



جامعة جيلالي ليايس سيدي بلعباس
كلية الحقوق والعلوم السياسية 19 مارس 1962
عنوان الأطروحة:

الخطأ في القانون الإداري الجزائري والفرنسي - دراسة مقارنة -

أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم

فرع: قانون المنازعات

تخصص: حقوق

تحت إشراف الأستاذ الدكتور:

إعداد الطالبة:

أ. د/ كراجي مصطفى

كياري أسماء

أعضاء لجنة المناقشة

السيد: مكلل بوزيان	أستاذ التعليم العالي	جامعة سيدي بلعباس رئيسا
السيد: كراجي مصطفى	أستاذ التعليم العالي	جامعة سيدي بلعباس مشرفا ومقررا
السيدة: قدودو جميلة	أستاذة التعليم العالي	جامعة عين تموشنت عضوا مناقشا
السيدة: زعزوعة فاطمة	أستاذة محاضرة قسم -أ-	جامعة عين تموشنت عضوا مناقشا

السنة الجامعية 2021/2022 م الموافق لـ: 1442/1443هـ

إهداء

إلى التي لم تدخر جهدا في سبيل إعانتتي و مساندتي إلى التي أتمنى أن
أهديها خير الدنيا "أمي الغالية"

إلى الذي كان دوما لجانبتي سندا وداعما "أبي الغالي"

أطال الله في عمره

إلى من كان له الفضل في بلوغي التعليم العالي وكان سندا لي في حياتي
ومشوارتي الدراسي رفيق دربي "زوجي"

إلى من رافقاني في مشوارتي الدراسي وتحملا معاناتي رغم صغر سنهما وكانا
مصدر قوتي أبنائي "أكرم ورسيم"

إلى الذين أعتد عليهم في كل صغيرة وكبيرة إلى الذين لم يخذلوني يوما
سدي وعضدي أخي وأخواتي

أهديكم هذا العمل المتواضع

كباري أسماء

كلمة شكر و تقدير

أشكر ربي على نعمك التي لا تعد ولا تحصى، أحمدك ربي على فضلك علي
أنك يسرت لي إتمام هذا العمل على الوجه الذي ترضى به عني
ثم أتوجه بالشكر إلى كل من ساهم في تكويني طوال مشواري الدراسي
وأخص الشكر الجزيل للمشرف على هذا العمل الأستاذ كراجي مصطفى
وأقدم خالص شكري وامتناني للجنة المناقشة التي تكرمت علي بقبول مناقشة
هذا العمل المتواضع الذي أسأل الله عز وجل أن ينال رضاهم.

كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى كل من :

أعزائي من قريب أو بعيد.

كباري أسماء

الطالبة:

قائمة أهم المختصرات:

1-باللغة العربية:

ج.ر: الجريدة الرسمية.

ص : صفحة.

ط : طبعة

ع: العدد.

غ.إ.م.أ: الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى.

غ.إ.م.ع: الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا.

غ.إ.م.ق: الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي.

ق.م.ج: القانون المدني الجزائري.

م.د : مجلس الدولة.

2-باللغة الفرنسية:

La liste des principales abréviations :

Actu : Actualité

AJ Pénal : L'actualité juridique pénal.

AJDA : L'actualité juridique droit administratif.

AJFP : L'actualité juridique fonctions publiques.

Art : Article.

Ass : Assemblée.

Ass. Plén : Assemblée plénière.

Avis Cont : Avis contentieux.

C/ : Contre.

CA : Cour d'appel.

CAA : Cour administrative d'appel.

Cass.civ : Cour de cassation, chambre civile.

CE : Conseil d'Etat.

CEDH : Cour européenne des droits de l'homme.

Chron : Chronique.

CJCE : Cour de justice des communautés européennes.

CJUE : Cour de justice de l'union européenne.

Coll : Collection

Comm : Commentaire.

Con. Const : Conseil constitutionnel.

CTS : Consorts.

D : Recueil Dalloz.

DIR : Direction.

DR.adm : Droit administratif.

Ed : édition.

GAJA : Les grands arrêts de la justice administrative.

Gaz.pal : La Gazette du palais.

JCP : Juriclasseur périodique (la semaine juridique).

LGDJ : Librairie générale de droit de la jurisprudence.

LPA : Les petites affiches.

Op.cit : Opère citato. Ouvrage précédemment cité.

Opu : Office des publications universitaires.

P : Page.

PUF : Presses universitaires de France.

RDC : Revue des contrats

RDP : Revue droit public et de la puissance publique en France et à l'étranger.

RDSS : Revue de droit sanitaire et social.

Rép Res Puiss Publ : Répertoire responsabilité de la puissance publique.

Req : Requête.

Rev .Crit : Revue critique.

Rev .Adm : La revue administrative.

RFAP : Revue française d'administration publique.

RFDA : Revue française de droit administratif.

S : Sirey.

Sect : Section

Sté : Société.

Ta : Tribunal administratif.

Tc : Tribunal des conflits.

مقدمة

تأخذ عبارة خطأ الإدارة أو الخطأ في القانون الإداري في تخصص علم الاجتماع والآداب مفهوما واسعا ينصرف إلى السلوك العام لسوء إدارة المرافق.

ومن وجهة النظر القانونية لم تحظى صياغة خطأ الإدارة بالعناية والتوضيح. فبالنسبة للمواطن المتعامل مع الإدارة فيرى في الصياغة العامة لخطأ الإدارة فئة شاملة ومناسبة لإختصار عدد من الأفعال والتصرفات التي يتصور أنها تجعل من الإدارة أو موظفيها مذنبين ومسؤولين، وتقتضي تعويضا أو إصلاحا.

في حين يظهر الباحث في القانون متحذرا من صياغة خطأ الإدارة بحد ذاتها، فالمفروض منطقيا أن الإدارة هي شخص معنوي ليس له إرادة ذاتية، فهل يعقل أن تخطأ الإدارة وكيف ذلك.

إن مسؤولية الإدارة عن تصرفاتها لطالما كانت قائمة منذ القرون الوسطى في إطار آليات التعويض الجزئي التي وجدت مبررها في اعتبارات العدالة.

غير أنه قد ولى العهد الذي كان بالإمكان أن يعتبر فيه أن مسؤولية الدولة لا يمكن أن تقوم أبدا على أساس الخطأ، للسبب الجيد أن الدولة ليست شخصا، وإنما مجرد خيال لا يمكن أن يرتكب خطأ يتحمل إصلاحه. وأصبح من المسلم به حاليا أن الأشخاص المعنوية للقانون العام والقانون الخاص على حد سواء يمكن أن تسند إليهم أخطاء في حدود الشخصية القانونية المقررة لهم. فالإدارة تخطأ بواسطة موظفيها الذين يعملون لحسابها ويعبرون عن إرادتها. ومن ذلك أصبح ينبغي النظر إلى مدلول الخطأ الإداري على أنه اختصار لعبارة الخطأ المرتكب من طرف شخص طبيعي ممثلا في أحد أعوان شخص معنوي إداري.

إن خطأ الإدارة لطالما كان موجودا مألوفا في الفقه ومتجسدا بصفة واقعية على الأقل في اجتهادات القضاء الإداري، فالدراسة المتأنية والتاريخية لهذا الأخير تكشف أن خطأ الإدارة كان معروفا حتى قبل الاعتراف بمبدأ مسؤولية الدولة ولم يرتبط بها إلا في أواخر القرن 19 تحت تأثير القضاء الإداري. والقول بغير ذلك سيكون غير مخلص للتاريخ. ولقد أثبت الواقع الإداري أن الخطأ لطالما كان موجودا، بكل بساطة ولا محالة طالما أن هذه الأخيرة موجودة، وطالما أنها تتصرف.

كما أن أول إشارة لخطأ الإدارة عام 1854¹ تسبق بخمسين سنة الإشارة إلى خطأ المرفق العام التي ترجع تحديدا إلى سنوات 1904²، غير أن استعمالها أصبح نادرا.

إن ندرة استعمال صياغة خطأ الإدارة والعزوف عنها ليس مجرد صدفة، والراجع في تفسير هذا التراجع أو حتى الاستبعاد الواضح لها، هو تزامنها مع نشأة فكرة المرفق العام في القانون الإداري، التي أدت إلى تطوير صياغات مجاورة تربط الخطأ بالمرفق، تتمثل في خطأ المرفق العام والخطأ المرفقي.

من هذا التحول في المفردات الذي ظهر بداية من السنوات الأولى للقرن العشرين، خلص القاضي الإداري إلى ترادف تام بينها، وأصبح يدمجها كليا في مصطلح الخطأ المرفقي، فهي بالنسبة للقاضي صياغات متكافئة يعنى بها الأخطاء غير الشخصية. إن القاضي هو وريث التمييز الأساسي بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي الذي كرسه في قضاء بليتي³، ثم طبقه كوسيلة تهدف أساسا إلى تنظيم توزيع الاختصاص بين

¹ CE 26 juillet 1854, De Montessuy et Niewerkerke, Rec. 717 Benoit Delaunay. La faute de l'administration, éditions de frénois. LGDJ, paris. 2007, p 20.

² Ibid. p. 4.

³ TC, 1873, pelletier. rec. 1^{er} suppl. 117. David من: بموجب السلطة المستمدة من David من: بتلخص وقائع هذه القضية فيما يلي: 'بموجب السلطة المستمدة من David من: بتلخص وقائع هذه القضية فيما يلي: حالة الحصار صادرت السلطة العسكرية أول عدد من صحيفة أصدرها بيليتيه، فرفع هذا الأخير دعوى ضد كل من قائد المنطقة العسكرية ومحافظ (L'Oise) ومحافظ الشرطة أمام المحكمة المدنية لإلغاء عملية المصادرة، و الأمر بإرجاع نسخ الصحف المحجوزة، و تعويض الأضرار الناجمة عن هذا التصرف. استأنف المحافظ هذا الحكم أمام محكمة التنازع التي قدرت أنه في القضية المطروحة أمامها فإن الخطأ المرتكب من طرف السلطات الإدارية هو خطأ مرفقي يؤدي إلى عقد الاختصاص القضاء الإداري و ليس خطأ شخصيا'.

الجهات القضائية والعادية تعزيزاً للضمان الحقيقي المتمثل في مبدأ الفصل بين السلطات الذي قامت عليه الثورة الفرنسية، وبالتالي أخضعه لنظام قانوني مغاير.

ففيما يتعلق بالمسؤولية يعتبر الخطأ المرفقي قبل كل شيء ثمرة التمييز الذي وضعه القاضي بهدف تحديد الذمة المالية المسؤولة عن التعويض، فإما أن تكون الذمة المالية للشخص العام، وإما أن تكون الذمة المالية الشخصية للموظف العام. ولقد توسع الخطأ المرفقي ليشمل الأفعال الشخصية البحتة للأعوان العموميين التي تنتج مسؤوليتهم بالموازاة مع مسؤولية الدولة شيئاً فشيئاً على مسؤولية الموظف الشخصية وأصبح من النادر أن يسأل الموظف شخصياً لوحده، ولم يتبقى من مسؤوليته إلا القليل.

غير أنه في الحقيقة أن صياغة خطأ الإدارة تعتبر أكثر عمومية من خطأ المرفق المعلوم في إطار المنازعات القضائية فهذا الأخير لا يشغل إلا مكانة هامشية وحديثة في تاريخ خطأ الإدارة، و يعتبر قاصراً على التصرفات التي يكيفها القاضي على أنها كذلك في إطار ما يعرض عليه من منازعات قضائية.

وإن القول بعكس ذلك، و بأن فعل الإدارة لا يتحول إلى خطأ الإدارة إلا بتدخل القاضي، سيؤدي إلى الإستبعاد التلقائي لجميع أخطاء الإدارة التي ترتكبها وموظفوها، والتي لم تتم إثارتها أمام القاضي.

فالخطأ المرفقي المعلوم في إطار المنازعات القضائية لا يغطي في الواقع إلا جزءاً من تصرفات الإدارة الخاطئة. فالسلوكات السيئة التي ترتكبها الإدارة يومياً من تهورات غير مغفورة، واستقبال غير ودي وتنظيمات داخلية للمرفق غير مناسبة ما هي إلا تجليات لأخطاء إدارة. معاقب عليها خارج دائرة المنازعات القضائية. مما يستبعد علم المواطن بها ما لم تلحق به ضرراً، وبالتالي تحديد القاضي لها.

وحتى في الحالات التي تثير وجود التصرفات الخاطئة، قد لا يشير إليه القاضي في منطوق حكمه. فمن جهة نادراً ما يثير القاضي ارتكاب الخطأ في غياب الضرر، وبالرغم

من أن التصرف يمكن أن يكون خاطئاً إلا أن القاضي في إطار المنازعات المتعلقة بالمسؤولية يولي اهتماماً خاصاً باستيفاء ركن الضرر من عدمه، ذلك أن دعوى المسؤولية الإدارية هي مسؤولية موضوعية تهدف قبل كل شيء إلى التعويض.

من جهة أخرى فإن دور القاضي في الدعوى الإدارية محدود بالتقيد بإدعاءات وطلبات المدعي إحتراماً لمبدأ وجاهية المنازعات الإدارية الذي يتقيد به كل من القاضي والخصوم في إطار الدعوى الإدارية. كما أن عدم إثارة المدعي لخطأ الإدارة المرتب للمسؤولية يؤدي بالقاضي إلى الامتناع عن إثارته ويستبعده، ذلك أن المسؤولية على أساس الخطأ على عكس المسؤولية بدون خطأ لا تعتبر دفعا من النظام العام يجوز للقاضي إثارته من تلقاء نفسه، حتى ولو لم يثره الخصوم.

أخيراً قد لا يظهر مصطلح خطأ الإدارة دائماً بشكل صريح تحت ريشة القاضي حتى عندما يطبق نظام المسؤولية القائمة على الخطأ، لاسيما في مجال اللامشروعية، التي يكفي بالإشارة إليها، ليخلص إلى أنها ترتب مسؤولية الإدارة دون أن يلتفت في ذلك حول الخطأ ويشير إليه .

وبذلك فإن للخطأ بعد غير قضائي يتسم بالعمومية يدخل في الحياة الداخلية للمرفق ويؤدي وظائف متعلقة بتنظيمها، ففيما يتمثل خطأ الإدارة؟.

بالرغم من أن خطأ الإدارة يأخذ بعداً واسعاً خارج فرضيات المنازعات القضائية، ويؤدي وظائف متعلقة بتنظيم الحياة الداخلية في المرفق من خلال استنكاره وإدانتته، إلا أن هذه الوظائف تلاشت لصالح المسؤولية التي أصبحت تضطلع بوظائف مماثلة لتأطير نشاط الإدارة من خلال إدانتها بتحمل نتائج تصرفاتها.

وأصبح شائعاً ربط الخطأ بالمسؤولية، حيث أن وجوده أصبح يعتبر المؤشر الذي يحدد قيام المسؤولية فمن حيث المبدأ حيث لا خطأ فلا مسؤولية، والعكس فإن قيام هذه الأخيرة يؤكد ارتكاب خطأ. غير أنه في الحقيقة إن إسناد الخطأ إلى سلطة إدارية محددة

وترتيب مسؤولية الشخص العام الذي تنتمي إليه هذه السلطة ما هو إلا طريقة من بين طرق أخرى لمعاقبة مرتكب الخطأ.

غير أنه أصبح القانون العام للمسؤولية الإدارية ولا يزال مستوحى دائما من فكرة الخطأ الذي لا يزال يشكل الإطار العام لها خلال الحياة الإدارية. بالرغم مما ظهرت معه وتطورت من أنظمة مسؤولية تستبعده مبدئيا، إلا أن هذا التوسع يبقى محدودا في مجالات خاصة واستثنائية. فإذا كان وجود القانون الإداري يعتبر معجزة فان المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ تنتمي إلى هذه المعجزة، ذلك أن في ذلك استجابة لمتطلبات دولة القانون. وفي هذا الصدد أكد مجلس الدولة الفرنسي في تقريره الصادر سنة 2005 أن الخطأ يبقى في قلب نظام مسؤولية لسلطة العامة¹.

مع ذلك فإن العلاقة بين الخطأ والمسؤولية ليست علاقة حصرية، فقد يقع خطأ الإدارة تحت المسؤولية، فإذا كان الإقرار بالخطأ يمنح لضحايا الضرر اللاحق عنه دعامة تسمح لهم بطلب التعويض إلا أن إثبات الخطأ لا يكفي لوحده للإقرار به فحتى يكون له أثر في ذلك ينبغي إجتماع شرطان آخران يتمثلان في الضرر القابل للتعويض والعلاقة السببية المباشرة التي تربطه بالخطأ، بحيث لا يقبل القاضي منح التعويض في حال تخلف أحدهما باعتبارهما شرطان فنيان على عكس الخطأ الذي يعتبر شرطا أكثر سياسي، أكثر من ذلك فهو يعتبر أحيانا شرطا حياذيا، فيمكن للمسؤولية أن تتجاوز عن الخطأ وتتكراه في فرضيات المسؤولية بدون خطأ. مع ذلك فإنها لا تستبعده كليا، فهو موجود كخطأ، كسلوك غير مطابق للسلوكات التي تبتغيها قوانين المرفق إلا أنه يعتبر متوازنا مع الأهداف العليا للنشاط الإداري. فطالما أن التصرف الخاطئ أو المنحرف يجد مبرره في الاشتراط الأعلى للحفاظ على المصلحة العامة، لا يمكن إعتباره خطأ إدارة التي لا يمكن أن تترتب مسؤوليتها إلا في إطار وبشروط المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

¹ Benoit Delaunay. Op.cit .p 13

فالخطأ يبقى شرط القانون العام للمسؤولية، وفي قمة هرم نظامي المسؤولية. ومع ذلك حتى في الفرضيات التي يسלט فيها الضوء على الأخطاء يبقى عدد كبير منها لا يرتب أي مسؤولية.

كما قد يقع الخطأ في الجانب الآخر للمسؤولية، فحتى لو تم فحصه بشكل عام فيما يتعلق بآثاره في هذا الإطار إلا أنه لا ينتمي إليها دائما خاصة عندما يطبق القاضي نظام المسؤولية المحدودة المقتصرة على حالات الخطأ الجسيم أو المتميز، والذي من شأنه الحد من نطاق تطبيق القانون العام للمسؤولية الذي يعتبر كل خطأ من طبيعته ترتيب المسؤولية.

أو عندما يطبق القاضي نظام الخطأ المفترض في منازعات المسؤولية الإدارية للتخفيف من جمود وصرامة نظام المسؤولية على أساس إثبات الخطأ. أو عندما يلاقي حدودا تمنع الاعتراف به، خاصة بالتركيز على وظائف السلطة العامة، ففي الواقع يحتفظ القاضي بمعاملة خاصة للبرلمان فيما يمارسه من سلطة تشريعية، والقضاء في ممارسته للسلطة القضائية، والسلطة التنفيذية في ممارستها لوظيفتها الحكومية المتعلقة أساسا بأعمالها السياسية المتعلقة بسيادتها على المستوى الداخلي والخارجي.

بناء على ما سبق فإن الخطأ في القانون الإداري يقتضي دراسة النظام القانوني له الذي يتضمن مجموعة القواعد والأحكام القانونية الموضوعية منها والإجرائية التي تحكمه تشريعا وتنظيما وفقها وقضائيا وتبرز خصوصيته من خلال تحديد مختلف مفاهيمه، مصدره، مميزاته وتجلياته، ونطاقه، ثم الأثر المترتب عنه والمتمثل أساسا في التعويض في إطار المسؤولية الإدارية التي تقوم عليه. من أجل ذلك ارتأينا معالجة الموضوع وفق دراسة تأصيلية تحليلية ومقارنة من خلال القانونيين الإداريين الجزائري والفرنسي نظرا لتأثر الأول بالأخير نتيجة معطيات تاريخية وتقنية لاسيما في هذه المادة.

وقسمنا الدراسة إلى بابين: تناولنا في الباب الأول النظام القانوني للخطأ في القانون الإداري، وتناولنا في الباب الثاني النظام القانوني للتعويض عن الخطأ في القانون الإداري.

الباب الأول

النظام القانوني للخطأ في القانون الإداري

يقصد بالنظام القانوني للخطأ في القانون الإداري، مجموعة القواعد والأحكام القانونية الموضوعية التي تحكم المسؤولية الإدارية القائمة على أساسه، تشريعاً، وتنظيماً، وفقها، وقضائاً. والتي ينبغي أن تشمل مصدر هذا الخطأ وتحديد خارج المنازعات القضائية الإدارية، وفي إطارها. إضافة إلى مميزاته، وتقدير القاضي الإداري له.

فمن الناحية التاريخية تعتبر فكرة الخطأ الإداري أو خطأ الإدارة سابقة عن نشأة فكرة الخطأ المرفقي التي أسس لها القضاء الإداري ، و كان له الدور الفعال والرئيسي في تحديد معالمها و لا يزال يساهم في تطويرها من خلال فقهه القضائي.

وفي الحقيقة لطالما كانت قاعدة المسؤولية موجودة منذ القرون الوسطى ، إلا أنها اتسمت بمحدوديتها و قيامها على أسس غير الخطأ. فلم يرتبط الخطأ المرفقي بالمسؤولية إلا في أواخر القرن 19 بحيث أصبح يشكل دعامة لها. و تطور في إطارها ولم يتم ذلك جملة واحدة وإنما ساهمت في ذلك عدة عوامل تاريخية شكلت في مجموعها تطورات هامة.

و استأثر الخطأ في القانون الإداري بنظام مستقل وخاص في إطار المسؤولية الإدارية، فبالرغم من أنه شهد منذ نشأته تطورات هامة تتماشى مع التطورات التي كرسها مقتضيات دولة القانون، إلا أن القاضي الإداري اعتمد في وصفه أساساً على طبيعة نظام المسؤولية الإدارية التي حسب صياغة قضاء بلانكو توحى بمحدودية هذا النظام لما صرح بأن هذه المسؤولية ليست بالعامّة ولا المطلقة. مما يجعلها مسؤولية خاصة و مشروطة.

وبالرغم من توسع مفهوم الخطأ في القانون الإداري ليشمل الأفعال الشخصية للأعوان العموميين، التي ترتب مسؤوليتهم بالموازاة مع مسؤولية الإدارة، بحيث سيطرت مسؤولية الدولة شيئاً فشيئاً على مسؤولية الخطأ الشخصية، وأصبح من النادر أن يسأل الموظف لوحده. إلا أن خصوصية المسؤولية الإدارية جعلت الخطأ فيها يستقل بمجال تطبيق حصري و جزئي، لاسيما بالتركيز على الوظائف التي تؤديها السلطة العامة، التنفيذية والتشريعية والقضائية. فهو يكاد أن ينحصر في الوظيفة الإدارية للسلطة التنفيذية، حيث تحظى الوظيفة الحكومية، والتشريعية، والقضائية بمعاملة خاصة من طرف القاضي الإداري.

الفصل الأول

التطور التاريخي للخطأ

إن البحث في نشأة الخطأ وتطوره تكشف أن الخطأ الإداري لطالما كان موجودا وفي ذلك صرح أستاذ القانون العام إيف غودمييه بأنه: «لم نشك أبدا بأن الإدارة يمكن أن تخطأ وقد خشينا ذلك دوما¹» .

ومن الشائع ربط خطأ الإدارة أو الخطأ الإداري بالمسؤولية الوحيدة، إلا أن الخطأ والمسؤولية يعتبران موضوعان متميزان، المسؤولية من جهة، وخطأ الإدارة من جهة أخرى. فعرض خطأ الإدارة على أنه مرتبط حصرا بالمسؤولية سيكون غير مخلص للتاريخ الذي أثبت أسبقية الخطأ في القانون الإداري، والذي لطالما كان معلوما ومعاقبا عليه خارج إطار المنازعات القضائية لاسيما المتعلقة بالمسؤولية، وذلك من خلال آليات الحياة الداخلية للإدارة العامة، لاسيما منها القوانين التأديبية².

فلطالما ظل النظام الإداري متصديا لفكرة مسؤولية السلطة العامة، متمسكا بمفهوم صارم لمبدأ الفصل بين السلطات، وحصانة الانتماء للوظيفة العمومية، وفي حقيقة الواقع لم تنشأ العلاقة بين الخطأ والمسؤولية إلا مؤخرا في أواخر القرن 19 وذلك بالتزامن مع التخلي على أسطورة اللامسؤولية. ففي الواقع أن المسؤولية لطالما كانت موجودة منذ القرون الوسطى إلا أنها لم تتخذ لها كدعامة أو أساس خطأ الإدارة، حيث كانت تقوم على مبدأ الإخلال بالمساواة أمام الأعباء العامة، ومبادئ التضامن الوطني.

ففي الحقيقة لقد تم التأسيس لنظام المسؤولية الإدارية التي تتخذ كأساس لها خطأ الإدارة أو الخطأ المرفقي الذي صيغ في إطار المنازعات القضائية حيث صيغ كقاعدة توزيع الاختصاص بين القاضي العادي والقاضي الإداري منذ قضاء مجلس الدولة الفرنسي في قضاء بليتيي سنة 1837.

¹ Benoit Delaunay .La faute de l'administration, éditions defrénois. LGDJ ,paris.2007.p.v.

² Op.cit.p.2,14 et suites.

وبالرغم من تنامي فرضيات المسؤولية الإدارية لتشمل كل نشاطات الدولة التي يحتمل أن ترتب ضرراً للغير، سواء تعلق النشاط الضار بالوظيفة الإدارية، أو الوظيفة التشريعية، أو الوظيفة القضائية، إلا أن الاعتراف بالخطأ الإداري لا يطبق بصورة مطلقة إلا بالنسبة للوظيفة الإدارية وذلك لتعدد نشاطات الهيئات الإدارية المسببة للضرر سواء كانت مادية أو قانونية، وتعدد الهيئات الإدارية القائمة بها، فقد يترتب الخطأ عن نشاط الدولة أو الجماعات المحلية، أو المؤسسات العمومية، وحتى الأشخاص الخاصة التي يعهد إليها بمهمة تنفيذ مرفق عام، متمتعة في ذلك بامتيازات السلطة العامة.

في حين يعرف تطبيقه محدودية تصل إلى حد العزوف عن الاعتراف به لاسيما بالنسبة للميادين والمجالات التي لا تزال تعتبر فيها الدولة صاحبة سيادة.

المبحث الأول

مفهوم الخطأ و تطوره

تقتضي دراسة الخطأ تحديد المفاهيم التي يثيرها، فالخطأ يختلف بحسب القانون المطبق فيأخذ مفهوما يضيق و يتسع حسب نظامه، ففي القانون المدني يتخذ الخطأ مفهوما مطلقا وواسعا، حيث تترتب فيه المسؤولية عن أي خطأ مهما كانت طبيعته ولو كان يسيرا، سواء كان صادرا عن الشخص ذاته أو عن الغير أو نتيجة شيء تابع له، أما في القانون الجزائي فلا تترتب المسؤولية إلا عن الخطأ الشخصي، وبدوره يأخذ الخطأ في القانون الإداري مفهوما ضيقا يتماشى فكرة اللامسؤولية المطلقة للسلطة العامة وهو ما يجعله يخضع لنظام قانوني مغاير¹.

ولقد ميز الخطأ المسؤولية الإدارية، وأثبت ارتباطه بها نتيجة تدخل القاضي الإداري الذي أثبت دوره الايجابي في إنشاء قواعد القانون الإداري المتميزة وغير المألوفة المستمدة من فكرة المرفق العام التي تتسم بالمرونة. فلا يزال الخطأ يشكل الفكرة المحورية في قانون المسؤولية الإدارية وإطارها العام ، بالرغم مما ظهر معه من أنظمة مسؤولية موضوعية.

ولقد تطورت نظرية الخطأ في إطار المسؤولية الإدارية بفعل الاجتهاد القضائي، حيث عرف الخطأ توسعا غير مسبوق يشمل مختلف نشاطات المرافق العمومية، وذلك من خلال التوسع في نطاق الخطأ المرفقي على حساب الخطأ الشخصي للموظف.

المطلب الأول

تعريف الخطأ

إن إشكالية إعطاء تعريف مستقل للخطأ في القانون الإداري تثير تحدي استقلال قانون المسؤولية الإدارية.

¹ محيو أحمد، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق وبيوض خالد، ديوان المطبوعات الجامعية، 2008. ص.214.

فمن الناحية التاريخية يفسر تطور فكرة الخطأ المرفقي أو كما يصطلح عليه الفقه خطأ الإدارة أو الخطأ الإداري، بالتنافس الراجع إلى ازدواج الجهات القضائية. فالقاضي العادي لم يتردد في تطوير المسؤولية على أساس الخطأ باعتبار أنه يمتلك الأساس القانوني المكتوب المتمثل في القانون المدني. ففي البداية لجأ إليه ضحايا الأضرار التي تسبب فيها الإدارة للحصول على تعويض، وكرد فعل على هذا الوضع قام القاضي الإداري بتطوير نظريته الخاصة بالخطأ لمواجهة هذه المنافسة¹.

ومع ذلك فإنه عندما يستعمل المشرع مصطلح الخطأ لا يعرفه إطلاقاً تاركاً بذلك المجال لاقتراحات الفقه والقضاء الإداري، الذي قد ينتهج في ذلك مقاربة مع القانون المدني في تحديد الخطأ الإداري على أنه إخلال بالتزام، أو فهم الخطأ على أنه اختلال للمرفق العام في حالة غياب الالتزام السابق.

الفرع الأول

تعريف الخطأ لغة

الخطأ والخطاء لغة هو ضد الصواب، الخطأ ما لم يتعمد، والخطأ ما تعمد في الحديث قتل الخطأ كذا وكذا هو ضد العمد، وهو أن تقتل إنساناً بفعلك من غير أن تقصد قتله، أو لا تقصد ضربه بما قتلت به، وأخطأ يخطئ إذا سلك سبيل الخطأ عمداً أو سهواً.

ويقال: خطاء بمعنى أخطأ، وقيل خطاء ذا تعمد، وأخطأ إذا لم يتعمد، ويقال لمن أراد شيئاً ففعل غيره، أو فعل غير الصواب أخطاء.²

الفرع الثاني

تعريف الخطأ فقهاً

إن مصطلح الخطأ يجد صده في مصطلح الإخلال، فالمعجمات القانونية وغير القانونية تتفق على تعريف الخطأ ابتداءً من مصطلح الإخلال.

¹ Koechlin H.F La responsabilité de l'état en dehors des contrats de l'an VIII à 1873, LGDJ. 1957.p 107.

² ابن منظور، لسان العرب، المجلد الأول، دار صادر، بيروت الطبعة الثانية 1994، ص 66، 65.

حيث يعرف قاموس le Littré الخطأ على أنه إخلال بمبدأ أو قاعدة. فاستعمال صياغة خطأ الإدارة تدل على أن الإدارة قد أخلت بشيء ما.

وتعريف الخطأ على أنه إخلال منبثق من الفقه المدني، أكثر تحديدا من صياغات الفقيه بلانيول مارسيل الذي كان سباقا إلى إبراز فكرة الخطأ. حيث عرفه على أنه: "كل إخلال بالتزام سابق، يأمر القانون بتعويضه، كلما ألحق ضررا بالغير"¹. وهذا التعريف من حيث اكتفائه بالعنصر الموضوعي يتوافق مع طبيعة خطأ الإدارة.

فحسب هذا الفقيه أن فكرة الخطأ في علاقة وثيقة مع فكرة الإلتزام، فالشخص لا يمكن أن يكون على خطأ إذا لم يكن ملزما بشيء قبل الفعل المنسوب إليه². وبذلك يفترض تمييز الخطأ المقارنة بين التصرف أو السلوك الواقعي للإدارة، ومضمون الإلتزام بالتصرف أو الامتناع الذي يقع عليها، ليشكل الخطأ الفرق بين هذا السلوك وذاك الإلتزام.

وبالرغم من أن هذا الاقتراح العام صيغ للأشخاص الخاصة، إلا أن بساطته ووضوحه ، جعله ذو أهمية وقابل التطبيق كليا، وبصفة ملائمة في القانون الإداري³. بدليل أن الفقه الإداري استعمل هذا المفهوم معتبرا أيضا أن الخطأ الإداري: إخلال بالتزام، إخلال بالخدمة، بالتزام بخدمة عادية ومنتظمة، بالتزام بإدارة جيدة⁴.

أولا: غموض المقصود بالإلتزام في تعريف الخطأ

إذا كان تعريف الخطأ على أنه إخلال بالتزام سابق في إطار المسؤولية التعاقدية لا يثير أي صعوبات، ذلك أن هاته الإلتزامات تكون محددة مسبقا في العقد، بحيث يعتبر تأخر الإدارة الفادح في تنفيذ التزاماتها المالية خطأ مثلته مثل الاستعمال غير المشروع لسلطتها.

¹ Planiol Marcel, Etudes sur la responsabilité civil, Rev. Crit. 1905.p 283.

² Planiol M. Traité élémentaire de droit civil, tome II, LGDJ. 11 éd. 1931. n 863.p 302. l'idée apparait précédemment dans les écrits de Planiol v par ex Planiol. M. « étude sur la responsabilité civil. du fondement de la responsabilité ». Rev. Crit. 1905.p 287.

³ Jean Pierre Dubois. Notion de faute en droit administratif. Rép. Resp. Puiss. Publ. Dalloz. actu. 2017. Art. 2.

⁴ Dupeyroux H. Faute personnelle et faute du service public. étude jurisprudentielle sur la responsabilité de l'administration et de ses agents, thèse .paris. 1922.p 217.

فان صعوبة تعريف الخطأ الإداري على أنه إخلال بالتزام سابق في إطار المسؤولية التصويرية يكمن في فكرة الإلتزام في حد ذاتها. ذلك أن مسألة تحديد الإلتزامات التي تقع على الإدارة، يعتبر أمرا دقيقا لاسيما بسبب صعوبة المصطلحات.

1- الخطأ و الخلط بين الإلتزام والواجب:

في القانون والفقہ الإداريين يعتبر الإلتزام أحيانا أنه مرادف للواجب¹، والذي يقصد به مسار العمل والتنظيم الذي تلتزم به الإدارة، نذكر في هذا الصدد مقاربة الإخوة مازو لفكرة الخطأ التصويري والواجب لتفادي الحديث عن الإلتزام بطريقة غير دقيقة.

كما يعتبر أحيانا أخرى على أنه علاقة قانونية فعلية يلتزم بمقتضاها المدين أمام الدائن، وهو ما يعرف بالمفهوم الفني للإلتزام في القانون المدني².

وبصفة عامة يمكن تقسيم الإلتزامات التي تقع على الإدارة إلى التزامين أساسيين يتمثلان في الإلتزام باحترام مبدأ المشروعية في إطار النشاط القانوني الذي تمارسه الإدارة، و الإلتزام بالمسؤولية والأداء الجيد للمرفق العام في إطار النشاط المادي الذي تضطلع به، والمتمثل أساسا في ضمان الخدمة العامة.

ولقد أثار الأستاذ **Richer** المبدأ الوظيفي معتبرا أنه: "إبتداء من اللحظة التي تباشر فيها الإدارة نشاطها، تكون مقيدة بالإلتزامات التي تفرضها إدارة وتسيير هذا النشاط، كما أثار مبدأ المشروعية فيما يتعلق بالعمل القانوني³.

فالأمر يتعلق بمبدأ نظام، بالتنظيم الإداري الداخلي، بضرورة تفرض فعالية العمل الإداري" و بالتالي يصبح خطأ الإدارة ذلك الإخلال بالواجب العام لتنظيم مسار العمل الإداري، و يتجاوز إطار علاقة المدين بالدائن التي ترجع للقانون المدني⁴.

¹ **H.et L. Mazeaud.** Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle, Tome I. Sirey, 4 éd. 1965. p 114.

² **Benoit Delaunay,** La faute de l'administration, édition Alpha, 2009, L.G.D.J, Montcherestien. p 176.

³ **Richer.L.** La faute du service public dans la jurisprudence du conseil d'état, Economica , 1978. p.7.

⁴ **Benoit Delaunay ,**La faute de l'administration. op.cit.p 186.

2- الخطأ و الطابع السابق للالتزام

إن الطابع السابق للالتزام يعتبر بمثابة سمة أخرى مميزة لتعريف الخطأ، و على العكس، لا يمكن القول بوجود خطأ في حالة الإخلال بالتزام غير موجود ومحدد مسبقا وقت وقوع الفعل الخاطيء.

فتعريف الخطأ على أنه إخلال بالتزام سابق يفترض إمكانية تجاوز ترتيب وإحصاء قائمة جميع الإلتزامات التي يفرضها القانون ويعتبر انتهاكها خطأ، وتحديد نطاقها بدقة حتى يتسنى الحكم عما إذا كان الفعل الضار المنسوب إلى الإدارة ينطوي على إخلال بها من عدمه¹.
ولقد حصر الفقيه مارسيل بلانيول هذه الإلتزامات في أربع انتقدت من حيث عموميتها، ولا واقعيتها، وتمثل أساسا في²:

-الإلتزام بالامتناع عن استعمال أعمال العنف تجاه الأشياء و الأشخاص.

-الكف عن الغش، أي عن كل ما من شأنه خداع الغير.

-الإلتزام بالامتناع عن كل عمل يتطلب قوة أو مهارة لم تتوفر لدى الشخص.

-توخي اليقظة و لرقابة الكافية على الأشخاص والأشياء الخطرة التي تكون بيد الشخص أو تحت حراسته أو مسؤوليته.

ويبدو من المستحيل وضع هذه القائمة الكاملة و لمقبولة للالتزامات، بحكم أن إلتزامات الإدارة غير محدودة، كما أن مضمونها يعتمد على موضوع النشاط الإداري الذي يعتبر عنصرا متغيرا أساسا.

ومع ذلك يوجد في القانون الإداري فرضيات يكون فيها التصرف المرجو من الإدارة محددا بقاعدة، وبالتالي فإن الإلتزام يكون مصاغا صراحة في نص، ليعتبر القاضي فعلا ما

¹ Benoit Delaunay , op.cit. p 187.

² محمد بكر حسين،مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها دراسة مقارنة،دار الفكر الجامعي،الإسكندرية،مصر2007،ص45.

خاطئا ، إذا لم يكن مطابقا لقاعدة السلوك الموضوعة سابقا. وتعتبر الحقوق الأساسية المجال الخصب لصياغة الإلتزامات.

وفي الحالات العكسية، في غياب النص الصريح، فإن القاضي يقوم بصياغة هذه الإلتزامات التي تقع على الإدارة ، من خلال تفسيره للنصوص، ليستخلص في وقت لاحق الطابع الخاطئ للإخلال، وهو في ذلك يقوم بعمل فني.

ويمكن أن نذكر كمثال على الفرضيات التي يستند فيها القاضي على النص لصياغة إلتزام الإدارة، قضية époux Giraud حيث تسنت لمجلس الدولة الفرنسي الفرصة لتأكيد أن: "مهمة التعليم ذات المصلحة العامة تفرض على وزير التربية الوطنية إلتزاما قانونيا بضمان تدريس كل المواد الإلزامية المحددة بالأحكام التشريعية، والتنظيمية السارية. ثم استخلص في وقت لاحق أن الإخلال بهذا الإلتزام الذي من شأنه حرمان تلميذ، في غياب كل مبرر، يشكل خطأ من طبيعته ترتيب مسؤولية الدولة. فهو بصدد ذلك صاغ في مرحلة أولى الإلتزام الذي يقع على الإدارة ليستخلص خطئها في مرحلة لاحقة¹.

وعليه فإنه في حالة غياب النص الصريح فإن القاضي الإداري لا يتساءل عما إذا كان بصدد خطأ أم لا، وإنما يستند على النص لصياغة إلتزام الإدارة فهنا لا يكون الإلتزام سابقا للخطأ، وإنما نتيجة لوقوعه. وهو ما يعتبر حدا للطابع السابق للإلتزام في إطار المسؤولية الإدارية التقصيرية.

ثانيا: مضمون العلاقة بين الخطأ والإلتزام

إذا كانت هناك إلتزامات خاصة بالسلطة العامة، إلا أن تشعب فقهاء القانون الإداري بالفكر المدني جعل هناك إلتزامات مشتركة بين الفاعلين الخواص، والعموميين. ويتعلق الأمر أساسا بالإلتزام بالإعلام المشترك، والإلتزام ببذل عناية وتحقيق نتيجة.

¹CE 27 janvier 1988.époux Giraud. RFDA.1988.p 321.,Note Daurand-Prinborgne ,ajda 1988.p 325.note Moreau.cité par Benoit Delaunay. Op.cit.p 179.

1 الالتزام بالإعلام المشترك في القانون المدني و القانون الإداري:

يتعلق الأمر لاسيما بامتداد الإلتزام بالإعلام في المسائل الطبية¹، حيث يقع هذا الأخير على كل مختص في الصحة²، ويقابل هذا الإلتزام حق كل شخص في إعلامه بحالته الصحية³.

وتتصرف هذه المعلومة حسب قانون الصحة العامة الفرنسي إلى مختلف إستقصاءات العلاج، أو العمليات الوقائية المقترحة، فائدتها، إستعمالها المحتمل ونتائجها، المخاطر المتكررة المتوقعة عادة، والحلول الممكنة، إضافة إلى النتائج المتوقعة في حالة الرفض.

ولقد صاغ المشرع الجزائري هذا الإلتزام في المادة 23 من قانون الصحة رقم 114/18 التي نصت على وجوب إعلام كل شخص بشأن حالته الصحية والعلاج الذي تتطلبه، والأخطار التي يتعرض لها.

كما تعرض لمضمون الإلتزام بالإعلام في الفقرة الثانية من المادة 343 التي نصت على أنه: "تخص هذه المعلومات مختلف الإستكشافات أو العلاجات أو الأعمال الوقائية المقترحة، ومنفعتها، وطابعها الإستعجالي المحتمل، وعواقبها والأخطار الإعتيادية، أو الخطيرة التي تنطوي عليها، والتي يمكن عادة توقعها، وكذا الحلول الأخرى الممكنة، والعواقب المتوقعة في حالة الرفض.

¹ **Article L 1111-2 du code de la santé publique français dispose que :** « toute personne a le droit d'être informée sur son état de santé .cette information porte sur les différentes investigations, traitements ou actions de prévention qui sont proposé ,leur utilité, leur urgence éventuelle, leur conséquences, les risques fréquents ou graves normalement prévisibles qu'ils comportent ainsi que sur les autres solutions possibles et sur les conséquences prévisibles en cas de refus...cette information incombe à tout professionnel de santé ».

المادة 343 من قانون الصحة 11/18: "يضمن تقديم المعلومة كل مهني الصحة في إطار صلاحياته ضمن احترام القواعد الأدبية و المهنية المطبقة عليه.

تخص هذه المعلومات مختلف الاستكشافات أو العلاجات أو الأعمال الوقائية المقترحة و منفعتها و طابعها الإستعجالي المحتمل، وعواقبها والأخطار الاعتيادية أو الخطيرة التي تنطوي عليها والتي يمكن عادة توقعها، وكذا الحلول الأخرى الممكنة والعواقب المتوقعة في حالة الرفض.

² **ظاهري حسين، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، دراسة مقارنة، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002، ص24**

³ **Marie-Laure**, Le juge administratif face à l'obligation d'information des patient, AJDA, 2012.p 2459.

⁴ **القانون 11/18** المؤرخ في 18 شوال 1934 الموافق ل 2 جويلية 2018 المتعلق بالصحة، ج.ر رقم 64، بتاريخ 29 جويلية 2018، ص3.

ولقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى أبعد من ذلك من خلال تمديد نطاق المخاطر الواجب الإعلام عنها، إلى واجب إعلام المريض بمخاطر الموت، أو العجز الذي يتضمنه الفعل الطبي¹. وهو ما يبرز دوره الفني في التوسع في تفسير النصوص القانونية لصياغة التزامات جديدة.

في حين ذهبت محكمة النقض الفرنسية في قضائها الصادر في 23 جانفي 2019 إلى اعتبار أن: عدم إحترام مختص الصحة لواجب الإعلام عن المخاطر المتكررة، والمتوقعة التي ينطوي عليها الفعل الوقائي عادة، أو التشخيص، أو العلاج، سواء تم اللجوء إليه عن خطأ أم لا، يترتب عنه ضرر معنوي متميز عن الإصابات الجسدية اللاحقة، ناتج عن العيب في تبصير وتهيئة الشخص معنويا إلى إحتمال وقوع مثل هذا الخطر، في حالة تحقق أحد المخاطر"². وتبنى مجلس الدولة الفرنسي هذا الحل في قضائه. حيث اعترفت في هذه الفرضية بوجود ضرر خاص إصطلحت عليه بالضرر المترتب عن عدم التبصير، مترتب عن عيب في الإلتزام بالإعلام، والذي يقوم ويرتبط بكرامة شخص الإنسان³، يقبل التعويض بشكل منفصل ومستقل عن كل خطأ فني آخر.

وبذلك تكون قد أكدت أهمية الحق في المعلومة الطبية كجزء من الحقوق الأساسية للمرضى، يترتب عنه ضرر مستقل وقائم بحد ذاته يضاف إلى الأضرار المترتبة عن الإصابات الجسدية الناجمة عن خطأ الطبيب، وبذلك تكون كرست توجهها في الإجتهاادات القضائية السابقة⁴.

وعليه يقع على إدارة المستشفى إلتزام بالإعلام ذو طبيعة قانونية خاصة، يشكل الإخلال به خطأ يقبل التعويض بصورة مستقلة عن كل خطأ آخر.

ولقد رأى البعض في هذا التطور في الإجتهاد القضائي، أنه سيؤدي إلى إثارة الإخلال بالإلتزام بالمعلومة الطبية بصفة تلقائية، حتى في الحالات التي يكون فيها الخطأ الفني للطبيب أو أخصائي الصحة ثابت بجلاء. كما سيؤدي في إطار المسؤولية إلى فتح النقاش حول

¹ CE. Sect,5 janvier 2000.n 181899 et 198530(cts telle et ap-hp .Lebon .p. T.Concl. chauvaux .jcp.2000.2 .1027.Note Moreau, AJDA.2000.p.137.

² Jonas Knetsch ,Quelle autonomie pour le préjudice d'impréparation en responsabilité médicale ?RDC N 2,2019.n 116b7p17.

³ Xavier Barella, Le droit à l'information médicale, vers la reconnaissance d'un droit subjective du patient, AJDA 2012,p 1991.

⁴ Cass.03 juin 2010,Caroline Lantero ,Vers la reconnaissance du de faut d'information comme chef de préjudice autonome, AJDA 2010.p.2169.

الإعتراف بضرر مستقل تماما، قائم على مجرد الإثبات البسيط لعيب في الإعلام بغض النظر عن نتيجة الإجراء الطبي، وحتى في حالة الرضا التام بهذا الأخير¹. وهو ما سنتطرق له لاحقا.

2- الخطأ والالتزام ببذل عناية، وتحقيق نتيجة:

إن المضمون الدقيق للالتزامات التي تقع على الإدارة يمكن أن يقود أحيانا إلى أبحاث مستوحاة من القانون المدني. فقد نتساءل عما إذا كان النشاط الإداري يندرج تحت الالتزام ببذل عناية، أو الالتزام بتحقيق نتيجة.

فالإعتراف بالخطأ في الفرضية الأولى يتعلق بالقول بأن تصرفات الإدارة لم ترقى إلى ما يمكن توقعه منها. أما في الفرضية الثانية فيتعلق بعدم تحقيق الإدارة للنتيجة التي كن ينبغي عليها تحقيقها.

هذا التمييز الذي وضعه فقيه القانون المدني **Demogue** بداية من سنة 1925²، يعارض التزام المدين بوضع جميع الوسائل التي يملكها لإتمام مهمته، مع إلتزامه بالوصول إلى النتيجة المحددة³، بشكل مستقل فيه الإلتزام ببذل عناية عن الإلتزام بتحقيق نتيجة، على عكس القانون الإداري الذي يحتمل تلازم الإلتزامين⁴ وهو ما يعتبر إختلافا جوهريا بينهما. بحيث قد يقع على الإدارة التزام ببذل عناية، والتمزام بتحقيق نتيجة في نفس الوقت، إلا أن هذا لا يعني أن يكون الخطأ إخلالا باللتزامين في الوقت ذاته.

¹ **Jonas knetsch**, quelle autonomie pour le préjudice d'impréparation en responsabilité médicale, op.cit. 21.

² **R Demogue** ;Traité des obligations, paris, Rousseau,t ,V et VI,1923-1933.**Hafida Belrhali**, Responsabilité administrative, LGDJ, Lextenso.2017.p 135.

³ **Demogue évoque le débiteur obligé « légalement ou conventionnellement de prendre certaines mesures qui normalement sont de nature à amener un résultat ».**Demogue. R. Traité des obligations en général .tome V, éd Rousseau.1925.n 1273.p 539.Tome II ,1927.n 599.p 644.

⁴ **D.dorlencourt-Detrégiache**, Contribution à une théorie de la carence en droit administratif français .Thèse. Paris II.1972.l'auteur considère que reconnaître une faute revient à procéder à une double affirmation. d' «une part c'est dire que le résultat que l'administration devait atteindre n'a pas été atteint :la faute est une violation de l'obligation de résultat.d'autre part c'est souligner que le comportement de l'administration ne s'est pas rélévé à la hauteur de ce qu'on pouvait attendre d'elle :la faute est une violation de l'obligations de moyens.elle a conclu que « l'existence d'une faute implique à la fois la violation d'une obligation de résultat et d'une obligation de moyens ».

وبالرغم من أن نقل هذا التقسيم بالنسبة للأشخاص العامة، لاسيما في المجال غير التعاقدية يسمح على الأقل بالاهتمام بالمفهوم الدقيق للإلتزام الموضوع على عاتق الإدارة، إلا أنه في بعض الفرضيات من الممكن إعتبار أن الإدارة، لا يمكن أن تحتج بضعف وسائلها، وقلتها بمعنى وفائها بالإلتزام ببذل عناية، بل يجب أن تصل إلى نتيجة محددة.

ولعل المثال على ذلك التزم الإدارة بإتخاذ إجراء ما أو نص ما في الأجل المحدد¹ ففي هذه الحالة يقع عليها التزم بتحقيق نتيجة، وليس التزم ببذل عناية². أو عندما تفشل سلطة الضبط الإداري في فرض إحترام وقوف السيارات³. أو عندما لا تضمن الدولة فعالية حق بالرغم من أنه مكفول قانونا، مثل الحق في تعليم الأطفال عامة⁴ والأطفال المعاقين خاصة⁵، والحق في المتابعة المنتظمة للأشخاص المصابين بالتوحد⁶. فهنا يتشدد القضاء في وضع إلتزام على الإدارة بتحقيق نتيجة⁷ يترتب عن الإخلال به مسؤوليتها باعتبارها تؤدي وظيفة أساسية في حماية الحقوق الأساسية⁸.

أو عندما تفشل الإدارة في صيانة المعدات المتعلقة بمرفق مكافحة الحرائق، تكون قد أخلت بالتزامها بتحقيق نتيجة حتى ولو أثبتت وفائها بالإلتزام ببذل العناية اللازمة لصيانتها⁹.

¹ Botteghi D.et Lallet A .Chron. sous CE. Ass 22.octobre 2010.n 301572,Mme Bleitrach ,AJDA , 2010.p 2210.

² قرار م.د رقم 110437 بتاريخ 2016/07/21، قضية بن جل ضد وزارة المجاهدين، مجلة مجلس الدولة، ع14، 2016، ص117. حيث قضى بأن الإدارة ملزمة بإصدار النصوص التنظيمية التي تسمح بتطبيق القانون في أجل معقول، وإلا تترتب مسؤوليتها.

³ CE, Ass 20 décembre 1972. Ville de paris c /Marabout. AJDA 1972,p 581. Chron .cabanes et Léger, p 625, conclusion guillaume, RDP 1973.p 832, note Waline ;JCP G 1973, II.17373 ,Note Odent ;Gaz. Pal.1973,I, p 265, Note rougeaux. Ce 9 mai 2011, commune de bordeaux ; AJDA, 2011.p 1583.

⁴ Sophie Justine Lieber ,Le maire l'état et l'obligation scolaire, AJDA, 2019.p640.

⁵ CE, 8 avril 2009, n 311434, Laruelle :RDP 2010.p 197, Note Bompard.

⁶ CE.16 mai 2011.n 318501,Mme Beaufils :AJDA 2011,p 1749, Note Belrhali Bernard-CAA Marseille ,N 11ma02042, 11 juin 2012, Mme Beaufils. Pierre grazic ,L'indemnisation d'enfants autistes et la carence de l'état ,AJDA, 2015.p 2327.

⁷ Belrhali Bernard Hafida ,« Obligation de moyens et obligation de résultat en droit administratif français ».RFDA ,la responsabilité administrative, LexisNexis, 2013,p 135s.

⁸ Hafida belrhali bernard, Prise en charge des personnes autistes, les ambiguïtés d'une obligation de résultat, AJDA, 2011.p1749.

⁹ CE 28 juin 1961, Commune de Saint-André-Des-Alpes, REC.440. le juge considère que « cette défaillance est par elle-même constitutive d'une faute lourde à la charge de la commune alors même que celle-ci établirait, comme elle le soutient qu'elle avait pris toutes les mesures en son pouvoir pour assurer le bon entretien du matériel ».

وعليه فان طبيعة الالتزام الذي يقع على الإدارة يحدد وفقا لطبيعة نشاطها المتغير أساسا. و بصفة عامة يقع على الإدارة التزام بالتصرف بفعالية ونجاعة في قيامها بنشاطها الإداري الذي يتسم بالخصوصية والصعوبة¹.

الفرع الثالث

تعريف الخطأ قضاءا

إذا كان الخطأ هو الإخلال عندما تضع النصوص المطبقة قاعدة السلوك التي يتعين على الإدارة احترامها، أو الالتزامات محددة مسبقا. فإن القاضي في الحالات العكسية التي يكون الإلتزام غير كافيا لتحديد الخطأ ، يمكن للقاضي إستنادا على تحليله للوقائع إعتبار الخطأ بصفة عامة على أنه اختلال بالمرفق العام.

ولقد كشف عن الإختلال الإداري تقرير وسيط الجمهورية الفرنسية لسنة 2004، باعتباره سلطة تقوم بالموازاة مع القاضي الإداري في تحديد وتصويب الاختلال الإداري مجهول الأصل، الذي يسند إلى المرفق و ذلك لصالح المواطن².

أولا- اختلال المرفق العام و الأداء المعيب:

لقد كانت المحاولات الفقهية لتركيب فكرة الخطأ الإداري غنية بشكل خاص، وترجع أشهر الإقتراحات إلى الفقيه دويز، الذي يميز فرضيات الخطأ بحسب ما إذا كان المرفق قد أساء الخدمة، تأخر في أدائها، أو لم يقدمها أصلا³. وهو ما يجعل من الاختلال الإداري صياغة تختلط مع المفهوم الكلاسيكي للخطأ المرفقي و صورته، التي تشوب السير العادي للمرفق العام. فهذه الفكرة عن الخطأ لا تمر بمرحلة صياغة إلتزام، إلا إذا اعتبرنا أن الأمر يتعلق بالالتزام ضمنى بالأداء الجيد للمرفق.

¹ Benoit Delaunay. La faute de l'administration Op.cit. p 182.

² Benoit Delaunay .La faute de l'administration . Ibid. P135 et suite

³ Deuz P. La responsabilité de la puissance publique, Dalloz 2eme éd.1938.p 20.

فمن الشائع أن يقوم القاضي الإداري في الفرضيات التي يكون فيها النشاط المادي سبباً، بفحص الفعل الضار مباشرة وتكييفه، وهو في ذلك لا يسلك تفكيراً من حيث لا مشروعية الفعل من مشروعيته، وإنما حسن أو سوء الإدارة.

