



جامعة زيان عاشور- الجلفة -
كلية الحقوق والعلوم السياسية
- قسم الحقوق -



تطور أسس المسوق و ليتها الإدارية

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق
تخصص : دولة ومؤسسات

تحت إشراف الدكتور :

جغلاب كمال

إعداد الطالبة :

بن عمار دهام

أعضاء لجنة المناقشة :

بن مسعود أحمد : رئيسا.

جغلاب كمال : مشرفا ومقررا.

سالمي عبد السلام : عضوا ممتحنا.

السنة الجامعية : 2014-2015

جامعة زيان عاشور- الجلفة
كلية الحقوق والعلوم السياسية

- قسم الحقوق -



تطور أسس المسوق و ليتها الإدارية

مذكرة مقدمة ضمن متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص: دولة ومؤسسات

- * إعداد الطالبة :
- بن عمار دهام
- تحت إشراف الدكتور :
جعلاب كمال
- * أعضاء لجنة المناقشة :
- بن مسعود أحمد : رئيسا .
- جعلاب كمال : مشرفا ومقررا .
- سالمى عبد السلام : عضوا ممتحنا .

السنة الجامعية : 2014-2015

إهداء

الحمد لله الذي سخر لنا هذا وما كنا له مقرنين أشكر الله عز وجل صاحب الفضل العظيم الذي أنار دربي بنور العلم وأفضل الصلوات والتسليم على أشرف خلق الله محمد ﷺ

إلى من كلله الله بالهبة والوقار إلى من علمني العطاء بدون انتظار إلى من أحمل اسمه بكل افتخار أرجو أن يمد الله في عمرك لتري ثمارا قد حان قطفها بعد طول انتظار وستبقى كلماتك نجوما أهتدي بها اليوم وفي الغد وإلى الأبد والدي العزيز < أحمد >

إلى من أرضعتني الحب والحنان إلى القلب الناصع بالبياض إلى أغلى الحبايب أُمي الحبيبة < زهراء >

إلى من يفيض الحنين بالفؤاد إليهم إلى إخوتي

إلى رفيق دربي الذي كافئني به الله خطيبي يحي

إلى الأخوات اللواتي لم تلهن أُمي وسعدت برفقتهم في دروب الحياة الحلوة والحزينة

إلى من مد لي يد العون في إنجاز هذا البحث أستاذي :جعلاب كمال

أهدي ثمرة جهدي إلى كل من أعرف سواء من قريب أو من بعيد

أما الشكر الخاص إلى أخي ورفيق دربي وهذه الحياة بدونك لا شيء معك أكون أنا وبدونك أكون مثل أي شيء إلى من تطلعت لنجاحي بنظرات الأمل إلى توأم روحي إلى صاحب القلب الطيب والنوايا الحسنة إلى من رأيت التفاؤل بعينه والسعادة في ضحكته إلى الوجه المفعم بالبراءة إلى من رافقني ومعه سرت الدرب خطوه بخطوة ولا تزال ترافقني حتى الآن إلى من تحلى بالإخاء وتميز بالوفاء والعطاء إلى ينبوع الصدق الصافي الذي معه سرت دروب الحياة الحلوة والحزينة إلى من كان معي على طريق النجاح المرحوم الغالي

أخي < محمد > مرحمك الله وأدخلك فسيح جناته

شكر و عرفان

قال تعالى >وقل اعملوا فسيرى الله عملكم ورسوله والمؤمنون< النوبة 105

نصلي ونسلم على صاحب الحوض المورود والمقام المحمود والوقف المشهود واللواء المعقود



نقدم بالشكر الجزيل والخالص إلى الأسناذ المشرف

< جعلاب كمال >

فألف تحية شكر وعرفان له

كما نقدم بالشكر إلى كل من لم يدخل علينا بمد يد العون في بحثنا هذا

إلى كل من ساعدنا في إعداد هذا البحث

إلى كل هؤلاء شكر الكرم

وجزاكم الله عنا خيرا.

مقدمة

كانت قاعدة عدم مسؤولية الدولة عن أعمالها هي السائدة في معظم النظم ، فطبيعة الدولة قديما وظروفها الاجتماعية والسياسية كانت في معظمها دكتاتورية بوليسية لا تخضع لمبدأ الشرعية ولا لرقابة القضاء ، وذلك استنادا الى أن مسائل الدولة ومقاضاتها وإلزامها بالتعويض أمرا يتنافى مع سيادتها ، وظل هذا المبدأ ساريا حتى قيام الثورة الفرنسية في نهاية القرن الثامن عشر وكنتيجة للتطورات التي مرت بها من دولة حارسة تهتم بحماية إقليمها ضد أي اعتداء خارجي ، إلى دولة متدخلة في الشؤون العامة والخاصة بالأفراد ، بسبب المجالات المتعددة التي عرف الإنسان كثرتها وتطورها ، أصبح تدخلها أمرا ضروريا بل وأصبح الفرد هو الذي يطالبها بهذا التدخل .

وبتزايد الوعي الاجتماعي أصبح من الضروري حماية حقوق الأفراد والحريات العامة التي هي من أولويات ووظائف الدولة ، لأنه ومن غير اللائق تحت أي ظرف الاعتداء على حقوق الأفراد ولو من قبل الدولة لأن هذه الأخيرة هي دولة القانون ، وهذا يعني خضوعها هي الأخرى لقواعده .

وقد أضفت التطورات الحاصلة في كل المجالات في هذا العصر على نشاطات الإدارة العامة تغيرا ملحوظا على نوعية الخدمات التي تقدمها ، فعلى الرغم من أن لهذا التنوع في وظائف الإدارة العامة دوره في تحسين الوضع الخدماتي للأفراد ، إلا أنه قد ينعكس سلبا على المرفق ذاته أو على الأفراد، وذلك عندما ينتج عن النشاط أو العمل الإداري ضرر يصيب الغير في أنفسهم أو ممتلكاتهم ، فيترتب عنه مسؤولية تختلف في موضوعاتها وتتميز في أسسها عن باقي المسؤوليات ، كونها مسؤولية تتعلق بمرفق أو إدارة عامة تسعى لتحقيق المصلحة العامة .

وعموما تختلف المسؤولية باختلاف المجال الذي تدرس فيه ، فإذا كانت المسؤولية أدبية فهي تنتج عن مخالفة واجب أدبي أي أنها مؤسسة على خطأ معنوي ، وتكون عقوبته على مستوى ضمير مرتكبه ، وأما المسؤولية القانونية فتنتج عن مخالفة التزام قانوني ، فالمادة 124 من القانون المدني الجزائري جاءت بقاعدة عامة حيث تنص على : (كل عمل أيا كان يرتكبه المرء ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض) .

تقوم المسؤولية المدنية في القانون المدني ، والمسؤولية الجنائية في القانون الجنائي والمسؤولية الدستورية في القانون الدستوري وأما في القانون الإداري فنجد المسؤولية الإدارية ، وهذه هي محور دراستنا لأن هذه الأخيرة تترتب في حالة حدوث ضرر جراء أعمال الإدارة والتي هي في اتساع مستمر في جميع الميادين .

وهذا التحول وإقرار مسؤولية الإدارة كان سببه الاجتهاد القضائي في مجال القضاء الإداري ، وعلى رأسه اجتهادات مجلس الدولة الفرنسي ، فقد توالى أحكامه لتقرير مسؤولية الإدارة عن أعمالها في كافة ما تقوم به من أنشطة وما تضطلع به من أعمال عندما تنتج عن هذه الأخيرة أضرار .

و السابقة القضائية الأولى التي أرست قواعد المسؤولية الإدارية هي قضية (بلانكو) ، فقد أرسى قرارها الشهير سنة 1873 مبدءا هاما مفاده أن قواعد المسؤولية الإدارية ليست بالقواعد العامة ولا المطلقة وإنما هي قواعد خاصة تتجاوب ومتطلبات المصلحة العامة ، وبذلك تكون القواعد المطبقة على المرافق العامة هي قواعد استثنائية وذلك لأصالة واستقلالية هذا النظام .

والمسؤولية الإدارية يجب أن تقوم على أساس قانوني سليم للقول بضرورة إقامتها ، وعلى هذا ومن خلاله نطرح الإشكال التالي : كيف تطورت أسس المسؤولية الإدارية من المسؤولية بخطأ الى المسؤولية بدون خطأ ؟

ويندرج تحت هذا الإشكال الرئيسي التساؤلات الفرعية التالية :

- أي من الخطأين (المرفقي ، الشخصي) يقيم المسؤولية الإدارية للإدارة ؟
 - وهل يمكن أن تقوم مسؤولية الإدارة حتى في غياب عنصر الخطأ ؟
- قمنا باختيار موضوع تطور أسس المسؤولية الإدارية رغبة منا في الوقوف على أسس هذه المسؤولية لأن هذه الأخيرة في تطور مستمر .

كما وأن مواضيع القانون الإداري لا تزال حقلًا جديرًا بالدراسة ، فمادته لا تزال في تطور ، وموضوع أسس المسؤولية الإدارية يكتسي أهمية بالغة لارتباطه المباشر بحقوق المواطنين اتجاه الإدارة العامة ، هذا وحاولنا معرفة المراحل التي مرت بها المسؤولية الإدارية الى غاية وصولها الى مرحلة متقدمة تمثلت في إقامتها حتى في غياب عنصر الخطأ ، بالإضافة الى رغبتنا في تحديد الأساس القانوني للمسؤولية بدون خطأ ، لأن هذه المسألة تثير نقاشًا وجدلاً واسعًا على مستوى الفقه الفرنسي وكذا العربي ، ومعرفة الأسباب والخلفيات التي أدت بالقضاء الإداري الى إقامة المسؤولية في غياب عنصر الخطأ و الاطلاع على بعض من تطبيقات المسؤولية الإدارية (بخطأ وبدون خطأ) على مستوى القضاء الإداري الجزائري .

إن موضوع المسؤولية الإدارية بشكل عام هو من المواضيع الكلاسيكية في القانون الإداري ، إلا أن أسس هذه المسؤولية لا تزال في تطور مستمر ، لما لها من دور كبير في مجال حماية حقوق الأفراد وحررياتهم العامة اتجاه تعسف الإدارة ، وهنا تكمن أهمية دراستنا ، هذا وبالإضافة الى قلة التطبيقات القضائية - وخاصة الجزائرية منها - في هذا المجال ، ما يدعو الباحثين في مجال القانون الإداري الى الاهتمام وكذا محاولة الإلمام بهذا الموضوع .

لتسهيل عملية دراسة البحث والوصول الى الحلول المناسبة للإشكال المطروح والتساؤلات التي انجرت عنه اعتمدنا :
المنهج التحليلي : وذلك من خلال جمع المادة العلمية ثم ترتيب وتنظيم هذه المعلومات التي تتضمن في غالبها آراء
ونظريات فقهية ، وكذا نصوص قانونية بالإضافة الى أحكام واجتهادات قضائية تحتاج الى تحليلها للوصول الى نتائج تخص
هذه الأسس ، وبعد التوصل لهذه النتائج تخضع هذه الأخيرة لعملية النقد والتقييم .

إلا أنه خلال اعدادنا لهذا الموضوع واجهتنا بعض الصعوبات أهمها :

- أن القرارات والأحكام القضائية التي من شأنها المساعدة في إثراء البحث قليلة ، وحتى إن وجدت فمن الصعب الحصول
عليها إلا ما نشر منها في بعض المراجع .

وحاولنا الإلمام بهذا الموضوع مستندين على ما توفر لنا من مصادر ومراجع بالرغم مما واجهناه من صعوبة في ضبط الخطة ،
لكننا حاولنا بناءها بما يخدم هذا الموضوع ، وبذلك قسمنا بحثنا الى فصلين : تناولنا في الفصل الأول المسؤولية الإدارية على
أساس الخطأ وقسمناه الى مبحثين ، المبحث الأول جاء بعنوان الصور التقليدية للمسؤولية الإدارية ، وأما المبحث الثاني فتطرقنا
فيه الى قاعدة الجمع .

بالنسبة للفصل الثاني فقد جاء بعنوان المسؤولية الإدارية بدون خطأ ، تناولنا في مبحثه الأول مفهوم المسؤولية الإدارية

بدون خطأ ، وأما المبحث الثاني فكان بعنوان المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر ، ليكون المبحث الثالث بعنوان

المسؤولية الإدارية على مبدأ أساس المساواة أمام الأعباء العامة.

الفصل الأول

﴿المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ﴾

تقوم المسؤولية الإدارية بخطأ على ثلاثة أركان - هي نفسها في القانون المدني - الخطأ والضرر ، والعلاقة السببية بينهما ومع هذا فإن أصالة القواعد الإدارية تبرز في عنصر الخطأ ، إذ صورها مجلس الدولة الفرنسي تصويراً مغايراً للأفكار المدنية المتعارف عليها .

وفكرة الخطأ كأساس للمسؤولية الإدارية لم تبق كما كانت عليه في السابق ، بل هي دائمة التطور بتطور المجتمع وتغير العوامل الاقتصادية والاجتماعية والسياسية فيه هذا ما دعا الى الحاجة لمواكبة قواعد هذه المسؤولية للتطورات الحاصلة.

إن القواعد القانونية ليست مطلقة من حيث الزمان والمكان ، بل هي في تطور ، فكم من قاعدة أصبحت استثناء وكم من استثناء احتل مرتبة القاعدة .

والقاعدة التي جرى عليها مجلس الدولة الفرنسي تنحصر في التمييز بين الخطأ المرفقي (المصلحي) الذي ينحصر فيه الإهمال والتقصير الى المرفق العام بذاته ، وبين الخطأ الشخصي الذي ينسب الى الموظف ، ففي الحالة الأولى تقع المسؤولية على عاتق الإدارة وحدها ، فهي التي ترفع التعويض ويكون بذلك الاختصاص للقضاء الإداري ، وأما في الحالة الثانية فتكون المسؤولية على عاتق الموظف شخصياً وينفذ الحكم على أمواله الخاصة وبدوره يكون الاختصاص للقضاء العادي ، ولكن الصعوبة تكمن في معرفة متى يكون الخطأ مرفقياً لتسأل عنه الإدارة ، ومتى يكون شخصياً ليسأل عنه الموظف لهذا قمنا بتقسيم هذا الفصل الى مبحثين تناولنا في المبحث الأول الصور التقليدية للمسؤولية بخطأ وأما المبحث الثاني فأفردناه بتأصيل قاعدة الجمع .

المبحث الأول : الصور التقليدية للمسؤولية الإدارية:

بما أن القاعدة الحالية تتمثل في التوسع في حالات الخطأ المرفقي (المصلحي) ارتأينا أن نوضح أولاً مفهوم الخطأ الشخصي وذلك بذكر المعايير الفقهية التي تعرفه، وكذا تمييزه عما يشابهه وصولاً بعد ذلك الى آثاره ، ثم قمنا بتحديد مفهوم الخطأ المرفقي وذلك بتعريفه وتحديد خصائصه والصور التي يكون عليها لنصل الى إثباته ودرجة جسامته .

المطلب الأول : الخطأ الشخصي:

إذا تضرر المواطن من عمل الإدارة فإنه تقوم مباشرة مسؤولية الموظف الذي تسبب في إحداث الضرر . فإذا كان العمل الضار داخلاً في إطار الوظيفة أو بمناسبةها فإن الإدارة من تتكفل بالتعويض عن تلك الأضرار، ويختلف الأمر في حالات أخرى يتسبب الموظف فيها بأضرار للغير وهذا في ظروف متميزة تعطي للمتضرر الحق في مقاضاة الموظف شخصياً وإلزامه بدفع التعويض من ذمته المالية الخاصة، لأن الموظف وكغيره من الأفراد الآخرين يكون ملزماً بجبر الضرر الذي يسببه للغير .

إلا أن الإقرار بالمسؤولية الشخصية للموظف لم يأت دفعة واحدة ، ومن خلال ذلك يتعين علينا معرفة تطور فكرة الإقرار بالمسؤولية الشخصية للموظف (فرع أول) ثم نقوم بتحديد مفهوم الخطأ الشخصي وذلك بالتعرض لمعايير تعريفه (فرع ثان) ثم نأتي لتمييزه عن بعض المفاهيم الأخرى (فرع ثالث).

الفرع الأول: تطور فكرة المسؤولية الشخصية للموظف:

لم يأت الإقرار بالمسؤولية الشخصية للموظف العام دفعة واحدة ، بل أول ما ظهر كان مبدأ عدم الإقرار بهذه المسؤولية ، ثم تم الخروج من هذه الفكرة للإنتقال إلى الإقرار بالمسؤولية الشخصية للموظف العام وتجسيدها وذلك من أجل تحقيق مبدأ العدالة وتحميل الموظف العام المسؤولية عن الأضرار التي يحدثها بخطئه الشخصي .

أولاً: مرحلة عدم الإعتراف بالمسؤولية الشخصية للموظف العام :

نصت المادة 15 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر بتاريخ 26 أوت 1789 على إثر الثورة الفرنسية على أنه (يحق للمجتمع مساءلة أي موظف في إدارات الدولة¹) ، اعترفت هذه المادة بالمسؤولية الشخصية للموظف ، إلا أنه أعطي لها تفسير ضيق . وتم فهمها على أنها مسؤولية سياسية وأن مسؤولية الموظف ماهي إلا مسؤولية تأديبية فقط . كما وأن القاضي الإداري كان ممنوعاً من مراقبة أعمال الموظفين العموميين، وهذا ما كان يفرضه التفسير الضيق لمبدأ الفصل بين السلطات .

وبالتالي فالقول بظهور فكرة المسؤولية الشخصية للموظف يتزامن مع ظهور دستور العام الثامن، فتنص المادة 75 منه على إمكانية متابعة الموظف أمام المحاكم العادية إلا أنها أوقفته على شرط الحصول على ترخيص من مجلس الدولة² . رغم هذا إلا أن مجلس الدولة كان يرفض تسليم هذه التراخيص خوفاً من خرق مبدأ الفصل بين السلطات وهذا في حال تدخل القضاء في عمل الإدارة .

ثانياً: مرحلة الإعتراف بالمسؤولية الشخصية للموظف :

بتاريخ 19 سبتمبر 1870 صدر مرسوم تشريعي عن الحكومة المؤقتة يلغي المادة 75 السابق ذكرها ، وعلى إثر صدور هذا المرسوم كان مجلس الدولة ومحكمة النقض الفرنسية يجيزان المتابعة القضائية ضد الموظفين العموميين أمام القضاء العادي وهذا بكل حرية .

¹ L'article 15 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 stipule :

< la société a le droit de demander compte à tout agent public de son administration. >

² ياسمينه بوراس وآخرون ، المسؤولية الإدارية ، مذكرّة التخرج من المدرسة العليا للقضاء ، الجزائر ، 2004-2005 ، ص 26 .

ولكن بعد صدور قرار < pelletier¹ > وذلك بتاريخ 30 جويلية 1873 تم وضع مفهوم جديد لمسؤولية الموظف . حيث أن السيد < pelletier > رفع دعوى أمام محكمة < Senlis > ضد النقيب < De L'admirault > الذي أمر بإعلان حالة الحصار في منطقة < L'oise > إضافة إلى السيد < M . Chopin > محافظ المنطقة والسيد < M. Leudot > محافظ الشرطة وذلك قصد إلغاء الحجز الذي وقع على صحيفته واسترجاع النماذج المحجوز عليها مع الحكم على المدعى عليهم بالتعويض تضامنا بينهم عن الأضرار اللاحقة به، خلافا للتفسير الذي أعطته محكمة < Senlis > معتبرة أن هذا المرسوم قد ألغى جميع الضمانات التي كانت ممنوحة للموظف . فإن محكمة التنازع قد أعطت تفسيرا مغايرا وضيقا . إذ أن المحافظ دافيد اعتبر أن نص المرسوم يجب أن لا يتعارض مع النصوص السابقة التي تكرر مبدأ الفصل بين السلطات .

المادة 75 من الدستور (سابق الذكر) لم تنص على منع المحاكم العادية من مراقبة عمل الإدارة و إنما خصت فقط منعها من مساءلة الموظفين أمامها بسبب وظيفتهم . لأن منع المحاكم العادية من مراقبة عمل الإدارة قاعدة إختصاص مطلقة وهي من النظام العام تهدف إلى حماية الأعمال الإدارية² .

أما عن المنع من مساءلة الموظف دون إذن مسبق فهي تحمي الموظف من الدعاوى التي ليس لها أساس . فالمرسوم الذي صدر عن الحكومة المؤقتة و الذي ألغى هذه المادة ، كان القصد من ورائه إلغاء القيد الذي جاءت به .

ومنه اعتبر أن الحجز الذي قام به النقيب العسكري يعتبر إجراء تحفظيا منوطا بالضبط الإداري السامي بإعتباره ممثلا عن السلطة العامة ، وهذا في حدود الإختصاصات التي يمنحها القانون له ، و بالتالي فالمسؤولية في هذه الحالة ترجع على الدولة التي منحتة هاته الصلاحية

¹ ياسمين بوراس وآخرون ، مرجع سابق ، ص 24-25.

² مرجع سابق ، ص 24-25.

وعلى هذا تم التوصل إلى النتيجة التالية :

(ما دام أن طلب المدعي ينصب اساسا حول هذا التدبير التحفظي الذي يدخل ضمن الصلاحيات العسكرية للنقيب، هذا الأخير الذي لا يحمله المدعي على ارتكاب أي خطأ شخصي من شأنه أن تترتب عنه مسؤوليته الشخصية، فإن الدعوى بذاتها تستهدف القرار الإداري نفسه (قرار الحجز) وليس الموظف شخصا، ومادام أنها لا تثير أي عمل شخصي من شأنه أن يقيم مسؤولية الموظف الشخصية، فإنها بذلك تخرج عن ولاية المحاكم العادية)¹.

الفرع الثاني : المعايير الفقهية لتعريف الخطأ الشخصي:

تعددت المعايير الفقهية في تعريف الخطأ الشخصي والتي استمدوها من قضاء مجلس الدولة الفرنسي ولكن قبل التطرق لهذه المعايير إرتأينا تعريف المسؤولية الإدارية بوجه عام :

يقصد بالمسؤولية من الناحية اللغوية السؤال والمسائلة ، أي الطلب والمطالبة أي على وجه الواجب واللزوم . وأما من الناحية الإصطلاحية فيعرفها الدكتور عمار عوابدي (بأنها الحالة القانونية التي تلتزم فيها الدولة أو المؤسسات والمرافق والهيئات العامة الإدارية نهائيا لدفع التعويض عن الضرر الذي سببته للغير ...)²

إن المسؤولية الإدارية بوجه عام ليست بالعامّة ولا بالمطلقة ، حيث أن لها قواعد خاصة غير مستقرة وإجراءات تحكمها تختلف باختلاف حالة المرفق وضرورة التوثيق بين حقوق الدولة وحقوق الأفراد³.

أولا : معيار النزوات الشخصية :

نادى بهذا المعيار الأستاذ لافيريير <Laferrière> ، ويعد من أقدم المعايير الفقهية التي عرفت الخطأ الشخصي ، وذلك بالإعتماد على نية الموظف المنسوب إليه الخطأ فيكون بذلك الخطأ شخصا (إذا كان الفعل الضار مطبوعا بطابع شخصي، يكشف عن الإنسان بضعفه ونزواته عدم تبصره)⁴.

¹ ياسمينه بوراس ، مرجع سابق ، ص 28 .

² عمار عوابدي ، نظرية المسؤولية الإدارية (دراسة تأصيلية ، تحليلية ومقارنة) ، ديوان المطبوعات الجامعية بن عكنون ، الجزائر، الطبعة الثانية ، 2004 ، ص 24.

³ محفوظ لعشب ، المسؤولية في القانون الإداري ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون، الجزائر، 1994، ص 28 .

⁴ (L'homme avec ses faiblesses ses passion et ses imprudences) أنظر سليمان محمد الطماوي ، القضاء الإداري ، الكتاب الثاني (قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام) ، دار الفكر العربي ، 1977، ص 120.

هذا هو أول معيار قدمه الفقه، هو معيار شخصي < Subjectif > يقوم أساساً على القصد السيء لدى الموظف وهو يؤدي واجبات وظيفته فكلما قصد النكايه أو الإضرار كان الخطأ شخصياً يتحمل هو واجباته . ومن أحكام مجلس الدولة الفرنسي التي اعتمدت هذا المعيار، حكمه الصادر في قضية ¹ < La Glaoc >

قضى بأن حجز عامل التلغراف للبرقيات والخطابات الواردة لأحد المقاولين ألحق أضراراً به وهذا لصالح مقاول آخر يعد خطأ شخصياً وتقوم مسؤولية الموظف عنه.

لم يسلم هذا المعيار من سهام النقد على اعتبار أن:

- هذا المعيار يقوم أساساً على معرفة قصد الموظف أثناء تأديته لمهامه، وهذا مالا يمكن معرفته والكشف عنه. وهذا أمر عسير لأن النية أمر كامن في النفس يصعب الكشف عنه

- كما وأن هذا المعيار لا يتناول حالة الخطأ الجسيم الذي يرتكبه الموظف بحسن نية².

ثانياً: معيار الغاية من التصرف الإداري الخاطئ :

نادى به العميد دوجي < Duguit > واعتمد في معياره هذا على الغاية من العمل < Lebut > أي الهدف من التصرف الإداري الخاطئ، حيث أنه إذا تصرف الموظف بهدف تحقيق مصلحة شخصية له كان ما يرتكبه من أخطاء تعتبر أخطاء شخصية، ويكون مسؤولاً عندما يستغل سلطات هذه الوظيفة لأغراض شخصية وهذا دليل على سوء نيته².

وطبق القضاء الإداري الفرنسي هذا المعيار في العديد من أحكامه نذكر منها حكمه الصادر في قضية زيرمان

< Zimmermann >³ وتلخص وقائع القضية في أن بعض موظفي صيانة الطرق و الأنفاق كانوا قد استخراجوا مواد البناء كالرمال والأحجار من أرض خاصة مملوكة لأسرة زيرمان، ومن ثم أصدر مدير المقاطعة قراراً بتحديد الأموال العامة للدولة في موقع العمل ضاماً إليها الأرض السابق ذكرها وذلك حماية للموظفين من قيام مسؤوليتهم عن الاستيلاء على أموال الغير، إذ متى أصبحت هذه الأرض من الأموال العامة (الدومين العام) فإن عملية استخراج الأحجار والرمال تكون مشروعة فاعتبر مجلس الدولة الفرنسي الخطأ الصادر عن مدير المقاطعة خطأ

¹ عبد المالك يونس محمد ، مرجع سابق ، ص 123 – 124 .

² سليمان محمد الطماوي ، القضاء الإداري ، مرجع سابق، ص 122

³ حكم مجلس الدولة الصادر سنة 1903 أنظر عبد الملك يونس محمد ، مرجع سابق، ص 128 .

مرفقيا رغم جسامته على أساس أنه لم يرتكب الخطأ بسوء نية أو تحقيق غرض شخصي ، و إنما كان يهدف إلى تحقيق الحماية للموظفين وهم يقومون بالعمل غير المشروع واعتبر من أغراض الوظيفة العامة .

ولكن هذا المعيار – بالرغم من بساطته – فإنه لا يتفق مع موقف القضاء دائما على اعتبار أنه يعني الموظف من المسؤولية – حتى ولو كان خطأه جسيما – متى كان ناجما عن حسن نية ، فالقضاء قد درج على اعتبار الخطأ الجسيم من قبيل الأخطاء الشخصية بصرف النظر عن سوء نية الموظف أو حسنها ، ومن الأهمية بمكان القول بأنه ليست كل غاية غير سليمة تكفي لجعل الخطأ شخصا ، إذ أن الخطأ الشخصي لا يتحقق ذاتيا مع عدم مشروعية الغاية (كاغتصاب السلطة) ¹.

ثالثا : معيار الانفصال عن أعمال الوظيفة :

نادى بهذا المعيار العميد "هوريو" <Hauriou> ، وبموجبه يكون الخطأ شخصا إذا أمكن فصله عن أعمال الوظيفة ²:

وانفصال الخطأ عن الوظيفة قد يكون انفصالا ماديا أو معنويا (عقليا) ، ويتحقق الانفصال المادي عن أعمال الوظيفة في حالة قيام الموظف بعمل لا يدخل ضمن واجبات الوظيفة، وهذا ما ظهر من خلال حكم محكمة التنازع الفرنسية في قضية <Lalande> حيث أن عمدة إحدى القرى قام بإعلان – في أزقة إحدى القرى – أنه تم رفع إسم أحد التجار من المواطنين من قوائم الناخبين لإشهار إفلاسه ، حيث أن عملية شطب الإسم من قائمة الناخبين هي من إحدى واجبات العمدة ، أما الإشهار مع بيان السبب فهو يسيء إلى سمعة التاجر ويعتبر عملا ماديا منفصلا عن واجبات الوظيفة .

أما الانفصال المعنوي (العقلي) عن الوظيفة فيكون عند ارتكاب الموظف لخطأ لا يمكن فصله ماديا عن الأعمال الوظيفية ولكن بالإمكان فصله عن طريق العقل . ومثاله حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية

< Prefitde la cotedor> ³ وفيه اعتبر الأمر الصادر من العمدة بقرع الأجراس احتفالا بمآتم مدني لا تفرع له الأجراس خطأ منفصلا عن واجبات الوظيفة انفصالا معنويا .

¹ عبد المالك يونس محمد ، مرجع سابق، ص 129.

² (Détachable de ce que serait l'acte administratif purement fonctionnel)

أنظر عمار عوادي، نظرية المسؤولية ، مرجع سابق ، ص 137 .

