي هذا الصدد اقترحت الأنظمة القانونية ثلاث حلول نظرية:

[1] قدري عبد الفتاح الشهاوي ، ضوابط مسؤولية وزارة الداخلية عن أعمال تابعيها ، منشأة المعارف الاسكندرية، مصر ،2005 ، ص 557.

- فحسب النظام الأنجلوسكسوني ، فإن الموظف المرتكب للخطأ هو الذي يسأل شخصيا من حصته المالية الخاصة ، وطبق هذا الحل في انجلترا إلى غاية 1947،وأمريكا إلى غاية 1946.
- وحسب بعض الأنظمة المقارنة ، فإن الإدارة هي المسؤولة دائما عن أخطاء موظفيها ، وسير مرافقها العمومية ، ولا يجوز لها الرجوع ضد موظفيها ولو كان الخطأ منسوبا إليها شخصيا.
- أما حسب النظام الفرنسي ،فينظر إلى الجهة المسؤولة حسب الحالة ،وبالتالي فإن الإدارة هي الشخص المسؤول في حالة الخطأ المرفقي ،ويبقى الموظف مسؤولا عن خطئه الشخصي ،كما يمكن للضحية في بعض الفرضيات التي يمكن فيها الجمع أن تختار متابعة الإدارة أو الموظف هذا هو الحل المعمول به حاليا ، والذي لقى صدى واسعا ، والجزائر لا تستثنى من ذلك.

من البديهي الإشارة إلى الخطأ قد ميز المسؤولية الإدارية طيلة عقود من الزمن ، وأثبت ارتباطه وتعلقه بها نتيجة تدخل القاضي الإداري الذي أثبت دوره الإيجابي والحر في إنشاء نظام قانوني خاص مستمد من فكرةالمرفق ذاته وتحولاته المتتالية ، ولازال هذا النظام في الحقيقة أصلا ثابتا يمثل الإطار العام في المسؤولية خلال الحياة الإدارية ، رغم ظهور وتطور بعض الأنظمة الأخرى المستبعدة مبدئيا لفكرة الخطأ.

"لم نشك أبدا بإمكانية أن تخطئ الإدارة ، وقد خشينا ذلك دوما "[2]هكذا صرح أحد أساتذة القانون العام بهذه العبارة التي تنبئ فعلا عن وجود قواعد غير مألوفة للمسؤولية في ظل القانون الخاص ، حيث أصبح الخطأ الأساس العام الذي ساهم في ظهور وتطور القواعد القانونية للمسؤولية الإدارية، وأدى ذلك إلى بروز نتائج إيجابية داخل النظام القانوني لهذه المسؤولية ، هذا النظام هو موضوع البحث طيلة مراحل الدراسة.

وقبل التطرق لعناصر هذه الدراسة ، لابد من التعرف على عنصري الخطأ والمسؤولية في القانون الإداري ،باعتبارهما عنصرين أساسين في الموضوع.

[2]"إيف غودمية" (Y .GAVDEMET) منقولا عن تمهيده لمؤلف" بنوادولوناي (benoit delaunay) خطأ الإدارة ترجمة : سليم حداد ،مؤسسة مجد الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع ،الطبعة الأولى ،لبنان ،2011،ص5.

إن «المسؤولية المستندة إلى الخطأ و الخطأ الذي يرتب المسؤولية» هما صيغتان يعتمدها الاجتهاد ويتعلقان في الحقيقة بموضوعين متميزين :المسؤولية من جهة، خطأ الإدارة من جهة أخرى ، إلا أن التاريخ أثبت أسبقية الخطأ في القانون الإداري[3].

لم تعرف أغلبية التشريعات الخطأ[4] بما فيها التشريع الجزائري حيث تركت هذه المهمة للفقه والاجتهاد ،فحسب الكاتب «مارسال بلانيول» (MARCEL .PLANIOL) فإن : الخطأ هو إخلال بالتزام سابق يأمر القانون بإصلاحه متى يسبب ضررا للغير >>كما اعتبره الفقيه الفرنسي «مازو» بأنه « عيب يشوب مسلك الإنسان لا يأتيه رجل عاقل متبصر أحاطته ظروف خارجية مماثلة للظروف التي أحاطت المسؤول. »

وبناءا على ذلك يتبين أن للخطأ عنصران ،هما العنصر المادي المتمثل في الاختلال بالالتزام السابق والعنصر النفسي المتمثل في ضرورة الإدراك والتمييز .

المبحث الأول: المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ الشخصي للشرطة

تعتبر المسؤولية الادارية على أساس الخطأ الإطار العام للمسؤولية الادارية رغم تطور المسؤولية الادارية بدون خطأ.

وتتميز المسؤولية الادارية على أساس الخطأ في الفرق بين طبيعة الخطأ والنتائج المترتبة عنه في كل من القانون المدني وقانون المسؤولية الادارية[5]

فإذا كان كل خطأ في القانون المدني يؤدي إلى مسؤولية مرتكبة أو مسؤول عنه ويلزمه بتعويض الضرر الذي الحقه بالضحية فإن هذه القاعدة المطلقة في القانون المدني لا توجد نفس القوة في قانون المسؤولية الادارية بحيث لا تكون الادارة مسؤولة عن خطأ ارتكب من أحد موظفيها أو أحد مرافقها.

---

[3] بنوادولوناي ، المرجع السابق ،ص ،12،وحول أسبقية الخطأ على المسؤولية ،نفس المرجع ص28 وما بعدها.

[4] وهذا على عكس المشرعين التونسي والمغربي ،حيث عرفه القانون المدني المغربي في المادة 83 فقرة 3 بأنه <عبارة عن إهمال ما يجب أو إيتان الامتناع عنه دون قصد الأضرار >عوابدي عمار ،الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها ، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع ، الجزائر ،1982،ص85.

[5] خلوفي رشيد ،قانون المسؤولية الادارية، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ،2001،ص9.

لقد عرفت نظرية الخطأ في المسؤولية الادارية تطورا ملحوظا وإيجابيا بالنسبة للدفاع عن حقوق الضحايا ، وظهر هذا التطور أثناء مراحل عملية التمييز الذي قام بها القضاء الاداري بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي بحيث توسع مجال الخطأ المرفقي على حساب الخطأ الشخصي ، كما تم هذا التطور بفضل نظرية الجمع بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي وما يترتب عنها.

المطلب الأول: مفهوم الخطأ الشخصي :

نستعرض أولا إلى تعريف الخطأ الشخصي ثم أنواعه.

الفرع01: تعريف الخطأ الشخصي :

لقد اختلفت التعريفات الفقهية للخطأ في المسؤولية بصفة عامة في غياب تعريف المشرع لها فنجد الفقيه الفرنسي "مازو" يعرفه بأنه عيب يشوب مسلك الإنسان لا يأتيه رجل عاقل متبصر أحاطته ظروف خارجية مماثلة للظروف التي أحاطت المسؤول أما الفقيه الفرنسي "بلانيول" الذي أخذ به كل من المشرعان التونسي والمغربي فهو يرى "أن الخطأ هو الإخلال بالالتزام سابق مع توافر التمييز والإدراك لدى المخل بهذا الالتزام ".

لكن التعريف الغالب والشائع للخطأ المستوجب للمسؤولية هو أنه «فعل ضار غير مشروع".

ويتبين من التعريفات السابقة أن للخطأ ركنين[6]:

أولهما مادي وموضوعي ويعني به الإخلال بالالتزام قانوني سابق ينطوي على عنصر التعدي أو الإخلال بالالتزامات والواجبات القانونية سواء كانت هذه الأخيرة محددة أو مقابلة لحقوق الغير.

وثانيهمامعنوي نفسي ينطوي على عنصر الإدراك والتمييز لكن إذا ما أردنا تحديد الخطأ الشخصي للموظف (العون) فيجب التطرق لمعايير تحديده التي أخذ بها القضاء.

لكن يمكننا على ضوء ذلك تعريف الخطأ الشخصي لعون القوة العمومية باعتباره ذلك الخطأ المرتكب من قبل عون القوة العمومية بحيث لا تكون له علاقة بوظيفته مما يؤدي لقيام المسؤولية المدنية

[6] عمار عوابدي،.نظرية المسؤولية الادارية ،نظرية تأصيلية و تحليلية و مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، ص119,120

ضده منفردا وبالتالي فإنه يتحمل التعويض في ذمته المالية ، ذلك أن عون القوة العمومية هو قبل كل شيء موظف عام وبالتالي فإن كل خطأ يرتكبه يتمثل في الإخلال بالالتزامات والواجبات القانونية الوظيفية المقررة والمنظمة بواسطة قواعد القانون الإداري ، فيكون الخطأ الشخصي له هنا خطأ تأديبيا يقيم ويعقد مسؤوليته التأديبية ذلك أنه :

« كل تقصير في الواجبات المهنية وكل مساس بالطاعة عن قصد وكل خطأ يرتكبه موظف في ممارسة مهامه أو أثناءها يعرضه إلى عقوبة تأديبية دون الإخلال عند اللزوم بتطبيق قانون العقوبات »»[7]

الفرع 02:أنواع الخطأ الشخصي للشرطي

تتعدد الأخطاء الشخصية لعون القوة العمومية من عدة جوانب ، فقد يكون الخطأ الشخصي للشرطي مثلا : خطأ تأديبيا ،جزائيا ، مدنيا أو إداريا كما يمكن أن يكون الخطأ في حد ذاته عمديا أو بالإهمال كما يمكن أن يكون خطأ جسميا أو يسيرا.

فيقوم الخطأ التأديبي :وبالتبعية تقوم المسؤولية عنه بمجرد وقوع خطأ وظيفي من العامل ،فالخطأ التأديبي يعني به « الانحراف في السلوك الوظيفي للعامل مع إدراكه لهذا الانحراف» وعليه نستنتج أن فكرة الخطأ التأديبي تقوم على ركنين «[8]

أحدهما مادي: ويقصد منه كل انحراف في السلوك الصادر عن الموظف ويكون موضوعا للمساءلة التأديبية ، ويتمثل في قيام العامل بعمل محضور عليه أو امتناعه عن عمل مفروض عليه ، ويستوي أن يكون الفعل الخاطئ إيجابيا أو سلبيا .

كما يحدد معيار السلوك المنحرف بمعيار شخصي يتمثل أساسا في السلوك المألوف للموظف بسلوك الموظف متوسط الكفاية من ذات فئته أو طائفته أو تخصصه بحيث يعتبر مخطئا إذا خرج على هذا المألوف ،على أن يؤخذ في كل ذلك بكفاية الظروف والملابسات المحيطة بمرتكب الفعل.

[7] عوابدي عمار ، نظرية المسؤولية الادارية ، المرجع السابق ،ص 119،120.

[8] محمد ماجد ياقوت ، الاجراءات والضمانات في التأديب ضابط الشرطة ، منشأة المعارف بالإسكندرية ص من 50 إلى 54

أما بالنسبة للركن الثاني وهو الركن المعنوي للخطأ ويتمثل في الإدراك وهو ما يعبر عنه بضرورة توافر التمييز في الموظف.

أما الخطأ المدني : فهو ذلك الخطأ الذي يعقد المسؤولية المدنية ، ونعني به كل إخلال بأي التزام قانوني لو لم يكن مما تكلفه قانون العقوبات ، ذلك أن الخطأ المدني أعم في محتواه من الخطأ الجنائي الذي يكون ركن من أركان المسؤولية الجنائية.

أما الخطأ الجنائي : فيعني به كل إخلال بواجب أو التزام قانوني تفرضه أو تقرره قواعد قانون العقوبات برض خاص.

أما إذا جئنا لتعريف الخطأ الشخصي لعون القوة العمومية ، فنجده ذلك الخطأ المرتكب خارج الوظيفة أو الذي ليست له علاقة بالوظيفة باعتباره يعبر عن تصرف فردي لا يعط الوجه اللائق أو المنتظر من العون العمومي ويصيب الغير بأضرار ولذا فإنه يتحمل المرتكب وحده مسؤولية فعله ، ذلك أن الجريمة الجنائية قد لا تعتبر باستمرار ، وكقاعدة مطلقة الخطأ الشخصي يستوجب مسؤولية الموظف الشخصية إذ يجب لكي يسأل الموظف أن تكون الجريمة عمدية .

أما الخطأ الجسيم والخطأ اليسير: تنقسم درجات خطأ الإهمال إلى قسمين أو نوعين هما الخطأ يكون منظورا أو مصورا في مضمون الواجبات والالتزامات القانونية لا في الخطأ نفسه ، غير أن الخطأ إنما يتحقق بأي اخلال بتلك الواجبات القانونية ، ولقد قامت خلافات فقهية كبيرة في الرأي حول التمييز بين ما يعتبر خطأ جسميا وما يعتبر خطأ يسيرا ، ويمكن القول بصفة عامة أن الخطأ الذي لا يقع من شخص قليل الذكاء والعناية ، أما الخطأ اليسير فهو غير ذلك.[9]

المطلب 02 : معايير تحديد الخطأ الشخصي للشرطي

لم تكن الحلول التشريعية كافية لتعريف الخطأ الشخصي بل يرجع الفضل في ذلك إلى المعايير القضائية والمحاولات الفقهية .

[9] عوابدي عمار ، نظرية المسؤولية الادراية ، المرجع السابق ، ص 119.

الفرع 01 : **المعايير التشريعية** : لم يتبنى المشرع الجزائري معيارا محددا التحديد الخطأ الشخصي ، وكل ما قام به هو تعريف سلبي ، أو مجرد تحديده عن طريق ذكر الحالات التي يعتبر فيها الخطأ شخصيا ، كأن يكون منفصلا عن الوظيفة (المادة 31 من الأمر 06 /03)، أو يكون جسميا .

حاول استيحاؤها من بعض ما توصل إليه القضاء والفقه الاداريان ، وبالتالي تبقى محاولات المشرع ضئيلة جدا بالمقارنة مع المعايير التي قدمها القضاء والفقه.

الفرع 02: المعايير القضائية .

قبل التطرق إلى دراسة هذه المعايير لا بأس أن نذكر أهم القضايا التي كانت وراء مسألة التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي.

إذا قلنا بأن مسؤولية السلطة العامة قائمة مبدئيا على الخطأ المسبب للضرر ، بمعنى أن يشترط وجود خطأ من جانب الشخص العام أو من في حكمه لقيام مسؤوليته ، فمن البديهي القول بأن الخطأ كأساس للمسؤولية القانونية تحكمه قواعد القانون المدني ، التي تقيم المسؤولية عن كل فعل يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضرر غيره، إلا أن القضاء الإداري وهو يقر بالخطأ كأساس للمسؤولية الادارية، مثلا في حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية PELLETIER لسنة 1873 وقضية Loumonnier carriol لسنة 1877 التي فصلت فيها محكمة التنازع أو كذلك على سبيل المثال قرار مجلس الدولة الفرسي المؤرخ في 27 أكتوبر 1944 الخاص بقضية Ville de nice ، أدخل على هذا الخطأ تعديلات جوهرية مما جعله يتلاءم مع طبيعة الشخص المرتكب للخطأ ألا وهو الشخص العام ، الذي يختلف هو كذلك في شكل مباشرة نشاطاته عن الشخص الطبيعي ، فقال بنظرية الخطأ المصلحي والخطأ الشخصي كأساس لفكرة الخطأ في القانون الاداري [10].

لذلك كان من الواجبين الخطأين في المسؤولية الادارية على اعتبار أن الخطأ المصلحي يرتب أثرين ، أولهما قيام مسؤولية الدولة وحدها ، في حالة مرفق الأمن قيام مسؤولية وزارة الداخلية. وثانيهما أن الاختصاص في الحكم بالتعويض يتقرر للقضاء الاداري ، أما الخطأ الشخصي فإنه يرتب أثرين مختلفين

[10] د. سليمان الطماوي، مسؤولية الادارة عن أعمالها غير التعاقدية ، سنة 1955 ص 134 ، عن قدري عبد الفتاح الشهاوي، الموسوعة الشرطية القانونية جنائيا وإداريا ،عالم الكتاب ، القاهرة ،جمهورية مصر العربية ، سنة 1977 ، ص 250.

تماما عن السابقين ، حيث أنه يرتب تحمل رجل الأمن لعب~ التعريض واختصاص المحاكم العادية بالحكم بالتعويض.

هذا وتجدر الاشارة إلى أنه على عكس مجلس الدولة الفرنسي الذي يختض بالنظر في دعاوي التعويض سواء كان الخطأ مصلحيا أو شخصيا [11]

أولا :القضاء والتمييز بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي:

لم يعتمد القضاء الإداري عموما والفرنسي خصوصا معيارا محددا يميز به بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي ،بل ترك المجال واسعا لنفسه يختار ما يراه ملائما للنزاع المعروض أمامه من معايير وشروط تمكن من معرفة نوع الخطأ المسبب لضرر ، هل هو شخصي أو مصلحي ، فهو يختار لنفسه السياسة التي يراها ، غير أنه حماية لمصالح المتضرر من خطأ الادارة العامة ، ومراعاة لمكانته الضعيفة في مواجهة السلطة العمة يعتبر بأنه من الواجب أن يكون الخطأ المرفقي أو المصلحي القاعدة العامة وأن يكون بالمقابل الخطأ الشخصي الاستثناء على هذه القاعدة مرد هذا الاتجاه أن مصلحة المتضرر تقتضي أن تتحمل الإدارة العامة المسؤولية عن تبعات الخطأ وإصلاح الضرر ، سواء كان الضرر دائما أو مؤقتا ، وهنا نلحظ الوجه الاجتماعي للقضاء الاداري الفرنسي كذلك يسمح هذا الاتجاه لأعوان الادارة بالتحرر من الخوف الذي قد يلازمهم حينما يدركون إمكانية تحملهم لمسؤولية عن أعمالهم كلما أصيب الغير بضرر نتيجة أدائهم لمهامهم القانونية ، فلو اتجه القاضي الاداري إلى ترجيح كفة الخطأ الشخصي على حساب الخطأ المرفقي لأثر ذلك سلبا على مردودية أعوان الادارة العامة ، ولا سيما رجال الأمن الذين سيمتنعون عن استخدام السلاح الناري حتى عندما يستدعي الحال ذلك ،خوفا من أن نقوم مسؤوليتهم الشخصية بدلا من قيام مسؤولية مرفق الأمن بذاته.

هذا الاتجاه نجد صداه في واحدة من فقرات تقرير محافظة الدولة Rivet بمناسبة قضية Clef ،حين ذكر بأنه كي تتمكن قوى الأمن من القيام بتلك المهمة الصعبة المتمثلة في حماية النظام العام في الشارع ، لا يجب أن تجد نشاطها مهدد باستمرار بتعقيدات المنازعات القضائية ، غير أنه ورغم هذا الاتجاه العام إلا أن القضاء الاداري الفرنسي أقر بوجود الخطأ الشخصي في حالتين أساسيتين ،أولهما

[11] قدري عبد الفتاح الشهاوي الموسعة الشرطية القانونية جنائيا وإداريا المرجع السابق ص 251.

إذا كان الخطأ لا علاقة له بالوظيفة ، أي كان خارج الوظيفة ، كأن يقع في إطار الحياة الخاصة للشخص وبعيدا عن حياته المهنيةومن أشهر الأمثلة عن هذه الحالة ، إصابة رجل الأمن لأحد المارة بسيارته الخاصة، حين كان يتنزه خارج أوقات العمل ، غير أن هذا الفصل الواضح بين ما هو في إطار الحياة المهنية وما هو في إطار الحياة الخاصة ، لم يكن دائما هو الأصل وإنما قد تلتقي بعض مكونات الحياة المهنية بالحياة الخاصة ، كأن يستخدم رجل الأمن زيه الرسمي من أجل إيذاء الغير وإلحاق بهم الضرر لأسباب شخصية في أوقات غير العمل ، وقد يشترك المرفق في وقوع الفعل الضار حتى ولو ارتكب من طرف الشخص خارج أوقات العمل ، حين يتسبب بتقصيره في تمكن هذا الأخير من الاستيلاء غير المشروع على وسائل المرفق واستخدمها في الضرر بالغير.

أما في حالة وقوع الخطأ أثناء الوظيفة أو بمناسبتها ، غير أنها تعتبر رغم اتصالها بالوظيفة أخطاء شخصية ترتب المسؤولية الشخصية لمرتكبيها ، وهي التي تظهر فيها إما سوء نية الموظف أو رجل الشرطة ، حين يتعمد الإضرار بالغير ،كأن يعتدي على شخص بعد القبض عليه وإيداعه أحد أقسام الشرطة دون أن يبدي الموقف أية مقاومة أو اعتراض على التوقيف ، لذا قد تكون نية رجل الأمن هذا الانتقام الشخصي ، أو أن يخطأ رجل الأمن أثناء أداءه لمهامه أو بمناسبتها خطأ جسميا سواء كان خطأ جسميا ماديا كاستخدام رجال الأمن للقسوة المفرطة ودون مبرر ، كأن يتفرق المتظاهرون بهدوء بعد سماعهم إنذار رجال الأمن ورغم التفرق يستخدم هؤلاء ضدهم العنف ، كضربهم بالعصي والهراوات مما يصيبهم بضرر مادي ومعنوي أكيد ، أو كان خطأ جسميا قانونيا ، كأن يتجاوز رجل الأمن صلاحياته القانونية واختصاصاته بشكل فاضح فيقوم بغلق محل تجاري دون أن تكون سلطة الضبط الاداري المختصة قد أصدرت قرار الغلق .

هذا ويشير الفقه الاداري إلى أن القضاء الاداري الفرنسي لم يطبق القاعدة التي مفادها أن كل خطأ جسيم هو بالضرورة خطأ شخصي ، إذ اعتبر في بعض الحالات الخطأ الجسيم فيها خطأ مصلحيا [12] وهو ما يعبر عن رغبة القاضي الاداري ،المستمر في حماية الموظف العام أثناء أداءه لمهامه ، ولم يتوانى مجلس الدولة الفرنسي في تقرير مسؤولية الدولة في جميع حالات الخطأ الشخصي ، سواء في حالة الجمع بينه وبين الخطأ المرفقي أو في حالة الخطأ الشخصي الواقع أثناء الخدمة أو حتى في حالة الخطأ

[12] .د.قدري عبد الفتاح الشهاوي ، النظرية العامة للمسؤولية الشرطية جنائيا وإداريا ،المرجع السابق ،ص 254.

الشخصي الواقع خارج الخدمة وهذا يشمل كل خطأ شخصي يقع أثناء الوظيفة أو بسببها ، وبذلك نجد أنه لا يخرج من مسؤولية الدولة إلا الخطأ الذي يكون مقطوع الصلة بالوظيفة ، فإن كان على صلة بالمرفق سئلت عنه الدولة .

وقد يرتكب رجل الأمن أثناء أدائه لمهامه أو مناسبتها جريمة جنائية، معاقب عليها بموجب أحكام قانون العقوبات، سواء كانت هذه الجريمة مقصورة على الموظفين [13]، أو كانت الجريمة من الجرائم الاعتداء على الأشخاص والممتلكات.