فعندما يعمل مرفق مكافحة الحرائق بشكل سيء إما متأخراً أو بشكل غير فعال¹، عندما يحدث عيب في الحراسة²، عندما يحدث عيب في الصيانة العادية³، عندما يرتكب خطأ طبي أثناء العمل العلاجي⁴، هناك إختلال المرفق العام الذي يوصف على أنه خطأ إدارة.

ثانياً- إختلال المرفق العام و خرق حق المواطن:

في الفرضيات المتعلقة بخرق حق المواطن، لاسيما في عمل المرفق العام بطريقة صحيحة و سليمة، فإن القاضي الإداري لا يمر بمرحلة صياغة التزامات محددة للإدارة، حيث أن له بدون شك فكرة عن الأداء المثالي للمرفق⁵، أو على الأقل فكرة معينة عن الإدارة الجيدة التي تتجاوز الإطار القانوني⁶، بحكم أنها ليست مقررة بنصوص القوانين حتى تلك الموضوعية والمدونة بعناية، والتي أصبح دور القاضي الإداري الحقيقي يكمن في ضمانها⁷.

¹ Le retard de 30 à 40 minutes dans la mise en marche d'une moto-pompe n'est pas constitutive d'une faute. **CE,29 avril 1998,commune de Hannapes** :Lebon ;p 186.d 1998.p 535.Note Leberton ;RDP 1998.p 1001,Note prénot. en l'espèce il s'agit de cas fortuit.

² La responsabilité de l'office national des forêts est engagée pour faute lorsqu'un défaut de surveillance de ses agents a permis des vols de bois dans une forêt communale. **CE,25 mars 1994.n 115799** :d.1996,Note Bon et Terneyre .p. 48.

م.د 2002/07/15 رقم 2027.قضى بأن غياب الحراسة الذي ترتب عنه وفاة الضحية المريض عقلياً يشكل خطأ ارتكبه المستشفى(هناك علاقة مباشرة بين سوء سير عمل المستشفى مع الوفاة و منه مع الضرر كذلك).

³ **CE 19/10/1983**,Lahouette et a. **Yves Gaudemet** ,Traité de droit administratif ,Tome 1,Droit administratif général.16 éd, LGDJ. Paris,2001.p807.

⁴ L'arrêt époux v.met en évidence une succession d'erreurs(administration d'une dose excessive de médicament puis d'un anesthésique contre-indiqué, perfusion de plasma décongelé mais insuffisamment réchauffé...) qualifié de faute médical. **CE 10 avril 1992,époux v** ;Lebon, p 171,Concl .Légal, AJDA 1992.

⁵ **Benoit.Delaunay**.La faute de l'administration. Op.cit. p 128

⁶ Benoit delaunay.op,cit.p137.

⁷ **MAURICE. Hauriou**.Note sous ce 29 mars 1901,Casanova, s.1901,III, p .73 : « le conseil d'état reprend du coup son véritable rôle ,qui est non pas celui d'un juge chargé d'assurer

ففي كل قضية تطرح عليه يقوم بالضرورة بالنظر في أداء المرفق العام مقارنة مع تطلعات المواطن. و مع ذلك لا يمكن أن نذهب إلى حد اعتبار أن خطأ الإدارة هو انتهاك لحق المواطن، فيستحيل أن تكون الإدارة من خلال موظفيها ملزمة أو مديونة اتجاه المواطنين¹، وما لهؤلاء إلا حق فعلي في رؤية القانون بمفهومه المزدوج المتمثل في المشروعية، و قوانين المرفق مطبقاً². وعليه فان الإدارة تكون ملزمة بقواعد أخلاقها الداخلية، أو قواعد الإدارة الجيدة³.

فاعتبار الخطأ إنتهاكا لحق المواطن يقيد من مفهومه بشكل مفرط، كما أن الحلول القضائية لا تستخدم هذا المفهوم للخطأ⁴.

مما سبق يمكن تعريف الخطأ الإداري بمفهومه الضيق على أنه إخلال للإدارة بالتزاماتها عندما تكون هاته الأخيرة محددة مسبقا بطريقة صريحة في القانون، أو بصورة ضمنية بحيث يستخلصها القاضي بطريقة فنية، وبصفة عامة هو كل إختلال إداري مجهول أو إختلال ينسب إلى المرفق العام، مهما كانت طبيعة هذا الإختلال. ذلك أنه يقع على الإدارة التزاما أكثر عمومية يتمثل في الإلتزام بالإدارة الجيدة الذي يجد صدها في الإلتزام بالأخلاق الإدارية التي تفرض على الموظف قواعد سلوك تتسم بتأثيرها الكبير عن القواعد القانونية المفروضة من الخارج على الإدارة من قبل السلطة التشريعية، والتي لها كدور أساسي الوقاية من الأخطاء الإدارية.

المطلب الثاني

النشأة التاريخية للخطأ

l'application des lois, mais celui d'un juge chargé d'assurer la bonne administration. et cela n'est pas la même chose, car la bonne administration ne se décrète point par les textes de lois, même les plus soigneusement rédigés ».

¹ **G. Jeze**, note sous ce 20 janvier 1911, sieur Pichon, RDP 1911, p 71 « les devoir des agents ne s'analyse pas en une situation juridique individuelle, en une dette proprement dite créée et déterminée dans son contenu par la manifestation de volonté de l'administré qui réclame le service. le devoir dont ils sont tenus, c'est le devoir général de la fonction, tel qu'il est créé et organisé, d'une manière impersonnelle, par les lois et règlements ».

² **Benoit Delaunay**, op. cit. p 197-198

³ « l'administration est d'une certaine façon obligée de délivrer l'alignement et d'une certaine façon, elle ne l'est pas ; elle y est obligée par les règles de sa moralité interne, elle n'y est pas obligée par le droit de l'administré Hauriou, Note sous CE 03 aout 1900, ville de paris c/ Sanoner, d. 1902, III, 41.

⁴ **Paillet M.** la responsabilité administrative, Dalloz, 1997, p 91 s. et benoit Delaunay. op. cit. p 197.

إن دراسة خطأ الإدارة تقتضي بالضرورة عرض التحولات التي عرفها من منظور تاريخي، فلم ينشأ الخطأ في القانون الإداري جملة واحدة وإنما بطريقة تدريجية و على مراحل، و يمكن إرجاع أصوله إلى تاريخ ما قبل الإعراف به في إطار المسؤولية الإدارية للسلطة العامة.فالتاريخ يثبت بأن خطأ الإدارة لم يرتبط بالمسؤولية إلا حديثاً، وبصورة جزئية¹.

الفرع الأول

نشأة الخطأ في فرنسا

عرفت نشأة الخطأ كنظام محوري للمسؤولية، مراحل ، تميزت بداية باستقلاليتها تزامنا مع سيادة مبدأ عدم مساءلة السلطة العامة، ولقد ساهمت الثورة الفرنسية في الإعراف بخطأ الموظف الشخصي الذي تترتب عنه مسؤوليته الشخصية، ليصوغ القاضي الإداري لفكرة خطأ المرفق العام تكريسا لمبدأ الفصل بين السلطات التي قامت عليه الثورة الفرنسية.

أولاً:في النظام القديم: عدم الاعتراف الصريح بخطأ الإدارة

لقد كان الخطأ في هذه الحقبة متميزا بوضوح عن المسؤولية، ويرجع ذلك إلى سبب بسيط هو هيمنة أسطورة لا مسؤولية السلطة العامة، التي تتوافق في الحقيقة مع لا مسؤولية الملك. حيث كان سائدا القول المأثور أن الملك لا يمكن أن يخطأ².

هذه الصياغة استخدمت منذ القرن 16 لإضفاء الشرعية على الحكم المطلق الملكي نتيجة اندماج الملك مع الدولة. حيث أكد فقهاء القانون أن الدولة هي الملك، وأنه ليس مسؤولا إلا أمام الله، وباعتباره ممثل لله على الأرض يستفيد من قرينة الحماية وبالتالي لا يمكن أن يخطأ³.

Benoit Delaunay. Op.cit.p.V

جاء في تمهيد الأستاذ ايف غودمييه لمؤلف

² محيو أحمد، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 207.

³ Belrhali Hafida ,Responsabilité administrative, op.cit. ,p 29

هذه الصياغة تتوافق أكثر مع فقه سياسي، إلى تصور العلاقة بين الملك ورعاياه، التي تنطوي بالتأكيد على غياب المسؤولية، وأكثر من ذلك غياب الرقابة القضائية على تصرفات الملك.

فلقد كانت المحاكم ترفض إسناد سوء الإدارة إلى السلطة المالكة إلا استثناء، حيث كان الملك يتحمل المسؤولية عن الفعل الضار الذي يؤدي إلى إثراء الخزينة في حالة المصادرة غير القانونية وغير المشروعة لأموال الخواص، أو في حالة بيع مثل هذه الأملاك عن طريق الخطأ¹.

فبصفة عامة لا يمكن أن يكون الملك مسؤولاً عن تسيير الشؤون العامة، ولا عن تجاوزات وتعسف الإدارة المالكة²، وبذلك كان معترفاً للدولة ممثلة بالملك بلا مسؤولية واسعة.

وبالرغم من محاولة البرلمانات الفرنسية في هذه الفترة لإثارة المسؤولية المدنية لموظفي الملك من خلال مسألتهم عن تصرفاتهم، وإلغاء أو تعديل أعمالهم، وتحميلهم لغرامات مالية أو عقوبات وتوجيه توبيخات إليهم، إلا أنه ابتداءً من القرن السابع عشر تصدى الملك لهذه المحاولات من خلال المعارضة، التي تمكنه من سحب الدعاوى المسجلة أمام البرلمان، وتحويلها إلى مجلس إدارته³، ويستوي في ذلك أن يكون الموظف رئيساً أو مرؤوساً، فيكفي أن يكون مرتبطاً بالإدارة بأدنى رابط. فلقد كان لمجلس إدارة الملك الحرية في وقف المتابعات، والحكم بنفسه أو إحالة القضية أمام قضاء خاص وليس القضاء العادي. لكي لا يتسنى لهذا الأخير فرصة تقييم سير المرافق العامة وتسليط رقابة على وظيفة الإدارة⁴.

وإن كانت المسؤولية مستبعدة في هذا العصر، إلا أن الخطأ كان قائماً، وشغل وظيفة متعلقة بتنظيم الحياة الإدارية، حيث تم تسليط الضوء على السلوكات السيئة لموظفي الإدارة

¹ Weidenfeld k, Les origines médiévales du contentieux administratif, Thèse, De Boccard, 2001,p 304 et P 382 .

² Benoit Delaunay ,La faute de l'administration op.cit,p15

³ On en trouve un exemple chez A. De Tocqueville, l'ancien régime et la révolution, Paris, Guillimard, Coll, Idées, 1967,p,127 : « ces sortes d'évocations n'arrivaient pas seulement de loin en loin, mais tous les jours, non seulement à propos des principaux agents, mais encore à propos des moindres fil pour n'avoir rien à craindre d'elle.

⁴ Benoit Delaunay, La faute de l'administration, op.cit. ,p 15

المالكة، عندما يتجاهلون التنظيمات، ومبادئ السير الحسن للإدارة، لتضطلع هيئات الرقابة بدور وقائي، وقمعي للسلوكات غير القانونية.

فأسطورة لا مسؤولية موظفي الإدارة، وعدم الإقرار بالصريح بخطأ الإدارة، لم يقف حائلاً أمام ممارسات التعويض الجزئية لاسيما فيما يتعلق بالمساس بالملكية¹، التي ترجع أصولها إلى القرون الوسطى، والتي إتخذت أشكالاً متغيرة بناء على حسن نية الإدارة²، والتي كانت قائمة على الشعور بالعدالة. وبذلك لم تشكل نظام مسؤولية، كما لم تكن قائمة على مبدأ عام للمسؤولية³، حيث كانت مسؤولية الملك إستثنائية للغاية.

ومع ذلك فإن هذه الفرضيات شكلت عناصر مستمرة عبر الزمن، وساهمت في النظام الحديث⁴.

ثانياً: مساهمات الثورة الفرنسية في الإقرار بخطأ الإدارة

هل تعتبر سنة 1789 مرحلة مهمة بالنسبة للإقرار بالخطأ خاصة، و قانون المسؤولية الإدارية عامة؟

خلال فترة الثورة الفرنسية كان الخطأ موجوداً إلا أنه لم يكن يقترب من المسؤولية. إلا أن قوانين الثورة الفرنسية إعترفت باحتشام بمبدأ المسؤولية الشخصية للموظفين العموميين، كرد على الممارسات السائدة في النظام القديم الذي تقوم خصوصيته الأساسية على حقيقة أن طلب التعويض ليس ممارسة لحق الفرد.

¹ Weidenfeld k, Histoire du droit administratif duà nos jours, Economica ;2010 ;p 202, l'auteur précise dans sa thèse : « les municipalités assumaient généralement d'importantes=compétences en matière de travaux publics.les ouvrages ,civil ou militaires, qu'elle entreprenait ordinairement un dédommagement aux victimes des mesures d'intérêt général ;débouté des oppositions formées contre la réalisation de travaux d'utilité publique, les riverains obtenaient du moins l'indemnisation de leur préjudice ,les propriétaires des immeubles fragilisés par l'entretien des fossés, abattus pour éviter la propagation d'un incendie ou occupés pour entreposer des matériaux pouvaient être dédommagés par la caummunauté.la justice veillait parfois à ce que la ville procède à cette indemnisation »

² Benoit Delaunay, op cit, p 16

³ Hafida Belrhali, Responsabilité administrative, op.cit. p 28

⁴ Belrahli Hafida ,La responsabilité administrative, apports de l'ancien régime/éléments de continuité p29, S 18

فمن الناحية التاريخية إن نشأة نظرية مسؤولية السلطة العامة نابع من الإقرار بحقوق الأفراد، فهي وليدة الإعلان عن حقوق الإنسان والمواطن¹ الصادر في 26 أوت 1789. وبالرغم من أن الثورة الفرنسية زعزت الإطار الإيديولوجي بتبنيها لمبادئ القانون الطبيعي الحديث، ومبدأ الفصل بين السلطات، إلا أنها لم تؤسس لمبدأ مسؤولية الإدارة، ولا مسؤولية الموظفين، وإنما إكتفت بالاحتفاظ بالفرضيات المحددة للمسؤولية².

1- غياب مبدأ مسؤولية الإدارة:

لقد ظل النظام الإداري في هذه المرحلة متصديا لفكرة المسؤولية، إلا أنه إنبتق عن اللامسؤولية إستثناءات، لكنها لم تتخذ كأساس لها خطأ الإدارة أو الموظفين.

فلقد اعتبر آنذاك الضرر الذي يصيب المواطن بمثابة تعويض عن الخدمات التي يقدمها المرفق، حيث اعتبرت الإدارة بعيدة عن إرتكاب الخطأ. وأن ما تقوم به من إجراءات تفرضه المصلحة العامة، إلا أن من المبادئ أن التضحية بالمصلحة الخاصة لحساب المصلحة العامة يكون مشروطا بتعويض عادل للمتضرر³.

وفي هذا الصدد إعتبرت الجمعية العامة بموجب مرسوم صادر في 13 ديسمبر 1790 أن: "الهدف من كل جمعية سياسية هو الحفاظ على حقوق المواطنين، وأنه يستحق التعويض كل من تم التضحية بمصلحته الخاصة لإعتبارات المصلحة العامة". إلا أن هذا المرسوم اقتصر في الحقيقة على تعويض ملاك السفن الذي تم الإستيلاء على سفنهم من قبل الجزائريين بعد الإستقلال⁴.

أما بالنسبة لمادة الأشغال العمومية، فلقد كانت المادة 04 من قانون 28 الشهر الخامس من تقويم الجمهورية الفرنسية للسنة الثامنة تقر مسؤولية الدولة عن الأضرار الدائمة التي تصيب

¹ Boulet Sautel M ;Une responsabilité de l'état sous l'ancien régime ,dossier parisien ,in Imbert J (Dir),la responsabilité à travers les âges ,Economica,1989,p 114.

² Belrhali Hafida ,Responsabilité administrative. Op.cit. ,p 30.

³ L .AUCOC, conférence sur l'administration et le droit administratif faites à l'école des ponts et chaussés, Paris, Dunod, 3 éd, 1885-1886, p 450. « il est de principe que si l'intérêt privé doit être sacrifié à l'intérêt public, c'est à la condition d'un juste dédommagement. ».

⁴ Mestre j-, L'introduction historique au droit administratif français, PUF, 1985, p 264.

الغير نتيجة تنفيذ أشغال المصلحة العامة، إذا أدى ذلك على خفض قيمة العقار بشكل يتجاوز حد الأعباء العادية التي يمكن تحملها عن الحياة في المجتمع. كما منحت الاختصاص للفصل في طلبات التعويض لمجلس المحافظة¹.

و بالتالي فان مسؤولية الدولة كانت قائمة بعيدا عن فكرة الخطأ وكل انتقاد لأعمال الإدارة، واتخذت أساسا لها المساواة أمام الأعباء العامة التي تفرضها الحياة في المجتمع.

ففي الواقع كان تطور مسؤولية السلطة العامة مرتبطا بتطور تدخل الدولة، فطالما أن نشاط الدولة هو نشاط دولة ليبرالية فلم تكن له أهمية كبيرة، فهو محدود بمهام الدولة الحارسة المكلفة بالحفاظ على النظام و ظل مضيقا و كان على المواطنين تحمل نتائج المزعجة².

2- تأكيد ضمان الموظفين:

لقد أدت الثورة الفرنسية إلى تأكيد حقوق المتعاملين مع الإدارة ، لكنها كرست مفهوما صارما للفصل بين السلطات الإدارية والقضائية، صاحبته لا مسؤولية واسعة للسلطة العامة صاحبة السيادة فبالنسبة للأستاذ لافريير السيادة هي السيطرة على الجميع دون إمكانية مطالبتها بأي تعويض، إضافة إلى حصانة معممة مرتبطة بالإنتماء إلى الوظيفة العامة³.

فالبرغم من تأكيد المادة 15 من إعلان حقوق الإنسان والمواطن أن للمجتمع الحق في مساءلة كل موظف عام تابع للإدارة، إلا أن الأمر يتعلق بمسؤولية سياسية أكثر منها قضائية.

¹ **Hafida Belrhali**, Responsabilité administrative ,op.cit,p 31.cet article prévoyait que les conseils de préfecture ne devaient connaitre que des torts et dommages provenant du fait de l'entrepreneur et non du fait de l'administration mais, des la monarchie de juillet ,l'interprétation est élargie à cette hypothèse.

² **محيو أحمد**، محاضرات في المؤسسات الإدارية،ترجمة محمد عرب صاصيلا، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الرابعة، 2006،ص 11.

³ **Jean Pierre Dubois**, Responsabilité pour faute ,Rep Resp de la puiss publ, Dalloz .ACTU .2014.

حيث أن الهيئة التأسيسية كانت تمنع عرض ومتابعة الموظفين المرتكبين لأفعال مجرمة أمام المحاكم بسبب مهامهم¹.

هذه الحماية الممنوحة للموظفين كانت تجد مبررها في الخشية من سيطرة السلطة القضائية وتمكنها من معرفة الأعمال الإدارية وإدانتها بطريقة غير مباشرة تحت ذريعة متابعة ومعاينة الموظفين.

ومن هنا جاءت المادة 13 من قانون 16 و 24 أوت 1790 الشهيرة التي نصت على أن: "الوظائف القضائية متميزة، وتبقى دائما منفصلة عن الوظائف الإدارية"². وتؤكد ذلك من خلال المرسوم 16 فروكتيدور العام الثالث، الذي جاء فيه أنه: "يحرم على المحاكم العدلية التعرض لأعمال الإدارة، مهما كان نوعها، وذلك تحت طائلة القانون"³.

ثم اشترط قانون 7-14 أكتوبر 1790 تدخل السلطة الإدارية العليا التي تحيل موظفيها أمام المحكمة، حيث نصت المادة 2 منه أنه: "لا يمكن إحالة أي موظف أمام المحاكم بسبب مهامه العامة، إلا إذا تمت إحالته من قبل السلطة العليا وفقا للقوانين".

هذه الأحكام استمرت في دستور فرنسا لسنة 1791، ودستور السنة الثالثة بعد الثورة الفرنسية، الذي ألغى كل الإجراءات والأحكام المتخذة من قبل المحاكم العادية ضد أعضاء الجهاز الإداري.

ولقد مددت المادة 75 من دستور السنة الثامنة لجمهورية فرنسا ضمان الموظفين، حيث اشترطت: "عدم إمكانية عرض الموظفين، وأعمال الإدارة أمام القضاء العدلي إلا بموجب

¹Propos du commissaire du roi Abrial devant le tribunal de cassation cité in mestre j- l'administration, justice et droit administratif »,Annales historique de la révolution française, avr-juin 2002,p 61 s.

² Les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives ,les juges ne pourront, à peine de forfaiture ,troubler ,de quelque manière que se soit, les opérations des corps administratifs ,ni citer devant eux les administrateurs pour raison de leur fonction . »

³ محيو أحمد، محاضرات في المؤسسات الإدارية،المرجع السابق، ص 16.

ترخيص من مجلس الدولة.¹ هذا الأخير الذي كان متشددا في هذا الشأن، فلم يكن يمنحه بسهولة، إقتصر هذا النظام في بادئ الأمر على متابعة الموظفين عن أعمالهم المرتبطة بالوظيفة²، إلا أنه سرعان ما تم تحويله ليشمل بذلك حتى أفعالهم المنفصلة تماما عن الوظيفة³. وبذلك تحولت هذه الضمانة التي وضعت في ظل النظام الثورة بموجب المادة 61 من قانون 14 ديسمبر 1789 من ضمان للفصل بين السلطات إلى ضمان الموظفين، واستمرت إلى غاية إلغاء هذا الإجراء بتاريخ 19 سبتمبر 1870.⁴

ولقد تميزت هذه المرحلة بعدم إقرار مسؤولية الموظفين عن أخطائهم المتعلقة بالوظيفة.

ثالثا: النشأة القضائية للخطأ

في أواخر القرن 18 ومع مطلع القرن 19 بدأ عصر اللامسؤولية يختفي شيئا فشيئا، وبدأت الإشارة إلى الخطأ في النصوص القانونية لاسيما قانون 22 أوت 1791 الذي كان ينص على مسؤولية الدولة في حالة خطأ مأموري الجمارك، والنصوص المتعلقة بالضرائب غير المباشرة، والسكك الحديدية للدولة، وإدارات البريد. إلا أن تقرير الخطأ كان يتم على ضوء القانون المدني من طرف القاضي العادي. وهذا يرجع إلى أن الفصل بين السلطات الإدارية والقضائية كان يقتصر آنذاك على الدولة فقط دون الجماعات المحلية، التي كانت تخرج من نطاق الإختصاص الإداري، بقدر عدم النظر إليها كعنصر من عناصر الإدارة، واستمر هذا الوضع إلى غاية بداية القرن العشرين.⁵

¹ **Jacqueline Morand-Deville**, cour de droit administratif, éditions Montchrestien ,EJA ,Paris 2005,P755.

² **Cass,30 mars 1864**,Cheronnet ,s ,1864,I,248.

³ Un fait aussi personnel qu'un meurtre est couvert par l'administration :ce 6 mars 1816,s 1815-1818.

⁴ **Benoit Delaunay** ,La faute de l'administration, op.cit., p 18.

⁵ **Michoud Leon**, de la responsabilité des communes à raison des fautes de leurs agents, RDP.1897,P41-84,l'auteur à proposer de considérer la responsabilité des communes devant suivre le schéma général dessiné pour l'état ,des lors que les communes ne sont plus considérées comme des personnes privées, c'est-à-dire des lors que les textes de l'an vii ont intégré les municipalités dans l'administration, il convient d'appliquer la différence entre actes d'autorité et de gestion et d'aller devant le juge administratif pour les premiers en maintenant la compétence judiciaire pour les seconds autant pour les communes que pou l'état.il faut attendre l'arrêt du conseil d'état de 1903 terrier pour que cette unification du contentieux des collectivités publique ait lieu.

كما تعود أول إشارة لعبارة خطأ الإدارة من طرف مجلس الدولة الفرنسي إلى مادة الأشغال العمومية، التي لطالما حكمتها قواعد المسؤولية بدون خطأ على أساس المساواة أمام الأعباء العامة. وذلك تحديد بمناسبة حكمه الصادر سنة 1854 في قضية دومونتيسان ونياوركرك¹ المتعلقة بالضرر العرضي الناتج عن الأشغال العامة، والذي يرتب مسؤولية الدولة.

فلقد كانت مسألة الإختصاص القضائي فيما يتعلق بمسؤولية الإدارة، وخطأ الإدارة موضوع معارضة دائمة بين محكمة النقض الفرنسية و مجلس الدولة الفرنسي، اللذان أظهرتا نفس الحزم في الحفاظ على عقيدتهم². إلى غاية صدور قضاء مجلس الدولة في قضية روتشيلد سنة 1855³، وحكم محكمة التنازع في قضية بلانكو سنة 1873⁴، و حكم محكمة التنازع في قضية بليتيي سنة 1873⁵. هاته الأحكام التي شكلت في الواقع مراحل الغزو للإختصاص الإداري بتقدير خطأ الإدارة أو السلطة العامة ومسؤوليتها، إضافة إلى تكريسها لمبدأ مسؤولية السلطة العامة بالرغم من محدوديتها⁶.

1- حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية روتشيلد سنة 1855:

بالرغم من التنازلي عن عبارات حكم روتشيلد، إلا أنه كان سبقا في الإقرار بالخطأ، وتكريس مسؤولية السلطة العامة، وإنشاء العلاقة بين الخطأ والمسؤولية الإدارية التي يختص بالفصل فيها القضاء الإداري.

في هذه القضية قام المدعي برفع دعوى ضد الموظف من جهة، ودارة البريد من جهة أخرى. ولقد أشار مجلس الدولة بصدد النظر في الدعوى الأولى إلى الفعل الشخصي للموظف الذي أرجع النظر فيه إلى المحاكم العادية حيث اعتبر أنه: يرجع إلى المحاكم، باستثناء تطبيق المادة 75 من دستور السنة الثامنة، الفصل في الدعاوى الموجهة ضد الموظفين العموميين

¹ CE 26 juillet 1854, De Montessuy et Niewerkerke, Rec.717, cité par Benoit Delaunay, op.cit, p 20.

² Conclusions David sur TC, 18 février 1873, Blanco/D.1873, 3, p.20. il souligne que cette question de compétence a été l'objet « d'une dissidence constante entre la cour de cassation et le conseil d'état, qui, dans les deux sens opposés, ont montré une égale fermeté à maintenir leur doctrine respective ».

³ CE, 06/12/1855, Rothschild .C/ Larcher et administration des postes, Rec.707.

⁴ TC, 08 /02/1873, Blanco, Rec.1 er suppl.61, Concl. David.

⁵ TC, 1873, pelletier.rec.1^{er} suppl.117.David.

⁶ Hafida Belrhali, Responsabilité administrative, op.cité, p 33-34.

بسبب أفعالهم الشخصية. وبذلك فإن تكييف الفعل المرتكب على أنه شخصي أو إداري كان خاضعا للسلطة الإدارية لمجلس الدولة.

أما بالنسبة لدعوى المدعي ضد إدارة البريد فلقد استند إلى مبدأ الفصل بين السلطات الإدارية و القضائية لتبرير إختصاصه القضائي¹. حيث جاء في فحوى الحكم أن: "العلاقات بين الدولة، موظفيها والخواص ، والحقوق والإلتزامات المتبادلة الناشئة عنها لا يمكن أن تنظم وفقا لمبادئ و أحكام القانون المدني فقط. و بحكم أنها من خاص إلى خاص وأنه لاسيما فيما يتعلق بمسؤولية الدولة في حالة الخطأ الإهمال، أو الغلط المرتكب من قبل موظف الإدارة، فهذه المسؤولية ليست عامة، ولا مطلقة، وأنها متغيرة بحسب طبيعة و ضرورات كل مرفق " ². وما يجب الإشارة إليه هو أن هذا الحكم لم يستبعد تطبيق قواعد القانون الخاص في علاقة الدولة مع الخواص إلا أن ذلك يكون بمراعاة خصوصيات القانون الإداري بصفة عامة، والسلطة العامة بصفة خاصة.

ولقد أشار الحكم صراحة إلى خطأ موظف الإدارة، الإهمال والغلط، وهو ما يعتبر خطأ مرفقيا كما أسس لمسؤولية الدولة المحدودة القائمة على اشتراط الخطأ الجسيم على عكس قواعد القانون المدني التي تعتبر أن كل خطأ يرتب المسؤولية بغض النظر عن جسامته.

2-حكم محكمة التنازع في قضية بلانكو في 08 فيفري 1873:

اعتبرت محكمة التنازع في قضية بلانكو أن المسؤولية التي تقع على الدولة عن الأضرار اللاحقة بالمواطنين عن فعل الأشخاص الذين تستخدمهم داخل المرفق، لا يمكن أن تحكمها المبادئ المنصوص عليها في القانون المدني التي تنظم العلاقات بين الخواص. وأن هذه المسؤولية ليست عامة ولا مطلقة، وأن لها قواعد خاصة تتغير بحسب حاجات المرفق وضرورة التوفيق بين حقوق الدولة والحقوق الخاصة. وجدير بالإشارة أنه على عكس حكم روتشيلد

¹ Selon G, Bigot, «le principe de la séparation des autorités va tourner au désavantage du judiciaire et au profit de l'administration qui va obtenir le gain d'un contentieux par nature fondé sur le critère, extrêmement vaste et imprécis de l'acte administratif».BIGOT G, «la responsabilité de l'administration en France. Histoire et théorie », jus. politicum, N 8, p.7.

²Belrhali Hafida, Responsabilité administrative, op.cit. , p 38

إستبعد قضاء بلانكو تطبيق قواعد القانون الخاص كلياً، وكرس خصوصية واستثنائية قواعد القانون الإداري التي تحكم العلاقة بين الدولة و مواطنيها عندما تتصرف باعتبارها سلطة عامة.

هذا الحكم الذي جاء تطبيقاً لقانون 24 ماي 1872 الذي كرس مبدأ القضاء المفوض، والذي أعطى الاختصاص لمجلس الدولة في ترتيب مسؤولية السلطة العامة أمامه، يعتبر أول شكل معارضة للمرسوم الصادر في 19 سبتمبر 1870 السابق الذكر الذي ألغى الضمان الإداري¹، وأخضع كل من القضاة الإداريين والعاديين لقاعدة جديدة مفادها أن يلم القاضي العادي بكل أخطاء الموظف، سواء كانت إدارية، أو شخصية باعتباره مختصاً بالنظر فيها. وألغى كل تمييز في الإختصاص والنظام القانوني المطبق قائم على طبيعة الأخطاء الشخصية أو الإدارية².

و لقد برر مفوض الحكومة الإختصاص الإداري بخصوصيات الإدارة، حيث رأى أن هذه المنازعات ستضع القاضي العادي في حرج، طالما أن القضاء الإداري يعتبر أفضل من السلطات القضائية العادية لتفسير القوانين وتنظيمات الإدارة، لمعرفة احتياجاتها، ضرورات كل مرفق، للتوفيق بين المصالح الأساسية للدولة والحقوق الخاصة³.

وبالتالي أصبح تكليف الخطأ و ترتيب مسؤولية السلطة العامة عن فعل الموظف، من اختصاص القاضي الإداري. دون أن يدخل الذنب القضائي الحظيرة الإدارية⁴.

ومع ذلك فإن كلا من حكم روتشيلد وحكم بلانكو لم يكرسا لخطأ المرفق المعروف حالياً.

3-حكم محكمة النزاع في قضية بليتيي سنة 1873: فعل الموظف وفعل الإدارة:

¹ L'article 75 de la constitution de l'an VIII disposait en effet que les agents de gouvernement autres que les ministres ne peuvent être poursuivis pour des faits relatifs à leur fonctions qu'en vertu d'une décision du conseil d'état ; en ce cas, les poursuites ont lieu devant les tribunaux ordinaires ».

² Benoit Delaunay, La faute de l'administration, op.cit, p21.

³ Selon David ce contentieux mettrait le juge judiciaire « dans l'embarras », tandis que la juridiction administrative est « mieux placée que l'autorité judiciaire pour interpréter les lois et les règlements de l'administration, pour connaître les besoins, les nécessités de chaque service, pour établir enfin entre les intérêts essentiels de l'état et les droits privés une conciliation qui est le caractère dominant de sa mission ».

⁴ Jean Pierre Dubois, responsabilité pour faute, Rep Resp Puiss pub, op.cit.

لقد نشأت العلاقة بين الخطأ والمسؤولية في وقت سابق، ويرجع الكشف عنها إلى حكم محكمة النزاع في قضية بليتيي، الذي ولد اختصاصا قضائيا مختلفا وفقا لما اذا كان الفعل على علاقة بالمرفق أو لا علاقة له به.

حيث اقترح مفوض الحكومة التمييز بين الأعمال الإدارية الفعلية التي يحميها الضمان الحقيقي، والذي يعتبر جوهر مبدأ الفصل بين السلطات الإدارية والقضائية، والأعمال المتعلقة بالوظيفة، والمحمية سابقا من خلال الضمان الشخصي لموظفي الإدارة¹.

فعندما يقتصر الأمر على فعل الموظف المنفصل عن الوظيفة، فإنه يرتب مسؤولية الموظف أمام القضاء العادي في إطار أعمال مبادئ القانون الخاص. أما عندما تثار المسؤولية ضد الموظف عن فعل متعلق بالوظيفة، ولا ينفصل عنها فيتعين على القاضي العادي الدفع بعدم اختصاصه² استنادا إلى قاعدة الإختصاص المطلقة، التي تمنع النظر في أعمال الإدارة أيا كان نوعها.

وتكمن أصالة هذا الحكم في أنه حتى وإن كانت الدعوى المؤسسة عن الخطأ الشخصي لا تخضع لترخيص مجلس الدولة الذي كانت تنص عليه المادة 75 من دستور السنة الثامنة لجمهورية فرنسا التي ألغيت، إلا أن هذا الحكم قلص من نطاق المرسوم الصادر في 19 سبتمبر 1870، والذي ألغى الضمان الشخصي. حيث استبدل هذا الأخير بضمان لاحق يفرض على المحافظ إخطار محكمة النزاع في حالة متابعة موظف لارتكابه لخطأ ليس له خصائص الخطأ الشخصي أمام القاضي العادي³. والتي تحدد بدورها الجهة المختصة.

فلقد قضت محكمة النزاع " بإحالة النزاع المتعلق بدعوى مسؤولية ضد موظفين عموميين، إلى إختصاص القضاء الإداري، وذلك نتيجة لتقديرها لعدم وجود خطأ شخصي ينسب للموظف،

¹ Hafida Belrhali, Responsabilité administrative. op.cit.p 37

² Benoit Delaunay. La faute de l'administration, op.cit.p 22.

³ Benoit Delaunay. Ibid.p 23.

من طبيعته ترتيب مسؤوليته الشخصية، معتبرة أن المسؤولية تعود للحكومة التي فوضته سلطاتها¹. وهكذا تكون قد ثمنت و عززت الضمان الحقيقي المنبثق من نصوص الثورة².

وإن كان الحكم والاستنتاجات لم يوظفا التعارض بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، حيث ورد فيها فعل الإدارة، وفعل الموظف الشخصي. مع ذلك يعتبر حكم بليتيي من وضع أول معلم وحجر الأساس للتمييز اللاحق بينهما.

الفرع الثاني

نشأة الخطأ الإداري في النظام القانوني الجزائري

عرف النظام القانوني للخطأ في الجزائر تطورا خاصا، فقد شهدت مسؤولية الدولة قبل الإحتلال خصوصيات معينة في ظل نظام تحكمه الشريعة الإسلامية بالإضافة إلى الأعراف والتقاليد، وتبنى بصفة إستثنائية النظام الفرنسي طيلة فترة الإحتلال، وبعد الاستقلال بقي يطبق أغلب قواعده وتطوراته المكتسبة، سواء على مستوى التشريع أو القضاء.

أولا: مرحلة ما قبل الإحتلال

إن الفقه الإسلامي لا يأخذ بفكرة الخطأ كأساس لمسؤولية الدولة، ولقد اندرج هذا النظام في هذه المرحلة تحت فكرة التضمن التي تتخذ أساسا لها الضرر³، وتهدف إلى تعويض المتضرر، وبالتالي محو الضرر وإزالته طبقا للقاعدة الكلية: "الضرر يزال"، أو القضاء ينفي

تتلخص وقائع هذه القضية فيما يلي: بموجب السلطة المستمدة من حالة الحصار صادرت السلطة العسكرية أول عدد من صحيفة أصدرها ببليتييه، فرفع هذا الأخير دعوى ضد كل من قائد المنطقة العسكرية ومحافظ (L'Oise) ومحافظ الشرطة أمام المحكمة المدنية لإلغاء عملية المصادرة، و الأمر بإرجاع نسخ الصحف المحجوزة، و تعويض الأضرار الناجمة عن هذا التصرف. استأنف المحافظ هذا الحكم أمام محكمة التنازع التي قدرت أنه في القضية المطروحة أمامها فإن الخطأ المرتكب من طرف السلطات الإدارية هو خطأ مرفقي يؤدي إلى عقد الاختصاص القضاء الإداري و ليس خطأ شخصيا".

¹ رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، 2001، ص 12.

² Hafida Belrhali .op.cit. p37

³ سمير دنون، الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي في القانونين المدني والإداري، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2009، ص 21 وما بعدها.

الضرر، أو قاعدة " كل من أتلف فهو مطالب بخلفه، و ذلك عملا بقوله صلى الله عليه وسلم: " لا ضرر ولا ضرار"¹.

وعرف هذا النظام تحت قاعدة المسؤولية الشخصية للسلطات أو مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه المعمول بها في نطاق المسؤولية المدنية. حيث كان يتم التعويض عن الضرر من ذمة الأمير أو من بيت مال المسلمين، كحالة حفر شرطي في إحدى الولايات الإسلامية بئرا في سوق عام، فوقع إنسان ومات بحيث حكمت السلطات المختصة على الوالي الذي يتبعه الشرطي بدفع الدية لأهل المقتول، فكل من مسؤولية الوالي ومسؤولية الخليفة عن الجيش، يدل على أن الشريعة الإسلامية عرفت التضمين عن أعمال موظفيها عن طريق قواعد مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه. وبناءا على ذلك كان الضرر يرفع ولو وقع من السلطان والأمير، والوالي أو أعوانهم، واعتبر البعض تلك الوقائع صدى لخطأ مرفقي².

ويجب الإشارة إلى أن الخطأ في الفقه الإسلامي يأخذ مدلولاً مختلفاً يؤدي معنى الغلط، بحيث لا يكون إلا عن سهو أو نسيان، فلا مجال للعمد. و ذلك طبقاً للقاعدة الفقهية: "الجور ما كان عن عمد، والغلط ما كان خلفه". ويستدل في هذا الشأن بقوله تعالى: " وليس عليكم جناح فيما أخطأتم به و لكن ما تعمدت قلوبكم"³. الآية 05 من سورة الأحزاب'.

إلا أن التضمين أو المسؤولية عن الضرر تقوم سواء كان الفعل الضار خطأ أو عمداً، بحيث يكون الضمان من أموال الناس عنهما سواء⁴.

¹ الصادق بن عبد الرحمن الغرياني، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية من خلال كتاب البهجة في شرح التحفة، الطبعة الأولى، دار ابن حزم، لبنان، سنة 2005، ص 285، 286. برهان الدين ابن فرحون المالكي، تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، الجزء 2، ط2، دار الكتب العلمية، لبنان، سنة 2007، ص 285.

² عوادي عمار، نظرية المسؤولية الإدارية، دراسة تأصيلية، تحليلية و مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2007، ص 22 وما بعدها. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء قضاء التعويض، وقضاء المظالم أو القضاء الإداري الإسلامي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2000، ص 315.

³ الآية 5 من سورة الأحزاب

⁴ الصادق بن عبد الله الغرياني، المرجع السابق، ص 285-286.

فمسؤولية الدولة في الشريعة الإسلامية مسلم بها، إلا أنها تضمنين قائم على تعويض الضرر وليس الخطأ.

ثانيا: المرحلة الاستعمارية

لقد كرس القضاء الإداري الفرنسي متمثلا في مجلس الدولة، دولة القانون ومبدأ مسؤولية السلطة العامة لتكون ضمانا أكيدة لحماية حقوق و حريات الأفراد. إلا أن هذا النظام لم تكتب له الممارسة في أرض الجزائر المحتلة بسبب الظرف الاستثنائي. حيث تميزت مرحلة الإستعمار بتراجع نظام المسؤولية تحت غطاء شرعية مزعومة انتهجتها الإدارة الفرنسية.

فالبرغم من عدم مشروعية الإحتلال، وبطش الإدارة الفرنسية، وتعسفها، واستبدادها وانحرافاتهما، إلا أن الإعتراف بخطئها تجاه المواطنين من الجزائريين، ومساءلتها كان أمرا مستحيلا. ذلك أنه يقتضي إرادة قضائية مستقلة، وسياسة تشريعية صارمة تقوم على مبادئ المساواة. وهو ما كان مفتقرا إليه. فطالما استعملت إرادة القانون ووظيفة القضاء لتحقيق الأهداف والأطماع الفرنسية. ولقد كان لهذه السياسة التشريعية و القضائية انعكاسات مباشرة في الجزائر.

أ - من الناحية التشريعية:

انصبت السياسة التشريعية في فترة الإستعمار لصالح تنفيذ سياسته، و كثرت القوانين الإستثنائية التي اقتصر تطبيقها على الجزائريين، لاسيما تلك التي كانت تهدف إلى الإستيلاء على أملاك الجزائريين تحت غطاء أوامر ملكية، استعملتها فرنسا لتحقيق مطامعها بدون حسيب و لا رقيب.

كما استمر صدور التشريعات العقارية الرامية إلى تجريد الجزائريين من ممتلكاتهم، خاصة فيما يتعلق بمجال قسمة الأموال الشائعة بين الدولة الأفراد، نشير بالأخص إلى الأمر الملكي الصادر بتاريخ 1846/07/21 المتعلق بفحص سندات الملكية.¹

¹ نشير بالأخص إلى الأمر الملكي الصادر بتاريخ 1846/07/21 المتعلق بفحص سندات الملكية.

ب: من ناحية التنظيم و الإختصاص القضائيين:

بالرغم من أن هذه المرحلة الإستعمارية عرفت وجود جهات قضائية إدارية خاصة بالنظر في المنازعات المتعلقة بمسؤولية الإدارة، إلا أن هاته الأخيرة لن تتأتى إلا بمقتضى تكريس السياسة القضائية للضمان الحقيقي المتمثل في الفصل بين السلطات القضائية والإدارية، الأمر الذي لم يتجسد فعلا في فترة الاستعمار. ونميز في ذلك بين ثلاث مراحل:

-المرحلة الأولى: من سنة 1830 إلى سنة 1934

ساد لفترة طويلة عدم الفصل بين السلطات الإدارية والقضائية، وتبعية هذه الأخيرة إلى الأولى. وتجلى ذلك من خلال ضيق الصلاحيات الممنوحة لها، وطبيعة تشكيلها. مما جعلها على حد تعبير البعض تكتسي بالنسبة للمتقاضين صفة الخصم والحكم أو الإدارة القاضية¹.

وتمثلت هذه الهيئات في مجلس الإدارة الذي وضعته السلطات الإستعمارية بموجب أمر ملكي صادر سنة 1834 ، ثم تم تعديله سنة 1845، ومنحت الصلاحيات إلى مجلس المنازعات الذي تم حله سنة 1847 نظرا لمحاولته مراقبة تجاوزات الإدارة الإستعمارية، وتعسفاتها، ليتم تعويضه بمجالس المديرية التي استمر العمل بها إلى غاية إنشاء المجالس الولائية سنة 1848، بموجب قرار متعلق بتنظيم الإدارة العامة في الجزائر، والذي كرس الفصل بين السلطات القضائية والإدارية، إلا أن ذلك لم يتجسد في الواقع.

-المرحلة الثانية: من 1934 إلى 1953

تميزت هذه المرحلة بتوسيع اختصاصات المجالس الولائية بموجب المرسوم الصادر في 1934/05/05، ليشمل النظر في المنازعات المتعلقة بمسؤولية الجماعات المحلية² فقط، وكان هذا متزامنا مع إدخالها في اختصاص مجلس الدولة الفرنسي حيث لم تكن تعتبر إلى غاية القرن العشرين عنصر إدارة في النظام الفرنسي ، وكانت خاضعة من حيث مسؤوليتها للقضاء

¹ خلوفي رشيد، القضاء الإداري خلال الفترة الاستعمارية (1830-1962) مجلة الإدارة، المجلد 9، ع 2، سنة 1999، ص 17.

² خلوفي رشيد، القضاء الإداري خلال الفترة الاستعمارية، المرجع السابق، ص 30.

العادي. فاختصاص مجلس الدولة بالنظر في منازعات المسؤولية الإدارية لم يكن مطلقاً، وانطبق هذا الوضع على الجزائر باعتبارها مستعمرة لها. ومع ذلك فإن قصر هذا الإختصاص على الجماعات المحلية يعتبر إستثناءً مقارنة مع الإختصاصات التي كان يضطلع بها مجلس الدولة آنذاك.

كما طغى على طبيعة تشكيل هذه المجالس الطابع الإداري، وتجلى ذلك خاصة في تدخل وزير الداخلية الفرنسي في تعيين أعضاء المجالس، وتولي الأمين العام للولاية منصب مندوب الحكومة¹. وهكذا ظلت هاته الهيئة القضائية تابعة للإدارة. وهذا الوضع ينبؤ بلا مسؤولية الإدارة أكثر من مسؤوليتها².

-المرحلة الثالثة: من 1953 إلى 1962-

عرفت هذه المرحلة إصلاحاً هاماً، تحولت بموجبه المجالس الولائية إلى محاكم إدارية، وذلك بموجب المرسوم 934/53 المؤرخ في 1953/09/30، والذي امتد تطبيقه في الجزائر. و الذي جسد لأول مرة بوادر استقلال الهيئة القضائية الإدارية المتمثلة في المحاكم الإدارية، عن الإدارة. وتجلى ذلك أساساً في تشكيلتها، وتخويلها اختصاصاً عاماً بالنظر في جميع المنازعات الإدارية، بما في ذلك دعاوى المسؤولية الإدارية.

و بالرغم من هذه الإصلاحات الجزئية، إلا أن ذلك لا يكفي للقول بأن هذه الإدارة غير المشروعة أصلاً كانت مستعدة للإعتراف بأخطائها والتعويض عنها.

ثالثاً: النظام القانوني للخطأ بعد الاستقلال

بعد استعادة السيادة الوطنية التي أصبحت ملكاً للشعب، أضحت ممكناً الإعتراف بخطأ الإدارة، وترتيب المسؤولية عليه. حيث طبق الإرث القانوني الفرنسي لفكرة الخطأ في القانون

¹ خلوفي رشيد، المرجع نفسه، ص 28-29

² كيف الحسن، النظام القانوني للمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ، دار هوم، الجزائر، 2014، ص 58.

والقضاء الإداري رغبة في تحقيق الإستمرارية و ضمان الأمن القانوني¹، وتم تكريس ذلك بموجب القانون 157/62 المؤرخ في 1962/12/31 المتضمن التمديد حتى إشعار آخر لمفعول التشريع النافذ لغاية 1962/12/31، باستثناء ما يتنافى مع السيادة الوطنية²، وذلك إلى غاية سنة 1965.

1 موقف المشرع الجزائري من الخطأ بعد الإصلاحات:

حدثت حركة تشريعية هامة في نطاق مسؤولية السلطة العامة بشكل عام، والخطأ الإداري كشرط لها بشكل خاص. لاسيما فيما يتعلق بالخطأ الشخصي للموظف العام، والخطأ المرفقي.

وكانت البداية مع قطاع الوظيفة العمومية، وتجسد ذلك عن طريق المادة 17 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية لسنة 1966 الملغى³، والتي كانت تنص على أنه: "عندما يلاحق موظف من طرف الغير لارتكابه خطأ مصلحيا، فيجب على الإدارة أو الهيئة العمومية التي يتبعها هذا الموظف أن تحميه من العقوبات المدنية المتخذة ضده، بشرط أن يكون الخطأ الشخصي الخارج عن ممارسة مهامه غير منسوبا إليه". ثم المادة 20 من القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات و الإدارات العمومية الصادر سنة 1985⁴.

إلى غاية صدور الأمر 03/06 المؤرخ في 2006/07/15 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية⁵، والذي نص في المادة 31 منه على أنه: "إذا تعرض الموظف لمتابعة قضائية من الغير بسبب خطأ في الخدمة، يجب على المؤسسة أو الإدارة العمومية التي ينتمي

¹ محيو أحمد، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 7

² القانون 157/62 المؤرخ في 1962/12/31 المتضمن التمديد حتى إشعار آخر لمفعول التشريع النافذ لغاية 1962/121/31، ج ر باللغة الفرنسية، ع 2، 1963. جاء في المادة الثانية من هذا القانون أن جميع النصوص والأحكام التي تحول دون الممارسة الفعلية للحريات الديمقراطية تعتبر باطلة وعديمة الأثر. وقد تواصل تمديد العمل بالتشريع الفرنسي إلى غاية إلغائه عن طريق الأمر 29/73 المؤرخ في 1973/07/05 الذي دخل حيز التنفيذ بتاريخ 1975/07/05.

³ الأمر 133/66 المؤرخ في 1966/06/02 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الملغى، ج.ر ع 46.

⁴ المرسوم 59/85 المؤرخ في 1985/03/23 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، الملغى، ج.ر. ع، 13.

⁵ الأمر 03/06 المؤرخ في 2006/07/15 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج.ر. ع 46.

إليها أن تحميه من العقوبات المدنية التي تسلط عليه، ما لم ينسب إلى هذا الموظف خطأ شخصي يعتبر منفصلا عن المهام الموكلة له".

ولقد استوحى المشرع الجزائري نص هذه المادة من المادة 11 من مرسوم 244/59 المؤرخ في 1959/02/04¹. بناء على ما توصل إليه القضاء الإداري الفرنسي في قضية "لارويال ودلفيل" سنة 1951، وبذلك يكون قد تبنى التمييز بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي، وذلك في إطار إقرار مبدأ حماية الإدارة لموظفيها، أو الحصانة الوظيفية عن الأخطاء المرفقية. كما حاول المشرع أحيانا توسيع الإعراف بالخطأ بموجب نصوص تشريعية خاصة لا سيما في إطار القواعد المتعلقة بمسؤولية الجماعات الإقليمية المتمثلة في الولاية والبلدية عن أخطاء موظفيها.

حيث نصت المادة 144 من قانون البلدية² على أن: "البلدية مسؤولة مدنيا عن الأخطاء التي يرتكبها رئيس المجلس الشعبي البلدي، ومنتخبو البلدية ومستخدموها أثناء ممارسة مهامهم أو بمناسبة، وتلتزم البلدية برفع عدوى الرجوع أمام الجهة القضائية المختصة ضد هؤلاء في حالة ارتكابهم خطأ شخصيا". ولقد شملت هذه المادة أعلى ممثل للبلدية إلى أدنى مستخدم فيها. وأخذت بالمسؤولية الإدارية عن الخطأ المرفقي، كما أخذت بقاعدة الجمع بين المسؤوليات حتى في حالة الخطأ الشخصي الحصري.

و بالمثل نصت المادة 140 من قانون الولاية³ على أن: "الولاية مسؤولة مدنيا عن الأخطاء التي يرتكبها رئيس المجلس الشعبي الولائي والمنتخبون. وتتولى الولاية ممارسة حق الرجوع أما الجهة القضائية المختصة ضد هؤلاء في حالة خطأ شخصي من جانبهم".

¹ كفيف الحسن، المرجع السابق، ص 62.

² قانون رقم 10/11 المؤرخ في 22 يونيو 2011 المتعلق بالبلدية، ج ر ع 37.

³ القانون 07/12 المؤرخ في 21/02/2012 المتعلق بالولاية، ج ر ع 12.

2- موقف القضاء الجزائري من الخطأ:

لقد تبنى القضاء الإداري الجزائري فكرة الخطأ المرفقي التي طورها الاجتهاد القضائي الفرنسي في قضاء بلنيتي، كما أخذ باستقلالية النظام القانوني للمسؤولية بصفة عامة، وتلك القائمة عن الاعتراف بالخطأ خاصة. حيث جاءت بعض قراراته متشابهة إلى حد كبير مع حيثية بلانكو. حيث قررت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بتاريخ 17/04/1982 في قضية "وزير الصحة ضد عائلة عبد المؤمن" أنه: حيث أن مسؤولية الإدارة هي مسؤولية خاص تخضع لقواعد ذاتية، وأن أحكام القانون المدني هي أجنبية غير مطبقة عليها¹.

كما قرر مجلس الدولة أيضا بتاريخ 27/07/1998 في قضية بوالنرة أحمد ضد مدير القطاع الصحي ميلة نفس صياغة حيثية بلانكو حيث جاءت كما يلي: "حيث أنه من الثابت قضاء أن مسؤولية الإدارة عن الأضرار التي تلحق الأفراد بسبب تصرفات الأشخاص الذين تستخدمهم في المرفق العام لا يمكن أن تحكمها المبادئ التي يقرها القانون المدني للعلاقات فيما بين الأفراد، وهذه المسؤولية ليست بالعامه ولا بالمطلقة، بل لها قواعدها الخاصة التي تتنوع وفقا لحاجيات المرفق و ضرورة التوفيق بين حقوق الدولة والحقوق الخاصة"².

إلا أن القضاء الإداري لم يكرس للاستقلالية المطلقة، حيث تبنى واستوحى الحلول في بعض الحالات من القانون المدني حين طبق أحكام المسؤولية عن الأفعال الشخصية³.

¹ غ.إم أ، 17/04/1982، "وزير الصحة ضد عائلة عبد المؤمن"، عوابدي عمار، نظرية المسؤولية الإدارية، دراسة تأصيلية، تحليلية و مقارنة، المرجع السابق، ص 93 و 94.

² م.د، 27/07/1998، "بوالنرة أحمد ضد مدير القطاع الصحي ميلة"، رقم 137131، جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، منشورات كليك، الجزء الأول، الطبعة الأولى، سنة 2013.

³ غ.إم ع: 27/04/1998، "ش د ب ضد بلدية بنورة"، المجلة القضائية للمحكمة العليا ع 1، 1998، ص 198، حيث قرر القاضي بأن البلدية تتحمل مسؤولية خطئها المتمثل في تحطيم الحائط وفقا للمادة 124 من القانون المدني. م د 11/03/2003، "بلدية أرزيو" م خ" رقم 007786. (حيث قرر أن مبدأ أو وجوب التعويض عن الضرر اللاحق بالغير يستمد مصدره من أحكام المادة 124 من القانون المدني وان هذا المبدأ قابل للتطبيق على مؤسسات الدولة المذكورة في المادة 7 فقرة أخيرة من قانون الإجراءات المدنية.)

والمسؤولية عن فعل الغير، والمسؤولية الناشئة عن الأشياء¹ ومسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه² مشيراً إلى أحكامه صراحة، فلا تزال المسؤولية المدنية تؤثر على المسؤولية الإدارية، ولا تزال فكرة الخطأ في القانون المدني تؤثر في فكرة الخطأ في القانون الإداري، دون أن يفقداهما استقلاليتهما فلطالما احتفظ القاضي الإداري بطريقته الخاصة بخصوصيتهما.

المطلب الثالث

تطور الخطأ

قد يرتكب الموظف خطأ في تنفيذ مهامه، والسؤال الوحيد المهم هو هل أن هذا الشخص تصرف لحسابه الخاص ويكون بذلك خطأ شخصياً الأمر الذي تترتب معه مسؤوليته الشخصية، أم لحساب الغير المتمثل في الشخص المعنوي العام، ويكون بذلك خطأ مرفقياً، تترتب معه المسؤولية الإدارية.