³ تم ذكرها في كتاب أساس مسؤولية الإدارة وقواعدها للدكتور عبد المالك يونس محمد، ص 130

وانتقد هذا المعيار كغيره من المعايير السابقة ، فقد وصف بأنه أوسع مما يجب في بعض الأحيان ، لأنه جعل كل خطأ مهما كان تافها خطأ شخصيا مجرد أنه منفصل عن واجبات الوظيفة ، كما أنه من ناحية أخرى لا يشمل الأخطاء المتصلة بواجبات الوظيفة إذا كانت على درجة كبيرة من الجسامه .

من أنصار هذا المعيار الدكتور ماجد راغب الحلو فهو يرى بأن "الخطأ الشخصي هو ذلك الذي يقع منفصلا عن ممارسة الوظيفة ماديا ومعنويا " . فأما الخطأ المنفصل ماديا هو ذلك الخطأ المرتكب خارج إطار الوظيفة دونما أية علاقة بها ، بينما الخطأ المنفصل معنويا عن الوظيفة فهو الذي يتصل بها ماديا إما لوقوعه أثناء الخدمة أو باستخدام أدوات العمل¹ لكنه مع ذلك ليس من الأخطاء العادية التي يتعرض لها شاغل الوظيفة ويتجسد ذلك في حالتين هما الخطأ العمد والخطأ الجسيم اللذان لا يفسران إلا بإهمال وحق الموظف .

رابعا : معيار جسامه الخطأ :

حيث أنه تنقسم درجات الخطأ إلى قسمين ، فالتردد في الخطأ يكون متصورا في مضمون الواجبات والإلتزامات القانونية وليس في الخطأ بحد ذاته ، لأن الخطأ يتحقق في حال الإخلال بأي من تلك الواجبات القانونية .

جاء بهذا المعيار الفقيهين : < Maurice horiou و Gaston jeze > ويرى كل من

< vedel و Delvolvé > أن الخطأ يكون بجسامه فادحة إذا تجاوز الحد المعقول للأخطاء التي يمكن توقعها² .

¹ عبد المالك يونس محمد ، مرجع سابق ، ص 131 .

² (IL Ya faute personnel, si la faute commise est d'une gravite particuliere dépassant la moyenne de fautes aux quelles on peut s'attendre) : أنظر ياسمينه بوراس وآخرون ، مرجع سابق ، ص 33 .

هذا المعيار يأخذ به القضاء ولكن بحذر وعمل على تضيق مفهومه، فإما تمثيل هذا الخطأ في الخروج التام عن أخلاقيات المهنة، وإما خطأ مهني جد فادح. وهذا المعيار عموماً يخص الأعمال المادية وليس التصرفات القانونية لأن هذه الأخيرة - في أغلبها - تبحث فيها عن نية الموظف دون أخذ اعتبار لجسامة الخطأ.

وبعد خلاف فقهي كبير تم التوصل إلى أن الخطأ الجسيم هو الخطأ الذي لا يقع من شخص قليل الذكاء والعناية، ويراد به "الخطأ الذي لا يرتكبه بحسن نية أكثر الناس غباوة" وهو لا ينطوي على قصد الإضرار ولا على عدم الإستقامة، وأما بالنسبة للخطأ اليسير فهو على عكس ذلك.

ويعتبر الفقيه جيز <Jeze> أن الموظف يرتكب خطأ شخصياً عندما يكون الخطأ جسيماً أو أن يصل من الجسامة حداً لا يمكن معه اعتباره من الأخطاء العادية التي يقع فيها الموظف وهو يؤدي واجبات وظيفته كأن تصل جسامة الخطأ إلى حد ارتكاب الموظف لجريمة جنائية تقع تحت طائلة قانون العقوبات ويدخل في نطاق الخطأ الجسيم - بمفهوم هذا المعيار - إساءة الموظف لتقدير الوقائع أو تفسير القانون¹.

ويعتبر الدكتور سليمان محمد الطماوي أن جميع هذه المعايير - لاسيما الثلاثة الأولى - متقاربة في مدلولاتها ولا يرقى أحد منها إلى درجة المعيار القاطع، بل هي مجرد توجيهات تصدق في حالات وتخب في أخرى. لذا استعرض مجلس الدولة الفرنسي من خلال أحكامه الحالات التي نكون فيها بصدد خطأ شخصي².

¹ عبد الملك يونس محمد، مرجع سابق، ص 124

² للإطلاع أكثر يمكن الرجوع الى :

- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 126

- عبد الملك يونس محمد، مرجع سابق، ص 125

- إذا كان الخطأ المنسوب إلى الموظف لا علاقة له بعمله إطلاقاً، أو أن يرتكب الموظف عملاً ضاراً أثناء قيامه بعمله إلا أنه منفصل عن واجبات وظيفته (إقتراف موظف عام لخطأ قانوني فادح وتجاوزه لسلطاته المشروعة كما لو أقدم أحد عناصر الشرطة القضائية باستعمال العنف لدى إحضار أحد المتهمين).

- إذا كان العمل الضار المنسوب إلى الموظف يندرج ضمن واجبات الوظيفة فإن القضاء لا يعتبره خطأ شخصياً إلا إذا كان الخطأ منسوباً إلى الموظف على درجة معينة من الجسامة.

- ارتكاب الموظف لخطأ مادي فاحش، كما لو تهور أحد الرؤساء واتهم مرؤوسه بالسرقة دون مبرر، أو خطأ طبيب ينتج عنه وفاة المريض...

- ارتكاب الموظف لخطأ بصورة غير عادية بحيث يشكل هذا الخطأ جريمة جنائية، سواء كانت الجريمة فيما بين الموظفين (كإفشاء أسرار الوظيفة أو الرشوة) أو ما كان يعتبر من قبيل الجرائم العامة (كالضرب والشتم والسرقة...)

وقد انتقد هذا المعيار لعجزه عن تفسير ما جرى عليه القضاء في اعتبار بعض أخطاء الموظفين أخطاء شخصية رغم عدم جسامتها واعتباره لأخرى أخطاءاً مرفقية مع اتصافها بالجسامة. كما وأن تقدير جسامة الخطأ هو أمر متروك للقاضي الذي يتمتع بسلطة تقديرية واسعة، وإن ما هو معروف عليه لدى مجلس الدولة الفرنسي هو التضييق من نطاق الخطأ الجسيم باشتراطه درجة استثنائية من الجسامة في الخطأ لكي يعتبر خطأ شخصياً لحماية الموظف من تحمل عبء المسؤولية. كما أن الجريمة الجنائية للموظف لم تعد تعتبر نموذجاً دائماً للخطأ الشخصي، حيث كان سائداً في السابق تلازم الخطأ الشخصي و الخطأ الجنائي، ولكن وجهة النظر هذه أهملت نهائياً من قبل القضاء الإداري الفرنسي وهذا منذ حكمه الشهير في قضية *the paz*¹ وذلك سنة 1935 الذي فصل بين مفهومي الخطأ الشخصي والخطأ الجنائي، ومن ثم أصبح ممكناً اعتبار الخطأ الجنائي خطأ مرفقياً تتحمل الإدارة نتائجه.

¹ سناتي على ذكرها لاحقاً وذلك في محاولتنا للتمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ الجزائي.

وينتقد الأستاذ <Chapus> هذا المعيار عندما يعتبر الخطأ الجسيم خطأ شخصيا، ويعيب على التعريف القائل بأن (الخطأ الجسيم هو الخطأ الذي لا يرتكبه موظف متوسط الكفاءة) بأنه يحتاج لتحديد وذلك بتشخيص من هو الموظف متوسط الكفاءة قبل القول بفكرة أنه لا يرتكب الأخطاء الجسيمة ، فهو يؤكد على ضرورة التمييز بين العنصر الشخصي والعنصر الموضوعي للخطأ فوفق العنصر الشخصي يعتبر خطأ الموظف جسيما إذا كان متيقنا في الظروف التي ارتكب فيها الخطأ من نتائج الضارة ، أما فيما تعلق بالعنصر الموضوعي فيعتبر الخطأ جسيما إذا نجم عن إخلال بواجب أساسي يجب احترامه بوجه خاص وبشدة¹

ويرى كذلك الأستاذ <Chapus> أن الأخذ بهذا المعيار يؤدي إلى نتيجة غير مقبولة يرفضها المنطق السليم وكذا قواعد العدالة وذلك لمنحه الخطأ البسيط حماية أكبر منها في الخطأ الجسيم ذلك أن الخطأ المرفقي الذي تتحمل الإدارة مسؤوليته يكون - وفقا لهذا المعيار - خطأ يسيرا بالمقارنة مع الخطأ الشخصي الذي يتميز بالجسامة ويتحمل الموظف وزره ، وبذلك يحصل المضرور في حالة الخطأ المرفقي (اليسير) على التعويض في كل الأحوال نظرا لثراء الذمة المالية للإدارة بينما في المقابل لا يحصل المضرور على التعويض بسبب الخطأ الشخصي (الجسيم) نتيجة إعسار الموظف وهذا في أغلب الأحيان².

خامسا: معيار شابي <Chapus> :

يقول هذا الفقيه بأنه لا يوجد مفهوم محدد للخطأ الشخصي ، بل يميز بين ثلاثة أصناف من الأخطاء الشخصية للموظف ويمنح كل منها درجة معينة ويعتبر أن الأخطاء الشخصية تسأل عنها الإدارة اتجاه المضرور بسبب أن الإدارة تعتبر ضامنة لأعمال موظفيها، وهذه الأصناف³ :

الصنف الأول: الخطأ الشخصي المرتكب أثناء ممارسة الوظيفة.

الصنف الثاني : الخطأ المرتكب خارج الوظيفة لكن له علاقة بها.

الصنف الثالث : الخطأ الشخصي الذي ليس له أية علاقة بالوظيفة.

¹ عبد الملك يونس محمد ، مرجع سابق، ص 126.

² مرجع سابق ، ص 126.127.

³ مرجع سابق ، ص 120.

ويرى الدكتور عبد الملك يونس محمد أن أقرب معيار - من بين المعايير سالفة الذكر - لتحديد مفهوم الخطأ الشخصي هو معيار "هوريو"، فهو ينسجم مع مسلك مجلس الدولة الفرنسي أكثر من أي معيار آخر، إذ أنه لا يعطي مفهوما جامدا لهذه الأخطاء كمعيار "جيز"، ولم يعتمد أساسا مطاطيا غير مستقل مثل معيار "دوجي"، كما لم يعتمد على عنصر سايكولوجي مثل نية الموظف كمعيار "لافيير". وعلى خلاف كل هذه المعايير استند هوريو على طبيعة الخطأ ودرجة صلته بالوظيفة¹.

وعلى العموم لم تسلم أية نظرية من النظريات الفقهية سالفة الذكر من سهام النقد وهذا لعدم دقتها وكذا عدم شمولها إن لم نقل عجزها لترقى إلى درجة المعيار الجامع والمانع الأمر الذي جعل مجلس الدولة الفرنسي لا يلتزم بأحد هذه المعايير بل صار يعالج كل قضية لوحدها دون التعميم، هذا بالإضافة إلى سياسة هذا المجلس في عدم التقيد بالقواعد والنظريات العامة التي تمتاز - عادة - بالتجريد النظري دون مراعات خصوصية كل حالة بعينها.

الفرع الثالث: تمييز الخطأ الشخصي:

لتحديد مفهوم الخطأ الشخصي بصورة واضحة ودقيقة يتعين علينا تمييزه عن بعض المفاهيم والأخطاء الأخرى:

أولا: الخطأ الشخصي والخطأ الجزائي:

في بادئ الأمر كان الإتجاه الفقهي يجعل من الخطأ الجزائي صورة مثلى للخطأ الشخصي، وبذلك اعتبر كل خطأ جزائي مرتكب من قبل الموظف هو خطأ شخصي.

إلا أنه ومنذ سنة 1935 غير القضاء الفرنسي من موقفه هذا، واعتمد هنا على نية الموظف (الإعتماد على عنصر العمد)، فإذا كان للموظف نية الإضرار والنكايه يكون خطأه شخصيا

وقرار <The paz²> الذي جاءت به محكمة التنازع هز من حجية الفكرة فقد يتطابق المفهومان ولكن ليس في جميع الحالات. لأن الموظف بارتكابه الجريمة ما سيمثل أمام القاضي الجنائي هذا لا يعني أنه مضطر لدفع التعويض للطرف المدني إلا في حالة ثبوت خطأه الشخصي.

¹ عبد الملك يونس محمد، مرجع سابق، ص 133.

² تتلخص وقائع هذه القضية في أن سائقا لسيارة عسكرية ارتكب جريمة قتل لدهسه أحد الأفراد بينما كانت سيارته تسير ضمن قافلة سيارات عسكرية، بالرغم من أن هذا الخطأ يشكل جريمة جزائية إلا أنه اعتبر خطأ مرفقيا تتحمل الإدارة عبء التعويض عنه نقلا عن عبد الملك يونس محمد، مرجع سابق، ص 126.

بموجب هذا القرار تم الفصل نهائيا بين المفهومين لأنه وفي حال تحريك الدعوى من قبل الطرف المدني هذا لا يعني ثبوت الحق في التعويض لهذا الأخير وهذا في حال ما إذا تم تكليف خطأ الموظف على أنه خطأ مرفقي، لأن ثبوت هذا الأخير لا يمنع من المتابعة الجزائية، قد تشكل الجنايات في جميع الحالات خطأ شخصيا (معياري نية الموظف) وأما فيما يتعلق بالجنح غير العمدية فلا مجال للحدوث غالبا عن الخطأ الشخصي .

وفي هذا الصدد طبق القضاء الإداري الجزائري هذا المبدأ في قضية رفعت ضد رئيس بلدية وذلك بتاريخ 07 مارس 1967¹ حيث كانت البلدية مكلفة بجمع الأموال، إلا أن رئيسها ألزم أحد المواطنين بأن يدفع له مبلغ 5000 دج تحت التهديد بالموت، فتصرف رئيس البلدية في هذه الحالة، وخطؤه هذا ليس له علاقة بالمرفق العام وإنما يعد خطأ شخصيا يدخل ضمن قانون العقوبات ويقيم المسؤولية الشخصية لهذا الموظف.

وكذلك ما قضت به الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قضية السيد "صايغي رشيد"² ضد المستشفى المدني بالأخصرية وذلك بتاريخ 22 جانفي 1977 وتتلخص وقائع هذه القضية في أن الطبيب "بانتاف" < pentev > يعالج الشاب "صايغي" في المستشفى المدني بالأخصرية، ثم باشر الطبيب "بانتاف" علاج الشاب خارج المستشفى وذلك في بيت المريض وأثناء معالجة الطبيب لهذا المريض أصابت هذا الأخير بأضرار بالغة، فرفعت دعوى أولا ضد الطبيب أمام القضاء الجزائي الذي قرأن الطبيب ارتكب خطأ جزائيا يتمثل في الجرح الخطأ غير العمدي، ثم رفعت أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر والتي قررت مايلي :

حيث أن الضرر المطلوب تعويضه من طرف السيد صايغي قد تسبب فيه الطبيب بانتاف الذي كان يشتغل بالمستشفى.

حيث أن هذا الأخير (الطبيب) الذي استجاب لضميره المهني باشر علاج الشاب صايغي في منزله حيث أن التصرف الإيجابي للطبيب لم يمنع القاضي الجزائي أن يقرر بأن الأضرار التي لحقت بالشاب كانت نتيجة خطأ جزائي ارتكبه الطبيب.

¹ عمار بن عميروش، الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي في المسؤولية الإدارية، مذكرة نهاية التكوين بالمدرسة الوطنية للإدارة، 2001، ص 14 .

² ياسمين بو الطين، التعويض عن الأضرار الناجمة عن الأخطاء المرفقية والشخصية في القضاء الإداري مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء،

بجاية، 2003.2006، ص 12.

لكن حيث أنه بدون المرفق لم يكن ليستطيع الطبيب علاج الشاب مباشرة في منزله.

حيث أنه في هذه الظروف يكون للخطأ الشخصي المعاقب بقرار جزائي علاقة بالمرفق وهكذا قررت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا أن مستشفى الأخصرية هو المسؤول المدني الوحيد عن الضرر الذي ارتكبه الطبيب بانتاف على الشاب لأن الخطأ الجزائي لم يتوفر فيه عنصر العمد.

ثانيا: الخطأ الشخصي و تجاوز السلطة:

اشترط كل من الفقه والقضاء الإداريين البحث عن نية مصدر القرار الإداري غير المشروع، وهذا يكون في عيب الإنحراف في استعمال السلطة، واعتبر القضاء الإداري أن هذا الأخير لا يكون خطأ شخصيا إلا إذا اكتشف أن الهدف المبتغى من طرف الموظف له طابع شخصي يصاحبه الرغبة في إلحاق الضرر بالضحية.

وأما التعدي المادي فهو كل عمل إداري يتسم بلا مشروعية صارخة يمس بالحريات الأساسية للأفراد أو ممتلكاتهم.

كذلك بدأ القضاء يتراجع عن فكرة تطابق المفهومين وخاصة بعد القرار الصادر عن محكمة التنازع الفرنسية وذلك بتاريخ 08 أبريل 1935¹، حيث جاء فيه أن القاضي العادي يمنح له الإختصاص الإستثنائي - في حالات التعدي - للنظر في مسؤولية الموظف، وعليه أن يبحث فيما إذا كان الموظف قد ارتكب خطأ شخصيا وذلك لتبرير مسؤوليته المالية وإلزامه بالتعويض.

¹ ياسمينة بوراس وآخرون، مرجع سابق، ص35.

ثالثا: الخطأ الشخصي وأوامر الرئيس:

نتطرق هنا إلى مسؤولية الموظف من عدمها عند اقتصار دور الموظف على تنفيذ أوامر الرئيس وذلك حسب ما يقتضيه التدرج السلمي الإداري.

مع تطور كل من القضاء والفقهاء وكذا القانون أنشئ التزام بعدم الطاعة من قبل الموظف فيما يخص أوامر رؤسائه والتي تبدو بوضوح أنها غير مشروعة ومن شأنها أن تمس الصالح العام بصورة خطيرة.

لأنه وفي حالة عدم التزام الموظف بالتنفيذ يمكن القول بارتكاب الموظف لخطأ شخصي ، وهذا يقودنا إلى المبدأ القائل بأن تنفيذ أمر صادر عن الرئيس ينقل المسؤولية الشخصية إلى هذا الأخير ،فهو استثناء عن المبدأ الذي نصت عليه المادة 129 من القانون المدني الجزائري "لا يكون الموظفون والعمال العامون مسؤولين شخصيا عن أعمالهم التي أضرت بالغير إذا قاموا بها تنفيذا لأوامر صدرت إليهم عن الرئيس ،متى كانت إطاعة هذه الأوامر واجبة عليهم".

وتكون مسؤولية الرؤوس شخصية في حالة ما إذا تجاوز حدود ما طلب منه فيكون بذلك قد ارتكب خطأ شخصيا.

الفرع الرابع : آثار الخطأ الشخصي:

وكأصل عام فإنه في حالة ارتكاب الموظف لخطأ شخصي فإنه يكون محل متابعة قضائية من قبل الضحية بقصد تعويضه عن الضرر اللاحق به، إلا أن لهذا المبدأ استثناءات :

أولا: المبدأ: الدعوى التي يرفعها الضحية ضد الموظف العام أمام المحاكم العادية تنجر على هذا المبدأ مجموعة من النتائج:

1) الإختصاص (القاضي الذي ينظر في النزاع):

وضع أساس هذا المبدأ قرار <pelletier> فلا يحق للقاضي الإداري مساءلة الموظف عن خطئه الشخصي الذي يرتب المسؤولية الشخصية ،وهذا أمر منطقي مادام أن النزاع القائم منحصر بين شخصين طبيعيين.

وبالتالي فالقاضي الذي ينظر في النزاع هو القاضي المدني ، كما يمكن أن يكون الإختصاص للقاضي الجنائي متى كان الخطأ جريمة منصوصا عليها في قانون العقوبات.

2 - المكلف بالتعويض: يقوم الموظف بالتعويض للضحية، وهذا من ذمته المالية الخاصة مادامت المسؤولية شخصية.

3- القواعد القانونية المطبقة: يطبق القاضي في مثل هذه الحالة نفس القواعد الموجودة في القانون العام، أي على القاضي الرجوع إلى المبادئ العامة¹.

ثانيا: الإستثناءات: هذا كأصل عام ، ونجد لهذا المبدأ استثناءات في مجال حلول الدولة محل الموظف فعلى الرغم من ثبوت الخطأ الشخصي في حق الموظف إلا أن الدولة تحمل محله فيما يخص الإلتزام بالتعويض ، وجبر الضرر، كحلول الدولة محل السائق في حالة الحوادث التي تحدثها المركبات التابعة لها...

ففي هذه الحالة يعود الإختصاص إلى القاضي الإداري على الرغم من أن الخطأ شخصي وذلك مادامت الإدارة ستتكفل بالتعويض (إذا لم ينص القانون على خلاف ذلك).

وفي الأخير لابد من القول بأن الأخطاء الشخصية للموظفين لم يعد لها نفس الإلتساع الذي كان لها من قبل، فالقضاء قد ضيق من دائرتها حيث أدخل العديد منها في نطاق الأخطاء المرفقية ، وذلك رغبة منه في حماية الأشخاص المتضررين من عسر الموظفين المخطئين ، هذا من جهة ، وحماية الموظفين أنفسهم من الطلبات التعسفية للمواطنين. ومن هذا المنطلق نتقل لتحديد مفهوم الخطأ المرفقي.

- المطلب الثاني : الخطأ المرفقي

¹ ياسمينه بوراس وآخرون ، مرجع سابق ، ص 36.

إن الخطأ الذي يعقد مسؤولية الإدارة عن أعمالها الضارة ليس هو الخطأ المدني الذي يترتب مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه ، وإنما هو الخطأ المرفقي . فإذا كان الخطأ - في المسؤولية القانونية بصفة عامة ومسؤولية الإدارة بصفة خاصة - هو الأساس القانوني الذي يفسر مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها القانونية والمادية، فإن هذا الخطأ هو الخطأ المرفقي (المصلحي)، ومن المستقر عليه أن لهذا الأخير مفهوما مرنا إذ لا يتركز على نصوص تشريعية جامدة ولا يقيد نفسه في إطار محدد يعجزه عن مواجهة مختلف الحالات التي تبرز في العمل الإداري، ومقتضاه أن الخطأ ينسب إلى المرفق العام ولو كان من قام به ماديا هو الموظف. فيعتبر المرفق بحد ذاته هو المتسبب في الضرر لأنه لم يؤد الخدمة العامة وفقا للقواعد التي تحكمه سواء كانت هذه القواعد من صنع المشرع، أو من وضع المرفق نفسه، أو يقتضيها السير العادي للأمر فتسأل الإدارة وحدها مسؤولية مباشرة عن تلك الأخطاء لأن قواعد العدالة تستلزم في هذه الحالة التعويض عن مثل هذه الأخطاء التي لا يسأل عنها موظفوا الإدارة وإن صدر الخطأ في حقيقة الأمر عنهم.

وعليه سنقوم بتعريف الخطأ المرفقي (فرع أول) ، ثم نتطرق لخصائصه (فرع ثان) ، لنتهي في آخر هذا المطلب إلى بيان صور الخطأ المرفقي (فرع ثالث).

الفرع الأول : تعريف الخطأ المرفقي :

يعرف الخطأ المرفقي بأنه ذلك الذي ينسب فيه الإهمال والتقصير المنشئ للضرر إلى المرفق العام بذاته، حتى ولو كان من قام به ماديا هو أحد الموظفين فتترتب عليه مسؤولية الإدارة العامة وتتحمل عبء التعويض عن الأضرار الناجمة، ويقوم هذا الخطأ على أساس أن المرفق العام هو من سبب الضرر لأنه لم يؤد الخدمة وفق القواعد التي ينبغي السير عليها .

عرفه "فالين" على أنه: "الخطأ الذي لا يمكن فصله عن الواجبات الوظيفية بحيث يعد من المخاطر العادية التي يتعرض لها الموظفون"¹.

أما "هوريو" فقد عرفه على أنه: "الخطأ الذي لا يمكن فصله عن الواجبات الوظيفية"².

ويمكن القول حسب معيار - لا فيريير - بأنه: "هو الخطأ الذي يكشف الرجل الإداري محلاً للخطأ وليس الرجل العادي، بضعفه وعواطفه وعدم حرصه"³ "بمعنى آخر هو الخطأ العادي الذي نعتزف بإمكانية ارتكابه من طرف أي عون في إطار المرفق دون أن يكون خطأ عمدياً أو ذوجسامة غير مقبولة.

إن عبارة الخطأ المرفقي لها معنيان متميزان في الإجتهد القضائي، فمن جهة الأخطاء الناجمة عن التنظيم أو التسيير السيء للمرفق العام، والأخطاء التي ارتكبت من طرف موظفين مجهولين. هي أخطاء مرفقية بمعناها الدقيق.

ومن جهة أخرى فإن الأخطاء المنسوبة لأعوان المرفق العام والمرتكبة من قبلهم في إطار تأدية مهامهم هي أخطاء شخصية ولكن بما أن المرفق لا ينفصل عنها فإنها تعتبر بالتالي أخطاء مرفقية.

ولالإلمام أكثر بمفهوم الخطأ المرفقي هذا يتطلب منا التطرق كذلك إلى خصائصه، والصور التي يتخذها هذا الخطأ.

الفرع الثاني: خصائص الخطأ المرفقي:

يتميز الخطأ المرفقي طابعين أساسيين:

أولاً: طابع الخطأ المجهول: عادة ما يكون الخطأ مرتكباً مادياً من قبل أعوان عموميين، أي أن الشخص مرتكب الخطأ يكون معلوم، ففي هذه الحالة نكون أمام خطأ المرفق (faute de service) إلا أن عبارة الخطأ المرفقي (faute de service publique) فيقصد بها - حسب رأي بعض الفقهاء - أن مرتكب الخطأ مجهول، ومهما يكن من أمر هذا التمييز إلا أن شخص العون لا يهم كثيراً لأن التزامات الإدارة هي محل مساءلة وليست التزامات هذا العون.

¹ ورد هذا التعريف في كتاب الدكتور سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 136،

كما وعرفه دوجي (الخطأ المرفقي هو الذي يرتكبه الموظف بقصد تحقيق غرض إداري).

² المرجع نفسه ص 122.

³ Selon la célèbre analyse du commissaire du gouvernement Laferrière en 1877: « la faute de service est la faute qui révèle un administrateur plus au moins sujet à erreur, et non l'homme avec ses faiblesses, ses passions, ses imprudences. »

ويتجلى طابع الخطأ المرفقي كخطأ مجهول في صورتين:

- صورة خطأ مرفقي مرتكب من طرف شخص واحد ولكنه مجهول مثل قضية < Auxerre¹ >، حيث صدر قرارها عن مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 17 فيفري 1905 بحيث اعتبرت الإدارة مسؤولة عن حادثة أدت إلى مقتل جندي وذلك إثر مناورات عسكرية كان من المفروض أثناءها استعمال خراطيش مزيفة، وخلالها استحال معرفة المسؤول عن مقتل الجندي .

- صورة الخطأ المرفقي الذي ينجر عن مجموعة أخطاء ارتكبت من طرف موظفين مجهولين مثلما هو الحال في قضية السيدة < Boigard² >، حيث أن هذه السيدة دخلت إلى مستشفى عمومي في الصباح ولكن لم يتم فحصها إلا في آخر اليوم، مازادها مرضا وتوفيت اثر نقلها إلى مستشفى آخر ليتبين أثناء إجراء التحقيقات أن سبب وفاتها يعود لمجموعة أخطاء كعدم المراقبة الكافية ، وغياب الطبيب المختص بالإنعاش وكذا الرقابة السيئة أثناء نقل الضحية. ومنه اعتبر مجلس الدولة أن هذه الأخطاء هي أخطاء مرفقية تنسب إلى المستشفى بسبب سوء تسييره دون نسبة لأشخاص معينين وبالتالي فالخطأ المرفقي المرتكب من قبل أحد أو عدة أعوان لا ينفصل عن ممارسة الوظائف ولا تقع المسؤولية فيه على العون وإنما على الإدارة وبذلك تصبح المنازعة إدارية.

ثانيا : الطابع المباشر:

يجب أن ينسب الخطأ المرفقي إلى شخص عمومي مباشرة حيث أن هذا الأخير قام بتصرف خاطئ أثناء ممارسة أعماله يعني أنه حينما تحتفي شخصية العون خلف المرفق العام الذي ينتمي إليه فإن الخطأ المرفقي يعتبر مرتكبا من قبل الإدارة، ويعتبر القاضي أن الخطأ قد تم ارتكابه من طرف الشخص العمومي الذي تم نسبه إليه.

¹ رشيد خلوفي ، قانون المسؤولية الإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون ، الجزائر ، 2005، ص19

² المرجع نفسه ، ص20.

الفرع الثالث : صور الخطأ المرفقي:

يكون خطأ الإدارة في عدة حالات يمكن تصنيفها إلى ثلاث طوائف تمثل في ذات الوقت التطور التاريخي لقضاء مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد:

أولاً : التنظيم السيء للمرفق العام:

إن الإدارة ملزمة بتنظيم المرفق العام وعندما لا تقوم بذلك فإنها تكون مسؤولة عن الأضرار الناجمة ، و هذه الصورة تتحقق في الحالة التي تكون فيها الأضرار اللاحقة بالضحية ناتجة عن التنظيم السيئ للمرفق العام ، فعندما تتوفر له كل الإمكانيات المادية و البشرية لكنه لا يحسن استغلال هذه الوسائل ليضمن السير الحسن للمرفق العام ينسب الخطأ للمرفق العام

ويتحمل عبء التعويض . وكذلك الأمر إذا ما تأخرت الإدارة في تنفيذ أمر كان يتحتم عليها تنفيذه ، وتأخرها هذا كان أكثر من اللازم والمعقول لأداء تلك الخدمة وترتب عنه ضرر للأشخاص هنا تقوم مسؤوليتها (الإدارة) وتحمل عبء التعويض.