وتجدر الاشارة هنا إلى أن موقف مجلس الدولة الفرنسي ، في مجال الخطأ الذي يكون جريمة جنائية ،عرف تطورا منذ حكم محكمة التنازع المؤرخ في 14 جانفي 1935 الخاص بقضية Thépaz ، حيث بعد أن كان يعتبر هذا الخطأ خطأ شخصيا أصبح يشترط لكي تقوم المسؤولية الشخصية للموظف أن تكون الجريمة عمدية أو تكون منعدمة الصلة بالوظيفة أو أن يكون الضرر نتيجة درجة عالية من جسامة الخطأ.

أما عن موقف مجلس الدولة المصري في مسألة تأسيس المسؤولية الإدارية، فإنه يعتنق التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي ويرتب عليها أثرها وهو قيام مسؤولية رجال هيئة الشرطة عن الأضرار التي تنسب إليه في ماله الخاص إزاء الخطأ الشخصي دون الخطأ المرفقي ، أما المعيار الذي يأخذ به في التفرقة بين الخطأين فهو نفس المعيار الذي انتهى إليه مجلس الدولة الفرنسي ، اذا اعتبر الخطأ شخصيا إذا كان منبت الصلة بالمرفق أو كان خطأ عمديا يستهدف به رجل هيئة الشرطة غير المصلحة العامة أو كان خطأ عمديا أو غير عمدي يبلغ درجة كبيرة من الجسامة سواء قصد به خدمة المصلحة العامة أم لا.[14]

ثانيا: الفقه والتمييز بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي:

[13] تتعدد الجرائم التي قد يرتكبها رجل الأمن وتقوم بها مسؤوليته الشخصية ،ومنها جرائم الاكراه وسوء معاملة الناس التي تضم جريمة التعذيب وجرائم الاعتداء على الحريات(م 107 من قانون العقوبات الجزائري وما بعدها) وجرائم تجاوز السلطة (م 116 من ذات القانون)والرشوة واستغلال النفوذ (م 126 وما بعدها) وجرائم الاختلاس والغدر (م 119 وما بعدها) ، جرائم إساءة استعمال السلطة ضد الأفراد والشيء العمومي (م 135 وما بعدها) ،الجرائم المخلة بالثقة العامة، للاستزادة والتفصيل أنظر .د.قدري عبد الفتاح الشهاوي ، الجرائم المخلة بمشروعية السلطة التنفيذية في التشريع المصري والمقارن ، دار النهضة العربية ، القاهرة ،جمهورية مصر العربية سنة 2006.

[14] قدري عبد الفتاح الشهاوي، النظرية العامة للمسؤولية الشرطية المرجع السابق ، ص 546.

أولى كبار فقهاء القانون الاداري أهمية خاصة لمعايير التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي ، فوضعوا مجموعة من النظريات والتصورات التي تمكن من تحديد من الادارة أم الموظف مسؤول عن الفعل الضار ،على حساب الخطأ الشخصي ، وتزيد أهمية نظرية الجمع بين الخطأين قللت من أهمية هذا التمييز[15]، وعلى الرغم كذلك من اعتقاد وانتقاد البعض للمعايير المقدمة من قبل الفقه الاداري ،التي يرى بأنها تتسم بالغموض وعدم إمكانية حصرها في جمل مباشرة.

وتبقى على الرغم من قدمها والانتقاد الموجه لها نظرية العميد La ferriére ،من أقدم وأهم النظريات التي قيلت كمعيار للتمييز بين الخطأين ،فمناسبة تقديمه لمذكرته كمفوض للدولة في قضية Laumonnier-Arriol، المعروضة أمام محكمة التنازع الفرنسية بتاريخ 05 ماي 1877 ، ذكر أن الخطأ يكون خطأ شخصيا إذا كان الفعل الضار يكشف عن الانسان بضعفه وأهوائه وعدم تبصره ،فإذا كان الفعل الضار قد صدر عن رجل الشرطة وهو بصدد تأدية رسالته الوظيفية في محراب الأمن وكان هذا الفعل مطبوعا بطابع شخصي يتميز بالميل أو الهوى أو التشفي أو عدم الحرص ، اعتبر خطأ رجل الشرطة خطأ شخصيا وكان مسؤولا عنه، أما إذا كان الفعل الضار الذي وقع منه غير مشوب بميولة الشخصية كان خطأ مصلحيا تسأل عنه وزارة الداخلية لوحدها [16].

ولتركيزها واهتمامها بالبعد النفسي وبطبيعة الادارة الشخصية للقائم بالفعل المسبب للضرر أطلق عليها الفقه عبارة نظرية الأهواء الشخصية (théorie des passions personelles)،لذلك فهو يرى[17] أن هذا المعيار هو معيار ذاتي شخصي subjectif يقوم على القصد السيء لدى الموظف وهو يؤدي واجباته الوظيفية [18] وهو ما يستوجب بالضرورة من القاضي الغوص والبحث في نفسية وسريرة الموظف ومسلكه وأهدافه [19]،ورغم أهمية هذه النظرية إلا أنها مثلما سبقت الإشارة إليه ، لم تسلم من الانتقاد كونها لا تتناول حالة الخطأ الجسيم الذي يقع من الموظف بحسن نية والذي

[15] رشيد خلوفي ، قانون المسؤولية الادارية، ديوان المطبوعات الجامعية ،بن عكنون ، الجزائر 1994 ص 10.

[16] .د.الشهاوي،النظرية العامة للسلطة الشرطية ،اداريا وجنائيا ،المرجع المذكور سابقا.ص251و252

[17] سليمان محمد الطماوي ، القضاء الاداري ، الكتاب الثاني ، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام ،دار الفكر ،مصر ،1977 ص 120.

[18] .د. عمار عوابدي ،نظرية المسؤولية الادارية ، المرجع السابق ، ص 136.

[19] المرجع السابق نفسه .

ذهب القضاء إلى إدراجه في بعض الحالات في نطاق الخطأ الشخصي [20] ،كما ذهب العميد Maurice Hauriou إلى اعتبار الخطأ مرتكب من طرف الموظف خطأ شخصيا إذا أمكن فصله عن أعمال الوظيفية ماديا أو معنويا ، وهو هنا يميز بين حالة الفصل المادي وحالة الفصل المعنوي بين الوظيفة والخطأ ،فإذا كان الأول عبارة عن تجاوز لحدود الواجبات الوظيفية بارتكاب عمل مادي لا يمت بصلة لهذه الواجبات ، فإن الثاني يتحقق إذا كان العمل الذي يبدوا في الظاهر أنه يدخل في دائرة الواجبات الوظيفية العامة ومقتضياتها وأنه يندرج في هذه الواجبات الوظيفية من خلال اتصاله بها اتصالا ماديا إلا أننا إذا دققنا وتأملنا النظر تبين لنا ان فاعله قصد به[21]احداث الضرر ، فهو بذلك ينفصل عن الوظيفة في هذه الحالة انفصالا ذهنيا أو معنويا [22]ولم يسلم هذا المعيار كذلك من النقد إذا قيل فيه أنه أوسع من الازم في بعض الأحيان ،لأنه يجعل كل خطأ مهما كان تافها شخصيا لمجرد أنه منفصل عن واجبات الوظيفية كما أنه من ناحية أخرى لا يشتمل الأخطاء المتصلة بواجبات الوظيفية إذا ما كانت على درجة كبيرة من الجسامة.[23]وقد نادى الفقيه Gaston.jeze في مقاله المعنون بمعايير التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي المنشور في مجلة القانون العام في سنة 1909 ، بمعيار الجسامة للتفرقة بين الخطأين ،فهو يرى بأن الخطأ لا يكون شخصيا إلا إذا بلغ درجة غير عادية من الخطورة والجسامة ، إذ تترتب عنه مخاطر تزيد عن تلك المخاطر العدية التي قد يسببها الموظف بأعماله للغير، فالخطأ الشخصي هنا يجد مصدره عندما يقع الموظف في خطأ جسيم في تفسيره للوقائع التي تبرر قيامه بالتصرف أو في فهمه لنصوص القانون التي تعطيه الحق في التصرف ، أو تجاوز (Violation) إحدى أحكام القانون الجزائي ، ويعتبر من جهة ثانية الخطأ خطأ مرفقيا إذا كان على درجة عادية من الخطورة على الغير ولم يسلم هذا المعيار مثل غيره من المعايير لانتقادات بعض الفقه ، على اعتبار أنه إذا كان المعيار المقترح من قبل الفقيه La ferriére يتوقف على النية وهي مسألة عسيرة الإثبات، فإن إضافة معيار الخطأ الجسيم وهو عنصر من العناصر التي يعمل عليها القاضي في تقدير الخطأ

---

[20] .د. سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ، 121.

[21] من أشهر الأمثلة عن هذه الحالة ،ما حدث عندما أمر العمد بفرنسا بدق أجراس الكنيسة في القرية في جنازة مدنية لا تقرع فيه الأجراس وذلك طبقا للطقوس المرعية في الكنيسة الكاثولية ، حكم مجلس الدولة الفرنسي في 22 ماي 1910 في قضية préfet de la cote-d'orعن.د.الشهاوي ، النظرية العامة للسلطة الشرطية إداريا وجنائيا ، المرج المذكور سابقا ، ص 252 .

[22] .د. عمار عوابدي ، المسؤولية الادارية ، المرجع السابق ، ص 137.

[23] .د.سليمان محمد الطماوي ، القضاء الاداري ، الكتاب الثاني ، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام ، دار الفكر العربي ، مصر، 1977 ،ص 122.

الشخصي تفيد في إيجاد هذا المعيار بل تضيف إليه نوع من الغموض ، كما أن القضاء اعتبر في بعض الحالات الخطأ الجسيم للموظف خطأ مرفقيا.

أما العميد Léon duguit فإنه يرى بأن التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي تستلزم تحكيم معيار الهدف أو الغاية من النشاط من قبل الموظف وقد أكد بشكل مطول على ضرورة استبعاد كل تقارب بين فكرة الخطأ الشخصي وفكرة الخطأ الجسيم ، فالقول حسبه شخصية الخطأ ليس مرده جسامة هذا الخطأ وخطورته غير العادية على الغير ، وإنما خروج مرتكب التصرف الخاطئ عن الهدف المحدد مسبقا لوظيفته ولو كان هذا الخطأ بسيطا.

ولم يكتفي العميد Léon duguit بهذا التصور الأول بل استكمله بفكرة الخطأ بفكرة الخطأ المنفصل والخطأ المتداخل ، اللذين يندرجان ضمن مجموعة التصرفات التي يقوم بها الموظف بمناسبة أداءه لمهامه الوظيفية ، غير أنها (أي هذه التصرفات التي قد تكون قانونية أو مادية) في الواقع قد تكون غير متماشية من حيث الهدف أو الموضوع مع الوظيفة .

ومن الانتقادات الموجهة لهذا المعيار أنه ونظرا لبساطته المفرطة ، 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 خطأه فيها يستهدف غرضا عاما كما هو الشأن في الحالات التي يكون فيها سيء النية [24]،يضاف إلى هذه المعايير معيار طبيعة الالتزام الذي تم الإخلال به ، حيث يرى الفقيه Rasy.Douc بأنه يجب التمييز بين الالتزامات العمة غير المرتبطة بالوظيفة ، التي إذا أخل بها الموظف يكون هذا قد ارتكب خطأ شخصيا ، على اعتبار أن هذه الالتزامات يقع عبؤها على الجميع ، أما إذا أخل الموظف بالتزام وظيفي أي مرتبط بالوظيفة التي يشغلها هذا الموظف ، فإنه يكون هنا قد ارتكب خطأ مرفقيا ، لذلك أصبح من الممكن أن تتضمن الواقعة الواحدة خطأ شخصي من ناحية وخطأ مرفقي من ناحية أخرى ، وفي تقديره لكل هذه المعايير يرى الأستاذ عمار عوابدي بأن كل معيار يحمل جزء من عدم الدقة وعدم الشمولية ونصيب من العجز في التفرقة بين الخطأين ، لذلك يصبح من الواجب البحث والجمع بين معيارين فأكثر من أجل ضمان التكامل بينها وتحقيق القدرة على التمييز

[24].د.عمارعوابدي ، نظرية المسؤولية الادارية ، المرجع السابق ، ص 139.

القاطع بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي ،وهو الاتجاه الذي يؤيده ويتبناه أغلب فقهاء القانون العام الحديث ،على اعتبار أن الخطأ أيا كان هو مسلك إنساني صادر عن الموظف نتيجة بواعث ودوافع مادية وسيكولوجية متعددة لا يمكن تحديدها مسبقا بصورة مجددة ، حيث ةيترك للقاضي الذي يستعرض تلك العوامل لتحديد أيها أشد تأثيرا على الموظف وكان الدافع الحقيقي لتصرفه الخاطئ[25]

ولانبرح إشكالية التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي حتى نشير إلى أنه تم التعرض سابقا لفكرة المسؤولية الادارية لدى المشرع ولاسيما الجزائري وأنه أقر بها في العديد من النصوص القانونية والتنظيمية العامة أو الخاصة بأسلاك معينة ، غير أنه لم يعتمد معيارا محددا للتمييز بين الخطأين ، وهو بذلك يقر من جهة المسؤولية الادارية ويحفظ حق المتضرر في التعويض ، ومن جهة ثانية يترك مسألة تكييف الخطأ للقاضي الفاصل في النزاع.

إلا أنه لوحظ أثناء تطور نظام الخطأ في المسؤولية الادارية أن مسألة التمييز بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي لم تعد مجدية كما كانت في السابق [26]حيث أصبحت المسؤولية تتوزع غالبا بين الادارة وموظفيها نتيجة تأثير الخطأ الشخصي على المسؤولية الادارة ، وكان ذلك عن طريق تطبيق قاعدة الجمع، وهذه القاعدة عندما يكون الضرر نتيجة خطأ شخصي وآخر مرفقي ارتكبهما موظف ما ، وبالتبعية قد نكون أمام حالة جمع المسؤوليات سواء كان ذلك على أساس الخطأ المرتكب خارج المرفق ، ومن الآثار المترتبة عن قاعدة الجمع ، هو منح الضحية حق الاختيار في رفع الدعوى ضد الادارة أو ضد الموظف (العون) لكن ونظرا لذلك فإن الضحية تفضل دائما مخاصمة الادارة ويقابل مبدأ جمع المسؤوليات مبدأ آخر هو عدم جمع التعويضات الذي يترتب عليه حق كل من الادارة ، أو الموظف (العون) في رفع دعوى الرجوع يطلب فيها استرداد المبالغ المحكوم بها عليه والتي قد تتخذ صورتين:

---

[25]مثلا الواقعة التي استند عليها الفقيه RASY.DOUC من أن مجلس الدولة الفرنسي أقر بمؤولية الادارة عن تعد قام به بعض الجنود دون أن يمنعهم قائدهم من ذلك ، فأعتبر أن القائد ارتكب خطأ مرفقيا لأنه لم يستخدم سلطاته في منع الاعتداء ، أما الجنود فقد ارتكبو خطأ شخصيا ،كونهم خالفو التزام عام هو التزام عدم الاعتداء على الغير .

[26]لتفاصيل أكثر حول تراجع أهمية التفرقة بين الخطأين المرفقي والشخصي ، راجع تعليق الأستاذة سعاد الشرقاوي ، مقال بعنوان << التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المصلحي غير واقعية وأصبحت غير مجدية >> ، مجلة ادارة قضايا الحكومة ، العدد الرابع السنة الثالثة عشر ،1969 ، ص 1011 وما بعدها.

إما دعوى الرجوع من الادارة على الموظف (العون) أو من الموظف على الادارة ذلك أن الادارة لا تتحمل المسؤولية كاملة ، إلا في حالة الخطأ المصلحي الثابت بصفة كلية في جانبها وفي حالة النزاع بين كل من الادارة والموظف حول تقدير نصيب كل منهما فإن جهة القضاء الاداري هي التي تتولى تقدير نصيب كل من طرفين ، وذلك طبقا لدرجة جسامة الخطأ.

أما في حالة تعدد المسؤولين عن الخطأ الشخصي فإنه لا تضمان بينهم ، فيسأل كل منهم بنسبة ما ارتكبه من خطأ ، وذلك أن القرار الصادر على الادارة بدفع التعويض استنادا إلى أخطاء متعددة لا يجوز حجية الشيء المقضي به في مواجهة الموظف (العون) من حيث توزيع عبء التعويض النهائي بينه وبين الادارة .

وعليه فيحق للموظف عندما تتحرك عليه دعوى الرجوع أمام القضاء الاداري أن يثير النزاع برمته سواء فيما يتعلق بكيفية تقدير التعويض تقدير أو من حيث مبدأ المسؤولية ذاته.

أما بالنسبة للمعايير القضائية فلقد أخذ القضاء الاداري بمعايير تحديد الخطأ الشخصي للشرطي ، وتتمثل هذه الأخيرة في اعتبار ذلك الخطأ المرتكب خارج الوظيفة ، وهو الخطأ العمدي والخطأ الجسيم[27].

ونشير إلى أن إثبات هذا النوع من الخطأ بأبعاده الثلاثة ضد موظف الأمن يؤدي إلى قيم مسؤوليته المالية الخاصة.

أولا : معيار الخطأ المرتكب خارج الوظيفة.

يجد الطابع الانفصالي عن الوظيفة محتواه لما يكون الخطأ مرتكب أثناء ممارسة الوظيفة او خارجها ولذا فإننا لا نجد صعوبة في تكييف الخطأ المرتكب خارج الوظيفة ، ذلك أن الوظيفة لا تهيمن على حياة الموظف بصفة آلية ، وعليه فلا يمكننا مسألة الدولة عن أعمال القوة العمومية بسبب أن دركي قام بقتل غريمه او ان شرطي قام بقتل فتاة كان قد نقلها بسيارته الشخصية وخارج ساعات العمل ، وعلى الرغم من ذلك فإن في مجال مسؤولية مصالح القوة العمومية ونظرا للقانون الخاص بموظفي الأمن

[27]،عمار عوابدي ، نظرية المسؤولية الادارية، المرجع السابق ،ص118,119.. .

العمومي الذي يعتبر الشرطي في حالة خدمة حتى خارج ساعات العمل ، وعليه فإن الطابع الانفصالي للفعل الضار عن الوظيفة يجد مشاكل في تكييفه ، وهذا راجع لصعوبة تكييف الخطأ الشخصي لعون القوة العمومية المرتكب أثناء ممارسة الوظيفة.

وعليه أوجد القضاء معيارين يميز من خلالهما الأخطاء الشخصية و هما :

معيار نية العون و معيار الجسامة الخاصة

معيار نية العون : تكمن النية في الرغبة في الإضرار بمرفق مصلحة الشرطة ونيل مكاسب خاصة ، ونظرا للعون فمعظم التصرفات التي تقوم على هذين المعيارين بالنسبة لموظف الشرطة تقع تحت طائلة العقوبات ، وبالتالي يسهل التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي ، ولكن بالرغم من ذلك تبقى هناك صعوبات لأن الإكراه لما يكون نشاط الشرطة مادي وميداني فإنه يختلف عن اتخاذ تدابير تنظيمية (خطأ بسيط).

معيار الجسامة الخاصة: ويقصد بها تلك الأخطاء التي تكتسي خطورة معينة تتجاوز الاخطاء الممكن انتظارها عن عون القوة العمومية ، ولذا فيعتبر من قبيل الخطأ الشخصي استعمال العنف أثناء الاستنطاق لأنها لا تمد بصلة لضرورة ممارسة الوظيفة.

كما استعمال القوة بشكل يزيد عن استعمال الشرعي المتعلقة بممارسة الوظيفة يعتبر خطأ شخصي .

أما الخطأ العمدي : فيعني به كل إخلال بواجب أو التزام قانوني مقترن بقصد الإضرار بالغير وهو بالتالي يحوي عنصرين :

الأول: وهو فعل أو امتناع عن فعل يعد إخلالا بالتزام او واجب قانوني.

الثاني : وهو قصد ونية الإضرار[28].

[28]، عمار عوابدي ، نظرية المسؤولية الادارية ، المرجع السابق ،ص118

وعليه يعتبر الخطأ عمديا بمجرد اتجاه الارادة غلى احداث الضرر ، ولذلك يتحتم على القاضي عند تقريره اعتماد مقياسين أحدهما موضوعي مادي والآخر نفسي شخصي يتلاءمان مع طبيعة الخطأ في حد ذاته .

كما ان طبيعة عمل الشرطة المتضمنة الإكراه والسرعة في التنفيذ تشكل لامحالة مصدرا للوقوع في الخطأ ، ولذا فإننا نجد ان معظم الأخطاء الوظيفية تكون أخطاء جزائية، وعليه فقد اعتمد القضاء الفرنسي فكرة (انفصال الخطأ الجزائي عن الخطأ الشخصي)،واعتبر ان جنحة الجروح الخطأ المسندة للعون لا تدخل في تكوين الخطأ المنفصل عن ممارسة الوظيفة ، عليه فقد وسع من مجال الخطأ الشخصي على أساس علاقته بالمفرق ، بالتالي أعفى العون العمومي من مسؤولية التعويض وأسندها إلى المرفق.

نجد أن القضاء اعتبر الشرطي الذي يقود سيارة الخدمة أثناء ممارسة وظيفة و يسير بسرعة فائقة على اليسار مسببا أضرار للغير ، اعتبره ارتكب خطأ شخصي وهذا قبل أن تصبح حوادث السيارات الادارية من اختصاص المحاكم العادية بحكم المادة 07 مكرر ق إ م ، حيث تستثني هذه المادة من اختصاص الغرفة الادارية بالمجالس القضائية للمنازعات المتعلقة بكل دعوى المسؤولية للتعويض عن الأضرار مهما كانت طبيعتها .

كما أثيرت مسألة هامة تتعلق بمدى تأثير أمر الرئيس الاداري على مسؤولية الموظف ordre hirarechique ذلك أنها تطرح مشكل التكيف الحقيقي حول ما إذا كان الضحية يتابع العون المنفذ أو الآمر بالفعل ، إلا أننا نجد قضاء مجلس الدولة الفرنسي أقر كلما كانت المخالفة جسمية ، فقد أقر بمسؤولية الموظف الشخصية رغم أنه تصرف بناءا على أمر الرئيس المخالفة للقانون [29].

المبحث الثاني: المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ المرفقي للشرطة

لقد عرفت نظرية الخطأ توسعا غير مسبوق يشمل مختلف نشاطات الادارة العامة ، وذلك من خلال الخطأ المرفقي الذي يعد أساسا لقيام مسؤوليتها .

[29] سليمان محمد الطماوي ، القضاء الاداري ، المرجع السابق ، ص 137،138.