ولقد عمد القضاء إلى تطوير فكرة الخطأ في المسؤولية الإدارية، واتسم هذا التطور بطابعه الإيجابي بالنسبة للدفاع عن حقوق الضحايا، وهذا من خلال توسع فرضيات الخطأ المرفقي على حساب الخطأ الشخصي.

الفرع الأول

مفهوم الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي

في الأصل يعتبر الخطأ الشخصي أساس قيام المسؤولية الشخصية للموظف، أما الخطأ المرفقي فهو الذي يترتب المسؤولية الإدارية ويخضع لاختصاص القضاء الإداري. ويعتبر

¹ م د، 31/05/1999، رقم 160017، مجلة مجلس الدولة، العدد 1، 2002، ص 99. "البلدية مسؤولة عن الضرر الناتج

عن حراسة الشئ طبقاً للمادة 138 من القانون المدني

² غ إم أ، 12/01/1985، "ب.ع.س ضد وزير الداخلية" المجلة القضائية للمحكمة العليا، ع 4، 1989، ص 231 "متى كان من المقرر قانوناً أن المتبوع مسؤول عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله غير المشروع أثناء تأدية الوظيفة وبسببها...."

الخطأ شخصيا اذا كان لا علاقة له بممارسة الوظيفة، أما اذا كان يندرج في إطار ممارسة الوظيفة فيعتبر خطأ مرفقيا¹.

أولاً: مفهوم الخطأ المرفقي وحالاته

إذا كان الخطأ يمثل الأساس العام من أجل قيام مسؤولية الإدارة، فهو ينسب تقنيا إلى نشاطها، حيث يندمج في خدمات وظيفية المرفق العام، ليتحول من خطأ الموظف المحاط بالظروف المادية والمعنوية إلى خطأ مرفقي. وبذلك تبدو فكرة الخطأ الشخصي الذي ترجع أصولها إلى القضاء مرنة، حيث يسود الاعتقاد بأن علاقة الخطأ الشخصي بالمرفق هي حيلة من الحيل القانونية من أجل تحقيق فكرة الصالح العام يكشفها القاضي عندما تشتربها العدالة، فالعلاقة بين الخطأ الشخصي والمرفق تبدو أحيانا مصطنعة ،ومن ثمة كان الخطأ المرفقي خاضعا لنظام قانوني خاص.

1 التعريف التشريعي للخطأ المرفقي:

لم يعرف المشرع الخطأ المرفقي، وإنما لجأ أحيانا إلى أبراز معالمه عن طريق تعريف سلبي، حيث اعتبر خطأ الموظف مرفقيا إذا كان غير منفصل عن المهام الموكلة له، تمييزا له عن الخطأ الشخصي الذي يعتبر منفصلا عن الوظيفة.

وهذا ما يستشف من نص المادة 31 من القانون الأساسي للوظيفة العامة، والتي رتبت المسؤولية المدنية للإدارة العمومية في حالة الخطأ في الخدمة، والمسؤولية المدنية للموظف في حالة الخطأ الشخصي المنفصل عن الوظيفة.

وذهب إلى اعتبار أن الخطأ يكون مرفقيا إذا ارتكب أثناء ممارسة المهام الوظيفية أو بمناسبةها. إلا أنه لم يبين الحالات التي يعتبر فيها الخطأ داخلا في الوظيفة أو بمناسبةها، تاركا هذه المهمة لإجتهادات الفقه والقضاء.

¹ عوابدي عمار، نظرية المسؤولية الإدارية، ط 4، ديوان المطبوعات الجزائرية، 2012، ص 241.

2 نشأته:

الأصل أن نشأة عبارة الخطأ المرفقي ترجع إلى القرن العشرين، وليس إلى قضاء pelletier حيث كان سائدا آنذاك اصطلاح فعل الإدارة.

وعلى الأرجح يمكن ربط أول إشارة إلى الخطأ المرفقي باستنتاجات مفوض الحكومة Romieu في قضية olivier و Zimmerman سنة 1903، حيث يعتبر أول من خلص إلى خطأ المرفق العام، أما الربط الواضح بين الخطأ و المسؤولية فيعود إلى سنة 1904¹.

وبالرغم من تبلور فكرة الخطأ المرفقي إلا أنها لاقت أحجاما من قبل القاضي الإداري، الذي اقتصر في وقت لاحق على الإعتراف بفعل الإدارة. ويجد هذا التردد والتحفظ تفسيره في اعتبار أن فعل الإدارة يعتبر أقل توبيخا لهذه الأخيرة من جهة، كما يمكن إرجاعه إلى كفاءة القاضي الذي وبدون شك يتحفظ عن استعماله حتى يتطور في معرفة مضمونه من جهة أخرى².

إن استبدال الفعل الشخصي بالخطأ الشخصي، وفعل الإدارة بالخطأ المرفقي حدث تدريجيا. ويمكن أن نرجع التخلي النهائي عن مصطلح الفعل لصالح الخطأ إلى سنوات 1910، مع حدث جمع الأخطاء.

وبمناسبة ذلك عبر Deguergue بأنه لا يمكن للعقل أن يتصور أن الفعل المادي الذي يعتبر أصل الضرر يمكن أن يكون فعل المرفق وفعل شخصي للموظف في الوقت ذاته، ذلك أنهما مفهومان يختلف أحدهما عن الآخر. وعلى عكس ذلك يمكن أن يتعايش خطأ مرفقي وخطأ شخصي في تصرف واحد ويعتبر كلاهما أصلا في الضرر.

وأضاف أن استبدال الخطأ بالفعل لن يؤدي معناه الحقيقي إلا من الوقت الذي يتمكن فيه فعل واحد من ترتيب مسؤولية الموظف، ومسؤولية المرفق في الوقت ذاته³.

¹ Benoit Delaunay, op.cit .p 24.

² Ibid., p 25-26.

³ M. Deguergue considère que : « en effet, l'esprit ne conçoit pas qu'un même fait matériel à l'origine d'un dommage puisse être à la fois fait de service et fait personnel à l'agent. Ces

3 حالات الخطأ المرفقي:

كتب الأستاذ محيو أن "أساتذة القانون، وكذا أعضاء المحاكم منفقون حول التقرير بأنه من الصعب تعريف الخطأ المصلحي، فهو مرتبط بالحالة"¹. ونظرا لتعدد الحالات التي يمكن أن تشكل أخطاء مرفقية تشوب السير العادي للإدارة بحيث لا يمكن حصرها بسهولة، اعتاد الفقه والقضاء على تصنيفها إلى فرضيات، وبذلك يكون قد تبني تعريفا للخطأ قائم على تصنيفه إلى ثلاث أنواع من الأخطاء تتمثل في²:

أ- حالات السير السيء للمرفق العام:

وتحدث هذه الحالات عندما يؤدي المرفق العام خدماته على وجه سيء، أو عند وجود خلل في تنظيم المرفق. وهذا النوع من الأخطاء كثير الحدوث، فقد يتمثل في غلق باب المكتب قبل الموعد القانوني³، أو وجود عيب في الصيانة⁴، أو مساس بالحرية الفردية⁵، أو إعطاء وعد أو تقديم معلومة خاطئة⁶.

وقد عبر قضاء الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى على هذا الصنف من الحالات في قراره المؤرخ في 1973/04/06 بخصوص قضية "بن مشيش ضد الدولة ورئيس المجلس الشعبي لبلدية الخروب": حيث يتبين من الملف أن الظروف التي تمت فيها مكافحة الحريق تكشف عن عدم كفاية الوسائل الضرورية لحصر الضرر و بالتالي فان البلدية لم ترتكب أي خطأ في تنظيم وسير المرفق العام لمكافحة الحريق"⁷.

deux faits sont nécessairement exclusifs l'un de l'autre. Au contraire, dans un même agissement peuvent coexister une faute de service et une faute personnel de l'agent toutes deux à l'origine du dommage », cité par **Benoit Delaunay** op.cit, p. 26.

¹ محيو أحمد، المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص 215.

² **Benoit Delaunay, La faute de l'administration**, op.cit, p 42.

³ CE, 03/02/1911, anguet, GAJA, p 101.

⁴ CE, 19/10/1983, « lahoutte et a » précité.

⁵ TC, 27/03/1952, dame de la murette, GAJA, p 386.

⁶ CE, 26/05/1976, « scté. Normande de construction », N 97511, Rec. Lebon.

⁷ تتلخص وقائع القضية في أنه بتاريخ 1969/05/28 شب حريق في محل النجارة التابع للمدعي الواقع بمدينة الخروب ولاية قسنطينة، وذلك بسبب رمي مفرقات من طرف أطفال في يوم الاحتفال الديني بالمولد النبوي الشريف،

كما قررت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بتاريخ 1990/05/05 في قضية "رئيس المجلس الشعبي لبلدية تيزي وزو ومن معه ضد ع.ع و من معه" بأن الضرر كان ناتجا عن خطأ في الحراسة والإهمال ونقص الحذر والحيطة¹.

كما سبق لمجلس الدولة التصريح بأن المسؤولية في هذه الحالات تنتج عن أداء الخدمة على وجه سيء، والخطأ في إدارة الخدمة العامة لفائدة المواطنين. وكرس ذلك في أكثر من مناسبة بتطبيقات مختلفة، حيث قرر بتاريخ 2002/07/15 بخصوص قضية "مستشفى الأمراض العقلية فرنان حنفي بواد عيسى ضد أرملة مولاي" بأن انعدام الحراسة يشكل خطأ ارتكبه المستشفى، وأنه ثمة علاقة مباشرة بين سوء سير عمل المستشفى مع الوفاة².

ب- حالات عدم سير المرفق العام:

وتنتج هذه الحالات عن اتخاذ الإدارة موقفا سلبيا عن طريق امتناعها عن إتيان تصرف معين يدخل ضمن واجبات يملها القانون³. ويتخذ هذا الصنف من الأخطاء حالات عديدة، فقد يتمثل في عدم القيام بأشغال عمومية، أو الإهمال لواجب الصيانة، أو الإمتناع عن تنفيذ القوانين واللوائح، أو عدم احترام تسميات أصلية، أو غياب مراقبة تصريحات.

وقد قضت الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى في قضية "بلقاسي ضد وزير العدل" بأن عدم القيام بتبديل أوراق نقدية في وقتها يشكل خطأ مرفقيا⁴.

كما تعددت قرارات مجلس الدولة الجزائي في هذا الإتجاه، والمثال على ذلك عدم تسييج بركة مائية¹، إهمال صيانة عمود كهربائي موجود بالطريق العمومي²، عدم صيانة مجاري مياه الأمطار³، وعدم اتخاذ الإحتياطات الضرورية والتدابير الوقائية لسلامة الأشخاص والأموال⁴.

و بعد رفع النزاع وصولا إلى الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى قضت بعدم وجود أي خطأ ينسب للبلدية في تنظيم وسير المرفق العام لمكافحة الحريق".

¹ غ.ا.م.ع، 1990/05/05، "رئيس المجلس الشعبي لبلدية تيزي وزو و من معه، ضد ع.ع و من معه"، المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 1، 1994، ص 171.

² كفيف الحسن، المرجع السابق، ص 108.

³ عطا الله بوحميذة، الوجيز في القضاء الإداري، تنظيم عمل و اختصاص، المرجع السابق، ص 271.

⁴ الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى بتاريخ 1972/04/17 قضية بلقاسي ضد وزير العدل RAJA، ص 59-60.

ج- حالات سير المرفق العام ببطء:

ترتبط هذه الحالات بعنصر متروك لتقدير الإدارة هو اختيار وقت تدخلها في إطار سلطتها التقديرية، بحيث تبطئ في أداء الخدمة أكثر من اللازم، وبدون مبرر مقبول. والمثال على ذلك التأخر غير المبرر قانونا في إصدار أمر أو في الرد على طلب ما، أو في إرسال محضر⁵.

و قد أخذ مجلس الدولة الجزائري بهذا الصنف من الأخطاء، حيث اعتبر أن تمادي الإدارة في الإبقاء على المبالغ غير المستحقة يشكل خطأ مرفقيا⁶، وكذلك التأخير في تقديم الإسعافات الأولية لتلميذة وقع لها حادث داخل المدرسة تحت رقابة المعلمين⁷. كما اعتبر التأخر غير المبرر لمدة 15 سنة عن إصدار نص تنفيذي يشكل خطأ موجب للمسؤولية⁸.

ولقد إنتقد هذا الطرح على أساس أن فرضية سير المرفق العام ببطء قد ترتبط بفرضية السير السيئ للمرفق أو حالات عدم سيره.

ثانيا- مفهوم الخطأ الشخصي:

إن الخطأ الشخصي أول ما ظهر اعتبر بمثابة تطور هام للمواطنين، ففكرة الخطأ الشخصي لم تنشأ إلا استجابة لإلغاء المادة 75 من دستور فرنسا للجمهورية الثامنة، والتي كانت تخضع إمكانية متابعة موظف أمام القضاء لترخيص سابق من قبل مجلس الدولة الفرنسي الأمر

¹ م.د، 08/03/1999، رئيس بلدية عين أزال ضد عط و من معه، لحسين بن شيخ آث ملويا، مسؤولية السلطة العامة، ص34.

² م.د قرار رقم 036230 بتاريخ 2008/01/30، مجلة مجلس الدولة العدد 09، سنة 2009، ص100. جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، ج3، ص1568.

³ م.د بتاريخ 2010/06/24 رقم 051698 في قضية (د.أ) ضد بلدية تيزي راشد. مجلة مجلس الدولة، العدد 11، سنة 2011، ص162

⁴ م.د، 2008/01/30، مجلة مجلس الدولة، عدد 09، 2009، ص100. م.د/11/03/2003، بلدية أرزيو ضد م.خ. رقم 007786، غير منشور

⁵ كيفيف الحسن، المرجع السابق، ص114.

⁶ م.د، 2003/03/18، "مديرية الضرائب لولاية وهران ضد المؤسسة ذات الطابع السياحي (نزل الهادف)"، مجلة مجلس الدولة، عدد 03، 2003، ص127.

⁷ م.د 2002/01/10، "نوي حقوق المرحومة مرابط آمال ضد مديرة مدرسة البنات قديل و من معها". رقم 005321 غير منشور، كيفيف الحسن، المرجع السابق، ص114.

⁸ قرار م.د رقم 110437 بتاريخ 2016/07/21. قضية بن جل ضد وزارة المجاهدين، مجلة مجلس الدولة، العدد 14، 2016، ص117 و ما يليها.

الذي جعله يتوافق في الأصل مع إلغاء الإفلات من العقاب، والتعويض الذي لم يعد بإمكان المواطن تكبد عناءه¹.

إلا أنه سرعان ما تطور في الاتجاه المعاكس ليعتبر اليوم بمثابة وسيلة لتفادي تحمل الإدارة للمسؤولية عن جميع الأضرار التي يتسبب فيها الموظفون العموميون. حيث أصبح يضمن في نفس الوقت نوعا من الحصانة للإدارة.

فالفكرة العامة المعروفة هي أنه لا يمكن أن تقوم مسؤولية الإدارة عن الأضرار التي يتسبب فيها موظفيها، في تصرفهم كأشخاص خواص وليس كموظفين بمعنى في حالة نسب الخطأ إلى شخص الموظف وليس وظيفته. وهذا يتماشى مع قرار محكمة التنازع في قضية بلانكو سنة 1873 ، والذي كان الهدف الأصلي منه هو الحد من مسؤولية الإدارة من خلال إخراجها من نطاق قواعد القانون المدني.

لم يتبن المشرع الجزائري معيارا محددًا لتعريف الخطأ الشخصي وكل ما قام به هو إما تعريف سلبي ويظهر ذلك من خلال بعض النصوص كالمادة 144 من القانون 10/11 المتعلق بالبلدية أو مجرد تحديده عن طرق ذكر الحالات التي يعتبر فيها الخطأ شخصيا كأن يكون منفصلا عن الوظيفة طبقا للمادة 31 من الأمر 03/06 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة. أو يكون جسيما طبقا للمادة 23 من الأمر 74/75 المتضمن إعداد مسح الأراضي العام².

العام².

الفرع الثاني

التمييز بين الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي و آثاره:

يعتبر قرار pelletier الصادر سنة 1873 الأصل في التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، بالرغم من أنه اكتفى بالإشارة إلى الفعل الشخصي الذي ينسب إلى الموظف بدلا من سوء تنظيم المرفق، وفعل الإدارة الذي ينسب إلى سوء تنظيم المرفق بدلا من الموظف³.

¹Edouard Dubout, Faut il tuer les catégories de fautes en droit administratif, RDP,N 05,édition Lextenso,2009,p 1341.

² الأمر 75/75 المؤرخ في 12/11/1975 يتضمن إعداد مسح الأراضي العام، وتأسيس السجل العقاري، ج.ر.ع، 92.

³Hafida Belrhali, Responsabilité administratif, op.cit .p 162.

ولم يتم التأسيس للتعارض بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي إلا في اجتهادات قضائية لاحقة، بصورة تدريجية وبآثار ضمنية.

أولاً: موقف القضاء الجزائري من فكرة التمييز بين

الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي

لقد أخذ القضاء الإداري الجزائري بفكرة التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، وأسس المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ المرتكب أثناء الخدمة¹ ويعتبر هذا التكريس شيئاً ايجابياً نظراً للتطور والنتائج التي وصلت إليها بخصوص تعويض ضحايا أعمال الإدارة.

حيث أخذ به في عدة قضايا من بينها قضية" بلقاسي ضد وزير العدل" حيث قضى بتاريخ 1972/04/17: أن المسؤولية عن هذا الخطأ المرفقي يجب أن تتحملها وزارة العدل ، وذلك نتيجة عدم قيام الموظف بتبديل الأوراق النقدية المحجوزة في الأجل المحدد من طرف الحكومة، وأنه ليس هناك من شك في وجود خطأ شخصي ناتج عن تصرفات كاتب الضبط الشخصية" وذلك نتيجة تجاهله وجود أوراق نقدية مودعة لديه، وإهماله لواجبه المهني في القيام بتبديلها².

كما قرر في قضية"ب.ع.س ضد وزير الداخلية بتاريخ 1985/01/12 أن عدم تبصر النقيب"ر" يشكل خطأ من شأنه أن يقيم المسؤولية الشخصية أمام القاضي العادي. ولما كان النقيب معسراً فإن الضحية أو ذوي حقوقها لا يفقدون عندما يرفعون دعوى مدنية على العون، حق رفع دعوى مبنية على خطأ المرفق أمام الجهة القضائية الإدارية³.

كما أخذ أيضاً بهذا التمييز في عدة قضايا أخرى، حيث قرر بتاريخ 1999/02/01 أنه:" علماً أن الأمر يتعلق بتقدير تعويض عن ضرر ناتج عن خطأ شخصي لموظف غير أنه لا يمكن فصله عن المرفق لأن الحادث ارتكب باستعمال سلاح ناري إستلمه الموظف بحكم

¹ لحسين بن شيخ آث ملويا، نظام المسؤولية في القانون الإداري، دار الهدى، عين ميله، الجزائر، 2013، ص 81.

² الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى بتاريخ 1972/04/17 قضية بلقاسي ضد وزير العدل RAJA، ص 59-60.

³ الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى ، 1985/01/12 قضية ب.ع.س ضد وزير الداخلية، المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 4، 1989، ص 231.

وظيفته¹. وهو في ذلك أخذ بفكرة الخطأ الشخصي الذي يجد سببه في الوظيفة، ولو بشكل غير مباشر. ويتعلق الأمر هنا بفرضية استعمال وسائل المرفق لارتكاب الخطأ الشخصي.

ثانياً: آثار التمييز بين الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي

يترتب عن التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي آثار تتمثل في:

1- إشكالية توزيع الاختصاص القضائي:

نجم عن هذا التمييز أن أسند النظر في نتائج الأخطاء المرفقية إلى اختصاص القاضي

الإداري، بينما يتم تقدير الخطأ الشخصي من قبل القاضي العادي.

فإشكالية الإختصاص القضائي تفسر النظر إلى الخطأ الشخصي على أنه ذلك الذي يفصل تماماً عن المرفق، حتى يتمكن القاضي العادي من الإعتراف به دون إعطاء تقييم لسير نشاط الإدارة.

بينما يعتبر الخطأ المرفقي وفقاً لمعيار الإختصاص القضائي، ذلك الذي يرتبط إلى حد

كبير بالمرفق بشكل يجعل تقديره من طرف القاضي العادي يفرض بالضرورة إعطاء تقييم لأداء المرفق².

وما يجب الإشارة إليه في هذا الصدد ، هو أنه لم يعد من الممكن تعريف الخطأ المرفقي

وفقاً لهذا المعيار. فإذا كان القاضي الإداري يحتفظ باختصاص طبيعي للحكم على الخطأ

المرفقي، فلقد أصبح يتنازل أكثر فأكثر عن اختصاصه لصالح القاضي العادي. هذه الوضعية

نتيجة عن الإجتهدات القضائية والأحكام التشريعية التي تأسس أنظمة تشريعية للمسؤولية³.

فمنازعات الخطأ المرفقي التي استبعدتها قرار pelletier من نطاق اختصاص القضاء

العادي أصبحت معروفة بشكل واسع من طرفه، وهذا ما ينطبق على الأخطاء المرتكبة من قبل

الإدارة في تسيير مجالها الخاص، أو مرافقها العامة الصناعية والتجارية والأخطاء المرتكبة في

¹ م.د. 1999/02/01، رقم 146043، مجلة مجلس الدولة، عدد 1، 2002، ص 91.

² Commentaire de l'arrêt pelletier, GAJA.2015, N, p 10-11.

³ Benoit Delaunay. La faute de l'administration ,op.cit.p 29-30.

أداء الجهات القضائية العادية حيث اعتبر هذا الوضع لا يمس بمبدأ حياد القضاء¹، أو أيضا بسبب الأضرار اللاحقة عن المركبات التابعة للدولة التي أصبح يختص بالنظر في منازعاتها القاضي العادي وفقا لقواعد القانون الخاص وهذا ما نصت عليه المادة 802 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري كاستثناء لاختصاص المحاكم الإدارية صاحبة الولاية العامة في المنازعات الإدارية التي تكون فيها الدولة أو الولاية أو البلدية أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية².

فعلى حد تعبير الأستاذ Darcy إذا حدثت وقائع بلانكو اليوم فمن المؤكد أن تفصل محكمة التنازع لصالح اختصاص جهات القضاء العادي، بسبب نوعية المرفق العام الصناعي والتجاري³.

2-تحديد الشخص المسؤول:

بداية لا يمكن نسب الخطأ الشخصي إلا للموظف، أما الخطأ المرفقي فينسب إلى الشخص العام الذي يرتبط به الموظف، ويكون فيه مجرد حلقة بسيطة بغض النظر عن درجته في السلم الوظيفي.

وفي محاولة منه لوضع تعريف للخطأ المرفقي استند الفقيه لافريير إلى معيار الأهواء الشخصية. حيث وضح أنه يوجد خطأ مرفقي: "إذا كان العمل الضار غير شخصي بمعنى موضوعيا، وإذا كشف موظفا معرضا لإرتكاب خطأ. ويوجد خطأ شخصي إذا كان هذا العمل يكشف عن الإنسان بضعفه وأهوائه وغفلته.

إضافة إلى ذلك إذا إنكشفت شخصية الموظف في أخطاء مادية، أو اعتداء مادي، بمعنى من خلال أخطاء القانون العام، أو من خلال تدليس فإن الخطأ ينسب للموظف وليس للوظيفة.

¹ Luc Briand, *Faute du service public de la justice et compétence du juge judiciaire*, gaz du palais, N 43, éd Lextenso, 12/12/2017, p 23.

² القانون 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج.ر.ع 21. بتاريخ 2008/04/23.

³ G.DARCY, *La responsabilité de l'administration*, paris, Dalloz, Coll. Connaissance de droit, 1996, p.01.

3 * الحصانة الوظيفية:

أخيرا يترتب عن التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي أن يتم الاعتراف للموظف بحصانة أو حماية وظيفية في حالة الخطأ المرفقي، فلا حماية إلا إذا كانت الوقائع المرتكبة في إطار الخدمة لا تكشف عن طبيعة الخطأ الشخصي¹، هذا الأخير الذي يجب ترك تحمل عبئه على من ارتكبه في إطار سياسة قضائية جيدة². أما الخطأ المرفقي فهو الذي من غير العادل تحمله من طرف الموظف بصفة شخصية³.

ففي الواقع إن الهدف من الحماية الوظيفية هو حماية الموظف العام الذي يكون ضحية عقوبات متنامية للحياة العامة، وليس للموظف العام المرتكب لخطأ شخصي⁴.

ويترتب على الإقرار بالحصانة أن يتعين على الإدارة عندما يكون الموظف متابعا عن خطأ مرفقي أمام جهة قضائية عادية، رفع النزاع فإن فشلت أو امتنعت عن ذلك تلتزم بحسب النظام العام للموظفين بحماية هذا الموظف من العقوبات المدنية الصادرة ضده.

ويعتبر رفض الإدارة غير المشروع لمنح الحماية الوظيفية للموظف التابع لها خطأ يترتب مسؤوليتها الإدارية¹.

¹ CAA de bordeaux, 2eme ch.13/07/2010, n 09bx02878, AJFP.2010.p.312. la faute personnelle justifie refus protectionnelle. « alors même que les fait reprochés au policier ne sont pas dénués de tout lien avec le service (il s'est servi de son arme de service), il ne peut se prévaloir de l'article 11 de la loi du 13 juillet 1983 pour obtenir le bénéfice de la protection fonctionnelle dès lors que, n'étant pas intervenu dans le cadre d'obligation pesant sur lui en vertu du code de déontologie de la police nationale (il a utilisé son arme non pour secourir une personne en danger mais pour régler ses comptes à la suite d'une première altération), il a commis une faute personnelle ».

² Suzanne Von Coester. Faute personnelle et protection fonctionnelle d'un magistrat. AJDA. 2015.p.944.

³ Hafida Belrhali, responsabilité administrative, op.cit, p 163.

⁴ Suzanne von coester, Faute personnelle et protection fonctionnelle d'un magistrat, op.cit .p .944.

الفرع الثالث:

نسبية معيار الاختصاص القضائي في التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي

إن المخطط الأولي الذي وضعه قرار pelletier والذي يعارض "الخطأ المرفقي، مسؤولية الشخص العام، اختصاص القضاء الإداري" مع "الخطأ الشخصي، مسؤولية الموظف، اختصاص القضاء العادي" قد تطور وذلك راجع إلى سببين يتمثلان في صعوبة التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي ودقته من جهة، ووضع القاضي نظريات لتحميل الأشخاص العامة نتائج الأخطاء المرفقية إضافة إلى بعض الأخطاء الشخصية، الأمر الذي سيكون له كأثر مباشر التقليل من نطاق تكليف هذه الأخيرة من جهة أخرى.

أولاً: صعوبة التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي

إشكالية نسبية المعايير وغموضها

هناك أخطاء لا تثير نقاشاً فعندما يتصرف الموظف خارج المرفق في إطار حياته الخاصة، أو على الأقل على هامش ممارسة الوظيفة، فخطئه لا يمكن أن يرتب إلا مسؤوليته الشخصية فهو يتجاوز خطأ الإدارة.²

فالمستخدم البلدي الذي كان يتجول بدراجته النارية خارج المرفق متسبباً في حادث³، وقتل دركي لآخر خارج أوقات ومكان العمل⁴، والدركي الذي يستعمل سلاحه متصرفاً تحت تأثير الرغبة في الإنتقام فيكون خطئه عمدياً، والعسكري في الإجازة الذي يتسبب في حادث باستعمال

¹ Cécile Cottier, Un chef de service qui s'acquitte mal de ses fonctions ne perd pas le droit à la protection fonctionnelle. AJFP, 2010.p.85.

² Benoit Delaunay, La faute de l'administration, op.cit, p 30.

³ CE,27/04/1944,ville de nice. yves Gaudemet, Trait de droit administratif. op.cit, p785.

⁴ م.د، 1999/05/31، "دوي حقوق ب.ي و ت.ع ضد ب.ع ووزير الدفاع الوطني"مجلة مجلس الدولة، ع1، 2002، ص97.

سيارته الخاصة فهي تصرفات تشكل أخطاء شخصية ذلك أن الموظف لا يتصرف لا في إطار ولا في روح الوظيفة¹.

مع ذلك من المعلوم أن هناك بعض الأخطاء مرتكبة خارج ممارسة الوظائف لكنها لا تخلو من كل صلة مع الوظيفة، والمثال على ذلك الحارس البلدي الذي يعتدي على صبي و هو في حالة سكر خارج أوقات العمل باستعمال سلاح ناري مملوك للدولة². ويتعلق الأمر بفرضية الخطأ الشخصي الذي لا ينفصل عن المرفق.

وعلى عكس ذلك فإن الأخطاء المجهولة أو ذات الطابع الجماعي، التي تؤثر على أداء المرفق هي أخطاء مرفقية، مثل غلق مكتب بريد قبل الوقت المحدد، والذي لا يرجع إلى بالضرورة إلى شخص محدد بصفة خاصة³.

وخارجا عن هذين الفرضين، يوجد من تصرفات الموظفين التي يصعب تكييفها. فمن حيث المبدأ عندما يرتكب الموظف خطأ في القيام بمهامه يعتبر خطأ مرفقيا، ومع ذلك فإن القضاء يكيف بعض التصرفات على أنها أخطاء شخصية، بالرغم من ارتكابها في إطار المرفق ذلك أنها تكشف الإنسان أكثر من الموظف حسب الإتجاه التقليدي لنظرية الأهواء الشخصية الذي طوره الأستاذ لافريير، والذي لم يعد يسمح بتصوير الملاح الحالية للخطأ الشخصي. ويتعلق الأمر بفرضية الخطأ الشخصي البحث الذي بالرغم من ارتكابه أثناء الوظيفة، إلا أنه ينفصل عنها.

ثانيا: تحديد الفقه والقضاء للخطأ الشخصي

تعتبر محاولات المشرع ضئيلة جدا وغير كافية لتحديد الخطأ الشخصي مقارنة مع المعايير الفقهية واسهامات القضاء الإداري في هذا المجال.

1 المعايير الفقهية في تحديد الخطأ الشخصي:

¹ Benoit Delaunay, op cit, p31.

² م.د، 2004/12/21، "خ.م ضد المديرية العامة للحرس البلدي و من معها".

³ Le conseil d'état souligne dans l'affaire Anguet que « la porte affectée au passage du public dans le bureau de poste a été fermée avant l'heure réglementaire », il y a là un « mauvais fonctionnement du service public ».CE, 3 février 1911, Anguet : Lebon, p 146 ; 146 ; s .1911.3.137,Note Hauriou ;GAJA 2015,n 21.

اختلف الفقه في وضع المعيار المحدد للخطأ الشخصي، وانصبت على تحليل ودراسة الإجتهاادات القضائية التي أسفر عنها القضاء الإداري.

أ - معيار الأهواء الشخصية:

ينسب هذا المعيار إلى الفقيه لافريير، ولطالما اعتبر المعيار النموذجي باعتبار أنه قدم حلا مناسباً للتمييز بين الخطأين الشخصي والمرفقي، وبين بدقة الحدود الفاصلة بينهما، وارتكز في تحليله على قرار Laumonier Carriol.

ولقد وضح مذهبه هذا بقوله: "إذا كان العمل الضار موضوعياً، وإذا كشف موظفاً وكيلاً للدولة معرضاً لإرتكاب أخطاء، وليس إنساناً بضعفه وأهوائه و غفلته، فيبقى العمل إدارياً. وبخلاف ذلك إذا انكشفت شخصية الموظف في أخطاء مادية، أو اعتداء مادي، أو غفلة فينسب الخطأ للموظف وليس للوظيفة"¹.

ب - معيار النية أو العمد:

ينسب إلى الفقيه هوريو بعد أن تخلى عن معيار الخطأ الجسيم، وقد تراجع عن موقفه هذا أثناء إبداء ملاحظاته سنة 1905 حول قرار² Zimmerman، حيث اعتبر الخطأ شخصياً إذا كان للعون إرادة مخالفة للقانون أو لأغراض المرفق³.

ج - معيار الهدف المتبع:

ينسب إلى الفقيه دوجي الذي نفى كل علاقة للخطأ الشخصي بالخطأ الجسيم، حيث اعتبر الخطأ شخصياً إذا خرج سلوك العون عن هدف الوظيفة⁴.

¹ كفيف الحسن، المرجع السابق، ص 133. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء الإلغاء أو

الإبطال قضاء التعويض و أصول الإجراءات، منشورات الحلبي الحقوقية، ط2005، ص1، 239

² CE, 27/02/1903, Zimmerman et Olivier. Rec. 178.

³ خلوفي رشدي، قانون المسؤولية الإدارية ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2001، ص 10 و 11.

⁴ كفيف الحسن، المرجع السابق، ص 134.

ه- معيار الإنفصال عن الوظيفة:

ينسب إلى الفقيه فالين، الذي اعتبر أن الخطأ يكون شخصيا إذا ارتكبه الموظف خارج الوظيفة، وتساؤل عما إذا كان من الممكن التحدث عن الإنفصال المعنوي للخطأ في قضية¹ Girodet، التي تتلخص وقائعها في تلفظ الأستاذ داخل القسم بكلمات مشينة وفاحشة ومنافية للدين، بحيث قررت محكمة التنازع أن هذا العمل لا يمكن أن تكون له علاقة بالتعليم، ويعتبر خطأ منفصلا عن ممارسة وظيفة الأستاذ بالرغم من أن هذا الخطأ ارتكبه الموظف داخل المرفق فهو لا ينفصل من الناحية المادية عنه. وتوصل في الفقيه في ذلك إلى أنه يشكل خطأ شخصيا.

إضافة إلى هذه المعايير الفقهية، لاحظ الفقيه شابي بأنه لا يوجد معيار محدد للخطأ الشخصي، بل هناك أخطاء شخصية يمكن جمعها في ثلاثة أصناف²:

الصنف الأول: الأخطاء الشخصية المرتكبة أثناء ممارسة الوظيفة.

الصنف الثاني: الأخطاء الشخصية المرتكبة خارج ممارسة الوظيفة لكن لها علاقة بها.

الصنف الثالث: الأخطاء الشخصية المحضة، أي الخالية من أي علاقة بالوظيفة.

ثانيا: أهمية القضاء في تحديد الخطأ الشخصي

التطور في المعايير القضائية

لقد أشار Jean Pierre Dubois إلى أن قانون المسؤولية الإدارية هو قانون قضائي

باستمرار، فلقد لعب كل من القاضي الإداري، ومحكمة التنازع دورا جوهريا في تأكيد

المسؤولية الشخصية للموظفين العموميين عن فعل تصرفاتهم المتبناة أثناء أو خارج الوظيفة

العامّة، وتحديد ما اصطلح عليه العميد هوريو سنة 1910 بالحيز الإستثنائي لمهام الموظفين،

¹ TC 02/06/1908, Girodet. Yves Gaudemet, op. cité ,p 785 et 786.

² كيف الحسن، نفس المرجع ، ص 135

الذي تتحدد على أساسه طبيعة المبادئ التي تحكم مسؤولية الموظف العام، سواء كانت مبادئ القانون الإداري، أو مبادئ القانون العام للمسؤولية.

فلقد وضع مفوض الحكومة S boissard، في استنتاجاته حول قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر في قضية Papon، أهم ثلاث فرضيات التي يكيف فيها القاضي الأخطاء المرتكبة في إطار المرفق على أنها شخصية. وكرسها مجلس الدولة لاحقاً في قراره الصادر في 30 ديسمبر 2015 المتعلق بالحماية الوظيفية للمنتخب، والذي قضى فيه انه: "تكيف على أنها أخطاء شخصية منفصلة عن وظيفة رئيس البلدية، الوقائع التي تكشف عن انشغالات خاصة، الوقائع المترتبة عن تصرف غير مطابق للالتزامات التي تفرض في ممارسة الوظائف العامة، أو الوقائع التي بالنظر إلى طبيعتها والظروف التي ارتكبت فيها تتسم بخطورة استثنائية"¹.

الفرضية الأولى: الخطأ الشخصي - الدافع ونية الموظف.

لقد أكد قضاء بليتي الذي يعتبر ثاني أكبر وأهم حكم في القانون الإداري عامة، وقانون المسؤولية المدنية والإدارية خاصة أن: "ارتكاب خطأ شخصي من قبل الموظف يلعب دور المحبط للمسؤولية الإدارية، و يضع حدوداً لها"².

ولقد أصبح الخطأ الشخصي يقود القاضي إلى استنقاص شخصية الموظف، ذلك أنه يتعين عليه الكشف عن الدافع الشخصي، والنية التي حركت الموظف عند قيامه بالتصرف الضار. وعديدة هي الأحكام التي تشترك فيها كل الأخطاء في اشتراط جسامة، وغالبا وجود المصلحة الشخصية³.

¹ CE.30 décembre, 2015.Hervé Rihal ,Précision sur la faute du maire détachable de l'exercice de ses fonctions, AJDA, 2016.p 1575.

² M. Carius, la gravité de la faute personnelle de l'agent public à l'épreuve du dualisme juridictionnel, AJFP,2018.

³ Clotilde Deffigier, Une prise illégale d'intérêt est-elle par nature une faute personnelle qui ne peut se détacher du service. AJDA.2010.p 1267.

هذه الفرضية يصطلح عليها فقها بمعيار الهدف المتبع الذي ينسب إلى الفقيه دوجي، والذي اعتبر الخطأ شخصيا إذا خرج سلوك العون عن هدف الوظيفة، ولعل المثال على ذلك الرغبة في تحقيق ثراء شخصي¹.

الفرضية الثانية: الخطأ الشخصي - خرق لالتزام قانوني أو أخلاقي سابق.

يمكن أن يكون الخطأ الشخصي أيضا نتيجة الخرق الجسيم والإخلال بالتزام سابق²، والذي يمكن أن يكون أخلاقيا أو قانونيا. كالإعتداء أو العنف الجسدي أو اللفظي، أو عدم الحيطة الجسيمة، يتسبب في ضرر يستدعي التعويض. وهو ما يميز في هذه النقطة الخطأ الشخصي الذي يرتب المسؤولية المالية للموظف عن الضرر اللاحق، والخطأ التأديبي الذي يرتب المسؤولية المهنية للموظف العام لتبنيه تصرف فيه مساس بمبادئ وقيم المرفق العام.

الفرضية الثالثة: الخطأ الشخصي والجسامة الضرورية في التصرف

ما هي الجسامة التي يعتبر معها الخطأ منفصلا عن المرفق بالرغم من ارتكابه داخل المرفق³؟

إن الخطأ الموصوف على أنه جريمة، اعتداء، أو خطأ جسيم ليس بالضرورة خطأ شخصيا، فالخطأ المرفقي هو الآخر يحتمل مثل هذه الأوصاف. فقد يتعادل الخطأ الشخصي مع الخطأ المرفقي و يتم تقدير نتائجه الضارة حصرا من قبل القاضي الإداري، وهو ما ذكر به مجلس الدولة الفرنسي في قضائه الصادر في قضية blanc سنة 2016⁴.

فالخطأ الشخصي البحت ليس بالضرورة خطأ جزائيا وفقا كما قضت به محكمة التنازع في حكم مبدئي صادر في 14 جانفي 1935 بمناسبة قضية⁵ Thépaze، الذي لا يزال ساريا،

¹ CE, 21 avril 1937 Mlle Quesnet . Rec.Lebon .p 413

² CAA. Douai.29 mai 2019.manuel Carius.la gravité de la faute personnelle de l'agent public à l'épreuve du dualisme. ...op.cit.p9.

³ CAA. Douai.28/05/2009, N 07da00990.La gravité de la faute s'apprécie dans son contexte. AJFP.2010.p43.

⁴ CE 16 avril 2016 Blanc.cité par manuel. Carius. op.cit.p 09.

⁵ TC,14/01/1935,Thépaz, G,A,J,A,p 227.

والذي ميز بين الخطأ الشخصي والخطأ الجزائي، و اعتبر هذا الأخير شخصيا إذا كان خارج الوظيفة، أو عمديا، أو ينطوي على جسامه خاصة¹.

ولقد أخذ القضاء الجزائري بهذا التمييز بين الخطأ الجزائي الذي يشكل خطأ شخصيا، والخطأ الجزائي الذي يشكل خطأ مرفقيا في عدة قضايا. حيث قضى بالخطأ الجزائي الذي يشكل خطأ شخصيا بمناسبة قيام رئيس بلدية بالزام مواطن بأن يدفع له مبلغ 5000 دج مهددا إياه بالموت². كما قضى بذلك في قضية تتعلق بقتل عمدي ارتكبه دركي ضد دركي آخر خارج أوقات ومكان العمل³.

أما بالنسبة للخطأ الجزائي الذي يقيم مسؤولية الإدارة فقضى بذلك في قضية سبب فيها طبيب ضررا للضحية، أثناء معالجته في منزله، معتبرا أن لهذا الخطأ الجزائي علاقة بالمرفق⁴.

وذهب رشيد خلوفي إلى اعتبار أن القضاء قرر المسؤولية الإدارية بحكم أن الخطأ الجزائي لم يتوفر فيه العنصر العمدي⁵.

كما قرر في قضية أخرى ارتكب فيها شرطي جريمة القتل الخطأ باستعمال سلاح ناري استلمه بحكم وظيفته، فبرغم من أن الخطأ الشخصي للموظف هو خطأ جزائي إلا أن هذا الأخير لا ينفصل عن المرفق لأنه ارتكب بوسائل المرفق.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فلقد أخذ بهذا التمييز في كل من المواد 107 و 108 و 137 مكرر فقرة 2 من قانون العقوبات⁶. حيث اعتبر الخطأ الجزائي المتمثل في ارتكاب اعتداء، أو إساءة استعمال السلطة مرتبا للمسؤولية المدنية الشخصية والمسؤولية الإدارية للدولة، على أن يكون لها حق الرجوع على الموظف.

¹ TC, 03/06/1949, Vernet et arnoux –dame veuve Chulliat. G,A,J,A , p 228.

² غ.ا.م.أ 1967/03/07،المجلة الإدارية،1968،ص 566.

³ م د1999/05/31،"نوي حقوق ب ي و ت.ع ضد ب.ع و وزير الدفاع الوطني" مجلة مجلس الدولة،ع 1، 2002،ص 97.

⁴ غ.ا.م.أ، " صايغي ضد المستشفى المدني بالأخضرية، كفيف الحسن، المرجع السابق، ص 137.

⁵ خلوفي رشيد،قانون المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 16.

⁶ الأمر 66-156 المؤرخ في 08 يونيو، 196 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم. ج ر. ع 49.

أما بالنسبة لقانون الإجراءات المدنية و الإدارية¹، فلا تترتب مسؤولية الإدارة أمام القضاء العادي، إلا في حالة الضرر الناجم عن مركبة تابعة لها، بينما لا تترتب مسؤولية الإدارة أمام القضاء الإداري إلا عن الخطأ الجزائي المترتب عن جناية أو جنحة طبقاً للفقرة 07 من المادة 804 منه. وبالتالي فإن المشرع يراعي في الخطأ الجزائي المرفقي الذي يترتب المسؤولية الإدارية أمام القضاء الإداري درجة معينة من الجسامة، حيث استبعد المخالفات.

والخطأ الشخصي ليس خطأً تأديبياً، بالرغم من أن القاضي يستعمل أحياناً نفس المفردات لوصف الخطأ الشخصي بأنه إخلال بالترام أخلاقي، أو الخطأ التأديبي على أنه خرق الموظف للنزاهة والمثالية التي تتطلبها طبيعة وظائفه.

كما أن الاعتداء لا يكشف بالضرورة عن وجود خطأ شخصي وذلك منذ حكم صادر عن محكمة التنازع في 18 أبريل 1935². حيث ميزت بين مفهوم كل منهما، بحيث أصبح من الممكن أيضاً أن يترتب الاعتداء مسؤولية الإدارة.

أما القضاء الجزائي فلقد أخذ بنظرية الاعتداء المادي، وما يترتب عنها بالنسبة لدعوى الإلغاء³، كما قرر أيضاً مسؤولية الإدارة عن الاعتداء المادي في عدد من القضايا، واعتبر أنه خطأً يوجب مسؤوليتها⁴.

وحتى لو كان الخطأ جسيماً قد يبقى متصلاً بالمرفق، وهو ما قضت به محكمة التنازع الفرنسية سنة 1998⁵، وبالتالي فإن التساؤل ينصرف إلى درجة الجسامة التي يعتبر معها الخطأ الخطأ الشخصي خالياً من كل صلة مع المرفق.

فحسب مفوض الحكومة Boissard في قضية Papon السالفة الذكر فإن: "تكييف الخطأ على أنه شخصي في فرضية الخطأ المنفصل ذي الخطورة الخاصة يتطلب اقتران عاملين: أولاً

¹ المادة 802 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

² TC 08/04/1935, action française, G,A,J,A, p 230.

³ قرار الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى، 1989/03/25، م.ص ضد وزير العدل، المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 1990، ص 176.

⁴ لحسين بن شيخ، آث ملويا، مسؤولية السلطة العامة، دار الهدى، الجزائر، 2013، ص 73 وما بعدها.

⁵ TC.19 octobre.1998, Préfet du Tran c/ cour d'appel de Toulouse. Lebon. p 822, JCP. 1999. Concl. Sainte. Rose. Note du Cheyron, d.1999.p 127, note Gohin. Hafida Belrhali. Responsabilité administrative. Op.cit.p 165.

الخطورة الشديدة لنتائج الخطأ، ثم الطابع غير المغتفر لتصرف الموظف، إما لأنه ظهر عنيفا، إما لأنه أظهر تهورا خطيرا معرضا بذلك الغير إلى مخاطر غير متوقعة، إما لأنه يكشف عن نقص خطير في التمييز والإدراك، أو غياب كلي للضمير المهني"¹ و بذلك يظهر الخطأ البحت أو الخطأ المنفصل بسبب خطورته الخاصة، استقلالية حقيقية مقارنة مع فرضية السعي إلى تحقيق مصالح شخصية، والفرضية المتعلقة بسوء سلوك الموظف و تصرفاته المتجاوزة.

ولقد تصدى مجلس الدولة الفرنسي لهذه المسألة من خلال حكمه الصادر في 11 فيفري 2015، في قضية craighero، حيث وضع المؤشرات التي تسمح بتكليف الخطأ الجسيم على أنه خطأ شخصي بحت حيث قضى بأنه: "يعتبر منفصلا عن المرفق الخطأ الذي بالنظر إلى طبيعته، الشروط أو الظروف التي ارتكب فيها، الأهداف التي يسعى إليها مرتكبه، والمهام الممارسة من قبل هذا الأخير ذات جسامه خاصة"².

و بذلك أكد بوضوح الطابع المحوري للخطأ ذي الخطورة الخاصة ، وأصبح من الممكن اعتبار أن الخطورة هي المعيار الجوهرى الذي يسمح باعتبار خطأ مرتكب على أنه منفصل عن المرفق. وإن كانت هذه الخطورة أو الجسامه الخاصة في التصرف تقدر بطريقة موضوعية من طرف القاضي الإداري، وذلك في إطار جملة من الظروف. والمثال على ذلك تكليف مجلس الدولة الفرنسي لإعداد رئيس البلدية لشهادات كاذبة لدورة تكوينية، تعطي حقا لدعم مالي ليس لمصلحة رئيس البلدية،/ وإنما لمصلحة البلدية، على أنه ارتكب خطأ شخصيا منفصل عن المرفق بالنظر إلى جسامه الخطأ ، طابعه العمدي، وطبيعة مهام مرتكبه³. وبالمثل بالنسبة لتصرف الموظف المتضمن خرقا عمديا لقواعد الإعلان والمنافسة المنصوص عليها في قانون الصفقات العمومية. أو بالنسبة لرئيس فرقة مكافحة الجرائم فيما يتعلق بتدريب مرؤوسيه على أداء أغاني نازية في مؤسسة عامة، وبطريقة استفزازية مخلا بطريقة ذات خطورة خاصة بالتزامات الولاء التي تقع على الموظفين إتجاه مؤسسات الجمهورية⁴.

¹ S. Boissard. Concl.sur CE.ASS.12 avril 2002.n 238689.Papon. Lebon. p 139.FRDA.2002.P 582.

² Manuel Carius ,La gravité de la faute personnelle de l'agent public à l'épreuve du dualisme juridictionnel, op.cit.p.6.

³ CE.05 avril 2013.N 349115.M.Delalonde .AJDA.2013.p 1552.

⁴ CAA Douai.04 avril 2019.cité par Emmanuel Aubin, agents public territoriaux : responsabilité civil .AJDA.2019.

فالانفصال في هذا الخطأ هو انفصال معنوي، وليس انفصالا ماديا، وهو ما أثاره الفقيه فالين في قضية جيرودي، وتوصل إلى أنه يشكل خطأ شخصيا.

الفرع الرابع

أصناف الخطأ الشخصي

من الناحية العملية يغطي الخطأ الشخصي الوضعيتين التاليتين:

فإما أن الخطأ يخلو كليا من كل علاقة مع المرفق بسبب ارتكابه خارج هذا الأخير ، وعن سوء نية الموظف ، وإما أن الخطأ ارتكب في أو بمناسبة الخدمة، مع نية الموظف أو قصده العمدي في إنشاء الضرر، أو جسامة غير مغترة أو استثنائية أو غير مقبولة وهو الخطأ الشخصي الذي لا يمكن فصله عن المرفق.

أولا: الخطأ الذي يخلو من كل صلة مع المرفق

في هذه الفرضية طبيعة الفعل المرتكب والذي سبب ضررا، وجسامته يبعدانه عن كل علاقة مع المرفق، مبررا بذلك وصفه على أنه خطأ شخصي. ويدخل تحت هذه الفئة للخطأ الشخصي الحريق العمدي المرتكب من قبل رجل إطفاء متطوع، خارج نطاق الخدمة و بسوء نية، حيث رفض مجلس الدولة الفرنسي إنشاء العلاقة مع المرفق، بالرغم من أن رجل الإطفاء أكد أن معارفه في الألعاب النارية جعل مثل هذا الخطأ ممكنا¹.

ثانيا: الخطأ المرتكب في أو بمناسبة الخدمة، مع القصد العمدي للموظف

في إحداث الضرر

¹ Emmanuel Aubin. Op.cit.

في هذا الفرض من المؤكد أن الخطأ ارتكب في الخدمة، أو بمناسبة، إلا أنه يكشف عن طابع عمدي يستحيل معه عدم إضفاء الطابع الشخصي على الخطأ. فهذا الأخير يكشف في الواقع عن طابع عمدي، أو متوافق مع نية الإضرار، مع قصد عمدي، أو البحث عن مصلحة شخصية، والمثال على ذلك القتل العمدي باستعمال السلاح الذي يرتكبه الحارس البلدي ضد المواطن خلال تأدية مهامه¹، أو التزوير والاحتيال المرتكب من قبل الأمين العام للبلدية في إطار مهامه.

ثالثا: الخطأ المرتكب في الخدمة أو بمناسبة، بدون طابع عمدي و لكن ذو خطورة استثنائية أو غير مغتفرة

هذا الخطأ الشخصي يسبب ضررا غير قابل للإصلاح بالنسبة لذوي حقوق الضحية، ويحتفظ القضاء الإداري الفرنسي بهذه الفرضية للتصرفات الأكثر خطورة، كما هو الحال بالنسبة لسرقة الممتلكات الشخصية للمتوفين من قبل حفرة القبور في إطار مهمتهم في مرفق البلدية، أو بالنسبة للشرطي الذي يقوم بتعنيف متشرد بمناسبة إعتقاله بدون مبرر، ولذا كيفه القضاء الفرنسي على أنه خطأ شخصي ذي خطورة غير مبررة، لا ينفصل عن المرفق².

الفرع الخامس

نطاق الخطأ الشخصي

بالرغم من أن الخطأ الشخصي أصبح نادرا، إلا أن مصيره لن يكون الإختفاء تماما، إذا كان الإجتهد القضائي يؤكد الأحكام الحديثة التي تحيي هذه الفكرة التي بدت تحتضر. وذلك من خلال نسب الموظفين تصرفاتهم الأكثر خطورة.

فدون إغفال مصلحة الضحايا، ينبغي الحرص حول مخاطر إعفاء الموظفين من المسؤولية، خصوصا أن حصر وتضييق فكرة الخطأ الشخصي ترتبط مع سياسة قضائية أخرى تضييق منها

¹ م.د، 2001/07/09، ورثة م.ع ضد بلدية أولاد فايت، لحسن بن شيخ آث ملويا، ا لمنتهي في قضاء مجلس

الدولة، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، دار هومه، الجزائر، سنة 2006، ص 176.

² Charles Fortier, Faute personnelle en service, quelle responsabilité ?, AJFP, 2009, p326.

هي الأخرى تتمثل في تطور قاعدة جمع المسؤوليات. حيث أصبحت المسؤوليات الشخصية والإدارية تتعايش في هذا الإطار، الأمر الذي أصبح معه نطاق الخطأ الشخصي ضيقاً، وتضاءلت قيمته أمام توسع الخطأ المرفقي.

فالثنائية المتمثلة في الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي لم تعد تتوافق مع مسؤولية الموظف ومسؤولية الشخص العام على التوالي، ذلك أن القاضي إعترف بجمع وتراكم المسؤوليات لسببين:

من جهة: حتى يعتبر الشخص العام مسؤولاً، حتى ولو كان هناك خطأ شخصي. فالهدف هو تحميل الخزينة العامة عبء التعويض الذي لا يمكن للموظف بدون شك تحمله لوحده. وبذلك يكون لهذه السياسة القضائية نتائج ايجابية بالنسبة لكل من مصلحة الضحايا وموظفي الإدارة في الوقت ذاته.

من جهة أخرى: هذا الحل ينطوي على مصلحة تتمثل في توسيع اختصاص القاضي الإداري ليشمل الأخطاء الشخصية للموظف¹.

أولاً- حالات الجمع:

نشأت قاعدة الجمع أول الأمر نتيجة اجتماع بين الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي، بعد أن كان المذهب السائد هو عدم إمكانية الجمع بينهما، ثم توسعت في مرحلة لاحقة لتشمل الجمع بين مسؤولية الموظف الشخصية، ومسؤولية الإدارة بسبب خطأ شخصي واحد يرتكبه الموظف.

1- الجمع بين الأخطاء:

يعتبر جمع الأخطاء أول فرضية اعترف بها القاضي. ويقصد بها تحدد القاضي في وقائع القضية لخطأين أحدهما شخصي حدث داخل المرفق أو خارجه لكن بمناسبة، وخطأ مرفقي. فلولا المرفق لما ارتكب الموظف الخطأ. كلاهما يتعايشان في إلحاق الضرر، وبذلك ينتهي إلى اعتبار الإدارة ملزمة بتعويض الضحايا كلياً.

¹ Hafida Belrhali, Responsabilité administrative, op.cit,p 166.

مثل هذا الجمع بين الأخطاء تم التسليم به لأول مرة في قضاء آنجي الصادر بتاريخ 03 فيفري 1911. حيث تتعلق القضية بالغلاق المبكر لمكتب البريد، إضافة إلى عنف الموظفين العموميين الذين قاموا بطرد مواطن كان لا يزال موجودا بالمكتب. فالأول هو خطأ مرفقي والثاني خطأ شخصي.

حيث اعترف مجلس الدولة الفرنسي أن الحادث اللاحق بالضحية ينسب إلى سوء أداء المرفق العام، بمعنى خطأ المرفق العام المجهول، مهما كانت المسؤولية الشخصية التي يتحملها الموظفين المرتكبين للطرد. فمجلس الدولة اعترف بفكرة التمييز بين الخطأ الشخصي والمرفقي إلا أنه أضفى انسجاما على العلاقة بينهما، بعد أن كانت العلاقة بينهما تناقضية يعرف فيها الخطأ المرفقي خلافا للخطأ الشخصي¹.