وقد طبق القضاء الجزائري هذه الحالة بموجب القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا المؤرخ في 1966¹/04/08 ، وتتلخص وقائع القضية في أن الإدارة وظفت السيد حميدوش وفق شروط غير قانونية و لم تنتبه إلى هذه الوضعية إلا بعد مرور ثمانية سنوات عن توظيفه ثم أرادت الإدارة تصحيح هذا الخطأ ، فلجأت إلى إلغاء قرار توظيفه.

رفع النزاع إلى الغرفة الإدارية التي قررت بأن هذا التأخير يشكل خطأ مرفقياً موجبا لمسؤولية الإدارة . كما وأنه صدر قرار عن ذات الغرفة بالمحكمة العليا في قضية - بن مشيش² - ضد بلدية الخروب بتاريخ 28 ماي 1969 ، حيث أنه شب حريق في مصنع للنجارة ملك للسيد " بن مشيش " بسبب رمي المفرقعات من طرف أطفال يحتفلون بالمولد النبوي الشريف ، وقد جاء في حيثيات قرار الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى فيما يتعلق بمرفق مكافحة الحريق في ظل قانون البلدية السابق، الظروف التي تم فيها مكافحة الحريق تبين فيها نقص في الوسائل ، وتبين حينئذ أنه لم يوجد أي خطأ في تنظيم وسير مرفق مكافحة الحريق... وبذلك اعتبر القرار أن نقص الوسائل لا يشكل خطأ في تنظيم المرفق وبالتالي فلا وجود لأي خطأ مرفقي

¹ ياسمين بوالطين ، مرجع سابق ، ص 8.

² ياسمين بوراس وآخرون ، مرجع سابق ، ص 37.

ثانيا : التسيير السيء للمرفق العام :

و يتمثل الخطأ هنا في الأعمال الإيجابية التي تؤدي بها الإدارة خدماتها ، ولكن على وجه سيء مما يسبب الإضرار بالغير سواء تجسد الخطأ هنا في صورة عمل مادي أو في صورة قرار إداري مخالف للقانون ، فعدم الكفاءة أو الإهمال من طرف الأعوان العموميين يؤدي إلى التسيير السيء للمرفق العام ، فمتى أدى ذلك إلى حدوث ضرر ما فإنه يمكن للمضرور مطالبة الإدارة بالتعويض .

ومن تطبيقات القضاء الجزائري لهذه الحالة حكمه الصادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا وذلك بتاريخ 16 ماي 1988 تحت رقم 5286¹ وهي قضية مدير مستشفى بوهرا ن ضد الشخص (ب) وتتلخص وقائعها في أن أحد المجانين (مريض عقلي) أدخل المستشفى ووضع في نفس الغرفة التي يتواجد بها ابن المطعون ضده (ب) حيث قام المريض العقلي بأعمال عنف أدت إلى وفاة ابن المطعون ضده ، ورفضت الغرفة الإدارية جميع دفعات الدعوى القضائية الرامية إلى تقرير عدم مسؤوليتها، حيث أن الغرفة الإدارية عرضت حيثياتها كما يلي :

"حيث أن إدارة المستشفى تقر بعلم عمال المستشفى وكذا المرضى بأن المدعو (م) مصاب بمرض عقلي، و أنه كان يتعين بالتالي حراسته، خاصة باعتباره يشكل خطرا محققا بالنسبة لنزلاء المستشفى ، و أن الأعوان الذين قرروا وضع المريض في نفس غرفة الضحية (ب ، م) خلقوا خطأ تتحمل الإدارة تبعته ، وأنه يوجد بالفعل في هذه القضية خطأ مرفقي"

وبالتالي من خلال هذه القضية نلاحظ إهمال رقابة مريض عقلي تمثل سوء سير المرفق العام (المستشفى) وهو صورة من صور الخطأ المرفقي .

¹ أحمد محيو المنازعات الإدارية ، (ترجمة فائز أنجق وبيود خالد) ، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر 1983، ص215

ثالثا :عدم تسيير المرفق أو الجمود الإداري:

هذه الحالة أحدثت - نسبيا - من سابقاتها ، ونكون أمام هذه الحالة إذا لم يقم الموظف بأي عمل على الإطلاق ، وترجع هذه الحالة إلى تطور الأفكار الخاصة بسير المرافق العامة وهذا يجسده المبدأ الحديث المتمثل في أن " سلطات الإدارة لم تعد امتيازاً لها تباشره كيفما شاءت ومتى أرادت ، ولكنها واجب على الموظف يؤديه بكل أمانة ، مع حرصه التام على المصلحة العامة "

ويتمثل الخطأ هنا في ذلك الموقف السلبي الذي يتخذه المرفق بامتناع أحد أدواته - والمتمثل في الموظف - عن أداء خدماته أو الأعمال التي يكون ملزماً بها قانوناً.

وعليه يمكننا القول أن كل امتناع من شأنه أن يعطل السير المطرد للمرفق العام ويؤدي بذلك إلى تعطيل المصلحة العامة للأفراد هذا يعني بالضرورة عدم سير المرفق العام وهو ما يقيم المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ المرفقي "

بدأ مجلس الدولة الفرنسي أولى تطبيقاته في هذه الحالة بمناسبة الأضرار الناجمة عن الأشغال العامة ، لكن في هذه الحالة يجب عدم الخلط بين الأضرار الناجمة عن قيام المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر (التي سيتم بيانها لاحقاً) والمسؤولية الإدارية الناجمة عن الخطأ المرفقي . كأن يقوم الخطأ نتيجة إهمال الإدارة في رقابة الأشخاص الذين تجب عليها رقابتهم كأن يلحق ضرر بتلميذ في المدرسة وذلك نتيجة الإهمال في الرقابة ، أو إهمال إدارة مستشفى الأمراض العقلية لرقابة المجانين ونتيجة لذلك تمكن أحدهم من الهرب والتعدي على أحد المواطنين . وفي مثل هذه الحالة (الجمود الإداري) أصدرت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى قرارها في قضية "بن قاسي" ضد وزير العدل وهذا بتاريخ 19 أبريل 1972¹ ، وتتلخص وقائع هذه القضية في أن أحد كتاب الضبط تلقى مبلغاً من المال في شكل أوراق مصرفية لإيداعه وذلك عقب عملية حجز قامت بها الضبطية القضائية بعد قيامها بتوقيف السيد "بن قاسي" وفي هذه الفترة تم سحب الأوراق المالية المتداولة - آنذاك - و إصدار أوراق نقدية جديدة فنسي هذا الكاتب أن يقدم الأوراق المحجوزة لوكيل الجمهورية وبذلك لم تبدل هذه الأوراق النقدية ، وبعد الحكم ببراءة صاحب المال والإفراج عنه قام هذا الأخير برفع دعوى ضد وزارة العدل طالبا التعويض عن الأضرار التي لحقت به جراء عدم قيام كاتب الضبط بواجبه باعتباره موظف تابع لمرفق القضاء .

¹ أحمد محيو ، مرجع سابق ، ص 216.

وبالتالي اعترف مجلس قضاء الجزائر بمسؤولية الإدارة بسبب عدم تسيير المرفق العام، وحصل المعني على حقوقه بسبب إهمال كاتب الضبط المعترف عوناً للدولة صرح خلاله بالمسؤولية على أساس الخطأ المرفقي.

كذلك صدر قرار مماثل عن مجلس الدولة في 31 جانفي 2000 صرح خلاله بمسؤولية الإدارة على أساس الخطأ المرفقي في قضية "بلدية الذرعان" ضد "سوايية عبد المجيد ومن معه" وذلك لتأييده لقرار الغرفة الإدارية لمجلس قضاء عنابة، إذ يظهر من خلال دراسة الملف أن المستأنف عليه "سوايية" كان محل متابعة جزائية وذلك أمام محكمة الذرعان بتهمة التزوير، فحجزت سيارته ووضعت بالحضيرة التابعة لبلدية الذرعان، وبعد حصوله على البراءة طالب باسترجاع سيارته ولكن هذه الأخيرة كانت قد ضاعت، فاعتبر مجلس الدولة أن: "الحضيرة تابعة للبلدية وتشرف على تسييرها وتعتبر البلدية كحارس الشيء وملزمة برد السيارة أو تعويضها نقداً".

فهنا مرفق البلدية لم يتم بتأدية الخدمة المتمثلة في المحافظة على السيارة وإعادتها مثلما استلمتها، أي أنها لم تؤد الخدمة على الإطلاق.

هذه الصور التي تجسد الخطأ المرفقي، وبعد التعرض إلى صور الخطأ المرفقي تأتي إلى إثبات الخطأ المرفقي لمعرفة من يقع عليه هذا العبء.

الفرع الرابع: إثبات الخطأ المرفقي:

لا توجد قاعدة خاصة بالإثبات في المادة الإدارية، الأمر الذي يرجعنا إلى العمل بمبادئ الإثبات في القانون العام، فحسب المبادئ العامة في الإجراءات القضائية فإنه على من يدعي الفعل الضار أن يثبت (البينة على من ادعى)، وبناءً عليه فإن طالب التعويض الذي يدعي الخطأ المرفقي أن يثبت وجوده، ولكن هذه القاعدة تزيد من صعوبة الإثبات من جانب الضحية ذلك أنه يتعامل مع الإدارة (المدعى عليها) صاحبة القوة والقرار مقارنة بالمدعي الشخص الذي لا يملك وسائل كثيرة للضغط على الإدارة ذلك أن الخطأ يوجد عادة في ملفات الإدارة، هذا ما جعل التطورات الحديثة تتجه صوب البحث عن طرق لتسهيل إثبات الخطأ من قبل الضحية كإلزام الإدارة بتسبب قراراتها وفرض إمكانية الإطلاع على ملفاتها، إلى جانب الدور الذي يلعبه القاضي الإداري لأنه وعندما تمتنع الإدارة أو تعجز عن تقديم وثيقة أو ملف بناءً على طلب من القاضي فإنه لهذا الأخير أن يعتبر الخطأ المرفقي قائماً، ويقيم مسؤولية الإدارة.

وفي المقابل في حالة ادعاء الإدارة بوجود أسباب تنفي مسؤوليتها عليها إثبات ذلك. كما جاء الإجتهد القضائي في بعض الميادين بما يشمى بالخطأ المفترض والذي مفاده نقل عبء الإثبات، إذ أن هذه التقنية تسمح باستنتاج حقيقة الأفعال الضارة التي يستحيل اثباتها من خلال وجود أفعال ضارة ثابتة. وهذه التقنية تظهر أكثر في الميدان الطبي، فإذا كان مريض متواجد في مستشفى بسبب مرض معين فيجد نفسه مصابا بمرض آخر لاعلاقة له بمرضه الأول فإن القاضي يعتبر الإصلبة ناتجة عن خطأ ينسب إلى المستشفى، وفي هذا الصدد صدر قرار عن مجلس الدولة في قضية <Bally> بتاريخ 01 مارس 1989¹ حيث أنه تم نقل مكروب إلى جسم مريض من خلال عملية جراحية أجريت له.

كما أنه يمكن للقاضي الإداري لتكوين اقتناعه حول وجود الخطأ المرفقي أن يأمر بإجراء تحقيق تكميلي كاللجوء إلى الخبرة بالانتقال إلى المعاينة وهنا للقاضي الحرية من خلال سلطاته في تقدير وجود الخطأ المرفقي ونسبه للإدارة.

الفرع الخامس: درجة جسامته الخطأ المرفقي:

في نظام المسؤولية الإدارية ينقسم الخطأ المرفقي إلى خطأ بسيط، وخطأ جسيم، ففي الحالات العادية - واستنادا إلى قواعد القانون المدني - يكون الخطأ البسيط كافيا لقيام المسؤولية غير أنه وفي حالات أخرى يشترط القضاء الإداري وقوع خطأ جسيم كما هو الحال في القرارات الإدارية، وأيضا اشترط درجة الجسامته في الخطأ المرفقي لإقامة مسؤولية بعض المرافق العامة التي يتميز نشاطها بصعوبة معينة².

أولا: اللامشروعية ومسؤولية الإدارة:

إذا نجم الضرر عن قرار أصدرته الإدارة (كفصل موظف، أو هدم منزل، أو غلق محل...) ففي هذه الحالة يأخذ الخطأ صورة ملموسة تتمثل في عدم المشروعية بأوجهها الأربعة³ فهي مصدر للإلغاء، وبالتالي مصدر للمسؤولية.

¹ ياسمينه بوراس وآخرون، مرجع سابق، ص 42.

² رشيد خلوفي، مرجع سابق، ص 22

³ سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 152.

1. عيب عدم الإختصاص:

إن أول أسباب إلغاء القرار الإداري عيب عدم الإختصاص، ويعتبر من قبيل النظام العام وبذلك يكون للقاضي الإداري إثارته من تلقاء نفسه، ولكن هذا الأمر مختلف فيما يخص دعوى تعويض الضحية بسبب هذا العيب، واتجه مجلس الدولة الفرنسي إلى إعلان عدم المسؤولية عن عيب عدم الإختصاص إذا ما كان الضرر - المطالب عنه بالتعويض - لحق بالفرد ولو أن القرارات صدرت من الجهة المختصة .

2. عيب الشكل والإجراءات:

وأثناء إصدار الإدارة لقراراتها عليها أن تحترم بعض الأشكال وهذا لكي لا يتم عرقلة نشاط الإدارة وفي ذلك يميز بين الأشكال الجوهرية، والأشكال غير الجوهرية وهنا يكون مخالفة الشكل الجوهرية وحده سببا في إلغاء القرار الإداري، إلا أن إلغاء القرار الإداري بسبب مخالفة شكل جوهري لا يؤدي ذلك للحصول على التعويض، ذلك أن هذا الأخير مرهون في الحالات التي يؤثر فيها الشكل على مضمون القرار.

3. عيب الإنحراف في استعمال السلطة:

ويكون إنحراف الإدارة في استعمال سلطتها إذا ما خالفت الغرض الذي منحت لها السلطة من أجله فالقاضي يعاقب في هذه الصورة من عدم المشروعية، ونجد نفس التشديد في ميدان المسؤولية بحيث أن كل ضرر ناتج عن الإنحراف في استعمال السلطة من الضروري إصلاحه فعلى الإدارة أن تعمل بنية حسنة وليس استعمال اجراءات مشبوهة أو إخفاء نواياها خلف تدابير مقنعة ذات مظهر مشروع¹.

وبذلك يمكن القول أن هذا العيب (الإنحراف في استعمال السلطة) يعتبر مصدرا للمسؤولية الإدارية، ويستوجب التعويض من قبل الإدارة في حال ثبوت الضرر.

4. عيب مخالفة القانون:

في هذا الشأن يفحص القاضي الإداري القرار المطعون فيه، ويقوم بدراسة أسبابه فإذا كانت قانونية نكون أمام قرار معيب بخطأ قانوني، وإذا كان الخطأ راجعا إلى وقائع القرار فإننا نكون أمام خطأ في القانون، ويبدو أن القضاء يعطي دائما الحق في التعويض في حالات الخطأ في القانون، ولكنه يتبنى موقفا مغايرا في حالة الغلط الفعلي².

¹ أحمد محيو، المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 218.

² المرجع نفسه، ص 217.

عندما يكون الغلط قائماً بشكل خطأ واضح فالتعويض مقبول وأخذت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بذلك في قرارها الصادر بتاريخ 09 أبريل 1971 في قضية "دخلي"¹ ضد "والي ولاية الجزائر". حيث أن هذا الوالي قام بغلق محل المدعي ووضعه بصفة غير مشروعة تحت حماية الدولة ليعيده إليه فيما بعد، مما جعل السيد "دخلي" يطالب بالتعويض أمام القاضي الإداري الذي منحه أياه على أساس أن اللامشروعية - في حد ذاتها - جسيمة. وما يمكن قوله أنه في بعض الحالات لا تشكل اللامشروعية خطأً إذا ما ارتكبت لتحقيق المصلحة العامة، فهنا تقوم المسؤولية على أساس المساوات في تحمل العبء العامة. كما وأنه قد لا تقبل دعوى الإلغاء لقرار غير مشروع ولكن هذا لا يلغي الحق في رفع دعوى التعويض المؤسسة على ضرر ألحقه هذا القرار.

ثانياً: الخطأ الجسيم:

من المفروض أنه لترتيب المسؤولية الإدارية يكفي ارتكاب خطأ بسيط، إلا أنه أحياناً يشترط القاضي الإداري الخطأ الجسيم - لإقامة المسؤولية - وذلك في بعض نشاطات المرافق العامة التي تجد صعوبة خاصة في تنفيذها، وبذلك وحده الخطأ الجسيم هو من يرتب مسؤولية هذه المرافق العامة.

فعلى خلاف القانون المدني - الذي يحاول دائماً حماية الضحية - نجد القاضي الإداري يسعى للبحث عن حل توفيقى بين ضرورة تعويض الأشخاص وبين رغبته في إظهار بعض الإمتنان اتجاه الإدارة فيما يخص بعض المرافق. لأنه يعتبر نشاطاتها صعبة التنفيذ فيحاول بذلك ألا يعرقل نشاطاتها لكي لا يحول ما دون تحقيق المصلحة العامة وبذلك نجد أنه يكفي اشتراط توفر الخطأ البسيط لإقامة مسؤولية بعض المرافق، بينما يشترط بلوغ درجة بالغة من الجسامة لإقامة مسؤولية مرافق أخرى وعليه يستند القاضي الإداري إلى طبيعة النشاط الإداري المنشئ للفعل الضار لتحديد درجة جسامة الخطأ.²

¹ جاء ذكرها في مرجع المنازعات الإدارية، للدكتور أحمد محيو، مرجع سابق، ص217.

² عبد الحكيم مبروكي، المسؤولية الإدارية، مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق، بسكرة 2013-2014 ص29،

وأهم المرافق التي تتطلب في بعض نشاطاتها الخطأ الجسيم لإقامة مسؤوليتها هي: نشاط مصالح الشرطة، نشاط مصالح السجون، نشاط الرقابة الوصائية، نشاط مصالح الضرائب، نشاط مصالح مكافحة الحريق، وأخيراً النشاط الطبي.

1. نشاطات مصالح الشرطة:

لم يتخلى مجلس الدولة الفرنسي عن مبدئه القديم والمتمثل في عدم مسؤولية القوة العمومية إلا في 1905 من خلال القرار <Tomaso Gréco>¹ الصادر بتاريخ 10 فيفري 1905 حيث توسعت مسؤولية الشرطة منذ هذا التاريخ فنجدها تارة بدون خطأ وتارة تقوم على أساس الخطأ البسيط، وأحياناً أخرى تقوم على أساس الخطأ الجسيم، فتكون المسؤولية بدون خطأ في حالة الأضرار الناجمة عن تجمهر أو حالة استعمال سلاح ناري ضد ضحية لم تكن مستهدفة خلال مباشرة مصالح الشرطة لعملية محددة، وتكون المسؤولية بدون خطأ في حالة الأضرار الناجمة عن استعمال سلاح ناري عندما تكون الضحية مستهدفة خلال العملية وبصفة عامة تكون مسؤولية مصالح الشرطة في حالة الأضرار الناجمة عن التصرفات القضائية أو المادية عندما لا يشكل التدخل صعوبة خاصة.

ومع ذلك نجد أن المسؤولية على أساس الخطأ الجسيم هي التي تحتل الصدارة في إطار مسؤولية مصالح الشرطة، إذ أنه منذ 1925 أصبح الإجهاد القضائي يشترط الخطأ الجسيم لترتيب مسؤولية الإدارة عن نشاط الضبطية الإدارية عندما يشكل هذا الأخير صعوبة خاصة في التدخل، وذلك إثر قرار² <Clef R.DP> الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 13 مارس 1925 وعادة ما يرتب نشاط الضبطية الإدارية مسؤولية المرفق على أساس خطأ بسيط لأن مباشرة الأعمال القضائية لا تشكل صعوبة خاصة إلا استثناء، إذ أن الصعوبات التي تتلقاها مثلاً شرطة الطرق في باريس خلال تنظيمها لحركة المرور لا بد أن يرقى الخطأ الناتج عنها إلى درجة الخطأ الجسيم حتى تترتب مسؤولية ولاية باريس عن تنظيم حركة المرور فيها.

¹ سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 171.

² ياسمين بوراس وآخرون، مرجع سابق، ص 46.

2. نشاطات مصالح السجون:

لقيام مسؤولية مصالح السجون يشترط مجلس الدولة الفرنسي الخطأ الجسيم، وهذا منذ قضية¹ <Rakotoarinovy> وصدر قرارها بتاريخ 03 أكتوبر 1958، كما وصدر قرار بتاريخ 05 جانفي 1971 في قضية² <Veuve Picard> اعتبر فيه مجلس الدولة أن قتل مسجون آخر لا يرتب مسؤولية المرفق كونه لم يبين وجود خطأ جسيم في المراقبة، كما وقرر في قضية³ <Epoux Deviller> بتاريخ 16 نوفمبر 1988 أن الإهمال الخطير من قبل الأعوان والممثل في عدم الإعلان الطارئ عند اكتشافهم لمسجون مغمى عليه يشكل خطأ جسيم وعليه تترتب مسؤولية المرفق، وفي هذه الحالة يشترط الخطأ الجسيم سواء كانت الضحية مسجون أو موظف ألحق به ضرر من قبل أحد الموقوفين.

3. نشاط الرقابة الوصائية:

هذا النوع من الرقابة تمارسه الدولة على الجماعات المحلية والأشخاص المعنوية، ويشترط الإجتهد القضائي في هذه الحالة الخطأ الجسيم لإقامة مسؤولية الإدارة عن ممارسة رقابتها الوصائية بشكل عام، وظهر هذا الإتجاه من خلال مجموعة قرارات صادرة عن مجلس الدولة فيما يتعلق بالوصاية عن الجماعات المحلية كقرار <Meunier> الذي صدر في 20 مارس 1966.

ومنازاه حاليا أن الخطأ الجسيم لم يعد لازما لترتيب مسؤولية الإدارة حيث صدرت عدة قرارات عن مجلس الدولة قضت فيها بمسؤولية الإدارة حتى بوجود خطأ بسيط دون تجاهل أهمية سلطة الرقابة التي تملكها هذه الإدارة.

4. مرفق تحصيل الضرائب:

ذلك أن المشرفين على هذا المرفق يجب أن يبذلوا عناية تامة، وحرصا شديدا حتى لا تضيع مستحقات الإدارة، أو نتيجة لتهرب الملتزمين. ولهذا يجب ألا يعرقلهم عن أداء واجباتهم تهديدهم باستمرار بقضايا المسؤولية، لكي لا يتورعوا عن اتخاذ إجراءات تحفظية أو تنفيذية قد تؤدي إلى مسؤولية الإدارة، أو ربما إلى مسؤوليتهم الشخصية.

¹ رشيد خلوفي، مرجع سابق، ص 28.

² ياسمينة بوراس وآخرون، مرجع سابق، ص 46

³ المرجع نفسه، ص 46

وقضى مجلس الدولة بمسؤولية الإدارة لارتكابها خطأ جسيم في كثير من الحالات :

- أن تقدم الإدارة معلومات خاطئة إلى المواطنين يترتب عليها ضرر.
- توقيع الإدارة حجازابلا وجه حق على أموال أحد الملزمين .
- بيع أموال أحد الملزمين بالرغم من أنه قام بتسديد مستحقات الضريبة .
- توقيع الحجز على أموال أحد الملزمين بالرغم من حقه في تقسيط المبالغ المستحقة.
- إفشاء المصلحة لسر المهنة بالنسبة لأحد الملزمين
- لا يمكن الحصول على تعويض جراء المبالغة في تقدير الضريبة إلا بعد إثبات خطأ بالغ الجسامه من قبل المصلحة.¹

5. مرفق مكافحة الحريق:

لا يميز القضاء الإداري بين الأخطاء المتعلقة بتنظيم أوسير مصالح مكافحة الحريق وبين الأخطاء المتعلقة بتدخلها، ويشترط في كل هذه الحالات الخطأ الجسيم.

إلا أنه ومنذ 1998 أصبحت نشاطات مكافحة الحريق والإنقاذ في البحر ترتب مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ البسيط رغم الصعوبة الخاصة التي تتميز هذه النشاطات وذلك من خلال قرار <Améon> الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 13 مارس 1998 فيما تعلق بالإنقاذ في البحر، وقرار² <Commune de Hannapes> بتاريخ 29 أبريل 1998 بالنسبة لمكافحة الحريق.

6. النشاط الطبي:

قبل كل شيء يجدر بنا معرفة ماهية المؤسسة الصحية العمومية : (تعتبر مؤسسة صحية عمومية ذات طابع إداري مجموعة هياكل الوقاية، التشخيص والعلاج والإستشفاء وإعادة التأهيل الصحي الموجودة داخل إقليم نفس الدائرة والمتكونة من المستشفيات والعيادات متعددة الخدمات، المراكز الصحية، قاعات الفحص والعلاج مراكز الأمومة ومراكز المراقبة وكل منشأة صحية عمومية تحت وصاية وزارة الصحة والسكان...)³.

¹ سليمان محمد الطماوي ، مرجع سابق ، ص 180.179.

² ياسمينه بوراس وآخرون ، مرجع سابق ، ص 48

³ طاهري حسين ، الخطأ الطبي و الخطأ العلاجي في المستشفيات العامة ، دار هومة الجزائر، 2002، ص 11

من خلال هذا التعريف نستشف بأن المراكز الإستشفائية خاضعة للقانون الإداري فيما يتعلق بقواعد تنظيمها وتسييرها، هذا بالإضافة إلى المنازعات الناشئة بفعل النشاط الذي تمارسه و المسؤولية التي تقام عليها .

أ- أساس مسؤولية المستشفى :

إذا كانت القواعد العامة في التشريعات المدنية تستند على إقرار مبدأ يقضي وجوب التعويض عن كل خطأ يسبب ضرراً للغير، فإن المشكلة التي تثار هي نطاق هذه المسؤولية ومدى تطبيق هذا المبدأ إذا لاحظنا أن الإدارة شخص اعتباري نادراً ما يستند إليه الخطأ، و أن الأخطاء تصدر عن عمالها وموظفيها...والذين هم أشخاص طبيعيين يمكن نسب تلك الأخطاء إليهم ثم إن هناك من الأنشطة التي تقوم بها الإدارة لاتعد أخطاءها بالمعنى القانوني المقرر في المسؤولية وقواعدها العامة، وينتج عن ممارستها أضرار تلحق بالأفراد فهل تسأل عنها الإدارة¹.

وعموماً يمكن القول أن الأساس القانوني الرئيسي الذي تقوم عليه مسؤولية المستشفى في الوقت الحاضر يتمثل في الخطأ واستعمل هذا الأساس بنظرية المخاطر كما وهناك مسؤولية لاتبنى على أساس الخطأ أو المخاطر وإما على القانون مباشرة.

بممارسة المستشفى إلى جانب نشاطه الإداري والتنظيمي نشاطاً أساسياً أسس من أجله وهو النشاط الطبي، ويتميز هذا النشاط بأعمال مختلفة يقوم بها تقنيون مختلفون، تطرح على القاضي مشاكل تحديد مسؤولية المستشفى.

وتوصل كل من الفقه والقضاء الإداريين إلى تحديد النشاط الطبي وذلك بالتمييز بين العمل الطبي والعمل العلاجي ففي مرحلة أولى تم الإعتماد على المعيار العضوي للتمييز بين العمل الطبي والعمل العلاجي، وبذلك يكون:

¹ أثارت هذه التساؤلات الفقه الإداري وتوقف عندها القضاء وعالج التشريع بعض جوانبها، الرجوع إلى قانون المسؤولية الإدارية للدكتور رشيد خلوي، مرجع سابق، ص74.

- العمل الطبي: هو ذلك العمل الذي يقوم به الطبيب أو الجراح أو المختص وكذلك العمل الذي يقوم به تقني آخر تحت إشراف طبيب أو جراح أو مختص وتقوم المسؤولية في هذه الحالة على أساس الخطأ الجسيم.
- العمل العلاجي: وهو العمل الذي يقوم به التقنيون الآخرون غير الأشخاص المذكورين ضمن العمل الطبي، وتقوم مسؤولية هؤلاء على أساس الخطأ البسيط وانتقد هذا التمييز لأنه غير مقنع وفي غير صالح الضحية وخاصة في حالة العمل الطبي لأنه قد يقوم الطبيب ببعض الأعمال العلاجية الخفيفة مما يصعب على الضحية إثبات الخطأ الجسيم في مثل هذه الحالة لذلك تخلى القضاء الإداري عن هذا المعيار وأخذ بالمعيار المادي والذي يقوم على طبيعة العمل.

إذ يعتبر العمل الطبي هو العمل الذي يتميز بصعوبة بالغة ويتطلب معرفة خاصة بينما يكون العمل علاجياً متى كان العمل عادياً، ولا يحتاج كل ذلك التعقيد الذي يتطلبه العمل الطبي.

قبل 1992 يكفي الخطأ البسيط لترتيب مسؤولية المستشفى عن الأضرار الناجمة عن ظروف تنظيم أو تسيير مرفق المستشفى، بينما وحده الخطأ الجسيم هو من يربط مسؤولية المستشفى بسبب الخطأ الطبي. هذه الصرامة كانت منتقدة من قبل الفقه الفرنسي

- المبحث الثاني : قاعدة الجمع :

جرى القضاء الإداري التقليدي لمجلس الدولة الفرنسي - في بادئ الأمر - على تطبيق قاعدة الفصل التام بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، وعدم إمكانية اشتراك الخطأين معا في إحداث الضرر بالضحية، فتتحرك المسؤولية الشخصية للموظف وحدها، وإما تترتب مسؤولية الإدارة وحدها وهذا ما أكدته القضاء الإداري في قضية بورسين في عام 1951.