وإذا كان الخطأ يمثل الأساس العام من اجل قيام مسؤولية الادارة ، فهو ينسب تقنيا إلى نشاطها ،حيث يندمج غي خدمات وظيفة المرفق العام ، ليتحول من « خطأ الموظف >> المحاط بالظروف المادية والمعنوية إلى "خطأ مرفقي " ولذلك فهو يعتبر صيغة او حيلة من الحيل القانونية من اجل تحقيق فكرة الصالح العام ومن ثمة كان الخطأ المرفقي خاضعا لنظام قانوني خاص من حيث صعوبة تعريفه ، وكذا ضرورة الأخذ بعين الاعتبار مسألة إثباته ودرجة جسامته ، وهذا الاتصال الخطأ الشخصي بالوظيفة العامة اتصالا ماديا او معنويا أو كليهما ، ويصبغ بصبغة الوظيفة العامة فيتحول إلى خطأ مرفقي يقيم مسؤولية المرفق ، ومن مقتضى ذلك أنه يجب على المضرور لكي يحصل على التعويض ان يثبت خطأ العون باعتباره ارتكب خطأ تأدية واجبات الوظيفة أو بسببها وبالتالي نكون هنا قد انتقلنا من فكرة الخطأ الشخصي للعون (الشرطي) المرتب لمسؤولية الشخصية في ذمته المالية الخاصة إلى فكرة الخطأ المرفقي الذي يعقد مسؤولية السلطة الادارية في التعويض.

المطلب الأول: ماهية الخطأ المرفقي المنسوب للشرطة.

سيتم التعرض أولا إلى ماهية الخطأ المرفقي بشكل علام ثم التدقيق في ماهية الخطأ المرفقي المنسوب للشرطة ،وكحالة أخرى الجمع بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي والجمع بين المسؤولية الشخصية للعون المخطئ ومسؤولية المرفق.

الفرع01: ماهية الخطأ المرفقي.

حتى وإن كانت فكرة الخطأ المصلحي أو المرفقي هي تقريبا مستحيلة التعريف [30]،وحتى لو أن القضاء قد لا يكاد يستقر على قاعدة بينة المعالم في هذه المسألة ، وإنما يصدر مجرد حلول الحلات خاصة[31] فإن هذا لم يمنع بعض الفقه من القول بأن الخطأ المرفقي هو عدم التزام بالواجبات المرفقية ، أي إخلال أحد أو بعض أعوان الادارة بالسير العادي للمرفق ، دون أن ينسب إليهم شخصيا هذا الإخلال ، وأنه ذلك الإهمال ، الاغفال أو الأخطاء التي وإن كانت تستحق اللوم فهي جزء من عمل المرفق وبالتالي لا يمكن فصلها عنه .

[30] انظر الهامش رقم 09 من الصفحة رقم 214 و 215 من أحمد محيو، المنازعات الادارية،ترجمة فائر أنجق وبيوض خالد ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الخامسة، بن عكنون ، الجزائر ،سنة 2003.

[31] .د.سليمان الطماوي ، القضاء الاداري ، الكتاب الثاني ، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام ، المرجع السابق ، ص136.

ونظرا لذلك التداخل بين مفهومي الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي وجدنا في الفقه من يعرف هذا الأخير ، على أنه ذلك الذي ينسب إلى المرفق ، حتى ولو كان الذي قام به ماديا أحد الموظفين إدا لم يعتبر –هذا الخطأ–خطأ شخصيا[32] ، وأنه ذلك الفعل المنسوب للموظف ، غير أنه بالنظر لارتباط الشديد بالمرفق فإنه بالضرورة سيؤدي بالقاضي العادي عند تقديره لهذا الفعل إلى تقدير سير المرفق ، هذا وإذا كان العميد La ferriére يرى الخطأ المرفقي ذلك الخطأ غير المطبوع بالطابع الشخصي والذي ينبني على موظف عرضة للخطأ والصواب ، فإن العميد Duguit يرى أنه ذلك الذي يرتكبه الموظف بقصد تحقيق غرض اداري ولا شك أن القضاء الاداري لعب دورا متميزا في إبداع وتطوير فكرة الخطأ المرفقي وتحديد مظاهرها وصورها والمبادئ التي تحكمها ، وهذا بلجوئه بداية في العديد من قراراته القضائية الخاصة بالمسؤولية الادارية ، للتمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي .

هذا ويمكن أن ينسب الخطأ إلى موظف أو موظفين معينين ، فنعرف بذلك مصدر الفعل الضار وهو ما يطلق عليه اصطلاحا تسمية الخطأ المصلحي ، أو أن ينسب الخطأ للمرفق دون إمكان معرفة مصدر الفعل الضار وهو ما يطلق عليه اصطلاحا تسمية خطأ المرفق العام ، فهناك حالات ينعدم فيها تحديد من الموظفين ارتكب الخطأ ، مثلما يقول العميد Bonnard "لقد حاكمنا المرفق وليس العون ، فالكل أدى واجبه كموظف بدون تقصير وبدون حماس زائد ، رغم ذلك حدث الضرر ، فالمرفق إذن هو المسؤول عن الضرر لأنه كان منظما بشكل سيء"[33].

ولاعتبار الخطأ خطأ مرفقيا نتيجتين هامتين ،أولهما أن مسؤولية المرفق هنا هي مسؤولية مباشرة خلافا للمسؤولية المدنية التي تعد مسؤولية تبعية تقع أصلا على التابع.

ولا يسأل المتبوع إلا تبعل لمسؤولية الأول ، وثانيا أن الخطأ يكون هنا خطأ موضوعيا ، لا ينسب للمرفق إلا إذا كان مخالفا لقانون المرفق والتزاماته.[34]

[32].د. سليمان محمد الطماوي ، القضاء الاداري ،الكتاب الثاني، المرجع السابق ،ص 133.

[33]د.سليمان محمد الطماوي ، القضاء الاداري ، الكتاب الثاني ، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام ، المرجع السابق ،هامش ص 135.

[34]قدري عبد الفتاح الشهاوي ، النظرية العامة للمسؤولية الشرطية ، جنائيا واداريا ، المرجع السابق ، ص 254.

وبالدعوة إلى مختلف قرارات القضاء الداري يتضح أن خطأ المرفق العام قد يأخذ أشكالا وصورا متعددة سواء كان الخطأ نتيجة عمل مادي أو قانوني ، حيث قام الفقيه Douiz بإجمالها في ثلاث مجموعات أساسية:

المجموع الأولى تتمثل في الأعمال الايجابية [35] سواء كانت عبارة عن تصرفات قانونية معيبة ، أو تنفيذ القانون او اللوائح تنفيذا خاطئ الصادرة عن الادارة التي يكون فيها المرفق العام قد قادم خدماته على وجه سيء ، كأن يؤدي أحد الموظفين واجبه على وجه سيء او أن يكون هناك تباعدين أداء المرفق والقواعد المقررة لسيره ومن أمثلتها القضاء ، وقوع حادث لمترشح للامتحان بسبب الحالة الخطرة للوسائل المقدمة له لإجراء الامتحان ، أو الأضرار المتسببة فيها الإدارة بقراراتها المتضاربة في فترة الاجراءات الاقتصادية الموجهة في فرنسا ما بعد الحرب العالمية الثانية ، أو تصادم بين سيارة خاصة وقافلة عسكرية بسبب عدم إضافة مركبات القافلة[36] ، أو إلقاء رجل إطفاء لسيجارة على مخلفات حريق مما أعاد اشتعاله.

المجموعة الثانية هي التي تضم الحالات التي يمكن أن تشكل عدم التزام المرفق العام بمبدأ استمرارية أداء الخدمة، اعتباره من أهم المبادئ العامة للقانون، لذلك يعتبرها أغلب الفقه الاداري ، بحيث تمتنع هذه الأخيرة عن أداء واجباتها الوظيفية المكلفة قانونيا وتنظيميا بأدائها ، غير أنه تجدر الاشارة إلى أنه حتى في حالة عدم وجود نص عام يحتم الأخذ بهذا المبدأ فإن اعتناقه والتسليم به يعد امرا ضروريا ، بل حقيقة بديهية تنبع من تعريف المرفق العام وطبيعة وجوده [37]فليس للمرفق العام من حرية في أن يقف موقفا سلبيا امام حتمية أداء هذه الواجبات خصوصا إذا كان من شأن هذا الامتناع أن يصيب الغير بالضرر.

لذلك فإن من أهم التزامات المرافق العمومية واجب أداء الخدمة الذي ينبع من طبيعة المرفق العام ذاته ، فالحاجة الجماعية التي ينشأ المرفق لإشباعها بشكل كاف لا تعتبر أنها قد أشبعت وأن المرفق العام

[35]محمد الوكيل ، حالة الطوارئ وسلطات الضبط الاداري ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر ، دون سنة نشر ص 520.

[36]عن محمد الوكيل ، المرجع السابق CE ,22/12/1967 , Schladenhauffen et autres

[37]د. مصطفى ابوزيد فهمي ، الوسيط في القانون الاداري ، دار الجامعة الجديدة الاسكندرية ،جمهورية مصر العربية ، سنة 2005، ص 312.

قد حقق الغرض من وجوده إذا تم ذلك الإشباع بشكل وقتي أو مقتطع وبلا انتظام ، بل لا بد أن يكون ذلك بصفة دائمة [38] ،وإن حدث ان توقف المرفق العام عن تقديم الخدمة فلا بد أن يكون مرجع ذلك القوة القاهرة ، أي وقوع حدث لا يد للمرفق فيه ، غير متوقع وغير قابل للمقاومة .

فأما أهمية وخطورة هذا الالتزام وجدنا ان للمرفق العام ما يتطلبه تحقيق هذا الالتزام من امتيازات ووسائل غير مألوفة واستثنائية ، وأن القضاء يمد رقابته بطريقة غير مباشرة إلى كيفية مزاولة الادارة لسلطتها الإدارية ، فكثيرا ما كان يحكم بالمسؤولية عن امتناعها من القيام بتصرفات معينة ، وبحق المتضرر في التعويض عن الضرر الذي لحق به جراء التصرف السلبي للإدارة . المجموعة الثالثة تضم الحالات التي يؤدي فيها المرفق العام الخدمة ببطء أكثر من اللازم ، فأصبح غير مقبول من حيث الأثار المترتبة عنه خصوصا إذا كان هذا البطء قد ألحق الضرر بالغير، فالإدارة هنا لا تسأل عن أداء خدمتها على وجه سيء او عن امتناعها عن أداء خدمتها ولكنها تسأل أيضا إذا تباطأت أكثر من المعقول في أداء تلك الخدمات إذا لحق الأفراد ضرر من جراء هذا التأخير [39]، وللمواعيد والآجال في تقديم الخدمة العامة أهمية خاصة هنا ، على اعتبار أنها تمكن من التفرقة بين حالتي عدم تقديم الخدمة والبطء في تقديمها ، على اعتبار انه إذا فرض القانون او التنظيم معيار يجب على الادارة ان تقدم خدمتها في حدوده ولم تلتزم الادارة بذلك ، أمكن تكييف هذا التصرف كحالة امتناع المرفق عن أداء الخدمة وليست حالة البطء في تقديمها ، حيث الحالة التي لا تكون الادارة فيها مقيدة بمدة معينة [40].

ولقد أخضع القاضي الاداري هذا النوع من الحالات لرقابته في مجال التعويض ، فنجده يحاسب الادارة على امتناعها عن التدخل إذا كانت واجباتها تقتضي هذا التدخل وتفرضه ، وحكم بمسؤوليتها إذا تدخلت بعد فوات الوقت أو في وقت غير مناسب ، بل أخضعها لرقابته إذا اختارت وسائل عنيفة كان من المتيسر أن تستبدل بها غيرها [41] ومن أشهر قرارات مجلس الدولة الفرنسي في مجال مسؤولية الادارة عن تأخرها الزائد في اتخاذ الاجراء الواجب ، نجد قراره المؤرخ في 1919/07/18 بشأن قضية .Brunet

[38] د. مصطفى أبو زيد فهمي ، المرجع السابق نفسه.

[39] د.سليمان محمد الطماوي القضاء الداري ، الكتاب الثاني المرجع السابق ص 147.

[40] . المرجع السابق نفسه.

[41] المرجع السابق ص 148.

يتفق الفقه والقضاء الاداريين على أنه لكي تنعقد المسؤولية الادارية ، يجب أن يكون الخطأ المرفقي على درجة من الجسامة التي يختلف تقديرها بحسب الظروف والمكان الذين وقع فيهما الخطأ ، وكذا بحسب طبيعة المرفق ذاته. لذلك وجدنا القاضي الاداري يميز أثناء تقديره لمدى جسامة الخطأ ، بين الخطأ المرفقي الواقع في الظروف العدية عن ذلك الواقع في الظروف غير العادية ، وأنه يتعامل بحذر مع الخطأ المرفقي الواقع في السجون الواقعة في السجون الواقعة في المستعمرات ، وأنه يشترط لبعض المرافق العمة ولا سيما مرافق الصحة والامن والضرائب ، التي تشترك في الصعوبة الخاصة التي تكتسي سيرها ، يشترط أن يكون الخطأ المرفقي المرتب للمسؤولية الإدارية المرفقية على درجة كبيرة من الجسامة .

غير أنه يجب أن نميز هنا بين حالتي الخطأ الواقع في إطار العمل المادي وذلك الواقع في إطار القرار الاداري .

الفقرة 01 : الخطأ المرفقي في حالة القرار الاداري : مثلما يذكر ذلك العميد A.DELAUBADERE فإن القرار الاداري اللامشروع هو حالة نمطية للخطأ الاداري المرفقي ، لذلك فإن عدم المشروعية هنا معاقبة بشكل مزدوج ، فهي من جهة ملغاة ومن جهة ثانية تقيم مسؤولية مرتكبها إذا ما ترتب عنها ضرر ، وهو ما يراه الأستاذ سليمان محمد الطماوي حين يذكر أنه إذا كان مرجع الضرر إلى قرار أصدرته الادارة كما لو أمرت بفصل موظف أو برفض التصريح لأحد الأفراد بمزاولة عمل معين أو بهدم منزل أو بإغلاق محل عام او فرضت قيودا معينة بلائحة على نشاط فردي ، ففي هذه الصورة و أمثالها يتخذ الخطأ صورة ملموسة هي عدم المشروعية ، ذلك ان عدم المشروعية بأوجه الأربعة (مخالفة الشكل والاختصاص والقانون والانحراف) كما هو مصدر للإلغاء فإنه أيضا مصدر للمسؤولية [42] .

غير أن القضاء الفرنسي وإن كان قد استقر على إلغاء القرات الادارية الغير مشروعة فإنه لم يقرر مسؤولية الادارة عن أعمالها غير المشروعة غلا إذا اقترنت عدم المشروعية بالجسامة ، لهذا تباينت احكام وقرارات القاضي الاداري الفرنسي بين القول بمسؤولية الادارة عن عملها غير المشروع وعدم مسؤوليتها في حالات أخرى عن عملها غير المشروع ، ففي إطار عيب مخالفة القانون الذي قد يأخذ صورة مخالفة

[42] محمد سليمان الطماوي ، القضاء الاداري ، الكتاب الثاني ، المرجع السابق ، ص 152.

القرار الاداري لقاعدة حجية الشيء المقتضى به ، أين نجد فبها الادارة إما رافضة تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها أو ممتنعة عن أداء ما يناط بها من أجل المساهمة في تنفيذ الأحكام الصادرة لمصلحة الغير ، فإن القاضي الاداري وبالنظر لجسامة خطأ الادارة ، لا يختلف عن الحكم بمسؤولية الجهة المصدرة للقرار الخاطئ .

كما قد يشكل عيب مخالفة القانون امتناع الادارة المستمرة عن تطبيق القوانين أو التنظيمات ، كأن يمنع الغير من الحصول على ترخيص لمزاولة نشاط ما رغم استفائه للشروط القانونية او كذلك خطأها المباشرة في تطبيق هذه الاخيرة ، كالإبقاء عن أحد الجندين في الخدمة العسكرية ما يقرره القانون في هذه الحالة ، غير أنه لا يحق للأفراد أن يستندوا في طلب التعويض غلى مخالفة الإدارة للقواعد القانونية المقررة لصالح الادارة ذاتها.

ويبقى اعتداء الادارة على حرية عامة من اهم صور مخالفة الادارة بقراراتها للقانون ، كأن ترفض الترخيص بمزاولة الحرية الصناعية والتجارية ، أو تمنع الغير من الاستفادة من الحق في حرية السينما ، أو كذلك القبض التعسفي على الأشخاص ، هذا وقد يكون مرد مخالفة الادارة للقانون ، اغتصابها لمبادئها العامة ، كمبدأ حرية الانتفاع بالمال العام ، أو المساواة في تحمل أعباء الاستيلاء ، أو مساواة المنتفعين بالخدمات التي تقدمها الدولة والمرافق العامة ، او مبدأ عدم رجعية اقرارات الادارية ، أو كذلك انعدام الأسباب في تطبيق القانون.

أما في إطار عيب الانحراف بالسلطة ، فإن القاضي الاداري لم يتوانى ولم يتأخر في الإقرار بمسؤولية الإدارة إذ ما نتج عن عيب ضرر للغير ، فجعله مجلس الدولة باستمرار مصدرا للمسؤولية ، فقال الفقه الاداري بأنه لم يجد حكما واحدا أقر فيه مجلس الدولة بقيام عيب الانحراف ورفض أن يحكم بالتعويض عن ذات العيب.

وليس الحل مثل هذا في مجال عيبي الشكل والاختصاص ، على اعتبار القاضي الاداري يقر بالتعويض في حالة ما إذا كان السبب في حصول العيب إتيان الموظف عملا لا يملكه إطلاقا ، لا هو ولا غيره ، حيث تكون هذه المخالفة جسيمة بطبيعتها فتؤدي إلى مسؤولية الادارة ، أما إذا كان عدم الاختصاص مرجعه إلى أن القرار الاداري صدر من موظف بدل موظف آخر، فإن مسؤولية الدارة لا

تكون مقررة في جميع الحالات [43]، ولم يعتمد القاضي الاداري مفهوم موحد لعيب الشكل ، حيث يميز بين العيوب الشكلية الأساسية التي تقيم مسؤولية الادارة وبالتالي تلزم هذه الأخيرة بتقديم التعويض للمتضرر والعيوب الثانوية التي تقترن مع سلامة القرار من حيث الموضوع ويمكن أن تستدرك هذه العيوب .

الفقرة 02 : الخطأ المرفقي في حالة الأفعال المادية : يراعي القاضي الاداري لتقرير مسؤولية الادارة عن أفعالها المادية الضارة مجموعة من الاعتبارات المتعلقة أساسا بظرفي الزمان والمكان اللذين تؤدي فيهما الادارة خدماتها وبطبيعة أعبائها وما تتوفر عليه من موارد لمواجهة التزاماتها ، دون أن يتجاهل طبيعة العالقة بين الادارة والمتضرر ومن جهة ثانية طبيعة الرفق ذاته ودرجة أهميته في المجتمع ، وليس له في هذا المجال –كذلك – مبدأ أو قاعدة نمطية يطبقها كلما عرضت عليه مسألة تتعلق بمدى مسؤولية الادارة عن أفاعلها المادية الضارة وماهية الخطأ المرتب لمسؤولية الادارة ، وما دفع بعض الفقه الاداري إلى القول بأن مجلس الدولة – الفرنسي- لا يقدر الخطأ وفقا لمعاير أو لقاعدة محددة مسبقا ، مثل قاعدة التصرف الحسن لرب الأسرة ، فهو يدقق ويفحص ويبحث عن وجود الخطأ في كل حالة تعرض عليه ، مع أخذه بعين الاعتبار كافة ظروف الحال [44].

فبينما تلعب ظروف العادية والظروف الاستثنائية دورا لا يستهان به في مجال تشديد أو تخفيف أو حتى رفع مسؤولية الادارة عن أعمالها المادية الضارة ، بحث يسمح الظروف الاستثنائية – الخارج عن إرادة الادارة – لهذه الأخيرة ويحررها من واجب التقيد بقواعد السير التي تحكمها في الظروف العادية ، فما اعتبر خطأ في الظروف العادية قد لا يعتبر كذلك في الظروف الاستثنائية ، ولم ينفك القاضي الاداري في توسيع وتفصيل مفهوم الظرف الزماني الذي وقع فيه الفعل الضار ، فوجدناه بين الفعل الضار الواقع في الليل وذلك الواقع في النهار ، مع تدقيقه أيضا في الساعة من اليوم التي وقع فيها ذات الفعل .

ولم يتجاهل القاضي الاداري في مجال تحديد ماهية الخطأ المشترط لانعقاد مسؤولية الادارة عن أفعالها الضارة ، الدور الذي قد تلعبه الالتزامات الوظيفية والخدماتية الموكلة للإدارة وحجم وخطورة

[43].د.سليمان الطماوي ،القضاء الاداري ، المرجع السابق ، ص 159.

[44]Jean waline ,draoit administratif ,9 eme édition ,p 863.

الوسائل الممنوحة لها ومدى احتياجها لحرية الحركة والأداء وكذلك طبيعة الحريات الفردية والجماعية التي تواجهها ، في التأثير على مدى تحقيق الادارة لتلك الالتزامات على أحسن وجه ، ومنه تقدير هامش الخطأ المسموح للإدارةارتكابه دون أن تنعقد مسؤوليتها .

لذلك فإنه يقرر إلزامية – قبل تحديد درجة الخطأ المشترط لانعقاد مسؤولية الادارة – تقدير جسامة الواجبات الملقاة على عاتق المرفق وما لديه من وسائل وإمكانيات فعلية لمواجهتها [45] حيث يعتبر مجلس الدولة الفرنسي أنه من الواجب تقدير الصعوبات التي تعانيها الادارة لكي تواجه جميع الأخطاء المنسوبة إليها ، وأن يراعي ما لديها من وسائل فعلية تستعين بها على ذلك ،ودرجة نقص هذه الوسائل عن تلك التي كانت تؤدي إلى أداء المهمة على أتم وجه ، ويجب عليه فوق ذلك ان يبحث طبيعة المرفق ، وعدد المستفيدين منه، وما إذا كان عددهم يسمح ببذل كل التضحيات المطلوبة لكي تكون الصيانة على أتم وجه .و بواقعية ظاهرة يتبنى القاضي الاداري الفرنسي القاعدة التي مفادها انعقاد مسؤولية الادارة بسبب خطئها المرفقي إذا اثبت أنه كان بإمكانها تحاشي الخطأ لو أظهرت حرصا على ذلك ، وأنه لا تنعقد مسؤوليتها عن الخطأ إذا لم يكم بإمكانها تحاشيه إلا إذا اتخذت اجراءات غبر عادية ، وهي القاعدة التي أقرت بمناسبة قرار مجلس الدولة Galobert الذي جاء في أحد فقراته « أنه لا يظهر من حيثيات القضية الحالية أن الحادث الذي كانت عرضة له السيدة Galobertيمكن ربطه بنقص الصيانة العادية للمنشأة العمومية ، وفي نفس الاتجاه لا يمكن مثلا الزام الدارة المكلفة بضمان سلامة الطرق البحرية بالكشف عن قاع قناة بحرية بشكل دائم ومستمر فهذا من جهة غير معقول ومن جهة ثانية غبر ممكن عمليا .