ولقد كرس مجلس الدولة الفرنسي جمع الأخطاء بصورة أكثر وضوحا في قرار Delville سنة 1951 بالنسبة للفرضية المتعلقة بحادث مترتب عن اقتران حالة ثمالة السائق التي تعتبر خطأ شخصيا ، وسوء صيانة السيارة الذي يعتبر خطأ مرفقيا. حيث قضى بأنه " في حالة وقوع ضرر للغير، من خلال اقتران آثار خطأ المرفق العام، والخطأ الشخصي للموظف في. يمكن للضحية طلب التعويض الكلي عن الضرر اللاحق إما اتجاه الإدارة أمام جهات القضاء الإداري، أو الموظف المسؤول أمام المحاكم العادية"².

ولقد أدت نظرية الجمع بين الأخطاء إلى لجوء القاضي لحيل، ففي بعض القضايا يقوم القاضي نوعا ما باصطناع الخطأ المرفقي أو افتراضه. في هذا السياق اعتبر القاضي أن الخطأ الشخصي للموظف الذي يصيب زميله بسلاحه خارج المرفق، لم يكن ممكنا إلا نتيجة عيب في المراقبة الذي سمح له بمغادرة مكان الحراسة مع السلاح³. وهو بذلك افترض خطأ المرفق المتمثل في العيب في المراقبة ليتمكن من تحميل الدولة المسؤولية.

¹ خلوفي رشيد، قانون المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص13.

² CE, Ass, 28 juillet 1951, Delville : Lebon, p 464 ; GAJA 2015, n 63 : « au cas ou un dommage a été causé à un tiers par les effets conjugués de la faute d'un service public et de la faute personnelle d'un agent de ce service, la victime peut demander à être indemnisée de la totalité du préjudice subit soit à l'administration, devant les juridictions administratives, soit à l'agent responsable, devant les tribunaux judiciaires ».

³ CE ,20 février 1914, Martin Justet : Lebon, p 231.

هذه الحيلة تجد تفسيرها في العهد الذي كان جمع الأخطاء وحده يسمح بتحميل نتائج خطأ شخصي للشخص العام. وحتى بعد الإعراف بالجمع الكامل للمسؤوليات استمر العمل بهذه الحلول المصطنعة. ثم لم يعد القاضي يلجأ إلى أخطاء مرفقية مفترضة، ولكن التي لها علاقة بالمرفق فقط¹.

2- جمع المسؤوليات:

لاحقا اعترف القاضي في أحكامه بجمع المسؤوليات بالنسبة للأخطاء الشخصية، التي تستبعد كل خطأ مرفقي ولكن لها علاقة بالمرفق إما لارتكابها في إطار الوظيفة أو بمناسبةها.

هذه الفرضية تتعلق بخطأ شخصي للموظف يؤدي إلى مسؤوليته الشخصية ومسؤولية الإدارة في نفس الوقت.

ويعتبر القرار الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 26 جويلية 1918 في قضية لومونييه نقطة البداية لهذا التطور. وتتلخص وقائع القضية في خطأ رئيس البلدية الذي كيفه القاضي على أنه شخصي، والذي رأى فيه مجلس الدولة الفرنسي خطأ يجب أن تسأل عنه البلدية. وإن كان القرار غير صريح فإن استنتاجات مفوض الحكومة Leon Blum بشأنه تشير إمكانية تعايش خطأ شخصي وخطأ مرفقي².

فنتقريره الشهير يوضح العلاقة الوثيقة بين الخطأ الشخصي للموظف والمرفق العام الذي يستخدمه. فعلى حد تعبيره: "يمكن للخطأ أن ينفصل عن المرفق، لكن المرفق لا يمكن أن ينفصل عن الخطأ"³.

وتعتبر الاجتهادات القضائية اللاحقة أكثر وضوحا. حيث أكد قرار Denoyelle سنة 1934 أن الحادث المميت الذي كان ضحية له السيد Denoyelle، كان سببه الأخطاء الشخصية للموظفين، التي ترتب مسؤولية القسم⁴. فالأمر لم يعد يتعلق بمسألة الخطأ المرفقي،

¹ Hafida Belrhali, *Les coauteurs en droit administratif*, LGDJ, 2003, p 128s.

² Conclusion Blum sur CE 26 juillet 1918.époux Lemonnier, Rec. Lebon. p 761 ,D.1918, 3.p.9. Hafida Belrhali, *la responsabilité administrative*, op, cit, p 167.

³ Clotilde Deffigier ,*La faute personnelle d'une particulière gravité, commise dans l'exercice des fonctions, engage la responsabilité de son auteur devant le juge judiciaire*, AJDA.2006.p 1058.

⁴ CE ,10 janvier 1934, Denoyelle Lebon, p 58.

وإنما بأخطاء شخصية حصرا، ومع ذلك اعتبر الشخص العام مسؤولا بحيث توسعت مسؤولية الإدارة على حساب مسؤولية الموظف الشخصية. وهذا هو تأثير قاعدة جمع المسؤوليات دون الحاجة للمرور بإزدواجية الأخطاء بمعنى تعايش خطأين أحدهما شخصي وآخر مرفقي، وليس خطأ يحتمل تكيف الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي في نفس الوقت.

لكن يبقى السؤال مطروحا حول معرفة ما إذا كان كل خطأ شخصي يسمح بافتراض جمع كلي للمسؤوليات.

لقد جاء في استنتاجات بلوم في قضية لومونيه أنه: "إذا ارتكب الخطأ داخل المرفق أو بمناسبة، إذا كانت وسائل ارتكاب الخطأ وضعها المرفق تحت تصرف مرتكب الخطأ، إذا لم يتم وضع الضحية في مواجهة مرتكب الخطأ إلا من خلال تأثير تدخل المرفق، إذا كان المرفق قد هيا لإرتكاب الخطأ أو ترتيب نتائجه الضارة تجاه شخص محدد. يمكن للقاضي ويجب عليه القول بأنه قد ينفصل الخطأ عن المرفق، لكن المرفق لا ينفصل عن الخطأ"¹

بصفة أكثر تحديدا إن قاعدة جمع المسؤوليات تطبق على نوعين من الأخطاء²، التي بالرغم من اعتبارها شخصية إلا أنها تجد سببها في الوظيفة ولو بشكل غير مباشر.

ويتعلق الأمر من جهة بالأخطاء المرتكبة أثناء الخدمة، أو بمناسبة. فلم يعد على القاضي اللجوء إلى خطأ مرفقي مفترض، بل يكفي أن يرتكب الخطأ داخل المرفق في إطار الخدمة، وأثناء أوقاتا لقيام مسؤولية الإدارة، أو أن يكون الخطأ الشخصي إرتكبه الموظف بمناسبة قيامه بمهامه³.

و من جهة أخرى: بالأخطاء المرتكبة خارج المرفق، وخارج ممارسة الوظائف ولكنها لا تخلو من كل صلة مع الوظيفة، فهي إن انفصلت عنها فمن الناحية المادية فحسب.

¹ L BLUM, Conclusion sur CE, 26 juillet 1918, Lomonnier, RDP 1919, p 55., Rec. Lebon. p 761

² René CHAPUS, Droit administratif générale, Tome 1, 9 éd, Montchrestien, France, 1995, p 1213.

³ Le vol d'une receveuse des postes, les brutalités d'agents de police, ou les actes de pillage de militaires. Hafida Belrhali, op.cit., p 168.

حيث اعترف مجلس الدولة الفرنسي إبتداءً من قضاء ميمور سنة 1949 أن مسؤولية الإدارة قائمة حتى في حالة الخطأ الشخصي المرتكب خارج الخدمة طالما أنه لا يخلو من كل علاقة مع المرفق. حيث صرح أنه "على الرغم من أن الخطأ المرتكب من طرف السيد ديسرتن يحمل طابع الخطأ الشخصي، فإن الوزير لا يمكنه الإستفادة من هذا الظرف من أجل رفض أي حق لتعويض الأنسة ميمور"¹.

ويتعلق الأمر بصفة خاصة بالفرضيات التي تستعمل فيها وسائل المرفق كالسيارات² أو سلاح الخدمة³ أو حتى السلطات الممنوحة لارتكاب خطأ شخصي، الذي ما هو في حقيقة الأمر إلا نتيجة للدور الذي تلعبه وظيفة مرتكب الخطأ.

ويجب الإشارة إلى أن جسامه الخطأ لا تمنع من استخلاص صلته بالمرفق التي قد تكون سائدة بالنظر إلى ظروف القضية. ومع ذلك فإن الأمر يتعلق بقريضة صلة مفترضة للخطأ الشخصي مع الوظيفة ليست بالقاطعة بل بسيطة. فالقاضي بصدد تقديره لوجود هذه الصلة من عدمها يأخذ بالإعتبار كل ظروف القضية، وجسامه الخطأ، كما يأخذ بنية مرتكب الخطأ⁴. مما يجعل من إجتهادات القضاء الإداري متباينة.

حيث أن مجلس الدولة الفرنسي لم يستخلص العلاقة مع المرفق بالنسبة للخطأ الشخصي لمدير مركز العلاقات الإنسانية للجيش، والمتمثل في منح الشركات التي كان على علاقة معها صفقات توريد دون احترام قواعد الإعلان والمنافسة، أو أي قاعدة إجرائية يفرضها قانون الصفقات العمومية. حيث اعتبر مذنباً باتخاذ أو تحصيل فوائد غير مشروعة من جهة، والمساس بحرية المشاركة ومساواة المترشحين في الصفقات العمومية. حيث قضى في 23 ديسمبر

¹ كيف الحسن، المرجع السابق، ص 42.

²CE, 18 novembre 1949, Mimeur, Defaux et Besthelsemer, Les trois arrêts concernant des accidents causés par des militaires utilisant des véhicules de service à des fins privées. De tels accidents relèvent aujourd'hui de la compétence du juge judiciaire et engagent la responsabilité de l'agent.

³Ce, Ass, 26 octobre 1973, Sadoudi ; N 81977.Lebon; à propos d'un gardien de la paix qui manipules maladroitement son arme de service en dehors de ses fonctions et tue l'un de ses collègues

⁴ Clotilde DEFFIGIER, une prise illégale d'intérêt est-elle par nature une faute personnelle qui ne peut se détacher du service, AJDA, 2010.p. 2167.

2009 أنه:" بالنظر إلى جسامة هذه الوقائع، والطبيعة المنتظمة والمتكررة للإخلالات تشكل خطأ شخصيا منفصل عن المرفق"¹.

فالخطأ الشخصي الذي لا يخلو من كل صلة مع المرفق يخضع لتقدير سيادي للقضاء، قائم على جسامة الخطأ من جهة ، والدور الجوهرى أو الثانوي الذي يلعبه المرفق.

وما يجب الإشارة إليه هو أن القضاء كان يشترط لإعتبار الخطأ غير منفصل عن المرفق أن لا يكون عمديا، بل عرضيا، وهذا ما قضى به في وقت سابق بخصوص استعمال الأسلحة بنية إلحاق الأذى، أو بدون أمر من الرئيس السلمي، حيث اعتبر غياب الخطأ الشخصي الذي لا يخلو من كل صلة مع المرفق². إلا أنه عدل عن هذا الاشتراط، ووسع من شروط أعمال قاعدة جمع المسؤوليات في حالة الخطأ الشخصي الذي لا يخلو من كل صلة مع المرفق إلى فرضيات الخطأ العمدي³ بما في ذلك الخطأ العمدي المرتكب خارج الخدمة⁴.

حيث قضت محكمة التنازع الفرنسية في 21 جوان 2004 بأن خطأ الشرطي المكلف بتنظيم حركة المرور، المتمثل في إطلاق النار عمدا على سائق سيارة، بدون مبرر مشروع، يعتبر خطأ شخصيا لكن لا يخلو من كل صلة مع المرفق⁵.

ثانيا- نتائج الجمع:

تتعلق هذه النتائج بوضع آليات لضمان حقوق الضحايا بصفة خاصة، لتتم الموازنة في مرحلة لاحقة بين الإدارة والموظف و الغير في إطار ما يسمى بدعاوى الرجوع.

1 دعوى الضحية ضد الموظف أو/و الإدارة:

¹ CE, 23 decembre2009, GENIN, n 308160,AJDA 2010, p 6.

² TC ,6 juillet 2009, GENIN/BLAISE, N3709.T.Rec.Lebon.www.legifrance.gouv.fr

³ TC ,21 juin 2004, N 3389, QUITMAN, AJFP 2004, p 269.concernant la faute du policier chargé de régler la circulation et qui a volontairement tiré avec son arme à feu sur un automobiliste sans motif légitime.

⁴ Clotilde DEFFEGIER, op.cit., p 2169.

⁵ Hafida Belrhali. op.cit.p 187.

لقد كان التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي يؤدي في بادئ الأمر إلى تصور المسؤولية الوحيدة للموظف اختصاص القضاء العادي في الحالة الأولى، و المسؤولية الوحيدة للإدارة و اختصاص القاضي الإداري في الحالة الثانية.

حاليا في حالة الخطأ المرفقي يبقى القاضي العادي غير مختص، أما في حالة الخطأ الشخصي فإن جمع الأخطاء والجمع الكلي للمسؤوليات يعطي للضحية حق الاختيار بين رفع الدعوى ضد الموظف أمام القضاء العادين أو رفعها ضد الإدارة أمام القضاء الإداري.

وغالبا ما تختار الضحية الإدارة باعتبارها الأقدر عمليا على الوفاء بالتعويض وذلك لملائتها. كما يثبت للضحية حق اللجوء إلى الجهتين معا أمام النظام القضائي المختص في نفس الوقت.

وما ينبغي الإشارة إليه هو أن دعاوى الحلول قد تطورت بتكريس آليات التعويض التي تقوم على التضامن الوطني لاسيما صناديق التعويض، والتي تهدف إلى تعويض الضحايا دون البحث في بادئ الأمر عن وجود أو عدم وجود الغير المسؤول وتحديد ليلتزم بعبء التعويض النهائي وهذا لتجنيب الضحية من رفع عدة دعاوى وتسهيل حصولها على التعويض عن الضرر اللاحق بها من جهة، ولتفادي حصولها على تعويضين في هذه المرحلة الأولى تختفي مسألة المسؤولية¹.

2- دعاوى الرجوع:

تمثل هذه الأخيرة مرحلة ما بعد تعويض الضحايا بحيث يمكن للشخص الذي يتحمل التعويض سواء كان موظف أو إدارة أو الغير بالرجوع على المدين الحقيقي بالتعويض في هذه المرحلة تعود مسألة المسؤولية لتظهر.

أ - دعوى رجوع الإدارة على الموظف:

يمكن للإدارة الرجوع على الموظف بمبلغ التعويض الكلي الذي دفعته في حالة جمع المسؤوليات الناتج عن خطأ شخصي واحد لا ينفصل عن المرفق، أو الرجوع بجزء من المساهمة النهائية في التعويض في حالة جمع المسؤوليات الناتج عن تعدد الأخطاء، سواء كان الخطأ المرفقي سببا للخطأ الشخصي أو العكس.

¹ Jean MARIE PONTIER, la notion de réparation intégrale en droit administratif, AJDA ,2019,p848.

ويجب الإشارة إلى أن هذا النوع من الدعاوى كان مرفوضا إلى غاية سنة 1951 بمناسبة قضية لارويال¹ وذلك استجابة لوضع حد لانعدام مسؤولية الموظف عن أخطائه الشخصية، والذي يؤدي من جهة إلى قتل الروح و الشعور بالمسؤولية عند الموظفين، وتبديد أموال الخزينة العمومية من جهة أخرى².

ومن الناحية النظرية يبدو هذا النظام مرضيا، إلا أنه من الناحية العملية من النادر أن ترجع الإدارة على الموظف المرتكب لخطأ شخصي³.

ب - دعوى رجوع الموظف على الإدارة:

تقبل هذه الدعوى عندما يحكم القاضي العادي على الموظف بتعويض الضحية، بينما تعود مسؤولية الموظف إما لخطأين شخصي ومرفقي وفضلت الضحية رفع دعوى ضد الموظف، وإما خطأ شخصي لا ينفصل عن المرفق وبالتالي يمكن له الرجوع على الإدارة ليطلب التعويض عن نسبة الحصة التي دفعها بدلا منها.

ج- دعوى رجوع الغير على الشخص المسؤول:

تتمثل في رجوع هيئات التعويض التي استحدثها المشرع على الشخص الذي يحتمل أنه مسؤول لمطالبته بكل قيمة التعويض أو جزء منه و هنا يجب التمييز بين حالتين:

حالة تعدد الأخطاء: يثبت لهذه الهيئات الحق في الرجوع على الإدارة بقيمة التعويض عن الخطأ المرفقي، والموظف بقيمة التعويض عن الخطأ الشخصي.

حالة الخطأ الشخصي الواحد الذي لا ينفصل عن المرفق: يثبت لهذه الهيئات الرجوع على الموظف بمبلغ التعويض الكلي. فما كان نادرا في ظل قاعدة جمع المسؤوليات أصبح اليوم شائعا مع اعتماد آليات التعويض الجديدة.

ثالثا: تضيق مسؤولية الموظفين

¹ تتلخص وقائع القضية فيما يلي: "وقع حادث نتيجة اصطدام الضابط لارويال بالسيدة مارشان وهو يقود السيارة العسكرية في غير ساعات العمل لأغراضه الخاصة فسبب لها ضررا".

² عمار عوابدي، الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1982، ص 102.

³ Hafida Belrhali, Responsabilité administrative. Op.cit.p 169.

لم يتبقى من مسؤولية الموظفين إلا القليل، فالتأثير المشترك لتضييق الخطأ الشخصي، نظريات الجمع بين الأخطاء والمسؤوليات، ندرة دعاوى حلول الإدارة ضد الموظفين المرتكبين لأخطاء شخصية، أدى إلى تنامي مسؤولية المستخدم، وتقليص مسؤولية الموظفين الذين لا يتحملون مبدئياً نتائج أخطاءهم المرفقية، كما لا يتحملون من الناحية العملية نتائج أخطائهم الشخصية إلا نادراً¹.

إلا أنه من المفترض أن تبني آليات التعويض الجديدة سيعيد التوازن بين مسؤولية الإدارة و مسؤولية الموظفين.

المبحث الثاني

حدود الاعتراف بالخطأ في النظام القانوني للمسؤولية الإدارية

لقد توسع نطاق المسؤولية تدريجياً بحيث أصبح يشمل حالياً نشاطات كانت تخرج سابقاً عن نطاق طلبات التعويض، فالأمر لم يعد يتعلق بمسؤولية الإدارة أو فعل الموظف، وإنما أيضاً المسؤولية عن فعل القانون والمسؤولية عن فعل القضاء فالضرر يرتبط بالضرورة بإحدى الوظائف الإدارية التشريعية أو القضائية². بحيث أصبحت مختلف مظاهر السلطة العامة خاضعة لقانون المسؤولية الإدارية، وإن كان بدرجات مختلفة³. لاسيما فيما يتعلق بالإعتراف بالخطأ بالنسبة للوظيفة التشريعية والوظيفة القضائية الذي يعرف حدوداً.

المطلب الأول

الحدود المرتبطة بالعمليات العسكرية و أعمال السيادة

¹ **Hafida Belrhali**, Responsabilité administratif. Op.cit.p 170.

² **Yves Gaudemet**. Traité de droit administratif. Op.cit.p 779.

³ **Hafida Belrhali**. Op.cit.p.42.

تصدر السلطة التنفيذية في قيامها بوظيفتها الحكومية مجموعة من الأعمال في الظروف العادية والاستثنائية ، بحيث تتمتع هذه الطائفة من الأعمال بالحصانة ضد رقابة القضاء بجميع صورها أو مظاهرها، سواء في رقابة الإلغاء أو رقابة التعويض، أو رقابة فحص المشروعية¹.

الفرع الأول

اللامسؤولية عن العمليات العسكرية

لا تزال العمليات العسكرية تشكل حصناً للامسؤولية الإدارية بصفة عامة، والخطأ بصفة خاصة. فلا يزال القاضي الإداري الفرنسي يحتفظ بعدم مسؤولية الدولة عن وقائع أو أحداث الحرب²، أو العمليات العسكرية المسلم بها منذ سنة 1961³، في الحالات التي لا ينص فيها التشريع على التعويض عن أضرار الحرب.

فالأعمال المتعلقة مباشرة بالحرب⁴ كقرار إعلان الحرب أو الإجراءات الخاصة بسير العمليات الحربية أو التدابير التي تتخذها الحكومة ضد رعايا الدول الأعضاء ، وقرارات الهدنة وإنهاء الحرب تدخل ضمن طائفة أعمال السيادة التي لا يمكن أن تثور بشأنها مسؤولية الدولة، وتلحق بها الأضرار التي تنشأ مباشرة عن أعمال القتال والتي تعتبر نتيجة حتمية لها.

ولقد ذكر مجلس الدولة الفرنسي في قضاء حديث أن العمليات العسكرية بطبيعتها غير قابلة لترتيب مسؤولية الدولة، بما في ذلك على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء

¹ محمد مفرح حمود العتيبي، حكم التعويض عن أضرار أعمال السيادة في القضاء الإداري (دراسة مقارنة تطبيقية) ، مذكرة ماجستير جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، السعودية، 2011، ص53. محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، الكتاب الأول، مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري، الاختصاص القضائي لمجلس شورى الدولة ، ط1، منشورات = الحلبي الحقوقية، لبنان، 2005، ص 224. -بريارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط2، منشورات بغدادي، الجزائر، سنة 2009، ص 501.

² عبد الفتاح محمد، الوجيز في القضاء الإداري، مبدأ المشروعية دعوى الإلغاء-دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، سنة 2009، ص 85.

³ CE.31 mai 1961, compagnie française des cuirs .Lebon, p 358

⁴ عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الأول، الإطار النظري للمنازعات الإدارية، ط1، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2013، ص 48-49.

العامّة، وأن الأضرار المترتبة عنها لا يمكن أن تعطي للضحية الحق في تعويض يقع على الدولة إلا على أساس الأحكام التشريعية الصريحة¹. ولعل هذا الموقف يجد مبرره في اعتبار الظروف الإستثنائية يعدل من تطبيق القاضي لمبدأ المشروعية الذي يقتضي خضوع الدولة للقانون.

ورغبة من المشرع الجزائري في ضمان وتقديم المساعدة الإجتماعية للمتضررين من أعمال ثورة التحرير الجزائرية تبنى نظاما تشريعيا خاصا يتمثل في القانون 16/91 المؤرخ في 14/09/1991 المتعلق بالمجاهد والشهيد الذي تضمن في الباب الثالث منه التعويض عن الضرر².

الفرع الثاني

حدود الاعتراف بالخطأ في اتخاذ أعمال السيادة:

من اللامسؤولية إلى مسؤولية وهمية تتعلق أعمال السيادة بأعمال على المستوى الداخلي المنظمة لعلاقة السلطة التنفيذية بالبرلمان، والأعمال المتعلقة بشؤون الدولة الخارجية، والأعمال التي تتصل مباشرة بالحرب وإجراءات الأمن الداخلية.

ولقد استقر مجلس الدولة الفرنسي على لا مسؤولية الدولة عن أعمالها الحكومية أو ذات الطابع السيادي³. حيث أكد في قضية Tallagrand سنة 1968 أنه لا يمكن طلب التعويض عن الضرر المرتبط باتفاقيات إيفيان التي أبرمتها السلطات الفرنسية بصدد حصول الجزائر على الاستقلال⁴.

¹ CE 23 juillet 2010.n 328757. Sté Touax. AJDA.2010.p 2269.Note Belrhali Bernard.

² القانون 16/91 المؤرخ في 14/09/1991 يتعلق بالمجاهد والشهيد، ج.ر. ع 44.

³ برهان زريق، مبادئ وقواعد إجراءات القضاء الإداري، المكتبة القانونية، دمشق، سوريا، ط 1، 2011، ص 73.

⁴ Hafida Belrhali. Responsabilité administratif. Op.cit.p 44

وأكثر حديثا اعتبرت المحكمة الإدارية لباريس في حكمها الصادر في 19 ديسمبر 2014 أن: "الإقتراحات المتخذة من قبل وزير العلاقات الخارجية بخصوص سوريا، ترتبط بمسار السياسة الخارجية لفرنسا، وأن التعويض الذي يمكن أن يترتب للمدعي يخرج من نطاق الإختصاص القضاء الإداري"¹.

إلا أن البعض اعتبر أن الاجتهادات القضائية الحالية وصلت إلى التزام الدولة بالتعويض عن هذه الأعمال، متى سببت ضررا للغير، وذلك على أساس الإخلال بالمساواة أمام الأعباء العامة حتى لا تتعرض هذه الأعمال للبحث فيها عن الخطأ بحكم أن ذلك يتنافى مع طبيعتها، والحكمة من تحصينها ضد رقابة القضاء².

كما اتجه الفقه الفرنسي الحديث إلى القول بالتعويض عن أعمال السيادة وفي هذا رأى الأستاذ جيز أن يكون التعويض عن كل أعمال السيادة، منتقدا بذلك اتجاه العميد هوريو الذي قصر التعويض عن أعمال السيادة إذا ترتب عليها نزع ملكية خاصة بصفة نهائية. فحسب جيز ما دامت نظرية أعمال السيادة قائمة ولم تلغ بعد فتظل في حماية من كل طعن بالإلغاء مع تقرير تعويض للمضرورين من آثارها. في حين اقترح الأستاذ دويز إمكانية تأسيس التعويض عن أعمال السيادة على أساس المخاطر³.

ففي سنة 2016 وبموجب قراره الصادر في 27 جوان 2016 في قضية Bernabé قام مجلس الدولة الفرنسي بتطوير اجتهاده القضائي حول اللامسؤولية عن أعمال السيادة، حيث أكد من جهة رفض النظر في المسؤولية الخطئية للدولة عن مثل هذا العمل ، وبذلك رفض فكرة إسناد الخطأ إلى الدولة بالنسبة لأعمالها ذات الطابع السياسي، لكنه فتح الباب أمام لمسؤولية بدون خطأ حيث قبل النظر في المسؤولية على أساس الإخلال بالمساواة أمام الأعباء العامة، بالنسبة للنتائج الضارة المترتبة عن اتفاقيات إيفيان بالنسبة للأقدام السوداء أصحاب الأراضي

¹ TA Paris, 19 décembre 2014.n 143076/7-2-voir aussi l'arrêt CAA paris ,21 septembre2015.n 15 p.a01990

² عمار عوابدي، الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، المرجع السابق، ص 12.

³ سرباح خالد، مسؤولية السلطة العامة في القانون المقارن، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون عام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، سيدي بلعباس، الجزائر، سنة 2018/2019. ص 200.

الذين جردوا من ممتلكاتهم سنة 1962. ومع ذلك فإن القاضي اكتفى بقبول الادعاء، إلا أنه لم يعترف بالمسؤولية على أساس الإخلال بالمساواة في القضية.

حيث جاء في منطوق الحكم أن: الأضرار التي يدعيها المدعي في القضية، لا تجد أصلها المباشر في فعل الدولة الفرنسية، وبالتالي عدم استيفاء شرط العلاقة السببية¹. وجدير بالإشارة إلى أن نظام المسؤولية بدون خطأ هو الآخر يقوم على وجود الفعل الضار المولد للمسؤولية، وإن كان هذا الفعل ليس بالضرورة خطأ، إلا أن هذا النظام لا ينفي احتمال وجود الخطأ فقد نكون أمام فرض وجود الخطأ وإنما فقط يعفى الضحية من إثباته.

وبالرغم من تطوير القاضي الفرنسي لاجتهاده في نظام المسؤولية، إلا أنه لن يتم ترتيبها إلا نادرا على أساس مبدأ المساواة بصفة عامة، واشتراط الخطأ بصفة خاصة.

ولم يتطرق المشرع الجزائري صراحة لأعمال السيادة، وإنما عمد في قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى تحديد اختصاص القضاء الإداري في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي اعتبرت المحاكم الإدارية صاحبة الولاية العامة في المنازعات الإدارية. كما عقدت المادة 801 اختصاص المحكمة الإدارية نوعيا بالفصل في دعاوى إلغاء القرارات الإدارية والدعاوى التفسيرية ودعاوى فحص المشروعية للقرارات الصادرة على المستوى المحلي. وفي نفس السياق حددت المادة 901 من نفس القانون اختصاصات مجلس الدولة الذي يؤول إليه النظر بالفصل في دعاوى الإلغاء و التفسير وتقدير المشروعية للقرارات الإدارية الصادرة عن السلطات المركزية. وبذلك يكون قد استبعد اختصاص القضاء الإداري بالنظر في الأعمال الموصوفة على أنها أعمال حكومة والتي يعود للقضاء وحده تقرير طبيعتها السيادية من عدمها².

¹ CE 27 juin 2016, N 382319 Bernabé .AJDA.2017.p.67 Note Jacquemet-Gauché. cette décision a été confirmé. CE.08février.2017.N394215.Mmes Anton.Rec .Lebon.www.legifrance.gouv.fr

² حسين مسعودي، رئيس غرفة بمجلس الدولة الجزائري، أعمال السيادة بين الإطلاق و التحديد، المؤتمر الثاني لرؤساء المحاكم الإدارية في الدول العربية أبو ظبي، يومي 11 و 12/09/2012، ص 14-15.

وفي هذا الصدد استبعد القضاء الإداري الجزائري في عدد من القضايا المتعلقة بالطعون بالإلغاء اختصاصه بالنظر في هذه الطائفة من الأعمال. فلقد قضت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بتاريخ 17/01/1984 بشأن الطعن في سحب تداول الأوراق النقدية من 500 دج سنة 1984، حيث جاء في حيثيات القرار أن إصدار و تداول سحب العملة تعد إحدى الصلاحيات المتعلقة بممارسة السيادة، وحين أن القرار المستوحى بالتالي من باعث سياسي غير قابل للطعن بأي طرق الطعن معتبرة أن القرار الحكومي المؤرخ في 08/04/1984 القاضي بسحب الأوراق النقدية من فئة 500 دج من التداول، وكذا قرار 01/06/1982 الصادر عن وزير المالية المتضمن تحديد قواعد الترخيص بالتبديل خارج الأجل هما قراران سياسيان، يكتسيان طابع أعمال الحكومة، ومن ثم فإنه ليس من اختصاص المجلس الأعلى فحص مدى مشروعيتها، ولا مباشرة رقابة على مدى التطبيق¹.

كما قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 24/10/1987 بشأن الطعن المقدم من أحد القضاة المتقاعدين ضد قرار صادر من وزير العدل الراض لطلب صاحب الطعن إلى اعتماده كخبير قضائي. وجاء في حيثيات القرار أن المادة 4 من مقرر وزارة العدل الصادر في 08/06/1966 تنص على أنه لا تصبح قائمة الخبراء نهائية إلا بعد صدور قرار بالمصادقة عليها من طرف وزير العدل حافظ الأختام، وحيث أن الوزير لم يصادق على تسجيل السيد (ع.م) في قائمة الخبراء، فهذا يدخل ضمن ما للوزير من سيادة من اتخاذ القرار².

وكذا القرار الصادر عن مجلس الدولة الجزائري في 12/11/2001 والمتعلق بعدم قبول طلب أحد المترشحين للانتخابات الرئاسية لعدم توفره على الشروط الواردة في المادة 73 من دستور 1996 رغم أن ذلك المترشح كان قد سبق وأن قبل المجلس الدستوري ترشحه في الانتخابات المجراة سنة 1995 في ظل دستور 1996. وجاء في حيثيات القرار أنه: "حيث من الثابت أن المجلس الدستوري مكلف بموجب أحكام المادة 163 من الدستور بالسهر على صحة

¹ غ.إ.م. أ. بتاريخ 17/01/1984 ملف رقم 36473 قضية (ي.ج.ب) ضد وزير المالية، المجلة القضائية العدد 4، سنة 1989، ص.ص 211-214. أشار إليه عادل بو عمران، دروس في المنازعات الإدارية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص.ص 167-168. أيضا عفاف العقون-وليد شريط، نظرية أعمال السادة في الجزائر فتاعة أم تقليد، مجلة دراسات و أبحاث-المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية، مجلد 13، ع 4، جويلية 2021، ص.ص 35.

² غ.إ.م. ع. بتاريخ 24/10/1987 قضية (ع.م) ضد وزارة العدل. المجلة القضائية، العدد الثالث، ص.ص 149.

عملية انتخاب رئيس الجمهورية، ومنها مراقبة الشروط المحددة في المادة 73 من الدستور وتفسيرها. وحيث أن القرار الصادر في هذا الإطار يندرج ضمن أعمال السيادة التي لا تخضع لا تخضع نظراً لطبيعتها لمراقبة مجلس الدولة كما استقر عليه اجتهاده، مما يتعين التصريح بعدم اختصاصه للفصل في الطعن المرفوض¹.

وفي قضائه الصادر في الملف رقم (173930) بخصوص الطعن بالإلغاء في المرسوم الرئاسي رقم 111/19 المؤرخ في 31 مارس 2019 المتضمن تعيين أعضاء الحكومة، فقد تبين له أن هذا الأخير يعد من الأعمال السيادية لرئيس الجمهورية، ولا يقع تحت رقابة القضاء الإداري.

وجاء في حيثيات القرار أن دعوى الإلغاء طبقاً لأحكام المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية تخص فقط القرارات الإدارية التي تباشرها في وظيفتها الإدارية، والتي لا تعتبر أعمالاً سياسية، ولا تدخل ضمن ما يتعارف عليه في الفقه القانوني والدستور بأعمال السيادة. وحيث أن المرسوم المتضمن تعيين أعضاء الحكومة يدخل بطبيعته القانونية في الصلاحيات التي يستأثر بها رئيس الجمهورية، والمخول له دستورياً لتشكيل وتنظيم المؤسسات السياسية للدولة، وهو بذلك يمتاز بالحصانة القضائية، ولا يخضع لرقابة القضاء الإداري الذي لا يسوغ له التحقق من مشروعية المرسوم. وانتهى إلى اعتبار دعوى الحال لا تخل ضمن مقتضيات المادة 901 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وكذا القانون العضوي رقم 98/01 المحدد لاختصاص مجلس الدولة، ومن ثم استوجب على مجلس الدولة أن يقضي بعدم الاختصاص النوعي².

المطلب الثاني

حدود الاعتراف بالخطأ في ممارسة الوظيفة القضائية

¹ قرار رقم 2871 بتاريخ 12 نوفمبر 2001، مجلة مجلس الدولة، العدد 1، 2002، ص 79. جمال قرناش-الطيب قلوب، تأملات في أعمال السيادة على ضوء محطات القضاء الإداري، مجلة النبراي للدراسات القانونية، مجلد 5، عدد 1، مارس 2020، ص 100-101.

² قرار مجلس الدولة، الغرفة الخامسة رقم 173930 بتاريخ 2020/03/19، قضية فريدة بلقراق و من معها ضد رئيس الدولة و من معه.

بالرغم من التطورات التشريعية والقضائية لا يزال النشاط القضائي يشكل هامشا
للمسؤولية السلطة العامة¹. ولقد أكد القضاء الإداري الفرنسي أن الأحكام المتخذة في ممارسة
الوظيفة القضائية، ليس من طبيعتها أن تفتح دعوى مسؤولية ضد الدولة.

ثم تراجعت اللامسؤولية عن الأعمال القضائية وعرف نظام مسؤولية الدولة عن أخطاء
القضاء في إطار مخاصمة القضاة²، بموجب قاعدة تشريعية متمثلة في القانون الصادر في
1933/02/07 المعدل بموجب قانون 05 جويلية 1972³، والذي أجاز مساءلة مرفق القضاء
بسبب السير المعيب، و كذا الأعمال التي يرتكبها القضاة العدليون، و ضباط الشرطة القضائية
في حالة الاختلاس، إنكار العدالة، أو الخطأ المهني الجسيم.

أما في الجزائر⁴ فلقد مر النظام التشريعي لمسؤولية الدولة في ممارسة الوظيفة القضائية
بعدة مراحل حيث امتد تطبيق قانون 1933 بعد الاستقلال إلى غاية صدور الأمر 154/66
المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية بموجب المادة 214 منه، ولعل
أهم ما تميز به عن النظام القديم لمخاصمة القضاة، هو انتفاء مسؤولية الدولة وإقحام المسؤولية
الشخصية للقضاة بحيث أصبح هذا الأخير مسؤول مدنيا. واستمر هذا النظام إلى غاية صدور
القانون الأساسي للقضاء سنة 2004، والذي شهد توزيعا للمسؤولية بين الدولة والقضاة.

ومن الناحية القضائية تجسد هذا التراجع في اللامسؤولية في فرنسا من خلال قضاء
Darmont سنة 1978⁵، الذي اعترف بمسؤولية الدولة عن أعمال القضاء الإداري في حالة
الخطأ الجسيم. ومع ذلك فإن هذا الاجتهاد القضائي استبعد كل تعويض عندما يتعلق الخطأ

¹ Une loi de 1972 régit l'engagement de la responsabilité de l'état pour faute lourde ou pour déni de justice en cas de dysfonctionnement de la justice judiciaire, ce qui conduit à faire reculer l'irresponsabilité de la puissance publique (art.141-1).

² بوبشير محند أمقران، النظام القضائي الجزائري، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص.99. بن

منصور عبد الكريم، مدى مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، بتاريخ 18/02/2016، ص 38

³ القانون رقم 626/72 الصادر في 5 جويلية 1972 المتعلق بالتنظيم القضائي (المادة 11 منه و حاليا المادة 781 فقرة 1).

⁴ عمل المشرع على إرساء مسؤولية الدولة عن مرفق القضاء، و احتالت معالجة مسألة التعويض عن أخطاء القضاء
قيمة دستورية منذ دستور 1976 في المادة 47 منه، ثم دستور 1989 في المادة 46 منه، و أخيرا المادة 49 من
الدستور التي تنص على أن لكل شخص كان محل توقيف أو حبس مؤقت تعسفي أو خطأ قضائي الحق في التعويض.

⁵ CE.29/12/1978.Darmont. Lebon. P542.

الجسيم بمضمون الحكم القضائي النهائي¹، فالشيء المقضي فيه لا يمكن أن يرتب مسؤولية الدولة.

ومن حيث المبدأ مسؤولية الدولة مستبعدة عن فعل القضاء الإداري عندما يتعلق الأمر بمضمون الحكم القضائي الذي أصبح نهائياً، لكن ضغط الاجتهاد الأوروبي أدى بمجلس الدولة الفرنسي إلى وضع استثناء عن هذا المبدأ، من خلال الاعتراف بإمكانية قيام مسؤولية الدولة في حالة الخطأ الجسيم عن مضمون حكم قضائي نهائي إذا كان هذا الحكم مشوباً بالانتهاك الواضح لقانون الإتحاد الأوروبي².

وإذا كرس حكم Magiera³ سنة 2002 الانتقال من المسؤولية التي تقوم على اشتراط الخطأ الجسيم إلى المسؤولية عن الخطأ البسيط في مجال العدالة فإنه لا ينظر في مسؤولية الدولة إلا في حالة تجاهل الحق في الحكم في أجل معقول. حيث اعترف مجلس الدولة الفرنسي أن المسؤولية عن عدم احترام الحق في الحكم في أجل معقول تقوم حتى بالنسبة للخطأ البسيط. أما بالنسبة لمجلس الدولة الجزائري فقلد ذهب في اجتهاده القضائي مؤخراً إلى اعتبار حبس شخص للالتباس في هويته خطأ مرفقي ناجم عن السير المعيب للنشاط الإداري لمرفق

¹ CE29/12/1978,Darmont.Lebon.p542.fait exception l'hypothèse ou le contenu de la décision viole manifestement une norme du droit de l'union européenne ayant pour objet de conférer des droits aux particuliers .l'arrêt Gestas maintient l'exigence d'une faute lourde dans ce cas de figure : «considérant qu'en vertu des principes généraux régissant la responsabilité de la puissance publique ,une faute lourde commise dans l'exercice de la fonction juridictionnelle par une juridiction administrative est susceptible d'ouvrir droit à l'indemnité ;que si l'autorité qui s'attache à la chose jugée s'oppose à la mise en jeu de cette responsabilité dans le cas ou la faute lourde alléguée résulterait du contenu même de la décision juridictionnelle et ou cette décision serait devenue définitive, la responsabilité de l'état peut cependant être engagée dans le cas ou le contenu de la décision juridictionnelle est entaché d'une violation manifeste du droit communautaire ayant pour objet de conférer des droits aux particuliers ».CE.18 juin 2008.n 295831.Gestas. JCP a 2008.2187,Note Moreau ;RFDA 2008,p.755,Concl . De Salins,p 855 et p 1179,Note Pouyaud.

²CE.18 juin 2008.Gestas. . JCP a 2008.2187, Note Moreau ;RFDA 2008,p.755,Concl . De Salins, p 855 et p 1179, Note Pouyaud.

³ CE.ASS.28 juin 2002.Garde de sceaux c/Magiera.rec .Lebon .N239575. www. Legi france. gov.fr

القضاء تترتب عنه المسؤولية الإدارية¹، ولا يندرج ضمن الخطأ المترتب عن الحكم القضائي الذي تتولى تعويضه لجنة التعويض المحدثة على مستوى المحكمة العليا بموجب القانون 08/01 المؤرخ في 26/06/2001².

المطلب الثالث

حدود الاعتراف بالخطأ في ممارسة الوظيفة التشريعية

لقد نجح مجلس الدولة الفرنسي لفترة طويلة في تفادي الاعتراف بمسؤولية الدولة في إطار ممارستها لوظيفتها التشريعية³، ولقد كان هذا الموقف يجد مبرره في فقه الأستاذ لافريير الذي رأى أن: "القانون هو عمل سيادي، وسمة السيادة هي أن تفرض الدولة نفسها على الجميع دون إمكانية مطالبتها بأي تعويض. وأنه وحده المشرع يمكن أن يقدر من خلال طبيعة

¹ م.د رقم 121626، بتاريخ 16/11/2017، مجلة مجلس الدولة العدد 15، 2017، ص 119.

قانون 01-08 المؤرخ في 26 يونيو 2001، يعدل ويتم الأمر 66/155 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، ج.ر.ع.34، بتاريخ 27 يونيو 2001، ص 5.

³ لم ينف مجلس الدولة الفرنسي مسؤولية الدولة عن فعل التشريع نفيًا قاطعًا، وإنما كان يشترط لقيامها اعتراف المشرع بها أو رفضها، وتجسد موقفه هذا في اجتهاداته القضائية. ففي قضية ديشاتيليه سنة 1838 التي تتلخص حيثياتها في أن السيد ديشاتيليه كان مصنعا للتبغ الاصطناعي فصدر قانون 12/02/1835 يمنع صناعة وتداول وبيع هذا النوع من التبغ، وذلك فقط لحسن ضمان الاحتكار الضريبي، وبدون التمسك ضد المصطنعين بالطابع الضار بالصحة العمومية للتبغ= الاصطناعي والذي انتهى فيها إلى عدم مسؤولية الدولة عن الضرر الناجم عن القوانين على اعتبار أن هذا القانون لم يتضمن أي نص يسمح بتعويض الأضرار التي قد تلحق بالمصنعين من جراء هذا المنع.

و نفس التوجه اقره في قضية موروغ حيث رفض طلب مؤسسة احتكار أعواد الثقاب، التعويض عن الضرر اللاحق بها من جراء قانون 02/08/1872، حيث انتهى مجلس الدولة الفرنسي إلى أن الدولة غير مسؤولة عن نتائج القوانين التي تمنع في إطار المصلحة العامة ممارسة صناعة معينة، إلا إذا كانت نصوص خاصة تقر بهذه المسؤولية.

وفي قضية Henry le Premier التي طالبت فيها المؤسسة لصناعة الشراب المسكر بالتعويض الذي لحق بها من جراء قانون 16/03/1915، والذي منع صنع الشراب، حيث صرح مجلس الدولة أن سبب رفض التعويض هو إرادة المشرع في رفض المسؤولية و المستمدة من كون أن القانون هو عبارة عن إجراء عام اتخذ فقط من أجل منع صناعة المواد الخطرة المضرة بالصحة العمومية، ولم ينص على أي تعويض.

Marceau Long et autres, les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 18eme éd, 2001. Actu Dalloz-etudiant.fr.ce 11 janvier 1838 Duchatellier. Lebon.7.CE 05 février 1875. Morog. Lebon. CE 29 avril 1921 société premier et henry. Lebon.424.S.1923.3.14.note Hauriou.

زكريا خليل، مسؤولية الدولة عن أعمال التشريع بين المقننات القانونية و الاجتهاد القضائي دراسة في فرنسا والمغرب، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، ملحق خاص، العدد 2، الجزء الثاني، نوفمبر 2017، ص 375 وما يليها.

الأضرار، وخطورتها، من خلال احتياجات الدولة ومواردها، إذا كان يجب عليه منح هذا التعويض، وأنه لا يمكن للجهات القضائية منح هذه التعويضات مكانه¹. وبذلك خرج القانون عن كل رقابة قضائية إلى غاية مبادرة المشرع بإصدار المرسوم 58-110 بتاريخ 17 نوفمبر 1958 المتعلق بنشاط المجالس البرلمانية، والذي أخضع المنازعات المتعلقة بالأضرار التي تتسبب فيها نشاطات المجالس البرلمانية، أيا كانت طبيعة هذه الأضرار، إلى رقابة القضاء الإداري. وبالتالي لتطبيق المسؤولية الإدارية عليها².

ويعتبر قضاء la fleurette سنة 1938³ أول خطوة خطاها مجلس الدولة نحو تجسيد مسؤولية الدولة عن فعل القانون، حيث قرر التعويض لأول مرة عن الضرر اللاحق عن القانون، مستندا في ذلك على مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، ذلك أن الحكم لا يشير إطلاقا إلى خطأ السلطة التشريعية⁴. فالمسؤولية في هذه القضية لم تكن تشكيبا في مشروعية مضمون القانون وصحته¹. ولقد تأكد هذا الاجتهاد القضائي في اجتهادات قضائية حديثة².

¹ Laferriere.E.Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux, Tome2,Berger-Levrault.1887-1888.p.173.

² Ordonnance n 58/1100 du 17 novembre 1958.relative au fonctionnement des assemblées parlementaires.art.8.

³ CE.Ass.4 janvier 1938.sté anonyme des produits laitiers « la fleurette ».lebon.p 25.s 1938325.Concl. Roujou .Note Laroque.

تتلخص وقائعها أنه بتاريخ 1934/06/09 صدر قانون في فرنسا متعلق بحماية منتجات الألبان التي لا تكون فيها مادة الكريمة مستخلصة مباشرة من الحليب مما أدى إلى توقف شركة لافلوريت عن تصنيع المنتج الذي كانت تستغله تحت اسم جرادين، والذي كان يدخل في مكوناته كل من الحليب وزيت الفستق وصفار البيض. فقامت برفع دعوى للمطالبة =بتعويض أمام القضاء الإداري عن الأضرار التي سببها لها هذا القانون. حيث قرر مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1938/01/14 أحقية الشركة في التعويض عن الضرر غير العادي التي تكبدته من جراء قانون 1934/06/09 معلما موقفه بأنه لا يوجد في النص القانوني ولا في الأعمال التحضيرية له أو في ظروف القضية ما يسمح بالقول أن المشرع قصد تحميل المدعية عبئا غير عاديا. إذ من المفروض أن هذا العبء يتحمله الجميع وعلى قدم المساواة. ماهر أبو العينين، التعويض عن أعمال السلطات العامة، التعويض عن أعمال السلطة التشريعية والسلطة القضائية و تطور قضاء مجلس الدولة حتى عام 2013، الكتاب الثاني، ط.1 سنة 2013، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، ص 651. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، -مبدأ المشروعية، تنظيم القضاء الإداري، اختصاص القضاء الإداري، ولاية القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، قضاء التعويض، قضاء التأديب، الطعن في الأحكام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1995، ص 447.

⁴ En l'espèce ,la société requérante a du cesser de produire un substitut à la crème apres l'interdiction de produits de ce type par une loi de 1934.aprés avoir indiqué que cette interdiction a été édictée en faveur de l'industrie laitière et que le produit visé ne présentait

ولقد ذهب إلى أبعد من ذلك بوضعه سنة 2005 لمبدأ مفاده أنه: " لا يمكن تفسير سكوت القانون عن النتائج التي يمكن أن تترتب عن تطبيقه، على أنه يستبعد من حيث المبدأ كل حق في التعويض عن الأضرار التي يحتمل أن يثيرها تطبيقه"³. وهو الوضع الذي رأى فيه الأستاذ wachsmann تراجعاً حقيقياً عن تفسير سكوت القانون لصالح المشرع، ذلك أنه يسمح بتعويض حتى الأضرار المترتبة مباشرة عن المصلحة العامة البارزة التي يرمي إليها القانون، والتي لطالما كانت مبرراً لرفض القاضي لفكرة التعويض عن الأضرار اللاحقة عن تطبيقه⁴. فحتى وإن كان القانون يهدف إلى مصلحة عامة بارزة فإن الأضرار المنجزة عن تطبيقه يترتب عنها تعويض للمتضرر⁵.

ولقد حاول قضاة الموضوع تجاوز الصعوبة المتمثلة في ربط مسؤولية الدولة عن القانون بمضمونه غير المشروع وبالتالي الخاطيء، وذلك من خلال الإستناد على مسؤولية الشخص العام المختص باتخاذ إجراء لتنفيذ أو تطبيق قانون مخالف لاتفاقية دولية، و ليس مسؤولية الدولة عن العمل التشريعي الخاطيء بحد ذاته والذي يعتبر الوحيد المنشأ لمركز قانوني جديد أو المعدل أو الملغى للمراكز القانونية القائمة بخلاف الأعمال الصادرة لتطبيقه⁶. وهذا ما يعتبر بمثابة مهرب أو مفر من التكريس المباشر والصريح للمسؤولية الخطئية للمشرع أو أيضا نفاق قانوني يسمح بإخفاء، أو حجب أصل الضرر المتمثل فعلا في خطأ المشرع.

pas de danger pour la santé publique, le conseil d'état considère que « rien ,ni dans le texte même de la loi ou dans ses travaux préparatoires ,ni dans l'ensemble des circonstances de l'affaire, ne permet de penser que le législateur a entendu faire supporter à l'intéressée une charge qui ne lui incombe pas normalement ;que cette charge ,créée dans un interet générale, doit être supportée par la collectivité ».

¹Hafida Belrhali. op.cit.p 196.

² CE.15 février 2012.Bizouerne.N 347205.Lebon .AJDA 2012.Note Hafida Belrhali Bernard, RFDA.2012.Christine Mangué, **la responsabilité de l'état du fait des lois en cas de préjudice subi par un opérateur économique**, AJDA, 2014.p 118.

³ CE.02 novembre 2005.coopérative Agricole Axion.N 266564.AJDA 2006.p 142.Chron. Landais et Lenica. d.2005.p 2900.RFDA.2006.p 349.Concl Guyomar, et p 355, note Guettier.

⁴ Ce15 juillet 1949.ville d elbeuf. Lebon, p 359 :pqs d'indemnisation pour l'application des lois luttant contre la hausse des prix, en l'espèce de blocage du prix du gaz.

⁵ **Wachsmann p.** But d'intérêt général visé, exigence de proportionnalité et responsabilité de l'état du fait des lois,in mélanges en l'honneur de Didier Trichet, Dalloz. p 679.

⁶ CE 28 février 1992,Sté Arizona tobacco products et Sa Philip Morris France, Req, n 87753, Lebon 78.AJDA 1992.210, Concl. Laroque.

وأمام الضغط الدولي، وافق مجلس الدولة أخيراً على الإعراف إلى جانب المسؤولية التقليدية بدون خطأ عن القانون والذي طورها في قضاء *la fleurette*، والمتعلقة بالإخلال بالمساواة أمام الأعباء العامة، والتي لا تسمح بتعويض إلا الأضرار التي تتسم بطبعتها الخطيرة والخاصة. بمسؤولية السلطة التشريعية عن عدم احترام الإلتزامات الدولية لفرنسا، بالنظر للإلتزاماتها بضمان احترام الاتفاقيات الدولية¹، إلا أن سكوت القاضي وعدم تكييف هذا الإخلال على أن خطأ عاد ليزرع الشك. حيث ترك هذه المسؤولية مستمرة بدون الحاجة إلى تكييف خطأ، مع الاعتراف بالتعويض عن كل الأضرار². مؤسسا بذلك لحالة جديدة لمسؤولية السلطة التشريعية تتعلق بنظام فريد من نوعه، غير مرتبطة بنظام المسؤولية الخطئية أو بدون خطأ.

وعلى هذا النموذج قضت المحكمة الإدارية لباريس سنة 2017 في المسؤولية لعدم دستورية قاعدة تشريعية، المقررة من قبل المجلس الدستوري. حيث لم تستند المحكمة هي الأخرى في تقديرها للمسؤولية على فكرة الخطأ³. وبذلك يكون القضاء الإداري خلق نظام مسؤولية متكيفة والوظيفة التشريعية.

أما في الجزائر وتكريسا لسيادة أعمال البرلمان، وإرادة المشرع في التعويض عن الأضرار المترتبة عن التشريعات، ذهب المشرع الجزائري للتأسيس بشكل صريح في إطار القوانين واللوائح على مسؤولية الدولة عن الأضرار الاستثنائية عن فعل المشرع في قوانين

¹ CE.ASS 08 février 2007., Gardedieu, Req.n 279522.AJDA.2007.585,Chron.Lenica et boucher ;RFDA2007.361,Concl Derepas ;RFDA2007.525,Note Pouyaud.

تتلخص وقائع القضية أنه بتاريخ 1985/02/27 صدر مرسوم تقرر بموجبه الزيادة في الاشتراك الأدنى لمنتسبي صندوق التقاعد المستقل لجراحي الأسنان الذي كان السيد غاردوديو منخرطاً فيه، والذي اعتبر أن هذه الزيادة غير قانونية. وبناءاً على ذلك استمر في دفع الاشتراكات بناءً على النظام القديم. طرح النزاع على محكمة شؤون التأمين الاجتماعي لـ Beauvais والتي بناءً على دفع أولي مثار من طرف السيد Gardedieu متعلق بعدم قانونية مرسوم 1985/02/07 رفعت مسألة الفصل في هذه المسألة الأولية إلى الجهة المختصة وهي مجلس الدولة الفرنسي، الذي قضى بتاريخ 1994/02/18 بعدم قانونية هذا المرسوم بسبب أنه لم يكن قد حظى بموافقة أغلبية المشتركين خرقاً لأحكام قانون التأمين الاجتماعي. غير أنه صدر قانون مؤرخ في 1994/07/25 متعلق بالتأمين الاجتماعي والذي قرر بنص المادة 4 منه بأنه و مع مراعاة الأحكام القضائية النهائية، تصبح سارية المفعول الاشتراكات المحددة بالمرسوم 1985/02/27. وعلى اثر هذا القانون صرفت محكمة الشؤون الاجتماعية النظر عن الدفع الأولي المتعلق بعدم قانونية المرسوم السابق، وقضت بإلزام السيد Gardedieu بدفع مبلغ الفرق بين الاشتراكات الواجبة عليه.

² Cette solution permet une réparation intégrale et non conditionnée du préjudice, contrairement au système la fleurette.

³ TA. Paris 7 février 2017.n 1505725/3-1, Sté paris clichy et du même jour ,N 1507768/3-1,m.g :AJDA.2017.p 545,Trib.Disant et p 698,Concl. Doré.