فإما يتحمل الموظف المسؤولية أمام القضاء عن الخطأ الشخصي الذي يرتكبه ، ويقوم الضحية بالتعويض عليه من ماله الخاص، وإما أن يكون الخطأ مرفقيا فلا يسأل الموظف عنه وتحمل الإدارة عبأه، ويكون بذلك الإختصاص في النظر للمحاكم الإدارية وذلك وفق قواعد القانون العام، أي أنه لا يمكن تصور اشتراك الخطأين معا في احداث الضرر المرتب للمسؤولية المشتركة.

ولكن انتقد العديد من الفقهاء هذه الفكرة من بينهم الفقيه جيز والعميد دوجي، وأن لا يتم الأخذ بهذه الفكرة على إطلاقها ، بل يجب إعمالها أينما تتحقق حكمتها، ولذلك سنتكلم في المطلب الأول عن قاعدة جمع الأخطاء وفي المطلب الثاني عن قاعدة جمع المسؤوليات ، لنصل بعد ذلك الى الآثار المترتبة عن قاعدة الجمع ، وهذا في مطلب ثالث.

- المطلب الأول: جمع الأخطاء:

بعد صدور قرار < Pelletier > في 1873 تم استبعاد كل إمكانية للجمع بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي ، و تجسدت فكرة قيام إما مسؤولية الإدارة أو مسؤولية الموظف وذلك حسب طبيعة الخطأ والجهة القضائية المختصة. أقر القضاء الإداري بقاعدة الجمع بين الخطأ الشخصي للموظف والخطأ المرفقي للإدارة حيث تشترك الوقائع المكونة للخطأ الشخصي مع الوقائع المكونة للخطأ المرفقي ، وينتج الضرر عن كليهما وبذلك تترتب مسؤولية الإدارة عن الوقائع المكونة للخطأ المرفقي ومسؤولية الموظف عن الوقائع المكونة للخطأ الشخصي ، وبوقوع الضرر يتولد مبدأ الجمع بين الخطأين.

حيث أنه بتاريخ 03 فيفري 1911 سلم القضاء الإداري بهذه القاعدة وهذا من خلال قراره الصادر في قضية

< Anguet ¹ > ، حيث أنه للضحية إمكانية الاختيار بين متابعة الموظف المتسبب في الضرر أو متابعة الإدارة للحصول على التعويض ، وبذلك نكون أمام خطأ شخصي و خطأ مرفقي في آن واحد.

وتتلخص وقائع قضية < Anguet > في أن هذا السيد دخل مكتب البريد قبل غلقه لقبض حوالة ، ولما هم بالخروج وجد أبوابه مغلقة ، فقصد الباب الخلفي المخصص لخروج العمال ، وفي طريقه إليه مرّ بقاعة الطرود فرآه موظفين وظنا بأنه لص فهجما عليه بالضرب ودفعا وهذا ما أدى إلى سقوطه وكسر ساقه ، وقد ثبت أن ساعة المكتب لم تكن مضبوطة مما جعل الموظفين يغلقون الباب قبل الموعد الرسمي بدقائق ، ففي هذه الحالة يتمثل الخطأ المرفقي في سوء تسيير مصلحة البريد وهذا عندما تم غلق أبواب المكتب قبل الموعد الرسمي (سوء تسيير المرفق) ، وأما الخطأ الشخصي فتمثل في المعاملة غير العادية التي تلقاها السيد < Anguet > من قبل الموظفين مما أدى إلى كسر رجله. في هذه الحالة كان يمكن للضحية الخيار بين المسؤوليتين ، إما المطالبة بكامل التعويض عن الضرر من الموظفين أمام القضاء العادي على أساس الخطأ الشخصي ، أو مطالبة الإدارة أمام القاضي الإداري بالتعويض الكامل على أساس الخطأ المرفقي.

¹ عمار عوابدي ، نظرية المسؤولية الإدارية ، مرجع سابق ، ص 170.

وهذه النظرية أخذت بما كذلك الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في قضية "بلقاسي" ضد وزير العدل (تم ذكر وقائعها سابقاً). حيث قررت هذه الغرفة أن الضرر الواقع على الضحية يعود سببه إلى خطأ شخصي ارتكبه كاتب الضبط تمثل في الإهمال، وخطأ مرفقي تمثل في سوء تسيير مصلحة كتابة الضبط، وبذلك تم الحكم على وزارة العدل بدفع التعويضات المستحقة للسيد "بلقاسي" عن الضرر الذي لحق به.

ونلاحظ هنا أن جمع الأخطاء يطرح بصفة منطقية إذ أن هذه الصورة من الجمع تم قبولها في وقت مبكر وهي محل إجتهاادات قضائية مستمرة.

- المطلب الثاني: جمع المسؤوليات:

نكون أمام حالة جمع المسؤوليات عند حدوث ضرر ناتج عن خطأ شخصي مرتكب من قبل الموظف ويقرر القاضي الإداري مسؤولية الإدارة التي ينسب لها العمل الضار، وقد ظهرت هذه الصورة من الجمع بعد فكرة جمع الأخطاء بسنوات مما أدى إلى توسيع مجال المسؤولية الإدارية، فبعد أن كانت تقوم على أساس الخطأ المرفقي وحده، ثم على أساس الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي معاً، أصبح يكفي لقيامها وجود الخطأ الشخصي لوحده.

وفي هذا الإطار وقع تطور هام، إذ بعد اعتراف القضاء الإداري بمسؤولية الإدارة على أساس الخطأ الشخصي المرتكب داخل المرفق أصبح يعترف بمسؤولية هذه الأخيرة رغم أن الخطأ الشخصي ارتكب خارج المرفق.

الفرع الأول: مسؤولية الإدارة عن أساس الخطأ الشخصي المرتكب داخل المرفق العام:

قد يرتكب العون العمومي أثناء تأديته لعمله خطأ دون أن يكون لهذا الخطأ علاقة بتسيير المرفق العام فيكون بذلك هذا الخطأ شخصياً، ورغم هذا فإن القضاء الفرنسي قرر ولأول مرة في قضية ¹ < Arrêt Lemonnier > وذلك بتاريخ 26 جويلية 1918 أن الإدارة مسؤولة عن الخطأ الشخصي.

وتتلخص وقائع هذه القضية أنه في أحد الأعياد القومية نظم استعراض ألعاب نارية و ألعاب بالسلاح على أهداف عائمة في نهر صغير بقريّة "روكوكورب" <Roquecourbe>، فأعلم رئيس البلدية بخطورة هذه الألعاب لعدم توفير الشروط الأمنية اللازمة هذا بالإضافة إلى عدم براعة المشاركين، ولكن رئيس البلدية لم يأخذ هذا الرأي بعين الاعتبار ولم يتخذ أي إجراء لمنع المارة من السير والمرور في الضفة الأخرى من النهر، واكتفى بنصح اللاعبين

¹ عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، ص 172

بمزيد من المهارة في التصويب، فحدث أن أصابت رصاصة طائشة السيدة < Lemonnier > التي كانت تسيير مع زوجها، فتوجه الزوجان إلى القضاء ورفعوا الدعوى أمام المحاكم العادية أولاً وحكمت بقيام المسؤولية الشخصية لرئيس البلدية باعتباره المسؤول الأول عن المحافظة عن أرواح الناس.

بعد ذلك أقام الزوجان دعوى المسؤولية ضد البلدية أمام المحاكم العادية التي حكمت بعدم اختصاصها بالنظر في المسؤولية ضد البلدية باعتبارها شخصاً معنوياً عاماً فرفعوا دعواهما أمام مجلس الدولة ضد البلدية فتم الحكم لهما بالتعويض وأعلن المجلس أن تقرير المسؤولية الشخصية للموظف (العمدة هنا) لا يحول دون قيام مسؤولية الإدارة وإن كان هذا الجمع بين المسؤوليتين لا يعطي للمضرور الحق في التعويض مرتين لأن العدالة تأبى ذلك على أساس أن هذا المرفق الذي يمثله رئيس البلدية كان من الواجب عليه أن ينظم الحفل بطريقة تضمن سلامة المتفرجين وعدم تعرضهم لخطر الرصاص الطائش في رؤوسهم أثناء سيرهم... وكان من المتعين إيقاف إطلاق النار بمجرد إعلان الخطر.

وعند تكييف وقائع هذه القضية وفقاً للمعايير الفقهية في التمييز بين نوعي الخطأ، وبتطبيق معيار هوريو نجد أن خطأ رئيس البلدية أثناء إقامته لهذه المسابقة لم يرقم بالإجراءات اللازمة التي تكفل حماية الأفراد المارين من جانب النهر، وخطأه هذا هو خطأ شخصي بحت لأنه منفصل انفصالاً مادياً عن أعمال الوظيفة وفي الوقت نفسه لم يستهدف تحقيق أحد الأغراض المنوط بالإدارة تحقيقها، وينفصل كذلك انفصالاً معنوياً عن الوظيفة هذا من جهة. ومن جهة أخرى فإن رئيس البلدية قد أصر على إقامة المسابقة على الرغم من توالي التنبيهات إليه بضرورة اتخاذ إجراءات وقائية تضمن سلامة الأفراد على اعتبار أن اللاعبين ليسوا من ذوي المهارة في التصويب، فهذا وبلا شك يجعل خطأه جسيماً إن لم نقل عمدياً ويتأكد هذا إذا ما قارنا سلوك رئيس البلدية - في تلك الظروف - بسلوك موظف عادي تحيط به نفس هذه العوامل وبالتالي يعتبر خطأه شخصياً وفق معيار جسامة الخطأ.

وقد قرر مجلس الدولة في هذه الحالة مسؤولية الإدارة عن الخطأ الشخصي المرتكب أثناء الخدمة ضماناً لحصول المضرور على حقه في التعويض، وبذلك قامت مسؤولية البلدية على أساس الخطأ الشخصي لرئيسها والذي هو منفصل عن المرفق.

وأجاز المجلس للإدارة الرجوع على الموظف مرتكب الخطأ لاسترداد ما دفعته عنه هذه الأخيرة من تعويض.

وفي هذه القضية < Le Monier > أبدى مفوض الدولة < Léon > ليون بلوم < Blum > قراره وذلك بقوله :

"إذا كان الخطأ قد ارتكب داخل المرفق أو بمناسبة القيام بالعمل في المرفق ، وإذا كانت وسائل وأدوات الخطأ قد وضعت تحت تصرف الجاني بواسطة المرفق ، وباختصار إذا كان المرفق قد مهد لارتكاب الخطأ..." فالقاضي الإداري يمكنه بل ويجب عليه القول :

"إن الخطأ يمكن أن ينفصل عن المرفق - أي قد يكون شخصيا - وهذا أمر يترك تقديره للمحاكم العادية - ولكن المرفق لا يمكن أن ينفصل عن الخطأ. حتى ولو كان للمواطن المضرور رفع الدعوى ضد الجاني ، بل ولو استعمل هذا الحق فعلا فإنه يستطيع أن يرفع دعوى ضد المرفق العام ولا يمكن الإدعاء بأن دعواه غير مقبولة لأنه يملك الدعوى الأولى"¹.

فمجلس الدولة إذن اعتمد جمع المسؤوليتين رغم أن الخطأ شخصي على أساس التسيير السيئ للمرفق.

وهناك حالات مشابهة طرحت أمام المجلس الأعلى الذي فصل بالرأي ذاته، حيث أنه ذهب أحد الجنود المناوبين في ثكنة إلى حفل أقيم بجوار هذه الثكنة ، مصطحبا معه سلاحه وذلك دون ترخيص وأثناء ذلك وقع حادث مميت أدى إلى صدور حكم جنائي من طرف مجلس قضاء الجزائر ضد الجندي وصدر حكم ضد الدولة باعتبارها المسؤولة مدنيا ، وقد تعرض هذا الحكم للنقض من طرف المجلس الأعلى وذلك بتاريخ 04 جويلية 1966 لأنه ومن جهة فالجرم الجنائي المرتكب من طرف الجندي يخضع لاختصاص المحاكم العسكرية الدائمة وليس للقاضي الجنائي العادي ، وأما من جهة أخرى فإن التعويض المدني الذي يقع على الإدارة بسبب الخطأ الشخصي للجندي يدخل في اختصاص المحاكم المختصة وهذا بالنظر في المواد الإدارية، وبالتالي نجد أن قرار المجلس الأعلى قد اعتمد - ولوضمنا - موقف القضاء الإداري الفرنسي في القضية المذكورة كونه نقض القرار الصادر عن مجلس قضاء الجزائر لمسائل إجرائية وليست موضوعية ، وهذا ما تبين من خلال الحيشة الثانية المتعلقة بالتعويض المدني.

¹ سليمان محمد الطاوي ، القضاء الإداري، مرجع سابق ، ص 172

كما أن هناك حالة أخرى تكون فيها البلدية أو الولاية مسؤولة عن الأضرار التي يتسبب فيها منتخبوها المحليون في غياب الخطأ المرفقي ، فالبلدية تكون مسؤولة عن الأخطاء التي يرتكبها رئيس المجلس الشعبي البلدي والمنتخبون البلديون وهم أعضاء المجلس وموظفو البلدية وهذا أثناء قيامهم بوظائفهم أو بمناسبة بشرط أن يكونوا موكلين من طرفها للعمل باسمها بصفة خاصة ، على أنه يمكن للبلدية مباشرة دعوى ضد هؤلاء في حال ما إذا كان الخطأ المرتكب شخصيا ويقيمى للبلدية الحق في ممارسة دعوى الرجوع ضدهم.

الفرع الثاني :مسؤولية الإدارة عن أساس الخطأ الشخصي المرتكب خارج المرفق العام :

من المنطقي أن تقوم مسؤولية الموظف الشخصية بسبب خطأ قام بارتكابه هذا الأخير خارج المرفق العام ، ولكن رغم ذلك ولمساعدة الضحية جاء مجلس الدولة الفرنسي بجل يختلف عن هذه القاعدة ، وهذا في حال ارتكاب الموظف لخطأ خارج الخدمة وله صلة بالمرفق العام وكان ذلك في عدة قضايا تتعلق أغلبها بحوادث المرور التي تسبب فيها سيارات الإدارة والمستعملة من طرف أعوانها العموميين ذهبوا لأداء خدمات وأغراض خاصة بهم ،فاستوجب القضاء الإداري قيام المسؤولية الإدارية إلى جانب مسؤولية الموظف الشخصية .

وأول قراراته في هذا المجال كان في قضية الأنسة ¹ < Mimeur > وتتلخص وقائع هذه القضية في أن سائق شاحنة عسكرية لم يتحكم في سيارتها فاصطدم بسكن الأنسة "ميمور" التي رفعت دعوى ضد وزارة الدفاع تطالب فيها بتعويضها عن الأضرار التي لحقت بسكنها، إلا أن دعواها رفضت على أساس أن الجندي وقت الحادث لم يكن في مهمة خاصة بالمرفق العام، إذ أتضح عند التحقيق أن العسكري بعدما أنهى مهمته كان راجعا لمقر عمله وأثناء ذلك مرَّ على طريق غير مباشر لزيارة عائلته. فاعتبر مجلس الدولة أنه رغم وجود خطأ شخصي قام به الجندي في سيطرة شاحنة ملك للإدارة إلا أن هذا الخطأ له علاقة - ولوغير مباشرة - مع المرفق العام مما جعل جزء من التعويض يقع على عاتق الإدارة ورغم أن تعويض الأضرار التي تسببت فيها سيارة الإدارة أصبح من اختصاص القاضي العادي إلا أن مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ الشخصي للعمومي خارج المرفق العام ماتزال قائمة.

¹ عبد الحكيم مبروكي ، مرجع سابق ، ص52

طبق القضاء الإداري الجزائري هذه القاعدة في قراره الصادر عن مجلس الدولة الجزائري والذي صدر بتاريخ 01 فيفري 1999¹، وتتلخص وقائع هذه القضية في أنه أسندت للشرطي (ع.ر) مهمة الحراسة بلباس مدني وذلك بمستودع ميتر الجزائر وكان حائز السلاح الناري الخاص بعمله غير أنه أهمل منصب عمله وذهب إلى ساحة الشهداء ليشتري (مفرعات)، وهناك استعمل سلاحه ضد السيد (ب.ن) وأصابه بجروح خطيرة أدت إلى وفاته، فقامت أرملة المتوفى برفع دعوى تعويض أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر فحكمت الغرفة بالتعويض لها ولأولادها، وعند استئناف هذا القرار - الصادر عن الغرفة الإدارية - أمام مجلس الدولة من طرف مديرية الأمن طالبة إخراجها من الخصام لأن الخطأ في هذه الحالة كان شخصيا والشرطي لم يكن في الخدمة لكونه أهمل منصب عمله، إلا أن طلبها هذا قوبل بالرفض وتم تأييد القرار المستأنف على أساس أن الحادث وقع بسبب وظيفته وأن مديرية الأمن مسؤولة عن أعمال تابعيها.

أما إذا ما ارتكب الخطأ خارج الخدمة ولم تستعمل فيه وسائل وأدوات المرفق فإن الخطأ يعد خطأ شخصيا لانفصاله عن المرفق ماديا ومعنويا، وتنعقد المسؤولية الشخصية للموظف وحدها دون أن يكون للمتضرر الحق في تحريك

كما وقد صدر قرار عن مجلس الدولة رتب مسؤولية الإدارة رغم وقوع الخطأ الشخصي خارج أوقات العمل في 26 أكتوبر 1973 في قضية ² < Sadoudi > .

وتتلخص وقائعها في أن شرطيا كان بغرفته بصحبة المدعو < Sadoudi > وأثناء تنظيفه لمسدسه انطلقت طلقة نارية أدت إلى وفاة هذا الأخير، واعتبر مجلس الدولة أن الإدارة مسؤولة مع العون العمومي رغم أن العون لم يكن يقوم بتنفيذ عمل ضمن أعمال المرفق العام أثناء الحادث، وذلك أن قواعد تنظيم المهنة تقضي بإلزام الأعوان بإبقاء أسلحتهم في منازلهم، ونظرا للخطورة التي يشكلها التزام حفظ السلاح في منازل الأعوان على الغير فإنه لا يمكن القول بعدم وجود علاقة بين الحادث والمرفق.

¹ قضية المديرية العامة للأمن الوطني ضد أرملة لثناني ومن معها، قرار الغرفة الثانية لمجلس الدولة غير منشور، أنظر ياسمين بوطين،

مذكرة التعويض عن الأضرار الناجمة عن الأخطاء المرفعية والشخصية في القضاء الإداري، مرجع سابق ص 17

² عبد الحكيم مبروكي، مرجع سابق، ص 52

وفي هذا المجال يحاول القضاء الوصول إلى علاقة بين خطأ العون العمومي والمرفق العام، وذلك حتى عندما تكون الأشياء المستعملة لارتكاب الخطأ ليست نفسها تلك المستعملة في تسيير المرفق العام.

- المطلب الثالث : آثار قاعدة قاعدة الجمع:

إن أول ما يترتب عن قاعدة الجمع هو حق الضحية في رفع دعوى للحصول على التعويض اللازم هذا من جهة ، والعلاقة الموجودة بين الإدارة والموظف مرتكب الخطأ من جهة أخرى.

الفرع الأول : دعوى المضرور (حقوق الضحية):

إن الاعتراف بجمع المسؤوليات فيما يخص حقوق الضحية يخضع لمجموعة من القواعد

أولاً: يكون للضحية حق الإختيار بين رفع دعواه ضد الإدارة أمام القضا الإداري للمطالبة بالحصول على التعويض الكامل ، وبين رفعه للدعوى ضد الموظف أمام القاضي العادي للمطالبة كذلك بالتعويض اللازم ، وفي الواقع نجد أن الضحية تفضل عادة متابعة الإدارة وذلك لضمان الحصول على مبلغ التعويض المستحق ودون أي تأخير.

ثانياً: إذا كانت قاعدة جمع المسؤوليات تمكن الضحية من الاختيار بين متابعة الإدارة أو متابعة الموظف ، فإنه لا يمكن السماح بتعويض الضحية مرتين نتيجة الدعويين المرفوعتين ، وبالتالي يقابل قاعدة الجمع هذه مبدأ عدم الجمع بين تعويضين (لا يمكن الحصول على تعويضين عن الضرر ذاته).

ومن أجل ضمان إمكانية تعويض واحد فإن الاجتهاد القضائي كان يعتمد مبدأ الضمان ، وتبعاً لذلك يكون على القاضي الإداري أن يأخذ بعين الاعتبار ما حكم به القاضي العادي ، فإما أن يحمل الإدارة كامل التعويض أو يحملها جزءاً منه ، ولكن هذا المبدأ (الضمان)¹ أدى إلى نتائج غير مجدية بالنسبة للمضرور لأنه وفي الغالب يكون الموظف معسراً الأمر الذي جعل القضاء الإداري يهجر هذه النظرية ، وأصبح يطبق مبدأ الحلول والذي يقضي بأن تدفع الإدارة التعويض للمتضرر بشرط أني يوقع هذا الخير على تعهد يعطيه للإدارة بأن عليه أن يلاحق الموظف - الذي ألحق به الضرر- مدنياً أمام القضاء.

¹ للإطلاع أكثر عن طريقة الضمان الرجوع لمرجع الدكتور سليمان محمد الطماوي ، القضاء الإداري ، مرجع سابق ، ص 196-197.

إلا أن هذا المبدأ رغم تميزه بالبساطة إلا أنه لا يجدي نفعا ، فتقوم بذلك مسؤولية الإدارة وحدها دون قيام المسؤولية الشخصية للموظف هذا على اعتبار أنه نادرا ما يلجأ المتضرر إلى الرجوع على الموظف لأن ما يهيم المتضرر هنا هو حصوله على التعويض وبما أنه حصل عليه من قبل الإدارة فليس له أن يلاحق الموظف بعد ذلك وهذا ما طبقه القضاء الإداري من خلال قرار <THévenet>¹ الصادر في 23 جوان 1916 ، وبالتالي أصبح القاضي الإداري يحكم على الإدارة بكامل التعويض.

ونتيجة لعدم جدوى هذا المبدأ (الحلول)² فقد هجره مجلس الدولة الفرنسي وهذا سنة 1951 وذلك بمناسبة قضية "لارويل"³ وذلك بتاريخ 28 جويلية 1952 ، وذلك حكمه الصادر في قضية "دلفيل" وهذا بتاريخ 28 جويلية 1951 والتي تتلخص وقائعها في أن السيد دلفيل وهو سائق لسيارة حكومية تابعة لوزارة الإنشاء والتعمير أصاب السيد لكارون في حادث سيارة فحكمت المحاكم العادية على دلفيل بدفع غرامة مالية بلغت : 170.771 فرنك تعويضا لكارون عن الأضرار التي لحقت به. ولما كانت أسباب الحادث قد ثبت أنها كانت ترجع إلى حالة السكر التي فيها السائق دلفيل وفساد فرامل السيارة وهنا اشترك الخطأين معا (الشخصي والمصلحي) في إحداث الضرر، وجاء في حكمه في هذه القضية مايلي: "وحيث أن الموظفين ليسو مسؤولين قبل الإدارة عن النتائج الضارة لأخطائهم المرفقية... ولكنهم يصبحون مسؤولين إذا كان الضرر مرجعه إلى الخطأ الشخصي المنفصل عن واجبات الوظيفة... وفي هذه الحالة الثانية ، إذا حكم على الإدارة بتعويض كل الضرر الذي يتحملة بعض الأفراد، فإن لها أن تفرض على الموظف رد المبلغ المدفوع عن طريق أمر بالدفع تصدره السلطة الرئاسية المختصة".

¹ ياسمينه بوراس وآخرون ، مرجع سابق ، ص 58.

² للإطلاع أكثر عن طريقة الحلول الرجوع لمرجع الدكتور سليمان محمد الطماوي ، القضاء الإداري ، ص 198.197.

³ عمار عوابدي، مرجع سابق ص 173.

الفرع الثاني : دعاوى الرجوع :

إذا كانت نتائج قاعدة جمع المسؤوليات بسيطة فيما يخص علاقة الضحية بالإدارة والموظف فإنها أكثر تعقيدا فيما يخص عبء التعويض الذي يقع عادة على الإدارة ، إذ تكون تصفية التعويض عن طريق دعوى الرجوع التي تمارسها الإدارة ضد الموظف في حالة قيامها بدفع المبلغ كاملا للضحية أو ممارستها الموظف ضد الإدارة في الحالة العكسية.

أولا: دعوى الرجوع المرفوعة من الإدارة على الموظف:

نظرا لكون الضحية تفضل غالبا رفع دعوى التعويض ضد الإدارة ، فإننا نجد أن دعوى الرجوع المرفوعة من الإدارة على الموظف هي الأكثر استعمالا ، وهذا يثير مسؤولية الموظف اتجاه الإدارة فيما يخص متابعتها أمام القاضي الإداري وهذا بسبب الخطأ الشخصي لهذا الموظف.

1) في النظام القديم:

لم يكن مسموح للإدارة المحكوم عليها بدفع كامل التعويض دون أن يكون هناك خطأ مرفقي - إما على أساس جمع الأخطاء أو جمع المسؤوليات - الرجوع على الموظف مرتكب الخطأ محل التعويض واسترداد ما تم دفعه للمتضرر من قبل الإدارة، و كانت مسؤولية الموظف الشخصية آنذاك لاتقوم فيفلت الموظف من كل عقاب ، يرى أندري ديلوبادير بأن فكرة الجمع كانت تؤدي إلى الحصانة الكاملة للموظف من الأخطاء الشخصية ليس فيما يخص مجالها المالي فقط ، وإنما حتى فيما يخص حسن سير الإدارة¹ إذ أن الاجتهاد القضائي كان يعترف فقط بمبدأ الحلول منذ 1916 من خلال قراره في قضية < Thévenet > " . وقد صدر قرار عن مجلس الدولة في هذا الشأن بتاريخ 28 مارس 1924 < Poursines² > في هذه القضية السيد < Boxtel > تم قتله بناء على أمر الضابط

< Poursines > " باعتباره مشبوه فيه قامت الدولة بتعويض ورثة < Boxtel > بمبلغ أربعين ألف فرنك فرنسي ، وبعدها قام وزير الحرب آنذاك بإعذار الضابط المسؤول بدفع مبلغ التعويض للدولة ، في 02 جويلية أصدر أمر يلزمه برد المبلغ ، فطلب الضابط إلغاء هذا الأمر الصادر من مجلس الدولة الذي رأى وأنه طبقا لقانون 24 ماي 1872 فإن مسؤولية الموظف لا تقوم اتجاه الدولة بسبب الأخطاء التي ارتكبها عند مباشرة مهامه ، إلا إذا صدرت نصوص تشريعية خاصة تسمح للوزير بالتصريح بمديونية الموظف اتجاه الدولة ، وفي غياب مثل هذه النصوص تكون

¹ ياسمينة بوراس وآخرون ، مرجع سابق ، ص 58.

² حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 28 مارس 1951 في قضية بورسين ، أنظر عمار عوابدي نظرية المسؤولية الإدارية ، ص 168

إدارة الحرب قد أخطأت حينما ألزمت الضابط - عن طريق قرار - بأن يرد لها مبلغ أربعين ألف فرنك نتيجة التعويض الذي دفعته لورثة الضحية ، وبذلك قرر مجلس الدولة في الأخير إلغاء قرار وزير الحرب .

(2) في النظام الحالي :

لقد جاء قرار <Laruelle> الصادر عن مجلس الدولة في 28 جويلية 1951 بقواعد جديدة تقضي بمسؤولية الموظف مرتكب الخطأ الشخصي اتجاه الإدارة على أساس قيام هذه الأخيرة بتعويض الضحية عن الضرر الذي لحقها من جراء هذا الخطأ ، وتتلخص وقائع القضية في أن < Laruelle > ضابط صف قام بتاريخ 15 جوان 1945 بصدم السيدة < Marchand > بواسطة سيارة عسكرية كان يستعملها لأغراض شخصية لا علاقة لها بعمله ، فصدر قرار عن مجلس الدولة بتاريخ 12 مارس 1948 يلزم الإدارة بتعويض الضحية وذلك على أساس أن السلطة العسكرية لم تتخذ الإجراءات اللازمة لمراقبة خروج سيارتها من المرآب ، وبناء على هذا صدر قرار

< Laruelle > مفاده إقامة مسؤولية الضابط < Laruelle > اتجاه الإدارة و تحميله رد مبلغ التعويض الذي دفعته للضحية.

وقد صدرت عدة قرارات عن مجلس الدولة في هذا الشأن أهمها قرار < Delville > وقرار < Moritz > ونتجت عنها عدة قواعد أهمها¹ :

- يمكن للإدارة بعدما تقوم بتعويض الضحية التي رافعتها أمام القاضي الإداري أن ترفع دعوى رجوع أمام نفس الجهة حتى في غياب أي دعوى ضد الموظف ترفعها الضحية وذلك حتى ولو قامت بدفع التعويض تطوعاً.

وبالتالي يمكن للإدارة حتى تضمن رد مبلغ التعويض من قبل عونها أن تلجأ إلى إجراءات تنفيذية.

- يكون للقاضي الإداري النظر في توزيع المسؤولية بين الإدارة والموظف أي توزيع عبء التعويض بينهما ، وفي حالة تعدد الموظفين المتسببين في الضرر اللاحق بالضحية فإن فكرة الضمان مستبعدة ويكون بذلك كل واحد منهم مسؤول اتجاه الإدارة بقدر حصته في التعويض لقاء حصته في المسؤولية .