ولم يجد القاضي الاداري – بهدف تقدير مختلف درجات خطأ الادارة – بدءا من التمييز بين الأصناف المتعددة للمتضررين من العمل المادي للإدارة ، إذ نجده يفرق بين المتضرر المستفيد من الخدمات المقدمة من قبل الادارة والمتضرر غير المستفيد من هذه الخدمات ، فهو يشترط في قضائه درجة من الخطأ أكبر فيما لو كان المضرور مستفيدا من المرفق [46] ، كما أنه يميز بين المضرور الذي

[45] .د سليمان الطماوي ، المرجع السابق ، ص 167.

[46] سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ، ض 199.

يستفيد بإدارته من الخدمات المرفق والمضرور المضطر للجوء للمرفق ، وكذا ذاك الذي يحصل على خدمات المرفق مجانيا والذي لا يتحصل عليه إلا بمقابل .

هذا وتجدر الاشارة إلى أن مركز المتضرر من العمل المادي للإدارة قد يؤثر بشكل مباشر على درجة مسؤولية الادارة عن خطأها ، فمثلما قد يؤدي تصرف المتضرر إلى تخفيف مسؤوليتها [47]فإنه قد يكون سببا استبعاد مسؤوليتها تماما [48] .

الفرع 02 : ماهية خطأ مرفق الشرطة .

بعد أن اعتمد القضاء الاداري مبدأ عدم مسؤولية مرفق الأمن ، عن الأضرار التي يكون اعوانه سببا فيها ، وبعد الإقرار في مرحلة لاحقة بمسؤولية الدولة عموما ومرفق الشرطة خصوصا عن اعماله الضارة ، راح كمبدأ علم يشترط لانعقاد مسؤولية مرفق الشرطة الخطأ الجسيم (LA FANTE LOURD) وهو الأمر الذي يرد لسببين أساسين ، أولهما الصعوبة الخاصة التي يتميز بها مهام مرفق الشرطة ،فهذا الأخير يرمي إلى حماية النظام العام بمدلولاته الثلاثة وهي الأمن والسكينة والصحة العامة ، وهي أغراض تستلزم جهودا كبيرة ، ووسائل فعالة ، فمهمة مرفق الشرطة شاقة ودقيقة في نفس ودقيقة الوقت ، ولذا يجب أن تقدر الأخطاء المنسوبة إليه بحذر ، فلا يسأل إلا عن خطأ على درجة كبيرة من الجسامة [49]وثانيهما ضرورة عدم شل حركة هذا المرفق بسبب تهديد قيام مسؤوليته عن كل خطأ يرتكبه ولو كان الخطأ بسيطا ، وهو المنطق الذي تحدث به مفوض الدولة RIVET بمناسبة قضية CLEF، حين ذكر بأنه لكي تؤدي قوى الأمن مهمتها المتمثلة أساسا في حفظ النظام العام في الشارع ، لا يجب أن تتعرض للتور والإزعاج بسبب التهديد المستمر التعقيدات المنازعات .

وبالنظر لعديد قرارات القاضي الاداري في مجال طبيعة خطأ مرفق الأمن المقيم الأمن المقيم المسؤولية هذا الأخير، يتضح فعلا أن الخطأ الجسيم لا يشترط إلا في حالات التي يؤدي مرفق الشرطة

[47]CE,21/11/1929 , CHRLES ,RECUEIL,SIREY ,1929,P1011

[48]CE,18/03/1931 , LE POUL , RECUEIL SIREY , 1931, P 467.

[49] سليمان محمد الطماوي ، المرجع السابق ، ص 171 .

مهامه في وضع يكتسي درجة خاصة من الصعوبة ، ولا سيما الحالات المرتبطة بالتنفيذ المادي لقرارات الضبط الاداري أو ما يسمى بالأعمال المادية لمرفق لشرطة .

فبالنسبة لعمليات الحفظ المادي للنظام العام بقي اشتراط الخطأ الجسيم هو السيد بالنظر إلى الصعوبة الخاصة لهذه العمليات ، سواء تعلق الأمر بالعمليات الايجابية مثل استخدام القوة من أجل تفريق المتظاهرين ، إلغاء كل إجراءات الحماية والمراقبة المقررة لفائدة تجهيزات وأرضيات المطارات ، مع عدم وضع إجراءات أخرى كفيلة بضمان الحماية والأمن فيها بشكل دائم ومستمر على الرغم من وجود أخطار تهدد الأمن العام [50]أو بالعمليات السلبية مثل عدم تدخل مرفق الأمن من أجل منع احتلال مصنع أو كذلك إهمال مصالح الأمن المكلفة بحماية المطارات والحدود لإجراء الاطلاع على قوائم المنع من مغادرة التراب الوطني [51] كما يشترط الخطأ الجسيم في الحالات التي يلاقي فيها مرفق الأمن صعوبة خاصة في فرض احترام القانون والتنظيم ومن صور وتطبيقات الخطأ الجسيم الذي يقيم مسؤولية مرفق الأمن لجوء قوى هذا المرفق للقسوة في التعامل مع المواطنين (brutalités policiéres) مادام هذا التعامل الخاطئ ظاهر وبالغ الجسامة ، الحجز التعسفي (détention arbitraire) الذي قد يرفض القاضي الاداري التعويض إذا كان قد تم في ظروف استثنائية ، رفض المساعدة في تنفيذ القرارات القضائية (Refus d’exécution d’une décision de justice) بدون توفر أسباب موضعية لذلك ، التقصير في أداء ما يجب من إجراءات (la faute par carence de la police) الذي عادة ما تسبب فيها سلطات الضبط الاداري وتتحمل بذلك المسؤولية عنه ، غير أن القاضي الاداري قد يرى بأن صعوبة اتخاذ قرار الضبط الاداري الملائم لحالة ما تتصف هي ذاتها بالصعوبة فلا يقيم مسؤولية الادارة إلا إذا كان القرار الخاطئ – أو التقصير – هنا جسيما ، وهو ما يجعل من عمل أعوان الشرطة – بطبيعة الحال – عملا خاطئا كذلك بالصافة إلى التسبب في مقتل أحد

[50]CE,14/03/1379,MINISTRE DE l’intérieur contre compagnine air intérieur in GAJA , p 88

[51]CE 26/06/1985 , Mme Garagnon , not Frayssinet ,in GAJA , p 88

المواطنين [52]الذي لا يتأخر القاضي الإداري هذه المسؤولية في بعض الحالات على أساس الخطأ فإنه يقيمها على أساس آخر هو المسؤولية بدون خطأ.

ولاشك هنا بأن اشتراط الخطأ الجسيم في بعض نشاطات وأعمال مرفق الأمن ما هو إلا تطبيق لنظام المسؤولية على أساس الخطأ الجسيم المقرر لفائدة المرافق العامة التي تؤدي أعمالها في ظل ظروف صعبة.

هذا ولم يستغني القاضي الاداري بشكل كامل عن الخطأ البسيط المقيم لمسؤولية مرفق الشرطة عن اعماله الضارة ، حيث أننا نجد في بعض القضايا المطروحة أمامه يكتفي بالخطأ البسيط عندما لم يعترض عمل مرفق الشرطة صعوبة خاصة ورغم ذلك ارتكب هذا الأخير عملا خاطئ ، فيكتفي الخطأ البسيط عندما لا تصطدم العمليات – أي العمليات المادية لمرفق الأمن – في عين المكان بأية صعوبة خاصة [53]هذا وقد عمد القضاء في مجال الضبط الاداري ، إلى التمييز بين الأنشطة القانونية والأنشطة المادية ، فالأولى تقوم على وضع لوائح تلزم المسؤولية في حالة الخطأ البسيط والثانية التي تقوم على عمليات التنفيذ لا تلزم المسؤولية إلا إذا كانت مكونة لخطأ جسيم [54] ،ولقد تبنى القاضي الجزائري هذه الفكرة بمناسبة قضية بن مشيش ،حيث ميز بين الخطأ المرتكب من قبل سلطة الضبط الاداري المتمثل في انتفاء تدابير ضبط بلدي متعلقة بالألعاب النارية طبقا لمرسوم 1969/11/10 الذي يمنع انتاجها وبيعها واستعمالها.

هذا ، ويعتبر الفقه الاداري التنفيذ الجبري لقرارات الضبط الاداري مجالا خصبا للخطأ المرفقي المؤسس لمسؤولية مرفق الأمن ، مثلا حينما يقوم هذا الأخير بتنفيذ قرار ضبطي محترما في ذلك الشروط التنظيمية ، وكان القرار محل التنفيذ قد تم إلغائه سابقا بسبب تجاوز السلطة ، أو أن يقوم المرفق بالتنفيذ المادي لقرار ضبطي سواء كان مشروعا أو غير مشروع، دون أن يحترم في ذلك الشروط التنظيمية هذا

---

[52]بشأن قيام رجل أمن أثناء مطاردة مجرم ، بقتل شخص معتقدا بالخطأ أنه هو المجرم المطارد نجد ce 08/11/1933 ,dame pasquelin أما بشأن إطلاق أحد رجال الأمن لعيار ناري على خلاف ما ينص عليه التنظيم فيقتل بذلك راكب دراجة نجد (ce époux marx, 17/12/1948)

[53]لحسين بن الشيخ آث ملويا ، دروس في المسؤولية الادارية ، الكتاب الأول ، المسؤولية على أساس الخطأ الطبعة الأولى ، القبة الجزائر ، سنة 2007 ص 90.

[54] .د. أحمد محيو ،المنازعات الادارية ، المرجع السابق ، ص 218.

ونشير إلى أن للضرر المنشئ او الموجب لمسؤولية الأمن عموما ووزارة الداخلية خصوصا خصائص أساسية واجبة التحقق ، أهمها أن يكون هذا أن يكون هذا الضرر محقق أو أكيد الحدوث ، حيث يستبعد هذا الضرر المحتمل ، ثانيا أن يكون مباشر أي ناتج مباشر عن خطأ المرفق ، ثالثها أن يكون الضرر خاصا بالضحية أو المتضرر وليس عاما يصيب مثلا المتظاهرين أثناء تظاهرهم غير المصرح به ورابعها أن يكون الضر قد وقع على مركز قانوني محمي وخامسها ان يكون بالإمكان تقدير الضرر نقدا ، وهنا بالذات تثار مشكلة الضرر المعنوي الذي يصعب تقديره عكس الضرر المادي [55].

وبالدعوة للقانون الداري الجزائري وفي غياب قانون إطار أو قانون عضوي خاص بمرفق الأمن أو مثلما هو معمول به في مرافق عامة أخرى حين زودها المشروع بقانون توجيهي يحدد المبادئ العامة التي تحكمها وتضبط سيرها ، نجده قد أقر ولو بشكل غير مباشرة او بشكل ضمني مسؤولية مرفق الأمن عن الخطأ المرفقي ، وهذا بحكم نص المادة 19 من المرسوم التنفيذي رقم 91/542 المؤرخ في 1991/12/21 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لموظفي الأمن الوطني ، وكذلك في إطار المرسوم رقم 59/85 المؤرخ في 1985/03/23 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والادارات العمومية الذي يطبق على موظفي الأمن الوطني حيث نجده يتبنى في مادته 20 بشكل عام فكرة الخطأ المرتب للمسؤولية الادارية ، وكذا أحكام المرسوم رقم 302/82 المؤرخ في 1982/09/11 المتعلق بكيفيات تطبيق الأحكام التشريعية الخاصة بعلاقات العمل الفردية ولا سيما المواد من 63 إلى 66 [56] ، والمرسوم رقم 131/88 المؤرخ في 04 جويلية 1988 المتضمن تنظيم العلاقات بين الادارة والمواطن ولا سيما في مادته 05 التي تنص على أنه يترتب على كل تعسف في ممارسة السلطة تعويض وفقا للتشريع المعمول به دون المساس بالعقوبات الجزائية والمدنية والتأديبية التي يتعرض لها المتعسف ومادته 39 التي تنص على أنه يمكن للمواطن زيادة على طعن المحاني أن يتبع جميع السبل القانونية في احتجاجه على قرارات الادارة وعقودها ومن ذلك للمطالبة بالتعويض على الضرر إن

[55] قدري عبد الفتاح الشهاوي ، ضوابط مسؤولية وزارة الداخلية عن أعمال تابعيها ، منشأة المعارف ، جمهورية مصر العربية ، القاهرة ، 2005 ، ص 542.

[56] أ/ بلعروسي أحمد التيجاني وأ/ وابل رشيد ، قانون الوظيف العمومي ، الطبعة الأولى الصادرة سنة ، 2003 دار هومة ، الجزائر ، ص 189.

اقتضى على الأمر [57]هذا ولاشك في ان الأخطاء المرفقية التي يرتكبها رجل الشرطة لا يسأل عنها أمام الأفراد أو أمام وزارة الداخلية ، فالأفراد لا يستطيعون اختصام رجل الشرطة المخطئ ، بل ليس لها أن تفعل ذلك ولو كانت هي التي نالها الضرر من الخطأ المرفقي الذي ارتكبه رجل الشرطة [58]

وبغض النضر عن الخطأ الذي يتسبب فيه مرفق الأمن ذاته كأن يؤدي – مثلما تمت الاشارة اله سابقا – خدماته على وجه سيء ، أو أن لا يؤديها تماما أو أن يؤديها بشكل بطيء ، فإنه قد تحقق مسؤولية مرفق الأمن عموما ووزارة الداخلية ممثلة في المديرية العامة للأمن الوطني ، بصفته ممنوعا [59]، أي سبب أخطاء أعونها الذين أمكن تحديدهم ، وهذا إذا توفر شرطين أساسيان أولهما أن يتحقق شرط وقوع خطأ التابع أثناء تأدية الخدمة أو بمناسبة ، وبديهي هنا أن يقترن هذا الشرط يتسبب التابع بخطئه في احداث الضرر للغير أم للمرفق ، وثانيهما ثبوت علاقة التبعية بين العون المتسبب في خطأ ووزارة الداخلية ، هذه العلاقة التي تستوجب بالضرورة تقاضي التابع لمقابل مالي يقدمه له المتبوع ، باختيار التابع وتكليفه بما يجب من مهام ، وإما امتلاك المتبوع لحق التوجيه والاشراف والرقابة على عمل التابع ، لذلك يرى الفقه الاداري بأن علاقة التبعية لا يمكن الاعتداد بها إلا إذا توفر عنصر السيطرة الفعلية للمتبوع على التابع ، وكذلك عنصر الاشراف والتوجيه ، الذي يتمثل أساسا في قدرة المتبوع على اصدار أوامر يوجه بها عمل التابع ولو كان هذا التوجيه يكتسي الطابع العام ، وأن يكون بإمكانه مراقبة عمل المتبوع متى استوجب الحال ذلك [60] .

المطلب الثاني: درجة جسامة الخطأ المرفقي للشرطة .

قد يتطلب القضاء لقيام المسؤولية الادارية اثبات الخطأ من الضحية ، إلا أن الأمر ليس كذلك دوما ، فقد يكون مفترضا وفي مقابل ذلك يشترط في بعض النشاطات الضارة للمرفق أن يكون الخطأ على درجة معينة من الجسامة لإقامة مسؤولية الادارة .

[57] المرجع السابق نفسه ، ص 240.

[58] قدري عبد الفتاح الشهاوي ، النظرية العامة للمسؤولية الشرطية ، المرجع السابق ، ص 262.

[59] هو الاتجاه الذي تبناه مجلس الدولة الجزائري في عديد قضايا المسؤولية الادارية التي عرضت عليه .

[60] المرجع السابق نفسه ص 323 وما بعدها .

مبدئيا ، يقع عبء إثبات الخطأ على الضحية، إلا أنه في بعض الحالات فإن افتراض الخطأ يقلب عبء الإثبات[61] ، حيث يقع على الادارة واجب اثبات عدم وجود خطأ من جانبها.

ينقسم الخطأ المرفقي في نظام المسؤولية الادارية إلى خطأ بسيط وخطأ جسيم ، ففي الحالات العدية ينقسم واستنادا لقواعد القانون المدني يكون الخطأ جسيم في حالات معينة كما اشترط هذه الدرجة من الخطورة في الخطأ المرفقي لإقامة المرفق العام الذي يتميز نشاطه بصعوبة معينة إذا كان تعريف الخطأ المرفقي مسألة غير سهلة ، فإن تعريف الخطأ الجسيم لا يقل صعوبة ، إن فشل المحاولات الفقهية والقضائية في وضع تعريف للخطأ الجسيم يرجع أساسا إلى تطورات واختلاف وتعدد نشاط الادارة والدولة والإفراد حول حقوقهم .

حاول الأستاذ عوابدي[62] حيث كتب:

« ويمكن القول بصفة عامة أن الخطأ الجسيم هو الخطأ الذي لا يقع من شخص قليل الذكاء والعناية ،يراد بالخطأ الجسيم ذلك الذي لا يرتكبه بحسن نية أكثر الناس غباوة ، فهو لا ينطوي على رقابة قضاء محكمة النقض >>.

غن هذه المحاولة تظهر بدورها صعوبة تعريف الخطأ جسيم بحيث يصل الأستاذ عوابدي في آخر محاولته إلى أن تحديد الخطأ الجسيم يتم تحت رقابة القاضي .

واقتصر الأستاذ "محيو" في هذا الصدد [63] بالذكر أن الخطأ الجسيم يشترط الترتيب مسؤولية بعض الهيئات والمرافق بدون تعريف أو تحديد هذا النوع من الخطأ المرفقي ، وأشار بدوره القضاء لهذه الصعوبة في قضية "بلانكو" blancoالتي جاء فيها أن :» هذه المسؤولية ليست بالعامة ولا بالمطلقة بل لها قواعدها الخاصة التي تتنوع حسب حاجات المرفق وضرورة التوقيف بين حقوق الدولة وحقوق الخاصة <<

[61]Peisergustave ,droit administratif ,5 e édition ,DALLOZ ,1973,toulouse ,p 105

[62] عمار عوابدي ، الأساس القانوني المسؤولية الادارة عن أعمال موظفيها ، ص 90،91

[63]محيو أحمد ، المنازعات الادراية ، ص 218.

ومما سبق فإن مفهوم الخطأ الجسيم تبقى عملية تقدير يقوم بها القاضي الاداراي ، كما أن للخطأ الجسيم وظائف معينة .

فيعتبر القضاء الاداري ان الخطأ المرتكب من طرف شخص يكون تصرفه ذميم وجدير بالعقاب بوجه خاص وما يلاحظ من هذا الموقف أن القضاء الاداري يرتكز على عنصر ذاتي وعنصر موضوعي .

يظهر لعنصر الذاتي عندما يأخذ القاضي الاداري بعين الاعتبار المعطيات الخاصة بالشخص المذنب .

فيقرر القاضي الاداري أن شخصيا ما ارتكب خطأ جسيما عندما يتبين له ان ظروف الوقائع تسمح لمرتكب الخطأ بترقب حدوث العمل المضر .

ويظهر العنصر الموضعي في تقدير تصرف مرتكب الخطأ .

وما يمكن استخلاصه من هذه المعلومات المتعلقة بالخطأ الجسيم هو عدم دقة المعطيات التي يستعملها ويستعين بها القاضي الاداري للكشف و التصريح عن جسامة خطأ ما [64] لكن رغم ما سبق فإن للخطأ الجسيم وظائف معينة .

إن اشترط الخطأ الجسيم في بعض الحالات من المسؤولية الادارية ضروري ومنطقي بحيث يسمح للإدارة تحقيق هدفها الرئيسي مما أعطى للخطأ الجسيم وظائف مختلفة منها :

- حماية الادارة عندما يتميز نشاطها بجانب صعب أو معقد او ذات تقنية عليا .
- كما للخطأ الجسيم وظيفة حماية الضحايا في حالة ارتكاب هذا النوع من الخطأ الذييسمح بتسليط عقوبة مالية معتبرة على الادارة .

بالرغم من صعوبة ومرونة ونسبية كل البحوث والمحاولات لوضع مفهوم للخطأ الجسيم تبقى هذه الدرجة من الخطأ مطلوبة لإقامة مسؤولية الادارة في نشاطات إدارية معينة ، فأعتبر مجلس الفرنسي وهذا حتى بداية القرن العشرين أن نشاط مصالح الشرطة لا تترتب عليها أية مسؤولية .

[64] خلوفي رشيد ، قانون المسؤولية الادارية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون ، الجزائر ، سنة 2011، ص 26.

لكن منذ قضية "" طومازو- غريقو " TOMASO –GRECO أصبحت مصالح الشرطة مسؤولة عن أعمالها المادية على أساس الخطأ الجسيم بينما يكفي ارتكاب خطأ بسيط لإقامة مسؤوليتها عن نشاطها التنظيمي الاداري ،فيتمثل النشاط التنظيمي لمصالح الشرطة في القرارات القانونية التي تتخذها لممارسة نشاطها أو القرارات التي تصدرها لصالح المواطنين .

وتسمى هذه المجموعة من النصوص التنظيمية :الضبط الاداري.

وتترتب مسؤولية مصالح الشرطة بسبب نشاطها التنظيمي على أساس الخطأ البسيط، ويعود شرط الخطأ البسيط إلى طبيعة النشاط التنظيمي الذي لا يتطلب لتأدية سرعة أو خطوة معينة تبرر حماية أكبر مثال : اشتراط خطأ جسيم . اما في حالة النشاط المادي التنفيذي لمصالح الشرطة كل عمليات التي تقوم بهذه المصالح لتنفيذ أوامر أو نصوص قانونية للحفاظ على النظام العام .

مثلا: متابعة المجرمين أو منع مرور سيارة في طريق معين لأسباب أمنية

- يتنوع النشاط المادي التنفيذي لمصالح الشرطة بتنوع حالات الحفاظ على النظام العام ولهذا صنف القضاء الاداري هذه الأنواع إلى صنفين :[65]
- يتكون الصنف الأول من جميع الأعمال المادية التي لا تستعمل فيها سلاح ويشترط فيها ارتكاب خطأ جسيم لتحقيق مسؤوليتها .
- ويتكون الصنف الثاني من العمليات المادية والتنفيذية والتي يستعمل فيها سلاح ناري ، كما يشترط في هذا الصنف من الأعمال اي الأعمال المادية التنفيذية مع استعمال السلاح الخطأ البسيط إذا كانت الضحية هي المقصودة بالعملية المادية بينما تكون مصالح الشرطة مسؤولة بدون خطأ إذا كانت العملية المادية أصابت شخصا آخر .