التأميم، و منها قانون الثورة الزراعية الصادر بموجب الأمر رقم 73/71 الصادر في نوفمبر 1971¹، حيث تبنى نظام مسؤولية تشريعي، في الفصل الرابع من الباب الرابع منه كرس بموجبه إرادة المشرع في تقرير حق التعويض لفائدة كل مالك خاص شمل أرضه الزراعية أو المعدة للزراعة كليا أو جزئيا، تدابير التأميم المتخذة تطبيقا لأحكام هذا الأمر. و ذلك في إطار المسؤولية بدون خطأ على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

كما تدرج تجربة القضاء الجزائري في التأسيس لمبدأ مسؤولية الدولة عن فعل المشرع خاصة بموجب أعمال مقتضيات المادة 195 من الدستور الجزائري خاصة²، التي أعطت لكل متقاضي الحق بالدفع بعدم دستورية القانون المراد الإحتكام لمقتضياته للبحث في موضوع الدعوى، وإلزام المحكمة بضرورة إحالة هذا الدفع على المحكمة الدستورية للبحث في مدى دستورية القانون المثار بشأنه الدفع بعدم الدستورية من عدمها. ولعل تبنى هذه الآلية الدستورية سيشكل خطوة فعلية لتكريس دولة القانون، غير أن التأسيس لمسؤولية الدولة عن الوضعيات التي أنشأها هذا القانون أو مس بها يبقى مرتبطا بالأثر النسبي الذي أقرته المادة 198 من الدستور والتي لم تقرر لهذا النظام من المسؤولية عن فعل المشرع، و قصرت آثار الدفع أو الأخطار بعدم الدستورية على فقدان النص المخالف للدستور لأثره حيث نصت في فقرتها الرابعة على أنه: "إذا قررت المحكمة الدستورية أن نصا تشريعيًا أو تنظيميًا غير دستوري على أساس المادة 195 أعلاه يفقد أثره ابتداءً من اليوم الذي يحدد قرار المحكمة الدستورية.

وفي أول إخطار تم إحالته من طرف المحكمة العليا على المجلس الدستوري، المتعلق بدفع أحد المتقاضين بعدم دستورية الفقرة الأولى من المادة 416 من قانون الإجراءات الجزائية، التي تنص على أنه تكون قابلة للاستئناف الأحكام الصادرة في مواد الجنح إذا قضت بعقوبة حبس أو غرامة تتجاوز 20.000 دج بالنسبة للشخص الطبيعي، و 10.000 دج بالنسبة للشخص

¹ قانون الثورة الزراعية بموجب الأمر 73/71 المؤرخ في 8 نوفمبر 1971، المتضمن قانون الثورة الزراعية، ج.ر. بتاريخ 1971/11/30.

² تنص المادة 195 من الدستور الجزائري على أنه: "يمكن إخطار المحكمة الدستورية بالدفع بعدم الدستورية بناء على إحالة المحكمة العليا أو مجلس الدولة، عندما يدعي أحد الأطراف في المحاكمة أمام جهة قضائية أن الحكم التشريعي أو التنظيمي الذي يتوقف عليه مآل النزاع ينتهك حقوقه وحرياته التي يضمنها الدستور".

المعنوي والأحكام بالبراءة. والذي اعتبرها تحرم موكله من رفع الاستئناف في الحكم الصادر ضده، وهو نص يخالف صراحة المادة 160 من الدستور التي كرست لمبدأ التقاضي على درجتين، لاسيما في المواد الجزائية. وآل الدفع إلى قضاء المجلس الدستوري في قراره رقم 01-2019 المؤرخ في 20/11/2019 بعدم دستورية الحكم التشريعي الوارد في الفقرة الأولى من المادة 416 من قانون الإجراءات الجزائية، وأن تفقد الأحكام التشريعية المقرر عدم دستوريته آثارها فورا.

وجدير بالذكر أن القرار لم يتضمن إشارة صريحة لخطأ المشرع، غير أنه تضمن إشارة للالتزامات ومبادئ قانونية سابقة تقع عليه والتي يفترض اعتبار الإخلال بها يشكل خطأ، فلقد جاء في أحد الحثيات اعتبار أن المؤسس الدستوري حين نص على أن القانون يضمن التقاضي على درجتين فإنه يقصد إلزام المشرع ضمان ممارسة هذا الحق بأن يحدد كيفية تطبيقه دون أن تفرغه تلك الكيفيات من جوهره ولا أن تقيده أو تستثني أحدا عند ممارسته.

كما أثار في حثية أخرى أن المساواة التي يضمنها الدستور لكل المواطنين أمام القانون والقضاء تستوجب تمكين كل الأطراف من استئناف الأحكام الصادرة في المسائل الجزائية.

-مبررات تكليف القاضي لمسؤولية المشرع:

إن هذا الغموض في ربط مسؤولية المشرع بنظام المسؤولية الذي يقوم على الاعتراف بالخطأ يجد تفسيراً له في العلاقة -دولة القانون و الديمقراطية-. فبالرغم من أن سن القوانين المتبناة من قبل أعضاء منتخبين في المجالس البرلمانية أصبح مراقبا، إلا أن تقديس القاضي للمشرع أبعد من أن يختفي¹ للاعتبارات والمبررات التالية:

أولاً: الحفاظ على مبدأ الفصل بين السلطات

¹ Hafida Belrhali ,Responsabilité administrative. Op.cit.p 201.

يتجلى ذلك من خلال تحفظ وامتناع مجلس الدولة الفرنسي عن اللجوء إلى فكرة "احتمال خطأ المشرع"، في نظام المسؤولية عن سن القوانين الذي يجد مبرره حسب الأستاذ Seiller في التقاليد القانونية الفرنسية المعادية لفكرة أنه يمكن للقانون أن يكون خاطئاً¹.

ولقد ذهب مجلس الدولة الفرنسي إلى أبعد من ذلك من خلال البحث على أساس مكتوب لتوسيع رقابته رغبة منه في عدم الاصطدام والإساءة للمشرع²، حيث أشار مفوض الحكومة في قضية Gardedieu سنة 2007 أن: "تكييف القانون على أنه خطأ يعتبر عملية قانونية محفوفة بالعواقب، ولا يمكن الشروع فيها إلا على أساس التفويض الصريح للقاعدة"³. فهذا التقييد يسمح لمجلس الدولة من تطوير رقابته، متجنباً في ذلك اتهام الحكومة الأبدى للقضاة⁴.

ثانياً: تجنب انتقاد المشرع المترتب عن الاعتراف بالخطأ

في العلاقات بين المؤسسات العامة، تكييف عمل المشرع على أنه خطأ سيكون بدون شك حساساً، ذلك أن اعتراف القاضي الإداري بالخطأ سيؤدي بالضرورة إلى إصدار حكم تقييمي للقانون، على عكس اللجوء إلى المسؤولية بدون خطأ الذي يظهر ميزة السماح بإدانة الدولة بتعويض الأضرار المترتبة دون أن يكون وصف الخطأ ضرورياً.

ولقد فسرت الأستاذة Alberton عزوف القاضي عن استعمال فكرة الخطأ بالنسبة للقانون المخالف للاتفاقيات، بتخوفه من وجوب تصور المسؤولية الخطئية عن خرق الدستور لاحقاً، وهو ما حدث بالفعل سنة 2017. كما أثارت خطر الأثر العكسي معبرة على ذلك بقولها

¹ Sellier.b, *droit administratif*. Tome II. L'action administrative .Flamarion.2016.p 316.

² M.collet souligne qu'en s'abstenant d'apprécier l'éventuelle faute du législateur, le conseil d'état entend distinguer radicalement deux figures de l'atat afin de les soumettre à des régimes différents : « celle de l'état administration d'une part et celle de l'état-législateur d'autre part ».note sous TC 31 mars 2008, c 3631, Sté Boiron. C/ direction générale des droits indirects :REJFP. 2008. comm.37.

³ Derépas L, conclusion sur Ce Ass ,08 février 2007.Gardedieu. RFDA 2007.p 361.

⁴ Hafida Belrhali .op.cit. p 202.

أن: "الاعتراف بمخالفة القانون لاتفاقية يمكن أن يؤثر في المقابل على قانوننا الوطني، من خلال إجباره بالاعتراف بحتمية أن القانون غير الدستوري، هو الذي بحكم تعريفه غير دستوري"¹.

ويبدو في جميع الأحوال مؤكداً أن القاضي الإداري أراد التكيف مع المشرع بخلق نظام مسؤولية مناسب.

غير أن هناك اتجاه من الفقه ينادي بتخلي القضاء عن هذا التحفظ و أخذه لزاماً المبادرة. و نشير في هذا الصدد إلى موقف الأستاذ Seiller الذي كتب أنه: "بالرغم من التقدم الذي أحرزه قضاء Gardedieu، إلا أن المسؤولية عن فعل القانون والاتفاقيات تخضع لأنظمة خاصة، وأن الحلول القضائية المميزة، لا تستجيب لتطلعات الضحايا العرضيين لهاته النصوص العامة، وأنه يجب على القاضي التخلي عن الترددات و التحفظات في المبادرة والتكريس العلني والصريح للمسؤولية عن خطأ المشرع أمام المسار الحتمي للأمور"² وبذلك يكون هذا الموقف قد تبنى مسؤولية عن القانون قائمة على الاعتراف بفكرة الخطأ.

الفصل الثاني

خصائص الخطأ وتصنيفاته

من وجهة نظر المصطلحات قد يشير القاضي إلى الخطأ المرفقي أو خطأ المرفق، ويشير الفقه إلى خطأ الإدارة أو الخطأ الإداري، و يتخذ خطأ الإدارة في الحياة الإدارية مفهوماً أوسع من الخطأ المرفقي الذي ترجع نشأته إلى القضاء الإداري في إطار المنازعات القضائية، والذي صيغ كقاعدة لتوزيع الاختصاص بين القاضي الإداري والقاضي العادي في إطار المسؤولية.

¹ G. Alberton explique la répugnance du juge à utiliser la notion de faute pour une loi inconstitutionnelle par crainte de devoir envisager ensuite la responsabilité pour faute y compris pour violation de la constitution. Elle évoque le risque d'un « effet boomerang » : la reconnaissance que l'inconstitutionnalité de la loi et fautive pourrait affecter en retour « notre propre droit national en le contraignant nécessairement à reconnaître qu'une loi inconstitutionnelle l'est par définition tout autant ». **Alberton G. le législateur peut-il rester irresponsable ? une loi in conventionnelle ou inconstitutionnelle ne peut être que fautive** ».AJDA 2014.p 2351.

² Sellier.B .droit administratif. Op.cit.p 319.

ويتميز الخطأ المرفقي عن الخطأ الشخصي من حيث أن هذا الأخير يسند إلى الموظف العام ويتحمل تبعته من ذمته المالية الشخصية، في حين تكمن خصوصية الخطأ المرفقي في أنه يسند إلى شخص عام، و بالتالي إلى شخص معنوي.

فالإدارة العامة تجسد السلطة العامة، وتتصرف من أجل تقديم خدمات عامة، وتهدف إلى الصالح العام، متسلحة في ذلك بامتياز المبادرة، ومتصرفة وفقاً لمبدأ المشروعية، خاضعة لقواعد تسهر على تطبيقها، يمكن لها إن ترتكب خطأ، أو تسيء صنعا. فالإختلالات في المرافق الإدارية، و أخطاء الموظفين العموميين، و تقصير السلطات الإدارية تعتبر في مجملها أخطاء إدارية، قد تكشف عن إخلال المرفق بالتزاماته بصفة خاصة، أو اختلال فيه، في إدارته أو تنظيمه أو نشاطه بصفة عامة. وبالتالي فإن خطأ الإدارة يقدر وفقاً لما هو متوقع من المرفق.

ولقد اتخذ خطأ الإدارة في إطار المسؤولية وصفا ضيقا في بداية الأمر حيث تعلق الأمر بالخطأ الجسيم، وذلك تزامنا مع المرحلة التي كان يطبق فيها القاضي نظام مسؤولية محدودة وضيقة، ثم أخذ وصفا واسعا يتفق مع تطبيق النظام القانون العام للمسؤولية الذي يعتبر أن كل خطأ من طبيعته ترتيب المسؤولية.

المبحث الأول

خصائص الخطأ في القانون الإداري وتقديره

تكمن أصالة الخطأ في القانون الإداري في أنه ينسب إلى شخص عام، وبالتالي إلى شخص معنوي، إضافة إلى أنه ينشأ وفقاً لما هو متوقع من المرفق العام بحد ذاته، وليس الموظف به.

وتبعاً لذلك فإن تقدير الخطأ الإداري يقتضي تبني القاضي لتقدير موضوعي يتلائم ويتكيف مع المرفق موضوع النقاش.

المطلب الأول

تمييز الخطأ في القانون الإداري

يبيد الخطأ في القانون الإداري استقلاله بالنسبة للخطأ في القانون المدني، فلسنا دائماً بحاجة إثبات الموظف، أو خطأ موظف محدد فيكفي أن يكون المرفق أساء الخدمة. والقول بأن الخطأ لا يمكن أن يكون إلا خطأ إنسان يؤدي إلى تطبيق النظام القانوني للمسؤولية عن فعل الغير، وعن فعل الأشياء المكرسة التي تجسد المسؤولية التقصيرية غير المباشرة في القانون المدني¹، وهو ما يؤدي إلى التشكيك في تمييز الخطأ الإداري المنبثق أساساً من تمييز وخصوصية قواعد القانون الإداري التي تخضعه لنظام قانوني مغاير.

الفرع الأول

البعد الموضوعي للخطأ الإداري

إن الخطأ الإداري المحدد على النحو السابق و الذي يتعلق بكيانات مجردة متمثلة في الأشخاص المعنوية للقانون العام، هو خطأ موضوعي لا يمكن أن يتأثر بالقصد على عكس فعل

¹ القيسي محيي الدين، القانون الإداري العام، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 1، لبنان، 2007، ص 199-200. حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، الخطأ، الجزء الثاني، دار وائل للنشر و التوزيع، 2006، ص 595 و ما بعدها.

الإنسان، فالقاضي الإداري لا يشترط إطلاقاً وجود نية الأضرار لاستخلاص وجود خطأ مرفقي. وبالرغم من إمكانية وجود فرضيات متعلقة بالطابع العمدي للفعل أو التصرف الخاطيء في الاجتهاد القضائي¹، إلا أن هذا ليس شائعاً، وليس شرطاً ضرورياً لتكوين الخطأ، وهو ما أكده مجلس الدولة الفرنسي باعتباره أن سوء نية الإدارة ليس شرطاً في تكيف الخطأ². فالخطأ في القانون الإداري يقتصر على العنصر الوحيد هو العنصر الموضوعي المتمثل في الاختلال الإداري بصفة عامة. ويبقى لخطأ الإدارة علاقة بمفاهيم أخرى.

الفرع الثاني

علاقة خطأ الإدارة بالأخلاق:

بالرغم من أن الخطأ الإداري اكتسب بعداً موضوعياً كبيراً، وتلاشى البعد الأخلاقي بقدر ما نشأ مع المسؤولية بدون خطأ من آليات ذات بعد موضوعي. وبالرغم من أن المسؤولية الإدارية أصبحت موضوعية بغرض تسهيل حصول الضحايا على تعويض، بما يخدم وظيفتها الأساسية المتمثلة في التعويض، إلا أن أصل المسؤولية ليس قانونياً بالدرجة الأولى، ولكنه واجب ديني وأخلاقي بشكل أساسي³. هذه المسؤولية المعنوية تخص الفرد بضميره، وحاجته بتحمل أفعاله أمام هذا الأخير.

فالخطأ يندرج تحت القانون والأخلاق، والخطأ في القانون لا يمكن أن ينفصل عن تقدير حول الخير، والشر أو حول الأداء الجيد أو السيء للإدارة⁴. وهو المعنى الأصلي لفكرة

¹Pour les renseignements erronés sciemment donnés, CE 28 avril 1978, sté générale :Lebon, p.194. et pour les manœuvres dolosives, CE 08 juin 1966, fondation « les orphelins apprentis d'Auteuil » :Lebon 374. pour une analyse des hypothèses d'intention de nuire et de volonté de commettre un acte illicite rencontré en matière administrative, v. **Richer L. La faute du service public dans la jurisprudence du conseil d'état**, Economica, 1978, p 88.s

م.د. 199/02/01 رقم 406 قضية "م.ع للأمن الوطني ضد أرملة ل.ن. و من معها"، مسؤولية مصالح الشرطة عن جريمة الجرح و الضرب العمدي المؤدي إلى الوفاة .

² CE16 novembre 2001. n 217722, Mme Queille :Lebon T. p 1182. il considère que la cour a commis une erreur de droit en subordonnant l'existence d'une faute de nature à engager la responsabilité au mauvais vouloir ou à la mauvaise foi de celle-ci.

³Jean Pierre Dubois .responsabilité pour faute. Rép.resp.puius .publi.septembre 2014.art.1.

⁴ A propos de l'influence des considérations morales sur les obligations administrative. **Moreau j**, la responsabilité administrative.PUF.1986,p 109 s.

الخطأ، الذي يرجع إلى أصول دينية وأخلاقية، والتي لطالما استمدتها الفقه والقضاء. فالروابط بين الخطأ والأخلاق لم تنقطع نهائياً. وعليه فإن للخطأ بعد شخصي يتمثل في الذنب الأخلاقي¹.

فتسليط القاضي الإداري الضوء على خطأ الإدارة يعتبر بمثابة انتقاد و توبيخ لها، ويضع وصمة على نشاطها. وهذا ما يفسر عزوف القاضي الإداري لمدة طويلة عن الاعتراف بالخطأ، وتوظيفه مصطلح فعل الإدارة باعتباره أقل توبيخاً، والاعتراف بسوء أداء المرفق، أو الأداء المعيب. كلها صياغات متعددة ومعقدة لموضوع واحد ألا وهو خطأ الإدارة الذي يضطلع بوظيفة في تنظيم النشاط الإداري، لاسيما باعتبار أن الإدارة المرتكبة للخطأ لا ينبغي عليها تكراره، وهو ما يمثل الوظيفة البيداغوجية للخطأ في المسؤولية الإدارية.

الفرع الثالث

علاقة خطأ الإدارة بفكرة المساواة²:

إن المسؤولية الإدارية باعتبارها تنطبق على إدارة تتصرف من أجل العامة، أي من أجل المصلحة العليا أو الافتراضية لجميع المواطنين. لا يمكن أن تستند فقط على أفكار الحماية والأمن القانوني، واحترام الأمن التي يقوم عليها أساساً قانون المسؤولية العامة، والتي تعتبر بدون أدنى شك ضرورات عامة. وإنما تستند خاصة على المساواة أمام الأعباء العامة التي نادى بها المادة 13 من الإعلان عن حقوق الإنسان والمواطن، والتي نصت على أنه: "للحفاظ على القوة العمومية، وبالنسبة لأعباء الإدارة، تعتبر المساهمة ضرورية، ويجب أن تقسم هذه الأخيرة بالتساوي بين المواطنين بالنظر إلى قدراتهم".

فعندما يتعرض المواطن لضرر نتيجة لفعل الإدارة، لا يحق له الحصول على تعويض ، إلا إذا كان مسار النشاط الإداري الذي يستفيد منه جميع المواطنين ألحق ضرراً خاصاً بشخص واحد، بحيث انتهك مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

¹سمير دنون، الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي، المرجع السابق، ص 14.

²Jean Pierre Dubois, Responsabilité pour faute. Op.cit.art 2

وهذا ما هو عليه الحال حتى عندما يكون الضرر ناجما عن الفعل الضار الخاطئ أو عن خطأ الموظف العام، ذلك أن الضحية تعتبر محرومة مقارنة مع الوضعية العادية المتوسطة، أو المعقولة التي تعمل فيها الإدارة دون ارتكاب خطأ.

وعليه فإن كل خطأ يسبب ضررا قابلا للتعويض، يمكن اعتباره مولدا للإخلال بمبدأ المساواة. بعبارة أخرى، كل ضرر مترتب عن خطأ الإدارة يعتبر "غير طبيعي".

وفي هذا السياق قضى مجلس الدولة الجزائري في قضية (ب.ط) ضد بلدية وهران ومن معها، التي تتعلق بشكاوى وجهها المستأنف لوالي ولاية وهران، ولرئيس بلدية هذه المدينة بخصوص أن إقامة سوق غير شرعي للخضر و الفواكه أمام مسكنه في المكان المسمى غامبيتا يسبب له مضايقات و كذا لعائلته من خلال الإزعاج الصوتي و الكلام البذيئ الذي يستعمله الباعة مما يشكل ضررا كبيرا يقيم مسؤولية الجماعتين الإقليميتين المستأنف عليهما. بأن امتناع الجماعتين عن اتخاذ الإجراءات التنظيمية التي تلزمها المقتضيات القانونية السارية المفعول باتخاذها يجعلهما مرتكبتان لخطأ،

وجاء في حيثيات القرار أن الضرر الذي يتعرض له المستأنف ثابت و مباشر، وأن هذا الطابع غير العادي للضرر الدائم الذي يلحق به يوميا ناجم عن عدم تحرك السلطتين المختصتين لإنهاء الإزعاج الواضح. وأن هذا التقصير أو الامتناع يمنح للمستأنف الحق في تعويضه على أساس مبدأ المسؤولية من أجل الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة¹.

وبالتالي فإن مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ذو القيمة الدستورية يعتبر القاعدة الأساسية لمجموع المسؤولية الإدارية سواء المسؤولية الخطئية، أو المسؤولية بدون خطأ.

¹ قرار. م.د رقم 097935 بتاريخ 2015/03/19. قضية ب.ط ضد بلدية وهران و من معها، مجلة مجلس الدولة، العدد 13، سنة 2015، ص 140 و ما يليها.

المطلب الثاني

تقدير القاضي للخطأ الإداري

إن القاضي الإداري في تكليفه للفعل الضار على أنه خطأ ، يقوم بتقديره بطريقة تتلائم وتتكيف مع الإدارة التي أحدثت الضرر. ويقصد بذلك قيامه بتحليل مفصل للنشاط الإداري، وهو يدمج في ذلك موضوع مهمة الإدارة، الوسائل المتاحة لها بالنظر إلى خصوصية النشاط الذي تضطلع به والصعوبات التي يمكن أن تواجهها في ذلك، مع الأخذ في الاعتبار حتى القدرة على التنبؤ بالفعل الضار.

فمثلا بالنسبة للمؤسسات العقابية، يأخذ بعين الاعتبار في عملية تقدير الخطأ مهمة المرفق، الوسائل التي يملكها لحراسة الأشخاص المحكومين، صعوبة هذه المهمة، إضافة إلى القدرة على توقع تصرفات المحكوم¹.

إضافة إلى ذلك فإن الاختلال الوظيفي مثل التأخير لا يقدر بنفس الطريقة بالنسبة لنشائين مختلفين و متميزين، فما قد يعتبر تأخيرا خاطئا بالنسبة لنشاط ما، قد يعتبر تأخيرا غير خاطئ بالنسبة لنشاط آخر.

فالتأخير في الحقيقة يعتبر فكرة مرنة تترك مجالا للتقدير، ولا يمكن القيام بذلك إلا في علاقته بالمهمة التي يمارسها المرفق، فإما أن يظهر إخلالا عمديا بالالتزامات الوظيفية، ويجسد الإهمال الخاطئ، وإما أن يجسد العجز والذي لا يعتبر بالضرورة خطأ. فالقاضي هو الذي يقدر بطريقة موضوعية المدة المناسبة التي يعتبر نشاط المرفق بعدها تأخيرا، ويأطر نتائجه بحسب طبيعة المرفق العام ، و طبيعة الوظيفة التي يقوم بها² حيث قضى مجلس الدولة الفرنسي في قرار متعلق بمرفق مكافحة الحرائق أنه:"باعتبار أنه نتج عن التحقيق أن رجال الإطفاء لم

¹ CE 26 mai 1978, garde des sceaux, ministre de la justice c/cts Wachter : Lebon, p 222 ;d.1979,IR. p 113,obs., moderne.

² Frédéric Colin, le retard de l'agent public ; AJFP.2016.p 225.

يتمكنوا من تشغيل مضخة الماء المنقولة في المكان إلا بعد تأخير حوالي 30 أو 40 دقيقة وأن هذا التأخير يشكل خطأ من طبيعته ترتيب مسؤولية البلدية¹.

في حين قضى في قرار آخر متعلق بنشاط الإنقاذ البحري أنه "بالنظر إلى عدم وضوح الرسائل، بعد السواحل الفرنسية عن مكان الحادث، أهمية وسائل الإنقاذ المستعملة، الظروف التي تم التفاعل فيها مع الرسائل، و نظمت فيها المساعدات، لا تكشف عن أي خطأ من طبيعته ترتيب مسؤولية الدولة"².

فهناك مرافق تشترط السرعة والاستعجال في التدخل، وتتطلب الاستمرارية المطلقة في تقديم الخدمة بشكل لا يمكن معه التغاضي عن التأخير لاسيما في مجال الصحة، الإنقاذ، أو أكثر عموما الأمن. وعلى عكس المرافق التي لا تخضع للاستعجال، فإن التأخير فيها لا يستبعد تكيف الخطأ الذي من طبيعته ترتيب المسؤولية الإدارية، أو المسؤولية الشخصية للموظف. وحتى في الحالات التي قد يعترف فيها القاضي بالتأخير الذي يشكل خطأ المرتكب من طرف الإدارة، إلا أنه قد يرفض ترتيب مسؤوليتها بسبب عدم إستيفاء الشرط المتعلق بالضرر، والذي يعتبر محوريا في قانون المسؤولية الإدارية³.

وعليه فإن القاضي لا يقوم بقياس تصرف مرفق على مرفق آخر، ونشاط على نشاط آخر. فالخطأ بحد ذاته يتنوع ويختلف تبعا لضرورات واحتياجات المرفق العام وظروفه، وضرورة الموازنة بين حقوق الدولة والحقوق الخاصة. و هذا راجع إلى ليونة فكرة الخطأ التي تجد كل أهميتها في عدم إعطاء الخطأ تعريفا ثابتا.فما يعتبر خطأ بالنسبة لمرفق ليس كذلك بالضرورة بالنسبة لمرفق آخر. فصحيح أن للقاضي الإداري فكرة عن حسن الإدارة أو الإدارة الجيدة، إلا أن هاته الأخيرة ليست ثابتة، ذلك أنها تتأثر بالتقديرات الواقعية التي تحكمها. وتجعل القاضي يعدل من فكرة الإدارة الجيدة بحسب ظروف كل قضية على حدة.

¹ CE 29 avril 1998, Commune de Hannapes : Lebon, p 186 ; d.1998, p 535, Note Leberton ;RDP. 1998, p 1001,Note Prétrot.

² CE 13 mars 1998.Améon. Lebon p 82,d.198,p 535.Note Lebreton ;AJDA 1998,p 418,Chron. Raynaud et Fombeur ;CJEG.1998,p 197.

³ **Le retard fautif de l'état à prendre un decret de titularisation n'engage pas forcement sa responsabilité**, AJFP,2010.p 97.CE 30/12/2009.

المبحث الثاني

تجليات الخطأ في القانون الإداري

يتجلى خطأ الإدارة في وظيفتها الإدارية .ويتخذ صورة الخطأ في الأعمال القانونية سواء كانت عقود إدارية و التي يتسم في إطارها بالوضوح باعتباره إخلالا بالتزامات قانونية تعاقدية و التي نستبعدا من موضوع دراستنا، أو أعمال قانونية انفرادية المتمثلة في القرارات الإدارية التي يعرف فيها الخطأ باللامشروعية، كما يتخذ صورة الخطأ في الأعمال المادية والتي تعد بحق المجال الخصب لدعاوى المسؤولية الإدارية.

وإن كان القانون المدني لا يأخذ بتدرج الأخطاء، مما يجعل المسؤولية في القانون المدني تتسم بالعمومية، فإن القضاء الإداري كرس للمسؤولية المحدودة بالنسبة للأشخاص العامة ويظهر ذلك جليا بتبنيه لترج الأخطاء في القانون الإداري، حيث يشترط في بعض النشاطات الضارة للمرفق أن يكون الخطأ على درجة معينة من الأهمية والجسامة لإقامة مسؤولية الإدارة¹.

المطلب الأول

تصنيفات الخطأ في القانون الإداري.

يوجد العديد من التصنيفات الممكنة للخطأ، إلا أن المنطق يستدعي تجميعها وفقا لمفهوم الخطأ على أنه إخلال بالتزام عام بالإدارة الجيدة متغير وفقا لضرورات و احتياجات المرفق العام، وضرورة الموازنة بين حقوق الدولة والحقوق الخاصة. وهذا قياسا على حكم محكمة التنازع في قضية بلانكو.

وعليه يمكن التمييز بين أشكال أخطاء الإدارة باعتبارها تضطلع بإجراءات النشاط الإداري، عن التصنيفات وفقا لصور الإخلالات.

¹ حمدي أبو النور سيد عويس، مسؤولية الإدارة عن أعمالها القانونية والمادية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2011، ص.116-117.

الفرع الأول

تصنيفات الخطأ بحسب النشاطات الإدارية

يتعلق الأمر بتحديد أنواع النشاط الإداري بالنظر إلى نظرية الخطأ. فالإدارة بصدد قيامها بالنشاط الذي تضطلع به، لها أن تتخذ إجراءات قانونية، كما لها أن تدير العمليات المادية، شريطة أن لا تكون هذه الإجراءات المتخذة معيبة، وأن توصف بالجيدة حتى لا تتهم بسوء إدارة المرفق، والذي يعتبر نقيضا لفكرة الإدارة الجيدة التي تلتزم بها وموظفوه.

أولاً: الخطأ الإداري في اتخاذ الأعمال القانونية

إذا كان الخطأ ناتجا عن عمل قانوني، ولاسيما في اتخاذ قرار، فإن السؤال الذي يطرح نفسه يكمن في العلاقة بين لا مشروعية القرار، ومسؤولية الشخص الإداري الذي اتخذ هذا الأخير باسمه و لحسابه. الأمر الذي يستدعي دراسة العلاقة بين الخطأ واللامشروعية، فإذا كان القضاء قد اعترف تدريجيا بأن اللامشروعية يمكن أن ترتب المسؤولية، حيث اقتصر الأمر في بدايته على القرارات الفردية¹ ليشمل في وقت لاحق القرارات التنظيمية²، إلا أن نشوء العلاقة بين الخطأ واللامشروعية قد أخذ وقتا طويلا. ومرت العلاقة بين الخطأ واللامشروعية بثلاث مراحل:

المرحلة الأولى: قبل قضاء driancourt

يرجع بعض الفقه على رأسهم الفقيه Delbez نشأة العلاقة بين الخطأ واللامشروعية إلى السنوات الأولى من القرن العشرين تحديدا سنة 1930، حيث رأى أنه: "عندما يكون الضرر راجعا لقرار تنفيذي، فإن الخطأ يكون متوقفا على تجاوز السلطة، فإذا لم يكن هناك تجاوز

¹ CE 29 mai 1903, Le Berre, D, 1904, III, 89, Concl. G. Teissier. Rec p 414.

² CE. 06 juillet 1934. Soc. Van Outryve, rec. 789 ; s. 1934. III, 116.

للسلطة لا يوجد خطأ ولا يوجد مسؤولية¹ وبذلك كانت اللامشروعية آنذاك مقتصرة على عيب تجاوز السلطة الذي يمكن أن يشوب القرار الإداري².

ففي وقت أول اعتبر القضاء الإداري أن بعض أنواع اللامشروعية لا تشكل خطأ، ويمكن التغاضي عنها، لاسيما أخطاء تقدير الإدارة التي لم تكن تشكل خطأ بحسبه. حيث قضى مجلس الدولة الفرنسي في 06 جويلية 1934 في قضية paillat ، أن: "حتى لو سلمنا بأن خطأ التقدير الذي يدعيه المدعي ثابت، فمثل هذا الخطأ لا يشكل خطأ مرفقيا، بخطورة وجسامة كافية لقيام مسؤولية الدولة"³.

ولقد دافع عن هذا الاتجاه العديد من الفقهاء من بينهم Delbez, Duez, Gazier ، كما ذهب الفقيه Weil إلى حد التمييز من بين عيوب المشروعية التي يمكن أن تشوب القرار اللامشروعية البسيطة والتي تشكل أخطاء يجب التغاضي عنها بسبب التعقيد الكبير للتنظيمات، والحياة الإدارية⁴، مبين أن المعاقبة الآلية والتلقائية لكل لا مشروعية من شأنه قتل روح المبادرة عند الإدارة. في حين اعتبر أن خرق الشيء المقضي فيه، انتهاك القانون، الانحراف بالسلطة، عدم الاختصاص الموضوعي، أو الرفض التلقائي لتطبيق القانون أو تنظم ساري أوجه لا مشروعية ذات جسامة خاصة.

كما ميز بين عيوب الشكل الثانوية التي لا يترتب عنها إلغاء ولا مسؤولية، وعيوب الشكل الجوهرية التي يترتب عنها الإلغاء، واعتبر أن الشكليات الأساسية وحدها تؤدي إلى الإلغاء والمسؤولية⁵.

¹ Delbez. De l'excès de pouvoir comme source de responsabilité, RDP 1932, p 467. cité par Benoit Delaunay. Op.cit. p 147.

² عمور سلامي، الوجيز في قانون المنازعات الإدارية، مطبوعة أعدت لطلبة الحقوق، جامعة الجزائر، 2010/2009، ص 144-143.

³ CE.06 juillet 1934, Sieur Paillat. Lebon, p 788.

⁴ Weil P, Les conséquences de l'annulation d'un acte administratif pour excès de pouvoir, Thèse, Jouve, 1952, p 253-256.

⁵ برهان زريق، عيب الشكل في القانون الإداري، ط1، سوريا، 2017، ص 7.

وانتقد هذا الموقف من قبل الأستاذ Hélin سنة 1969، الذي أبرز أن اللامشروعية تشكل بصفة عامة خطأ من وجهة نظر القضاء، ودافع عن علاقة متكاملة ومثالية بين اللامشروعية والخطأ¹، وهي الفكرة التي تبناها القضاء أربع سنوات لاحقا.

*المرحلة الثانية: الاعتراف الضمني لقضاء driancourt

بعد المماثلات والترددات القضائية والفقهية، جاء قرار مجلس الدولة الفرنسي في قضية « ville de paris /driancourt » ، لينظم ويوضح العلاقة بين الخطأ واللامشروعية وذلك سنة 1973².

حيث أكد بمقتضى قراره في دعوى التعويض التي طرحت عليه، أنه: " حتى بافترض أن عدم مشروعية القرار الصادر عن محافظ الشرطة ترجع إلى خطأ بسيط في التقدير، قد شكلت خطأ من طبيعته قيام مسؤولية السلطة العامة"³. وبذلك اعترف هذا القرار بأن الخطأ البسيط في التقدير يمكن أن يشكل خطأ.

ولقد بدأ الاجتهاد القضائي السابق بتأكيد ذلك بشكل غير منتظم⁴، لكن قرار Driancourt يعتبر نقطة تحول هامة، باعتباره كرس التخلي عن موقف قضائي مسه التقادم منذ 30 سنة، والمتعلق بالطابع المغتفر لخطأ التقدير، والذي يعتبر عنصرا من المشروعية تماما مثل العناصر الأخرى.

وبالنسبة للفقهاء فان لقرار Driancourt نطاق جد واسع، فغالبا ما يرجع إليه كأصل لنشأة قاعدة اللامشروعية الخاطئة، بالرغم من أنه لم يستعمل هذه الصياغة، ولم ينص لمبدأ عام،

¹ Hélin J-C, *Faute de service et préjudice dans le contentieux de la responsabilité pour illégalité*, Thèse ,Nantes,1969,p.64.s .selon cet auteur ,la portée des solutions jurisprudentielles évoquées pas Prosper Weil notamment n'est pas limpide :certaines illégalités étaient excusées mais le lien entre illégalité et faute était dans la plupart des cas établi.

² CE, Sect,26 janvier 1973,ville de Paris c/Driancourt :Lebon, p 78 ;Rev.adm.1974,p 29,Note Moderne ;AJDA. 1973,p 245,Chron. Cabanes et Léger.

³ تتلخص وقائع القضية في أمر محافظ الشرطة لمالك بار وضع نهاية لاستعمال جهاز ألعاب في مؤسسته، هذا القرار الذي الغي لتجاوز السلطة.

⁴CE 6 décembre 1935, Van Cleef et Arpels :Lebon ,p 1153.

وإنما كرس هذه القاعدة لأول مرة بوضوح الفقه القانوني لاسيما الأستاذ Léger و Cabanne اللذان خلاصا إلى أنه اعتبارا من قرار مجلس الدولة سنة 1973، كل لا مشروعية تعتبر خطأ¹ من الآن فصاعدا، كل لا مشروعية تعتبر خطأ¹.

ولقد كيفت الاجتهادات القضائية اللاحقة فعلا كل لا مشروعية على أنها خطأ ، مهما كان العيب المترتبة عنه، فكل عيوب المشروعية الداخلية، والخارجية أصبحت تعتبر أخطاء إدارة. حيث اعترف مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر في قضية Ruby سنة 1985 إن المخالفات الإجرائية تشكل خطأ من طبيعته ترتيب مسؤولية الدولة²، كما اعتبر في اجتهادات قضائية أخرى كلا من عيب عدم الاختصاص، ومخالفة الشكل³ أخطاء إدارية.

بعبارة أخرى لم يعد هناك لا مشروعية بسيطة من وجهة نظر المسؤولية.

كما اعتبر القضاء الإداري الجزائري من جهته أيضا أن الأضرار الناجمة عن مقرر غير شرعي تفتح المجال لصاحب الحق في المطالبة بالتعويض⁴.

*المرحلة الثالثة: التكريس الصريح لقاعدة اللامشروعية الخاطئة في قرار imbert

لقد وضع قرار imbert قاعدة عامة مفادها أنه: "من حيث المبدأ، كل لا مشروعية ترتبها الإدارة تشكل خطأ، يمكن ان يرتب مسؤوليتها، طالما نشأ عنها ضرر مباشر ومؤكد"⁵. وبالتالي صاغ هذا القرار لأول مرة بطريقة صريحة المبدأ الذي حسبه كل لا مشروعية تشكل خطأ، والعكس في غياب اللامشروعية لا يمكن اعتبار القرار خاطئا من جهة.

¹ P. cabanes, D .léger, Chron sous CE sect ,26 janvier 1973, n 84768,ville de paris c/ Driancourt :AJDA 1973,p.245.

²CE 20 mars 1985, commune de villeneuve-le-roi C/époux Ruby, Rev.adm.1986, p.43,Note Pactaev.

³ Sur l'incapacité. CE 26 juin 1956,Dlle Firstoos :lebon, p 402.sur le vice de forme CE 30 janvier 1948,Rigal :Lebon, p.33.

⁴ م.د 2009/05/27.رقم 044594،نشرة القضاة، عدد 2010،ص 365.

⁵ CE.30 janvier 2013, N 339918, Imbert : AJDA 2013, p.792, Chron. Domino et Bretonneau.

كما وضح من خلال صياغته: "طالما نشأ عنها ضرر مباشر ومؤكد"، أنه و إن كانت كل لا مشروعية تشكل خطأ، إلا أن ليس كل خطأ يرتب مسؤولية الإدارة بالضرورة من جهة أخرى، فكلاهما قاعدتين مرتبطتين ومتلازمتين بقاعدة اللامشروعية التي تشكل خطأ.

*القاعدة الأولى:القرار المشروع لا يعتبر خاطئا:

إن إثبات لا مشروعية قرار، يثبت تلقائيا وجود خطأ من طبيعته ترتيب المسؤولية الإدارية، والعكس في غياب لا مشروعية القرار يستبعد تلقائيا الاعتراف بخطأ ثابت.

فالاتجاه القضائي الإداري في هذا الشأن لا يترك مجالا لأدنى شك، فطالما كان القرار مشروعاً، فهو لا يمكن أن يشكل خطأ. و هو ما أكده مجلس الدولة الفرنسي في عدة مناسبات. ففي قضية السيد bartoli اعتبر أن: "وزير الشؤون الاجتماعية، لم يرتكب أي لا مشروعية، وعليه لم يرتكب خطأ"¹، واعتبر في قضية rigal سنة 1980، أن: "الترخيص مشروع، وبالتالي لا يمكن أن يشكل خطأ المرفق العام"²، كما قضى في قضية jospehx سنة 2002 أنه: "بحكم أن الرفض غير مشوب بعدم المشروعية، فإن الإدارة لم ترتكب خطأ"³.

كما قضى مجلس الدولة الجزائري بمشروعية قرار هدم بناء قام بها المدعي على قطعة أرضية ليست ملكا له، وبدون رخصة، معتبرا أنه من صلاحيات رئيس البلدية هدم البناء المشيد من دون رخصة حيث رفض الدعوى الرامية إلى التعويض⁴.

وهذا ما يفسر أن القرار غير المشروع يستعيد شرعيته بطريقة رجعية من خلال مطابقته للتنظيمات والقوانين، ويفقد طبيعته الخاطئة⁵.

¹CE. sect.26 juin 1970, Sieur .Bartoli, Rec.422.

² CE. sect.1 février 1980, Rigal, rec.64.

³8 aout 2002.M, Jospeh X, req. N 232463.juricaf.org.

⁴ قرار م.د بتاريخ 2001/01/06، قضية ش.س ضد بلدية قسنطينة و بلدية عين أسمارة، سايس جمال، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، منشورات كليك، الجزائر، ط 1، سنة 2013، الجزء الثاني، ص 855.

⁵ Benoit Delaunay. La faute de l'administration, op.cit.p 153.

*القاعدة الثانية: كل لا مشروعية خاطئة لا ترتب المسؤولية بالضرورة¹

إن الصياغة التي تعتبر وفقا لها كل لا مشروعية خطأ، لا تعني بأن كل لا مشروعية ترتب المسؤولية، ومثل هذا الخلط راجع بالتحديد إلى غموض صياغة الخطأ الذي من طبيعته، بالرغم من أن القاضي يسعى إلى فصل مفهومي الخطأ والمسؤولية. بعبارة أخرى فإن اللامشروعية تؤدي تلقائيا إلى الإقرار بالخطأ، وليس إلى ترتيب المسؤولية².

ومن هنا تتجلى ضرورة التمييز بين خطأ الإدارة ومسؤولية الإدارة فالخطأ ما هو إلا شرط من بين شروط أخرى لقيام مسؤولية الإدارة . فمن المؤكد أن أغلب فرضيات اللامشروعية الخاطئة ترتب المسؤولية، إلا أن هناك حالات استثنائية:

أولا:العيب في الإجراءات³.

يوجد عدد من اللامشروعية الخارجية التي تعتبر خطأ إلا أنها لا تفضي إلى قيام مسؤولية الإدارة، مما يدل على الطابع الثانوي للشكليات الإجرائية، لاسيما عندما يكون القرار مبررا من الناحية الموضوعية، فلا تقوم المسؤولية. وهذا ما أكده مجلس الدولة الفرنسي في قضائه الصادر في 07 جوان 2010 في قضية السيد Bussière ، معتبرا انه: "إذا كان بإمكان القرار غير المشروع أن يشكل خطأ يمكن أن يرتب مسؤولية الدولة، لا يمكن أن يؤدي إلى التعويض ، إذا كان من الممكن اتخاذ نفس القرار بصفة مشروعة في حالة الإجراءات القانونية"⁴ ومن هنا تبرز مكانة الخطأ في التمييز بين المسؤولية والتعويض.

فمن النادر قيام مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ الإجرائي، ويتعين من أجل ذلك الوصول إلى إثبات أن العيب قد أثر على مضمون القرار وموضوعه حتى يعتبر الضرر قابلا للتعويض، حتى لو أمكن اتخاذ نفس القرار بصورة قانونية⁵.

¹ Caroline Lartero, indemnisation de l'illégalité, la vade- mecum, AJDA2016.p.800.

² Benoit Delaunay, op.cit. p 154.

³ Hafida Belrhali, Procédure et responsabilité, AFDA ,les procédures administratives ,Dalloz, 2015,p 259-269.

⁴CE.07 juin 2010,n 312909,M. Bussière :AJDA 2010,p 2014.

⁵ CE, 21 octobre 1983,Grenier :Lebon T, p 855.Hafida Belrhali.la responsabilité de l'administration , op.cit.p143.

فبصفة عامة إن النقاش لا يدور حول تكيف الخطأ فهو موجود، وإنما في اجتماع شروط المسؤولية التي تسمح بقيامها. فلا يمكن أن تكون هناك مسؤولية إلا إذا ثبتت العلاقة السببية المباشرة، بين الخطأ المتمثل في اللامشروعية، و الضرر اللاحق المؤكد، وإلا إذا كان هذا الأخير مؤكدا فالخطأ ليس شرطا كافيا لقيام المسؤولية. فقد يكون الخطأ موجودا إلا أن العلاقة السببية مفقودة، وقد يحدث أن تجتمع لا مشروعية قرار مع وضعية غير قانونية للضحية ذات علاقة مباشرة ووثيقة بالضرر إلا أن هذا لا يعني بالضرورة إعفاء الدولة من التعويض بصورة مطلقة، و إنما تترتب مسؤوليتها المشتركة بقدر ما ساهم قرارها غير المشروع بطريقة غير مباشرة وغير مبررة، وبشكل محقق في حدوث الضرر إلى جانب الوضعية غير القانونية للضحية، وهذا ما أكدته حكم imbert السابق.

ثانيا: اللامشروعية العرضية:

التي تعتبر غير كافية لترتيب مسؤولية الإدارة في الفرضيات التي يشترط فيها خطأ جسيما لقيام المسؤولية، أي في الفرضيات التي يأخذ فيها القضاء بالمسؤولية المحدودة.

ثالثا: القرارات غير التنفيذية و المسؤولية

إن التساؤل الذي يطرح هو هل أن القرار غير القابل للطعن لتجاوز السلطة يمكن أن يكون موضوعا لدعوى مسؤولية على أساس الخطأ.

يختلف الأمر بالنسبة لإجراءات التنظيم الداخلي والآراء، عنه بالنسبة لأعمال الحكومة. فبالنسبة لفئة الأولى قبل مجلس الدولة الفرنسي في اجتهادات قضائية معزولة بفحص طبيعتها الخاطئة، وبالتالي مشروعيتها في إطار دعوى المسؤولية، حتى أنه كان يعتبرها غير مهمة بما فيه الكفاية ليقبل ضدها طعن بالإلغاء¹.

¹Dans l'arrêt Spire, le conseil d'état considère « qu'il ne résulte pas de l'instruction qu'en procédant en 1973 à la réorganisation du bureau de la législation et du contentieux, dont le Sieur X.était chargé depuis 1967,le ministre de la culture ait entendu infliger au requérant une sanction disciplinaire déguisée ;que cette mesure ne présentant pas le caractère d'une faute de service, la responsabilité de l'état n'est, par suite, pas engagée ».CE,9 juin 1978,n 08397,Spire :Lebon, p 237 ;REV.adm.1978,p 631,Concl. Genevois.

من ناحية أخرى فإن مجلس الدولة الفرنسي يرفض النظر في مسؤولية الدولة الخطئية عن أعمال الحكومة، وبالتالي لا يراقب مشروعيتها¹، وحتى وإن قبل النظر فيها على أساس الإخلال بالمساواة أمام الأعباء العامة فإن ذلك يكون بمنأى عن مشروعيتها واحتمال الخطأ في اتخاذها. فمهما تطور مفهوم الخطأ وامتد نطاقه في القانون الإداري، إلا أنه يبقى مقيدا ومحدودا بالارتباط بالفصل بين السلطات.

رابعا: الخطأ في اتخاذ الأعمال المادية

إضافة إلى الأخطاء الناتجة عن اتخاذ الإدارة لأعمال قانونية، قد ينطوي الخطأ على تصرفات لا تكيف على أنها قانونية، قد تكون تصرفات ايجابية، أو امتناعات سلبية، تمس أساسا بنزاهة النشاط الإداري من جهة، وطبيعته العادية من جهة أخرى، و هو ما يعرف بصفة عامة بسوء الإدارة.

1- الخطأ وعدم نزاهة النشاط الإداري:

إن عدم نزاهة النشاط الإداري يمكن أن يشكل خطأ، فإخلال الإدارة بمتطلبات الثقة المشروعة، أو شفافية العمل الإداري في علاقتها مع المتعاملين معها يترتب عنه خطأ الإدارة. فيمكن أن يشكل خطأ تقديم الإدارة المعلومات للمواطنين اذا كانت إحدى المعلومات المقدمة خاطئة، أو اذا امتنعت الإدارة عن تقديمها كليا، و أخلت بالتزامها بالشفافية، أو في حالة عدم وفاء الإدارة بوعودها، وإخلالها بالثقة المشروعة لدى المتعاملين معها.

أ - خطأ الإدارة و الإخلال بالشفافية:

لقد سادت السرية في سير العمل الإداري لوقت طويل، إلا أنه منذ سنوات 1970 أصبحت الشفافية الإدارية مطلبا قانونيا، وتجسد ذلك في فرنسا بصدور قانون 06 جانفي

¹ Ce,27 juin 2016,n 382319, Bernabé :AJDA 2017,p 67,Note, Jacquemet-Gauché-CE 08 février 2017,n 394215 ;Mmes Anton..

1978، الذي يضمن اطلاع المواطنين على المعلومات الالكترونية الخاصة بهم. وقانون 17 جويلية 1978 الذي يضمن الاطلاع على الوثائق الإدارية، وقانون 11 جويلية 1979 الذي يفرض تسبب القرارات الإدارية¹.

أما في التشريع الجزائري فلقد تجسدت الشفافية في العمل الإداري، بصدور المرسوم رقم 131-88 الذي ينظم العلاقة بين الإدارة والمواطن² والذي ضمن على غرار نظيره الفرنسي الاطلاع على الوثائق و المعلومات الإدارية، كما صدر القانون 06-01 المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته³، والذي يهدف إلى تقرير النزاهة والمسؤولية والشفافية في تسيير القطاع العام. حيث نصت المادة 11 منه على أنه: "لإضفاء الشفافية على كيفية تسيير الشؤون العمومية، يتعين على المؤسسات والإدارات والهيئات العمومية أن تلتزم أساسا :باعتقاد قواعد وإجراءات تمكن الجمهور من الحصول على معلومات تتعلق بتنظيمها، وسيرها، وكيفية اتخاذ القرارات بها، كما تلتزم بتسبب قراراتها عندما تصدر في غير صالح المواطن"، بمعنى القرارات التي تمس بالمركز القانوني للأشخاص بشكل سلبي.

وفي هذا الصدد ذهب الفقيه هوريو إلى القول أن: "الوعي الحديث يقتضي تصرف الإدارة علنا، فلقد تقبلنا القرارات السرية لوقت طويل، حاليا نحن نبتغي أن تكون جميع قرارات الإدارة وأعمالها علنيا، حيث أن لدينا شعور بأن كل ما لا يتم في العلن هو غير نظامي وغير قانوني"⁴. فانتهاك حرية الاطلاع على الوثائق الإدارية يعتبر مثالا حديثا عن الإخلال بشفافية العمل الإداري⁵.

¹ Benoit Delaunay. op.cit .p 145.

² المرسوم رقم 131/88 المؤرخ في 4 يوليو 1988 ينظم العلاقات بين الإدارة و المواطن، ج.ر. عدد 27 بتاريخ 06 يوليو 1988، ص 1013.

³ قانون رقم 01/06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر.ع. 14، بتاريخ 08 مارس 2006. ص 4.

⁴ M. Hauriou .Note sous ce 27 mars 1914,Laroche, s.1914,III,97.Benoit Delaunay. op.cit.p 145.

⁵ Le refus d'opérer une rectification réclamée de même que l'absence de suite donnée à la réclamation de l'intéressé constitue une faute de l'administration: CE 5 novembre 1982,Cassard, Rec. tab.701 ;ra 1983,p 143,Note B . Pacteau.

كما أن المعلومات التي تقدمها الإدارة وتؤدي بشركة أو شخص خاص إلى اتخاذ قرارات ضارة تعتبر أمثلة أخرى للخطأ.

ومن حيث المبدأ فإن الإدارة لا تعتبر مرتكبة لخطأ بتقديمها لمعلومات صحيحة¹، إلا إذا أفشت عن معلومات سرية². والعكس فإن تقديم الإدارة لمعلومات خاطئة أو ناقصة، على الرغم من أن الأمر لا ينطوي على اتخاذ إجراء قانوني، يعتبر من حيث المبدأ خطأ³، لاسيما عندما تكون مهمة المرفق المعني هي إعلام المواطنين. وفي هذا الصدد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أنه يوجد خطأ عندما تقدم معلومات غير صحيحة⁴، أو ناقصة⁵ مباشرة إلى الضحية من طرف موظف مختص ينتمي إلى مرفق يقع عليه التزام بالإعلام. و عليه إذا كانت المعلومات الخاطئة المقدمة من قبل الإدارة نابعة من بيانات خاطئة بحد ذاتها قدمها المواطن المعني⁶، فهنا يوجد خطأ الضحية الذي أثر على خطأ الإدارة، والذي إما أن يعفي من المسؤولية الإدارية، أو يخفف منها. ذلك أن القاضي الإداري يولي اهتماما كبيرا وخصوصا بالطبيعة المباشرة للعلاقة السببية، وفي هذه الحالة بمعنى التأثير الفعلي للمعلومات الخاطئة على الوضعية اللاحقة بالضحية، في إطار ما يعرف بنظرية العلاقة السببية الملائمة التي يأخذ بها القاضي الإداري.

ب - الخطأ و الإخلال بالثقة المشروعة:

استند الفقيه ايمانويل ليفيي في دراسته للمسؤولية والعقد على فكرة اجتماعية، مفادها أن يكون للبشر ثقة مشروعة بين بعضهم البعض. فمنذ نهاية القرن 19 ذهب لتعريف الخطأ على أنه إخلال بالثقة المشروعة⁷. وهذه الفكرة مفادها أن تحديد الخطأ يقتضي التوفيق بين أمرين: مقدار معقول من الثقة توليه الناس للشخص، فمن حقهم عليه أن يحجم عن الأعمال التي تضر

¹ CE. Ass.29 mars 1964, caisse départementale d'assurances sociales de Meurthe-et Moselle, Rec.100 ;RDP 1946,p 490,Concl .Lefas, note G, Jeze ;s.1947,III,73,note A. Mathiot.

² CE 06 avril 1951,Sesmat ,Rec.175 ;ce.08 juin 1966.fondation les orphelins d'auteuil.Rec.374.

³ Jean Pierre Dubois. **Notion de faute en droit administratif**. Op.cit.s2.

⁴ CE 26 octobre 1939,Deydier, Rec.546.

⁵ CE 1 decembre 1965,Jacquet, Rec.699 ;RDP 1966,p 759,note M. Waline.

⁶ CE.02 octobre.2002, M .Nicolas ,Req. n 233883, AJDA.2003.103.CE 16 novembre 1998.Sille ,Req.N 175142,Lebon.418.

⁷ Emanuel. Levy, **responsabilité et contrat**, Rev .Crit.1899p 361.

بهم. ومقدار معقول من الثقة يوليه الشخص لنفسه، فمن حقه على الناس أن يقدم على العمل دون أن يتوقع الأضرار بالغير. فالشخص ما بين الأقدام والإحجام يشق لنفسه طريقا وسطا يساير ثقته بنفسه، ولا يتعارض مع ثقة الناس به¹.

وفي هذا الصدد خلص مفوض الحكومة fourmier سنة 1967 إلى أنه "يقع على الإدارة واجب بعدم الإخلال بالثقة التي يضعها فيها الخواص والشركات، باعتماد سلوكيات غير متوقعة أو غير معتادة، فإخلال الإدارة بثقة الغير فيها يعتبر خطأ"². ذلك أن المتعامل مع الإدارة يتوقع أن يكون سلوكها معتادا، وبتصرفها على غير الوجه المنتظر و المتوقع منها، تكون قد أخلت بالثقة التي كانت مستقرة في نفس المتعامل معها، لأنه ما كان يتوقع منها إلا سلوكا معتادا. فان تعرضت الثقة المشروعة للانهايار اعتبرت الإدارة مرتكبة لخطأ.