- وعلى القاضي الإداري أن يأخذ بعين الاعتبار وجود الأخطاء المرتكبة من طرف الإدارة والموظف ومدى خطورتها فيكون للإدارة في حالة جمع المسؤوليات عن خطأ شخصي أن تعود على الموظف بكامل التعويض الذي دفعته

¹ ياسمينة بوراس وآخرون ، مرجع سابق ، ص 59

للضحية أو بتحميله جزءاً منه وهذا ما حدث في قرار <Jeannier¹> الصادر عن مجلس الدولة في 22 مارس 1957 أين حاولت الإدارة تحميل الجنود الستة الذين كانوا في الشاحنة العسكرية المتسببة في الحادث بكامل التعويض ، وقد قرر مجلس الدولة عندما رفعت الدعوى أمامه تحميلهم بربع قيمة التعويض المحكوم به على الإدارة .

إن القرار القضائي الذي ألزمت بموجبه الإدارة بتعويض الضحية لا يجوز قوة الشيء المقضي فيه في مواجهة الموظف أي انه لا يمكن أن يحتج به كدفع في دعوى الرجوع المقامة ضده من قبل الإدارة ، فيكون له أن يطلب مراجعة قيمة مبلغ التعويض أو مبدأ مسؤوليته في حد ذاته

ثانيا: دعوى الرجوع المرفوعة من الموظف ضد الإدارة:

يمكن استعمال دعوى الرجوع من طرف الموظف ضد الإدارة وهذا في كلتا صورتين نظرية الجمع:

- 1 - قد يحدث أن ترفع الضحية دعوى ضد الموظف أمام القاضي العادي الذي يقرر الخطأ الشخصي للموظف رغم أن الخطأ يكون مرفقياً ، فيحكم عليه بدفع مبلغ التعويض للضحية بكامله ، ويجد هذا الموظف نفسه يتحمل نتائج الخطأ المرفقي لوحده ، ولذلك جاء الاجتهاد القضائي لتفادي مثل هذا الوضع بحل جديد - إلا أنه غير كاف - إذ يعطي للموظف الحق في متابعة الإدارة وذلك قبل صدور الحكم الذي يفصل به القاضي العادي.
- 2- قد يحدث أن تتم محاكمة الموظف أمام القضاء العادي رغم وجود خطأ شخصي من جانبه وخطأ مرفقي من جانب الإدارة وذلك في آن واحد ، فيتحمل الموظف لوحده عبء التعويض رغم اشتراك المسؤولية بينه وبين الإدارة ، في مثل هذه الحالة اعترف الاجتهاد القضائي للموظف بالحق في مباشرة دعوى الرجوع ضد الإدارة ، دون أن يكون القاضي الإداري ملزماً بمراعاة ما قدره القاضي العادي من قيمة للتعويض أثناء تقديره لما يتعين على الموظف وكذا الإدارة دفعه .

¹ ياسمينة بوراس وآخرون ، مرجع سابق ، ص 59.

ثالثاً: دعوى الرجوع المرفوعة من الإدارة ضد الغير:

تطبق نفس القواعد في الحالة التي يكون فيها الضرر المستحق للتعويض ناجماً عن فعل الغير ضد موظف تابع لإدارة معينة وقامت هذه الأخيرة بتعويضه ، فهنا تحل هذه الإدارة محل المضرور (موظفها) ، لاسترداد المبالغ التي دفعتها، وذلك عن طريق دعوى الرجوع ضد الغير المتسبب في الضرر ، ذلك أن فعل الغير يعفي الإدارة جزئياً أو كلياً ، وبالتالي ينفي مسؤوليتها بقدر نسبة مشاركتها في الخطأ .

وفي الأخير نشير إلى أن القضاء الإداري يكون دائماً مختصاً بالنظر في جميع دعاوى الرجوع باختلاف أطرافها، وذلك على اعتبار أن العلاقة بين الإدارة والموظف تخضع للقانون العام..

الفصل الثاني

﴿ المسؤولية الإدارية بدون خطأ ﴾

إذا كانت مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ تشكل القاعدة العامة في ميدان مسؤولية الإدارة عن أعمالها غير المشروعة ، فان المسؤولية بدون خطأ هي استثناء عن هذه القاعدة.

بقيت النظرية التقليدية في أساس مسؤولية الإدارة لوقت طويل غير متنازع عليها (نظرية الخطأ) إلا أنه مع نهاية القرن التاسع عشر تولدت حركة فقهية هائلة هاجمت بعنف هذه النظرية ودعت الى نبذها.

والأصل في المسؤولية الإدارية - كما رأينا سابقا - هو وقوع خطأ من جانب الإدارة أو افتراض ذلك الخطأ من جانبها افتراضا لا يقبل إثبات العكس ، ولكن قد لا يكون هناك خطأ من جانب الإدارة وكذا لا يمكن أيضا افتراضه ومع ذلك يحكم القاضي بمسؤولية الإدارة على أساس وقوع الضرر ، والمسؤولية التي تنعقد في هذا الشأن هي مسؤولية افتراضية ، أو ما يعرف بالمسؤولية بدون خطأ ، فالمسؤولية هنا تتركز على ركنين اثنين فقط : الضرر والعلاقة السببية بينه وبين التصرف الضار الذي قامت به الإدارة ، وهذا على خلاف المسؤولية بخطأ والتي تتطلب توافر ثلاثة أركان : خطأ ، وضرر ، ووجود علاقة سببية بين الخطأ والضرر الناجم عنه.

وهذه المسؤولية لها صفة استثنائية وتكميلية ، فالمسؤولية بدون خطأ في حقيقة الأمر هي مكملة للمسؤولية بخطأ.

وتقررت المسؤولية بدون خطأ لتحقيق مصلحة المضرور وضمان حقوقه بأيسر الطرق ، وهذا لا يتحقق دائما بالاستناد على النظرية التقليدية لتناقضها مع مصلحة المضرور ذلك أنها تلزمه إثبات وجود الخطأ.

وظهر هذا الأساس الجديد لمسؤولية الإدارة في بادئ الأمر في قوانين الدول التي بلغت فيها الصناعة والنشاط

الحكومي حدا كبيرا من التطور لتنقل عنها الدول الأخرى هذه النظرية وتدخلها في تشريعاتها .

والمسؤولية بدون خطأ تقوم أساسا على فكرة المخاطر أو مبدأ مساواة جميع المواطنين أمام التكاليف والأعباء العامة ، اذ يجب على الإدارة أن تتحمل مخاطر نشاط الإدارة اذا ما أصاب بعض الأضرار جراء ذلك لأن الإدارة ما قامت بتلك الأعمال إلا لصالحهم لذا كان لزاما ألا يتحمل غرمه أفراد قلائل من بينهم ، وإنما يجب أن توزع أعباؤه على جميع المواطنين ، وعلى هذا الأساس تستبعد فكرة الخطأ نهائيا.

المبحث الأول : مفهوم المسؤولية الإدارية بدون خطأ :

المطلب الأول: أسباب ظهور المسؤولية بدون خطأ:

الفرع الأول : الأسباب النظرية و العلمية :

وهو ما جاءت به المدرسة الوضعية الإيطالية في نطاق القانون الجنائي وذلك بزعمارة < فيري > من ضرورة التركيز على الجانب الموضوعي في المسؤولية بوجه عام لا على الجانب الذاتي فيها ، حتى في شخص الجاني بحد ذاته ، وإذا قيل بهذه النظرية أصلاً في القانون الجنائي فان ميدان تطبيقها في الأصل كان القانون المدني¹.

الفرع الثاني : الأسباب الواقعية : ازدياد أخطار العمل زيادة كبيرة الأمر الذي يجعل من الصعب على المتضرر في أغلب الأحوال إثبات الضرر من جانب من تسبب في إحداثه، وذلك حتى يستطيع الرجوع عليه قضائياً لمطالبته بالتعويض ، وإن للتطور الاقتصادي منذ القرن التاسع عشر أثر كبير على تطور الاقتصاد حيث نجم عنه أن أصبح الضرر أو الخطر أكثر احتمالاً وتعقيداً ، وأصبحت عملية اكتشاف الخطأ أكثر تعقيداً فغطى ركن الضرر ببروزه على ركن الخطأ ، مما كان ضروريا إقامة أساس قانوني للمسؤولية بعد أن لابتست الخطأ ظروف وأسباب جعلته مجهولاً أو معدوماً .

وقال الدكتور عبد الرزاق السنهوري بنظرية المسؤولية بدون خطأ و التي مفادها أنه (من خلق تبعات يستفيد من مغائرها وجب عليه أن يتحمل عبء مغائرها) وبذلك قامت المسؤولية الموضوعية التي تنعقد متى تحقق الضرر².

¹ عمار عوابدي ، مرجع سابق ، ص 188-189 .

² المرجع نفسه ، ص 189 .

المطلب الثاني : خصائص المسؤولية بدون خطأ :

تتميز نظرية المسؤولية بدون خطأ - كأساس لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها- بمجموعة من الخصائص تحدد مكانتها، ومداهها وحدودها وتمثل هذه الخصائص في : أنها في نطاق القانون الإداري (نظرية قضائية) ، كما أنه لا يشترط في نشأتها ضرورة صدور قرار إداري وأنها ذات صفة ومكانة تكميلية ثانوية وذلك بالنسبة الى الأساس القانوني الأصيل للمسؤولية الإدارية وهو الخطأ المرفقي أو المصلحي ، كما تتصف بأنها ليست مطلقة فهي تقوم في نطاق محدود في محيط الاعتبارات والظروف المختلفة اقتصاديا، دستوريا وسياسيا، كما يتميز بأنه يترتب عليها دائما الحكم بالتعويض .

الفرع الأول: المسؤولية بدون خطأ نظرية قضائية :

يعود الفضل في وجود النظرية وإبرازها وتطبيقها الى القضاء الإداري وخاصة القضاء الإداري الفرنسي الذي توسع فيها كثيرا محددًا شروطها ومجالات تطبيقها ، أما دور المشرع فيها فهو دور ضعيف حيث أن هذا الأخير قرر هذه النظرية في نطاق محدود جدا بغير تحديد شامل لجوانبها وطبيعتها¹ .

الفرع الثاني : لا يشترط فيها صدور قرار إداري:

على اعتبار أن نشاط السلطة الإدارية وأعمالها يشمل الأعمال و التصرفات القانونية التي يجريها وتقوم بها ومن بينها القرارات الإدارية والأعمال المادية التي تأتيها ، فإنه لا يشترط في تطبيق هذه النظرية صدور قرار إداري حتى يحكم المسؤولية الإدارية ، وبذلك هي تتميز عن كل من نظريتي الانحراف في استعمال السلطة والتعسف في استعمال الحقوق الإدارية اللتان يشترطان صدور قرار إداري ، فنظرية المسؤولية بدون خطأ تقوم أساسا على مسؤولية السلطة الإدارية عن أعمال موظفيها نتيجة الضرر الناشئ عن القرارات السليمة من العيوب المعروفة التي قد تشوب أركانها بحيث لا تشكل خطأ مرفقيا أو وظيفيا، كما أنها تقوم أساسا للمسؤولية الناجمة عن الأعمال الإدارية المادية ، التي يصبح الخطأ المرفقي فيها معدوما أو مجهولا².

¹ عمار عوابدي ، مرجع سابق ، ص 202.

² المرجع نفسه ، ص 203 .

الفرع الثالث: المسؤولية بدون خطأ نظرية تكميلية استثنائية:

إن الأساس القانوني الأصيل والطبيعي للمسؤولية بصفة عامة أو مسؤولية الإدارة بصفة خاصة هو الخطأ ، ولكن كما ذكرنا سابقا أن العمل أو النشاط الإداري قد لا يسته ملاسبات وظروف تجعل الخطأ معدوما أو مجهولا لا يتطلب القضاء إثباته من أجل الحكم بالتعويض للمتضرر من قبل الإدارة العامة ويحكم بذلك على أساس الضرر وكانت بذلك هذه النظرية أساسا قانونيا ذي صفة ثانوية تكميلية استثنائية بالنسبة الى الأساس الطبيعي والأصيل في المسؤولية بالخطأ¹. ويرى الدكتور سليمان محمد الطماوي أن هذه المسؤولية ما تزال ذات صفة تكميلية ، بمعنى أن مجلس الدولة لا يحكم على الإدارة بتعويض جميع الأضرار الناجمة عن النشاط الإداري ، ولكنه يقتصر على حالات خاصة ، ويكون اشتراط ركن الخطأ فيها متعارضا مع العدالة تعارضا صارخا ، وتظهر هذه الصفة التكميلية من أحكام مجلس الدولة العديدة ، التي يثبت فيها وقوع الضرر ونسبته الى الإدارة².

الفرع الرابع : المسؤولية بدون خطأ ليست مطلقة في مداها:

كما أسلفنا سابقا فان نظرية المسؤولية بدون خطأ ليست الأساس العام والأصيل للمسؤولية الإدارية بل هي أساس قانوني استثنائي لهذه المسؤولية ، وهي أيضا ليس مطلقة في مداها وأبعادها أي أن القضاء لا يلجأ إليها دائما ، كما انتفى الخطأ واستحال إثباته لأن القضاء محكوم ومقيد في إطار النظر والفصل في مسؤولية السلطة الإدارية دون خطأ بالظروف الاقتصادية والاجتماعية والسياسة في الدولة والاعتبارات المالية لخزينتها العامة فاذا كان القضاء الإداري قد أسس قواعد هذه النظرية لحماية حقوق الأفراد ومصالحهم في مواجهة أعمال ونشاطات السلطة الإدارية المستمرة والتوسع مع مرور الوقت لمخاطرها الكثيرة من جهة وتأميننا لحركة السلطة الإدارية ، والعمل على تحقيق الصالح العام المشترك من جهة أخرى ، فإن على القضاء أن يراعي القدرة المالية للدولة وإمكاناتها المادية ، فلا يجب أن يثقل كاهلها بالإسراف في التعويض نتيجة المسؤولية الإدارية بدون خطأ وبالتالي هذه النظرية مقيدة ومرهونة بأوضاع الدولة وظروفها الاقتصادية وقدرتها المالية ، وهذه الخاصية جعلت عملية تدخل المشرع لتحديد نطاق وحدود هذه النظرية كأساس للمسؤولية الإدارية أمر لا يتوسع كثيرا لدرجة تحديد تعويضات تثقل الدولة ماليا مما يعيق الحركة والتقدم في سبيل التنمية الوطنية والإنعاش الاقتصادي و الاجتماعي.

¹ عمار عوابدي ، مرجع سابق ، ص 203 .

² سليمان محمد الطماوي ، القضاء الإداري ، مرجع سابق ، ص 208 .

هذا وحاول المشرع في كثير من الدول أن يجعل من هذه النظرية عملية تشريعية بحتة لا يجب الحكم بالمسؤولية على أساسها ، إلا إذا نص القانون على ذلك وفي هذا الصدد انتهى المشرع الفرنسي بتتبع خطوات مجلس الدولة على أساس هذه النظرية من مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها¹ ، أما محاولات القضاء الإداري في نطاق تحديد مجال المسؤولية بدون خطأ تتجلى في الشروط الخاصة التي تطلبها الضرر الناتج عن العمل أو النشاط الإداري ذلك لتجنب عموميتها وإطلاقها ، وقد اشترط القضاء الإداري في الضرر الناجم -بالإضافة الى الشروط العامة- شروطا خاصة حتى يحكم بالتعويض على أساسها .

الفرع الخامس : الجزء على أساسها يكون دائما التعويض :

إن تطبيق هذه النظرية يؤدي الى الحكم بالتعويض حيث أن هذه النظرية لا علاقة لها إطلاقا بقضاء الإلغاء ، فهي بذلك تختلف عن نظرية الانحراف بالسلطة وتلتقي مع نظرية التعسف في استعمال الحقوق الإدارية ، اذ يحكم فيها دائما بالتعويض وبالإلغاء لأن القرار الإداري فيها سلمت جميع أركانه من عيوب المشروعية المعروفة ، وبالتالي لم يعد معه التصرف القانوني منطويا على خطأ مرفقي أو شخصي ، فلا يجوز الطعن بالإلغاء في القرار الإداري السليم ، وإنما يمكن أن يحكم بالتعويض إما على أساس نظرية المخاطر أو على أساس نظرية التعسف في استعمال الحقوق الإدارية²

المطلب الثالث : شروط المسؤولية الإدارية بدون خطأ:

يشترط لقيام المسؤولية الإدارية بدون خطأ وجود مجموعة من الشروط الخاصة والاستثنائية بالإضافة الى الشروط العامة المطلوب توفرها في المسؤولية بصفة عامة .

الفرع الأول : ضرورة توفر أركان المسؤولية (الشروط العامة) :

تقوم وتتعقد المسؤولية بدون خطأ على ركنين اثنين أساسيين هما : ركن الضرر الناجم عن العمل أو النشاط الإداري وركن العلاقة السببية بين هذا النشاط والضرر الناشئ .

أولا- الضرر: هو عبارة عن إخلال بمصلحة للمضرور ذات قيمة مالية أو ذات أهمية، وقد تكون هذه المصلحة معنوية (غير مالية) والضرر بذلك يكون نوعين .

1-الضرر المادي: هو ذلك الإخلال بمصلحة المضرور ذات القيمة المالية، ويشترط فيه أن يكون محققا ولا يكفي

بذلك أن يكون محتمل الوقوع فقد يقع أو لا يقع وعلية ويكون الضرر مادي شرطان:

¹ عمار عوابدي ، مرجع سابق ، ص 204-205 .

² المرجع نفسه ، ص 205 .

أ- الإخلال بمصلحة مالية للمتضرر: إن مفهوم المصلحة التي يجب أن يحدث الإخلال بها هو المفهوم الواسع للمصلحة التي تعني نوعين من المصلحة، مصلحة يعترف بها ويقرها القانون ويضع الحماية لها مسبقاً، والمصلحة التي تعني في ذات الوقت مجرد المصلحة المادية للمضرور، وبذلك يكون الضرر المادي، ما إخلالاً بحق المضرور أو إخلالاً بمجرد مصلحة مادية للمتضرر .

ب- يجب أن يكون الضرر المادي محققاً يشترط في الضرر المادي المستوجب للتعويض أن يكون محقق الوقوع، أي أن يكون قد وقع فعلاً أو سيقع حتماً .

2- الضرر الأدبي أو المعنوي : هو الضرر الذي لا يصيب الشخص في مصلحة مالية بالمفهوم الواسع للمصلحة المالية، بل يصيب مصلحة غير مالية . ويعرفه الأستاذ السنهوري بأنه كل ألم نفسي أو جسدي يحدثه عمل أو إهمال صادر من الغير في نفس شخص ما أي هو الضرر الذي يصيب المضرور في شعوره أو عاطفته أو كرامته أو شرفه أو أي معنى آخر من المعاني التي يحرص و يحافظ الناس عليها .
وحالات الضرر المعنوي هي¹ :

أ- ضرر أدبي او معنوي يصيب الجسم كالجروح والتلف و التشوهات التي تصيب جسم الشخص والألم الذي ينجم جراء ذلك .

ب- ضرر أدبي يصيب الشرف و الاعتبار والعرض، كالقذف و السب وهتك العرض وكذا إيذاء السمعة والاعتداء على الكرامة .

ج- ضرر يصيب العاطفة والشعور كالاعتداء على الأولاد أو الأم أو الأب أو الزوجة أو الزوج فتصيب المضرور في عاطفته وشعوره.

ثانياً- شرط توفر علاقة السببية بين عمل الإدارة و الضرر الناجم وذلك لكي ينسب الضرر الى الإدارة العامة و يقيم مسؤولياتها تجاه من إصابة هذا الضرر، أي لا بد أن تكون الأعمال الصادرة من أحد عماد السلطة الإدارية لها علاقة بالخدمة الوظيفية المناط بهم القيام بها، أي يجب أن يكونوا مختصين بالقيام بهذه الأعمال قانوناً وشرعاً (تحقق ركن الاختصاص).

¹ عمار عوايدي ، مرجع سابق ، ص 209 .

ويجب أن يكون موظفا عاما تربطه بالإدارة رابطة قانونية تنظيمية لائحية . كما يجب أن يثبت بأن الأضرار الناجمة التي أصابت أحد الأفراد أو الجماعة من الأفراد أنها تعود الى أفعال أو أعمال هؤلاء الموظفين أي تحقق قيام علاقة سببية بين أعمال السلطة الإدارية والضرر الناشئ¹ .

الفرع الثاني : الشروط الخاصة :

يشترط القضاء الإداري - بالإضافة الى الشروط العامة التي يجب توفرها في الضرر لقيام مسؤولية الإدارة عن أعمالها - شروطا خاصة في الضرر حتى تقوم المسؤولية بدون خطأ ، وذلك للحد من توسع تطبيق هذه النظرية بالشكل الذي يؤدي الى جعلها مسؤوليه مطلقة ينجر عنها إلحاق أضرار فادحة بالخزينة العامة ، لذلك اشترط القضاء الإداري ضرورة توفر شرطين اثنين:

أولاً: يجب أن يكون الضرر خاصا : أي أن يقع الضرر على فرد معين بذاته أو على أفراد معينين بذواتهم حيث يكون لهم مركز خاص وذاتي قبل وقوع الضرر ، ولا يشاركهم في هذا المركز بقية المواطنين، لأن الضرر الذي ينجم عن أعمال ونشاطات الإدارة المادية الخطرة - إذا أصاب مجموعة كبيرة من الأفراد في حقوقهم - يؤدي في الأخير الى احتمال تعرض الكافة للضرر مما يجعل جميع الأفراد متساوون أمام هذه الأضرار أي متساوون أمام الأعباء العامة وبذلك ينتفي أساس التعويض² .

ثانياً: يجب أن يكون الضرر غير عادي: يشترط في الضرر -بالإضافة الى كونه خاصا- أن يكون غير عادي أي أنه في جسامته يتجاوز القدر الذي يجعله من المخاطر غير العادية في المجتمع التي يجب على الأفراد أن يتحملوها نتيجة لوجودهم كأعضاء في هذه الجماعة، لذلك يعتمد القضاء الإداري على هذا الشرط لإقامة مسؤولية الإدارة على هذا الأساس (الضرر) ويتخلف هذا الشرط تسقط المسؤولية على هذا الأساس القانوني ، ومثاله ما حكم به مجلس الدولة الفرنسي في 27 جانفي 1961 في قضية (فانييه) حيث رفض فيها الحكم بالتعويض بالنسبة للضرر الذي أصاب مالكي أجهزة تلفزيونية ذات نوع خاص في الاستقبال نتيجة لإيقاف الإرسال على القناة الوحيدة التي كانت هذه الأجهزة تستقبل عليها وأسس حكمه هذا على أن الضرر في هذه الحالة ليس جسيما (لا يعتبر غير عادي) بل هو ضرر عادي لا محل للتعويض عليه³ .

¹ عمار عوابدي ، مرجع سابق ، ص 217 .

² ومن تطبيقات القضاء الإداري لشرط الضرر الخاص حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 1961 الذي قضى بعدم أحقية المدعي في التعويض عن الضرر الذي أصابه من جراء القانون الذي صدر بصدد تأجيل اتخاذ الإجراءات الخاصة بطرد السكان في فصل الشتاء.

³ عمار عوابدي ، مرجع سابق ، ص 212 .

- المبحث الثاني : المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر:

المقصود بنظرية المخاطر أنه من أنشأ مخاطر ينتفع منها عليه تحمل أضرار ناجمة عنها، وتعددت التسميات والمصطلحات الخاصة بهذه النظرية فهناك من الفقهاء من يطلق عليها تسمية نظرية المنفعة ، أو نظرية تحمل التبعة أو نظرية الغرم بالغرم ، طبق القضاء الإداري هذه النظرية في بداية الأمر في مجال الأشغال العمومية ليمتد مجالها بعد ذلك الى مسؤولية الإدارة عن بعض الأنشطة والأشياء الخطرة وعليه فسنتناول المسؤولية الإدارية الناجمة عن الأشغال العمومية في مطلب أول ثم نتناول المسؤولية الإدارية عن بعض الأنشطة والأشياء الخطرة وهذا في مطلب ثان.

- المطلب الأول: المسؤولية الإدارية عن الأضرار الناجمة عن الأشغال العمومية :

إن الأشغال العمومية هي إحدى أقدم مجالات تطبيق المسؤولية على أساس المخاطر ويقصد بها كل اعداد مادي عقار يستهدف تحقيق منفعة عامة، ويتم ذلك لحساب أحد أشخاص القانون العام أو لتسيير مرفق عام¹. وتعرف كذلك الاشغال العمومية بانها كل اعداد مادي كأعمال البناء أو الترميم أو الصيانة او الحقوقي في عقار لحساب شخص معنوي أو بواسطته وتحقيقا لمنفع عام². ويرى محمود عاطف البنا أنه يشترط في الأشغال العمومية أن ترد على عقار وعلى ذلك لا يعتبر من قبيل الأشغال العمومية اعداد المنقولات المملوكة للإدارة ولو كانت من أموال الدومين³.

¹ سليمان محمد الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، الطبعة الاولى، 1950، ص223

² رافت فودة دروس في قضاء المسؤولية الادارية دار النهضة العربية القاهرة 1994، ص164

³ محمود عاطف البنا الوسيط في القضاء الاداري (قضاء الالغاء وقضاء التعويض) ، دار الفكر العربي، القاهرة ، مصر ، 1990، ص349.

وعموما ففي الأشغال العمومية يبقى واحدا ، وتجري تلك الأشغال على عقارات وتنجز بواسطة شخص عمومي أو لحسابه في نطاق المرفق العمومي وذلك لتحقيق المنفعة العامة حسب رأي الأستاذ (مسعود شيهوب) فإن مفهوم الأشغال العمومية يتضمن ثلاثة عناصر أساسية :

- أن تكون الأشغال منصبة على عقار وبذلك فإن الأشغال التي تقع على الأموال المنقولة للدولة لا تندرج ضمن الأشغال العامة¹.

- أن تنفذ لحساب شخص من أشخاص القانون العام .

- أن تهدف الأشغال لتحقيق مصلحة عامة.

وتكرس هذا المفهوم التقليدي للأشغال العمومية لأول مرة في قرار مجلس الدولة الفرنسي في قضية بلدية (مونسيغور) المتعلقة بإحدى الكنائس واعتبر أن البناء الذي يحتوي كنيسة يشكل منشأة عمومية ، وأما صيانة حوض الماء المقدس فتعتبر شغلا عاما ثم جدد القضاء الإداري هذا التعريف للأشغال العمومية وعمل على توسيع مفهومها وكذا تطويرها وهذا في قضية <EFFIMIEFF>² حيث اعتبرت محكمة النزاع الأشغال المنجزة أشغالا عمومية رغم أنها تهدف الى إعادة بناء عقارات تشكل ملكيات خاصة وبالتالي فإن الأشغال لم تهدف اذن الى تحقيق مصلحة عامة . الأشغال المنفذة من قبل شخص عام في إطار مهمة مرفق عام مثلما هو الحال في قضية < EFFIMIEFF > لأشغال المنفذة من قبل شخص عام من أجل المصلحة العامة وهذا يعني أنه يكفي توافر شرطين لاعتبار الأشغال أشغالا عمومية وهما :

¹ مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر وتطبيقها في القانون الإداري، دراسة مقارنة ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون ، الجزائر 2000 ، ص 174-175.

² تعود وقائع القضية الى قانون 19 يونيو 1948 الذي انشا نوعين من التجمعات مهمتها إعادة بناء العقارات المذكورة من جراء الحرب وهذان النوعان من التجمعات هما :

1- الشركات التعاونية لإعادة البناء وهي هيئات تابعة للقانون الخاص

2- الجمعيات النقايبية لإعادة البناء وهي بنص القانون مؤسسات عامة ومهمة هذه التجمعات هي انجاز اشغال البناء لحساب اعضائها وثار اشكال حولها اذا كانت الاشغال التي تقوم بها الجمعيات النقايبية التابعة للقانون العام لحساب الخواص -تعتبر اشغالا عامة ؟

ظهر جدل حول هذا الموضوع الى ان فصلت محكمة النزاع من خلال قرار EFFIMIEFF ففي رايها ان المشرع عندما جعل من الجمعيات النقايبية مؤسسات عمومية انما يكون قد اظهر بنية في منحها مهمة تسيير المرفق العام لتحقيق اهداف متعلقة بالمصلحة الوطنية وبالتالي احضاعها لقواعد القانون العام وفي اعتبارها اشغالا عمومية هذا ما اورده مسعود شيهوب ،مرجع سابق ، ص 175. 176.

الأول : أن تهدف الأشغال الى تحقيق مصلحة عامة .

الثاني : كأن يكون هناك تدخل لشخص عام سواء بصفة رب العمل أو مستفيد.

ومن خلال هذا القرار يهدف الشغل العمومي الى تحقيق خدمة المرفق العام ، بمعنى أنه يعتبر عاما ولو أنجز لصالح شخص خاص¹ لذا فانعدام أحد هذين الشرطين يجعل من الأشغال أشغالا خاصة.

إن مفهوم الأشغال العمومية يختلف عن مفهوم المباني العمومية والتي كانت كمرادف لها في وقت سابق ولكن وبعد تطور قواعد المسؤولية الادارية التي تحكم الأشغال العمومية ثم التفريق بينهما على اعتبار أن الشغل العمومي هو العمل أو النشاط بينما تم تصنيف المبنى العمومي ضمن الأموال وارتبط هذا التمييز بالنظر الى مفهوم الشغل العمومي لأن هذا الأخير لولم يعد منحصرًا في عملية ترميم المبنى العمومي يقام بواسطة نشاط خاص.

ويترتب على تحديد مفهوم الشغل العمومي تطبيق النظام القانوني الخاص بالأشغال العمومية وذلك كل ما توفر في نشاط إداري ما عنصر من العناصر المذكورة حتى وإن كان عقد تموين أن تعلق موضوعه بنقل مواد البناء الى مكان إنجاز الشغل العمومي².