وتميزت الغرفة الادارية للمحكمة العليا بموقف خاص في قضية وزير الداخلية ضد " اسماتي نبيل " تتلخص وقائعها فيما يلي:

[65] خلوفي رشيد ، قانون المسؤولية الادارية ، المرجع السابق ، ص 69.

أوقفت مصالح الشرطة في عشية 1972.11.9 السيد " اسماتي نبيل " الذي كان يحمل ملحق " RASOIR" وعلبة من الحبوب الممنوعة وسلم إلى مصالح الأمن الحضري بالجزائر لاستنطاقه وفي نفس العشية نقل السيد "اسماتي نبيل " إلى المستشفى الجامعي لعلاج جروح أصابته في عينه اليسرى بسبب سقوطه على الأرض داخل محافظة الشرطة وأقرت الغرفة الادارية للمحكمة بعد دعوى تعويض رفعتها الضحية أن مصالح الشرطة (الذي يمثلها وزير الداخلية في القضية) مسؤولية على أساس الخطأ المرفقي الناجم عن تهاون رجال الشرطة (اي سوء تسيير مرفق عام) بدل من القاعدة المعمول بها في حالة النشاط المادي لمصالح الشرطة بدون استعمال السلاح وهي اشتراط الخطأ الجسيم .[66] وقد لا تكون كل أعمال الشرطة صعبة ومعقدة ، ذلك ان هناك أعمال ونشاطات سهلة لا تنطوي على صعوبة خاصة بسبب طبيعتها ، كوضع اشارات للحفر أو اتخاذ تدابير في غير حالة الاستعجال أو إعطاء معلومات ففي مثل هذه الحالات نجد القضاء الإدراك الفرنسي أقام المسؤولية على أساس الخطأ البسيط واعتبر أن اعتبر أن تسليم محافظة الشرطة لرخصة مبهمة للخرج خارج التراب الوطني خطأ بسيط وكذلك الأمر بالنسبة لتسليم معلومات إلى غير المصالح التابعة لها أو مس فهرس الشرطة بطريقة غير صحيحة .

كذلك الأمر بالنسبة للقضاء الجزائري الذي ساير نظيره الفرنسي في هذا الجانب إذ اعتبر أن عدم وضع اللوائح من قبل سلطات الشرطة الإدارية بشكل خطأ بسيط تقوم على أساسه المسؤولية .

[66] خلوفي رشيد ، قانون المسؤولية الادارية ، نفس المرجع السابق ، ص 69 .

الفصل الثاني :

النظـام القانوني

للمــسؤولية الإدارية على أساس

المــخاطر

الفصل الثاني : النظام القانوني للمسؤولية الإدارية على أساس المخاطر

ينطلق بعض الفقه الاداري من واقع أن نظرية المخاطر ليست إلا امتداد لنظرية الخطأ كأساس لانعقاد المسؤولية عن الفعل الضار ،فهي مرحلة لاحقة في حالة نظرية الخطأ التي أخذت تضعف شيئا فشيئا حتى كادت تختفي في بعض الحالات ، فتطورت فكرة الخطأ الشخصي المستوجب للمسؤولية والعقاب إلى فكرة الخطأ المفترض فرضا قابلا لإثبات العكس إلى الخطأ المفترض فرضا لا يقبل إثبات العكس ثم الخطأ المجهول في بعض الأحوال ، فظهرت عند هذه النقطة نظرية المخاطر [67]، التي تنطلق من الفكرة التي مفادها أن الجهة التي تنشأ مخاطر أثناء نشاطها وتنفع منها ، عليها من منطلق أخلاقي واجتماعي أن تتحمل التعويض عن الأضرار المحققة الناجمة هذه النشاطات ، وهو ما أطلق عليه الفقه CHARLES ,EISENMANN مبدأ الارتباط بين الاستفادة والعبء، فإذا كانت الادارة تحقق استفادة من نشاطاتها فعليها بالمقابل أن تتحمل أعباء هذه النشاطات ومنها عبء الأضرار التي قد تصيب الغير جراءها.

وإن كان مجال تطبيق المسؤولية بدون خطأ ضيقا في البداية كونه ارتبط ارتباطا شرطيا بالنشاط المحقق للفائدة حيث وجدناها – أي هذه المسؤولية – لا تنفصل عن مجال حوادث العمل ، فأصبح المنتفع من المشروع (اقتصادي) ملزم بتعويض أولئك الذين دون أنيحصلوا على نفس المنفعة (المادية والمالية) كانوا ضحية الحادث[68]، فإنها ما فتأت تتوسع إلى باقي مناحي النشاط غير واقفة عند حوث العمل فقط ، فهي لم تعد إذن مقابل الفائدة الخاصة ولا كنها النتيجة الحتمية للنشاط بوجه عام ، لأن فكرة المخاطر تفقد الآن مفهومها الاقتصادي والمهني المنطوي على المشروع أو على تجارة أو صناعة ولكنها ترتبط بنشاط الفرد [69]غير أن هذا لا يعني بأنها مأخوذ بها في جميع مناحي النشاطات ، حيث أنها ما تزال ذات صفة تكميلية ، فالقضاء الاداري لا يحكم على الادارة بتعويض جميع الأضرار الناجمة

[67] عمار عوابدي ، نظرية المسؤولية الادارية ، المرجع السابق ، ص 188.

[68] مسعود شيهوب ، المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الاداري ، دراسة مقارنة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون الجزائر ، سنة 2000

[69] مسعود شيهوب ، المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الاداري ،المرجع السابق ص 5.

عن نشاطها الإداري [70] بناءا على نظرية المسؤولية بدون خطأ .وفضلا عن ذلك فإن المسؤولية على أساس المخاطر هي رمز المسؤولية بدون خطأ بدرجة تعتبر أحيانا كأنها مختلطة معها ، ولقد استحدثت هذه النظرية بادئ من طرف فقهاء القانون المدني بمناسبة المخاطر المهنية ، ويرى أنصار نظرية المخاطر أن العدالة تقتضي التعويض عن جميع الأضرار بغض النظر عن البعض الآخر يرى بأن المسؤولية على أساس المخاطر لا يمكن أن تكون إلا مسؤولية احتياطية .

فموضوع نظرية المخاطر الإدارية كأساس لمسؤولية الإدارة لاسيما عن أعمالها المادية المشروعة تعد في الوقت الحالي من أدق الموضوعات في المسؤولية الادارية ، حيث أنها مازالت غير مستقرة وغير واضحة المعالم ، فهي تدور في حدود السلطة التقديرية للقاضي وبعض التشريعات الجزئية في نطاق التوفيق بين تحقيق فكرة الصالح العام والظروف والاعتبارات المحيطة به من جهة ، ومن جهة أخرى مقتضيات حماية حقوق الأفراد وحرياتهم ومتطلبات منطلق العدالة المجرد ، كما أن دقة وصعوبة الموضوع تعود إلى الغموض وعدم الرؤية النسبية التي تحيط به ، هذا الغموض الذي يرجع محوره إلى حداثة وجدة هذه النظرية .

فنظرية المخاطر تلك النظرية التي تعقد مسؤولية الشخص عن مجرد حصول ضرر للغير بفعله دون حاجة إلى نسبة ارتكابه لخطأ معين ، وتعتبر نظرية المخاطر امتداد النظرية الخطأ ونتيجة لتطورها المستمر ، فقد تطورت فكرة الخطأ الشخصي الموجب للمسؤولية إلى فكرة الخطأ المفترض القابل للإثبات العكس إلى خطأ مفترض غير قابل لإثبات العكس ، ثم أخيرا الخطأ المجهول في بعض الأحيان ، وفي نهاية هذا التطور لفكرة الخطأ ظهرت نظرية المخاطر ،فأمام تعاظم الخاطر التي يتكبدها الأفراد نتيجة عمليات الشرطة من جهة ، وأما التطور المذهل الذي شهدته نظرية المخاطر من جهة أخرى ، فتتنوع مجالات المسؤولية عن المخاطر وتتوسع من مجال إلى آخر بما فيها تلك المتعلقة باستعمال الشرطة للأسلحة والآلات الخطيرة وكانت صورة من صور المسؤولية عن الأشياء الخطرة ، فكيف ظهرت وما هي شروطها وتطبيقاتها في القضاء الجزائري ؟.

وهذا ما سنتناول دراسته في الفصل التالي على شكل مبحثين

[70] سليمان محمد الطماوي ، القضاء الاداري ، قضاء التعويض ، المرجع المذكور سابقا ،ص 207.

المبحث الأول : المسؤولية عن مخاطر استعمال الشرطة للأسلحة والآلات الخطيرة

ان المسؤولية عن استعمال الاسلحة و الآلات الخطرة هي صورة من صور المسؤولية عن الأشياء الخطرة ، وتندرج ضمنها وتخضع لأحكامها تماما مثل المسؤولية عن الأشياء الأخرى كحوادث السيارات ، الطائرات ، المتفجرات ... إلخ .

فكيف ظهر هذا النوع من المسؤولية في الاجتهاد القضائي وماهي حدود أي شروط تطبيقاتها .

المطلب الأول : ظهور المسؤولية عن مخاطر استعمال الشرطة للأسلحة والآلات الخطرة

مانت عدم مسؤولية الدولة عن كانت عدم مسؤولية الدولة عن نشاط مرفق الشرطة قاعدة عامة ، ولم تنتف مسؤوليتها الخاطئة إلى في 1905 بمناسبة قضية "TOMASO-GRICO" الذي أصيب بجروح أثناء مطاردة رجال الدرك لثور هائج في إحدى الأحياء التونسية ، فرفض المجلس طلب السيد "TOMASO – GRAICOO" مبينا أنه لم يثبت من الملف أن الطلقة التي أصابت المدعي صادرة عن الدرك ، وما لا يثبت الحادثة تعود إلى خطأ مصلحي ، وفي أحكام لاحقة تحدد هذا الخطأ بالخطأ الجسيم فقط دون الخطأ البسيط مراعاة لصعوبة عمل الشرطة ولخصائصه ، وحتى لا يشل نشاط الشرطة تحت وطأة المسؤولية عن جميع الأخطاء بما فيها تلك الأخطاء البسيطة [71].

غن هذا الخطأ الجسيم لا يتعلق سوى بالأعمال المادية للشرطة دون الأعمال القانونية التي تبقى خاضعة للقاعدة العامة ، الخطأ البسيط.

[71] مسعود شيهوب ، المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الاداري ، المرجع السابق ، ص 104.

في 1949 حدث تحول هام في قضاء مجلس الدولة عندما قرر مسؤولية الدولة عن استعمال الشرطة للأسلحة الخطرة دون اشتراط الخطأ ، إن الأمر يتعلق بقضية " le comte" الشهيرة . قام مجلس الدولة بموجب هذا القرار بتصحيح فكرة الخطأ الجسيم متبنيا فكرة مخاطر الاستثنائية ، إنه عندما يكون الضرر متجاوز للأعباء العامة وناتجا عن استعمال الشرطة لأسلحة وآلات تشكل مخاطر استثنائية على الأشخاص والأموال فإن مسؤولية الدولة يمكن أن تقوم حتى في غياب الخطأ ، قبل أن نتناول قرار "lecomte" بالتعليق من حيث المبادئ والشروط التي أقرها ، ينبغي أن نشير إلى أن الاجتهاد" Lecomte" امتداد في الاجتهاد القضائي الجزائري ، حيث أخذت به المحكمة العليا في قرار الغرفة الادارية بتاريخ 16 فيفري 1976 (وزارة الداخلية ضد السيدة ل.م) ، وتعود وقائع القضية إلى 15 سبتمبر 1970، عندما قام رجال الشرطة بعميلة إلقاء القبض على أحد المجرمين في مدينة البليدة حيث أصيب السيد ب ، م برصاصة ضائعة وهو واقف أمام دكانه فتوفى .

رفعت أرملة المرحوم دعوى تعويض باسمها وباسم أبنائها ، فصح المجلس القضائي بمسؤولية الدولة على أساس الخطأ ، ولكن المحكمة العليا عند استئناف الحكم أقامت المسؤولية عن المخاطر وليس عن الخطأ : « حيث انه إذا كانت مسؤولية مصالح الامن لا يمكن ان تقام إلا على أساس الخطأ الجسيم ، فإن مسؤولية الدولة قائمة دون وجود أي خطأ عندما تستعمل مصالح الأمن أسلحة نارية قد تشكل مخاطر خاصة بالنسبة للأشخاص والأموال تتجاوز الأضرار الناجمة عنها ، الحدود العادية التي يمكن تحملها ...>>.

يتضح على الفور تطابق موقف القضاء الجزائري مع القضاء الفرنسي ، ولا يبدو الفرق الوحيد إلا في تحدث المحكمة العليا عن المخاطر الخاصة "risque- spécial" في الوقت الذي يتحدث قرار "Lecomte" عن المخاطر الاستثنائية " les risques-exceptionnels" فيما عدا ذلك فإن التشابه واضح إلى درجة أن المحكمة العليا أسست المسؤولية عن المخاطر، في الوقت الذي كان الخطأ متوافرا في القضية – البديل أن المجلس القضائي أقام المسؤولية على الخطأ – تماما مثلما أن الخطأ في وقائع قضية "le comte" كان متوافرا ، مع ذلك فإن مجلس الدولة فضل إقامة المسؤولية في نطاق نظام المخاطر ، فقد لاحظ مفوض الحكومة "BARBET"، أن وقائع القضيتين ، أي قضية " le

comte" و"daramy" [72] تتضمن نقاط تشابه مع قضايا سابقة أقر فيها مجلس الدولة المسؤولية عن الخطأ الجسيم ، مبينا – أي مفوض الحكومة – أن عون الأمن العمومي الذي أصاب السيدة "DARAMY" أساء الرمي واستخدم سلاحا جديدا من نوعية معتقدة دون ان يكون قد قام بتدريبات الرمي اللازمة ، وهو ما يشكل خطأ جسيما.

أما فيما يخص الأعوان الذين تسببوا في وفاة السيد "LECOMTE" لوقف السيارة المشبوهة فقد كان عليهم وضع حواجز "BARIERE" لوقف السيارة المشبوهة ، وبذلك يكنون قد ارتكبوا خطأ جسيما يستوجب قيام مسؤولية مرفق الشرطة .

ومع ذلك فإن مجلس الدولة لجأ إلى فكرة المخاطر الاستثنائية لتقرير المسؤولية لأنه كان منشغلا ، حسب رأي "E.P.KOUCHNER" بتحرير الضحية من مشاق اثبات الخطأ ولأن المسؤولية غير الخطيئة تستجيب للحكم بها في مثل هذه الحالات ، و تجعل القاضي بعيدا عن مراقبة وسائل عمل ادارة الشرطة التي أوشك أن يتدخل فيها في ظل نظرية الخطأ .

إن تحرر مجلس الدولة بخصوص عدم اشتراط الخطأ لإقامة المسؤولية يقابله في نفس الوقت نوع من التحفيظ يترجم من خلال جملة الشروط التي وضعها التقرير المسؤولية ، وبعبارة أخرى ، فإن مجلس الدولة –كعادته– عندما يوسع تطبيقات المسؤولية غير الخطيئة إلى مجال جديد ، يلجأ في نفس الوقت إلى تقييد هذا التوسع بوضعه شروطا خاصة لإقامة المسؤولية ، الأمر الذي يبقيها دائما في نطاق ضيق وكحل استثنائي [73] .

فمجلس الدولة يبدوا دائما متحرر اتجاه المسؤولية غير الخطيئة على مستوى أفقي فلا يتردد في إضافة حالة جديدة من حالات المسؤولية كلما سنحت له الفرصة ، حتى عندما يكون من الممكن إقامة هذه المسؤولية على الخطأ ، مثلما هو الحال في قضية "LECOMTE" ولكنه يبدوا محافظا على المستوى العمودي، أي على المستوى النوع أو الحالة الجديدة ، فيقيدها بشروط ليحد من التوسع منها لأسباب مالية وليست قانونية .

[72] مسعود شيهوب ، المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الاداري ، المرجع السابق ، ص 107.
[73] مسعود شيهوب ، المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الاداري ، المرجع السابق ،ص 108.

ومنه فإصدار مجلس الدولة الفرنسي قراري LECOMTE وقرار FRANQUETTE و DARAMYفي ميدان المسؤولية الادارية بسبب مخاطر استعمال السلاح وتضمنه نفس الصياغة القانونية ليخطا تطورا قضايا مهما في مجال مسؤولية مرفق حفظ الأمن العام .

فالحل القانوني في ظل الاجتهاد السائد في ظروف مثل هذه الحوادث كان يمكن أن يعم إعمال مسؤولية الدولة التي وضعها القرار الشهير (CE TAMASO GRECOO) 1905/02/10 المكرس لمسؤولية الادارة عن فعل نشاط مرفق الشرطة ،الذي ربط انعقاد هذه المسؤولية بوجود خطأ مرفقي الذي حددت مبادئه.

والقضاء كان بأخذ بعين الاعتبار الصعوبات الخاصة التي تواجه مرفق الشرطة فضيق من نطاق المسؤولية بربطها بموجب الخطأ الجسيم الذي وحده يمكنه لإقامة مسؤولية الدولة .

مفوض الحكومة BARBET لاحظ أن ظروف القضيتين تتجانس مع القضية الشهيرة TOMASO .GRECCOالتي اشترط فيها مجلس الدولة وجود خطأ جسيم من جانب الادارة لقيام المسؤولية ، فالعون الذي تسبب في قتل السيدة DARAMY أخطأ التصويب مستعملا آلة جديدة حساسة دون أن يتلقى تدريبا على استعمالها ، أما الأعوان المسؤولين عن قتل السيد LECOMTEفإنه كان عليهم أن يضعوا حواجز لوقوف السيارة المشبوهة .

كلا الحالتين تمثل حالات محدودة، وفي قضية السيدة DARAMY يكون من الصعب اعتبار أن الشرطة ارتكبت خطأ جسيم.

وفكرة الموجب الصارم لوجود الخطأ الجسيم كان شرطا قاسيا في مواجهة الضحايا الكثيرين لأنشطة مرفق الشرطة الذي يستخدم أعوانه سلاحا ذو استعمال معقد وحساس وله قوة استثنائية.

في المقابل توجد نظرية للمسؤولية وضعت بالتحديد لبعض حالات المخاطر ، مجلس الدولة تتبع مفوض الحكومة وقبل المسؤولية الدولة دون خطأ عن فعل استعمال أسلحة نارية ، وهذا الاستعمال ينطبق على أنشطة الشرطة القضائية وطبقته محكمة النقض الفرنسية أيضا.

المطلب 02: شروط قيام المسؤولية عن مخاطر استعمال الشرطة للأسلحة النارية والآلات الخطرة يقصد بها تلك المخاطر التي يتعرض لها الأفراد في أموالهم أو في أشخاصهم وتكون مخاطر غير عادية أو استثنائية تفوق الحد العادي الذي ينبع عادة من علاقات الجوار [74].

فقد تزاول الادارة نشاطا وأعمالا خطرة في حد ذاتها على بقعة معينة من الأرض تخلق لجيرانها من الأفراد العاديين مخاطر غير عادية دون ان تكون هذه المخاطر غير عادية ناجمة عن أي خطأ سواء كان مرفقي ، مصلحي أو خطأ شخصي [75]

وظهرت هذه الفكرة نتيجة إبداع مجلس الدولة الفرنسي والذي على أساسه أصبحت مسؤولية الإدارة قائمة حتى بالنسبة للنشاطات التي تقوم بها وتشتمل على نوع معين من الخطورة يعرض الأفراد لمخاطر غي عادية ، ومسؤولية الادارة في هذه الحالة تقوم بغض النظر عن وقوع خطأ من قبلها ، بحيث أقر مجلس الدولة الفرنسي بأنه في بعض الحالات الخاصة يمكن لمسؤولية السلطة العامة أن تقوم حتى وإن لم يثبت أي خطأ مرتكب .

من مراجعة قرار "LECOMTE" يمكن استخلاص شروط تطبيق نظرية المخاطر الاستثنائية في مجال استعمال الشرطة للأسلحة والآلات الخطيرة، وهي الطابع الخطير للشيء المستعمل (السلاح)، الضرر غير العادي، ووضعية الضحية (أي فكرة الغير).

الفرع 01: فكرة الأشياء الخطيرة .

نستخلص مباشرة من قرار "LECOMTE" الذي يتحدث عن أسلحة أو آلات خطيرة تنطوي على مخاطر استثنائية إن الأسلحة بهذا الوصف هي أشياء خطرة[76].

إذا كانت فكرة الأشياء الخطرة قد طرحت كشرط لقيام المسؤولية غير الخطيئة في قضاء مجلس الدولة كما في قضاء محكمة النقض ، فإن هذا الطرح لم يكن واحدا ذلك أن محكمة النقض كانت تعتبر

[74] مسعود شيهوب ، المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الاداري ، دراسة مقارنة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون ، الجزائر ، سنة 2000 ، ص 52.
[75] عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الادارية ، المرجع السابق ، ص 235.
[76] ،مسعود شيهوب ،المسؤولية عن المخاطر و تطبيقاتها في القانون الجزائري، المرجع السابق ص53

كل الأشياء الخطرة بصفة عامة مستوجبة لقيام المسؤولية غير الخطيئة ، في حين كان مجلس الدولة يعمد إلى دراسة كل حالة على حدة دون أ يصل إلى تكوين مبدأ يتحكم في قراراته .

إذا كان القضاء العادي قد تخلى منذ 1930 عن فكرة الأشياء الخطرة تحت وطأة الانتقادات التي وجهت اليها ، مقررا أن كل الأشياء الجامدة مهما كانت طبيعتها ونوعها إلى نظام المسؤولية ، فإن القضاء الاداري بقي متمسكا بالفكرة إلى اليوم رغم عجزه عن وضع معيار للتمييز بين الأشياء التي تعتبر خطيرة ومرتبة للمسؤولية دون خطأ وبين الأشياء التي تعتبر عادية وغير مرتبة للمسؤولية ، مكتفيا بوضع قائمة للأشياء التي اعتبرها – عبر سنوات اجتهاد – خطيرة .

إذا كانت قائمة هذه الأشياء لا تعنينا هنا إلا في نوع واحد منها ، ألا وهو الأسلحة الخطيرة ، فإنه يبقى أن نلاحظ أن مجلس الدولة قد اعتبر السلاح الرشاش "METRAILLETTE" في قضية "LECOMTE" سلاحا خطير ، فقد ألح مفوض الحكومة السيد "BARBET" خاصة على الرشاش الجديد وعلى قوته واستعماله " الحرج" وقد وسع هذا الطابع الخطير يشمل المسدسات البسيطة "PESTOLETS ET REVOLVERS"إذا كان بعضهم يرى أن المسدسات هي سلاح خطير وليس استثنائي ، فإننا نرى أن تقرير المسؤولية عن استعمال المسدسات العادية ، يعتبر بمثابة توسع في مفهوم السلاح الخطير لأن المسدس من الأشياء العادية التي تستعملها الشرطة في متابعة المجرمين ، ولكن من جهة أخرى يبدو سلاحا خطيرا إذا تم استعماله في ظروف عادية أو إذا ما قورن بالهراوات التي تستخدمها الشرطة "MATRAQUES" .