ويعتبر عدم وفاء الإدارة بوعودها المجال الخصب للإخلال بمبدأ الثقة المشروعة³. فحسب المشروعة³. فحسب مفوض الحكومة braibant، يمكن للإدارة أن ترتكب خطأ أما بعدم إحترام إحترام الالتزامات القانونية، و أما بتقديم ضمانات و أخذ التزامات غير قانونية⁴، ففي كلا الفرضين يعتبر الإخلال بالوعد خاطئا، سواء كان هذا الأخير قانونيا أو غير قانوني. فما يعتبر غير مشروع وبالتالي خاطئ ليس الوعد بحد ذاته و الذي لا يعتبر عملا قانونيا⁵، بقدر ما هو

¹ محمد بكر حسين، المرجع السابق، ص 48.

² J. Fournier, Concl. sur ce 03 mars 1967, Ministre de la construction c/soc des abrasifs Norton, Rec.105.AJDA 1976, p 532. Benoit Delaunay. Op.cit. p 142.

³ Arrêt rendu par la cour administrative d'appel de Lyon, N 10LY00191, 07/07/2011, AJDA, 2011, p 2251. Le juge avait décidé qu'en revenant unilatéralement sur sa promesse de céder le droit de forage sur les parcelles lui appartenant, une commune a commis une faute de nature à engager sa responsabilité envers les entreprises initiatrices du projet. Jean David Dreyfus, L'engagement de la responsabilité extra contractuelle de la puissance publique pour promesse non tenue. AJDA 2001. P.2251.

⁴ Benoit Delaunay .op. cit. p 144.

⁵ لقد أكد القضاء الفرنسي صراحة أن وعود الإدارة ليست لا عقود إدارية و لا قرارات صادرة بإرادتها المنفردة، و بالتالي فان المدعي الذي يطعن في الوعد الذي لم تلتزم به الإدارة، لا يمكن أن يستند على تجاوز السلطة وإنما عن طريق طلب التعويض.

القرار الذي ترفض الإدارة بمقتضاه تنفيذ التزامها¹، واحترام الضمانات التي قدمتها للمتعامل معها²، وبذلك تعتبر مرتكبة لخطأ مرفقي.

ومع ذلك فإن القاضي الإداري في هذا الصدد يولي اهتماما خاصا للدور الذي كان يمكن للضحية لعبه في خطأ الإدارة، فإذا قام هذا الأخير بمناورات فيها تدليس بهدف الحصول على الضمانات التي لا يتم احترامها، أو الوعد الذي لم يتم الوفاء به، فهناك خطأ الضحية الذي يعفي أو يخفف من المسؤولية الإدارية، بحسب التأثير الفعلي للوعد على الوضعية اللاحقة بالضحية³.

2- الخطأ و الطبيعة غير العادية للنشاط الإداري:

قد تكشف في علاقة المرفق بالمواطن أو علاقة الموظف بالمرفق عن سلوكات الإهمال، عدم الحيطة، التأخير، الاختلال الإداري، التماطل، التقصير، العيوب في تنظيم المرفق، العيوب في صيانة الأشغال العامة أو العيوب في الحراسة، المحاباة، التمييز، رفض طاعة السات رفضته لجنة مرؤوس لرئيسه، التي لا تعتبر بالضرورة غير مشروعة، غير أنها تشكل في مجملها تصرفات إدارية غير عادية، تتم عن السير السيء للمرفق العام، وتعتبر سوء إدارة الذي يعتبر نقيض الإدارة الجيدة، و التي تكمن في الأخلاق الإدارية. والتصرف العادي هو خلاف التصرف غير العادي، فإن كان هذا الأخير يشير إلى عيب و خلل في سير المرفق العام، فإن الخطأ يشير في الواقع إلى أن النشاط الإداري لم يكن عاديا.

¹ قرار م.د بتاريخ 2001/05/07، قضية (ل.أ) ضد رئيس بلدية حاسي بحبح،المنتقى في قضاء مجلس الدولة،2004،الجزء الثاني،ص 361. حيث أن البلدية عدلت بإرادتها المنفردة عن قرارها الصادر بتاريخ 1995/04/24 بتسجيله في قائمة المستفيدين من السكن.

² قرار م.د رقم 14637 بتاريخ 2004/06/15،قضية بلدية العلمة ضد (ه.ع).مجلة مجلس الدولة، 2004،العدد 5، ص 132. حيث أن البلدية اتخذت قرار منح صفقة لمكتب دراسات رفضت لجنة تقييم العروض عرضه، مخرى بالضمانات السيد (ه.ع) المترتبة عن قبول لجنة فتح الأطرفة لعرضه. والتي بناءا عليها لم يشارك في صفقات أخرى أملا في الحصول على صفقة انجاز المشروع.

³ Jeann Pierre Dubois. op.cit p2.

وفي هذا الإطار يتعين على القاضي وضع مؤشر لقياس الوضعية غير العادية التي ينشأ منها الخطأ و هو بصدد ذلك غالبا ما يتبنى فكرة الإدارة المعقولة¹، التي تبرر انتظار مستوى أداء متوسط من كل مرفق، بحيث أن الخطأ يظهر تحت هذا المستوى².

فحتى يرقى الخطأ إلى درجة التصرف غير العادي الذي يرى فيه البعض معيارا للمسؤولية الإدارية الخطئية، ينبغي أن يكون أداء الإدارة أدنى من الأداء المعتدل.

الفرع الثاني

تصنيفات الخطأ بحسب الإخلالات

يمكن تصنيف الأخطاء بحسب مرتكبي الإخلالات إلى أخطاء معلومة و أخرى مجهولة من جهة. و بالنظر إلى الهدف الذي يصبو إليه مرتكب الخطأ إلى أخطاء عمدية وأخطاء غير عمدية. أما بحسب أنواع الإخلالات التي ترتكبها الإدارة إلى أخطاء قيام وأخطاء امتناع، ومن حيث الشخص الذي يسند إليه إلى الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي.

أولا- الأخطاء المعلومة والأخطاء المجهولة:

ترتب على اقتراح بعض الفقهاء تعريف الخطأ ابتداء من طابعه المجهول أن أصبح من بين الأخطاء الإدارية، الأخطاء المعلومة التي يمكن نسبتها إلى شخص موظف معين، والذي يصطلح عليه بالخطأ المرفقي، والأخطاء الإدارية المجهولة التي لا يمكن نسبتها إلى موظف معين، ويطلق عليها اصطلاح خطأ المرفق³. ذلك أن خطأ الإدارة لا يترتب بالضرورة عن موظفين محددين اسميا. هذين الطائفتين اللذان ميزهما Moreau استوحاهما من دراسات الفقيه Odent الذي رأى أن عبارة الخطأ المرفقي تنطبق على فرضيتين مختلفتين⁴.

¹ Benoit Delaunay. Op.cit. p 140

² Selon Rivero « de tout service, on est fondé à attendre un certain niveau moyen de fonctionnement...la faute apparait au-dessous de ce niveau ».J. Rivero et J. Waline « droit administratif. Paris. Dalloz, Coll. Précis.20 éd,2004,p 401.

³ MOREAU. J , la responsabilité administrative ,PUF ,1996,p 65.

⁴ Hafida Belrhali, op.cit, p 141.

تتعلق الفرضية الأولى بالأخطاء الناتجة عن سوء التنظيم أو السير المعيب أو السوء للمرفق العام، الأخطاء التي لا يمكن نسبتها إلى العمل الشخصي لموظف أو موظفين معينين بذواتهم، و هي دائماً أخطاء مرفقية، سواء كانت معلومة أو مجهولة. على عكس خطأ المرفق العام الذي يرتكب بواسطة البيروقراطية المجهولة، بحيث لا يمكن نسبه إلى موظف معين بذاته، ولا يمكن تحديد الشخص الطبيعي الذي ارتكبه¹، فهو خطأ مجهول دائماً.

أما الفرضية الثانية فتتعلق بالأخطاء المنسوبة مباشرة إلى موظفين في المرفق العام، والتي ارتكبوها في تنفيذ مهامهم، وهي أما أن تكون اخطائاً مرفيقة أو أخطائاً شخصية. ويجب الإشارة إلى أن خطأ المرفق العام المجهول ينطبق على وضعين مختلفين: **الفرضية الأولى:** تتعلق بالطابع الفردي لخطأ المرفق العام في هذه الفرضية يكون مرتكب الخطأ شخصاً واحداً، لكن لا يمكن تحديده يبقى مجهولاً².

ولقد عبر عنه مجلس الدولة الفرنسي في قضية أو كسير Auxerre حيث قضى بتاريخ 1905/02/17، بأن الإدارة مسؤولة عن خطأ المرفق العام، وذلك على اثر الحادثة التي أدت إلى مقتل جندي اثر مناورات عسكرية كان من المفروض أن تستعمل خلالها خراطيش مزيفة. حيث استحال تعيين الفرقة المشاركة في هذه المناورات والتي استعملت خراطيش حقيقية أدت إلى وفاة الضحية³.

الفرضية الثانية: تتعلق بالطابع الجماعي لخطأ المرفق العام في هاته الفرضية ينشأ الخطأ عن تصرف جماعي يجعل من المستحيل نسب الأخطاء إلى أشخاص محددين.

فكل شخص قام بواجبه الوظيفي، مع ذلك نتج ضرر. وبالتالي فان المرفق في مجمله قد أساء الخدمة.

¹ G. Briabant et B.STIRN, Le droit administratif français .Paris, Presses de sciences-po et Dalloz, Coll. amphithéâtre,7 eme édition,2005,p 326.

² استعمل القضاء الجزائري مصطلح خطأ المرفق في أحد قراراته رغم أن الشخص المرتكب للخطأ كان معلوماً، "ب.ع.س ضد وزير الداخلية". المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد4، 1989، ص 231.

³ كفيف الحسن، المرجع السابق، ص 106.

فمثلا في حالة وجود قرار غير مشروع وبالتالي الخاطئ ليس من السهل دائما تحديد الشخص أو الأشخاص الذين قاموا بوضع القرار، وبالتالي مرتكب الخطأ. فمسألة تحديد مصدر اللامشروعية، والغلط وتحديد مرتكبه هي مسألة صعبة.

ولقد عبر مجلس الدولة الفرنسي عن هذه الحالة في قضية أنجي Aungeut سنة 1911، كررها في قضائه الصادر في قضية Dame veuve Boisgard حيث خلص إلى أن هناك مجموعة من الأخطاء تنسب للمرفق بسبب سوء سيره، وليس لأشخاص معينين¹.

كما اعتبر مجلس الدولة الجزائري في قراره المؤرخ في 2003/03/11 بمناسبة قضية "م.خ ضد مستشفى بجاية" أن عدم مراقبة الآلات المستعملة من طرف أعوان المستشفى تشكل خطأ للمرفق العام².

وما ينبغي الإشارة إليه هو أن الاستناد على الطابع المجهول في تصنيف خطأ الإدارة يجعل منه أحد معالمه و ميزاته العامة، الأمر الذي يعتبر مبالغا فيه³.

فمن جهة يرى بعض الفقهاء أن كل خطأ هو دائما خطأ الشخص الطبيعي، فالخطأ أصله بالضرورة الإنسان. والأضرار التي على الدولة تحملها هي كلها وبدون إستثناء يتسبب فيها أشخاص ملموسين، فهناك دائما يد وراء الضرر.

ومن جهة أخرى هذا الطابع المجهول لخطأ الإدارة يعتبر مصدر صعوبة خاصة ذلك أنه يؤدي إلى التقليل من جودة ونوعية الخدمة من خلال اعتبار أن المرفق برمته أساء الخدمة. فعلى حد تعبير dupeyroux عندما يوجد خطأ الجميع، لا يوجد خطأ أحد. والمرفق الذي يكون جميع موظفيه مذنبين بتقصير وتقاعس عام في ممارسة مهامهم، هو مرفق بمستوى أدائه الرديئ يستحق تحمل عبء الأضرار التي يلحقها بالخواص⁴.

¹ خلوفي رشيد، قانون المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 19-20-21.

² مجلس الدولة، 2003/03/11، "م.خ ضد مستشفى بجاية". مجلة مجلس الدولة، عدد 5، 2004، ص 208

³ Benoit Delaunay , op.cit, p 40.

⁴ H. Dupeyroux , Faute personnelle et faute du service public. Étude jurisprudentielle sur les responsabilités de l'administration et de ses agents, thèse. Paris 1992, p 212.

ثانياً- الخطأ العمدي و خطأ الإهمال

يتحقق الخطأ العمدي عندما يقترن الإخلال، بتوقع النتيجة الضارة، واتجاه إرادة مرتكب الإخلال إلى إحداثها بصورة رضائية ، وعن قصد. فالخطأ العمدي يتضمن عنصرين يتمثلان في: الإخلال عن علم بواجب الإدارة الجيدة الذي يلتزم به الموظف بصفة عامة من جهة، وعنصر القصد، ونية الأضرار، أي أن يرتضي الموظف بالنتيجة الضارة في نفسه وفي تصرفه، وأن يقصد إحداثها.

أما خطأ الإهمال فيتحقق عندما يقترن الإخلال بادراك المخل به، دون أن تتجه إرادته إلى الأضرار بالغير.

ويجب الإشارة إلى أن تمييز الأخطاء الإدارية بحسب الغرض الذي يصبو إليه مرتكب الإخلال، سواء كان هذا الإخلال قانونياً أو مادياً، ليس له من حيث المبدأ أي علاقة بقيام المسؤولية الإدارية، فالطبيعة الغير العمدية للخطأ لا يمكن أن تكون سبباً في الإعفاء من المسؤولية الإدارية أو التخفيف منها من حيث المبدأ.

ومع ذلك فمن الواضح أن الخطأ العمدي الذي يثبت بمجرد وجود قصد سيء يعتبر ظرفاً مشدداً، يمكن أن يؤثر بصفة خاصة على تقدير وجود خطأ جسيم.

وبالمثل فإن التمييز بين الأخطاء العمدية وغير العمدية يؤثر على تكيف الخطأ الشخصي. فقد يكون الخطأ غير العمدي أحياناً شخصياً، لكن الخطأ العمدي هو دائماً خطأ شخصي سواء كان منفصلاً عن المرفق فيرتب المسؤولية الشخصية للموظف، وقد لا ينفصل عنه بحيث يرتب المسؤولية الإدارية للمرفق.

ثالثاً- خطأ القيام و خطأ الامتناع

ينقسم الخطأ بحسب نوع التصرف الذي تقوم به الإدارة إلى خطأ قيام وخطأ امتناع. فمن المسلم به في القانون الخاص أنه يوجد خطأ عندما نقوم بما يمنع القانون القيام به، ونمتنع عن القيام بما يلزمنا القانون القيام به.

ويترتب عن ذلك أن الالتزام بالامتناع يتجلى في ارتكاب فعل ممنوع قانوناً، و هو ما ينطبق على فرضيات الخطأ الايجابي، فالخطأ يكمن في خرق الالتزام بعدم القيام بفعل ممنوع قانوناً. أما بالنسبة للالتزام بالقيام فهو يتضح من خلال فرضيات خطأ الامتناع عن القيام بالفعل المأمور به قانوناً، وهو ما ينطبق على فرضيات الخطأ السلبي. فهذا الامتناع يعبر عن لا مبالاة السلطة الإدارية.

فالإدارة ملزمة بحسن التصرف بما يحقق الصالح العام، و بسوء تصرفها أو تأخرها أو عدم تصرفها تعتبر مرتكبة للخطأ. ويجب الإشارة إلى أن الإخلال بالقيام أو بالامتناع قد يكون عن إهمال أو بقصد الأضرار.

المطلب الثاني

درجات الخطأ في القانون الإداري

طبقاً للمادة 1240 من القانون المدني الفرنسي، تقابلها المادة 124 من القانون المدني الجزائري: "كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه، ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض".

لكن هل يمكن أن نعتبر بالمثل في القانون الإداري بأن كل فعل أيا كان ترتكبه الإدارة بخطئها، ويسبب ضرراً للغير يلزم الشخص العام الذي كان سبباً في حدوثه بخطئه بالتعويض. بعبارة أخرى هل كل ضرر يلزم الشخص العام الذي ينسب إليه بتعويضه.

على غرار القواعد المدنية، يعتبر الخطأ البسيط كافياً لقيام مسؤولية الإدارة، إلا أن الجزم بذلك يفضي إلى القول بمسؤولية إدارية عامة ومطلقة، وهو ما ليست عليه قطعاً¹.

¹ قضت محكمة التنازع بتاريخ 1873/02/08 في قضية بلانكو التي تعتبر حجر الأساس للمسؤولية الإدارية بأن: "مسؤولية الدولة عن الأضرار التي تلحق الأفراد بسبب تصرفات الأشخاص الذين تستخدمهم في المرفق العام، لا يمكن أن تحكمها قواعد القانون المدني للعلاقات فيما بين الأفراد. وهذه المسؤولية ليست بالعمامة ولا بالمطلقة، بل لها قواعدها الخاصة التي تتغير حسب حاجات المرفق و ضرورة التوفيق بين حقوق الدولة و الحقوق الخاصة"

بالإضافة إلى ذلك فإن هذه الصياغة تنكر كل تدرج بالنسبة لأخطاء الإدارة، التي تعرف تضاعفا وتزايدا في القانون الإداري، وذلك من أجل استخلاص نتائج قانونية معينة بالنسبة لمرتكب الخطأ، أو نظام المسؤولية المحتمل¹.

² ففي القانون الوضعي ينشأ تدرج الأخطاء من التمييز بين الخطأ الجسيم والخطأ البسيط أو حتى الخطأ الذي من طبيعته³. حيث تقوم هذه التصنيفات على طبيعة الخطأ المرتكب. كما أن هناك من ناحية أخرى فئات أكثر حداثة مستوحاة من المقاربة المدنية للخطأ، ويتعلق الأمر بالخطأ المتميز في مجال التشخيص ما قبل الولادة، والذي يخلق فئة جديدة، ودرجة خاصة للخطأ ليس من الواضح والسهل تحديدها⁴.

ومن الواضح أن تضاعف فئات الأخطاء في القانون الإداري يرمي إلى أهداف خاصة بهذا الفرع من القانون، ويتعلق الأمر بصفة خاصة في التوفيق بين ثلاث ضرورات متباينة تتمثل في⁵:

1- تعزيز قيام الإدارة بمهامها.

2- تعويض الأضرار اللاحقة بالمواطنين بمناسبة قيام الإدارة بمهامها.

3- وأخيرا في هذا الإطار تنظيم سلطة القاضي في الرقابة الذي يتعين عليه إقامة التوازن الدقيق بين الفعالية و العدالة، بتحديد نطاق رقابته. وهو ما يفسر أن فئات الأخطاء في القانون الإداري هي من اجتهاد القاضي أساسا.

¹ Edouard DUBOUT ,op.cit, p 1341

² CE,13 mars 1925,clef C/ville paris et ministre de la geurre.RDP 25,274.archive. Jura.uni-saarland.de

³ CE 10avril 1992 ,époux v, N 79027.Rec. Lebon. p 171 .legifrance.gouv.fr

⁴ ARTICLE 1 alinéa 3 de la loi du 4 mars 2002,relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé.

⁵ Edouard DUBOUT, Faut il tuer les catégories de la faute; op cit, p 1342

الفرع الأول

الخطأ البسيط، و الخطأ الذي من طبيعته

قد يكون الخطأ البسيط والخطأ الذي من طبيعته الذي يعتبر مفهوما خاصا بالقانون الإداري مدلولان مختلفان للتعبير عن الشيء نفسه، غير أنه يمكن عن تدل عبارة الخطأ الذي من طبيعته إلى الخطأ الجسيم لاسيما عندما يكرس القاضي التخلي عن هذا الأخير بالنسبة لمرافق معينة.

أولا:مدلول الخطأ البسيط

إن صياغة الخطأ البسيط لا توجد في أسلوب ولغة القاضي الإداري، وهي غير مستعملة في منطوق أحكامه. فهو لا يعرف في تحريرها إلا الخطأ الجسيم أو الخطأ باختصار، ولا يستعمل صفة البسيط¹.

ومع ذلك فإن مجلس الدولة الفرنسي قد أشار في قراره الصادر بتاريخ 9 جويلية 1975 في قضية *établissement Hillairin* إلى عبارة الخطأ البسيط و يتعلق بفرضية استبعاده². حيث قضى بأن: "الوالي لم يرتكب لا خطأ جسيما، ولا خطأ بسيطا بترخيص النقل على الطريق الذي قام بتحديدته".

وخارجا عن هذه الفرضية المعزولة، يجب اعتبار أن فكرة الخطأ البسيط هي فكرة مستوحاة من استنتاجات المقررين العامين والفقهاء.

ويفهم الخطأ البسيط على سلم تدرج الأخطاء الإدارية بأنه كل تصرف إدارة خاطئ يرتب المسؤولية. إلا أن القاضي عندما يقتنع بخطأ بسيط يستعمل صياغة "الخطأ الذي من طبيعته ترتيب المسؤولية"³، التي تعتبر مفهوما موضع خلاف فقهي مقارنة مع الخطأ البسيط.

¹ **Hafida BELRHALI** Responsabilité administrative, op cit, p 145.

² Le conseil d'état juge que : « le préfet de Loire- atlantique n'a commis aucune faute lourde, ni même aucune faute simple en autorisant le transport sur l'itinéraire fixé par lui ». CE.9 juillet 1975.Req. N 95421.www.legifrance.gouv.fr

³ **Hafida BELRHALI**, op cit, p 145

ثانيا:مدلول الخطأ الذي من طبيعته

إن عبارة الخطأ الذي من طبيعته هي عبارة خاصة بالقانون الإداري، وإن كان القضاء الفرنسي قد استعملها أول الأمر في تحديد المسؤولية الشخصية¹، إلا أنها انتقلت فيما بعد لتحديد مسؤولية الإدارة².

وتعتبر صياغة الخطأ الذي من طبيعته مفهوما موضع خلاف مقارنة مع الخطأ البسيط، فبالنسبة للبعض ليست سوى صيغة للأسلوب، وأن الخطأ البسيط والخطأ الذي من طبيعته هما متماثلان.

بينما بالنسبة لآخرين فإن وصف الخطأ الذي من طبيعته يحمل عددا من النتائج القانونية وينطوي على مجموعة من الأهداف التي تميزه عن الخطأ البسيط³.

وفي الحقيقة إن الخلاف يكمن في هدف تكييف "الخطأ الذي من طبيعته"، الذي يعتبر غير معروف أكثر من أنه غير محدد.

ويجب الإشارة إلى أن كلا الفرضين السابقين غير مرضيين ويحتملان النقد. ففي الفرضية الأولى يتعلق الأمر بفئة واحدة ودرجة واحدة للخطأ لهما تسميتين مختلفتين. في حين أنه في الفرضية الثانية يتعلق الأمر باندرج الخطأ الذي من طبيعته في فئة وسط بين الخطأ البسيط، والخطأ الجسيم. وهو ما يمس بوضوح التصنيف الأولي للأخطاء.

1 حدود المقاربة بين "الخطأ الذي من طبيعته" و"الخطأ البسيط":

للقول بأن الخطأ البسيط والخطأ الذي من طبيعته هما طريقتان مختلفتان للتعبير عن الشيء نفسه⁴، يجب أن ينطبق تعبير الخطأ الذي من طبيعته على الخطأ البسيط وحده من جهة،

¹ TC, 30/07/1873, Pelletier ,GAJA ,p 9 et 10

² CE ,26/07/1918, Lemonnier, GAJA ,p 148.

³ Darcy, la responsabilité de l'administration, Paris, Dalloz, 1996,p95.

⁴ Les conclusions de M.Goulard sur l'arrêt Commune d'Arcueil font état de cette synonymie : « par votre décision du 31 octobre 1990,champagne, vous avez qualifié de faute de nature à engager la responsabilité de l'état, c'est-à-dire de faute simple, le fait que le=

كما يجب أن يحدد كل خطأ بسيط على أنه من طبيعته ترتيب المسؤولية. وهو ما يعتبر أمراً غير ثابت.

فمن جهة عبارة "من طبيعته أن" لا تنطبق فقط على فرضيات الخطأ البسيط، فبعض القرارات توضح أن الخطأ الجسيم هو الآخر يمكن أن يكون خطأ من طبيعته أن يرتب المسؤولية¹، وذلك بالنسبة للمرافق التي لا تزال تحتفظ باشتراط الخطأ الجسيم.

من جهة أخرى لا يحدد القاضي كل خطأ بسيط على أن من طبيعته ترتيب المسؤولية، ففي بعض الحالات بالرغم من أن الأمر يتعلق بخطأ بسيط يكتفي القاضي بالقول أن الدولة ارتكبت خطأ يرتب مسؤوليتها². ويتعلق الأمر بالفرضيات المعقدة التي يفضل فيها القاضي تسوية النزاع المعروف عليه دون الخوض والانشغال بالاعتبارات الفقهية، والفرضيات التي تبقى فيها مسألة الخطأ المثار بدون إجابة دقيقة ومحددة. فيكتفي باللاشارة إلى خطأ الإدارة باختصار. وهذا ما أشار إليه Odent³.

2- حدود الخطأ الذي من طبيعته كفاءة وسط بين الخطأ البسيط و الخطأ الجسيم:

وفقا للفرضية التي تعرض الخطأ الذي من طبيعته على أنه فئة خطأ مستقلة تتدرج بين الخطأ البسيط و الخطأ الجسيم، فإن الخطأ "الذي من طبيعته" يكتسب معنى خاص متميز عن الخطأ البسيط، ولا يتداخل معه.

=service d'assiette ait omis de transmettre au coupable chargé du recouvrement la demande de sursis de paiement déposée par le contribuable ». CE. Sect.29 décembre 1997 commune d'Arcueil .Req N 151472.revuegeneraledudroit.eu

¹ On peut citer à titre d'exemple l'arrêt du conseil d'état du 16 octobre 1964, dans l'affaire sieur de Loriol qui rejette la faute lourde : « l'administration n'a commis aucune faute lourde de nature à engager sa responsabilité ». Aussi l'arrêt du 4 juin 1965, dans l'affaire Chatin se fondant sur la faute lourde : « me préfet à commis une faute lourde de nature à engager la responsabilité de l'administration ». cité par, **Benoit Delaunay**, op cit, p 205.

² CE, 16 mars 1962, Dame veuve Casanova : « le ministre des finances a commis une faute qui engage la responsabilité de l'état » .

³ Benoit Delaunay, op cit, p 206.

فبالنسبة للمجال الطبي اعتبر البعض أن الخطأ الذي من طبيعته لا يختلط مع الخطأ البسيط وهما متميزين أحدهما عن الآخر¹، ذلك أن الخطأ الذي من طبيعته أخذ مجال تطبيق الخطأ الجسيم المتعلق بالأعمال الطبية، ويبقى الخطأ البسيط محتفظا به بالنسبة للأعمال العلاجية.

و بالتالي فإن الخطأ الطبي الذي من طبيعته ليس خطأ بسيطا، وإنما خطأ موصوف يتوافق مع الأنشطة الحساسة.

وعلى عكس ذلك اقترح مفوض الحكومة Legal في قضية Eroux v التي تسجل المرور من الخطأ الجسيم إلى الخطأ البسيط في المجال الطبي توحيد كل المسؤولية حول الخطأ البسيط، دون تمييز بينه وبين الخطأ الذي من طبيعته².

في حين رأى البعض أن صياغة " الخطأ الذي من طبيعته" تضمن الانتقال من الخطأ الجسيم إلى الخطأ البسيط ضمنا، دون الحاجة إلى الاعتراف بذلك صراحة. إلا أنه من المفرط اعتبار الخطأ الذي من طبيعته تكريسا لفئة جديدة، فليس جديدا أن يتخلى القاضي عن الخطأ الجسيم من خلال اللجوء إلى الخطأ الذي من طبيعته، دون أن يكون هذا الأخير فئة انتقالية بين الخطأ الجسيم والخطأ البسيط³.

كما أنه من المنطقي أن يمر بالخطأ الذي من طبيعته الذي يستخدمه غالبا لتكييف الخطأ البسيط عندما يتخلى عن الخطأ الجسيم.

3- تحديد الهدف من صياغة "الخطأ الذي من طبيعته":

إن صياغة "الخطأ الذي من طبيعته" تعتبر ذات أهمية بالنسبة للإدارة، فهي تجسد أحجام القاضي عن إدانة الدولة، وتسجل التردد في إلقاء اللوم الأخلاقي على النشاط الإداري الذي

¹ S FOURNEL, le particularisme de la faute médicale de nature à engager la responsabilité de l'administration »,Gaz du pal,10 mars 1988 p 328.

² يجب الإشارة إلى أنه في فرنسا منذ قانون 04 مارس 2002، استبدل الخطأ الجسيم بالغلط الذي يشكل خطأ من طبيعته ترتيب المسؤولية الذي يحكم المسؤولية عن الأعمال الطبية.

³Benoit Delaunay, op cit, p207.

يتضمنه تحديد الخطأ. فبالرغم من أن الخطأ قد اكتسب بعدا موضوعيا كبيرا إلا أنه لم يتم تجريده نهائيا من بعده الأخلاقي والمعنوي¹.

فصياغة الخطأ الذي من طبيعته تسمح له بإدخال شكوك في التوبيخ، والتي تتخذ شكل قيود على قيام مسؤولية الإدارة، وتسمح له بشكل متناقض بتعويض المواطنين، مع الحفاظ على هامش معين من الحرية لنشاط الإدارة. وهي بذلك تعتبر بمثابة وصلة بين الوظيفة التأديبية ووظيفة التعويض اللتان يؤديهما الخطأ².

كما أنه ومن ناحية أخرى قد بات من الواضح أن القاضي يلجأ إلى صياغة الخطأ الذي من طبيعته من أجل أن يحفظ هامشا لحرية، ذلك أنها تعتبر من الصياغات المقتضبة التي تسمح له بالبقاء سيدا في رقابته وعدم حبس سلطاته في إطار جد ضيق وذلك بخروجه عن دائرة التحديد الضيقة لدرجة جسامه الخطأ.

فصياغة "الخطأ الذي من طبيعته ما هي إلا ترجمة لسلطة القاضي التقديرية الذي يحدد درجة الخطأ المشترط حالة بحالة، مرفقا بمرفق، ونشاط بنشاط³.

الفرع الثاني: الخطأ الجسيم و الخطأ المتميز

إن الصياغة التي مفادها أن المسؤولية الإدارية ليست عامة ولا مطلقة، جعل من مسؤولية الأشخاص العامة ذات أثر نسبي مقتصرة على حالات محددة بشكل ضيق، تقوم على اشتراط الخطأ الجسيم، غير أن الاجتهاد القضائي وسع من مجال تطبيق نظام القانون العام للمسؤولية، وتجسد ذلك من خلال تراجع الخطأ الجسيم لصالح الخطأ البسيط.

ولقد حذب القضاء الإداري تبني مدلول الخطأ المتميز في إطار المسؤولية الطبية، بدلا من الخطأ الجسيم الذي سبق له أن كرس لتراجع.

¹ Hafida Belrhali, la faute de l'administration. Op cit, p 138

² Benoit Delaunay, op cit, p 208.

³ Ibid., p 209-210.

أولاً: الخطأ الجسيم

قد يشترط القاضي لقيام مسؤولية الإدارة أن يكون الخطأ على درجة معينة من الجسامة، نظراً للطبيعة الخاصة لنشاط بعض المرافق، ولذلك نتساءل عن ظهور الخطأ الجسيم، مفهومه، ومجالاته التي يشترط فيها.

1 نشأة الخطأ الجسيم:

إن نشأة الخطأ الجسيم شكلت في البداية اجتهادا قضائيا لتعويض الضحايا، حيث اعتبر القضاء الإداري الفرنسي الخطأ الجسيم بمثابة تذكرة للمرور من اللامسؤولية إلى المسؤولية الإدارية، ممثلاً حلاً وسط بين القيود التي تقع على الإدارة و حقوق المواطنين. حيث استعمل في بادئ الأمر كوسيلة للتقليص من لا مسؤولية السلطة العامة¹، إلا أنه سرعان ما تطور ليصبح آلية للحد من مسؤولية الإدارة².

وغالباً ما يرجع الفقه نشأة الخطأ الجسيم إلى سنة 1905 استناداً على تحليل قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر في قضية توماسو غريكو، الذي أثار مسؤولية مرفق الأمن لأول مرة. حيث أن قبل هذا التاريخ لم يكن بإمكان ضحية نشاط مرفق الشرطة الحصول على تعويض، ذلك أنه كان يسود آنذاك الاعتقاد بأن هذه النشاطات لا يمكن أن تسأل عنها الإدارة باعتبارها مرافق سيادية وأعمال سلطة³.

فلقد كان مجلس الدولة الفرنسي يعتبر أن الدولة باعتبارها سلطة عامة، وخاصة فيما يمس إجراءات الشرطة ليست مسؤولة عن إهمال موظفيها.

¹ لقد كان المرور من اللامسؤولية إلى المسؤولية بالنسبة لبعض النشاطات تدريجياً، حيث أن القاضي استعملها للتخفيف من اشتراط الخطأ ذو الخطورة الاستثنائية، أو الخطأ الظاهر، ذو الخطورة الخاصة. يجب الإشارة إلى أن الهدف الأولي لاشتراط الخطأ الجسيم لم يختفي كلياً، فلا تزال هناك حالات يتيح فيها اللجوء إليه تقادي و عدم احترام الأحكام التشريعية التي تؤسس لعدم مسؤولية الدولة.

² René Chapus, *Droit administratif général*, Tome 1, 9^{eme} édition ; Montchrestien, France. 1995, p 1324..

³ CE, 13 janvier 1899, Lepreux : Lebon, p 18 : « l'état n'est pas, en tant que puissance publique, et notamment en tout ce qui touche les mesures de police, responsable de la négligence de ses agents » .

وبذلك شكل قرار توماسو غريكو النواة الأولى أمام مسؤولية السلطة العامة، حيث قبل مجلس الدولة فحص دعوى ضحية نشاط الشرطة.

ويجب الإشارة إلى أن اشتراط الخطأ الجسيم لا يظهر في القرار نفسه، الذي رفض طلب التعويض لعدم وجود خطأ ثابت. حيث جاء في منطوقه أن: "التحقيق لا يفضي إلى أن الطلقة النارية التي أصابت السيد غريكو، تم إطلاقها من قبل الدركي، ولا أن الحادث الذي كان ضحيته المدعي يمكن نسبه إلى خطأ المرفق العام الذي تسأل عنه الإدارة، وعليه ليس للسيد غريكو أساس في طلب إلغاء قرار الوزير الذي رفض منحه التعويض"¹.

وفي الحقيقة يمكن إرجاع نشأة الخطأ الجسيم إلى استنتاجات مفوض الحكومة روميو في القضية، والذي أثار اشتراط خطأ موصوف.

وعلى الرغم من أن العديد من القرارات اللاحقة له حملت أثر الخطأ الجسيم، إلا أن الأمر كان يتعلق باستعمال هامشي له، أو قرارات ترفضه².

وعلى ما يبدو أن أول تطبيق ايجابي للخطأ الجسيم يرجع إلى قضاء لومونيه سنة 1918 الذي أشار إلى الخطأ الخطير، ثم أشار قضاء clef سنة 1925 صراحة إلى الخطأ الجسيم³.

2 مفهوم الخطأ الجسيم:

يراد بالخطأ الجسيم بوجه عام ذلك الذي لا يرتكبه أقل الناس حفا من الفطنة والحرص والتبصر⁴. وقد حاول الأستاذ شابي تعريفه بقوله: "أنه خطأ أكثر خطورة من الخطأ البسيط"⁵.

¹. CE,10 février 1905,Tomaso Grecco N 10365 :Lebon, p 139.

²Benoit Delaunay, op. cit, p 212.

³Hafida BELRHALI, la faute de l'administration, op. cit p., 147.

⁴ كيفيف الحسن، المرجع السابق، ص 122.

⁵René Chapus, droit administratif général ,op. cit ,p 1145.

كما يمكن تعريفه بأنه الخطأ الذي ينطوي على جسامة معينة، أو درجة معينة من الخطورة، يمكن أن يؤدي إلى إدانة الإدارة، أو الخطأ الأقل خطورة من الخطأ الشخصي الذي ينطوي على خطورة استثنائية أو خاصة.

وليس من الغريب التساؤل حول صعوبة تعريف الخطأ الجسيم، طالما أن القاضي هو الذي يقوم بتقديره والكشف عن ملبساته.

ولقد اعتبر القضاء الإداري خطأ جسيماً، ذلك المرتكب من طرف شخص يكون تصرفه ذمياً وجديراً بالعقاب بوجه خاص¹، مثل الامتناع عن اتخاذ التدابير الضرورية لتفادي انهيار مبنى²، أو رفض التدخل من أجل تنفيذ قرار قضائي رغم أن ذلك لا يشكل إخلالاً بالنظام العام³. ولعل المجالات المخصصة له تسهل فهمه بصورة أوضح.

3 اعتداد الخطأ الجسيم:

لقد ارتأى القضاء الإداري في مرحلة أولى تحديد مجالات خاصة لنظام المسؤولية المقتصر على حالات الخطأ الجسيم من خلال التقدير الشامل، مرفقا بمرفق للصعوبات في ممارسة المهام الإدارية، سواء تعلق الأمر بنشاطات الرقابة، نشاط المؤسسات العقابية، الأعمال الطبية والجراحية، نشاطات تحديد وتحصيل الديون العامة، أو أيضا مرافق مكافحة الحرائق حيث أخذ باشتراط الخطأ الجسيم بالنسبة لنشاط بعض المرافق ككل، ليتخلى لاحقا عن هذا التقدير القائم على المرفق بحد ذاته وصعوبة مهامه، ويترك مجالاً لتقدير الصعوبات الخاصة التي يمكن أن تبرر تطبيق المسؤولية القائمة على اشتراط الخطأ الجسيم وذلك نشاطاً بنشاط⁴.

¹ خلوفي رشيد، قانون المسؤولية الإدارية، ص 25.

² الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى، 1977/12/24، "والي ولاية قسنطينة ضد طنّاح فاطمة RAJA، ص 132

³ الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى، 1979/01/20، "بوشات سحنون و سعيدي مالكي ضد وزير الداخلية، و وزير العدل،

و والي الجزائر". RAJA، ص 199

⁴ Jean Pierre Dubois ,La responsabilité pour faute Rep ,de responsabilité de la puissance publique , op.cit

أ- الضبط الإداري و الخطأ الجسيم:

لقد اعتبر نشاط الضبط الإداري لوقت طويل من أعمال السيادة، حيث لم تكن الإدارة تتحمل الأضرار التي تتسبب فيها بمناسبة القيام بهذه النشاطات¹ وبذلك شكل الضبط لما يقارب ثلث قرن من وضع مبدأ المسؤولية عن نشاطات المرافق العامة، نوعاً من الحصون التي استمر فيها مبدأ لا مسؤولية السلطة العامة القديم كنتيجة طبيعية لسيادة الدولة

ولم يتم الاعتراف بمبدأ المسؤولية عن أعمال مرفق الضبط إلا في بداية القرن العشرين، تحديداً من سنة 1905 تم التخلي عن مبدأ اللامسؤولية في مادة الضبط الإداري من خلال حكم² Tomaso Grecco، الذي استعمل لأول مرة فكرة خطأ المرفق العام. ولاشترط الخطأ الجسيم حيث رفض مجلس الدولة الفرنسي منح السيد غريكو التعويض عن العمل المادي لعدم وجود خطأ جسيم يسمح بquam مسؤولية الدولة عن أعمال الضبط³. وبقيت هذه المسؤولية قاصرة في البداية على فرضيات ارتكاب الخطأ الجسيم وذلك بالنسبة لجمع أعمال الضبط بما في ذلك الأعمال القانونية⁴. حيث ظل القضاء حساساً لفكرة أن الحفاظ على النظام العام، الذي يعتبر هدفاً أساسياً لتماسك المجتمع، لا يمكن ضمانه إلا إذا احتفظت السلطة العامة بقدر من الحرية، كما اعتبر من ناحية أخرى أن جميع نشاطات الضبط الإداري تتسم بصعوبة خاصة، لاسيما بسبب صعوبة التوفيق بين النظام والحرريات

غير أن مجلس الدولة الفرنسي لم يستقر على هذا القضاء و اعترف في نهاية المطاف بأن ليس كل نشاط الضبط يتسم بصعوبة خاصة، مميزاً في ذلك بين الأعمال المادية للضبط، والتي اعتبرها دائماً تتسم بصعوبة خاصة في ممارستها، وأخضعها من حيث المبدأ إلى نظام المسؤولية القائم على اشتراط الخطأ الجسيم.

¹ CE, 13 janvier 1899, Lepreux.

² CE, 10/01/1905, TOMASO Grecco

³ تتلخص وقائع القضية في "قرار أحد الثيران الهائجة في إحدى الأحياء التونسية (سوق العرياس) مما أدى إلى تدخل رجال الدرك، و على اثر طلقة نارية جرح السيد غريكو الذي كان داخل منزله، فقام بطلب التعويض". كيف الحسن، المرجع السابق، ص 161.

⁴ CE, 13 mars, 1925, Clef.

أما بالنسبة للأعمال القانونية ذات الطابع التنظيمي فلقد أخضعها لنظام القانون العام للمسؤولية القائمة على اشتراط الخطأ البسيط، باعتبارها أعمال عادية لا تنطوي على مخاطر أو صعوبات معينة.

كالمنع من استغلال أجهزة اللعب¹، وكذا انتفاء تدابير الضبط البلدي المتعلقة بالألعاب النارية، المنصوص عليها في مرسوم²، وعدم اتخاذ أي إجراء وقائي لضمان الأمن حول الأماكن التي تسبب ضررا³، أو التعليق غير الشرعي لرخصة السياقة حيث قضى مجلس الدولة الجزائري في قضاء حديث له بأنه يعتبر تعسفا مستوجبا للتعويض سحب رخصة السياقة عن شخص محكوم ببراءته. و بذلك يكون القاضي قد خرج عن دائرة التحديد الضيقة لدرجة جسامة الخطأ.

وينطبق الخطأ الجسيم بالنسبة للأعمال المادية ذات الطابع التنفيذي سواء كانت أعمال مادية ايجابية كنفريق المظاهرات، أو أعمال سلبية أو قصور كرفض تدخل القوة العامة⁴.

كما امتد الخطأ الجسيم ليشمل نشاطات المساعدة ومكافحة الحرائق، وحتى الأعمال القانونية ذات الطابع التنظيمي التي يمكن أن تتسم بالصعوبة بحيث وحده الخطأ الجسيم يمكن من ترتيب مسؤولية الإدارة. فعندما يتعلق الأمر بعدم فعالية التدابير المتخذة لضمان احترام النظام، و في هذا الصدد أخذ القاضي الإداري الفرنسي في قضية Ville de paris بعين الاعتبار الصعوبات التي تواجهها شرطة تنظيم المرور في باريس، حيث اعتبر أن عدم كفاية التدابير المتخذة لا ترتب مسؤولية الإدارة إلا في حالة الخطأ الجسيم⁵.

¹ CE,26 janvier 1973,ville de Paris c /Driancourt

² الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى، 1973/04/06، "بن مشيش ضد الدولة و رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية الخروب" كيف الحسن، المرجع السابق، ص ص163

³ كيف الحسن، نفس المرجع.

⁴ Hafida Belrhali, responsabilité administrative. Op cité 147.

⁵ CE ,20 octobre 1972,ville de paris/Marabout ,N 80068 :Lebon ,p 664 .www. legifrance. gouv.fr

ويستوي الأمر بالنسبة لتقصير سلطة الضبط في تبني التدابير الضرورية من أجل منع الرمي العشوائي للنفايات¹. وما يلاحظ بصدد هذا القضايا هو أن مجلس الدولة الفرنسي تولى لاحقا عن هذا التمييز العام لتقدير صعوبة نشاط الضبط. ومع ذلك فإنه من النادر جدا في الممارسة العملية أن يكون ممارسة العمل القانوني لاسيما النشاطات ذات الطبيعة التنظيمية محميا بنظام المسؤولية الذي يقتصر على حالات الخطأ الجسيم.

ب - المرافق العامة الإستشفائية والخطأ الجسيم:

قبل سنة 1992 كان نظام الخطأ الجسيم مطبقا على النشاط الطبي بمفهومه الضيق، وليس تنظيم وأداء المرفق الذي كان يحكمها الخطأ البسيط.

فالتشخيص والكشف والعلاج والعمليات الجراحية، لم تكن ترتب مسؤولية الإدارة إلا اذا انطوت على خطأ جسيم، باعتبارها نشاطات طبية تتميز بصعوبة جديّة، وتقنيات عالية، وتتطلب معرفة تكويننا خاصين. وهذا ما أخذ به القضاء الجزائري حيث اعتبر في بعض القضايا أن مسؤولية المستشفى لا يمكن أن تقوم إلا على أساس خطأ واضح له آثار جسمانية بسبب أعمال يقوم بها الطبيب أو الجراح، واعتبر أن الإهمال في عدم تنظيف الجرح والأحجام عن إجراء عملية جراحية يشكل خطأ جسيما²، واعتبر أيضا أن مسؤولية المستشفى التي أثبتت من طرف الخبير أكثر جسامة³، وأن الخطأ التقني في إجراء الجراح للعملية يمثل خطأ طبيّا خطيرا وواضحا، من شأنه إقامة مسؤولية المستشفى⁴. وهو في ذلك تارة يصف الخطأ بالجسيم وتارة أخرى يصف المسؤولية بالجسيمة.

على عكس التسيير الإداري للمستشفى باعتباره مرفقا عاما مكلفا بالسهر على سلامة المرضى مثل حسن استقبال المرضى، تلقي العلاج الكامل، تهيئة الظروف الحسن من إقامة

¹ CE ,28 octobre 1977, commune de Merfy .N95537 :Lebon ,p 496.

² الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى، 1977/10/29، "فريق سالم ضد المركز الاستشفائي بالجزائر" RAJA ص 123.124.

³ الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى، 1990/06/30، "مدير المستشفى الجامعي بسطيف ضد م، ع"، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 1، 1992، ص 132.

⁴ م د 2003/06/03، "القطاع الصحي لبولغين، ضد ع، ل و وزارة الصحة"، مجلة مجلس الدولة، ع 4، 2003، ص 100.

وتغذية ورقابة وآلات، ولقد استخدم القضاء الإداري عبارات عديدة للتعبير عن الخطأ في هذه النشاطات، كعدم مراقبة الآلات المستعملة، عدم اتخاذ الاحتياطات اللازمة للحفاظ على السلامة البدنية للمريض¹، انعدام الحراسة².

هذه النشاطات بالإضافة إلى النشاطات العلاجية التي لا تستدعي تدخل طبيب، ولا تنطوي على صعوبة كإعطاء الحقن، وتضميد الجروح، كانت خاضعة لنظام الخطأ البسيط³، حيث قضت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بأن المسؤولية يمكن أن تقوم على أساس أخطاء مهما كانت طبيعتها، ودرجتها المرتكبة أثناء القيام بالأعمال العادية⁴.

ج- المرفق العام للضرائب و الخطأ الجسيم:

لم يكن الاعتراف بمسؤولية المصالح الضريبية إلا في مطلع القرن، وكانت على حالات الخطأ ذي الجسامة الإستثنائية، وفي ذلك تشدد نظرا لما تنطوي عليه نشاطات هذا المرفق من صعوبات فنية تتعلق بالحفاظ على المال العام، وضمان تحصيل الديون، وقمع الغش والتهرب الضريبيين. كما ذهب البعض في تفسير هذا التشدد على أنه مظهر مخفف لبقايا مسؤولية الإدارة عن أعمالها.

ثم تنازل مجلس الدولة الفرنسي عن اشتراط الخطأ ذي الجسامة الاستثنائية لصالح الخطأ الواضح وذو الجسامة أو الخطورة الخاصة⁵.

ثم ابتداء من سنة 1962 قبل التخفيف نوعا ما من شدة الخطأ، لتصبح المسؤولية مشروطة بإثبات الخطأ الجسيم⁶، لاسيما بالنسبة للنشاطات المتعلقة بالوعاء والتحصيل الضريبيين⁷.

¹ م.د. 2003/03/11، م.م. ضد مستشفى بجاية ومن معه"، جمال سايس، الاجتهاد القضائي الإداري، الجزء الثالث، ص 1317.

² م.د. 2002/07/15، "مستشفى الأمراض العقلية فرنان حنفي بواد عيسى، ضد أرملة مولاي"، مجلة مجلس الدولة العدد 2 سنة 2002، ص 183.

³ Hafida Belrhali ,op.cit. ,p 148.

⁴ الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى، 1978/04/15، عطا الله بوحميده، المرجع السابق، ص 297

⁵ كفيف الحسن، المرجع السابق، ص 167..

⁶ CE Sect ,21 Decembre 1962,dame Husson-chiffre :Lebon, p 701

⁷ASTOU DIAGNE, l'évolution des conditions de la responsabilité de l'administration fiscale :l'efficacité des délais et réparations, LPA 15 avril 2010,lextenso,p 3

وإبتداءاً من سنة 1990¹ أصبح اشتراط الخطأ الجسيم مطبقاً على الفرضيات التي تواجه فيها النشاطات الضريبية صعوبة جدية وخاصة². أما بالنسبة للعمليات العادية الأخرى أصبح يكفي إثبات خطأ بسيط، لاسيما فيما يتعلق بعمليات تحديد الوعاء الضريبي والتحصيل التي تكشف عن سلطات واسعة للمصالح الضريبية، الأمر الذي أدى إلى مراجعة درجة الخطأ المشتراط لقيام المسؤولية³.

أما فيما يخص القضاء الإداري الجزائري فلقد قضى مجلس الدولة بتاريخ 2003/03/18⁴ بمسؤولية إدارة الضرائب على أساس خطأ مرفقي يتمثل في قبضها لمبالغ مالية، بعد إبطال قرار فرضها قضائياً، وتماديها في إبقاء هذه المبالغ دون وجه حق، ويمكن أن يفهم البعض هذا القرار على أن هذه العملية تعتبر عادية، ولا تنطوي على أية صعوبة جدية، ولذلك لم يثر القاضي درجة الخطأ واكتفى بالتصريح بثبوت الخطأ المرفقي⁵. وهو ما سنناقشه في تراجع الخطأ الجسيم في هذا المجال.

د: القضاء العادي والقضاء الإداري والخطأ الجسيم⁶:

لقد نظم المشرع الفرنسي مسؤولية الدولة عن عمل القضاء العادي ، بموجب قانون 626/72 الصادر في 5 جويلية 1972 والذي وضع نهاية لمبدأ اللامسؤولية من خلال نصه على أن الدولة ملزمة بتعويض الضرر المترتب عن الأداء المعيب لمرفق العدالة، في حالة الخطأ الجسيم أو إنكار العدالة⁷.

¹Ce ;27/07/1990 , bourgeois

² CE,27 juillet 1990,bourgeois :Lebon ,p 242 .

³ASTOU DIAGNE ,l'évolution des conditions de la responsabilité de l'administration fiscale :l'efficacité des délais et réparations, op.cit,p 3

⁴ مجلس الدولة، 2003/03/18، "مديرية الضرائب لولاية وهران ضد المؤسسة ذات الطابع السياحي(نزل الهادف)"، مجلة مجلس الدولة، عدد3، ص 127.

⁵ كيفيف الحسن، المرجع السابق، ص 168

⁶ Hafida BELRHALI ,Responsabilité administrative, op.cit., p 148 .

⁷L'article 11 dispose que l'état est tenu de réparer le dommage causé par le fonctionnement défectueux du service de la justice .sauf dispositions particulière, la responsabilité de l'état n'est engagée que par une faute lourde ou par un déni de justice.

ولقد طبق الاجتهاد القضائي الإداري نفس نظام المسؤولية المحدودة بفرضيات الخطأ

الجسيم بالنسبة للنشاطات القضائية الإدارية. حيث تخلى مجلس الدولة الفرنسي عن مبدأ اللامسؤولية الذي كان يطبق على الأعمال التي لا تنفصل عن الوظيفة القضائية، واعترف سنة 1978 في قضاء darmont، بمسؤولية الدولة عن عمل القضاء الإداري في حالة الخطأ الجسيم¹.

ولقد كان القضاء الإداري الفرنسي يرفض مبدئياً مسؤولية الدولة عن فعل القضاء

الإداري، عندما ينشأ الخطأ الجسيم عن مضمون حكم قضائي حائز لقوة الشيء المقضي فيه² وفي تعليقه عن هذا الحكم اعتبر الأستاذ julien lafferiere، أن الحل الذي أعطته المحكمة يعتبر ضمناً وليس صريحاً، وبالتالي فإن معناه ليس مؤكداً. إلا أن ضغط الاجتهاد القضائي الأوروبي³ أدى بمجلس الدولة الفرنسي إلى وضع استثناء عن هذا المبدأ، و يتعلق الأمر باعترافه باعترافه بإمكانية قيام مسؤولية الدولة عن الخطأ الجسيم المتعلق بمضمون الحكم القضائي، اذا كان هذا الأخير مشوباً بالانتهاك الواضح لقانون الاتحاد الأوروبي في الحالة التي يمنح فيها هذا الأخير حقوقاً للخواص، حيث أكد مجلس الدولة الفرنسي صراحة في قضاء Gestas ، بمسؤولية الدولة وتمسك باشتراط الخطأ الجسيم⁴. و يجب الإشارة إلى أن اشتراط الخطأ الجسيم بالنسبة لمرفق العدالة لا يجد مبرره في صعوبة الوظيفة القضائية بحد ذاتها وإنما في احترام حجية الشيء المقضي فيه خاصة.

كما حدد مجلس الدولة الفرنسي القاضي المختص للفصل في دعوى المسؤولية عن الخطأ الجسيم المترتب عن مضمون الحكم القضائي النهائي المشوب بالانتهاك الواضح لقانون الاتحاد

¹ حسين فريجة، مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، دراسة مقارنة في القانون الفرنسي والمصري والجزائري، أطروحة دكتوراه، معهد الحقوق و العلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1990.

² CAA, Paris, 08 novembre 2006, m. giovanni.cité par Maryss Deguerge, Les dysfonctionnements du service public de la justice. RFAP.2008.p 151 à 167.

³ CJCE, 30 septembre 2003, gerhard kobler et republik Osterreich, (c-244/01), AJDA. 2003.2146

⁴ CE, 18 juin 2008, Gestas, req n 295831, Lebon, 230. **Dominique Pouyaud la responsabilité du fait du contenu d'une décision juridictionnelle**, note sous CE 18 juin 2008.M. Gestas.Req.n 298831.RFDA.2008.p.1178.

الأوروبي، حيث قضى بأنه: "تعتبر المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية مختصة بمعرفة دعاوى المسؤولية المقدمة ضد الإدارة بسبب الخطأ الجسيم في ممارسة الوظيفة القضائية من قبل القاضي الإداري"¹، بمعنى تختص بالنظر في الأحكام النهائية الحائزة لقوة الشيء المقضي فيه الصادرة عن المحاكم، والأحكام النهائية الصادرة في الاستئناف.

ولقد امتد تطبيق النظام التشريعي الفرنسي لمسؤولية الدولة عن النشاط القضائي، الذي كان يشترط الخطأ الجسيم بالنسبة لنظام المسؤولية على أخطاء القضاة في الجزائر بموجب المادة من قانون الإجراءات المدنية وذلك إلى غاية سنة 1966²، حيث تم التخلي عن مسؤولية الدولة وأقحمت المسؤولية الشخصية للقضاة عن التدليس أو الغش، أو الغدر أو إنكار العدالة واستمر هذا النظام إلى غاية صدور القانون الأساسي للقضاء لسنة 2004³، والذي أصبح يشكل مبدئياً النظام التشريعي العام لمسؤولية الدولة عن الخطأ القضائي، لاسيما المادة 31 منه التي نصت على أنه: "لا يكون القاضي مسؤولاً إلا عن خطئه الشخصي"، وأنه: "لا يتحمل القاضي مسؤولية خطئه الشخصي المرتبط بالمهنة، إلا عن طريق دعوى الرجوع التي تمارسها الدولة ضده".