¹ صلاح الدين الزبير، المسؤولية الإدارية من مخاطر الأشغال العمومية ، دكتوراه جامعة محمد الخامس السويسي، مجلة الفقه و القانون، العدد الرابع،

17 فيفري 2013 ، ص 4.

² عبد الحكيم مبروكي ، المسؤولية الادارية مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق بسكرة 2013-2014، ص 40-41.

الفرع الأول : نظام المسؤولية الناجمة عن مخاطر الأشغال العمومية :

على ضوء التطبيقات القضائية للمسؤولية عن الأشغال العمومية طرح الفقه معياراً لتحديد قواعد المسؤولية عند الأضرار الناجمة عنها ويستند هذا المعيار الى طبيعة الضرر وميز فيه بين الضرر الدائم والضرر العرضي فالأول أسس فيه المسؤولية دون خطأ أي على أساس المخاطر وذلك باعتبار الضرر نتيجة حتمية ومحسوبة ضمن مخاطر تنفيذ الأشغال العمومية ، وأما في الثاني فاشتراط لتعويض وقوع خطأ فهي اذن مسؤولية مشروطة لأن الضرر كان من الممكن أن لا يحصل كونه ليس نتيجة حتمية لأشغال ولكنه حادث من حوادث تنفيذها¹.

وتوجه الفقه الإداري لهذين المفهومين وفق أسس متباينة عرف بروز مفهومين جديدين أقرهما الاجتهاد القضائي الفرنسي أخذ يميل لهم أكثر فأكثر مستندا بذلك الى صفة الضحية بحيث يميز فيها بين المنفعتين من الأشغال العمومية والمشاركين فيها من جهة وبين الغير من جهة أخرى.

وأما القضاء فقد هجر المعيار الأول مستندا بذلك الى معيار الضحية فميز بين ثلاثة مواقف ترتبط بها اذا كان الضحية من الغير أو من المشاركين أو المرتفقين ورتب المسؤولية أحيانا على أساس الخطأ وأحيانا أخرى بدون خطأ وهذا ما سنتناوله بالتفصيل في قواعد المسؤولية الإدارية الناجمة عن أضرار الأشغال العمومية²

- الفرع الثاني : قواعد المسؤولية الإدارية عن الأشغال العمومية :

وكما سبق فإن القضاء يعتمد على معيار الضحية وعلية فقواعد المسؤولية تختلف باختلاف هذه الأخيرة:

أولا : الأضرار الواقعة على المشاركين :

المشارك هو الشخص الذي ينفذ بطريقة أو بأخرى الأشغال العمومية أي أن يشارك في إنشاء المبنى العمومي ويندرج تحت هذا التعريف كل من المقاول وعماله الوكيل ومساعديه وقد يكون المشارك شخصا اعتباريا³.

¹ صلاح الدين ذكداك ، مرجع سابق، ص5

² عبد الحكيم مبروكي ، مرجع سابق، ص 4

³ ياسمينة بوراس وآخرون ، مرجع سابق ، ص66

بالنسبة للتعويض عن الأضرار التي يتحملها هؤلاء فيؤسس على الخطأ وليس على المخاطر الناشئة. على هذا الاعتبار إن المشاركين ليسوا غرباء عن مخاطر العملية هذا كونهم يشاركون في إنجاز الشغل العمومي ، وهنا تجدر الإشارة الى ما قضت به الغرفة الإدارية بمجلس قضاء الجزائر في 16 أكتوبر 1964 فيما يتعلق بحادث وقع أثناء أشغال قامت بها شركة كهرباء وغاز الجزائر بأن الشركة لا يمكنها اعتبارها مسؤولة في مواجهة العمال الذين كانوا حين وقوع الحادث يشاركون في أشغال الصيانة للمنشآت المذكورة إلا اذا كان الحادث قد نتج عن خطأ ينسب لتلك المؤسسة العمومية¹.

ثانيا : الأضرار الواقعة على المرتفقين:

إن تكليف المرفق ليس دائما من الأمور السهلة ويوجد قضاء معقد نوعا ما حاول التمييز بين المرتفق والغير فالمرتفق هو المستفيد من الأشغال العامة أو الذي يستعمل المنشآت العمومية : مرتفق الطرق الجامعة المستشفى ... أما فيما يخص مرتفق الكهرباء والغاز فهو عبارة عن مشترك ذو وضعية خاصة (فهو مرتفق عندما يقع الحادث حين تمديد الغاز والكهرباء له بشكل خاص وبينما يكون من الغير اذا نتج الحادث عند التمديدات الرئيسية²) وعموما الشخص المرتفق هو الذي يستعمل فعلا المرفق العمومي المتسبب في الضرر ولا تعفى الإدارة من المسؤولية إلا اذا اثبتت أنها قامت بالصيانة العادية للمرفق وأخذ قضاء الجزائر بهذا المبدأ ويظهر ذلك من خلال قرار مجلس قضاء قسنطينة في تعويض مرتفقي الطريق وذلك سبب انعدام الصيانة وهذا في قراره الصادر بتاريخ 2 مارس 1983 عندما عوض ذوي حقوق السيد (ب. ع) الذي توفي إثر حادث مرور نتيجة انقلاب سيارته في منعرج خطير لم تسبقه إشارة الخطر واعتبر المجلس القضائي أن عدم وضع إشارة الخطر كان بمثابة انعدام في الصيانة واستوجب قيام مسؤولية الإدارة³.

¹ احمد محيو، مرجع سابق، ص223

² المرجع نفسه، ص 223

³ مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر، مرجع سابق، ص 184

كما أخذت المحكمة العليا قرارها بتاريخ 17 أبريل 1982 بمسؤولية الإدارة عن خطأ انعدام الصيانة عندما قررت تعويض الضحية التي اختنقت في غرفة الاستحمام بالمستشفى وذلك بسبب انعدام التهوية والمنفذ اللازمة لخروج الغاز المحترق من جهاز تسخين مياه الاستحمام¹.

ثالثاً: الأضرار الواقعة على الغير:

يعرف بعض الفقهاء الغير تعريفاً سلبياً بقولهم أن الغير هو ليس بالمرتفق ولا بالمثار أي ذلك الشخص الذي يتحمل ضرر لا ينجم عن استعماله المبنى العمومي أو الشخص الذي يصاب ولا يستفيد من المبنى العمومي. ويعتبر الضرر الذي يحصل للغير من أقدم ما طبق في نظرية المسؤولية بدون خطأ في فرنسا فهذه الأضرار قد تحدث جراء وجود أشغال عامة أو منشآت عامة بصفة مستمرة كمد أسلاك كهربائية أو بناء سد... فعند بناء إثبات العلاقة السببية بين الضرر اللاحق بالغير والأشغال العمومية يمكن التعويض تلقائياً من قبل الشخص المسؤول عنه².

¹ مسعود شيهوب ، المسؤولية عن المخاطر، مرجع سابق، ص 184

² أحمد محيو ، مرجع سابق، ص 224

الفرع الثالث: طبيعة الضرر الموجب للمسؤولية الإدارية الناجمة عن الأشغال العمومية:

الى جانب الشروط العامة للضرر المقابل للتعويض يجب أن يكون الضرر شخصيا مؤكدا (محققا) وأن يمس بمصلحة مشروعة يجب أن يكون الضرر مادي وغير عادي وأن تكون هناك علاقة مباشرة بين الضرر والشغل العمومي - للضرر الموجب للمسؤولية الناجمة عن الأشغال العمومية عدة صور :

* ضرر ناجم عن عدم تنفيذ شغل عمومي كعدم وجود إشارات تدل على وجود اشغال عمومية¹

* ضرر ناجم عن سوء أو عدم صيانة مبنى عمومي.

* ضرر ناجم عن سوء سير مبنى عمومي كتدفق مياه ملوثة أو رائحة كريهة يعود مصدرها الى شغل عمومي أو مبنى عمومي والأضرار الواردة في هذه القائمة هي على سبيل المثال وليس على سبيل الحصر لأن مسألة تحديد الأضرار الناجمة عن الأشغال العمومية ترجع الى السلطة التقديرية للقاضي الإداري الذي يكتن ملاسبات وطبيعة الضرر الواقع وعلاقته بالشغل العمومي².

وفي الأخير يلاحظ أن مسلك مجلس الدولة الفرنسي في تقرير مسؤولية الإدارة عن الأشغال العامة دون البحث عن وجود خطأ أو عدم وجوده من جانب الإدارة يرجع الى ميله ورغبته في تعويض المضرور من هذا النشاط ودون أن يمد رقابته الى صميم أعمال الإدارة حتى لا يضيع عراقيل أو يقيد سير ونشاط المرافق العامة وهذا المسلك لمجلس الدولة يتوافق بلا شك مع قواعد العدالة ومع متطلبات سير أعمال الإدارة بانتظام.

¹ تجسد هذا الضرر في قضية شركة التأمين le soleil حيث اعتبرت الغرفة الإدارية بمجلس قضاء الجزائر ان عدم وضع اشارة تدل على وجود خطأ على الطريق العمومي كان سببا في حدوث ضرر ادى الى وفاة الضحية الذي كان مسافرا على متن شاحنة صغيرة مارة ببلدية بن عكنون سبب اصطدام سقف الشاحنة بشجرة تشرف على الطريق، ورد في مرجع قانون المسؤولية الادارية، خلوفي رشيد، ص 41

² عبد الحكيم مبروكي، مرجع سابق، ص 45

- المطلب الثاني : المسؤولية الإدارية الناجمة عن استعمال الوسائل الخطيرة (مخاطر غير عادية):

امتد مجال تطبيق نظرية المخاطر ليشمل بعض الأنشطة والأشياء الخطيرة وتندرج عنها الحالات الآتية:

الفرع الأول - المتفجرات الخطيرة:

أول قضية أرست قواعدها هي قضية ¹ <Desrosiers Regnault> وذلك بتاريخ 3 افريل 1916 حيث أنه وقع انفجار في قلعة <la double couronne> في شمال <dénis saint> أين تم تخزين مجموعة من الذخيرة الحربية وقد خلف الحادث في المدينة والمناطق العمرانية المجاورة العديد من الضحايا وكذا المناطق المادية البالغة فطلب المدعون التعويض عن الأضرار التي أصابتهم وقبل مجلس الدولة طلبهم على أساس المخاطر الاستثنائية للحوار دون أن يلجأ للخطأ واعترف بأن حيازة وزارة الحربية لآلات الحربية خطيرة في ظروف مماثلة تحتوي على مخاطر تفوق تلك التي تنتج عادة عن الحوار ويرتب مسؤوليتها .

وبعد ذلك أعربت المحكمة العليا عن موقفها بوضوح وإعلانها تطبيق نظرية المخاطر الاستثنائية للحوار وبذلك سارت على طريق الاجتهاد القضائي الفرنسي وهذا ما اتضح من خلال قضية (احمد بن حسان) ضد وزير الداخلية بتاريخ 4 جوان 1975².

¹ مسعود شيهوب ، المسؤولية عن المخاطر ، مرجع سابق ، ص 60-61 .

² قرار صادر عن الغرفة الادارية بالمحكمة العليا حيث تتلخص وقائع القضية في اشتعال حريق في مرآب تابع لمحافظة الشرطة المركزية بالجزائر العاصمة وكان نتيجة لانفجار خزان بنزين فاسفر الحادث عن وفاة زوجة المدعي احمد بن حسان وجنينها وابنته فرجع دعوى امام الغرفة الادارية بمجلس قضاء الجزائر مطالبا بالتعويض فقضت على الدولة ممثلة في وزير الداخلية بالتعويض واقرت بتأسيسها لمسؤولية الادارة ان وجود مثل هذا الخزان يشكل مخاطر استثنائية على الاشخاص والاموال وان الاضرار التي تلحق بالضحايا ضمن هذه الظروف تتجاوز في خطورتها الاعباء التي يتحملها الافراد عادة، نقلا عن مسعود شيهوب ، المسؤولية عن المخاطر ، مرجع سابق ، ص 64-65.

الفرع الثاني : المسؤولية الإدارية بسبب أنشطة مراكز التربية والمراقبة:

تم إنشاء هذه المراكز خصيصا لتربية الجانحين الأحداث وذلك بهدف إدراجهم في الحياة العادية ولكن في هذه الحالة قد يحدث أن يقوم أحد الأحداث بالفرار من هذا المركز في هذه الحالة على أي أساس تقام المسؤولية ؟ هذا من جهة ومن جهة أخرى وأثناء فراره قد يرتكب جريمة على الغير فمن يكون المسؤول ؟

كان أول قرار يضع أساسا للمسؤولية بدون خطأ عن المخاطر التي يتسبب فيها الأحداث الجانحين قرار مجلس الدولة في 1956/2/3 وذلك في قضية < THOUZELLIER > ضد وزير العدل .

حيث هرب اثنان من الأحداث الموجودين بإحدى مراكز التربية عندما كانوا في نزهة نضمها مسؤولو الإصلاحية وقاما خلال فرارهما بسرقة أحد المنازل المجاورة ورغم انعدام عنصر الخطأ إلا أن المشرفين بلغو عن هروب الحدثين إلا أن مجلس الدولة الفرنسي قضى بالتعويض والحقيقة أن هذا القرار أضاف جديدا حيث أنه من الآن فصاعدا فإن مخاطر الجوار تشمل كافة النشاطات الخطيرة وليس انفجار الأشياء فقط كما كان في قضية:

(Regnault Desrosiers) (تعرضنا لها سابقا) وأما الأمر القديم أن قرار <THOUZELLIER > ما زال متمسكا بفكرة الجوار حيث لا تعوض إلا الأضرار اللاحقة بالأشخاص والملكيات المجاورة¹

ويقول الأستاذ محمد نصر رفاعي أن الجديد في فكرة المخاطر الاستثنائية للجوار في هذه الفرضية من خلال هذا القرار أن الأمر هذه المرة لا يتعلق بمخطر ناشئ عن الشيء أو الحيوان وإنما بنشاط إنساني².

¹ مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر ، مرجع سابق، ص74.

² المرجع نفسه ، ص74.

بعد ذلك لين مجلس الدولة موقفه وأعاد النظر في مفهوم الجوار خاصة بعد تطور وسائل النقل التي تسمح للأحداث الهاريين من ارتكاب جرائم وذلك بعيدا عن المراكز التي فرو منها ونبد فكرة الجوار واللجوء الى فكرة أخرى (المخاطر الخاصة) . التي تصيب الغير بمعنى أنه وسع من مجال تطبيق المسؤولية غير الخطيئة ليشمل الضحية بغض النظر عن وضعيتها الجغرافية حتى اذا لم تكن ضمن منطقة الجوار¹ .

مع اشتراط أن يكون تاريخ ارتكاب الجرائم غير بعيد عن تاريخ فرار الحدث من مركزه وهذا لتلاشي العلاقة السببية بين الفرار والضرر الواقع² وأما اذا كانت الضحية هو الحدث فان المحكمة العليا قد قضت في قضية منصورى³ ضد وزارة الشباب والرياضة أن عدم المراقبة والخلل المرتكب من طرف المركز يعد خطأ جسيم يرتب مسؤولية المركز وعليه فهي أسس مسؤولية مراكز التربية والمراقبة على أساس الخطأ الجسيم ربما لأن الهارب في القضية التي رفعت أمامها هو نفسه الضحية.

¹ تبنى مجلس الدولة هذا الاتجاه ضمنا في قراره الصادر بتاريخ 24 فيفري 1965 في قضية صندوق الضمان الاجتماعي وكذلك في قراره بتاريخ 26 مارس 1965 في قضية وزارة العدل ضد للاحية باريس شركة التأمين . واخيرا تبنى فكرة المخاطر الخاصة في قراره بتاريخ 9 مارس 1966 في قضية وزارة العدل ضد السيد trouillet اورده مسعود شيهوب في كتابه المسؤولية عن المخاطر مرجع سابق ص 75

² ياسمينه بوراس آخرون، مرجع سابق، ص 74

³ تتلخص وقائق القضية في ان الشاب منصورى في مارس 1979 قد وضع في مركز خاص بإعادة التربية بقسنطينة وبعد ايام هرب من المركز واعيد إليه من طرف مصالح الشرطة الا انه فر ثانية في نفس اليوم ثم عشر عليه في اليوم التالي ميتا، أنظر ياسمينه بوراس ص 74

الفرع الثالث : مسؤولية مستشفيات الأمراض العقلية:

يحكم هذه المسؤولية الأمر المؤرخ في 1976/10/23. المتضمن قانون الصحة المعدل و المتمم في بادئ الأمر أقيمت المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ الجسيم ثم وبعد تطورها أسست على المخاطر لأن الخروج منها -ولو كان مرخصا لبعض المرضى- يشكل مخاطر غير عادية.

يتبع المشرع العديد من المناهج الحرة في علاج المصابين عقليا منها:

-الترخيص للمصابين عقليا المتواجدين بالمصحة بالخروج للنزهة أو للتجربة .

-الاستشفاء بمصحة مفتوحة - حيث توجد مصالح استشفاء مفتوحة الى جانب المصالح المغلقة والمرضى الذين يستفيدون من هذا الأسلوب الحر هم مرضى الأعصاب الذين لا يخضعون لنظام الاستشفاء الإجباري ولا الى نظام الوضع وهذه الملاحظة بل هم أولئك الذين دخلوا المستشفى تلقائيا مثلما هو الحال في الدخول الى أي مستشفى عادي للعلاج العام ويخرجون منه بنفس الطريقة - أي بحريتهم - وأثناء فترة مكوثهم بالمشفى فأنتهم لا يخضعون لأي تقييد لحريتهم .

- الوضع التلقائي تحت المراقبة الطبية وهذا يخص مرضى الأعصاب الذين قد يشكون خطرا على الغير بسبب انعدام العلاج المنتظم والمستمر.¹

إن تمتع المريض بنوع من الحرية عند الترخيص له اذا كان متواجدا بالمصحة مغلقة للعلاج أو وجوده في نظام حر سواء تعلق الأمر بمصلحة مفتوحة للعلاج أو المتابعة الطبية الخارجية هذا لا ينفي احتمالية وجود خطر وفي هذه الحالة يتحمل المستشفى المسؤولية هذا لأن المرضى - قانونا - هم تحت رقابة المستشفى حتى وإن وقع الضرر وهم خارج المستشفى.

¹ مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر ، مرجع سابق ، ص 86.

في الجزائر لا توجد سوى المادة 143 من القانون المدني¹ فيها تعلق بالمسؤولية عن عمل الغير والتي تندرج ضمنها المسؤولية الناجمة عن خطأ الرقابة على المسؤولية بسبب خطأ الرقابة على المصابين عقليا.

هكذا ومرة أخرى تطرق المسؤولية بدون خطأ - على أساس المخاطر - مجالا كانت المسؤولية لا تقوم فيه إلا بتوافر الخطأ وليس أي خطأ بل الخطأ الجسيم تحديدا².

إن بعض الفقهاء ينطلقون من فكرة الخطورة هذه الدعوة الى تعميم المسؤولية غير الخطيئة وليس لتبرير موقف مجلس الدولة ومن هؤلاء < PIERRE DEL VOLVE > الذى أنه ليس من المعقول أن يقبل مجلس الدولة المسؤولية دون خطأ عن المخاطر الموجودة في حالة ما ويرفضها في حالة أخرى.

إن المبدأ الذي أقره المجلس في قضية < THOUZELLIER > يمكن أن يطلق على الأضرار الناتجة عن انقلاب حيوان اذ يمكن توافر عناصر الخطر لقيام مسؤولية الإدارة دون خطأ لصالح ضحايا الحيوان وكذلك فإنه دون مقارنة الحدث الجانح والمصاب عقليا والحيوان فإن مفهوم المخاطر الذي تم قبوله في نفس الإطار يمكن الأخذ به في مجموع مؤسسات اعادة التربية ومصانع مرضى الأعصاب لأنه في جميع الحالات يتعلق الأمر بعناصر خطيرة يتطلب حراستها واحاطتها بجواجز لمنع انفلاتها³.

¹ تنص المادة على (كل من يجب عليه قانونا او اتفقا رقابة شخص في حاجة الى الرقابة سبب قصر او بسبب حالته العقلية او الجسمية يكون ملزما بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بعمله الضار ويترتب هذا الالتزام ولو كان من وقع منه العمل الضار غير مميز)

² مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر ، مرجع سابق ، ص 87

³ المرجع نفسه ، ص 89

الفرع الرابع: المسؤولية عن مخاطر استعمال الأسلحة النارية والآلات الخطرة :

في بادئ الأمر كانت عدم مسؤولية الدولة عن نشاط مرفقا للشرطة قاعدة عامة فقهاء وقضاء ولم تنتف مسؤوليتها الخطئية إلا في 10 جانفي 1905 بمناسبة قضية <TOMASO GRICCO¹> وتتلخص وقائع هذه القضية في إصابة هذا الأخير بجروح أثناء مطاردة رجال الدرك لثور هائج في إحدى الأحياء التونسية فرفض مجلس الدولة طلبه على أساس أنه لم يثبت أن الطلقة التي أصابته صادرة عن الدرك ولم يشب أن الحادثة تعود الى خطأ مصلحي وذلك على أساس الخطأ الجسيم ثم وقع في تاريخ لاحق التمييز بين النشاط الإداري المرفقي وأسس فيه أن على أساس الخطأ البسيط و العمل المادي التنفيذي وأسست فيه المسؤولية على أساس الخطأ الجسيم حتى لا يشل نشاط الشرطة تحت وطأة المسؤولية عن جميع الأخطاء بما فيها تلك الأخطاء البسيطة فإنه تحدد هذا الخطأ بالخطأ الجسيم فقط دون البسيط وهذا الخطأ الجسيم لا يتعلق سوى بالأعمال المادية للشرطة دون الأعمال القانونية التي تبقى خاضعة للقاعدة العامة الخطأ البسيط.

أما في سنة 1949 فقد حدث تحول هام في قضاء مجلس الدولة عندما قرر مسؤولية الدولة عن استعمال الشرطة لأسلحة خطيرة دون اشتراط الخطأ وهذا تعلق بقضية < LECOMTE > الشهيرة².

¹ مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر، مرجع سابق، ص104

² القضية وقعت في 10 فيفري 1945 حوالي العاشرة ليلا بينما كان اعوان الامن العمومي في باريس مكلف بإيقاف

سيارة مشبوهة ورغم استعمال اشارة التوقف ثم الصفارة فان السيارة تحرق الموقف الامر الذي ادى بأحد رجال الشرطة الى اطلاق النار باتجاه اسفل السيارة الذي كان جالسا الى جانب السائق فقتل ورفع ورثته(دعوى للمطالبة بالتعويض فقرر مجلس الدولة المسؤولية دون lecomte) ولكن السيارة تصيب السيد اشتراط الخط الاول مرة وذلك لوجود مخاطر استثنائية

أمام ازدياد المخاطر التي يتحملها الخواص بمناسبة عمليات الشرطة التي تهدف الى الحفاظ على النظام قام مجلس الدولة بموجب هذا القرار بتصحيح فكرة الخطأ الجسيم متبنيا فكرة المخاطر الاستثنائية أنه عندما يكون الضرر متجاوزا الأعباء العامة ونتاجا عن استعمال الشرطة لأسلحة وآلات تشكل مخاطر استثنائية على الأشخاص والأموال فإن مسؤولية الدولة يمكن أن تقوم حتى في غياب الخطأ.

ويشترط لتطبيق المسؤولية بدون خطأ على أساس استعمال السلاح الناري أو السلاح الخطير توفر ثلاثة شروط هي :

- استعمال أسلحة او آلات ذات مخاطر استثنائية للأشخاص والأموال.

- أن تكون الأضرار نتيجة لذلك الاستعمال .

- أن تكون تلك الأضرار متميزة في جسامتها وتجاوز المساوي العادية الناتجة عن وجود مصالح الشرطة¹.

ويتبين من ذلك كله أن مجلس الدولة لا يتردد في الأخذ بنظرية المخاطر في كل حالة تتطلب قواعد المسؤولية المدنية بالنظر الى أن قواعد القانون المدني ثابتة....بينما قواعد القانون الإداري في تطور مستمر ولهذا السبب فإن القانون الإداري لا يمكن تقنينه تقنينا إداريا كاملا أي ليس هناك مجموعة واحدة تضم مختلف مواضيعه ونظرياته العامة وإنما توجد تشريعات متعددة من هذه المواضيع².

¹ عبد الحكيم مبروكي، مرجع سابق، ص 47

² عبد الملك يونس محمد، مرجع سابق، ص 335

المبحث الثالث : المسؤولية الإدارية على أساس مبدأ المساواة في تحمل الأعباء و التكاليف العامة :

في محاولة توسيع نطاق المسؤولية العامة ، ونظرا لانتقادات التي وجهت لنظرية المخاطر ولأن هذه الأخيرة لا يمكنها الإحاطة بكل حالات المسؤولية كما هو الحال بالنسبة للمسؤولية على أساس الخطأ . ظهرت نظرية جديدة في فقه القانون العام بالنسبة للمسؤولية على أساس الخطأ كان لها أثر في حركة تطور الاجتهاد القضائي المؤيد لتوسيع نطاق المسؤولية العامة بعيدا عن الأفكار الكلاسيكية الموجودة في فقه القانون الخاص.

من خلال هذا تم الإعلان على هذا الأساس المتمثل في مبدأ المساواة في تحمل الأعباء العامة ، حيث أنه وفي غياب الخطأ تجب مسؤولية السلطة العامة أساسها الدستوري في المادة 13 من إعلان حقوق الإنسان الصادر في 26 اوت 1789 حيث أقرت هذه المادة بمساواة جميع المواطنين في تحمل الأعباء العامة ، فلا يجب أن يتحمل فرد أو بعض الأفراد وحدهم ما تسببه الأضرار التي تنتج عن نشاط الإدارة ولو كان هذا النشاط مشروعاً ، وإن تحمل أحداً لهذه الأضرار دون الآخرين يحدث هذا إخلالاً بمبدأ المساواة ، ونص كذلك على هذا المبدأ بعض دساتير الدول منها دستور الجزائر لسنة 1989 ، وكذلك دستورها لسنة 1996.

وعموما فمبادئ العدالة والإنصاف تقتضي بأن لا يتحمل أي فرد - بسبب أضرار الإدارة - أعباءً إضافية أكثر من الآخرين .

وطبق القضاء هذا المبدأ في حالتين و هما مسؤولية الإدارة عن عدم تنفيذ الأحكام و القرارات القضائية و المسؤولية الإدارية بسبب نصوص قانونية وإلزام بموضوع المساواة أمام الأعباء العامة فإننا سنتطرق في مطلب أول الى مفهوم هذا المبدأ وأما في مطلب ثان سنورد الصور التي يكون عليها هذا المبدأ.

- المطلب الأول : مفهوم المساواة أمام الأعباء العامة :

إذا كان مبدأ المساواة القانونية يعني المساواة في المعاملة بين جميع أفراد الدولة طبقاً للقاعدة القانونية العامة دون تمييز أو استثناء ، ومنح جميع الأفراد قدراً متساوياً من الحريات العامة ، سواء كانت معنوية أو مادية ، وتقدير قدر متساوٍ من الأعباء والتكاليف العامة في حقهم ، وبذلك يكون لمبدأ المساواة وجهان أولهما يتمثل في المساواة في الحقوق والمنافع أمام القانون ، وأمام خدمات المرافق العامة، وثانيهما هو المساواة في الأعباء والتكاليف العامة وهذا هو محور دراستنا .

الفرع الأول : تعريف مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة :

يقصد بالمساواة بوجه عام المساواة أمام القانون والتي تعني (أن يكون الأفراد جميعاً متساوين في المعاملة أمام القانون ، وتعني هذه المساواة القضاء على امتيازات الطبقات والطوائف...) ومقتضى ذلك أنه إذا كان الناس متساوين أمام مغام الحياة الاجتماعية ، فمن الواجب أن يتساوى في الواجبات والتكاليف التي يقتضيها النظام الاجتماعي¹ . يرى الدكتور عبد الغني بسيوني أن مبدأ المساواة لا ينطبق فقط في مجال الحقوق العامة ، بل أيضاً في نطاق التكاليف العامة كذلك لأنه بدون المساواة أمام الأعباء العامة تتحول المساواة في الحقوق إلى مساواة نظرية بحتة.² والقضاء الإداري الفرنسي يقصد بمبدأ المساواة هو عدم التمييز بين أفراد الطائفة الواحدة إذا تماثلت مراكزهم القانونية وهكذا يتضح أن المساواة المقصودة هنا لا تشمل من اختلفت ظروفهم وتباينت مراكزهم القانونية بل يتعين تماثل ذات الحقوق في ذات الظروف الواحدة لجميع المواطنين أمام الحقوق والواجبات والانتفاع بالخدمات³ . يتضح أن مضمون مبدأ المساواة يتضمن المساواة في الحقوق والواجبات أو التكاليف العامة فالمساواة في الحقوق تعني المساواة أمام القانون في المعاملة بلا تمييز سواء في الحقوق أو الواجبات والمساواة أمام القضاء في إجراءات التقاضي والمحكمة ، والمساواة في تقلد الوظائف العامة وكذا المساواة في الانتفاع في المرافق العامة .

¹ عبد الرحمن بريكي ، المسؤولية الإدارية دون خطأ وأهم تطبيقاتها في القضاء الإداري ، مذكرة مكملة لنيل شهادة

الماجستير في العلوم القانونية ، باتنة، 2010-2011، ص76

² عبد الغني بسيوني عبد الله ، النظم السياسية (أسس التنظيم السياسي) ، الدار الجامعية ، بيروت، لبنان، 1985، ص386.

³ عبد الرحمن بريكي ، مرجع سابق، ص 76.

هذا من جهة ومن جهة أخرى فإن مبدأ المساواة لا يكون بالنسبة للحقوق العامة فهذا المبدأ يطبق كذلك بالنسبة للواجبات والتكاليف العامة كأداء الضريبة كل حسب طاقته (مبدأ العدالة الضريبية) .