لقد اعتبر مجلس الدولة أن الهراوات لا تشكل أي خطر خاصة على الضحايا الذين لا يمكنهم لإقامة المسؤولية إلا بإثبات الخطأ الجسيم ، وأن العصا "CROSSE" تأخذ هي الأخرى حكم الهراوات .

إن الغازات المسيلة للدموع "LA CRYMOGENES-LES GRANDES" بالرغم من أنها في بعض الحالات لا تقل خطورة عن مسدس البسيط ، فإنها معتبرة حسب اجتهاد مجلس الدولة سلاحا غير خطير، ولا يرتب قيام مسؤولية الدولة إلا على أساس الخطأ الجسيم .

لقد كانت "E.PEKOUCHNER"[77] على صواب عندما أشارت إلى الطابع الخطير الخاص بهذه الغازات التي تشهد عن الأضرار الخطيرة الناتجة عنها ، رافضة بذلك تبرير البعض موقف مجلس الدولة في عدم اعتبار هذه الغازات خطيرة لكونها استعمالها يقع بهدف تجنب اللجوء إلى استخدام السلاح الناري.

ولكن ينبغي الاشارة إلى أن استعمال الغازات المسلة للدموع في اطار أعمال الشغب يؤدي إلى قيام المسؤولية على أساس المادة 116 من القانون البلدية الفرنسي و 139 من قانون البلدية الجزائري ، وهي مسؤولية غير خطيئة .

إن مثال الغازات المسيلة كفيل وحده بالتشكيك في مدى موضوعية فكرة خطورة السلاح ،فنحن هنا أمام نفس السلاح يعتبر تارة غير خطير لا يرتب المسؤولية إلا بإثبات الخطأ الجسيم ،وتارة أخرى يعتبر من المخاطر الاجتماعية عندما يتعلق الأمر بأحداث الشغب فلا يشترط وجود الخطأ لقيام المسؤولية .

وأخيرا فإن مفهوم السلاح الخطير يقتصر في اجتهاد مجلس الدولة على السلاح الناري فقط مهما كان عاديا أو استثنائيا ،دون باقي الاسلحة مهما كانت –خطيرة ومعقدة أو غير خطيرة وبسيطة – ولكننا نعتقد أن مفهوم السلاح الخطير يتوسع ليشتمل كل سلاح يشكل خطورة على الأموال و الأشخاص [78] .

إن فكرة الأشياء الخطرة قد لاقت الكثير من النقد من قبل الفقه ، برغم التمسك بها من قبا مجلس الدولة وفق مفهوم ذاتي في غياب معيار موضوعي ، ولعل أول نقد يوجه الى الفكرة هو كوننا لا نعرف أن الشيء (السلاح) يشكل خطرا على الأشخاص و الأموال إلا عندما يحصل الضرر ، فمن خلال الأضرار الجسيمة التي تنتج عن استعمال السلاح نقول أن هذا السلاح ينبغي أن يصنف ضمن الأشياء الخطرة .

[77] مسعود شيهوب ،المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الاداري ، المرجع السابق ،ص 110.
[78] .مسعود شيهوب ، المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الاداري ، المرجع السابق ص 111 .

وزيادة على ذلك فإنه لا وجود لمعيار نستطيع أن نقرر على ضوئه الأشياء الخطرة من غيرها، وليس هناك في الواقع من طريقة لمعرفة ما إذا كان الشيء خطير أم لا ؟.

لقد بالغ بعضهم في نقد فكرة الأشياء الخطرة ، إلى درجة أنه يرعى بأن المسؤولية غير الخطيئة عن الأشياء الخطرة ، ماهي في حقيقتها سوى نوع من المسؤولية غير الخطيئة ذلك أنه عندما يتدخل شيء خطير في إحداث ضرر ما ، فإنه يفترض أن هذا الشيء الخطير قام بدور ايجابي في إحداث الضرر بسبب الخطورة الكامنة فيه ، ولكي تعفى الإدارة من المسؤولية فإنه ينبغي أن تثبت أن هذا الشيء الخطير لم يقم سوى بدور سلبي ، أي أن سيره وتركه كان عاديا وبالتالي فإن الضرر كان ناشئا إذا إذن عن القوة قاهرة .

إن الدور السلبي (العادي) يعني إذن ان النشاط لم يكن خاطئا ، وأن الدور الايجابي (غير العادي) يعني أن النشاط كان خاطئا .

أما البعض الآخر فيرى أن فكرة الأشياء الخطرة لا تتماشى مع أساس المسؤولية المتمثلة في الغرم بالغنم ، فحارس الشيء يتحمل المغارم (الأضرار) الناتجة عن استعمال هذا الشيء لأنه يغنم من استعماله ، بغض النظر كما إذا كان شيئا خطير أم لا ؟

رغم وجاهة أغلب هذه الانتقادات وغيرها الموجهة إلى معيار الأشياء الخطرة فإن البدائل التي اقترحت – وأحيانا لم تقترح البدائل – كانت ضعيفة ولا تخلو هي الأخرى من نقد ، وهذا ما يفسر ربما إبقاء مجلس الدولة على الفكرة – مع بعض التذبذب والتناقض أحيانا – لأنه لم يجد البديل المقنع.

الفرع 02 : الضرر غير العادي [79].

يعرف الضرر بصفة عامة على أنه إخلال بمصلحة المضرور سواء كانت ذات قيمة مالية أو ذات أهمية ، كما قد تكون مصلحة معنوية ، وعليه يكون الضرر نوعين :

[79]،عمار عوابدي ،نظرية المسؤولية الادارية ، المرجع السابق ،ص207

الضرر المادي: ويقصد به الإخلال بمصلحة ذات قيمة مالية باعتبار أنه يصيب المضرور في جسمه أو في ماله، وهو الأكثر حدوثا وبالتالي فلا بد من توافر شرطين هامين حتى يتحقق الضرر المادي وهما:

- أ ن يكون هناك اخلال بمصلحة مالية .
- أن يكون هذا الاخلال بالمصلحة المادية محققا.

أما الضرر المعنوي أو الأدبي فيقصد به كل ألم نفسي أو جسدي يحدثه عمل أو إهمال صادر من الغير في نفس شخص ما .

ويتمثل الضرر غير العادي كشرط لقيام المسؤولية الادارية عن أعمال الشرطة في ذلك الضرر البليغ للضحية ،بحيث يتجاوز الأعباء التي يمكن أن يتحملها الشخص العادي مقابل استفادته من الامتيازات التي تحصل عليها من المرفق الشرطة [80].

ولقيام المسؤولية دون خطأ عن المخاطر الاستثنائية الناتجة عن استعمال السلاح الناري ، فإنه ينبغي أن يكون الضرر الذي أصاب الضحية قد تجاوز بخطورته الأعباء التي على الخواص تحملها كمقابل للامتيازات التي يتحصلون عليها من وجود المرفق العام .

إن شرط الضرر " الضرر غير العادي " لا يعني الضحية المعنية بعمليات الشرطة ، ففي هذه الحالة لا وجود للإخلال بمبدأ المساواة ، لأنها لا تستفيد من نظام المسؤولية دون خطأ مهما كان الضرر الذي أصابها هاما ، لأن نظام المسؤولية دون خطأ لا يعني سوى الغير .

لا يستقيم هذا الفكر إلا إذا افترضنا أن المسؤولية عن استعمال الأسلحة النارية مؤسسة على فكرة مساواة الجميع أما الأعباء العامة ، ففي نطاق المساواة فقط نهضم القول بأنه من الطبيعي أن تتحمل الضحية المعينة بعمليات الشرطة الأضرار اللاحقة بها –إلا إذا كان هناك خطأ من جانب الشرطة – ولكن ليس من المساواة في شيء أن تتحمل الضحية (الغير) وحدها أعباء قيام مرفق الشرطة بالحفاظ على النظام إن المساواة تقتضي توزيع الضرر غير العادي على الجميع عن طريق تعويض يدفع

[80]،عمار عوابدي ، نظرية المسؤولية الادارية ، المرجع السابق ،ص220

للضحية من الخزينة العامة ، أما الضرر العادي فيعتبر من الأعباء العادية التي على الجميع تحملها في مقابل الانتفاع من المرافق العامة.

إن شرط الضرر غير العادي ينسجم أكثر مع المسؤولية المؤسسة على مبدأ المساواة وليس على فكرة المخاطر ،كما هو الحال في المسؤولية عن استعمال السلاح .

وعلى كل حال ودون الدخول في متاهات الجدل الفقهي حول ما إذا كان الضرر غير العدي شرطا لنوع من المسؤولية غير الخطيئة فقط أم لجميع أنواع المسؤولية دون خطأ أم بصفة أعم للمسؤولية بنوعيها – خطيئة وغير خطيئة – فإننا نكتفي هنا بالإشارة إلى أن شرط الضرر غير العادي يكتنفها الغموض فنحن لا نعرف ما هي حدود هذا الضرر غير العادي ، وبعبارة أخرى هل من معيار نستطيع ان نميز على ضوئه بين الأضرار العدية والأضرار الغير عادية ؟ إن الجواب بالنفي ، بل أنه حسب رأي بعضهم ، فإن مفهوم الضرر غير العادي لا يضيف شيئا لفكرة الأشياء الخطرة ، التي من المفروض أنها تلغي فكرة (الضرر غير العادي) ، فعندما تحقق المخاطر غير العادية وتحصل الأضرار الخطيرة ، فليس ذلك سوى تأكيد لفكرة أن الشيء خطير

كما اشترط القضاء الاداري شروطا خاصة في الضرر حتى تقوم المسؤولية ، ومن أجل الجد من توسع تطبيق هذه النظرية بالشكل الذي يؤدي إلى جعلها مسؤولية مطلقة يترتب عليها الحاق أضرار فادحة بالخزينة العامة ، ولتفادي هذه المشكلة وحتى لا تخرج عن كونها أساسا قانونيا خاصا مجاله المحدد هو المسؤولية الادارية غير الخطيئة ، ولكي لا تصبح في النهاية أساسا عاما للمسؤولية في جميع الحالات وقاعدة مطلقة لاسيما وأن المشرع لم يتدخل بصفة كلية وشاملة فيجمع حالاتها وتجسيد كيانها ورسم حدودها ومداها ، فقد اشترط القضاء ضرورة توافر الشرطان التاليان :[81]

أولا : يجب أن يكون الضرر خاص (spécial).

وهو أن يقع الضرر على فرد معين بذاته أو على أفراد معينين بذواتهم ، بحيث يكون لهم مركزا خاصا وذاتيا قبل وقوع الضرر ، بحيث لا يشاركهم في هذا المركز سائر الموطنين ، لأن الضرر الناجم عن الاعمال الادارة ، ونشاطا المادية الخطرة إذا أصاب مجموعة من الأفراد ، في أرواحهم وحقوقهم يؤدي في

[81] عمار عوابدي : نظرية المسؤولية الادارية ، المرجع السابق ، ص 220.

نهاية الأمر إلى احتمال تعرض الكافة للضرر مما يجعل الجميع يتساوون أمام هذه الأضرار ، اي يتساوون امام الأعباء والتضحيات العامة فيؤدي إلى انتفاء وسند وأساس التعويض و دواعيه للمضرورين .

لذلك يشترط في تطبيق نظرية المخاطر أن يكون الضرر الحاصل ضررا خاصا ، ومن تطبيقات القضاء الاداري لهذا الشرط حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 1961 ، الذي قضى فيه بعدم أحقية المدعي للتعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء القانون الذي صدر بصدد تأجيل اتخاذ الاجراءات الخاصة بطرد السكان في فصل الشتاء ، لأن الضرر الذي أصاب هذا المدعي ليس ضررا خاصا ، وإنما هو ضرر عام يصيب جميع ملاك العمارات .

ثانيا : يجب أن يكون الضرر غير عادي (a normal) [82].

ويشترط في الضرر أن يكون غير عادي أي أنه يتجاوز في جسامته القدر الذي يجعله من مخاطر المجتمع الغير عادية التي يجب على الأفراد أن يتحملوها نتيجة لوجودهم كأعضاء في هذه الجماعة ، لذلك يعتمد القضاء الاداري على هذا الشرط ليقيم مسؤولية الادارة على أساس هذه النظرية ، وإذا تخلف هذا الشرط تسقط المسؤولية الادارية على هذا الأساس القانوني ، ومثال ذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي في 1961/01/27 في قضية "فانييهvannier" حيث رفض فيه الحكم بالتعويض بالنسبة للضرر الذي أصاب مالكي أجهزة معينة ، مؤسسا حكمه هذا على أن الضرر هنا ليس جسيما (ليس غير عادي)بل هو ضرر عادي وبالتالي لا محل للتعويض عليه .

نلخص مما سبق أن مسؤولية الدولة تقوم دون وجود أي خطأ عندما تستعمل مصالح الأمن أسلحة نارية قد تشكل مخاطر بالنسبة للأشخاص والأموال بحيث تتجاوز الأضرار المترتبة عنها الحدود العادية التي يمكن تحملها .

الفرع 03 : وضعية الضحية

لكي تقوم المسؤولية دون خطأ على أساس المخاطر عن استعمال الأسلحة الخطيرة ، فقد اشترط مجلس الدولة أن يكون المضرور غير معني بعمليات الشرطة فالغير فقط يتفيد من نظام المسؤولية غير الخطيئة ،أما المتابع فعليه اثبات الخطأ الجسيم لمرفق الشرطة ،ولكن مجلس الدولة قد وسع اجتهاده عندما

[82].عمار عوابدي ،نظرية المسؤولية الادارية ،المرجع السابق ،ص220

وسع الاستفادة من نظام المسؤولية دون خطأ إلى الشخص المعني مباشرة بعملية المتابعة والذي يكون قد رفض الامتثال للإنذار الموجه اليه ، الامر الذي جعل عون الأمن العمومي يستعمل سلاحه ،ورغم أنه كان من المنطقي أن يؤدي الخطأ المرتكب من قبل الضحية (عدم الامتثال للإنذار) إلى عدم إعمال مسؤولية الدولة دون خطأ ، فإن مجلس الدولة قرر أن الخطأ لن يؤدي سوى إلى تخفيف مسؤولية الدولة بنسبة الثلث [83]

اما في الحالة التي ترفض فيها الضحية الانصياع فالخطأ قائم في جانبها ويستوجب إعفاء الدولة من المسؤولية ، ويجعل المسؤولية خطيئة عندما لا ينصاع المعني للإنذار ، ويعفي الدولة نهائيا في الحالة الأخيرة .

إن هذا التمييز بين المعني والغير شبيه بالتمييز بين مستعمل المرفق والغير في المسؤولية عن الأشغال العامة ، وهو تمييز غير موضوعي .

غننا لا نجد أي سبب قانوني مقنع لربط نظام المسؤولية بوضعية الضحية وبالتالي قصر نظام المسؤولية دون خطأ على الغير ، دون المعني بعمليات الشرطة ، فقد يكون المعني بريئا وأن المتابعة كانت بناء على معلومات خاطئة – اليس من المفيد تعميم نظام المسؤولية دون خطأ على الجميع سواء أكانوا من الغير أم من المعنيين ، تحقيقا للعدل وحماية للضحية ، على أن يكون للدولة حق الرجوع على من ساهم بخطئه في الضرر – سواء من أعوان الأمن أو من المعنيين بالعملية أو من الغير – ألا يكون في ذلك تبسيط لنظام المسؤولية عن عمل الشرطة التي تتسم بنوع من التنافر والتعقيد بسبب تباين الأنظمة التي تحكمها وهي :

- نظام الخطأ البسيط : ويكون في نطاق المسؤولية عن الأعمال القانونية للشرطة والمسؤولية عن استعمال السلاح عندما تكون الضحية معنية بعمليات المتابعة ، الخطأ البسيط هو القاعدة العامة في مجال مسؤولية الشرطة بوجه عام .
- نظام الخطأ الجسيم : ويكون قاعدة عامة في نطاق مسؤولية الشرطة عن الأعمال المادية (استعمال السلاح) إذا كانت الضحية من غير المعنيين بعمليات الشرطة .

[83] مسعود شيهوب : المسؤولية عن مخاطر وتطبيقاتها في القانون الاداري ، المرجع السابق ،ص 114.

- المسؤولية دون خطأ : وتكون في نطاق مسؤولية الشرطة عن الأعمال المادية (استعمال السلاح) إذا كانت الضحية من غير المعنيين بعمليات الشرطة [84].
- لكننا نجد مجلس الدولة قد وسع اجتهاده حتى في حالة أن الشخص الذي أطلق النار باعتباره يمد يد المساعدة للشرطة سواء من تلقاء نفسه أو بصفته مسخرا من قبلها ، وبالتالي نجده قد تعرض إلى الأضرار التي تصيب المتعاونين سواء كان المتعاون مسخرا أو تلقائي وكذلك إلى الأضرار الناجمة عن التجمهر .

قد تقوم مسؤولية الشرطة كذلك في حالة أن تصاب ضحية ما بالأضرار من قبل الغبر جراء تعاونها سواء بصفة تلقائية مع مصالح الشرطة أو باعتبارها مسخرة ، فيمكن لمصالح الشرطة أو الدرك الاستعانة بشخص أو أكثر أثناء ممارسة مهمها ، وبالتالي يكون لهم الحق في التعويض إذا ما أصيبوا بضرر أثناء فترة تعاونهم وعليه يمكن تعويض الشخص المار المسخر من قبل الشرطي أو الدركي نتيجة الضرر الذي يصيبه أثناء قيامه بإيقاف مجرم مثلا ، كما يمكن تعويض الطبيب المسخر من طرف الدرك الوطني لإجراء معاينة استنادا إلى قرار مجلس الدولة الفرنسي ، باعتبار أن مسؤولية الادارة بالنسبة للمتعاونين سواء كانوا تلقائيين أو مسخرين تبني على أساس المسؤولية بدون خطأ .

ففي حالة المتعاون التلقائي يكون المبدأ هو جبر الخطر الاجتماعي الذي يفرض تدخل الشخص التلقائي من أجل تقديم المساعدة لشخص آخر في حالة خطر ، وبالمقابل يكون من الواجب تعويضه في حالة اصابته بأضرار تطبيقا لمبدأ التضامن ، وعليه فكما تقوم مسؤولية الدولة عن العمل الضار لمصالح الشرطة ، فتقوم أيضا مسؤوليتها نتيجة الأضرار التي تصيب الأشخاص المتعاونين التلقائيين مع مصالح الشرطة حتى في حالة عدم وجود خطأ ، وتكون بالتالي مطالبة بالتعويض .

أما في ما يخص الأضرار الناجمة عن التجمهر فلم يعد يشكل حاليا أي عائق في إقامة المسؤولية غير الخطيئة ، وذلك كون أن القضاء في فرنسا لم يعد يفرق بين مصدر الضرر جموع المتجمهرين أو قوات الشرطة.

[84] مسعود شيهوب ، المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الاداري ن المرجع السابق ص 115.

فالقاعدة العامة ان مسؤولية الشرطة عن نشاطها العام يخضع لنظام الخطأ الجسيم إلا في حالة استعمال السلاح الخطير حيث تقوم المسؤولية دون خطأ ، أما في حالة التجمهرات فإن المسؤولية تقوم دون خطأ وبغض النظر عن نوعية السلاح المستعمل ، وذلك انه من الصعب على الضحية تحديد سبب الضرر والمسؤولية عنه .

هكذا يتضح من عرض حالات المسؤولية عن المخاطر الادارية ، أن القضاء الاداري ما فتئ يوسع من مجال تطبيق المسؤولية دون خطأ بإضافته المرة تلو الأخرى حالة جديدة لهذا النوع من المسؤولية إلى درجة تكاد تشمل جميع اوجه النشاط الاداري ، فقد لاحظنا كيف يشمل هذا التوسع مختلف الادارات العمومية والمرافق (أي المرافق العامة ذات الطابع الاداري البحث) وهي مرفق ادارة الجيش عن المخاطر الاستثنائية للجوار وعن المتفجرات والتدريبات الخاصة بالجيش ، إلى مرافق وزارة العدل ، إلى مرافق وزارة الصحة ، إلى مرافق التربية وأخيرا إلى مرفق الشرطة عن استعمال الأسلحة الخطرة [85]

المبحث الثاني : آثار قيام المسؤولية الادارية على أساس المخاطر.

إن واقعة وجود مخاطر خصوصية للضرر من طبيعتها أن تبرر كلية في حالة حدون الإمكان ، بأن حدود الخطر risque يولد مسؤولية بدون خطأ ، وفي الجزائر هي قليلة القرارات القضائية التي أخذت بنظرية المخاطر بشأن خصوصية الضرر مع الملاحظة ان المشرع تدخل في بعض الحالات ، وهذا ما سنحاول التطرق إليه في آثار قيام المسؤولية الادارية على أساس المخاطر من خلال حالات تطبيقها وموقف القضاء الجزائري من ذلك .

المطلب 01 :حالات تطبيق المسؤولية الادارية عن المخاطر

لقد كان مجلس الدولة الفرنسي يعتمد على مسؤولية الادارة على أساس الخطأ فيما يخص التعويض عن الأضرار الناتجة عن استعمال الادارة لأشياء خطيرة ، ولكن منذ صدور قرار "رغنولت– دزروزيي " الشهير أصبح لضحايا المخاطر الاستثنائية الحق في الحصول على التعويض بدون اشتراط

[85] مسعود شيهوب ، المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الاداري ، المرجع السابق ، ض 116.

اثبات الخطأ ، سواء كانت تلك المخاطر ناتجة عن الأشياء الخطيرة أو عن نشاطات خطيرة أو أوضاع خطيرة [86] وتشكل الحالتين الأخيرتين توسع في تطبيق المخاطر الاستثنائية للجوار .

الفرع 01 : الأشياء الخطيرة .

لقد أقر الاجتهاد القضائي في العديد من القرارات مسؤولية الادارة على أساس المخاطر الاستثنائية للجوار بفعل الأشياء الخطيرة .

فيما يخص الأسلحة : قصية لوكمت "consortLecomte" إذ قضى مجلس الدولة بأن الاستعمال الضار من طرف الشرطة لأسلحة أو آلات تتضمن مخاطر استثنائية للأشخاص والأموال يجب أن يكون منشأ للمسؤولية دون خطأ وهذا في قضية لو كمت "Lecomte"[87]وتعود وقائع هذه القضية إلى 24 جوان 1949 إذ أنه وخلال عملية مطاردة لسيارة مشبوه فيها تسبب ضابط الشرطة في قتل السيد "لوكمت" الذي لم يكن من بين ركاب السيارة المشبوه فيها ، ولم يكن محل بحث لسبب آخر ، ولقد أقر مجلس الدولة الفرنسي في هذه القضية مسؤولية مرفق الشرطة بسبب استعمال أسلحة خطيرة .