وبالتالي فإن القاضي لا يسأل إلا في فرضين:

الفرض الأول : عن طريق دعوى مباشرة من الضحية ضد القاضي بسبب خطئه

الشخصي المحض الذي يخلو من كل علاقة مع مرفق القضاء.

الفرض الثاني: عن طريق دعوى رجوع الدولة ضده في حالة الخطأ الشخصي المرتبط

بالمهنة، وهذا بالنظر إلى الحماية الوظيفية المقررة للقضاة في حالة مساءلتهم أمام القضاء عن

خطأ شخصي يسند إليهم في إطار قيامهم بمهامهم. حيث تتحمل الدولة المسؤولية المدنية⁴

¹CE, 21 septembre 2016, snc lactalis, ingrédients. N 394360. www.legifrance.org

² الأمر 154/66 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية.

³ القانون العضوي 11/04 المؤرخ في 06/09/2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، الجريدة الرسمية العدد 57.

⁴ المادة 31 من القانون الأساسي للقضاء.

ولقد فسر البعض هذا النص على أنه تخلي من المشرع عن اشتراط الخطأ الجسيم لقيام

مسؤولية الدولة¹، إلا أن الأمر ليس كذلك فلقد أخذ المشرع الجزائري بالتمييز بين الخطأ الشخصي المنفصل عن الوظيفة، الذي يعرض القاضي لمساءلته الشخصية أمام القضاء العادي وفقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية. فبالرجوع إلى المادة 30 من نفس القانون التي نصت على أنه يتابع القاضي بسبب ارتكابه جناية أو جنحة وفقا لقانون الإجراءات الجزائية، يتبين بأن المشرع قد أخذ بالخطأ الجزائي الذي يشكل خطأ شخصيا، واشترط فيه درجة من الجسامة حيث استبعد المخالفات.

كما ميز الخطأ الشخصي المرتبط بالمهنة، و الذي يرتب مسؤولية الإدارة أمام القضاء

الإداري، و هنا ينبغي التذكير بأن الخطأ الشخصي الذي لا ينفصل عن المرفق هو خطأ شخصي بالنظر إلى درجة جسامته، و نية الموظف، والوظيفة التي يشغلها، إلا أنه لا يخلو من كل صلة مع المرفق لأنه ارتكب فيه أو بمناسبته. فقد ينفصل الخطأ عن المرفق إلا أن المرفق لا ينفصل عن الخطأ.

وعليه فان الدولة مسؤولة مدنيا أمام القضاء الإداري عن الأخطاء الشخصية الجسيمة

المتتملة في الجنايات والجنح، أي الأخطاء الجزائية الشخصية التي لا تخلو من الصلة مع المرفق. ومن هنا فان النظام التشريعي للمسؤولية عن أعمال القضاء يعتبر تكريسا لاشتراط الخطأ الجسيم.

هـ- المؤسسات العقابية و الخطأ الجسيم:

لم يقبل القاضي الإداري في بادئ الأمر إثارة مسؤولية هذه المرافق، إلا في حالة الخطأ الواضح وذي الجسامة الخاصة.

¹ يرى كيف الحسن أنه أصبح لخطأ القاضي المستوجب مسؤولية الدولة مفهوما واسعا، بحيث يشمل أي خطأ مهما كانت طبيعته، وأيا كانت درجته، بشرط أن يكون مرتبطا بالمهنة، و بالتالي يمكن التأكد من انه لم يعد مكان لاشتراط الخطأ الجسيم من اجل قيام مسؤولية الدولة بسبب أخطاء القضاة المهنية، المرجع السابق، ص 193.

ولقد شكّل المرور إلى الخطأ الجسيم ابتداءً من سنة 1958 أول اجتهاد قضائي لتعويض الضحايا في قرار مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 03 أكتوبر 1958 في قضية rako torarinovy¹.

كما رفض في قضاؤه الصادر سنة 1971 في قضية PICARD، التعويض لعدم توافر اشتراط الخطأ الجسيم، في حادثة قتل أحد المساجين لسجين آخر، لأنه لم يثبت أي خطأ جسيم في الرقابة². في حين قضى بالمسؤولية في قضية أخرى تتعلق بالإهمال الخطير المرتكب من طرف المكلفين بالرقابة في أحد السجون، عندما لم يخطر على بالهم المختصة بعد اكتشافهم بأن أحد المقبوض عليهم فاقد لوعيه³.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فلقد وضع التزاماً على إدارة السجن بضمان سلامة المحبوسين وحمايتهم من كل اعتداء، حيث نصت المادة 37 من قانون تنظيم السجون، وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين الصادر بموجب القانون 04/05 المعدل بموجب القانون 01/18 على أنه: "يتولى موظفوا المؤسسات العقابية تحت سلطة المدير مهمة حفظ النظام والأمن داخل المؤسسة".

فإلى جانب المسؤولية الإدارية لهذه المؤسسات نصت المادة 167 منه على المسؤولية الجزائية، والمسؤولية المدنية، لكل مستخدم تسبب بتهاونه أو عدم حيطة أو عدم مراعاته الأنظمة في تعريض صحة المحبوسين أو نظام المؤسسة العقابية، وأمنها للخطر. وبذلك يكون المشرع قد كرس الاعتراف بالخطأ بالنسبة لمسؤولية المؤسسات العقابية.

هذه المسؤولية الإدارية تجد تطبيقها في قضاء مجلس الدولة الجزائري الذي أكد في قراره الصادر بتاريخ 2004/06/01 مسؤولية مؤسسة إعادة التربية عن الأمن وسلامة كل المحبوسين الذين هم تحت رقابتها، واعتبر تهاونها في ممارسة هذا الواجب يرتب مسؤوليتها⁴. كما قضى

¹ CE 03 octobre 1958.1958.Rakotorinovy.N34789,Rec .p.470

² CE sect ,05/01/1971,Veuve Picard. N 74850.REC.Lebon.www.legifrance.org.

³ CE,16/11/1988, Epoux Deviller .Req.N 68224.Rec.p.408.

⁴ م د، 2004/06/01، قضية ذي حقوق أ.ر ضد وزارة العدل". لحسن بن شيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الثاني، المسؤولية بدون خطأ، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر 2007. ص 106

بمسؤولية وزارة العدل الكاملة باعتبارها إدارة لها حق الرقابة عن وفاة ضحية كان تحت رقابتها، وتوفي خلال أحداث لا يد له فيها لعدم ثبوت العكس¹،

وإذا كان القضاء الفرنسي اعتبر الإهمال في حراسة المساجين وحمائهم خطأ جسيماً، فإن مجلس الدولة الجزائري أعتد بالتهاون والإهمال في ممارسة واجب الرقابة².

بالرجوع إلى الأحكام السابقة فإن مجلس الدولة الجزائري أخذ أما بمسؤولية المؤسسة العقابية الموصى عليها من طرف وزارة العدل اتجاه الغير عن التهاون في ممارسة واجب الرقابة، وإما بمسؤولية الإدارة الوصية اتجاه الغير عن الخطأ في ممارسة واجب الرقابة دون أن يثير جسامه الخطأ، بالرغم من أن الخصم في كلى الدعويين يتمثل في وزارة العدل.

و - نشاطات الرقابة أو الوصاية والخطأ الجسيم:

يعهد القانون للجهات المركزية رقابة ممارسة السلطات المركزية للاختصاصات المقررة لها، وتكمن حساسية ودقة هذه النشاطات في أن مراقبة كيفية ممارسة عمل ما، أصعب من مباشرته، بحكم انه قد لا يتوفر تحت تصرف جهة الرقابة في كل لحظة كل العوامل التي تسمح لها بمعرفة معطيات قضية ما .

كما لا شك في صعوبة تحديد الخط الفاصل بين أداء هذه الجهة لوظيفتها، وضرورة الاعتراف مبدئياً بالسلطات المخولة للإدارة محل الرقابة، وذلك عن طريق ترك هامش حر لنشاطها وتمتعها بقدر من الاستقلال و الحرية في تصرفاتها.

ونظراً لهذه لخصوصية اشترط القضاء الإداري الفرنسي ارتكاب خطأ جسيم، و قبل على الأقل بتطبيق هذا الحل على مجموعة من النشاطات الرقابية.

¹ م د، 2004/07/20 بين "ذوي حقوق المرحوم ع.س ضد وزارة العدل" لحسن بن شيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص 108.

² لحسن بن شيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الثاني، المسؤولية بدون خطأ، نفس المرجع، ص 109.

يتعلق الأمر بالوصاية على الجماعات المحلية والمؤسسات العمومية، حيث قبل القاضي بمسؤولية الإدارة الوصية تجاه الغير¹، عندما يتعلق الأمر بإلحاق ضرر ببعض المواطنين الذين تدار شؤونهم بواسطة المجالس المحلية، حيث قضى بأن جرائم الفاعل الأصلي وشركائه الذين تسببوا في إصدار سندات مزورة لم تكن لتحدث لولا أخطاء المحافظ في اختيار موظفي المؤسسة، و في إبقائهم في العمل.

ثم أخذ بمسؤولية الإدارة الوصية اتجاه الإدارة الموصى عليها ، ومسؤولية الإدارة الموصى عليها أمام الغير. حيث قضى مجلس الدولة الفرنسي بأنه لا محل لعدم مساءلة الوصاية إذا كان موظفوها يساهمون بفعالية في إدارة المرافق البلدية، ويباشرون نوعاً من السلطة على مستخدميها مما يجعل لأعمال الوصاية أثراً مباشراً في إلحاق الضرر بذات المجلس المحلي الذي يخضع للرقابة².

وامتد هذا القضاء ليشمل رقابة الدولة على الأشخاص المعنوية الخاصة مثل صناديق الضمان الاجتماعي، والبنوك والمؤسسات المالية³ أو مؤسسات الإئتمان⁴.

ثم امتد ليشمل نشاط الرقابة على المحاجر والملاحة الجوية، والحدود عندما يلحق أضرار بالآخرين⁵.

وبالرغم من تراجع الخطأ الجسيم إلا أنه لا تزال بعض نشاطات الرقابة والوصاية تشكل حصناً له. فمن جهة أبقى مجلس الدولة الفرنسي على الخطأ الجسيم بالنسبة لمسؤولية السلطات الإدارية المستقلة بحكم حداتها، والغاية التي أنشأت من أجلها، مع ما تتمتع به من صلاحيات

¹CE,29/03/1946,Cais .Dep.d'as.socs.de Meurthe et Moselle/ c/ l'état. N 41916.Rec. Lebon .www. legifrance.gouv.fr

²CE,27/12/1948,Champigny sur Marne. Dalloz Hebdo.1949.p.408.

³ CE, 10/07/1957,ministre du travail .ce,24/01/1946, ministre de finance,C/ achard.caa, Lyon ,28/11/1991,société production ,Ghriston

⁴ **Alain Seban ,la responsabilité de l'état pour faute lourde du fait du contrôle bancaire.** Concl sur CE .ASS.30 novembre2002.ministre de l'économie, des finances et de l'industrie /Kechichian et autres.

⁵ كفيف الحسن، المرجع السابق، ص169.

رقابة متميزة، فهو يشترط لقيام مسؤولية الدولة عن أعمال الرقابة الممارسة من قبل لجنة البنوك على مؤسسات الائتمان¹، كما يطبقه على لجنة مراقبة التأمينات².

من جهة أخرى فهو يتمسك بالخطأ الجسيم للحد من مسؤولية الدولة فيما يتعلق بممارسة الوالي لسلطاته في مواجهة الهيئات المحلية، سواء تعلق الأمر برقابة المشروعية على القرارات التي عاد مجلس الدولة سنة 2000 ليتشدد فيها³، ويقر بأنه وحده الخطأ الجسيم الذي بإمكانه أن يقيم مسؤولية الدولة في إطار الرقابة على الشرعية⁴. بعد أن اكتفت محكمة الاستئناف الإدارية لمرسيليا باشتراط الخطأ البسيط. و من هنا يشير مفوض الحكومة savoie، بان الولي باعتباره حكم المصلحة العامة باستطاعته التقدير بأن حمايتها لا تتم إلا عن طريق رقابة مشددة تأخذ في الحسبان اللامشروعية الدنيا⁵، أو الرقابة على الميزانية.

وكذلك فيما يتعلق بسلطة الحلول المقررة للوالي سواء تعلق الأمر بعجزه عن الحلول لتدارك المخاطر، أو بسوء استعمال صلاحياته في الحلول، فإن مجلس الدولة الفرنسي يقضي بأن مسؤولية الدولة تتطلب لقيامها خطأ جسيماً⁶.

وبالنسبة للقضاء الإداري الجزائري فلم يبد اتجاهه بوضوح حول درجة الخطأ فيما يتعلق بالمسؤولية عن نشاط الوصاية، ففي قضية بن مشيش سنة 1973 قضت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى عن خطأ البلدية من دون التعرض لجسامة الخطأ، مقراً: "حيث أن العلاقات المؤسسة بين رئيس الهيئة التنفيذية للجماعة الموصى عليها، والسلطة العامة من طبيعتها أن تولد مسؤولية هذه الأخيرة عن الأخطاء التي يرتكبها ممثل الهيئة الأولى"⁷.

¹ CE,30 novembre2001,ministre de l'économie/Kechichian :lebon,p587

².CE ,18 février 2002,groupe Norbert dentressangle :RFDA 2002,p 754.

³ Ce, 06/10/2000, ministre de l'intérieur, C/commune de saint Florent .N 205959.Rec .Lebon.www.legifrance.gouv.fr

⁴ Laurent Boissy ,Responsabilité de l'état dans l'exercice du contrôle de légalité des actes des collectivités territoriales, AJDA.2014.p 923.

⁵Yves Gaudemet ;op.cit.p.255.

⁶ Sébastien Degommier, La responsabilité de l'état du fait du contrôle de légalité et du contrôle budgétaire ,AJDA.2010.p.39.

⁷ الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى،06/04/1973،" بن مشيش ضد، الدولة و رئيس المجلس الشعبي لبلدية الخروب".

4- مبررات الخطأ الجسيم:

هناك عدة حجج كانت تصلح كمبرر للإشتراط الخطأ الجسيم بالنسبة لهذه المرافق العامة، إلا أن الواقع أثبت محدوديتها و قصورها.

أ- يقوم المبرر الأول على صعوبة النشاط المعني أو طابعه الفني:

فلأن النشاط صعبا لا يجب أن تقوم المسؤولية عن كل خطأ، فالبعض يمكن التغاضي عنها بسبب إطار تنفيذها.

إلا أن ما يجدر الإشارة إليه هو أن الفصل بين ما يعتبر من قبيل النشاطات الصعبة، وما لا يعتبر كذلك أصبح جد صعب. فهذه الحجة قد تآكلت مع الوقت، لاسيما أن صعوبة النشاط لا يمكن تقديرها بالنسبة لنشاط المرفق ككل، و إنما فعل بفعل أو عملية بعملية.

إضافة إلى ذلك فان صعوبة النشاط ليس معيارا خاصا للأخذ بالخطأ الجسيم، فتحديد الخطأ البسيط هو الآخر يأخذ في الواقع بعين الاعتبار صعوبة النشاط. و لعل أفضل دليل على ذلك استنتاجات مفوض الحكومة Stahl سنة 1997، الذي دعا إلى التخلي عن الخطأ الجسيم لصالح الخطأ البسيط، حيث أشار إلى أن الانتقال إلى الخطأ البسيط لا يلغي الأخذ في الاعتبار صعوبة العمل الإداري¹، كما لا يجعل قيام مسؤولية السلطة العامة أكثر تكرارا بالضرورة، فقد يستخدم القاضي لوصف الخطأ البسيط نفس المعايير التي كان يستعملها في مجال الخطأ الجسيم.

كما أشار Trouvet سنة 1998 إلى أنه: "حتى في نظام الخطأ البسيط سيكون القاضي أكثر تطلبا قبل الاعتراف بخطأ إلى جانب مرفق خاضع لظروف عمل صعبة"².

فاشتراط الخطأ البسيط لا يلغي صعوبة النشاط، وليس بأي حال مرادفا للالتزام بتحقيق نتيجة مفروض على الإدارة. فهذه الصعوبة بقيت نفسها فقط تم تسهيل أعمال المسؤولية الإدارية بهدف تقريب حلول القاضي الإداري إلى حلول المحاكم العادية³.

¹ Benoit Delaunay ,op, cit, p 218

² L TOUVET ,conclu sur CE Sect,13 mars 1998,améon et autres, AJDA,1998,p 418.

³ Benoit Delaunay, op, cit ,p 216.

فالقدرات التي كرسها الخطأ البسيط تتعلق بأخطاء بسيطة، التي ليست بهذه البساطة. وبصدد تعبيره عن تراجع الخطأ الجسيم أشار مورو إلى أنه: "يبدو أن شرط الخطأ الجسيم قد اختفى، لكن يجب الاحتراس قبل تخفيض في درجة جسامته الخطأ، فعندما يتوقف الخطأ عن أن يكون جسيماً فإنه لا يصبح بسيطاً وإنما يحتفظ ببعض آثار مركزه السابق"¹. فنظام الخطأ الجسيم يستمر بشكل ما في الخطأ البسيط.

ب- مبرر آخر يقوم على السيادة:

تعتبر السيادة مبرراً تقليدياً اختفى منذ وقت طويل وظلت بقاياها التي يتم الإشارة إليها كتاريخ، والتي بحسبها لا يمكن أن يسأل صاحب السيادة.

هذه الحجة تقترن مع الطبيعة السيادية لبعض المرافق العامة، ولم تعد تحتفظ إلا بحجية ضئيلة لتبرير اشتراط الخطأ الجسيم فيما يتعلق بالنشاطات التي تشكل النواة الصلبة للسلطة العامة².

ج- مبرر آخر يقوم على الارتباط بين درجة الخطأ المشترط والمبدأ الذي بحسبه كل لا مشروعية تشكل خطأ³:

لقد وجد اشتراط الخطأ الجسيم مبرره في الرغبة في اعتبار بعض اللامشروعية بالنسبة لمرفق الضرائب يجب التغاضي عنها، لكن هذا المبرر يثير من جديد مسألة صعوبة النشاط.

يبقى المبرر الأخير الذي يتعلق بنشاطات الرقابة والوصاية، التي لا يتم التسليم فيها بالخطأ الجسيم إلا جزئياً. حيث أن اشتراط الخطأ الجسيم بصدها يسمح بالاحتفاظ بطابع ثانوي لمسؤولية السلطة الممارسة للرقابة، مقارنة مع مسؤولية الشخص المراقب، ويؤدي إلى تفادي حلول مسؤولية المراقب بدل مسؤولية الهيئة الممارس عليها الرقابة⁴.

¹ Ibid., p 238.

² Hafida Belrhali, responsabilité administrative .op, cit ,p 150.

³ Edouard Dubout, op cité, p

⁴ Amandin BLANDIN, prévention du terrorisme, police administrative et faute lourde, AJDA 2019,p 135.

بعبارة أخرى مسؤولية ضيقة ومحصورة لهيئات الرقابة تسمح بعدم نزع المسؤولية عن السلطات المختصة، والحفاظ على حرمتها من خلال ترك هامش حر لنشاطها.

ويعتبر هذا المبرر الأكثر إقناعاً، ذلك أن اشتراط الخطأ الجسيم هنا لا يضع الضحية عند طريق مسدود، وإنما يسمح فقط بترتيب المسؤوليات، وتحديد ما اذا كانت مسؤولية السلطة المراقبة مسؤولية رئيسية، أو مسؤولية مشتركة، وأن في ذلك توفيق بين مصلحتين متناقضتين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة.

5- تراجع الخطأ الجسيم:

في السابق كان القضاء يقصر المسؤولية الإدارية على حالات الأخطاء الجسيمة أو حتى ذات الخطورة الخاصة، لاسيما عندما يتبين له صعوبة خاصة في ممارسة نشاط ما، وأن هذا الأخير يستحق حماية خاصة لفائدة الخزينة العمومية، إلا انه اختفى اللجوء إلى المبررات السابقة بشكل كبير في الآونة الأخيرة. فمنذ سنوات 1990 تميز القانون بحركة تراجع للخطأ الجسيم لا يمكن إنكارها في كل مادة تم تبنيه فيها، إلى حد أن اضمحل كلياً في بعض الأحيان. و ي هذا الصدد عبر الفقيه Chapus، بأن "تاريخ الخطأ الجسيم هو تاريخ تراجعه"¹

أ- المرفق العام الاستشفائي و الخطأ الطبي:

رغم ما كان القضاء الفرنسي مستقراً عليه بالنسبة لنظام اشتراط الخطأ الجسيم في النشاطات الطبية منذ سنة 1935، إلا أنه تخلى عنه بموجب قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 1992/04/10 في قضية *époux v* التي سبق الإشارة إليها، والتي تتلخص وقائعها في ارتكاب هفوات مختلفة بصورة متكررة أثناء عملية ولادة، حيث اعتبر القاضي الإداري أنها تشكل خطأ طبياً من طبيعته أن يقيم مسؤولية المستشفى. وهنا يجب التذكير أن عمليات الولادة أصبحت تعتبر من النشاطات العلاجية التي تخضع لاشتراط الخطأ البسيط².

¹ R CHAPUS, droit administratif générale, paris, Montchrestin,, coll, Domat droit public, 15 eme éd, 2001, T 1, 1463.

² CE, 27, juin 2016, AJDA 2016, p 1316. Un accouchement par voie basse considéré pour la première fois comme un acte de soin et auquel est appliquée l'obligation d'information.

وهناك عدة اعتبارات بررت العدول عن الخطأ الجسيم تتمثل أساسا في:

- تناقض الاجتهادات القضائية و الحاجة إلى التبسيط.

- تطور الوعي عند المواطن.

- وأيضا استحالة اعتبار أن أحد الهفوات كانت جسيمة في هذه القضية.

مع ذلك فان الأخطاء الطبية تقدر بحسب قواعد فن الطب، فالأمر لا يتعلق بأي خطأ¹.

أما بالنسبة للقضاء الإداري الجزائري فلقد أسس في عدة قضايا المسؤولية عن النشاط الطبي دون الإشارة إلى درجة الخطأ، ويعتبر ذلك بمثابة مؤشر للتراجع عن اشتراط الخطأ الجسيم لصالح الخطأ البسيط.

وبذلك أصبح الخطأ البسيط كافيا لقيام المسؤولية عن كافة الأضرار التي تسببها المرافق الصحية، و تعتبر هذه الخطوة هامة، ذلك أنها توفر حماية فعالة للمتعاملين معها، خاصة وأن الأخطاء البسيطة قد تترتب عنها نتائج بعيدة المدى لمن وقعت عليه.

وما يجدر الإشارة إليه هو أنه بالرغم من أن المسؤولية في المجال الطبي أخذت نطاقا

عاما لاسيما بتراجع فرضيات المسؤولية المحدودة على اشتراط الخطأ الجسيم ، إلا أن اللامسؤولية لم تختفي، والصياغة التي بحسبها إن المسؤولية الإدارية ليست عامة ولا مطلقة لها دائما سبب وجودها، و يتجلى ذلك أساسا من خلال تدخل إرادة المشرع لوضع استثناءات على القاعدة العامة، ففي هذا الصدد نذكر قانون 04 مارس 2002 الفرنسي حول حقوق المرضى والذي استبعد التعويض عن أضرار الميلاد، خالقا بذلك مجالاً للامسؤولية السلطة العامة يفرض على القاضي.

¹ Hafida Belrhali, responsabilité administrative. Op.cit., p 15

ب- مصالح الضرائب و الخطأ البسيط:

إن التطور باتجاه الخطأ البسيط تم على مرحلتين¹:

في البداية اعترف قرار bourgeois سنة 1990 أنه بالنسبة لخدمات الوعاء والتحصيل الضريبيين، يكفي الخطأ البسيط عندما تكون وضعية المكلف بالضريبة لا تظهر صعوبة خاصة. حيث يتعلق الأمر في القضية بخطأ في الكتابة الالكترونية الذي أدى إلى تحصيل قيمة تفوق عشر مرات المبلغ المستحق، فالغلط في التقييم لا يمكن أن يشكل خطأ جسيماً².

ثم في مرحلة لاحقة أخضع قرار Krupa مجموع نشاطات مصالح الضرائب إلى الخطأ البسيط، حيث قضى مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 21 مارس 2011 أن: "الخطأ المرتكب من قبل الإدارة أثناء تنفيذ عملية مرتبطة بإجراءات وضع و تحصيل الضرائب، من طبيعته أن يقيم مسؤولية الدولة اتجاه المكلف بالضريبة، أو أي شخص آخر أصابه ضرر مباشر"³.

وبذلك منذ سنة 2011، إضافة إلى قيام مسؤولية المصالح الضريبية على الخطأ البسيط، أصبحت تمتد لتقوم في اتجاه أي شخص أصابه ضرر مباشر، ولم تعد تقتصر على الضرر الذي يصيب المكلف بالضريبة فحسب.

أما بالنسبة للقضاء الجزائي فإنه بالجوع إلى القضية التي أثارها سابقا والتي قضى فيها بمسؤولية الإدارة على أساس الخطأ المرفقي المتمثل في قبضها لمبالغ مالية بعد إبطال قرار فرضها قضائياً وتماديها في إبقاء هذه المبالغ بدون وجه حق. نجد أنه اكتفى بالخطأ المرفقي ولم يثر جسامه الخطأ الذي ارتكبه إدارة الضرائب، إلا أن توظيفه لصياغة تماديها في إبقاء هذه المبالغ بدون وجه حق يدل على أنها ارتكبت خطأ جسيماً فتماذيها لم يكن إهمالاً أو تقصيراً منها، وإنما متعمداً. فعدم إثارة مجلس الدولة لجسامه الخطأ لا يفهم على أنه تراجعاً عن اشتراطه بقدر ما هو تفادي لوصم نشاطها.

¹ Claire legras, l'abandon de la faute lourde en matière fiscale, RFDA, 2011.p.340

² Astou Diagne, l'évolution des conditions de la responsabilité de l'administration fiscale : l'efficacité des délais et réparation. Lpa.15 avril 2010. lextenso. n pa201007501.p.3.

³ CE, 21 mars 2011, Krupa : Lebon, p 101.

ج- المؤسسات العقابية والخطأ البسيط:

لقد كان التخلي عن الخطأ الجسيم بالنسبة لهذه المرافق تدريجيا¹، فالفرضيات الأولى تتعلق بانتحار المحكومين.

فلقد أشار مجلس الدولة الفرنسي في قراره الصادر بتاريخ 23 ماي 2003 في قضية السيدة chabba إلى سلسلة من الأخطاء، دون تكييفها أو إعطائها وصفا²، وبتبنيه هذا المسلك يكون قد انتقل ضمنا وبتحفظ لصالح الخطأ البسيط³، ليؤكد في قراره الصادر في قضية Delorme سنة 2007 المتعلقة بانتحار قاصر في السجن الانتقال إلى الخطأ البسيط⁴. ولقد امتد الخطأ البسيط سنة 2008 ليشمل فرضية وفاة محكوم بسبب زميله في السجن، بعد أن كان يشترط لقيام المسؤولية الخطأ الجسيم⁵، وفرضيات اغتصاب المحكوم من طرف زميله⁶.

كما انتهى في قرار zaouiya المتعلق بوفاة محكوم بعد حريق مفتعل من قبل زميله في السجن، إلى الاعتراف بارتكاب إدارة السجن لعدة هفوات، إلا أنه لا يمكن تكييف أي منها على أنها خطأ جسيم. حيث قضى مجلس الدولة بأن المحكمة لم ترتكب غلطا في القانون بقضائها باحتمال قيام مسؤولية الدولة بسبب وفاة المحكوم، على الرغم من أنه لا يوجد أي ظرف يكشف عن طابع الخطأ الجسيم في تنظيم أو في أداء خدمة حراسة المحكومين⁷.

¹ Isabelle De Silva, la rénovation de régime de responsabilité de l'état du fait des services pénitentiaires. AJDA.2009.p416.140Séverinne Brondel ,le recule de la faute lourde dans le domaine pénitentiaire ,AJDA 2008.p 2294.

² Nathalie Albert à noté qu'avec la jurisprudence Chabba « la glas de la faute lourde pénitentiaire semble bien avoir sonné ».Séverine Brondel , le recul de la faute lourde dans le domaine pénitentiaire, AJDA,2008.p 2294.

³Albert Nathalie, l'abandon de l'exigence d'une faute lourde pour engager la responsabilité de l'administration pénitentiaire»,note sous CE,23 mai 2003,Mme Chabba :AJDA 2004 ,p 157.

⁴ CE, 9 juillet2007,M Delorme, AJDA2009,p 417.

⁵ CE .26 mai 1978, garde des sceaux/consorts wachter : Lebon, p 222.

⁶ TA Bordeaux 03/06/2009,n 0704038.absence de réaction de l'administration suit au viol d'un détenu, la responsabilité pour faute simple. AJ .pénale.2009.p 456.

⁷CE, 17decembre 2008,garde des sceaux, ministre de la justice/m et Mme Zaouiya ;AJDA 2009,p 432.Isabelle De Silva, l'état est responsable pour faute simple de la mort d'un détenu à la suite d'un incendie. AJDA 2009.p 432.

من ناحية أخرى أكد قرار Boussouar الصادر في 09 جويلية 2008، المرور إلى الخطأ البسيط في حالة المساس بممتلكات المحكوم¹. وأخيرا مددت المنازعات المتعلقة بظروف الحبس المخالفة لكرامة الإنسان من نطاق الخطأ البسيط. فمنذ سنة 2013 أكد مجلس الدولة الفرنسي صراحة إن: "ظروف الحبس التي تمس بالكرامة الإنسانية، تكشف عن وجود خطأ من طبيعته أن يقيم مسؤولية السلطة العامة". لكنه وضع معايير صارمة للكشف عن هذا المساس².

د- الامتداد النسبي للخطأ البسيط بالنسبة لنشاطات الرقابة، الوصاية، الحراسة، والحماية:

لقد تراجعت فكرة الخطأ الجسيم بالنسبة لهذه النشاطات إلا أنها لم تختفي، فبعض نشاطات الرقابة والوصاية بقيت خاضعة لاشتراط الخطأ الجسيم، في حين أصبحت أخرى موضوعا للانتقال إلى الخطأ البسيط، وهو ما عليه الحال بالنسبة لرقابة الدولة على مراكز نقل الدم³، الذي أصبح خاضعا للخطأ البسيط، يجد هذا التحول تبريره في توسع اختصاصات الدولة المكتسبة في إطار هذه المهمة، والتعاون الوثيق بين الهيئات المعنية.

كما أصبحت الرقابة الفنية للملاحة البحرية والجوية، وشاحنات النقل هي الأخرى ترتب مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ البسيط. كما تأثرت نشاطات مختلفة مماثلة لنوع من الحراسة أو الرقابة بتراجع الخطأ الجسيم، ويتعلق الأمر بالترخيص بتسريح الأجير المحمي، رقابة التزام تأمين المهندسين المعماريين، مسؤولية المقاول عن عيب الحراسة في مادة ضمان التهدم الكلي أو الجزئي، بعض أشكال رقابة الميزانية الممارسة من طرف الوالي على الهيئات المحلية، أو أيضا الرقابة على نشاط الشركات الأجنبية في الإقليم الوطني.

فكلما تطورت سلطات هيئات الرقابة، إمتدت مسؤوليته وتوسعت أكثر، وبالتالي يصبح

المرور إلى الخطأ البسيط مبررا⁴.

¹ CE ,09 juillet 2008, garde des sceaux, ministre de la justice C/Boussouar : AJDA 2008,p 2294.

² JULIA SCHMITZ, responsabilité de l'état en raison de conditions de détention, AJDA 2017,p 637.

³ كيف الحسن، المرجع السابق،ص 171.

⁴ Hafida Belrhali, responsabilité administrative op.cit., p 152-153.

ويجدر الإشارة إلى أنه بالنسبة للنشاطات التي لا تزال تخضع لاشتراط الخطأ الجسيم وتشرطه لقيام مسؤولية الدولة مثل رقابة المشروعية وسلطة الحلول، أن القاضي يأخذ بعين الاعتبار في تقييم جسامه الخطأ من عدمه، ضرورات المصلحة العامة، وسير المرافق العامة بانتظام واضطراد التي تبعد عن الخطأ وصف الجسيم وقد تصل إلى حد تبريره¹.

هـ- القضاء الإداري و الخطأ البسيط:

لقد كان الانتقال إلى الخطأ البسيط في مجال القضاء ملحوظا بصفة خاصة، بالرغم من أنه لا يتعلق إلا بمظهر خاص للنشاط القضائي.

فعندما لا تحترم الجهة القضائية الإدارية الالتزام الذي يقع عليها بالفصل في النزاعات المعروضة عليها في أجل معقول يحكم مجلس الدولة على الدولة على أساس الخطأ البسيط.

حيث قضى في 28 جوان 2002 في قضية Magiera، بأنه عندما يؤدي تجاهل الحق في الفصل في أجل معقول إلى ضرر، يمكن للمتقاضين الحصول على تعويض عن الضرر الناشئ عن الأداء المعيب للمرفق. وتكمن أهمية هذا القرار في أنه تضمن ثلاث مستجدات في مجال مسؤولية الدولة بسبب إخلالها بمبدأ الفصل في الدعاوى في أجل معقول تتمثل في:

أ-التأكيد على مسؤولية الدولة كمبدأ قانوني

ب-تأسيس مسؤولية الدولة على أساس الخطأ البسيط، فعدم إعطاء مجلس الدولة لهذا الاختلال وصفا يجعله ينفصل عن الخطأ الجسيم².

ج- إناطة مجلس الدولة بالدرجة الأولى والأخيرة بالنظر في دعاوى المسؤولية المرفوعة ضد الدولة في حالة الإخلال بالأجل المعقول للحكم.

¹ Laurent BOISSY ,la responsabilité de l'état dans l'exercice du contrôle de légalité sur les décision des collectivité territoriale ,AJDA 2014.

² Francis Lamy. La responsabilité de l'état pour faute simple en raison du retard de la justice administrative .Concl sur Ce.ASS.28 juin 2002.ministre de la justice.C/ Magiera .RFDA.2002.p 756.

وجدير بالذكر في هذا السياق أن القضاء الإداري الفرنسي قد وسع من حدود مسؤولية الدولة عن عدم احترام الأجل المعقول معتبرا أن الأجل المعقول للحكم يأخذ في الاعتبار إلى غاية التنفيذ النهائي للحكم¹.

وبالرغم من أن المشرع الجزائري قد عرض مبدأ الفصل في الدعاوى في آجال معقولة بالتلازم مع الحق في التقاضي بموجب المادة 03 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية²، كما نص على الفصل في القضايا في أحسن الآجال في المادة في من القانون العضوي 11 من القانون العضوي 11/04 المتضمن القانون الأساسي للقضاء³، إلا أنه أغفل التعرض إلى مسؤولية الدولة بسبب هذا الإخلال بهذا المبدأ الذي يكشف بحد ذاته عن تسيير معيب لمرفق القضاء الذي يندرج تحت صورة تأخر المرفق في أداء عمله و يعتبر خطأ مرفقيا من شأنه ترتيب مسؤولية الدولة، والتي وحدها تعتبر كفيلة بضمانه وضمان فعاليته في أرض الواقع.

ولعل أهم عامل يعوق إقحام مسؤولية الدولة في هذا الصدد هو عدم وجود مدة متوسطة يمكن أن تتخذ معيارا مبدئيا لتقرير الأجل غير المعقول والذي يتطلب الأخذ بالاعتبار تعقيد القضية، تصرفات الخصوم، وسلوك الهيئة القضائية⁴، وهذا على عكس ما هو موجود في النظام القضائي الفرنسي، حيث أن الأجل المتوسط للحكم في الدعوى أيا كان نوعها موضوعية أو إستعجالية أمام مجلس الدولة يقدر ب 9 أشهر ونصف مع ملاحظة أن الأجل المتوسط للفصل في الدعاوى الموضوعية فقط دون الدعاوى الإستعجالية هو 18 شهر، وأمام المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية يقدر الأجل المتوسط ب 13 شهرا مع ملاحظة أن أجل الحكم في

¹ Sophie Théron, le droit à un délai raisonnable d'exécution d'une décision de justice : l'épilogue de la jurisprudence Magiera. AJDA 2010.p 1784.

² القانون 09/08 المؤرخ في 25 فيفري 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج.ر رقم 21 بتاريخ 2008/04/23.

³ القانون العضوي 11/04 المتضمن القانون الأساسي للقضاء المؤرخ في 02 سبتمبر 2006، ج.ر عدد 57، بتاريخ 8 سبتمبر 2004، ص 11.

⁴ عبد السلام ديب، قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجديد ،موفم للنشر، الجزائر، 2011، ص 109. عدو عبد القادر، مبدأ الفصل في الدعوى في اجل معقول في القانون الجزائري حالة الدعاوى الادارية، مجلة الحقيقة، جامعة أدرار، العدد 29، ص 177.

الدعاوى الإدارية الموضوعية هو 26 شهرا أمام المحاكم الإدارية، و 21 شهرا أمام محاكم الاستئناف الإدارية¹.

وإن تقدير الأجل المعقول وتقرير المسؤولية عليه تتوقف بالدرجة الأولى على إرادة القاضي الإداري لاسيما بالاعتماد على دوره الاجتهادي، فالأمر لا يتعلق بالضرورة بوجود أساس قانوني لمسؤولية الدولة عن الأجل المعقول فلطالما كان القانون الإداري و مبادئه من إنشاء القضاء وما دور المشرع إلا لاحقا له.

إن الاختلال المتعلق بأجل الدعوى الذي أصبح موضع اهتمام ثابت ومنتامي من طرف الجهات القضائية الإدارية والعادية على حد سواء، هو بدون شك تحول لفائدة المتقاضى ودليل عن الرغبة والإرادة في تحسين نوعية وفعالية المرفق العام للعدالة².

و- الضبط الإداري والخطأ البسيط:

إذا كانت الأعمال القانونية هي الأولى التي تم إخضاعها من قبل مجلس الدولة الفرنسي إلى اشتراط الخطأ البسيط إلا اذا كانت تنطوي على صعوبة، فمنذ سنة 1960 أصبحت التدابير المادية للضبط هي الأخرى تخضع للخطأ البسيط بصورة منتظمة عندما لا تنطوي على صعوبة خاصة، بعد أن كانت خاضعة للخطأ الجسيم.

فبتضاعف الفرضيات المتعلقة بالنشاطات المادية استمر القضاء في تمديد تطبيق الخطأ البسيط.

ولقد شهدت عدة جوانب للضبط الإداري سواء كان عاما أو خاصا³ تخليا عن الخطأ الجسيم، وأصبحت خاضعة للخطأ البسيط. هذا ما هو عليه الحال بالنسبة لمرافق الإنقاذ في البحر، ومكافحة الحرائق، و تنظيم حركة المرور على الرغم من صعوبة تنفيذ نشاطاتها تماما أو أكثر من نشاطات الرقابة الإدارية التي تتم غالبا على الأوراق والتي لا يزال يحكمها اشتراط

¹ عدو عبد القادر، مبدأ الفصل في الدعوى في اجل معقول في القانون الجزائري حالة الدعاوى الإدارية، مجلة الحقيقة، جامعة أدرار، العدد 29، ص 177.

² Sophie Théron, la condamnation de l'état dans l'affaire Erignac-fausse « piste agricole » et réels dysfonctionnements du service public de la justice judiciaire .AJDA .2019.p 649.

³ Laurent BOISSY ,op.cit.

الخطأ الجسيم¹. وهذا ما يؤكد مرة أخرى أن الصعوبة الخاصة للنشاط لم تعد معياراً مؤكداً لاشتراط الخطأ الجسيم².

وبالرغم من تآكل المبادئ التي تتطلب تطبيق نظام الخطأ الجسيم في مجال الضبط الإداري، إلا أنه لم يتم التخلي عنه رسمياً بالنسبة للأعمال المادية للضبط. حيث قضت محكمة nice في 28 أكتوبر 2014 أنه: "من حيث المبدأ لا يمكن أن يكون مرفق الأمن مسؤولاً إلا عن الأضرار المترتبة عن خطأ جسيم مرتكب من قبل الموظفين في ممارسة وظائفهم بمعنى الخطأ المرفقي". بالرغم من أن قسم الأشغال لمجلس الدولة الفرنسي قد أكد في رأيه الصادر سنة 2008 بأن الخطأ البسيط ينطبق على الأعمال القانونية، كما بالنسبة للأعمال المادية للضبط.

حيث جاء في الرأي أن: "مسؤولية الأشخاص المخول لهم سلطة الضبط، يمكن البحث عنها أمام القاضي الإداري على أساس الخطأ البسيط، المترتب أما عن عدم مشروعية قرار، وإما تقصير في اتخاذ أو تنفيذ تدابير متخذة"³.

فمجلس الدولة الفرنسي لم يكرس التخلي النهائي عن الخطأ الجسيم في مادة الضبط الإداري بموجب قرار مبدئي. وهو ما يفسر هذا الغموض والتباين في الاجتهادات القضائية.

فعدم اليقين والشك يجعل من القاضي الموضوعي يتبنى موقفاً متبصراً، يقنضي تقدير مدى سلطات الإدارة، وأهمية الأهداف المكلفة بتحقيقها، نظاماً قانونياً بنظام قانوني، عملاً مادياً بعمل مادي.

كما يتضح أنه من المعقد بالنسبة لقاضي الموضوع في مجال الضبط التمييز بين حالات قيام المسؤولية التي تكفي بالخطأ البسيط، و تلك التي لا تزال تفرض ارتكاب خطأ جسيم.

¹ Guillaume De La Taille, quelle place aujourd'hui pour la faute lourde en matière de police administrative ? AJDA 2014.p 1553

² Alain Seban, la responsabilité de l'état pour faute lourde du fait du contrôle bancaire.concl. sur CE.ASS 30 novembre Ministre de l'économis, des finances et de l'industrie.C/kechichian et autres. RFDA.2002.p.742.

³ Hafida Belrhali, Responsabilité administrative. op cit,p156.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فلقد أخذ بمسؤولية البلدية عن اتخاذ إجراءات الضبط الإداري فيما يتعلق بالطرق، و السهر على حفظ الصحة و النظافة العمومية ، وعن اتخاذ التدابير والاحتياطات المفروضة عليها بمقتضى القوانين والتنظيمات للوقاية من الكوارث كالنكبات والحرائق لاشتراط الخطأ البسيط. فيحين أخضع المسؤولية عن النشاط المتعلق بمكافحة الحرائق إلى اشتراط الخطأ الجسيم¹، وأخرجها من مجال مسؤولية البلدية ليسندها إلى جهة أخرى. فالبلدية لم تعد مسؤولة عن نشاط مكافحة الحرائق.

ي- مكافحة الإرهاب والوقاية منه:

لقد عرفت الجزائر منذ سنة 1991 أعمالا إرهابية خطيرة امتدت إلى كامل التراب الوطني، وقد نتج عنها أضرار جسيمة في الأرواح والأموال العامة والخاصة، قدرتها الإحصائيات الرسمية بمائتي ألف قتيل، وعشرين مليار دولار².

ولقد عرف القضاء الإداري الجزائري اضطرابا وتذبذبا وتباينا في الاجتهادات القضائية في إطار تأسيسه لمسؤولية المرافق المكلفة بمكافحة الإرهاب عن الأضرار التي أصابت الأفراد بمناسبة الأعمال المادية ذات الطابع التنفيذي التي مارسها رجال الضبط الإداري، والتي في إطار تصديها للجماعات الإرهابية المتطرفة بعد الأزمة السياسية التي عرفتها البلاد من جراء إلغاء الانتخابات التشريعية التعددية ارتكبت العديد من التجاوزات والأخطاء الجسيمة، والتي تلقى بشأنها المرصد الوطني لحقوق الإنسان آنذاك العديد من تظلمات المواطنين، تنديدا بالممارسات والسلوكات التعسفية التي ارتكبتها فيحقهم المصالح المكلفة بضمان الأشخاص، وممتلكاتهم كالاقتال، والتعذيب، وانتزاع الاعترافات بالقوة، وقضية المفقودين وإنشاء جهاز الدفاع المشروع في إطار منظم وما ارتكبه من أخطاء جسيمة³.

¹ كيف الحسن، النظام القانوني للمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ، المرجع السابق، ص 178.

² نذير عميرش، مسؤولية الدولة في تعويض المضرورين من أعمال الإرهاب ،مجلة العلوم الإنسانية، ع 36، ديسمبر 2011، جامعة منتوري قسنطينة، الجزائر، ص 175-189.

³ ديش موسى، الأساس القانوني لترتيب مسؤولية الدولة عن تعويض ضحايا الجرائم الإرهابية ،المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، ع3، المجلد 2، كلية الحقوق والعلوم السياسية، عمار تليجي، الأغواط، الجزائر، ص 672.

ففي إطار الممارسة القضائية من القضايا التي ثبت فيها وقوع الخطأ الجسيم عن الأعمال المادية التنفيذية التي يستعمل فيها الأسلحة الخطرة، قضية وزارة الدفاع الوطني ضد ورثة بن عمارة لخميسي¹، التي تتلخص وقائعها في أنه بتاريخ 1994/08/26 في الساعة الثامنة ليلاً وبالمكان المسمى مزقطو بولاية أم البواقي تعرضت سيارة المدعو معروف مدت وإلى طلاقات نارية كثيفة من رجال الدرك الوطني الذين قاموا بوضع كمين ضد الجماعات الإرهابية المسلحة، حيث أن سائق السيارة كان بجانبه الهالط بن عمارة لخميسي ورفقته زوجته، التي أصيبت هي الأخيرة بجروح خطيرة وابنته. حيث أن السائق بوصوله أمام الحاجز المقام من طرف رجال الدرك الوطني على الطريق، دون الإشارات المعلومة قانوناً، ودون وجود لرجال الدرك بجانب سيارة رونو 18 التي كانت متوقفة بحافة الطريق، ودون رمز للسلطة مبين عليها، جعل سائق السيارة يشك هو الآخر في صحة الحاجز واعتبره مزيفاً ومشيداً من طرف الجماعات المسلحة، مما أدى به إلى الانطلاق تدريجياً بعد توقفه لبعض الثواني دون سماعه لإشارة التوقف من طرف أعوان الدولة، الذين لم يباشروا سواء بإنذار شفوي أو بإطلاق الرصاص في الهواء أو في عجلات السيارة، ولقد ترتب عن تلك الطلاقات وفاة السيد بن عمارة. ولما لجأ ورثة هذا الأخير إلى الغرفة الإدارية لمجلس قضاء أم البواقي للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقتهم من جراء وفاة الهالك ضد وزارة الدفاع الوطني، دفعت هذه الأخيرة بأن الحادث وقع نتيجة خطأ السائق الذي لم يحترم الحاجز المقام من طرف رجال الدرك الوطني، إلا أن المجلس القضائي أصدر بتاريخ 14 نوفمبر 1995 قراراً يقضي بإلزام وزارة الدفاع الوطني وممثل الوكالة الوطنية بالخرزينة العامة بوزارة الاقتصاد بالدفع بالتضامن لورثة الهالك مبلغ 200 ألف دينار جزائري لكل واحد منهم، وهو ما أدى بوزارة الدفاع الوطني إلى استئناف هذا القرار أمام مجلس الدولة بموجب العريضة المؤرخة في 4 فبراير 1996، مطالبة إعفائها من المسؤولية على أساس أن الضرر كان سببه خطأ الضحية، إلا أن مجلس الدولة الجزائري أيد القرار المطعون.

¹ م.د. 1999/03/08، وزارة الدفاع الوطني ضد ورثة بن عمارة لخميسي، المنقّى في قضاء مجلس الدولة 2003، الجزء الأول، ص 91.

وبالرغم من أن القرار أشار إلى جملة من الأخطاء الجسيمة، كعدم وجود الإشارة المعلومة قانونا والمبينة للحاجز، وتوقف السيارة المستعملة في الحاجز في حافة الطريق، وعدم وجود أي رمز يدل على السلطة، بالإضافة إلى أنه قبل إطلاق النار لم يتم رجال الدرك بإعطاء إشارات التوقف، أو إطلاق الرصاص في الهواء أو في العجلات.

وبالرغم من تأكيد القاضي واعترافه بارتكاب رجال الدرك لجملة من الأخطاء الجسيمة والتي كان من المفروض أن يؤسس عليها قراره، حيث جاء في إحدى الحثيات أنه: "بغض النظر عن الخطأ المرتكب من طرف أعوان الدولة في أداء مهامهم في دعوى الحال"، إلا أنه أسس قراره على نظرية المخاطر، حيث جاء في حثيات القرار أنه ثابت بأن رجال الدرك كانوا مسلحين بأسلحة ثقيلة وخطيرة تشكل خطرا بالنسبة للغير، وأنه من الثابت قضائيا بأن نظرية الخطر بالنسبة لأعوان الدولة عند استعمالهم لأسلحة نارية قد تحمل الدولة المسؤولية في حالة إلحاق الضرر.

ويبدو أن مجلس الدولة الجزائري يؤسس مسؤولية الدولة على أساس المخاطر في حالة النشاطات المادية التنفيذية باستعمال السلاح التي تتم في إطار حفظ الأمن¹، ما دامت الضحية غير مقصودة بعمليات الشرطة، وهذا التأسيس يصب في مصلحة المضرور الذي يعفى من إقامة الدليل على وجود الخطأ الجسيم.

كما ثبت الخطأ الجسيم الموجب لمسؤولية الدولة في قضية دالي محمد الطاهر ضد وزارتي الداخلية والدفاع الوطني ومن معهما²، والتي تتلخص وقائعها في أنه بتاريخ 07 جويلية 1995 تعرض السيد دالي محمد الطاهر للضرب والجرح العمدي بسلاح ناري أفضى إلى

¹ يذهب مجلس الدولة الجزائري إلى تأسيس المسؤولية عن الخطأ في حالة استعمال السلاح خارج عمليات حفظ الأمن أما على أساس الخطأ المرفقي (م.د 2007/07/25، رقم 033628، مجلة مجلس الدولة، العدد 09، 2009، ص 98)، أو على أساس مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في القانون المدني (م.د 1999/02/01 "المديرية العامة للأمن ضد أرملة لشاني ومن معها"، لحسن بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة الجزء الأول، الطبعة الرابعة، دار هومة، 2006، ص 17 و ما بعدها.

² قرار م.د بتاريخ 2000/01/31، قضية د.م ضد وزارة الداخلية و الدفاع الوطني ومن معهما، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، سنة 2003، الجزء الأول، ص 273.

عاهة مستديمة من طرف السيد مقدم عز الدين، عضو في الدفاع الذاتي ببلدية بوتلجة تحت قيادة الدرك الوطني، وتحت مسؤولية المندوبية التنفيذية ببوتلجة التابعة لوزارة الداخلية. ولقد سلمت للضحية اثر جروحه العديد من الشهادات الطبية، كما سلمت له بتاريخ 1995/09/04 شهادة طبية من ق.ص الجامعي بسررايدي إلى نسبة عجز دائم يقدر بمائة في المائة.

وبعد متابعة المتسبب في الحادث أمام محكمة الجنايات أصدرت هذه الأخيرة بتاريخ 10 أبريل حكما يقضي بإدانة بسنتين حبس نافذ و غرامة قدرها 3000دج مع حفظ حقوق الطرف المدني. فقام الضحية بعد ذلك برفع دعوى أمام الغرفة الإدارية بمجلس قضاء عنابة ضد مخزم عز الدين ووزارتي الداخلية و الدفاع الوطني والمندوبية التنفيذية يطالب إلزام بالتضامن بدفع تعويض عن الأضرار التي أصابته، إلا أن الغرفة الإدارية استبعدت المسؤولية المدنية للدولة مؤسسة دفعها بعدم الاختصاص بأن الحادث وقع في الوقت الذي كان فيه المدعي في حالة سكر.

وبتاريخ 04 ماي 1997 استأنف السيد دالي هذا القرار أمام مجلس الدولة الذي قبل الاستئناف و ألغى قرار مجلس قضاء عنابة، وقضى بمسؤولية الدولة على أساس المادتين 137 و المادة 136 من القانون المدني المتعلقان بمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في القانون المدني .

وجدير بالذكر أن السيد مقدم مخزم الدين ارتكب خطأ شخصيا جسيما إلا أنه لا يمكن فصله عن المرفق وهذا ثابت في حيثيات القرار التي جاء فيها أن: "بعد فحص وثائق الملف يتبين أن المدعو ع.م كان موظفا في إطار مجموعات الدفاع الذاتي، وتسلم السلاح من طرف الإدارة التابع لها وعليه فهي مسؤولة عن موظفيها خاصة وأن الوقائع حدثت قرب بالبلدية على الساعة الواحدة صباحا، وأن (م.ع) أصاب الضحية عندما كان يحاول إطلاق النار على الشخص الهارب. بمعنى أن الخطأ الشخصي ارتكب أثناء ممارسة الوظيفة وبوسائلها.

ويقتصر هذين الاجتهاديين القضائيين على الأعمال التنفيذية لمكافحة الإرهاب التي يستعمل فيها السلاح، ولا يمكن حاليا معرفة اتجاهه فيما يخص اشتراط الخطأ الجسيم في الأعمال التنفيذية التي لا يستعمل فيها السلاح.

أما في القضاء الإداري الفرنسي أثارت مادة مكافحة الإرهاب مسألة الاحتفاظ بحصن للخطأ الجسيم أو تراجعها، لاسيما بالنسبة للأعمال المادية التنفيذية التي لا يستعمل فيها السلاح¹. فبالنسبة لشرطة الحدود لقد تخلى مجلس الدولة الفرنسي سنة 2015 عن اشتراط الخطأ الجسيم الذي كان مكرسا في اجتهاداته القضائية السابقة المتعلقة بضبط الخروج من الحدود². كما أنه طبق الخطأ البسيط في مادة التفتيش الإداري بالنسبة للأمر به، وتنفيذه على حد سواء، وهو ما يثبت في أول وهلة التخلي عن التمييز بين الأعمال القانونية والأعمال المادية .

كما قد فصل مؤخرا في منازعات تعويض الأضرار الناشئة عن العيب في خدمات الاستخبارات ، التي طبق بشأنها سنة 1980 نظام الخطأ الجسيم.

ففيما يتعلق بقضية مراح التي وقعت أحداثها في مارس 2012، والتي تبنت فيها المحكمة الإدارية ل Nîmes، ومحكمة الاستئناف الإدارية لمرسيليا حولا متباينة³.

ففي حين أقامت الأولى مسؤولية الدولة بتعويض الضرر اللاحق بالمدعين على أساس مقتنعة بأن قرار التخلي عن كل مراقبة للمدعو مراح بالرغم من كل المعلومات التي جمعها منذ عدة سنوات عن ملفه الشخصي وشخصيته المشتبه بها للغاية، يشكل خطأ بسيطا، مرتكب من قبل مرفق الاستخبارات في ممارسة مهمة الرقابة من الأعمال الإرهابية، ومراقبة الأفراد المتطرفين، والذي اعتبرت أنه سهل من العملية الإرهابية، ومنع من الكشف عن المؤشرات التي تعلن عن النوايا الإرهابية. وبالرغم من صعوبة هذه المهمة⁴، قضت ثاني درجة⁵ بعكس ذلك متبعة في ذلك مقررهما العام الذي اقتنع بضرورة الإبقاء على اشتراط الخطأ الجسيم في مجال مخاطر الإرهاب، والذي لا يعتبر محققا في القضية، حيث قضت في 4 أبريل 2017 بأنه إذا كانت مرافق الاستخبارات قد ارتكبت هفوات أو أخطاء في التقدير ، فان هاته الأخيرة لا ترقى

¹ Marie Sirinelli, responsabilité de la puissance et prévention du terrorisme. AJDA. 2011.p784A.

² CE ,09 décembre 2015, M Ali Mehenni et Mme Mehault, AJDA 2016 ,p 332,concl.X .Domino. Aurore Fougères, faute commise par les services de renseignement, quel régime de responsabilité, AJDA.2016.p.1823.