وتأكيداً لهذا المبدأ الدستوري حرص دستور 1978، وكذا دستور 1989، ومن بعدهم دستور 1996، على النص على مبدأ المساواة بشقية المساواة في الحقوق والمساواة في الواجبات والأعباء العامة ، حيث جاء في المادة 31 منه : (تستهدف المؤسسات ضمن المساواة كل المواطنين في الحقوق والواجبات بإزالة كل العقبات التي تعوق تفتح شخصية الإنسان وتحويل دون مشاركة الجميع الفعلية في الحياة السياسية والاقتصادية ، والاجتماعية والثقافية). كما جاء في المادة 64 في فقرتها الأولى : (كل المواطنين متساوون في أداء الضريبة ، ويجب على كل واحد أن يشارك في تمويل التكاليف العمومية حسب قدرته الضريبية).

وعليه فإنه لا يجوز للسلطات العامة في الدولة حرق هذا المبدأ باعتباره ضماناً أساسية من ضمانات حقوق الأفراد وحررياتهم ومع تأكيد مبدأ المشروعية وسيادة القانون أصبح من حق الفرد أن يطالب الدولة أو الإدارة العامة بالتعويض عما يلحقه من أضرار ناجمة عن أعمالها في سبيل تحقيق المنفعة العامة اذا مسه الضرر لوحدة. وهنا تقوم المسؤولية على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ورفض الإدارة للتعويض عن هذه الأضرار يعد إخلالاً بهذا المبدأ الأساسي .

يرى الدكتور مسعود شيهوب أن نظرية المساواة في تحمل الأعباء العامة كأساس للمسؤولية العامة ترتكز أساساً على الضحية والأضرار التي تصيبها وتهتم بإصلاحها دون أي اهتمام بالخطأ أو المخاطر اللذين يعتبران حسب وجهة نظر بعض أنصار هذه النظرية مجرد شروط لقيام المسؤولية وليس أساساً لها¹.

فحسب الأستاذ (أندري ديلوبادير) لا يمكن أن ينسب الخطأ في مجال القانون الإداري إلى الإدارة مباشرة ، فالخطأ يرتكب من قبل موظفين مجهولين ، وتحمل المسؤولية ذمة مالية أخرى غير ذمة مرتكب الخطأ ، وهو ما يبين أن الخطأ ليس سوى شرط من شروط قيام المسؤولية وليس أساساً لها.

وكذلك فكرة المخاطر فهي لا تتعلق بتأسيس المسؤولية وإنما بالتوازن فقط بين المغام والمغرم² .

¹ مسعود شيهوب ، المسؤولية عن المخاطر ، مرجع سابق، ص30

² المرجع نفسه ، ص30

تكمن ميزة هذه النظرية في إعفاء الضحية من عبء إثبات الخطأ المصلحي حيث تقوم مسؤولية الدولة بمجرد الإخلال بمبدأ المساواة في تحمل الأعباء العامة أو بمجرد حدوث ضرر من جراء أنشطة الدولة أو سير مرافقها العامة ، فأى ضرر يسببه نشاط الدولة يعني قيام مسؤوليتها بغض النظر عما اذا كان هذا الأخير مشروعاً أم غير مشروع ، خاطئاً أو غير خاطئ .

ونظراً لخطورة التعميم حرص مجلس الدولة على وضع شروط لإقرار هذه المسؤولية بدون خطأ فلم يقبل سوى بتعويض الأضرار التي تبلغ درجة من الجسامه والأهمية والتي تسمى بالأضرار غير العادية والخاصة وبذلك اعتبر الأضرار العادية يرى موجبة للتعويض ، هي بمثابة أعباء عادية تقع على الفرد من الواجب تحملها لأنها من مستوجبات العيش المشترك في المجتمع¹.

الفرع الثاني : مجال تطبيق مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة :

أولاً: مبدأ المساواة أساس للمسؤولية العامة والمسؤولية الخاصة:

إذا كان القضاء قد طبق المسؤولية القائمة على أساس المساواة أمام الأعباء العامة في مجال المسؤولية الإدارية بغير خطأ دون المسؤولية القائمة على أساس الخطأ فإن الفقه قد شهد اختلافاً كبيراً فيما تعلق منه في مجال تطبيق هذه المسؤولية.

فبعض فقهاء القانون العام يوسع من نطاقها ويعطيها مدلولاً واسعاً لتشمل بذلك المسؤوليتين معا العامة والخاصة ، ولكن يجعل الأساس القانوني للمسؤوليتين ليس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة وإنما المساواة أمام القانون بمفهومها الواسع ، أي المساواة بين الأفراد فيما بينهم ، وصاحب هذا الرأي <F. P. Benoît> الذي يفرق بين الأساس القريب والأساس البعيد ، ويعتبر أن فكرة المساواة أمام الأعباء العامة غير كافية ولكن ينبغي الإبقاء عليها ، فالمساواة أمام الأعباء العامة هي نتيجة لمبدأ المساواة بين الأفراد ويصل الى أن تفسير المسؤولية يكمن في مبدأ المساواة بين الأفراد فيما بينهم الذي يشكل أساساً مشتركاً للمسؤوليتين العامة والخاصة ، فعندما يصيب شخصاً ما ضرراً يكون هناك إخلال بمبدأ المساواة بينه وبين بقية أفراد المجتمع الآخرين اللذين لم يصيبهم هذا الضرر².

¹ مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر ، مرجع سابق ، ص 32

² المرجع نفسه ، ص 32

كما ويرى الأستاذ < F. P. Benoît > أن هذا الأساس العام لا يكفي ، بل يجب أن يكمله أساس خاص ومباشر بكل حالة من حالات المسؤولية ، أما اذا كانت الأضرار بسبب أنشطة مشروعة فلا وجود لإخلال بمبدأ المساواة فيما بين الأفراد ، وقد يتحدد السبب الخاص المباشر بالنظر الى طبيعة الأضرار ستكون هذه الأخيرة غير اعتيادية وخاصة مخلة فقط بمبدأ مساواة المواطنين بينهم اتجاه المرافق العامة ، ومثال هذه الحالة الأضرار التي تصيب الغير فالمسؤولية هنا بدون خطأ وفي حالات أخرى فإن الإخلال بمبدأ المساواة يقع بمجرد حدوث الضرر بغض النظر عن صفته وسببه أو مصدره مثل الأضرار التي تصيب المتعاونين مع الإدارة هنا نكون أمام مسؤولية بغير خطأ وقد تتحدد المسؤولية بالنظر لوضعية المتضرر اذ يكفي أن يكون بصدد إخلال بمبدأ المساواة اذا كانت الأنشطة المسببة لأضرار بالنسبة للمرتفقين غير مشروعة ويستوي في ذلك أن تكون الأضرار التي تصيبهم عادية أو غير عادية ، فمن حق المرتفقين الحصول على خدمة حسنة والأمر في هذه الحالة يتعلق بخطأ مرفقي (التسيير السيء للمرفق لعان) وبالنسبة للغير فإن الإخلال بمبدأ المساواة يقع عندما تكون الأضرار غير عادية بغض النظر عن مشروعية النشاط الإداري من عدمها¹.

ثانياً: مبدأ المساواة أساس للمسؤولية الإدارية (المسؤولية العامة):

غالبية الفقهاء يجعلون من نظرية المساواة أمام الأعباء العامة أساساً عاماً للمسؤولية الإدارية دون المدنية هي أساس للمسؤولية الإدارية القائمة على أساس الخطأ أو المخاطر ومنهم :

● < Paul Duez > : يرى بأن مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة هو أساس المسؤولية العامة أو الإدارية بجميع حالاتها سواء عن الخطأ المرفقي أو عن المخاطر.

● < Glaude Lefèvre > : يرى بأن مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة يؤدي إلى الاستغناء عن فكرة الخطأ والمخاطر فكلاهما من شروط تطبيق أو قيام المسؤولية ومن المنطقي الأخذ بأساس واجد للمسؤولية العامة وهو مبدأ المساواة في تحمل الأعباء العامة ، غير أن القضاء الإداري لم يصل بعد إلى هذه الدرجة من توحيد أساس المسؤولية².

¹ مسعود شيهوب ، المسؤولية عن المخاطر ، مرجع سابق، ص 34

² المرجع نفسه، ص 34

• < Jaques Moreau > : يتبنى نفس تقسيم < F. P. Benoît > المرتبط بوضعية الضحية ويؤسس المسؤولية العامة على فكرة مساواة الأفراد فيما بينهم وأمام الأعباء العامة¹:

وحدثنا فإن < Gérard Soulier > يجعل من الإخلال غير العادي والخاص بمبدأ المساواة أساسا عاما للمسؤولية الإدارية بجميع حالاتها على الرغم من الأسس العديدة التي اقترحها الفقه لتكون أساسا للمسؤولية العامة²:

¹ « Cet seulement a partir du moment ou ce droit a été viole par le mauvais fonctionnement du services publiques que légalité des citoyens entre eux devant les charges publiques et rompue et qu' en conséquences l'administration sera obligée de réparer les dommages causes »

*أنظر عبد الرحمن بريكي ، مرجع سابق ، ص 83.

² « Le fondement cet le principe unique et général d'explication c'est donc en même tempes le dénominateur commun c'est – A – dire l'idée que l'on retrouve dans tous les cas ou la responsabilité de la puissance publique est reconnue ».....

*أنظر مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر ، مرجع سابق، ص 35.

ثالثاً : مبدأ المساواة العامة أساس جزئي للمسؤولية الإدارية:

يعتبر جانب من الفقه أن مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ما هو إلا أساس جزئي وليس عام للمسؤولية الإدارية ومن بينهم :

● <Pierre Del volve>: يرى أن مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة لا يشكل أساساً سوى لبعض حالات المسؤولية الإدارية وليس كلها، ومن باب أولى ليس أساساً للمسؤوليتين معا العامة والخاصة . وفي رأيه أن الحالات التي تؤسس فيها المسؤولية العامة على مبدأ المساواة هي حالتها الأضرار الناتجة عن القرارات المتخذة بطريقة شرعية، والأضرار الناتجة عن الأشغال العامة¹ :

ففي هاتين الحالتين نكون إزاء مسؤولية مؤسسة على الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة . بدليل أن القضاء يشترط في الضرر الموجب للتعويض أن يكون ضرراً خاصاً وغير عادي . وهما شرطا الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

● <M. Waline>: وهو من أنصار نظرية الضمان كما سبق أن وضحنا، ولكنه يرجع إلى مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة في حالة وحيدة فقط وهي حالة الأضرار العمدية التي تلحقها الإدارة بالمواطنين².

● <CH.Eisemann>: وهو من أنصار نظرية المخاطر ولكنه يؤسس المسؤولية الإدارية على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة في حالة الأضرار التي تصيب الأفراد نتيجة التصرفات الإدارية المشروعة والتي تهدف إلى إشباع الحاجات العامة مثلما هو الحال في أضرار الجوار³.

على الرغم من الرواج الكبير الذي لقيته نظرية المساواة أمام الأعباء العامة والدفاع عنها من غالبية الفقه قد تم انتقادها ورفضها من قبل أنصار نظرية المخاطر وإن كان قد أيدها بعضهم فذلك كان بصورة جزئية ، واعتبر أنصار نظرية المخاطر أن المسؤولية دون خطأ هي مرادفة للمسؤولية على أساس المخاطر ، وأن مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة هي من المبادئ التي تدعم أو تمثل خلفية دستورية لفكرة المخاطر .

¹ « Le principe d'égalité devant les charges publique ne peut servir d'explication générale a toute la responsabilité, tant publique que privée....il constitue une partiel de la responsabilité.... Comme fondement directe de la responsabilité administrative. Le principe d'égalité devant les charges publique n'a pas une portée générale....il ne joue de rôle centrale que dans les hypothèses particulières. Celles des décisions prises régulièrement Et celles de travaux publics »

*أنظر عبد الرحمن بريكي ، مرجع سابق ، ص 83

² مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر ، مرجع سابق ، ص 36

³ المرجع نفسه ، ص 36

الفرع الثالث : ميزات نظام المسؤولية على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة :
 إن مسؤولية السلطة العامة دون خطأ المبنية على أساس الإخلال بالمساواة أمام الأعباء العامة ناتجة عن عاملين اثنين :
 أولا : ترعى حالات وأوضاع لا تكون الأضرار فيها ذات طابع مفاجئ أو طارئ خلافا لما هو عليه الحال في المسؤولية
 المبنية على المخاطر ، فهنا لا يتعلق الأمر بأضرار ناجمة عن ظروف سيئة حدثت عن طريق الصدفة ، في حين أنه كان
 يمكن ألا تحدث بل لأضرار جاءت كنتيجة طبيعية بل وضرورية ومرتبطة حتما لبعض الأوضاع والتدابير التي تتخذها
 السلطة العامة لتحميل بعض الأفراد دون آخرين أعباء وتضحيات قد تثقل كواهلهم وتنفق قدراتهم¹ .

ثانيا : هي غير ملزمة بالتعويض بمجرد ثبوت حدوث الضرر ، ذلك أن الضرر المرتب للمسؤولية يجب أن يكون خاصا
 وغير اعتيادي أو مألوف .

1- يكون الضرر خاصا عندما لا يصيب سوى بعض أفراد مجتمع معين لأنه إذا أصابهم كلهم أو أغلبيتهم فلا يكون
 هناك إخلال بمبدأ مساواة الجميع أمام الأعباء العامة .

2- يكون الضرر غير مألوف أو غير اعتيادي عند تجاوزه الحد المألوف لأعباء التي يتوجب على الأفراد في المجتمع
 تحملها دون تعويض ، فمتى كان الضرر عاديا وجب على الناس تحمله دون أي تعويض توافقا مع ما تتطلبه
 الحياة الاجتماعية السليمة² .

- المطلب الثاني : صور مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة :

إن مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة يؤلف قاعدة قانونية بحد ذاته فهو واجب التطبيق حسب ما استقر عليه
 اجتهاد القضاء الإداري حتى في غياب أي نص ، واعتبره المجلس الدستوري الفرنسي مبدأ دستوريا لأنه جزء لا يتجزأ
 من مبدأ المساواة أمام القانون ويتجسد هذا المبدأ في صورتين : المسؤولية عن عدم تنفيذ الأحكام القضائية (الفرع
 الأول) المسؤولية عن النصوص التشريعية (الفرع الثاني) .

¹ عبد الرحمن بريكي ، مرجع سابق، ص194

² المرجع نفسه، ص194

الفرع الأول : مسؤولية الإدارة عن عدم تنفيذ الأحكام و القرارات القضائية:

نصت المادة 145 من دستور 1996 الجزائري على أنه : "على كل أجهزة الدولة المختصة أن تقوم في كل وقت و في كل مكان و في جميع الظروف بتنفيذ أحكام القضاء ". كما نصت المادة 600 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه :

(لا يجوز التنفيذ الجبري إلا بسند تنفيذي والسندات التنفيذية هي :

1- أحكام المحاكم التي استنفذت طرق الطعن العادية والأحكام المشمولة بالنفذ المعجل (...)¹.

إذن القاعدة العامة هي أن الأحكام و القرارات القضائية الحائزة لقوة الشيء المقضي فيه واجبة النفاذ و يقع على السلطة العامة واجب مد يد العون و القوة العمومية لمساعدة الجهات المعنية على تنفيذها. و عدم تنفيذ الأحكام و القرارات القضائية قد يكون بدون مبرر و هنا تكون الإدارة قد أخلت بالتزامها و هو ما يشكل خطأ جسيم يستوجب مسؤوليتها ، و قد يكون بمبرر في هذه الحالة يكون للمضروور الحق في التعويض جراء ما لحقه من أضرار على أساس المسؤولية بدون خطأ و الامتناع يكون في حالتين :

أولاً : حالة رفض الإدارة تنفيذ قرار قضائي صادر ضدها:

غالباً ما ترفض الإدارة تنفيذ القرارات القضائية الصادرة ضدها و هي إشكالية تخص المنازعات الإدارية ذلك أنه في المنازعات العادية نجد جزاءات لعدم التنفيذ من طرف الأفراد كالحجز مثلاً. و لقد أبعدت هذه الجزاءات عن الإدارة لعدم إمكانية الحجز على المال العام (أموال الإدارة) أو التصرف فيه أو تملكه بالتقادم (المادة 671 من القانون المدني). و في هذه الحالة أي رفض الإدارة تنفيذ قرار قضائي صادر ضدها تميز بين القرارات المتعلقة بدعوى تجاوز السلطة و تلك المتعلقة بدعوى التعويض .

¹ بالإضافة الى المواد من 601 الى غاية 611 من قانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق 25 فيفري 2008 المتضمن لقانون الإجراءات المدنية والإدارية.

1. مسؤولية الإدارة عن عدم تنفيذ القرارات القضائية المتعلقة بدعوى الإلغاء: تتوقف سلطة القاضي الإداري في دعوى الإلغاء عند حد النطق بإلغاء القرار الإداري غير المشروع ، فإذا رفضت الإدارة تنفيذ قرار قضائي لصالح من حكم له فعليه أن يرفع دعوى قضائية للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه من جراء عدم التنفيذ لأن ذلك يعتبر مخالفة للقانون و يرتب مسؤولية الإدارة.
2. مسؤولية الإدارة عن عدم تنفيذ قرار قضائي متعلق بدعوى التعويض :

نظم المشرع الجزائري كليات التعويض بموجب الأمر 48/75 الملغى بموجب القانون رقم 02/91 المؤرخ في 18 جانفي 1991 الذي يحدد القواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء .

نصت المادة 05 علما أن القرارات القضائية هي المتعلقة فقط بالتعويض بتوفر شرطان و هما:

أ - أن تكون القرارات نهائية.

ب - أن يحدد المبلغ المحكوم به على الإدارة.

كما نصت المواد من 6 إلى 10 على إجراءات و كليات المطالبة بالتعويض عن طريق الخزينة العمومية.

ثانيا: حالة رفض الإدارة تنفيذ قرار قضائي صادر لفائدة شخص آخر غير الأشخاص المعنوية العامة:

اعتبر الفقه رفض الإدارة تنفيذ أو منح يد المساعدة من أجل تنفيذ قرار أو حكم نهائي لفائدة فرد ضد آخر يعد

خرقا لمبدأ المساواة في تحمل الأعباء و التكاليف العامة و يرتب مسؤوليتها عن تعويض الأضرار اللاحقة بالمدعي

صاحب الحكم أو القرار على أساس هذا المبدأ. أما القضاء ، فإن أول قرار قضائي وضع مبدأ مسؤولية الإدارة بسبب

الامتناع عن تنفيذ أحكام القضاء من خلال قرار كوتياس < Couiteas ¹ > (يوناني الأصل) و تتلخص وقائع

القضية في أنه بتاريخ 13 فيفري 1908 أقرت محكمة سوسة التونسية حق السيد " كوتياس " في ملكية قطعة أرض

اكتسبها من الدولة ، لكن الحكومة الفرنسية رفضت منح القوة المسلحة لتنفيذ الحكم و طرد القبيلة التونسية الحائزة

للأرض منذ مدة من الزمن و الراضة للخروج منها ، و ذلك بحجة الحفاظ على النظام العام.

¹ منشور في مجموعة فيري سنة 1923 ، القسم الثالث ، نقلا عن سليمان محمد الطماوي ، القضاء الإداري مرجع سابق ، ص 240،

أقر مجلس الدولة الفرنسي شرعية الامتناع عن التنفيذ في هذه القضية كون الحكومة لم تستعمل سوى صلاحياتها في الحفاظ على النظام و الأمن العموميين.

و في نفس الوقت أقر حق المدعي " كويتاس " في التعويض عن الأضرار اللاحقة به جراء عدم تمكنه من تنفيذ الحكم الصادر لمصلحته ، لأن هذه الأضرار لا يمكن اعتبارها من تلك الأعباء التي يتحملها المدعي بصفة عادية. بمعنى أن مجلس الدولة منح التعويض للسيد "كويتاس" وذلك تجسيدا لمبدأ المساواة في تحمل الأعباء و التكاليف العامة.

لقد أخذ القضاء الجزائري بالحلول والمبادئ التي قررها القضاء الفرنسي ولكن هي قليلة اذا ما قارناها بالكم الهائل من القرارات التي صدرت عن القضاء الفرنسي في هذا الشأن ولعل قلة هذه القرارات بالنسبة للقضاء الجزائري راجع الى حداثة هذا الأخير ومن بين هذه القرارات قرارين للمحكمة العليا ، الأول : صدر في 21 أبريل 1965 في قضية (زرميط)¹ والقرار الثاني صدر في 21 ماي 1965 في قضية (تهروقي)².

وللمحكمة العليا أحكام أخرى حديثة نسبيا منها قرارها في قضية (بوشاط وسعيدى) . بتاريخ 20 جانفي . 1979³.

وقرار مجلس قضاء الجزائر العاصمة في قضية (مسنوة محمد) بتاريخ 27 جانفي 1982⁴

أ- قرار المحكمة العليا في 20 جانفي 1979 : قضية (بوشاط وسعيدى):

الوقائع والإجراءات: بتاريخ 21 ماي 1979 صدر حكم عن محكمة الجزائر يقضي بالإلزام السيدين (قرومي و مراح) بدفع مبلغ من المال قيمته 8400 دج للمدعين بوشاط سحنون، وسعيدى مالكي مقابل 28 شهرا من إيجار محل تجاري يقع بملكيتهما، وقد صادق مجلس قضاء الجزائر على هذا الحكم بتاريخ 29 ماي 1974 وأصبح بذلك حكما نهائيا.

¹ منشور بالمجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية ، عدد 2 ، 1965 ، أنظر عبد الرحمن بريكى ص 208

² منشور بالمجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية عدد 3-4 ، 1965 ، المرجع نفسه ، ص 208

³ المرجع نفسه ، ص 208

⁴ المرجع نفسه ، ص 209.

تقدم المدعيان إلى مصلحة التنفيذ والتبليغ لمحكمة باب الواد لتنفيذ القرار، ولكن والي الجزائر يتقدم في 5 ماي 1975 برسالة يعترض فيها على التنفيذ، الأمر الذي أدى إلى توقيف تنفيذ الحكم إلى أجل غير مسمى، تظلم المعنيان إلى السادة وزير الداخلية، ووزير العدل، حيث التمسوا تعويضهما عن الأضرار التي لحقتهما نتيجة اعتراض الوالي وإمتناع عن التنفيذ، ولكن تظلمهما قوبل بالسكوت، الذي يعتبر قرار ضمني بالرفض. رفع المعنيان دعوة أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر ضد هذا القرار الضمني بالرفض، ولكنها - الغرفة الإدارية - رفضت هذه الدعوى بموجب قرار صادر عنها بتاريخ 5 ماي 1976، وهو القرار الذي استأنفه المعنيان أمام المحكمة العليا في 31 ماي 1976.

الحكم : قررت المحكمة العليا مسؤولية الدولة على أساس الخطأ الجسيم، لأن الامتناع عن التنفيذ في قضية الحال لا يتعلق بأي سبب ناتج عن ضرورات النظام العام، ولأن سلوكها على هذا النحو يعتبر لا شرعياً.

وفي نفس الوقت ذكرت المحكمة العليا بمبدأ المسؤولية غير الخطئية عن الامتناع عن التنفيذ بسبب ضرورات النظام العام، مستعملة نفس العبارات التي ألفناها في القضاء الفرنسي خاصة في قراري (كويتاس) و(شركة ورق ومطبعة سان شارل)¹ قرار مجلس قضاء الجزائر في 27 جانفي 1982 (قضية مسنوة محمد).

¹ مسعود شيهوب، المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة وتطبيقاتها في القانون الإداري (دراسة مقارنة)

ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000، ص 66-68

1- الوقائع والإجراءات : بتاريخ أول أكتوبر 1962 استفاد المدعو (مسنونة محمد) بمحل تجاري يقع في الطابق الأرضي في (فيلا) تابعة للدولة، وباشر فيه صناعة اللوالب (vis) ، وفقا لقانون الاستثمارات ، وفي 6 أبريل من نفس السنة منحت الولاية الطابق الأول من الفيلا الى المدعو (برور محمد) الذي اعتقد بأن الطابق الأرضي من السكن السابق ماهو إلا مرآب تابع للفيلا، فطلب من القضاء طرد المدعو (مسنونة محمد) وبالفعل فقد استجاب السيد رئيس محكمة الحراش لذلك بموجب أمر استعجالي صادر في 11 جويلية 1973 وهو الأمر الذي تم استئنافه أمام مجلس القضاء الجزائري الذي أصدر قرار في 23 نوفمبر يقضي بإلغاء الأمر الاستعجالي في كل ما قضى به، ولكن دون أن يأمر بتمكين المعني من محله وطرد المدعو (برور محمد) منه لأن الأمر الاستعجالي كان قد نفذ، بينما كانت القضية أمام الاستئناف.

تقدم المعني ثانية أمام القضاء، وقد توجت مساعيه بقرار مجلس قضاء الجزائر الذي أمر بتمكين المدعي من محله . لقد بلغ هذا القرار في 16 أبريل 1979 ، وشرع في تنفيذه، ولكن والي الجزائر تقدم في 6 نوفمبر 1980 بطلب تأجيل التنفيذ مؤسسا طلبه على المادة 324 من ، قانون الإجراءات المدنية القديم، وعلى منشور وزارة الداخلية الصادر في 27 أبريل 1972 وكذلك منشور وزارة العدل في 01 مارس 1972 ، وفعلا توقفت إجراءات التنفيذ، الأمر الذي جعل المعني يلجأ إلى الغرفة الإدارية بمجلس قضاء الجزائر ملتصقا بتعويضه مقابل الأضرار التي لحقت به من جراء حرمانه من محله.

الحكم : أقر مجلس قضاء الجزائر مسؤولية وزارة العدل وولاية الجزائر على أساس الخطأ الجسيم، معتبرا أنه لا وجود في القضية لأي سبب من أسباب النظام العام، التي تسمح بوقف تنفيذ القرار القضائي، وقد أعطى اجتهاد مجلس قضاء الجزائر في هذا القرار مفهوما واسعا للنظام العام يختلف عن المفهوم الضيق الذي عرفناه في القضاء الفرنسي، فمفهوم النظام العام في قرار مجلس قضاء الجزائر هو :مجموع القواعد الضرورية لحفظ السلم الاجتماعي، وهو مفهوم غير ثابت يتغير في الزمان والمكان ومن وسط اجتماعي إلى آخر، ولا يجب أن تحول فكرة النظام العام كمبرر إلى التعسف في استعمال السلطة أو الحق وهذا يؤدي إلى المساس بحقوق وحرريات الأفراد .

و في نفس الوقت ذكرت المحكمة العليا بمبدأ المسؤولية بدون خطأ عند الامتناع عن التنفيذ بسبب ضرورات النظام العام مستعملة نفس العبارات التي استعملها القضاء الفرنسي خاصة في قرار " كوتياس " و القرارات اللاحقة له. وعليه فإذا تعلق الأمر بالامتناع عن تنفيذ أحكام القضاء بسبب دواعي الحفاظ على النظام و الأمن العموميين ، فإن الإدارة تكون مسؤولة رغم أنها لم ترتكب أي خطأ. بمعنى أن المسؤولية هنا تقوم بدون خطأ. على عكس ما إذا كان امتناع الإدارة عن تنفيذ أحكام القضاء بعيداً عن مبدأ الحفاظ على النظام و الأمن العموميين بل و لأسباب أخرى ، فإن المسؤولية الإدارية هنا تكون على أساس الخطأ المرتكب من جانب الإدارة ، و هنا تخرج عن مجال المسؤولية الإدارية بدون خطأ

الفرع الثاني : المسؤولية عن النشاط التشريعي :

أولاً : تطور مسؤولية الدولة عن نشاطها التشريعي :

- في عام 1838 أي مئة عام تماماً قبل قرار "لافلوريت" الذي صدر في عام 1938 وشكل تحولاً جذرياً في مسار الاجتهاد كما سنرى لاحقاً، قرر مجلس الدولة الفرنسي في قراره مبدئي، أن الدولة لا يمكن إطلاقاً أن تكون مسؤولة عن نشاطها التشريعي، كان ذلك في قضية "دوشاتليه" التي تتلخص وقائعها بالآتي:

منع قانون صادر بتاريخ 12 فيفري 1835 صنع وتسويق وبيع التبغ الاصطناعي، فقط بغية تأمين أفضل الظروف لتحصيل واردات مالية عامة أوفر، من خلال حصر هذه التجارة بإدارة التبغ الرسمية، ودون أن يتضمن ما يشير أو يفيد بأن التبغ الاصطناعي الذي منعه مضر بالصحة العامة.

ولم يقرر القانون المذكور أي تعويض لأصحاب الصناعات المتضررة، فاعتبر مجلس الدولة الفرنسي أنه في ضوء سكوت القانون لهذه الجهة، لا يملك صلاحية فرض مثل هذا التعويض¹.

ثم عاد بعد نحو من أربعين عاماً ليؤكد، موقفه السابق في قرار حول نزاع ناجم عن قانون صدر بتاريخ 2 أوت 1872 وفرض نظام حكر صنع عيدان الكبريت < les allumettes >².

¹ قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 1838 ، أنظر عبد الرحمن بريكي، مرجع سابق ، ص 213

² قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 5 فيفري 1875 المرجع نفسه ، ص 213

هذا الاجتهاد كان له ما يبرره في وقت لم تكن بعد " دولة الإدارة " معروفة ومسلما بها تماما، وفي وقت كان الفقه مؤيدا له كليا حيث كان يعتبر أن للقوانين طابعا شموليا عاما، وأن الدولة المشرعة ذات سيادة مطلقة لا مجال لمؤاخذتها أو النيل منها.