مبدئيا فإن مسؤولية مرفق الشرطة لا تقوم إلا على أساس الخطأ الجسيم نظرا لخطورة العمليات التي تقوم بها ، إلا أن استعمال الشرطة لأسلحة أو إجراءات تشكل خطر معتبر يتطلب استبعاد مسألة الخطأ الجسيم لإثبات مسؤولية الشرطة والأخذ بنظام المسؤولية دون خطأ متى توفرت الشروط التالية :

- استعمال أسلحة أو أشياء تشكل مخاطر استثنائية للأشخاص والأموال .
- أن يترتب على استعمال هذه الأسلحة الخطيرة أضرار جد معتبرة تتجاوز الأعباء المترتبة عن الأعمال التي يقوم بها مرفق الشرطة والتي يتحملها الأفراد بصفة عادية .
- ويشترط أخيرا أن يكون الشخص المتضرر من الغير.

[86]Claude leclercq,jean-pierre lukaszeuvicz, andrechaminad –travaux diridés dirigés de droit administratif 5 e edition p 210

[87] لحسين بن شيخ آث ملويا – دروس في المسؤولية الادارية – الكتاب الثاني المسؤولية بدون خطأ – الطبعة الأولى دار الخلدونية– الجزائر 2007 – ص 27 .

وينبغي الاشارة إلى أن مجلس الدولة الفرنسي في قرار له صدر ب 1960/07/08 اعتبر أن القنابل المسيلة للدموع "les grenades la crymogene" لا تعتبر أسلحة خطيرة [88].

أما في ما يخص الاجتهاد القضائي الجزائري ففي قضية " بن حسان أحمد " ضد وزير الداخلية لقد أقر القضاء الجزائري بمسؤولية الدولة عن الأضرار الناجمة عن استعمال أشياء خطيرة في القرار الصادر بتاريخ 1977/07/09 وتتلخص وقائع هذه القضية أنه إثر نشوب حريق في مستودع تابع لمحافظة الشرطة المركزية بالجزائر العاصمة بسبب انفجار صهريج بنزين ، توفيت كل من السيدة " بن حسان " وطفليها ، ولقد اعتبر المجلس الأعلى وجود صهريج البنزين يشكل مخاطر استثنائية على الأشخاص والأملاك ، وعليه فإنه اعتبر شيء خطير ، وأقام بذلك مسؤولية الدولة على أساس المخاطر ذات الطابع استثنائي[89] ، قضية (ح ص)ضد وزير الداخلية وبالنسبة لاستعمال الأسلحة الخطيرة ، فإن مجلس الدولة في قرار له صدر بتاريخ 2002/11/05 أقر مسؤولية الدولة على أساس نظرية المخاطر وذلك على أثر الأضرار التي قد تلحق الأشخاص بسبب استعمال أعوان الأمن العمومي للأسلحة النارية والتي تتصف بطابع الخطورة ، بحيث تعرض الضحية الذي كان على متن سيارة أجرى إلى جروح نتيجة إصابته برصاصة طائشة جراء تدخل الشرطة لإلقاء القبض على المشبوه فيه [90].

أما فيما يخص عمليات مكافحة الإرهاب : فقد تدخل المشرع الجزائري بإصدار المرسوم التنفيذي رقم 47/99 المؤرخ في 1999/02/13 المتعلق بمنح تعويض لصالح الأشخاص الطبيعيين ضحايا الأضرار الجسدية أو المادية التي لحقت بهم نتيجة أعمال إرهابية أو حوادث وقعت في إطار مكافحة الإرهاب ، وكذا الصالح ذوي حقوقهم ، بحيث أقر هذا المرسوم مسؤولية الدولة على أساس المخاطر (استعمال أسلحة نارية) وليس الخطأ ، إذ أن كل الأضرار الناتجة عن الأعمال الإرهابية وكذا عن الحوادث التي وقعت في إطار مكافحة الإرهاب ، أي تلك الحوادث التي تكون نتيجة أعمال ارهابية ، ونتيجة القيام بإحدى مهام مصالح الأمن وكذا كل الأضرار الناتجة عن استعمال الأسلحة من طرف

[88] Jean claudericci –memento de la jurisprudence administrative 3e edition 2000-hachette p 18

[89] لحسين بن الشيخ آث ملويا ،دروس في المسؤولية الادارية – المرجع السابق ص 38.

[90] لحسين بن الشيخ آث ملويا ،دروس في المسؤولية الادارية – المرجع السابق ص 43 إلى 45.

الأشخاص المرخص لهم حمل سلاح ناري للدفاع أو المشاركة في مكافحة الإرهاب مثل قوات الدفاع المشروع أو الحرس البلدي تكون واجبة التعويض على أساس هذا المرسوم.

ولقد أقر مجلس الدولة في قرار له صدر بتاريخ 2004/02/10 في قضية ورثة (خ) ضد وزارة الدفاع الوطني بمسؤولية الدولة على أساس المخاطر، مجسدا بذلك المرسوم التنفيذي رقم 47/99، وتتلخص وقائع القضية أنه بتاريخ 1994/05/20 تعرض السيد (خ) لطلقات نارية من فرقة أفراد الجيش عند الحاجز الأمني الذي كانوا يقيمونه ، ولقد رفض مجلس قضاء قسنطينة تعويض الضحية ، وعلى إثر استئناف القرار ألزم مجلس الدولة وزارة الدفاع بتعويض ذوي حقوق الضحية على أساس ان الضحية تعرضت لطلقات نارية من طرف المجموعة العسكرية التي طلبت من المعني التوقف ونظرا لشك هذا الأخير في كونهم مجموعة إرهابية لم يتوقف ، الأمر الذي أدى بهم إلى اطلاق النار على الضحية الذي توفي على إثر ذلك ، وبالتالي فغن الضحية تعرضت لأضرار بمناسبة القيام بإحدى مهام مصالح الأمن [91].

وفيما يخص الذخيرة الحربية : قضية "رغنولتدزروزيبي" وتتلخص الوقائع في أنه بتاريخ 1916/03/04 وقع انفجار خطير لمخزون الذخيرة الحربية في حصن " fort de la double"يقع شمال سان دوني "saint – denis" بالقرب من منطقة عمرانية ترتب عن الحادث أضرار مادية وبسرية معتبرة : وفاة 14 جندي و 19 مدني ،81 جريح بالإضافة إلى تحطم عدة بنايات ، إذ قامت القوات العسكرية بتخزين كمية معتبرة من المتفجرات بدون أخذ الاحتياطات اللازمة لتجنب وقع أي ضرر نظرا للخطر الذي كانت تشكله تلك المتفجرات على سكان المنطقة العمرانية ، ولقد رفع الضحايا دعاوي للحصول على تعويض ، والتمس محافظ الحكومة السيد كورناي " corneil" في مرافعته الحكم بالتعويض للضحايا على أساس الخطأ المرتكب من طرف القوات العسكرية في إطار تنظيم المرفق ، غير أن مجلس الدولة أقر مجلس الدولة أقر للضحايا الحق في التعويض على أساس المخاطر غير العدية للجوار والتي نتجت عن تخزين كمية كبيرة من المتفجرات بمكان قريب من منطقة عمرانية .

لقد كان بإمكان القاضي إقامة مسؤولية الادارة على أساس الخطأ خاصة و إن التحقيق أظهر أن السلطة العسكرية قد سمحت بتخزين كمية هائلة من المتفجرات دون اتخاذ الاحتياطات اللازمة ، إلا أن

[91] لحسين بن الشيخ آث ملويا ، دروس في المسؤولية الادارية ، – المرجع السباق – ص 47 على 48.

مجلس الدولة الفرنسي فضل الانتقال إلى تكريس فكرة المخاطر الاستثنائية للجوار في إطار تطويره لمسؤولية الادارة بدون خطأ بحيث قرر " بأن السلطات العسكرية قد قامت تحت ضغط الضرورة بعمليات تنطوي على مخاطر تجاوزت تلك التي تنتج عادة عن الجوار ، وأن هذه المخاطر من طبيعتها أن تؤدي إلى مسؤولية الدولة بصرف النظر عن إعمال خطأ ارتكبه لأن الظروف الاستثنائية التي حدث فيها الحادث من شأنها أن تخفف الخطأ أو تغطيه نهائيا .[92]

وعليه فإن مجلس الدولة أقر المسؤولية على أساس المخاطر الاستثنائية للجوار على أساس أن الادارة ملزمة بالتعويض متى كانت المتسببة في إنشاء مخاطر غير عادية فحتى وإن لم ترتكب القوات العسكرية أي خطأ في تخزين المتفجرات ، فإن مجرد تواجدها بالقرب من منطقة عمرانية يشكل خطر غير عادي تتحمله الادارة في وقوع ضرر.

ولقد أصدر مجلس الدولة الفرنسي العديد من القرارات التي طبق فيها مبدأ الجسد في قرار "رغنولتدزروزيي" نذكر على سبيل المثال قضية "كولا" 1920/05/20 والمتعلقة بانفجار البارود الذي كان محمل على متن مدرعة تدعى " الحرية" والذي ترتب عليها إصابة أحد أفراد الطاقم ، ولقد أقر مجلس الدولة على أساس أن تخزين البارود في المدرعة يشكل في حد ذاته خطر غير عادي من شأنه أن يرتب مسؤولية الدولة في حالة وقوع ضرر الغير [93].

الفرع 02:توسيع تطبيق نظرية المخاطر.

لقد توسع القضاء الاداري في تطبيق فكرة المخاطر الاستثنائية للجوار فانتقل من تقرير مسؤولية الادارة على أساس استعمال أشياء خطيرة إلى الوضعيات الخطيرة والمتعلقة أساسا بوضع الادارة لأعوانها الاداريين في وضعيات خطيرة يترتب عنها تحميلهم رغما عنهم لأضرار ناتجة عن أدائهم لمهامهم .

[92] عمار عوابدي ، نظرية المسؤولية الادارية – دراسة تأصيلية تحليلية ومقارنة – الطبعة الثالثة – ديوان المطبوعات الجامعية – الجزائر 2007 ص 235.
[93] مسعود شويهب ، المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الاداري – المرجع السابق ص 60.

فالأضرار التي يتعرض إليها أعوان الإدارة أثناء أو بمناسبة مساهمتهم في سير المرافق العمومية ، تكون واجبة التعويض على أساس مسؤولية الادارة بدون خطأ باعتبار أن هذه الأخيرة تضعهم في وضعيات خطيرة يصعب معها إثبات الخطأ .

فقد أعطى المشرع حماية واسعة للموظفين العموميين ضد الخاطر والأضرار التي تلحق بهم من جراء ممارستهم لوظيفتهم ، وقد توسعت هاته الحماية لتشمل ذوي الحقوق في حالة وفاة الموظف [94] ، فبالرجوع إلى مختلف النصوص التشريعية خاصة تلك المتعلقة بقانون البلدية م 143، قانون الولاية م 116 ، قانون الوظيف العمومي ، القانون الأساسي للعمل نجد أن المشرع قد منح حماية للموظف عن كل فعل من شأنه أن يمس بكرامته أو بسلامته أو بأمنه وأقر له الحصول على التعويض عن كل الأضرار المادية التي قد تلحق به أثناء أو بمناسبة أدائه لوظائفه ، وبالتالي تعتبر هذه المسؤولية ذات مصدر تشريعي .

ولقد حدد الأستاذ مسعود شيهوب أنه لا بد من توافر شروط لقيام مسؤولية الادارة عن الأضرار التي يتعرض لها الموظف إذ لا بد أن يكون الضرر قد وقع أثناء أو بمناسبة ممارسة الوظيفة ، إلا أن الاجتهاد القضائي غالبا ما يوسع تطبيق السببية ، أي أن يكون مصدر الضرر هو الوظيفة ، وأضاف الأستاذ " لحسن بن الشيخ آث موليا " شرط ضرورة تعرض الموظف لإحدى الاعتداءات المنصوص عليها في قانون كالمساس بسلامته الجسدية أو بشرفه أو الاعتداء على أمواله ، وبالتالي للمتضرر الحق في المطالبة بالتعويض اما المحاكم الادارية [95].

وإذا كانت مسؤولية الدولة عن عمل الشرطة تقوم بدون خطأ على أساس مخاطر استعمالها للأسلحة النارية والآلات الخطيرة ، فلقد شهد القضاء تطورا ملحوظا في مجال المسؤولية بدون خطأ [96]، فبعد أن شملت كل مظاهر النشاط المادي للإدارة حيث أقام القضاء والتشريع المسؤولية في هذا المجال على أساس المخاطر ، بعد ذلك كان لابد أن تشمل هذه المسؤولية التصرفات القانونية المشروعة على أساس مبدأ المساواة أما الأعباء العامة .

[94] مسعود شيهوب ، المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الاداري – المرجع السابق ص 118.
[95] لحسن بن الشيخ آث ملويا –دروس في المسؤولية الادارية – المرجع السابق – ص 75 -76.
[96].لحسين بن الشيخ آث ملويا ،دروس في المسؤولية الادارية،المرجع السابق ، ص75,76

وتعتبر هذه النظرية من صنع الفقه تأييد الفكرة استقلال المسؤولية العامة واستجابة لمفاهيم العدالة الاجتماعية ، وبالتالي فإن الأعباء العامة التي تفرضها السلطة تحقيقا للمصلحة العمة توزع بالتساوي وعلى أفراد المجتمع .

لكن ما دمنا بصدد دراسة مسؤولية الدولة عن مرفق حساس مرفق الشرطة فإن التصريح بمسؤولية الدولة عنها مرهون بتحقيق 03 أنواع من الشروط عامة ، وخاصة إضافية لصيقة بكل حالة من حالات الاخلال بالمساواة .

ذلك أنه بالشروط العامة ، تلك المطلوبة في المسؤولية دون خطأ بوجه عام حيث ينبغي توافر ركني الضرر والعلاقة السببية ، كما لا بد أن يكون الضرر فيها أكيدا ومباشرا ..إلخ.

أما الشروط الخاصة ، فهي تلك المتعلقة بالمسؤولية عن اخلال بمبدأ المساواة فقط دون الحالات للمسؤولية غير الخطيئة وتتعلق بخصائص الضرر المستوجب لقيام المسؤولية عن اخلال بمبدأ المساواة ، إذ لا بد أن يكون هذا الضرر خاصا وغير عادي .

وبالنسبة للشروط الاضافية فهي تتعلق بكل حالة من حالات المسؤولية عن الاخلال بمبدأ المساواة ، ففي المسؤولية عن تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية مثلا يشترط أن يكون الحكم محل الامتناع عن التنفيذ نهائيا ، وأن يكون بسبب تحقيق النظام العام وأن يكون الامتناع قد استمر لفترة زمنية معينة .

وحتى تقوم المسؤولية الادارية بفعل مهام الشرطة التي تبنى على أساس بدون خطأ لا بد من امتناع من أعطت له الدولة صلاحية تنفيذ حكم أو قرار حكم أو قرار قضائي عن تنفيذه تحت طائلة الاخلال بالنظام العام أو حتى في حالة اتخاذ بعض التدابير.

المطلب 02: موقف القضاء الجزائري من نظرية المخاطر

هي قليلة القرارات القضائية التي أخذت بنظرية المخاطر بشأن خصوصية الضرر ، مع الملاحظة بأن المشرع تدخل في بعض الحالات ، كما هو عليه الحال بشأن الاضرار الحاصلة في اطار مكافحة الارهاب .

ونظرا للطابع الخطير للأسلحة ، فإن مسؤولية الادارة من المفروض أن تكون على أساس المخاطر ، وبخصوص مجلس الدولة نجده أحيانا يؤسس تلك المسؤولية على أساس الخطأ ، وتارة على أساس المخاطر .

ونجد ذلك بخصوص قضية المديرية العامة للأمن الوطني ضد أرملة ومن معها وهذا قرار لمجلس الدولة بتاريخ 1999/02/01 ، وتتمثل الوقائع في كونه أسندت للشرطي (ع) مهمة الحراسة بلباس مدني بمستودع ميترو الجزائر العاصمة ، وأنه أهمل منصب عمله وتوجه إلى ساحة الشهداء لشراء المفرقعات ، أين قام باستعمال سلاحه الناري الخاص بالخدمة ضد المواطن (ل.ن) مصيبا إياه بجروح خطيرة أدت إلى وفاته .

ولقد قضى مجلس الدولة بتأييد القرار المستأنف المصرح بالمسؤولية ، وأسس قضاءه على أساس المادة 136 من القانون المدني المتعلقة بمسؤولية المتبوع عن الضرر الذي يحدثه تابعة بعمله غير المشروع [97].

ونجد الشيء نفسه قرار لمجلس الدولة 2004/01/06 ، وتتعلق الوقائع بإصابة حارس بلدي لزميله بسلاحه الناري أثناء الخدمة ، وسبب مجلس الدولة قراره كما يلي :

" حيث أن أصل التعويض راجع إلى الخطأ الذي ارتكبه الحرس البلدي أثناء ممارسة مهامه ، وأن الخطأ ارتكب أثناء الخدمة في قضية الحال ، ومن ثم فإن المسؤولية المدنية على عائق الوالي ...".

وبالتالي كان على الضحايا إثبات الخطأ في جانب الحارس البلدي للحصول على التعويض ، وهذا ما حدث فعلا بواسطة الدعوى الجزائية التي حركتها النيابة على أساس جنحة القتل الخطأ

[97] لحسين بن الشيخ آث ملويا ، دروس في المسؤولية الادارية ، المرجع السابق ،ص 39.

أمام محكمة جيجل التي قضت بثبوت المسؤولية الجزائية للحارس البلدي وما معاقبته بثمانية أشهر حبسا موقوفة النفاذ بعد إدانته بالجنحة أعلاه .

أما فيما يخص تأسيس المسؤولية على أساس المخاطر ، فأخذ مجلس الدولة بنظرية المخاطر في قرار له بتاريخ 1999/03/08 في قضية وزارة الدفاع الوطني ضد (ب.خ) وتتمثل الوقائع في إطلاق رجال الدرك الوطني عيارات نارية على شخص لم يتوقف أما الحاجز الأمني بسيارته وأدى ذلك إلى الوفاة أحد ركاب السيارة وإصابة أخريين بجروح ، نجد مجلس الدولة قد أسس قراره على خطأ رجال الدرك من جهة والذين لم يضعوا إشارات تدل على الحاجز الأمني وعدم الإنذار بإطلاق عيارات نارية في الهواء ، ومن جهة أخرى على أساس المخاطر الناتجة على حمل السلاح الناري ، فهنا أخذ مجلس الدولة بنظرية المخاطر بصفة احتياطية ، وهذا أمر غير لازم ، فأما أن يؤسس المسؤولية على الخطأ وحده او على المخاطر دون سواها [98].

وبخصوص القرار محل التعليق ، تتكتل الوقائع في كون عون الأمن العمومي كان في أوقات العمل القانونية داخل مركز الوحدة الجهوية للأمن بباش جراح .

وأنه أصيب بطلقة نارية صادرة عن سلاح زميله في العمل ، والتي أدت إلى وفاة ،فالوفاة حدثت بسلاح ناري ، وفي مكان العمل ، وأن المتسبب في ذلك هو زميل الضحية في العمل .

ولقد صدر قرار عن الغرفة الادارية لمجلس قضاء الجزائر ، قضى بالتعويض لذوي حقوق الضحية المتوفاة ، فاستأنفت وزارة الداخلية القرار أمام مجلس الدولة ، والتمست أصليا إلغاء القرار المستأنف بسبب حصول ذوي الحقوق على رأسمال الوفاة من طرف صندوق الضمان الاجتماعي ، وهذا تفاديا للتعويض مرتين.

واحتياطا : تخفيض التعويض إلى الحد المعقول ، ويبدوا أن قرار مجلس الدولة المنشور في مجلة مجلس الدولة لم ينشر كاملا ، بل مبتورا ، وبالتالي ليس في مقدرونا أن نتعرف على مقدار التعويض المحكوم به في الدرجة الأولى ، وعلى ذلك يجب التعامل مع هذا القرار بالاقتصار على المعطيات المنشورة فقط .

[98] لحسين بن الشيخ آث ملويا ، دروس في المسؤولية الادارية ، المرجع السابق ،ص 42 وما بعدها.

ولقد قضى مجلس الدولة بتأييد القرار المستأنف ، وأخذ بنظرية المخاطر كأساس للمسؤولية ، لكون السلاح الناري يتضمن مخاطر استثنائية ، كما أثار مسألة ازدواجية التعويض.

أما فيما يخص الأخذ بنظرية المخاطر رجع إليها مجلس الدولة بعدما استبعد تطبيقها في كثير من القضايا المماثلة لقضية الحال ، واعتبر السلاح الناري مشكلا لمخاطر سواء بالنسبة لمستعمل السلاح وهو عون الأمن ، وكذا بالنسبة للغير ،وتبعا لذلك فإن ذوي حقوق المرحوم ليسوا مكلفين بإثبات الخطأ الصادر عن عون الأمن المتسبب في الوفاة ، سواء كان الخطأ عمديا أم ناتج عن إهمال أو رعونة ، بل عليهم فقط إثبات الضرر والعلاقة السببية المؤثرة بين الفعل والضرر ، أي أن يثبتوا بأن الوفاة حدثت نتيجة استعمال السلاح الناري من طرف عون الأمن ، فاستعمال السلاح وحيازته يشكلان مخاطر استثنائية.

فلا يهم أن يكون المتسبب في الوفاة قد أدين جزائيا على أساس جنحة القتل الخطأ أم لا ، إذ حتى في حالت الادانة بتلك الجنحة ، فإنه لا يطلب من ذوي الحقوق الاشارة إلى تلك الادانة ، بل عليهم فقط اثبات الضرر وهو الوفاة ،وأنه حدث نتيجة لإطلاق النار من سلاح ناري تابع لمرفق الامن العمومي [99].

ويلاحظ ان قرار مجلس الدولة الحالي يشكل تراجعا عن قراره الصادر في 2004/01/06 المشار إليه أعلاه الذي أصيب بطلقة نارية صادرة عن السلاح الناري لزميله في العمل .

ومن الندوب أن يفصل مجلس الدولة في هذه النقطة الجوهرية بواسطة قرار صادر عن الغرفة المجتمعة ، لأن القرار الحالي يعد خروجا عن اجتهاد قضائي ، وكذا بهدف توحيد الاجتهاد القضائي أما المحاكم الادارية ووضع حد لأي تناقض .

وفيما يخص مسألة ازدواجية التعويض : كان السبب الجوهري لاستئناف وزارة الداخلية لقرار الغرفة الادارية لمجلس قضاء الجزائر ، هو كون ذوي حقوق الضحية سبق لهم وأن تحصلوا على مبلغ مالي من صندوق الضمان الاجتماعي الممثل لرأسمال الوفاة وبالتالي فإن ذلك يعد تعويضا ، وبالتالي

[99] لحسين بن الشيخ آث ملويا ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة ، الجزء الرابع ، دار هومة ، الجزائر ، 2012، ص 206.

لا يجوز لهم الحصول على تعويض آخر عن طريق القضاء ، وهذا تطبيقا لمبدأ عدم جواز التعويض عن ضرر واحد مرتين .

ولقد اجاب مجلس الدولة بأن التعويض المحكوم به قضائيا هو تعويض ماديا ومعنويا ولا علاقة له بالتعويض الذي يقدمه صندوق الضمان الاجتماعي في اطار علاقة العمل .

والحقيقة أن ما ذهب إليه مجلس الدولة غير مستساغ ، لأن المطالبة بالتعويض هنا يصطدم بمبدأ جزافية المعاش ، فالضحية المرحوم أصيب بطلقة نارية أثناء ساعات العمل وفي مقر العمل ، ونكون آنذاك بصدد حادث عمل طبقا للمادة السادسة من القانون رقم 13/83 المؤرخ في 02 يوليو 1983 المتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية [100].

كما ان منحة الوفاة تدفع بصفة جزافية طبقا للمادة 48 من القانون رقم 11/83 المؤرخ في 02 يوليو 1983 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية .

وكذا نجد المشرع قد حدد مبلغ التعويض عن الوفاة بمعنى منحة الوفاة بصفة جزافية بغض النظر عن جسامة الضرر عن جسامة الضرر المتمثل في وفاة ، وعلى ذلك فإن المطالبة بتعويض ثان ، أمام القضاء الاداري يصطدم بمبدأ جزافية المنحة ، حتى ولو كانت المنحة لا تستغرق كل الضرر [101].

وعلى ذلك فإن ما ذهب إليه مجلس الدولة غير مستساغ ، وعلى ذلك فإننا أمام ازدواجية التعويض والتي يحظرها القانون .

وكخلاصة لما سبق نجد أنه من الصعب كشف موقف القضاء الجزائري بشكل واضح بسبب غياب نشر القرارات القضائية بشكل غزير ومنتظم بالخصوص تلك المتعلقة بالمسؤولية الادارية عن مخاطر استعمال السلاح .

- فيما يخص المخاطر المتحققة بمناسبة عمليات حفظ النظام العام : من خلال استقراء قرارين غير منشورين يمكن استخلاص بعض الملاحظات التي تفيد في فهم موقف القضاء الجزائري.

[100] لحسين بن الشيخ آث ملويا ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة ،المرجع السابق ، ص207.
[101] لحسين بن الشيخ آث ملويا ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة ،المرجع السابق ، ص208.

ففي القرار السابق الذي أصدره مجلس الدولة بتاريخ 2002/11/05[102] وبعد أن أدين العون امام القضاء الجزائي عن الجروح رفعت الضحية دعوى المسؤولية أمام القضاء الاداري الذي أصدر قرار بعدم قبول الدعوى لعدم الاختصاص النوعي ، وإثر الاستئناف قدر مجلس الدولة مسؤولية الدولة عن فعل مخاطر استعمال أعوانها لأسلحتهم على الأفراد اثناء قيامهم بمهمة حفظ النظام العام .

ففي هذا القرار لم يبحث مجلس الدولة عن المسؤولية في وقائع الدعوى في نطاق الخطأ ، بل أسسها على مخاطر .

أما في قرار سابق بتاريخ 1999/03/08 [103] قدر مجلس لدولة مسؤولية الدولة على أساس مخاطر استعمال السلاح ، و أشار إلى أن أعوان الأمن كانوا مسلحين بأسلحة ثقيلة وخطيرة تشكل مخاطر بالنسبة للغير ، وبالتالي فإنه بغض النظر عن خطأ المرتكب من طرف هؤلاء الأعوان في أداء مهامهم ، توجد قاعدة قضائية متعلقة بنظرية المخاطر عن فعل استعمال اعوان الدولة للأسلحة النارية والتي قد تحمل الدولة المسؤولية في حالة إلحاق ضرر بالغير[104].

إذن في هذا القرار أقام مجلس الدولة المسؤولية على أساس المخاطر وذلك رغم وجود خطأ مرفقي يفتح إمكانية التعويض للضحية .

وما يستخلص من القرارين هو أنه لما يكون الضرر الاحق بالضحية في رابطة سببية مع فعل استعمال السلاح الناري تنعقد مسؤولية الدولة بعيدا عن فكرة الخطأ ، ويعني ذلك متى تحققت مخاطر السلاح على الأفراد على أرض الواقع بوجود ضحية لحقها ضرر بفعل تقوم المسؤولية دون الحاجة إلى اثبات وجود خطأ مرفق ، المهمة الصعبة على الضحية .

[102] لحسن بن الشيخ آث ملويا ،دروس في المسؤولية الادارية ، الكتاب الثاني ، الجزائر ، دار الخلدونية ، 2007،ص 43.

[103] لحسين بن الشيخ آث ملويا ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول ، الجزائر ، دار هومة ، طبعة 2002 ص 91.

[104].لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة ،المرجع السابق ،ص91

ويلاحظ من القرارين ان نظام المسؤولية دون خطأ على أساس مخاطر السلاح تم تطبيقه على ضحايا لهم صفة الغير في الوقائع بالنسبة لعملية أعوان الأمن ، وهو ما يتوافق مع الحل القضائي الفرنسي .

والفكرة المهمة هي أن الوقائع متعلقة باستعمال السلاح الموكل للعون من قبل الدولة في اطار مهمة حفظ النظام العام .

ولم يتعرض القضاء الجزائري إلى شرط طبيعة الخاصة وغير العادية للضرر كما هو الحال بالنسبة للقضاء الفرنسي ، وأحسن عندما فعل ، بعدم تطلبه لهذا الموجب ،فالقضايا التي فصل فيها بالمسؤولية تتعلق لأضرر جسمانية ، وهذه الأخيرة تعتبر أضرار غير عادية بطبيعتها مهما كانت درجة جسامتها .

أما الاشارة إلى وجود خطأ المرتكب من أعوان الأمن فهذا أمر يوحي لفكرة التمييز بين الخطأ الشخصي وخطأ مرفقي ، فعندما يثبت الخطأ الشخصي من جانب أعوان الدولة يكون للدولة حق الرجوع عليهم ، ويكون للقضاء الاداري توزيع عبء التعويض النهائي.

أما فيما يخص المخاطر المتحققة خارج عمليات حفظ النظام العام : ففي واقعة متعلقة بضرر متولد عن استعمال السلاح من قبل عون الدولة لكن غير مرتبط بتنفيذ مهمة حفظ النظام العام ، أقام مجلس الدولة المسؤولية على أساس الخطأ لكن طبقا لأحكام القانوني المدني.[105] .

فهل يمكن القول بأن مجلس الدولة استبعد المسؤولية دون خطأ على أساس مخاطر استعمال السلاح لأن الضرر لم يتولد خلال مهام حفظ النظام ؟.

الملاحظ أن السلاح المستعمل ، الذي كان سببا في الضرر هو سلاح مملوك للدولة التي عهدت به العون ، ويعني ذلك أن السلاح في حوزة العون بسبب الوظيفة التي يشغلها ، وهو مصدر مخاطر على

[105] لحسين بن الشيخ آث ملويا ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة ، المرجع السابق ، ص 17 .

الأفراد ، وتلك المخاطر تحققت بإصابة الضحية الذي لم يكن بطبيعة الحال معنيا بتنفيذ مهمة حفظ الأمن وبالتالي كان من الأنسب إقامة المسؤولية دون خطأ على أساس مخاطر استعمال السلاح الناري بالنسبة للضحية ، وفي النهاية يمكن مباشرة دعوى الرجوع على العون بسبب الخطأ الشخصي .

وفي قرار بتاريخ 2004/01/06[106]،أسس مجلس الدولة المسؤولية على الخطأ المرفق رغم أن الأمر يتعلق بإصابة عون برصاصة خطأ من قبل زميله خلال الخدمة ، فالعون المصاب له صفة الغير والضرر اللاحق به ناتج عن تحقيق مخاطر استعمال السلاح لكن القضاء قضى بالمسؤولية عن الخطأ وحمل الإدارة التعويض.

ورغم ان القضاء أرضى الضحية ماليا لكن تأسيسه للمسؤولية على الخطأ يصعب قيام المسؤولية في الوقائع المماثلة لصعوبة إثبات شروطها وأهمها وجود خطأ مرفق الذي قد تعجز الضحية عن إثباته.

أما في قرار بتاريخ 1999/05/13[107] تعود وقائعه إلى جريمة القتل العمد ارتكبها دركي متقاعد بمسدس الدولة ، قدر مجلس الدولة انتفاء مسؤولية الدولة مستندا إلى أن الضرر اللاحق بالضحية وهو الجريمة المرتكبة في حقها لا علاقة له بوظيفة الجاني كدركي وبالتالي فمسؤولية التعويض عن الضرر الناتج عن فعله تقع على عاتقه وليس على عاتق الادارة التي يتبعها.

إذن ، فمجلس الدولة أرجع الضرر اللاحق بالضحية إلى خطأ شخصي أجنبي عن الوظيفة ،لكن لا يمكن إهمال بأن السلاح المستعمل هو للدولة التي عهدت به الجاني ، وهو مصدر لمخاطر بالنسبة للغير عند استعماله، وبالتالي فإن الفعل المولد للضرر غير منقطع الصلة بالمرفق على الأقل لكون أداة الجريمة تابعة له ،وبالتالي كان بالإمكان إقامة المسؤولية دون خطأ لفائدة الضحية المهدد بإعسار الجاني .

فيتضح بأن السياسة القضائية للاجتهاد الفرنسي هي لمصلحة الضحايا بابتداع بتطبيق جديد لنظرية المخاطر يتمثل في الأشياء الخطيرة هي السلاح الناري ، وهذا النظام للمسؤولية دون خطأ يقوم على إثبات علاقة السببية بين الضرر والسلاح الخطيرة ، يسهل انعقاد المسؤولية بعيدا عن فكرة خطأ

[106] لحسن بن الشيخ آث ملويا ، دروس في المسؤولية الادارية، المرجع السابق ص 41.
[107] مجلة مجلس الدولة، صادرة عن مجلس الدولة ، العدد الأول ، سنة 2002، ص 97.

المرفق الذي كثيرا ما يصعب على أفراد إثباته.، ومن ثم فإنه بمجرد تحقق المخاطر تقوم المسؤولية إذا توافرت باقي شروطها ،ويستفيد من هذا النظام للمسؤولية الضحية التي لها صفة الغير .

القضاء الجزائري طبق ذات النظام رغم ان صياغة القرارات لا توضح ذلك بشكل بسيط من خلال عرض قانوني للنظرية ومطابقتها على الوقائع المنظورة ، والملاحظة أن القضاء الجزائري لم يتطرق للطبيعة غير العادية لضرر ويعود ذلك ربما لكون الأضرار التي كانت موضوعا للدعاوى هي أضرار جسمانية.

الخاتمة

الخاتمة :

على ضوء ما بحثنا نستنتج أن الادارة العامة هي المخولة قانونا بحماية المصلحة العامة وحماية الأفراد ومصالحهم الخاصة، معتمدة في ذلك على وسائل السلطة العامة المادية والقانونية ، فإنها ومن أجل ذلك مسؤولة قانونا عما تحدثه من أضرار للأفراد بسبب تدخلها في مجالات الحياة ، ومنها يكون أساس مسؤوليتها ، سواء على أساس الخطأ أم المخاطر .

كما أن لمرفق الأمن دور حساس في حماية استقرار وانتظام الدولة والمجتمع من جهة وضمان حقوق وحريات الأفراد من جهة ثانية ، كما يسعى في إطار العمل الوقائي الرامي إلى الحماية المسبقة للنظام العام للمساهمة في حماية النظام العام واسترجاعه في حال الاخلال به، وهو الدور الذي كرسه التشريع في العديد من نصوصه ، كما أقر كلا من القضاء وفقه القانون العام بهذا الدور وجعلا منه أبرز مهام مرفق الأمن .

وعليه يتضح أن مرفق الأمن لا يتوقف عند الوقاية من الجريمة بل يتعدى دوره إلى مساهمة في ردع هذه الأخيرة بعد وقوعها ، وبهذا فإنه يحتل فعلا مكانة واسعة في مجال ضمان استقرار وهدوء وانتظام الحياة داخل المجتمع ، بحيث يصبح الاستغناء عنه من قبل الأفراد والدولة احتمال غير وارد أو غير عقلاني .

كما اتضح من خلال هذه الدراسة أن القضاء الاداري أثبت دوره الرائد في بناء مفهوم وقواعد هذا النظام ، وساهم إلى جانب ذلك في ضمان التكفل بالتعويض ضحايا الأنشطة الادارية الضارة ، وفي المقابل لم يكن للمشرع إلا دور استثنائي وتكميلي عن طريق تدخلاته الايجابية أو المحتشمة في بعض الأحيان .

وبالرغم من ذلك ، فإن تأكيد المشرع على بعض القواعد القضائية ومحاولة إتمام بعضها الآخر ساهم على الأقل في إضافة ترقية معيارية لهذه القواعد ، مما سيمنحها أثر راسخا ومستمرا ، لا سيما فيما يتعلق بفكرة التمييز بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي .

بالنسبة لفسح المجال أما نظام المسؤولية بدون خطأ ، فبالرغم من النتائج الايجابية التي توصل إليها نظام المسؤولية على أساس الخطأ ، إلا أن نظام المسؤولية بدون خطأ يوفر حماية أكبر للضحية من خلال إعفائها من إثبات الخطأ ، ورغم تأشيره واستلائه على بعض المجالات التي كانت تنتمي فيما مضى إلى نظلم المسؤولية على أساس الخطأ ، إلا أن الخطأ بقي على ما يبدو الأساس العام للمسؤولية الادارية .

فالمسؤولية على أساس الخطأ عندما يكون الخطأ مرفقي ، وهو الخطأ الذي ينسب إلى المرفق نتيجة سوء سير المرفق أو التباطؤ في تقديم الخدمة أو عدم القيام بها نهائيا ، أما الخطأ الشخصي يرتب على الموظف مسؤولية شخصية.

ويعتبر الأخذ بنظرية المسؤولية الادارية خطوة إيجابية نحو الأمام الفتح الاجتهاد في القضاء الاداري ولا سيما أن أغلب التشريعات القضائية تعترف وتقر بالمسؤولية الادارية على الأخطاء.

أما المسؤولية الادارية بدون خطأ أي على أساس المخاطر هي نظرية قضائية فكان لمجلس الدولة الفضل في إرساء معظم مبادئها فتطبق هذه النظرية على كل نشاط يشكل الأفراد ويهدد بوقوع أضرار تصيبهم .

وكما ان الاعتراف بهذه النظرية يفتح المجال اما الأفراد لمطالبة الدولة والادارة العمة بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن أعمالها كما تفتح المجال لتحديد الجهة القضائية المختصة في فصل في النزاع .

فنقول ان المسؤولية الادارية بدون خطأ أصبح لها الكثير من الاعتبار في مجال القضاء ، خاصة مع التطور وكثرة النشاطات والمرافق الادارية ، فنرجو من المشرع أن ينظر إلى هذه المسؤولية بمزيد من الاهتمام واخضاعها لنصوص قانونية واضحة خاصة بهذا النوع من المسؤولية .

كما نستنتج ان المشرع الجزائري نظم أحكام مسؤولية الادارة عن أخطاء موظفيها وذلك حتى تتمكن الادارة والموظف من أداء المهام الموكلة إليهم على أكمل وجه وبدون تفريط وهدر لحقوق الافراد.

كما يجب على القضاء الاداري في الجزائر ان يتحرر في مجال المسؤولية الادارية من أحكام القانون الخاص حتى يتمكن من مسايرة ضرورات الحياة المعاصر ويراعي ما تقتضيه نشاط السلطة العامة في شتى نواحي الحياة ويراعي ما تقتضيه العدالة من اعتبارات ترجع إلى قصور فكرة الخطأ وعجزها عن ترتيب

مسؤولية الادارة في بعض الحالات شديدة الأهمية والتي تصيب فيها الأفراد بأضرار جسيمة لم يكن لهم ذنب في حدوثها.

وما تجدر الاشارة إليه من خلال التطبيقات القضائية في مجال المسؤولية الادارية هو تأثير القضاء الجزائري بنظيره الفرنسي من خلال الأخذ بنظام وأسس المسؤولية الادارية بفعل أعمال الشرطة.

كما يختلف نظام المسؤولية لمرفق الشرطة عن تلك المطبقة في القانون المدني لأن طبيعة مرفق الشرطة هو مرفق عمومي له أساليبه الخاصة من حيث اتخاذه للتدابير الوقائية وذلك في إطار ما يسمى بالضبط الاداري أو الضبط القضائي مما حفز القضاء الاداري على مسايرة هذا التغيير في الظروف والنشاط المتميز لمرفق الشرطة.

قائمة المراجع

قائمة المراجع:

1 مراجع باللغة العربية:

1. -أ بلعروسي أحمد التيجاني و أ وابل رشيد ، قانون الوظيف العمومي ، الطبعة الأولى ، دار هومة ، الجزائر ، سنة 2003.
2. -أحمد محيو ، المنازعات الادارية ، ترجمة فائز أجنق وبيوض خالد ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الطبعة الخامسة ، بن عكنون ، الجزائر ، سنة 2003.
3. -خلوفي رشيد ، قانون المسؤولية الادارية ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون ، الجزائر ، سنة 1994.
4. -خلوفي رشيد ، قانون المسؤولية الادارية ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون ، الجزائر ، سنة 2001.
5. -الشهاوي قدري عبد الفتاح ، الجرائم المخلة بمشروعية السلطة التنفيذية في التشريع المصري والمقارن ، دار النهضة العربية القاهرة ، جمهورية مصر العربية ، سنة 2006.
6. -الشهاوي قدري عبد الفتاح ، ضوابط مسؤولية وزارة الداخلية عن أعمال تابعيها ، منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر ، سنة 2005.
7. -الشهاوي قدري عبد الفتاح ،الموسوعة الشرطية القانونية جنائيا وإداريا ، عالم الكتب ، القاهرة ، جمهورية مصر العربية ، سنة 1977.
8. -الطماوي سليمان محمد ، القضاء الاداري ، الكتاب الثاني ، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، جمهورية مصر العربية ، سنة 1977.
9. -عمار عوابدي ، الأساس القانوني لمسؤولية الادارة عن أعمال موظفيها ، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع ، الجزائر .

10-عمار عوابدي ، نظرية المسؤولية الادارية ، دراسة تأصيلية تحليلية ومقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون ، سنة 1994.

11-عمار عوابدي ، نظرية المسؤولية الادارية ، دراسة تأصيلية تحليلية ومقارنة، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية ، سنة 2007.

12-فهمي مصطفى أبوزيد ، الوسيط في القانون الاداري ، دار الجامعة الحديثة ، جمهورية مصر العربية ، سنة 2005.

13-لحسن بن الشيخ آث ملويا ، دروس في المسؤولية الادارية ، الكتاب الأول ، المسؤولية على أساس الخطأ ، دار الخلدونية ، الطبعة الأولى ، القبة ، الجزائر ، سنة 2007.

14-لحسن بن الشيخ آث ملويا ، دروس في المسؤولية الادارية ، الكتاب الثاني ، مسؤولية بدون خطأ ، دار الخلدونية ، الجزائر 2007.

15-محمد ماجد ياقوت ، الاجراءات والضمانات في تأديب ضابط الشرطة ، منشأة المعارف بالإسكندرية .

16-مسعود شويهب ، المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الاداري ، دراسة مقارنة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون الجزائر ، سنة 2000.

17-الوكيل محمد ، حالة الطوارئ وسلطات الضبط الاداري ، دار النهضة العربية القهرة ، جمهورية مصر العربية ، دون سنة نشر .

2 .المراجع باللغة الفرنسية :

1- Claude leclercq ,Jean – pierre lukaszeuvicz ,andréchaminad –taravaux ,dirigés de droit administratif 5^{e}edition .

2- Jean claude Ricci – menaeto de la jurisprudence administrative , 3^{e}edition (2000) – hachette.

3- Jean waline ,droit administratif , 9^{e}eme édition.

- **المجلات القضائية :**

1- لحسين بن الشيخ آث ملويا ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة ، الجزء الرابع ، دار هومة ، الجزائر.

2- لحسين بن الشيخ آث ملويا ، المنتقى في قضاء مجلس الدولة ، الجزء الأول ، دار هومة ،طبعة 2002 .

3- مجلة مجلس الدولة ، صادرة عن مجلس الدولة العدد الأول ، سنة 2002.

- **المؤلفات**

بنودولناي ، خطأ الادارة ، ترجمة : سليم حداد ، مؤسسة مجد الجامعية للدارسات النشر والتوزيع ، طبعة الاولى ، لبنان 2011.

الفهـرس

الفهرس **الصفحة**

مقدمة:..... أ

الفصل الأول :النظام القانوني للمسؤولية الادارية على أساس الخطأ..... 2

المبحث الأول: المسؤولية الادارية على أساس الخطأ الشخصي للشرطة..... 4

المطلب 01:مفهوم الخطأ الشخصي..... 5

الفرع 01:تعريف الخطأ الشخصي..... 5

الفرع02:أنواع الخطأ الشخصي للشرطي..... 6

المطلب02 :معايير تحديد الخطأ الشخصي للشرطي..... 7

الفرع 01:المعايير التشريعية..... 7

الفرع02 :المعايير القضائية..... 8

المبحث الثاني: المسؤولية الادارية على أساس الخطأ المرفقي للشرطة..... 18

المطلب01:ماهية الخطأ المرفقي المنسوب للشرطة..... 19

الفرع01:ماهية الخطأ المرفقي..... 19

الفرع 02 :ماهية خطأ مرفق الشرطة..... 26

الفصل الثاني: النظام القانوني للمسؤولية الادارية على أساس المخاطر..... 36

المبحث الأول: المسؤولية عن مخاطر استعمال الشرطة للأسلحة و الآلات الخطيرة..... 38

مطلب01:ظهور المسؤولية عن مخاطر استعمال الشرطة للأسلحة و الآلات الخطيرة.... 38

مطلب02:شروط قيام المسؤولية عن مخاطر استعمال الشرطة للأسلحة و الآلات الخطيرة... 41

الفر 01:فكرة الأشياء الخطيرة..... 42

الفرع02:الضرر غير العادي..... 44

الفرع03 :وضعية الضحية..... 47

المبحث الثاني: آثار قيام المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر..... 50

المطلب01 :حالات تطبيق المسؤولية الادارية على أساس المخاطر..... 50

الفرع01: الأشياء الخطيرة..... 51

الفرع02 :توسيع تطبيق نظرية المخاطر..... 54

المطلب02:موقف القضاء الجزائري من نظرية المخاطر..... 56

الخاتمة:..... 64

قائمة المراجع: 67