فعلى حد تعبير " لافريير " إن القانون عمل من أعمال السيادة، وميزة السيادة أن تفرض نفسها على الجميع دون أن يكون جائز مطالبتها بأي تعويض. فالمشرع هو وحده صاحب الحق في تقدير ما إذا كان يترتب أي بدل أو تعويض وذلك في ضوء طبيعة وجسامته الضرر، وفي ضوء احتياجات وموارد الدولة، ولا يمكن للقضاء أن يقوم مقامه بذلك. -ولكن، اعتبارا من الربع الأخير من القرن التاسع عشر، وبعد التطور الذي بلغته مسؤولية السلطة العامة نتيجة لقرار " بلانكو " وما تبعه، لم يعد لقاعدة عدم مسؤولية الدولة المشرعة هذه الهالة والقدسية. أقر مجلس الدولة بالتعويض للمتعاقد مع الدولة بفضل الأحكام التشريعية الجديدة، . يتحملون أعباء إضافية جديدة غير مرتقبة أو مفاجئة¹.

ولكنه فيما عدا ذلك، استمر في رفض منح تعويض للمتضررين من قانون معين، إلا أنه يستند في ذلك إلى أسباب تتسم بالشمولية ذاتها والإطلاق ذاته، كما كان يفعل سابقا. فهكذا مثلا، وفي العام 1921 طلبت شركة فرنسية تتولى صنع مادة " لافستين " التعويض عليها عن الضرر اللاحق بها من جراء صدور قانون 16 مارس 1915 يمنع تصنيع هذه المادة، فقرر مجلس الدولة رد استئنافها مستندا في ذلك، ليس على سكوت القانون حول هذا الأمر كما فعل في قضية " دوشاتليه " الآنفة الذكر، بل على إرادة المشرع بالذات، أي أنه لم يعد . يكتفي بالإلتزام بحرفية النصوص التشريعية وحسب، بل بروحها أيضا².

-ومفهوم المخالفة، أصبح بالإمكان الاستنتاج من هذا التعبير الاجتهادي الجديد، أنه لو كانت الأحكام التشريعية موضوع البحث لم تهدف إلى وضع حد لأوضاع ونشاطات مضرّة أو غير سليمة، لكان ممكنا عند ذاك اعتبار السلطة العامة مسؤولة، وفي ذلك مؤشر إلى تقدم ملموس لمنطق العدالة أخذ ينمو شيئا فشيئا ويشر بولادة القاعدة المسؤولية في هذا المرفق الذي يعتبر الأهم في قائمة المرفق العامة على الصعيدين " السلطوي " و " الوطني " على أنقاض قاعدة اللامسؤولية التي تركت الكثير من الأشخاص والأفراد يعانون ويتألمون دون جدوى.

¹ قرار مجلس الدولة الفرنسي 27 جويلية 1906 أنظر عبد الرحمن بريكي، مرجع سابق، ص 213

² قرار مجلس الدولة الفرنسي في 29 أبريل 1921، المرجع نفسه، ص 214

إن قاعدة مسؤولية الدولة عن النشاط التشريعي ولدت مع قرار صدر عن مجلس الدولة في عام 1934 حيث سلم بالمنحى القائل بأن تطبيق القانون يمكن أن يفسح المجال أمام أصحاب العلاقة المتضررين من هذا التطبيق بطلب التعويض¹. غير أن هذا التحول الهام فعل فعله وكان قفزة نوعية على مبدأ تعالي الدولة على الأفراد وتذرعها بمقتضيات السيادة المطلقة للتملص من مسؤولية كان لا بد من الاعتراف بها عاجلاً أم آجلاً صونا للحق والتزاماً بالعدالة والإنصاف، وهكذا أطل يوم 14 جانفي 1938 حيث ولدت قاعدة المسؤولية على يد مجلس الدولة الفرنسي وبالذات في قضية شركة "لافلوريت" الشهيرة.

- قرار "لافلوريت" 1938 :

أ- وقائع القضية:

بتاريخ 9 جوان 1934 صدر في فرنسا قانون يهدف إلى حماية المنتجات المصنوعة من الحليب الصافي، ومنع لهذه الغاية صنع كل المنتجات والمشتقات التي قد تحل محل "القشدة" الطبيعية ولا تكون مصنوعة من الحليب الصافي، والاتجار بها - فاضطرت شركة منتجات الحليب "لافلوريت"، بنتيجة ذلك إلى التوقف كلياً ونهائياً عن صنع مادة "الغرايين" المركبة من الحليب وزيت فستق العبيد وصفار البيض.

ب- الموقف الجديد للاجتهاد:

كما في قراراته السابقة، عمد مجلس الدولة هنا إلى استقصاء إرادة المشرع، ليس فقط في نصوص القانون، ولكن أيضاً في الأعمال التحضيرية والأسباب الموجبة له، غير أنه خلافاً للنتيجة التي اقترنت بها تلك القرارات، وخلافاً أيضاً لمضمون مطالعة مفوض الحكومة في القضية، اعتبر أن المشرع لم يشأ على الإطلاق تحميل الشركة المدعية لوحدها العبء الذي نجم عن القانون المذكور، وهو بعد أن بحث كما في قراراته السابقة أيضاً فيما إذا كان نشاط الشركة ضاراً أو غير مشروع، وثبت أنه ليس كذلك، قرر الحكم لها بالتعويض المناسب، مستنداً في ذلك إلى الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، باعتبار أن العبء الذي فرضه القانون عليها كبير جداً) أوقفت نشاطها نهائياً (وخاص جداً) هي الشركة الوحيدة المعنية بالمادة الأولى من القانون المتعلقة بمنتجات الحليب (وبالغ الخطورة، ولأن فرضه جاء بهدف . خدمة المصلحة العامة، فيجب أن تتحمله الجماعة² .

¹ قرار مجلس الدولة الفرنسي في 16 مارس 1934 أنظر عبد الرحمن بريكي، مرجع سابق، ص 214

² المرجع نفسه، ص 215

أما الجديد في الاجتهاد في هذه القضية فيتمثل بالآتي: لو أن مجلس الدولة استمر في التمسك باجتهاده التقليدي السابق بالموضوع، لما كان قرر إعطاء " لافلوريث " التعويض إلا في حال وجود نص صريح في القانون يبيّن ذلك، وهو أمر غير متوفر، فيكون إذاً قد حكم بالتعويض بالرغم من سكوت القانون، وهذا يعني أنه مع قرار " لافلوريث " لم يعد سكوت المشرع أعني الرفض كما كان يفسره الاجتهاد في الماضي، بل بات يؤخذ على أنه يفتح الباب أمام احتمال الحصول على تعويض مادام أن القانون لم يتضمن " إرادة " صريحة بالرفض سواء في نصوصه الوضعية أم في أعماله التحضيرية وأسبابه الموجبة، من جهة، ومادام أن الضرر . يستوفي الشروط الشخصية والموضوعية التي توجب التعويض عنه، من جهة أخرى¹ ويتعبير آخر أوضح، يكون الاجتهاد هنا قد نقض وعكس المبدأ والاستثناء السابقين، فالمبدأ السابق) لا مسؤولية ما لم يكن هناك نص صريح مخالف (أصبح استثناء) مسؤولية ما لم يكن هناك نص صريح مخالف، والاستثناء تحول بالتالي إلى مبدأ.

- ومن ثم توسع الاجتهاد وعمم مفهوم النصوص القانونية المشمولة بهذه القواعد والمبادئ على الآتي:

- المراسيم المتعلقة بالمستعمرات الفرنسية ما وراء البحار.
- المراسيم التشريعية.
- الأنظمة المتوافقة مع الأحكام القانونية الراجعة لها.
- القرارات الفردية المتخذة تطبيقاً للقانون.
- الاتفاقات الدولية المطبقة على نحو أصلي في مجال القانون الداخلي، كما سنرى لاحقاً.

¹ عبد الرحمن بريكي ، مرجع سابق، ص 215

ثانيا : شروط مسؤولية الدولة عن نشاطها التشريعي :

كما أشرنا في السابق، إن مسؤولية الدولة المشرعة "تبقى، بالرغم من كل ما تقدم، نادرة وصعبة المنال، ولقد حدد الاجتهاد في قضية "لافلوريث" وما تبعها من قرارات متماثلة، ففتين من الشروط لا بد من توفرهما حتى تتقرر هذه المسؤولية، الفئة الأولى مرتبطة بإرادة المشرع، والثانية مرتبطة بطابع الضرر.

1- الشروط المرتبطة بإرادة المشرع:

يجب أن لا يكون القانون نفسه قد نص على استبعاد أو منع إعطاء التعويض، صراحة ولا ضمنا بما يفيد الصراحة، ويبقى للقاضي الإداري، في حال عدم وجود نص وضعي صريح بهذا المعنى، أن يستخلص إرادة المشرع من الظروف التي ارفقت وضع القانون، أو من أسبابه الموجبة، أو من الأعمال التحضيرية التي مهدت له هذا، وإن الإتجاه السائد لدى الاجتهاد هو اعتبار أن كل القوانين التي تهدف إلى تحقيق مصلحة عامة وهامة، تنطوي ضمنا وبجد ذاتها وبصورة حتمية، على مثل هذا المنع، مع العلم بأن مفهوم هذه المصلحة العامة بات يفسر بشكل واسع.

- فلا مجال للتعويض عندما يرمي القانون إلى تحريم أو إلغاء نشاطات مشبوهة ومخالفة لقواعد الانتظام العام، ذلك أن مثل هذه النشاطات محرمة أصلا وبطبيعتها، وكل المصالح الفردية المبنية عليها غير مشروعة ومن واجب السلطة العامة التصدي لها ومنعها لأنها تعيب المجتمع وتشكل خطا ر عليه وعلى الصحة العامة والسلامة العامة فيه. مثال ذلك: منع تصدير الكحول بطريقة التهريب من جزيرتي "سان بيار" و"ميكلون" إلى الدولة الأمريكية المجاورة لهما¹.

- فرض رقابة على صنع الأسلحة النارية من أجل حماية مستعمليها من الأخطار التي تنأتى عن العيوب التي قد تشوب هذه الصناعة.

واحتمال التعويض غير وارد أيضا عندما يرمي التشريع إلى تحقيق مصلحة عامة اقتصادية واجتماعية ذات طابع شمولي جامع فهكذا مثلا، لم تعتبر "الدولة المشرعة" مسؤولة بمناسبة تطبيق قوانين رمت إلى:

- مكافحة ارتفاع أسعار السلع والخدمات.

- تأمين توزيع عادل للخدمات الضرورية أو تخفيض استهلاكها.

¹ قرار مجلس الدولة الفرنسي في 14 جانفي 1938، أنظر عبد الرحمن بريكي، مرجع سابق، ص 217

إضافة إلى كل ذلك، يعتبر الاجتهاد أنه عندما ينظم القانون ويحدد طريقة معينة للتعويض عن فئة من الأضرار الناجمة عن تطبيقه) مثلا: تعويضات صرف من الخدمة أو معاشات تقاعد(...، فإن المشرع يكون قد رمى من خلال ذلك بالتأكيد، إلى استبعاد أية طريقة أخرى . للتعويض عن هذه الأضرار .

4- يتبين لنا بوضوح من خلال مجمل القرارات القضائية بالموضوع أن طبيعة المصلحة العامة التي تهدف القوانين إلى حمايتها إجمالا، تشكل في الواقع عقبة تحول دون الإقرار للمتضررين بالتعويض، و تكشف هذه العقبة بسهولة، من خلال القانون ذاته، أو من خلال ما ارفقه من تحضير ومناقشات وأسباب موجبة ، أو من طبيعة الضرر ونفي الطابع الخاص عنه.¹

2- الشروط المرتبطة بطبيعة الضرر:

بصورة عامة، وفي كل ما يتعلق بجوانب مسؤولية السلطة العامة إجمالا، لا يجوز التعويض عن الضرر إلا إذا كان مباشرا (certain) وأكيدا (direct) ولكن، نظرا للوضع الاستثنائي والمميز للمسؤولية عن النشاط التشريعي، فقد عمد الاجتهاد إلى تحصيلها، ففرض لأجل ذلك، وعلاوة على الشرطين المار ذكرهما، شرطين إضافيين آخرين هما : أن يكون خاصا وبالغ الخطورة.

1- يجب إذا، أن يكون الضرر خاصا بالمتضرر (spécial au requérant) .

ولابد لنا من الإشارة هنا إلى أن المقصود بعبارة" ضرر خاص "وفق المفهوم التقليدي المبدئي الذي أطلقه الفقه والاجتهاد أصلا، إنما هو أن يصيب هذا الضرر شخصا واحدا أو مؤسسة أو شركة واحدة وهذا ما أكده قرار مجلس الدولة في قضية لافلوريت، أو فئة قليلة من الأشخاص أو المؤسسات بين مجموع يؤولف الأثرية الساحقة في المجتمع الواحد، أو الصناعة . الواحدة، أو المهنة الواحدة، أو الاختصاص الواحد.²

غير أن ما يهمننا الإشارة إليه أيضا، بالرغم من المفهوم الحصري المذكور، هو أن القضاء الإداري لم يتوقف عنده دائما بل احتفظ لنفسه بحق التقدير في ضوء ظروف كل قضية على حدة لدرجة أنه أحيانا قد يعتبر الضرر " خاصا " في حين أن ظاهر الأمور يشير إلى أنه من النوع الشامل والعام لأنه يتناول عددا لا يستهان به من الأشخاص أو ربما فئة بكاملها من . الناس الذين يمارسون النشاط ذاته أو هم في الوضع ذاته 2 .

¹ عبد الرحمن بريكي، مرجع سابق ، ص 218

² المرجع نفسه، ص 219

والدليل الأول والأبرز على ذلك هو التطور الذي سجله في هذا المجال عبر قرار "بوفرو" الذي أصدره مجلس الدولة الفرنسي في 23 جانفي 1963 ، والذي اعتبر فيه أن الدولة مسؤولة عن الضرر الذي لحق بالسيد المذكور من جراء صدور قانون 3 جانفي 1959 الذي منع تنفيذ كل حكم بالإخلاء صادر ضد العسكريين الموجودين في إفريقيا الشمالية وأزواجهم وأفراد عائلاتهم القاطنين معهم، فعطل بذلك تنفيذ حكم قضائي مبرم كان السيد "بوفرو" حصل عليه من محكمة عدلية، يقضي بإخلاء منزل يملكه من شاغليه. وقد شدد المجلس هنا أيضا، على أن مثل هذا الضرر يعتبر "خاصا" لأنه لا يصيب جميع المالكين، بل البعض منهم الذين يشغل العسكريون منازلهم، مع أن هؤلاء ليسوا بقلة نسبيا، قياسا على المفهوم التقليدي للضرر الخاص الذي أشرنا إليه أعلاه¹.

من جهة أخرى، يجب أن يكون الضرر بالغ الخطورة ، (anormalement grave) أو - على الأقل - ذا خطورة كافية (suffisamment grave) وإلا فإنه على المتضرر وحده أن يتحمل عبئه².

هذا ما نتبينه من مجمل القرارات القضائية بالموضوع، لاسيما منها:

- قرار شركة "مؤسسات لاكوساد" السالف ذكره 22 أكتوبر 1943 ، وهو يلخص بالآتي:

عممت المادة 41 من المرسوم التشريعي تاريخ 30 جويلية 1955 حكرا < monopole > إنتاج الكحول الصناعية على كل أنواع الكحول والمسك ارت تقريبا، التي كانت ما تزال في السوق الحرة قيد التداول والبيع، ومع أن نشاطها لم يكن ضارا ومحرمًا، وأن ما حملة التشريع المذكور كان ذا طابع اقتصادي صرف، فإن مجلس الدولة لم يحكم لها بالتعويض لأن إنتاج الكحول المعنية بالمرسوم التشريعي، لم يكن نشاطها الوحيد ولا حتى الأساسي، وإن الانخفاض الذي طرأ على أرباحها بفعل تطبيقه كان ضئيلا جدا لا مجال للتوقف عنده.

- قرار "فانييه < vannier > السالف ذكره أيضا، والمتعلق بالضرر اللاحق بأصحاب أجهزة التلفزة ذات

ال 441 - خط (44 lignes) بفعل التوقف المفاجئ وغير المنتظر للبث على مثل هذه الخطوط نتيجة صدور تشريع جديد بالموضوع، هنا أيضا لم يعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن الضرر خطير كفاية ليرتب عليه أي تعويض.

¹ قرار مجلس الدولة الفرنسي في 25 جانفي 1963. أنظر عبد الرحمن بريكي، ص 220

² المرجع نفسه، ص 220

وفي النتيجة، يمكن تشبيه قرار "لافلوريث" بقرار "كويتياس" إلى حد ما، إما من حيث العناصر الواجب توفرها في الضرر وإما من حيث شروط التعويض لاسيما وأنه في كلا الحالتين، الركيزة الأساسية لكل ذلك هي قاعدة المساواة أمام الأعباء العامة.

ولكن في المسؤولية الناجمة عن تطبيق وتنفيذ القوانين وما يتعلق بها، رأينا أن نية المشرع (أو روح النص) تلعب دورا هاما في تحديد مسار قناعة القاضي، وهي غالبا ما تعزز الإتجاه نحو حجب التعويض إلا نادرا جدا غير أنه قد يأتي يوم تنقلص فيه سلطة التقدير هذه عند المشرع والقاضي معا، بفعل اجتهاد المجلس الدستوري الفرنسي الذي أنزل مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة منزلة الدستور¹.

و عليه يتضح أنه و لقيام المسؤولية الإدارية بسبب نصوص تشريعية لا بد من توافر شروط و تتمثل في:

1. عدم النص في التشريع على مبدأ عدم التعويض عن الأضرار الناجمة عن تنفيذه.
2. النص على منع نشاط غير مشروع .
3. أن يكون الضرر غير عادي و خاص

¹ عبد الرحمن بريكي ، مرجع سابق ، ص 221.

خاتمة

خاتمة

بعد معالجتنا لموضوع تطور أسس المسؤولية الإدارية ومحاولة الإمام بأهم جوانبه وأسس القانونية في الفقه الإداري ، ومن خلال تطبيقاته القضائية توصلنا الى بعض النتائج والتي تمثلت في :

أن تميز القانون الإداري بقواعد خاصة مختلفة عن قواعد القانون المدني كان أمراً ضرورياً وذلك لقصور قواعد القانون المدني عن إقامة المسؤولية في العديد من الحالات التي تتطلب فيها مبادئ العدالة تقرير التعويض ، كما وأن المسؤولية الإدارية العامة تقوم على أساسين رئيسيين ، على أساس الخطأ وبدون خطأ ، أما الأولى تقوم على الخطأ المرفقي الذي ينتج عن ممارسة الإدارة لأعمالها المادية ، وأما بالنسبة للمسؤولية الثانية (بدون خطأ) فهي لا تستند في قيامها على عنصر الخطأ ، و تتعدّد بمجرد حدوث الضرر للغير جراء أعمالها ، وما يزيد الأمر تعقيداً على القاضي الذي يفصل في حالة وجود الخطأ أن فكرة الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي هما فكرتان معياريتان يصعب وضع تعريف جامع مانع لكل منهما .

هذا وبالإضافة أنه لا توجد قاعدة عامه تضع ضوابط تميز بين الأخطاء الشخصية وغيرها من المفاهيم ، وإنما يتحدد نوع الخطأ تبعاً لما يستخلصه القاضي من ظروف كل قضية ، مثل نية الموظف ودرجة جسامه الخطأ ... وبذلك تعالج كل قضية بذاتها .

ومراعاة لمصلحة المضرور من خطأ الموظف الشخصي وحقه في التعويض عن الضرر الذي أصابه ، فالمضرور له الحق في رفع دعواه على الموظف لوحده أو على الموظف والإدارة معا إلا أنه لا يجوز للمضرور الجمع بين تعويضين على ذات الضرر .

كما ولا شك منه أن الموظف يستفيد من تطبيق القواعد الإدارية أفضل له من تطبيق القواعد المدنية ، ذلك أنها تعفيه من المسؤولية عن الأخطاء المرفقية مما يهيئ له جوا من الطمأنينة والاستقرار في حياته الوظيفية .

أما وبالنسبة لمجال المسؤولية بدون خطأ فإن مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة يقوم على وجود مساهمة المواطنين في الأعباء المترتبة عن النشاط الإداري للمرفق العام ، كل حسب إمكانياته ، وذلك تبعا لما يحدده القانون ، كما يفرض هذا المبدأ عدم جواز تحملهم لعبء إضافي خارج هذه الحدود ، ولو كان ذلك من أجل الصالح العام ، وإلا وجب تعويضهم عن هذا العبء من المال العام .

إن احترام النصوص ذات القيمة الدستورية توجب على القضاء أن يعتد بهذا المبدأ (المساواة أمام الأعباء العامة) ، ومن ثم يكون للمسؤولية الإدارية أساس يختلف عن المسؤولية المدنية يستمد أصوله من القيمة الدستورية لمبادئ القانون العامة .

إلا أن تطبيقات المسؤولية الإدارية دون خطأ في القضاء الإداري الجزائري لا تزال قليلة جدا، ذلك أن هذا القضاء ليس له دور كبير من حيث إنشائه للقواعد القانونية فهو يكفي بتطبيق ما يسنه المشرع من قوانين في هذا المجال، ومن ثم فالقانون الإداري الجزائري هو قانون تشريعي وليس قضائي ، وهذا راجع لكون نظام الإزدواجية القضائية الجزائرية لا يزال حديثا .

قائمة المصادر و المراجع

● قائمة المصادر والمراجع:

النصوص الدستورية والقانونية :

■ الدساتير :

- دستور 1996 - الصادر في الجريدة الرسمية رقم 76 ، المؤرخ في 8 ديسمبر 1998.

■ القوانين:

- الأمر رقم 58/75 ، المتضمن القانون المدني المعدل والمتمن المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل: 26 سبتمبر سنة 1975 .

- 09 / 08 - المؤرخ في 25 فيفري 2008 ، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، الجريدة الرسمية ، العدد 22 ، المؤرخة في 2008.

■ المراجع :

● أحمد محيو - المنازعات الإدارية (ترجمة فائز أنجق - بيود خالد) ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، بدون طبعة ، 1983.

● حسين طاهري - الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة ، دار هومة ، الجزائر بدون طبعة ، 2002.

● رأفت فودة - دروس في قضاء المسؤولية الإدارية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، بدون طبعة ، 1994.

● رشيد خلوفي - قانون المسؤولية الإدارية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون ، الجزائر ، بدون طبعة ، ص 205.

● سليمان محمد الطماوي - القضاء الإداري الكتاب الثاني (قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام) ، دار الفكر العربي ، بدون بلد نشر ، بدون طبعة ، 1977.

● سليمان محمد الطماوي:

- نظرية التعسف في استعمال السلطة ، بدون دار نشر ، بدون بلد نشر، بدون طبعة ، 1950

● عبد الغني بسيوني عبد الله - النظم السياسية (أسس التنظيم السياسي) ، الدار الجامعية ، بيروت ، لبنان ، بدون طبعة ، 1985.

● عبد الملك يونس محمد - أسس مسؤولية الإدارة وقواعدها (دراسة مقارنة بين نظامي القضاء الموحد والمزدوج)، دار الكتب القانونية ، مصر ، الإمارات ، بدون طبعة ، 2012.

● **عمار عوابدي** - نظرية المسؤولية (دراسة تأصيلية ، تحليلية ومقارنة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون ، الجزائر، الطبعة الثانية ، 2004.

● **محمود عاطف البنا** - الوسيط في القضاء الاداري (قضاء الإلغاء وقضاء التعويض) ، دار الفكر العربي ، القاهرة ، مصر ، 1990.

● **مسعود شيهوب** - المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري ، (دراسة مقارنة) ، ديوان المطبوعات الجامعية ، بن عكنون ، الجزائر ، بدون طبعة ، 2000.

● **مسعود شيهوب**:

-المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة وتطبيقاتها في القانون الإداري (دراسة مقارنة) ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، بدون طبعة ، 2000.

■ المذكرات :

● **عمار بن عميروش** - الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي في المسؤولية الإدارية ، مذكرة نهاية التكوين بالمدرسة الوطنية للإدارة ، 2001.

● **عبد الرحمان بريكي** - المسؤولية الإدارية بدون خطأ وأهم تطبيقاتها في القضاء الإداري ، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية ، باتنة ، 2010-2011.

● **عبد الحكيم مبروكي** - المسؤولية الإدارية ، مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق ، بسكرة ، 2013-2014.

● **ياسمينه بوطين** - التعويض عن الأضرار الناجمة عن الأخطاء المرفقية والشخصية في القضاء الإداري ، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ، بن عكنون ، الجزائر ، 2005-2006.

● **ياسمينه بوراس وزميلاتها** - المسؤولية الإدارية ، مذكرة التخرج من المدرسة العليا للقضاء ، مجلس قضاء بجاية ، الدفعة الثالثة عشر ، 2004-2005.

■ المجالات والمقالات:

- المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية ، عدد 2 ، 1965.

- المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية ، عدد 3-4 ، 1965.

- صلاح الدين الزبير - المسؤولية عن مخاطر الأشغال العمومية ، مجلة الفقه والقانون ، العدد الرابع ، 17 فيفري 2013.

الفهرس

مقدمة.....ص7

1. الفصل الأول :ص8

- المبحث الأول : الصور التقليدية للمسؤولية الإدارية.....ص9 – 38

❖ المطلب الأول : الخطأ الشخصيص9

● الفرع الأول : تطور فكرة المسؤولية الشخصية للموظفص9

● الفرع الثاني : معايير تعريف الخطأ الشخصيص12

● الفرع الثالث : تمييز الخطأ الشخصيص18

● الفرع الرابع : آثار الخطأ الشخصيص22

❖ المطلب الثاني : الخطأ المرفقي.....ص24

● الفرع الأول : تعريف الخطأ المرفقيص24

● الفرع الثاني : خصائص الخطأ المرفقيص25

● الفرع الثالث : صور الخطأ المرفقيص27

● الفرع الرابع : إثبات الخطأ المرفقيص30

● الفرع الخامس : درجة جسامة الخطأ المرفقيص31

- المبحث الثاني : قاعدة الجمعص39 – 51

❖ – المطلب الأول : جمع الأخطاء.....ص40

❖ – المطلب الثاني : جمع المسؤولياتص41

● الفرع الأول : مسؤولية الإدارة عن الخطأ الشخصي المرتكب داخل المرفق ص41

● الفرع الثاني : مسؤولية الإدارة عن الخطأ الشخصي المرتكب خارج المرفق ص

44

❖ – المطلب الثالث : آثار قاعدة الجمعص46

● الفرع الأول : دعوى المضرور (حقوق الضحية)ص47

● الفرع الثاني : دعاوى الرجوعص47

11. الفصل الثاني : المسؤولية الإدارية بدون خطأص52

▪ 1- المبحث الأول : مفهوم المسؤولية الإدارية بدون خطأ.....ص54- 59

❖ - المطلب الأول : أسباب ظهور المسؤولية بدون خطأ..... ص 54

• الفرع الأول : الأسباب النظرية والعلمية.....ص 54

• الفرع الثاني : الأسباب الواقعية.....ص 54

❖ - المطلب الثاني : خصائص المسؤولية بدون خطأص55

• الفرع الأول : المسؤولية بدون خطأ نظرية قضائية.....ص 55

• الفرع الثاني : لا يشترط فيها صدور قرار إداري.....ص 55

• الفرع الثالث : المسؤولية بدون خطأ نظرية تكميلية.....ص 56

• الفرع الرابع : المسؤولية بدون خطأ ليست مطلقة في مداها.....ص 56

• الفرع الخامس : الجزاء على أساسها يكون دائماً التعويض.....ص 57

❖ - المطلب الثالث : شروط المسؤولية بدون خطأص 57

• الفرع الأول : توفر أركان المسؤولية (الشروط العامة).....ص 57

• الفرع الثاني : الشروط الخاصة.....ص 59

▪ 2- المبحث الثاني : المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر.....ص 60 – 73

❖ - المطلب الأول : المسؤولية الإدارية عن الأضرار الناجمة عن الأشغال

العمومية.ص60

• الفرع الأول : نظام المسؤولية الناجمة عن مخاطر الأشغال العمومية.....ص 63

• الفرع الثاني : قواعد المسؤولية الإدارية عن الأشغال العمومية.....ص63

• الفرع الثالث : طبيعة الضرر الموجب للمسؤولية الإدارية الناجمة عن الأشغال

العمومية.....ص66

❖ - المطلب الثاني : المسؤولية الإدارية الناجمة عن استعمال الوسائل الخطيرة ص 67

• الفرع الأول : المتفجرات الخطيرة.....ص 67

• الفرع الثاني : المسؤولية الإدارية بسبب أنشطة مراكز التربية والمراقبة.....ص 68

• الفرع الثالث : مسؤولية المستشفيات الأمراض العقلية.....ص 70

• الفرع الرابع : المسؤولية عن مخاطر استعمال الأسلحة النارية.....ص 72

■ **3- المبحث الثالث : المسؤولية الإدارية على أساس مبدأ المساواة في تحمل**

- الأعباء العامة ص 74 – 94
- ❖ **المطلب الأول : مفهوم المساواة أمام الأعباء العامة**..... ص 75
- الفرع الأول : تعريف المساواة أمام الأعباء العامة..... ص 75
- الفرع الثاني : مجال تطبيق مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ص 77
- الفرع الثالث : ميزات مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ص 81
- ❖ **المطلب الثاني : صور مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة**..... ص 81
- الفرع الأول : مسؤولية الإدارة عن عدم تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية..... ص 82
- الفرع الثاني : المسؤولية عن النشاط التشريعي..... ص 87

- **الخاتمة :** ص 95.96.97.
- قائمة المصادر والمراجع : ص 98-99-100
- الفهرس :