³ Jean MARC Pastor, pas de responsabilité de l'état dans l'affaire Merah, AJDA.2018.

⁴ TA, Nîmes,12 juillet,2016 ;AJDA 2016, p 1823.

⁵ CAA, Marseille,04 juillet 2017,ministre de l'intérieur, AJDA 2017,1239.

إلى حد وصفها على أنها خطأ جسيم للدولة، الذي يعتبر الوحيد الذي يحتمل أن يرتب المسؤولية في القضية بالنظر إلى الصعوبات الخاصة الكامنة في نشاط الاستخبارات بصفة عامة، والوسائل والمعلومات المحدودة التي كانت على علم بها في قضية الحال بصفة خاصة.

وهذا ما تم تأكيده من قبل مجلس الدولة الفرنسي، وذلك بموجب قراره الصادر بتاريخ 18 جويلية 2018، حيث قضى بأن مسؤولية الدولة بسبب تقصير مرفق الاستخبارات في تقييم خطورة محمد مراح ، لا يمكن أن تقوم إلا عن الخطأ الجسيم وهو ما ليس عليه الحال في هذه القضية¹.

وما يشد الانتباه هو لجوء المحكمة الإدارية لباريس في نفس اليوم إلى فكرة الخطأ الجسيم، فيما يتعلق بهجمات باريس التي ارتكبت في 13 نوفمبر 2015، هذا الحكم شارك بوضوح في إزالة الشكوك حول التمسك بالخطأ الجسيم في مجال الوقاية من الإرهاب بقضاء يرمي إلى تأكيد الإبقاء عليه، يتعارض مع التيار العام لتراجعته².

حيث أن القاضي الإداري الفرنسي كان قد رجح الخطأ البسيط في منازعات مشابهة، منها منازعات التعويض الناشئة عن المغادرة إلى المناطق الجهادية بالنسبة للأطفال القصر³، وأيضا بالنسبة لمنازعات التعويض عن التفتيش الإداري المنفذ في حالة الطوارئ⁴. الأمر الذي كان يمكن معه التفكير بأن القاضي سينتقل إلى الخطأ البسيط، لاسيما أن الأضرار الجسدية والمساس بحياة الإنسان يعززان من هذا التطور.

وبالرغم من التسليم بصعوبة مهمة الوقاية من الأعمال الإرهابية، إلا أن الفقه أكد أن هذا المعيار لم يعد قادرا على تبرير التمسك بالخطأ الجسيم في هذا المجال، حتى ولو كان الإرهاب

¹ CE ,18 juillet 2018, Lebon : ajda2018,p 1915.Laurence Marion, victime militaires de Mohamed Merah ,quelle responsabilité de l'état, AJDA.2018.p 1915.

² Amandine BLANDIN, prévention du terrorisme police administrative et faute lourde ,AJDA 2019.p 130.

³ CE,9decembre 2015,n 386817,Lebon, AJDA 2016,p 332.Xavier Domino, l'état condamné pour le départ vers la Syrie d'une mineur, AJDA,2017.p.1469.

⁴ Ce, 06 juillet 2016,n 398234,Lebon, AJDA.2016, p 1635.

المعني ذو طبيعة جديدة¹. وهو ما أكده عدم ثبات هذه الاجتهادات القضائية الحديثة التي تأخذ بالصعوبة الخاصة الكامنة في نشاط أجهزة المخابرات. ففي حين استندت عليها محكمة الاستئناف الإدارية لمرسلياً لتأكيد اشتراط الخطأ الجسيم، استند عليها مجلس الدولة الفرنسي لتبرير وإثبات عدم وجود خطأ جسيم في القضية، ذلك أنه لم يستعمل صياغة مفادها أن المحكمة لم ترتكب غلطا في القانون باشتراط خطأ جسيم. وبذلك لم يضع موقفا مبدئيا فيما يتعلق بتأكيد اشتراطه.

وعليه حتى يكون التمسك باشتراط الخطأ الجسيم مبررا، يجب أن يقوم على مبررات أخرى جدية ووجيهة غير تلك المتعلقة بصعوبة النشاط.

* الأسباب التي تبرر الاحتفاظ بالخطأ الجسيم بالنسبة لنشاطات الوقاية من الأعمال الإرهابية:

لم يعطي الحكم الصادر عن مجلس الدولة الفرنسي في قضية مراح، ولا حكم المحكمة الإدارية لباريس فيما يتعلق بالهجمات الإرهابية أي تفسير فيما يتعلق بالاحتفاظ بالخطأ الجسيم. لكن يحتمل أن تعطي استنتاجات المقررين العامين في القضية Michael Revert² و Laurence Marion اللذان دافعا عن هذا التمسك توضيحات ومؤشرات قد تنطوي على قدر من الصحة وقدرة من اللاواقعية.

- بالنسبة لصعوبات نشاط الوقاية من الهجمات الإرهابية:

على الرغم من نسبية هذا المعيار لتبرير الاحتفاظ بالخطأ الجسيم، فقد أثار المقررين العامين العناصر التي تستند على صعوبة مهمة هذه المرافق، والعناصر التي تستند على الخوف من قيام مسؤولية تلقائية للدولة في حالة الانتقال إلى الخطأ البسيط، والتي لا يمكن أن تكون مقنعة.

¹ Amandine Blandin ,op.cit., p 134.

² Michael Revet, la responsabilité de l'état n'est pas engagé dans l'affaire Merah ,AJDA 2017.p 1239.

- الرغبة في توحيد نظام المسؤولية المطبق على نشاطات الضبط في القضاء الإداري والقضاء العادي:

ما يثير الاهتمام في استنتاجات المقررة العامة Laurence هو الإشارة إلى أن الأعمال المادية للشرطة القضائية، كما بالنسبة لمراقبة الهوية، تخضع أمام القاضي العادي لنظام الخطأ الجسيم. وبالتالي فإن الاحتفاظ بالخطأ الجسيم في المنازعات الإدارية المتعلقة بالوقاية من الإرهاب يحتمل أن تستجيب لرغبة في توحيد أنظمة المسؤولية المطبقة على الضبط الإداري، والضبط القضائي لما تكون نشاطاتها ذات طبيعة متقاربة، وتوحيد الحلول المعتمدة من قبل القضاء العادي والقضاء الإداري. لكن هذا يتعارض مع حقيقة أن القضاء الإداري قد أخذ بالخطأ البسيط في المنازعات المتعلقة بالتفتيش الإداري التي سبق الإشارة إليها.

-نقص إمام القاضي بنشاطات أجهزة الاستخبارات:

لقد وضح Eouad Eddazi أن الاستخبارات تعتبر في أساسها نشاطا سريا، بقي لفترة طويلة قليل التأطير من الناحية القانونية¹، نتيجة لما كانت تتمتع به أجهزة المخابرات وأعمالها من حصانة من المسؤولية على أساس الخطأ أمام القاضي الإداري. لم يتم تسليط الضوء عن عيوب أجهزة الاستخبارات إلا على اثر صدمة قضية مراح. ومع ذلك أثار المقرر العام Michael حقيقة أن نشاطات الاستخبارات لا تخضع لقواعد ثابتة، على عكس المجالات الأخرى التي اختفى فيها اشتراط الخطأ الجسيم، إضافة إلى العدد القليل نسبيا للمستندات الموجودة في الملف.

ومن جانبها أثارت Laurence تصنيف الإجراءات من أسرار الدفاع مما يصعب إخضاعها لمبدأ الوجاهية الذي يحكم سير القضاء، و يصعب بشكل خاص رقابة القاضي الذي يفتقر إلى التوضيحات على البروتوكولات السارية بشأن نشاط الاستخبارات، مما يشكل عقبة أمام تقييم وتقدير تصرفات هذه الأجهزة.

¹ Aurore Fougères, faute commise par les service de renseignement, quel régime de responsabilité. AJDA.2016.p1823.

ولعل هذه الصعوبة في تقدير التصرف الخاطئ لهذه الأجهزة يجعل التمسك بالخطأ الجسيم أكثر واقعية. فالإبقاء عليه في مجالات الضبط المتعلقة بالوقاية من الإرهاب بصفة عامة لم يعد يعني أن القاضي يرغب في التساهل مع الإدارة، و تردد في إلقاء اللوم عليها، وإنما هو اعتراف ضمني منه عن عجزه عن التقدير السليم لنشاطاتها. فلم تعد صعوبة النشاط الإداري هي التي تبرر هذا التمسك بالخطأ الجسيم، وإنما الصعوبات التي يواجهها القاضي بالنسبة للمجال المتعلق بالوقاية من الإرهاب الذي يعتبر صعب الإدراك بصفة عامة، ونشاطات أجهزة الاستخبارات بصفة خاصة.

ومع ذلك يشترط أن لا يكون الخطأ الجسيم معترفاً به بشكل استثنائي، وبصورة عرضية. وفي هذا الصدد يجب الإشارة إلى أن عدم اعتراف مجلس الدولة الفرنسي به في قضية مراح بالرغم من تجليه بوضوح في نشاطات أجهزة الاستخبارات المعيبة والتي تم تسليط الضوء عليها في مختلف التحقيقات، وأقر بها وزير الداخلية، يميل أكثر إلى دعم الحجة القائلة بأن الخطأ الجسيم ما هو في الواقع إحيلة لإعفاء الدولة من المسؤولية، وإعفاء القاضي من إعطاء تقييم لتصرف المرفق، والعمل الإداري لاسيما بالنسبة لنشاط الضبط الذي يعتبر مهمة سيادية. وهو بذلك يؤدي وظيفة مزدوجة داخل الإدارة، و في مجال المسؤولية.

ثانياً: الخطأ المتميز

قبل صدور أحكام قانون anti perruche كانت محكمة النقض الفرنسية تعترف بحق الطفل المعاق في الحصول عن تعويض الضرر المترتب عن إعاقته نتيجة لثبوت الغلط في التشخيص قبل ميلاده.

ومن جهته كان القضاء الإداري الفرنسي يرتب المسؤولية على أساس الخطأ البسيط للمؤسسة الإستشفائية وذلك اتجاه الوالدين فقط، حيث كان يعترف بمبدأ التعويض الكلي للضرر المترتب عن الأعباء التي سيتكبدها الوالدين نتيجة لهذه الإعاقة مدى الحياة. وتحت النداءات القوية للحكومة في اتجاه التعويض الكلي، تدخل المشرع الفرنسي لتأطير نظام المسؤولية في حالة التشخيص المبكر للحمل بموجب قانون 4 مارس 2002، المتعلق

بحقوق المرضى، الذي اشترط إثبات خطأ متميز في التشخيص المبكر للحمل، وذلك في الفرضية الخاصة بوضع مولود معاق، تبعا لخطأ طبي حرم أمه من إمكانية اتخاذ قرار بإنهاء الحمل و إجهاضه¹، اذا لم يوجد خيار آخر كالتدخل العلاجي بإعطاء الأم بعض الأدوية، أو الجراحي على الجنين، وإما الانتظار حتى الولادة لإزالة التشوهات اذا كان ذلك ممكنا، أو معالجة المرض لدى الوليد². حيث أنه لم يرد اللجوء إلى فكرة الخطأ الجسيم الذي تخلى وتراجع عنها القاضي في المجال الطبي سنة 1992 بعد ما كان مستقرا عليه منذ سنة 1935، وذلك نظرا للمعطيات الجديدة المتعلقة بالتطورات العلمية المستمرة في البحث عن مكافحة الأمراض الجديدة والخطيرة. كما لم يرد الاستناد أيضا على خطأ بسيط. وعليه قام باستعارة فكرة الخطأ المتميز من قانون fauchon الصادر في 10 جويلية 2000³. ومستبعدا كل فكرة عن ضرر الطفل المترتب عن فعل ميلاده، وكذلك ضرر الوالدين المتمثل في الأعباء المترتبة عن إعاقة الطفل. فبالإضافة إلى نظام المسؤولية قلص المشرع من نظام التعويض.

وعند تبني المشرع لفكرة الخطأ المتميز لم يرق بتعريفه، تاركا ذلك للقضاء الذي عرفه من خلال خصائصه الذي اعتبر أنه يعتبر خطأ متميزا بالنظر إلى جسامته ووضوحه.

فهذه الفكرة الأصلية والوسط بين الخطأ البسيط و الخطأ الجسيم تقتضي وصفا خاصا للخطأ، يقوم به القاضي مشترطا جسامته، و وضوح التصرف الخاطئ في آن واحد⁴. فهو خطأ يتسم بعناصره المحددة، وجسامته أو خطورة معينة. يتسم بوضوح خاص و يقتضي تعريض الغير أما بفعل ايجابي أو امتناع لخطر وذلك عن علم به، مما يجعله يشكل في حد ذاته مخالفة أو جريمة.

1 معالم الخطأ المتميز:

لقد رسم الاجتهاد القضائي الإداري حدود الخطأ المتميز في قضائه الصادر في قضية Lazare سنة 2011⁵. معتبرا أن الخطأ يكون متميزا بجسامته ووضوحه، وقضى أن التفسير

¹ Caroline Lantéro, la faute caractérisée au sens du dispositif anti perruche. AJDA 2016.p 1583

² إبراهيم فوزي مراد، المسؤولية الإدارية في المجال الطبي في النظام المصري والفرنسي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2017، ص 134-135.

³ Hafida Belrhali, responsabilité administrative. Op. cit, p 145.

⁴ Sousse m, la notion de faute caractérisée, RFDA, 2004, p 1377.

⁵ CE.13 mai 2011.Mme Lazare. Caroline Lantéro, la faute caractérisée au sens du dispositif « anti-perruche ».AJDA.2016.p.1583.

الخاطئ للتحاليل المجراة "بالرغم من أنها لم تكن مرفقة بمعلومة صريحة حول هامش الخطأ المعتاد، الذي كان من الممكن أن يؤثر في ذلك الوقت على موثوقيتها، لم يكن يشكل خطأ الذي بجسامته ووضوحه كان من المفترض اعتباره متميزاً".

2 أنواع الخطأ المتميز:

لقد كرس الاجتهاد القضائي الإداري صنفين من الأخطاء المتميزة، تلك التي تكشف عن الخطأ في التشخيص، و تلك التي تكشف عن إخلال في الالتزام بالإعلام.

أ - بالنسبة للخطأ المتميز في التشخيص:

ينطبق نظام المسؤولية الإدارية عن الخطأ المتميز على مجموع التصرفات التي ترمي إلى تشخيص التشوهات الجنينية، ولاسيما الاختبارات والدراسات الجينية المجراة قبل الحمل وبمجرد إبداء النية في ذلك، والتي أدت إلى ميلاد طفل حامل لإعاقة غير مكتشفة. ولقد قضى مجلس الدولة الفرنسي أنه يشكل خطأ متميزاً في التشخيص بالنظر إلى جسامته ووضوحه.

*صورة الموجات الصوتية غير الدقيقة وغير الكاملة، والتي لم تكن موضوع فحوصات تكميلية، وتكشف بصفة عامة إهمالاً في المتابعة بالموجات فوق الصوتية، التي شكلت عائقاً في الكشف عن الإعاقة¹.

*غياب الفحص البصري المباشر والتحقق أثناء إجراء صورة بالموجات فوق الصوتية الذي لا يكشف عن صعوبات خاصة، والذي يؤدي إلى الإشارة بشكل حاسم إلى وجود الأطراف الأربعة للجنين، وهو ما لم يكن عليه الحال².

*غياب الفحص الجيني بالرغم من تحديد تشوهات خطيرة بداية من الثلاثي الأول للحمل³.

¹ CE 18 juillet 2011.n.328881.centre hospitalier de SENS. Disponible sur doctrine.fr

² Ce.31 mars 2014.centre hospitalier de Senlis. n 345812 et 346767.disponible sur www.legifrance.gouv.fr

³ CAA. paris 31 juillet 2014.n 11pa03408d.2015.755.obs. Galloux et H. Gaunont. prat.

*أو أيضا الإشارة إلى ظهور مئانة الجنين وهو ما لم يكن عليه الحال بالرغم من أن الجراحين كانوا على علم بمخاطر التشوه ومع ذلك امتنعوا عن التحقق¹.

هذه الأمثلة عن الأخطاء المتميزة في التشخيص تقترب من الإهمال البحث، بالرغم من أن واجب التشخيص هو التزام أخلاقي يقتضي التزاما ببذل عناية لازمة. مع ذلك لا يعترف القاضي الإداري بوجود الخطأ المتميز في التشخيص عندما يتم إعطاء رأي خاطئ حول عدم ناقلية الأم لجينات مسؤولة عن مرض معين².

أو عندما لا يتم وصف فحص الدم المتعلق بتقدير مخاطر متلازمة دوان بالرغم من التزاميتها وفقا لقواعد الممارسة الطبية الجيدة، وذلك بسبب ثلاث صور للموجات فوق الصوتية المطمئنة، وغياب السوابق المرضية أو الوراثة³.

ويعتبر الالتزام ببذل عناية مستوفى بمجرد إثبات الطبيب أن غياب الكشف عن الأمراض التي يظهرها الطفل يجد أصله في الصعوبة الخاصة لهذه الفحوصات، بفعل عدم حركة الجنين، أو نقص السائل الأمينوتيكي.

ب - بالنسبة للخطأ المتميز في الإعلام:

لا يعتبر من قبيل الخطأ المتميز في الإعلام بمفهوم قانون 4 مارس 2002، العيب في الإعلام فيما يتعلق بهامش الغلط المعتاد للفحص عن طريق الموجات فوق الصوتية، و لا تقديم معلومة خاطئة وغير كافية، ولكن مرفقة بالاحتياطات فيما يتعلق بإمكانية نقص موثوقيتها.

من ناحية أخرى فإن التأكيد التام الخاطئ، المقدم بدون شك أو تحفظات بوجود الأطراف الأربعة للطفل في حين نقص الأطراف العليا، يشكل خطأ متميزا في الإعلام بالرغم من أن الفحص بالموجات فوق الصوتية هو فحص صعب يتضمن هامش غلط⁴.

¹ CAA Douai.ord.21 juillet 2015.n 15da00337.

² Ce.13 mai 2011.Mme Lazare .N 329290.disponible sur revuegeneraledudroit.eu

³ CAA. Versailles 06 octobre2015.n 14ve01390.disponible sur legifrance.gouv.fr

⁴ CAA. bordeaux 25 mars 2014.n 12bx02507.disponible sur legifrance.gouv.fr

الأسوء من ذلك، يعتبر خطأ متميزاً غير متنازع فيه إخفاء الطبيب لنتائج سلبية عن المريضة، والتي صرحت بوضوح عن إرادتها باللجوء إلى وضع حد للحمل في حالة المرض الخطير للجنين¹.

كما أن العيب في إعلام المعني عن مخاطر المرض الخطير للجنين يشكل خطأ متميزاً.

وفي طار الالتزام بالإعلام حيث من الصعوبة تطبيق معيار الجسامة ولاسيما الوضوح، قد يخفف ويستبدل القاضي معيار وضوح المخاطر بالاحتمال الكبير أو الشك الشديد بأن الطفل الذي سيولد سيكون مصاباً بمرض ذي خطورة خاصة وغير قابل للعلاج².

إن الخطأ الإداري المثار على النحو السابق يقتضي إدانة الإدارة المسؤولة عنه، لاسيما بإعمال الوظيفة التعويضية الأساسية للمسؤولية الإدارية.

¹ CAA. Nancy.07 avril 2016.n 14nc01294.disponible sur legifrance.gouv.fr

² Ce.16 juin 2016.n 382479,Lebon. AJDA.2016.p,1264.

الباب الثاني

النظام القانوني للتعويض عن الخطأ في القانون الإداري

تندرج المسؤولية الإدارية عموماً في نطاق القانون الإداري، وتتماشى مع الالتزام بالإصلاح، وضمان تعويض الأضرار، فهي مسؤولية مدنية للإدارة أمام القاضي الإداري ولأنها مسؤولية شخص معنوي لا يمكن أن تكون مسؤولية جزائية باعتبار هذه الأخيرة تؤسس على الخطأ الشخصي وتجسد بحق الوظيفة العقابية.

فبالرغم من أن للمسؤولية الإدارية بعد توبيخي، يظهر من خلال تسليط القاضي الإداري الضوء على الاختلال الإداري، إلا أن وظيفتها الأساسية تتمثل في التعويض.

ويقصد بالنظام القانوني للتعويض عن الخطأ في القانون الإداري مجموعة القواعد والأحكام القانونية، الموضوعية والإجرائية المسلم بها تشريعاً وتنظيماً وفقها وقضائاً، والتي تحكم منازعات الضحايا الرامية إلى الحصول على التعويض عن الأضرار التي أصابتهم نتيجة خطأ الإدارة الذي أثرناه على النحو السابق والذي يعتبره المواطنون بمثابة سبب مؤكد لأضرارهم، وعليه كان يجب تصور إدارة مسؤولة، تتحمل من الناحية المالية النتائج الضارة لما قد ينسب إليها من عمل أو امتناع.

وتعتبر المسؤولية بالنسبة للإدارة عنصر رقابة، ذلك أنه بإدانة الإدارة بتحمل نتائج تصرفاتها يؤدي تآطير نشاطها وإخضاعها أكثر للقانون، وتمديد مبدأ المشروعية، وما يقتضيه من خضوع الدولة للقانون، من خلال الضمان للمواطنين أنها ستكون ملزمة بإصلاح ما تفسده. وفي هذا الصدد عبر الأستاذ Derguergue أن "المسؤولية الإدارية ليست فقط مجموعة من القواعد الفنية التي تحكم العلاقات المالية بين المواطنين الضحايا والإدارة المتسببة في الضرر، فهي

أيضا وخاصة التعبير القانون عن تطور تقيد الدولة بالقانون"¹. إضافة إلى ذلك فإن كل مسؤولية تولد مسئولا، وكل إدارة مسئولة هي إدارة قابلة للتعديل.

فتزايد فرص ارتكاب الخطأ نتيجة اتساع نشاط الإدارة العامة أدى إلى تنامي أهمية قضاء التعويض، وإن كان القضاء الإداري قد استوحى أغلب الحلول من قواعد المسؤولية المدنية فيما يتعلق بالضرر و نسبة التعويض عنه، إلا أنه استقل بأحكام اجتهادية مستقلة التي تتلاءم مع نشاط الإدارة.

ويسود التعويض في قانون المسؤولية الإدارية، التعويض المالي الذي يقوم على الخيال، والذي يقتضي التصرف كما لو أن الضرر يمكن أن يجد ما يعادله بالمال، ويطبق على أضرار ذات طبيعة مختلفة المادية منها و المعنوي.

وإن التعويض باعتباره الأثر الأساسي للمسؤولية الإدارية يكتسي أهميته من خلال تمكين ضحية أخطاء الإدارة من الحصول عليه، ولن يتأتى ذلك بمجرد إدانة الإدارة بتعويض نقدي عن الضرر اللاحق، وإنما يقتضي تنفيذه.

¹ M.Deguerge, *responsabilité administrative*. Alland.D et Rialas.S.direction.dictionnaire de la culture juridique.Lamy.puf.2003.p.1347.

الفصل الأول

شروط التعويض في النظام القانوني للمسؤولية الإدارية القائمة على الخطأ

يعتبر خطأ الإدارة عنصراً في المسؤولية الإدارية، وشرطاً أساساً لقيامها حيث أين لا مسؤولية لا يوجد تعويض. إلا أن الخطأ قد يقع تحت المسؤولية عندما تكفي أنظمة المسؤولية بالاشتراط الواسع للفعل الضار دون أن يكون موصوفاً على أنه خطأ، أو عندما تستبعده أنظمة التعويض. كما يقع تحت المسؤولية باعتباره غير كافي لوحده لقيام المسؤولية الإدارية حتى في الأنظمة التي تقوم على اشتراطه.

فإن كان الخطأ أساس المسؤولية، فإن الضرر الناجم عنه هو الشرط المحوري للتعويض. ومن ثم يقع على الضحية إثبات مسؤولية الإدارة الخطئية من أجل الحصول على تعويض الأضرار التي أصابتها.

ويعد الضرر القابل للتعويض من المسائل المعقدة في نظام المسؤولية الإدارية القائمة على الخطأ، حيث يقتضي من الضحية إسناده في الأصل إلى الفعل الخاطئ للموظف العام أو الشخص المعنوي العام المحدد، وارتباطهما بعلاقة سببية مباشرة. غير ذلك فإن القاضي الإداري لا يقبل التعويض. ولذلك يجب التأكد من خصائص الضرر وطبيعته، والبحث في العلاقة السببية بينه والخطأ، وما إذا كانت هناك أسباب لإعفاء الإدارة التي يسند إليها الفعل الخاطئ المولد للضرر من مسؤوليتها في تحمل عبء التعويض.

المبحث الأول

الفعل الضار وإسناده

لقيام المسؤولية الإدارية يجب تحديد الفعل المولد للضرر الذي يمكن أن يسند إلى الشخص المتابع. فالأصل أنه لیتحمل شخص المسؤولية يجب أن يكون هناك ما يلام عليه، وهو ما يتعلق بالبعد الأخلاقي للمسؤولية الإدارية. غير أن الأمر لا يقتصر بالضرورة فقط على لوم أو توبيخ الإدارة على شيء، وإنما تحميلها من الناحية المالية تعويض المضرور وهو ما يتعلق بالبعد أو الوظيفة التعويضية للمسؤولية الإدارية بصفة عامة، وتلك القائمة على إثبات الخطأ بصفة خاصة، بعيدا عن الوظيفة التنظيمية والبيداغوجية للمسؤولية.

ولقد أدى تأكد هذا البعد تدريجيا إلى أن أصبح الشرط الأول المتعلق بتوجب فعل ضار مسند للشخص العام لقيام المسؤولية يميل إلى التلاشي، بقدر ما نشأ مع المسؤولية الإدارية من آليات موضوعية تكرر إرادة الدولة في تعويض الضحايا، خارج إطار المسؤولية ومبادئها وأسسها العامة التقليدية. لذلك أثار الفقه إلى جانب الفعل الضار الذي يشكل المبدأ لقيام المسؤولية القانونية وجود مسؤولية بدون فعل.

المطلب الأول

الشرط المبدئي للفعل الضار

للفعل الضار مفهوم واسع يحتتمل جميع أنظمة المسؤولية الإدارية أيا كان أساسها التقليدي، فهو موجود في كل منها سواء كانت المسؤولية قائمة على الخطأ، أو بدون خطأ. قائمة على أساس الخطر أو الإخلال بالمساواة أمام الأعباء العامة، قد لا يكون بالضرورة خطأ إلا أنه أصل الضرر.

وإن كان كل فعل ضار يترتب عنه التعويض، إلا أن ليس كل فعل ضار يقبل ترتيب المسؤولية، فالتعويض لا يجد بالضرورة أساسه في المسؤولية بحد ذاتها في بعض الفرضيات.

الفرع الأول

التصرفات غير القابلة لترتيب المسؤولية.

هناك طائفة من التصرفات لا يمكن إسنادها إلى أشخاص عامة محددة نظرا لطبيعتها الدولية، كما هناك من التصرفات ما لا يمكن نسبها إلى النشاط الإداري للأشخاص العامة، بالنظر إلى خصوصيتها وطابعها الاستثنائي.

أولا: بالنسبة للهيئات الأجنبية والمنظمات الدولية

تفترض المسؤولية الإدارية القائمة على المبادئ العامة ضرورة إسناد الفعل الأصل في الضرر أيا كانت طبيعته إلى الشخص المسؤول الذي يدخل الفعل في اختصاصه، ويرتبط بنشاطه وبحكم أن أفعال وتصرفات السلطات الأجنبية أو الهيئات أو المنظمات الدولية لا يمكن أن تسند إلى شخص عام محدد. فهي لا تقبل تأسيس دعوى المسؤولية أمام القاضي الإداري¹.

ثانيا: بقايا اللامسؤولية الإدارية

من جهة أخرى يحتفظ القاضي الإداري بمكان للمسؤولية معتبرا أن بعض التصرفات لا تعطي حقا في التعويض. وهو ما عليه الحال بالنسبة لأعمال الحرب، فبالرغم من أن المشرع ترجم إرادة الدولة في التعويض من خلال إنشائه لأنظمة تشريعية للتعويض عن ضحايا الأعمال الإرهابية وأضرار الحرب²، إلا أن التعويض الممنوح من طرفها يتخذ أساسا له فكرة الضمان والمساعدة الاجتماعية، بعيدا عن المبادئ العامة للمسؤولية الإدارية سواء كانت قائمة على الخطأ أو بدون خطأ.

¹ CE Sect, 12 mai 2004, N 236834, Sté GILLOT, AJDA, 2004. « considérant que s'il appartient aux seules juridictions communaitaire de connaitre des actions en responsabilité dirigée contre les organes de la caumunauté européene ».

² بالنسبة للتشريع الجزائري القانون 16/91 المؤرخ في 14/09/1991 المتعلق بالمجاهد والشهيد ج. ر. ع. 44 الباب الثالث المتعلق بتعويض الضرر-الامر 01/06 المؤرخ في 27/02/2006 المتضمن تنفيذ ميثاق السلم و المصالحة الوطنية المواد 37-38-39 المرسوم الرئاسي 93/06 المؤرخ في 28/02/2006 المتعلق بتعويض ضحايا الماساة الوطنية والمرسوم الرئاسي 94/06 المؤرخ في 28/02/2006 المتعلق باعانة الدولة للاسر المحرومة التي ابتليت بضلوع احد اقاربها في الارهاب ج ر عدد 11.

ولقد أكد مجلس الدولة الفرنسي هذا الموقف في قراره الصادر في قضية توكس، حيث اعتبر أن العمليات العسكرية بطبيعتها غير قابلة لترتيب مسؤولية الدولة، بما في ذلك على أساس الإخلال بالمساواة أمام الأعباء العامة¹.

الفرع الثاني

حقيقة الفعل الضار في المسؤولية على أساس الخطأ

يعتبر مفهوم الفعل الضار في المسؤولية الخطئية أكثر وضوحاً منه في المسؤولية بدون خطأ ذلك أنه يشكل بالضرورة خطأ، وتتعدد الأفعال الضارة بتنوع الأخطاء. فالتدخل العام أدى إلى تطوير اختصاصات الأشخاص العامة، فبعد أن كانت الأفعال المسندة إلى الهيئات تعود إلى نشاطات الدولة الليبرالية، أصبحت تعود إلى نشاطات جد متنوعة تعتبر أصلاً في الضرر كنشاطات الرقابة، والوصاية، والضبط، والنشاط الطبي، والمرافق العامة للإدارة ونشاط إدارة السجون والنشاط الضريبي والاقتصادي.

وتتخذ هذه النشاطات صوراً مختلفة فقد تكون قرارات فردية أو تنظيمية، وقد تكون تصرفات مادية أو حتى وعود أو امتناعات.

إضافة إلى ذلك فإن نظام المسؤولية القائمة على افتراض الخطأ، والذي يعتبر نظاماً وسطاً بين المسؤولية الخطئية والمسؤولية بدون خطأ، لا يتعارض هو الآخر مع اشتراط الفعل الضار وحقيقته. ذلك أن اللجوء إلى خيال الخطأ المفترض لا يعني أنه لم يحدث أي فعل ضار خاطئ، وإنما هذا الأخير وجوده مفترض دون الحاجة لإثباته.

أولاً: ضرورة إثبات الخطأ

إن القاعدة العامة في قانون المسؤولية الإدارية تقتضي إثبات الخطأ، سواء كان جسيمياً أو بسيطاً من طرف الضحية المدعي.

¹ CE, 23 juillet, 2010, n 328758, sté touax, ajda, 2010, p 2269. « considérant en premier lieu que les opérations militaires ne sont par nature pas susceptibles d'engager la responsabilité de l'état y compris sur le fondement de la rupture de l'égalité devant les charges publiques ».

ويقتضي إثبات الخطأ أكثر تحديداً إثبات الوقائع المادية التي تشكل الفعل الضار من جهة، وإثبات طبيعتها الخاطئة، فلا يكفي أن يكون الفعل ضاراً، وإما يجب أن يشكل بالضرورة خطأً، وهذا على عكس نظام المسؤولية الإدارية بدون خطأ.

وليس من النادر أن يرفض القاضي الإداري الدعوى لعدم كفاية الإثبات، واعتبار الخطأ غير ثابت¹. فهذا النظام يعرض المدعي لصعوبة تقديم دليل الإثبات على الخطأ

غير أن انشغال القاضي في إطار منازعات التعويض بتعويض الضحية عن الضرر الذي أصابها، أدى إلى التخفيف من عبء الإثبات. فالمدعي يستفيد من الطابع التحقيقي للدعوى، الذي يقود القاضي إلى استعمال سلطته لمطالبة المدعي عليها المتمثلة في الإدارة بتقديم الأوراق والوثائق التي تحوزها، والأمر بمختلف تدابير التحقيق لاسيما منها الخبرة لمواجهة عدم التكافؤ بين أطراف الدعوى الإدارية المتعلقة بالمسؤولية، والتي يعتبر فيها المواطن طرفاً ضعيفاً.

وعليه فإن صلاحيات القاضي تسمح بإعادة التوازن في الدعوى الإدارية، إلا أنه لا تغير من مضمون القاعدة العامة، فعلى إثبات الخطأ يقع على المدعي، وبالتالي يتعين عليه تقديم عناصر جدية للقاضي لإقناعه بوجود الخطأ. وتخضع هذه العناصر لتقديره الموضوعي. فعندما يرى أنها غير كافية يعتبر الخطأ غير ثابت ويرفض دعوى التعويض. غير أنه غالباً ما يكتفي ببداية اثبات.

ثانياً: الأهمية المترتبة عن اشتراط إثبات الخطأ

يعتبر اشتراط إثبات الخطأ وسيلة للحد من المسؤولية الإدارية، حيث يترتب عليه أن يصبح قيام هاته الأخيرة لاحقاً وليس تلقائياً. فالتضييق من نطاق الأضرار القابلة للتعويض الذي ينطوي عليه مبدأ إثبات الخطأ، يترجم بحماية مزدوجة بالنسبة للإدارة تتمثل في حماية الأموال العامة من جهة، وحماية الموظفين العموميين من جهة أخرى.

¹ CE 12 decembre 1945. Dame Veuve Berna. dans cette affaire le juge a souligné que la preuve d'une telle faute n'est pas apporté par le réquerant.

1 حماية المال العام:

إذا كان الإعتراف بخطأ الإدارة يمنح للضحايا الفرصة في رؤية الضرر اللاحق بهم بمناسبة النشاط الإداري معوضاً، فإن اشتراط إثباته يعتبر في المقام الأول وسيلة لإختيار التعويض الممنوح، وترشيح طلبات التعويض. حيث يظهر الخطأ كحاجز حامي بين الإدارة المتهمة والضحية التي عانت ضرراً. وهذا له كتأثير رئيسي عدم إثقال الخزينة العامة، والذي يعتبر قاعدة أساسية في قانون المسؤولية الإدارية، يصعب في بعض الأحيان توفيقها مع إرادة تعويض الضحية تعويضاً كلياً. ويبقى حرص القاضي الدائم على الحفاظ على المال العام أحد مفاتيح تفسير اجتهاداته القضائية.

ولقد أجمع الفقه ومفوضو الحكومة على الاعتراف بأهمية هذا الاعتبار المالي في قانون المسؤولية الإدارية القائمة على الخطأ. وبالرغم من عدم وجوب المبالغة فيه، إلا أنه في بعض الحالات يراعي القاضي في تحديد الخطأ الموارد المالية المحدودة للسلطة العامة، لاسيما من خلال اشتراطه إثبات الخطأ الجسيم، الذي يترتب عنه اختيار أكثر دقة وصرامة لطلبات التعويض.

والحماية الأكثر فعالية للإدارة تكمن أيضاً في تدرج الأخطاء الذي يضع شروطاً أكثر صرامة لقيام مسؤولية بعض المرافق العامة. فالقانون الإداري يقوم في الواقع على تمييز الأخطاء، وبالتالي شروط قيام المسؤولية، على عكس القانون المدني للمسؤولية التقصيرية، الذي لا يتأثر بجسامة الخطأ، فحتى الخطأ البسيط في القانون المدني يترتب المسؤولية.

فضرورة إثبات الخطأ لها كأثر إمكانية الحد من التعويض وحماية المال العام.

2 حماية الموظفين العموميين:

أكثر من ذلك اشتراط إثبات الخطأ له كأثر حماية الموظفين العموميين. فمنذ نشأة الخطأ المرفقي تم تصوره كحماية للموظف العام، فالأمر كان يتعلق منذ البداية بحصر والتضييق من

المسؤولية الشخصية للموظفي، حيث لعب الخطأ المرفقي نفس الدور المتمثل في منح الحماية لموظفي الإدارة.

وعلى العكس لا يمكن إنكار أنه إذا أمكن الإدارة التصريح بالمسؤولية المالية للموظفين العموميين عن كل الأضرار المترتبة عنهم في ممارسة مهامهم، فإنهم لن يقوموا بأي شيء خوفاً من تضررهم.

فالاعتراف بالمسؤولية المطلقة للإدارة أو المسؤولية الشخصية للموظفين سيؤدي إلى زعزعة استقرار الإدارة من خلال إعاقة حرية نشاطها.

ثالثاً: الاستثناءات عن ضرورة إثبات الخطأ: افتراض الخطأ

بالرغم من أهمية اشتراط إثبات الخطأ في تعزيز الاعتبار المالي الذي تقوم عليه المسؤولية الإدارية من جهة وحماية الموظف العام من جهة أخرى، إلا أن صعوبة إثبات خطأ الإدارة في بعض الفرضيات المتعلقة بالمسؤولية الإدارية، لاسيما عن الأعمال المادية، وضعف موقف المضرور من الدعوى الإدارية تقتضي ممارسة القاضي لدور إيجابي لتخفيف العبء الذي يقع على المدعي.

ففي بعض المجالات يضع القاضي وأحياناً المشرع نظاماً للمسؤولية الإدارية القائمة على أساس الخطأ المفترض، والذي يعتبره الفقه خيالا قانونياً.

ويجب الإشارة إلى أن مجال قرينة الخطأ المفترض ترجع إلى نظام المسؤولية الخطئية وليس المسؤولية بدون خطأ. فعلى غرار الخطأ الثابت، ما هي إلا تقنية لإثبات الخطأ، وبالتالي وسيلة بسيطة للمسؤولية على أساس الخطأ التي تتطوي على الخاصية الأساسية المتمثلة في اشتراط الخطأ كشرط لقيام المسؤولية الإدارية. على عكس المسؤولية بدون خطأ التي لا يشترط فيها الخطأ ومن ثم تستبعد إمكانية أعمال قرينة الخطأ.

هذه التقنية القانونية يلجأ إليها القاضي عندما يكون أصل الضرر صعب التحديد بشكل خاص، لاسيما إذا كان نشاط المرفق الذي أحدث الضرر محاط بقدر من الغموض، ليعفي الضحية من إثباته.

فيكفي لقيام المسؤولية الإدارية أن يثبت المدعي الضرر الذي أصابه، والعلاقة بينه وبين تصرفات الإدارة، فلأن الخطأ مرجح جدا يعتبره القاضي كأنه ثابت بالرغم من أنه ليس كذلك. ويجد هذا الاتجاه الذي يسلكه القاضي مبرره في الخطر المتعلق بممارسة بعض الأنشطة الإدارية وظروف أدائها للخدمة. بحيث يؤدي إلى تخلص المضرور من جانب كبير من الأعباء الفعلية للإثبات¹.

غير أن لجوء القاضي إلى خيال بافتراضه للخطأ لا يحرر المضرور إلا مؤقتا من عبء الإثبات المنوط بها أصلا، فلا يمنعه من الاعتراف للإدارة بإثبات العكس، بمعنى إثبات عدم ارتكابها لخطأ يسند إليها أو بإثباتها خطأ المضرور، أو القوة القاهرة للتدخل من المسؤولية. فقرينة الخطأ تعتبر قرينة بسيطة، على الرغم من وجود فرضيات قد يبدو فيها إثبات العكس صعبا أو مستحيلا بحيث تظهر القرينة من الناحية العملية قاطعة.

ويتعلق مجال إعمال قرينة الخطأ أمام القضاء الإداري أساسا بقواعد المسؤولية عن الأضرار الناجمة عن الأعمال الإدارية المادية، التي تعتبر مجالها الخصب. وعلى الرغم من كثرتها إلا أن هناك مجالين يوضحان بشكل خاص استعمال الخطأ المفترض.

1 الخطأ المفترض في مجال المسؤولية عن الأشغال العامة:

تتعلق فرضيات الخطأ المفترض بصفة أساسية بالأضرار اللاحقة بالمستخدم، حيث يفترض القاضي عيب الصيانة العادية للأشغال العامة عندما يكون المستخدم ضحية ضرر عرضي للأشغال العامة. ذلك أن الأضرار الدائمة يحكمها نظام المسؤولية الإدارية بدون خطأ.

¹ عبد الرؤوف هاشم بسيوني، قرينة الخطأ في مجال المسؤولية الإدارية - دراسة مقارنة - دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، الطبعة 1. 2017، ص 114.

ففي هذه الحالة لا يقع على الضحية إثبات عيب الصيانة العادية، وإنما فقط الضرر اللاحق والعلاقة السببية بينه والأشغال العامة¹.

فلقد قضى مجلس الدولة الفرنسي أن حدوث ضرر لمستعمل الطريق العمومي بسبب وجود طبقة من المازوت غير مشار إليها يجعل مسؤولية البلدية صاحبة المشروع مفترضة².

كما قضى بمسؤولية كلية الطب بمدينة ليون عن عدم الصيانة العادية للمصعد الخاص بالكلية³.

كما قضى أن انهيار بالوعة يكشف بذاته عن عيب في البناء أو عدم الصيانة العادية⁴.

واستنتج في قضية أخرى أن ترك لوحات على جانب الطريق لفترة طويلة دون ضرورتن ودون اتخاذ الاحتياطات اللازمة يمثل عدم صيانة عادية⁵.

وقضى القضاء الإداري الجزائري بأن انعدام إشارة إلى منعرج خطير تسبب في حادث مرور يعتبر بمثابة انعدام صيانة يستوجب قيام مسؤولية الإدارة⁶. كما قضى بأن انعدام الصيانة العادية لحديقة يقيم مسؤولية البلدية على أساس الخطأ المفترض⁷.

غير أنه يمكن للإدارة أن تنفي مسؤوليتها بإثبات ضمانها الصيانة العادية للأشغال العامة، فالقرينة بسيطة وليست قاطعة، فيمكن للمسؤول عن المنشآت إثبات أن الحفرة كانت

¹ CE 07 janvier 1966. Ville De Clermont Ferrand. N 67142. www.legifrance.gouv.fr

² CE.14/03/1980, Communauté Urbaine De Bordeaux. N 13780 Rec.lebon .www.legifrance.gouv.fr « la communauté ne rapporte pas la preuve que qui lui incombe de l'entretien normal de la faute ».

أشار اليه: لحسن بن شيخ آث ملويا، مسؤولية السلطة العامة، مرجع السابق، ص 29.

³ CE.10 mai 1963, Faculté de medecine de Lyon. Rec.Lebon. p 287.

⁴ CE 15 avril 1964, Consorts : roman, 10 mars 1965. Caisse centrale lyonnaise, Rec .Lebon. p 164.

⁵ CE. Ass 9 janvier 1976. Dame Berkowits, Rec Lebon, p 22. Concl. j. f. Thery.

أشار اليه: عبد الرؤوف هاشم بسيوني، المرجع السابق، ص 179.

⁶ غ.إ.م.ق. ق. قسنطينة 1983/03/02. قضية "وزير الأشغال العمومية ووالي ولاية قسنطينة ضد فريق ب.ع". مسعود

شيهوب. المسؤولية الادارية عن انعدام الصيانة العادية و تطبيقاتها في مجال المرور ،المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 2، 1998، ص 15.

⁷ غ.إ.م.ق. الجزائر. 2006/02/22. قضية "ق.ع ضد بلدية القبة". لحسن بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق ص 47.

محاطة بعلامات إرشادية، وموانع كافية، أو أن سقوط الشجرة كان مفاجئاً بحيث لم تستطع الإدارة المختصة اتخاذ الإجراءات المناسبة¹.

وتطبيقاً لذلك رفض مجلس الدولة الفرنسي الإقرار بوجود عدم صيانة عادية بالنسبة لحادث سببه وجود بلاط على الطريق السريع، ذلك أن البلاط لم يكن ناتجاً عن الطريق، وأنه وجد فيه بصفة عرضية قبل الحادث بوقت قليل، وكان قد مر فريق الصيانة ثم دورية في المكان قبل الحادث، ولم يجد أي عوائق في الطريق².

كما قضى مجلس الاستئناف الإداري لمدينة ليون بأنه، إن كان إنشاء المطب الصناعي مبرراً بقصد تهدئة حركة المرور أمام مجمع مدرسي، وأنه نظراً لأن هذا المطب لم يكن معيباً في تصميمه، حتى ولو أن شروط تنفيذ هذا النوع من الإنشاءات لم يتحدد إلا في وقت لاحق، كما أن عبورها دون مخاطر يتطلب تهدئة السرعة، وإذا كانت المقاطعة قد أقامت حول هذه الإنشاءات الإشارات المرورية الدالة على وجود هذا المطب الصناعي، وضرورة تخفيض السرعة، وبطريقة موضوعية وبوضوح، وموضوعة قبل المطب بمسافة كافية، كما قامت بوضع خطوط بيضاء عليها، فإن ذلك كله يعني أن المقاطعة قد أقامت الدليل الذي يقع عليها في إثبات الصيانة العادية لهذه المنشآت³.

2 الخطأ المفترض في مجال المسؤولية الطبية:

تعد المرافق الطبية المجال الخصب لقرينة الخطأ المفترض، ذلك أن مهنة الطب تنصب على جسم الإنسان، ويمكن أن تؤدي إلى نتائج ضارة تنعكس على صحة المريض، وتنتج عنها آلام بدنية ونفسية شديدة. لذلك تم تمديد نطاق الخطأ البسيط، ومضاعفة فرضيات الخطأ المفترض.

¹ محمد محمد عبد اللطيف، مسؤولية السلطة العامة، قانون القضاء الإداري، الكتاب الثالث، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2004، ص 168.

² CE.17 novembre 1976, Sieur Singer, jcp.1977.

أشار إليه عبد الرؤوف هاشم بسيوني، المرجع السابق، ص 180.

³ CAA.Lyon.08 octobre 2002, Cne d'ambilly et Cie d'assurance uap.c/M.Moquet. AJDA 2003.p 511.

وكان الدافع من وراء ذلك إسعاف المرضى الذين لا يستطيعون إقامة الدليل على خطأ المرفق الطبي نظراً لصعوبة ذلك، كون مهنة الطب تعتبر من الأمور الفنية المعقدة.

وكانت البداية بالنسبة للتطعيم الإجباري في حكم ¹Dejous، وتم تأكيد ذلك في قضية أكثر مأساوية تتعلق بوفاة طفلين أحدهما عمره سنة واحدة والثاني سنتان ونصف، أعقاب التطعيم. قبل أن يتدخل المشرع الفرنسي بموجب قانون 1 جويلية 1964 ليقوم المسؤولية في هذا المجال على أساس المخاطر.

وتوسع مجلس الدولة الفرنسي في استخدام الخطأ المفترض في المجال الطبي لتشمل الأضرار الخطيرة غير المتوقعة التي تحدث تبعا لعمل علاجي معتاد و بسيط، و ذلك في قضاء Meier المتعلق بحقن مريض في الوريد مما أدى إلى شلل أحد الأعضاء ². قبل أن يتدخل المشرع الفرنسي بموجب قانون 4 مارس 2002.

ثم امتد النطاق إلى حوادث التعقيم والتطهير بصدد قضية Cohen، المتعلقة بإصابة مريض بالتهاب سحائي في حالة الكشف عليه بالأشعة، و التدخل الجراحي الذي أعقبه ³.

كما ذهب القضاء الإداري إلى افتراض خطأ الإدارة فيما يتعلق بمسألة عدوى المستشفيات، حيث يدخل المريض المستشفى للعلاج من إصابة محددة، فيصاب بمرض من طبيعة مختلفة. وأول حكم كان في هذا المجال في قضية ¹Savelli.

¹ CE 07 mars 1958, Secrétaire d'état à la santé publique.c/Dejous.n 38230.p 153.

تتلخص وقائع القضية في أنه عقب جلسة تطعيم ضد الدفتيريا و التيتانوس التي أصبحت اجبارية بموجب قانون 24 نوفمبر 1940نعانى سبعة أطفال من بينهم الطفل ديغو من اصابة بالسل، فرغ أبأؤهم دعوى تعويض ضد الادارة استنادا الى خطأ الادارة، و فكرة المخاطر. و في حين اقترح مفوض الحكومة على مجلس الدولة اعمال نظام المسؤولية دون خطأ، ذهب مجلس الدولة الى استنتاج الخطأ و افتراضه. و جاء في تسببه أن ظهور الاصابة بالسل أعقب الحقن بالطعم، فهو نتيجة مباشرة لهذا التطعيم. و بالتالي فان الاصابة التي عانى منها الصغير ديغو و الستة الآخرين جراء تطعيمهم في ذات الجلسة يعني خطأ الادارة أو خلل في سير مرفق عام من شأنه تحريك مسؤولية الادارة. عبد الرؤوف هاشم بسيوني، المرجع السابق، ص 160-161.

² CE.23 février 1962, Sieur Meier. Rec .L ebon.p 122. cité par **Maryse Derguergue, la perte de chance en droit administratif. dans l'égalité des chances. 2000. p. p197-210**

³ CE.9 décembre 1988. Cohen, Rec .Lebon.p 431. « le fait qu'une telle infection ait pu néanmoins se produire révèle une faute dans l'organisation ou le fonctionnement du service hospitalier ».

3- الحالات الأخرى لقرينة الخطأ المفترض:

خارجا عن هذين الفرضين الشائعين، استطاع الإجتهد القضائي بشكل حريص الإستناد على القرائن في مواجهة الصعوبات التي تواجه بعض الضحايا لإثبات الخطأ، ويستشف ذلك من صياغته التي مفادها أن الوقائع تكشف عن خطأ².

هذه الصياغة تظهر على سبيل المثال في القضايا المتعلقة بعيوب الحراسة المفترضة، حيث استقر القضاء في هذا المجال على أنه في حالة وجود شخص تحت رقابة الإدارة مثل المرضى والتلاميذ، واستطاع هذا الشخص أن يهرب ويرتكب حادثا. فإن هذه الظروف تكشف تقصيرا في الرقابة يشكل خطأ في جانب المرفق العام³. فالضرر هو الذي يكشف الخطأ وهذا الأخير يستخلص منه.

ومثال ذلك أن يستحوذ مريض بمستشفى الأمراض النفسية على سكين ثم يهرب ويقتل شخصا في الطريق⁴. أو أن يهرب أحد الأطفال من إحدى المؤسسات التعليمية ويرتكب سرقة⁵. أو تسبب طفل تم تسليمه لمرفق إقليمي لرعاية الأطفال إجتماعيا، وعهد إلى أحد الأسر لرعايته في حريق بإحدى الكنائس⁶، أو إلحاق ضرر بزميله في اللعب حيث قامت مسؤولية القسم⁷.

وترتب على ذلك أنه لم يكن يجوز للإدارة نفي مسؤوليتها بإثبات أن سلوك الشخص الموضوع تحت الحراسة لم يكن متوقعا⁸، أو أنه قد استفاد من مساعدة خارجية⁹، أو أنه لم يكن

¹ CE.18 novembre 1960.Savelli.Rec.Lebon.p 640.RDP.1961.p 1068.Note M.Waline.

² **M.Paillet.Brecher.E.Faute de service-Preuve et qualification-.Rep.Res. Puiss.Publ.** Dalloz. Actu.mars.2001.n.28.

³ CE 07 octobre 1955.Département du Rhone c/rosati.Rec.Lebon p.470.**Hafida Belrhali.Résponsabilité administrative.op.cit.p 160.**

⁴ CE.12 octobre 1983.Mme Rolland.Rec.Lebon.1987.p 855.

⁵ CAA.de Douai.21 septembre 2004.M.X et la Smacl.n 01da00365.rec .lebon.www .legifrance.gouv.fr

⁶ CAA.douai 17 mars 2005.Département du Nord.03da00087.rec.lebon.legifrance.gouv.fr

⁷ CE.19 octobre 1990.Ingremeau,Rec.Lebon.p 284.AJDA.1990.p 919.

⁸ CE.26 juillet 1985.Ch de Chazd-Benoit.c/ Cendrier.RDP.1986.p 897.

⁹ CE.25 juillet 1986.Ch de Melun.c/Mensdoff.rdp.1987.

من المستطاع منع الخطأ¹. غير أن هذا الاجتهاد القضائي تم التخلي عنه ابتداء من سنة 2006، حيث أصبح القاضي يخضع الفرضية المتعلقة بعيوب الحراسة المفترضة إلى نظام المسؤولية الإدارية بدون خطأ، لتتماشى مع تطورات القانون المدني في هذا الشأن².

إضافة إلى الفرضية السابقة استعمل مجلس الدولة الفرنسي في قضاء حديث له قرينة الخطأ، وذلك في قضية توضح جيدا أن هذه الآلية تسعى لتحقيق العدالة، من خلال تقديم المساعدة للضحية عندما لا يمكنها إثبات التصرف الخاطئ بسهولة.

يتعلق الأمر في القضية بوالدين بالتبني يواجهان الكشف عن هويتهم للأم البيولوجية للإبن الذي تبناه. في حين أنه يمنع على مرفق رعاية الطفولة تقديم معلومات سرية متعلقة بالتبني. حيث لم يتمكن الضحايا من إثبات خطأ المرفق، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي اعتبر أن ظروف معرفة الأم البيولوجية بالهوية الجديدة للطفل، وهوية والديه بالتبني تكشف عن خطأ في سير مرفق رعاية الطفولة، من طبيعته ترتيب مسؤولية هذا الأخير، إلا في حالة إثباته أن الإفصاح عن هذه المعلومات يعود إلى الغير أو خطأ الضحية نفسها³.

فالخطأ مفترض ولا يمكن للإدارة التحلل من مسؤوليتها إلا بإثبات فعل الغير أو خطأ الضحية، وبإقرار فعل الغير كسبب معفي للمسؤولية يكون مجلس الدولة الفرنسي قد توسع في أسباب الإعفاء، بعد أن كانت تقتصر على خطأ المضرور والقوة القاهرة في إطار المسؤولية القائمة عن الخطأ المفترض. في حين كان فعل الغير مقتصرًا على الإعفاء من المسؤولية القائمة عن الخطأ الثابت.

¹ CE.19 octobre 1990.Ingremeau.Rec.Lebon.p 284.AJDA.1990.p 919.

² CE 05 juillet 2006.n 264750.Caisse nationale assurance mutuelles somme.M et Mme Jean.Hafida Belrhali.op.cit.p.161.

³ CE.12 octobre 2012.N 348440.Mlle B.Lebon.p 362.Hervé Rihal,la violatin du secret professionnel par l'aide sociale à l'enfance,un nouveau cas de présomption de faute,AJDA.2013.p.362.

4 القرينة البسيطة للخطأ المفترض و المسؤولية بدون خطأ:

إذا لجأ القاضي إلى خيال بافترضه للخطأ، مع ذلك فهو يعترف للإدارة بإثبات العكس. بمعنى عدم ارتكابها لخطأ. ويستشف ذلك من صياغته أن الظروف تكشف عن خطأ من طبيعته ترتيب المسؤولية، إلا في حالة إثبات فعل الغير أو خطأ الضحية أو إثبات ضمان الصيانة العادية". فالقرينة بسيطة و ليست قاطعة.

وهذا هو الاختلاف الرئيسي الذي يميز الخطأ المفترض عن المسؤولية بدون خطأ، ذلك أنه في هذا النظام الأخير لا يمكن للمدعى عليه الإعفاء من المسؤولية من خلال إثبات غياب الخطأ بما أن المسؤولية لا تقوم أساساً عليه.

إلا أن كلا النظامين يشتركان في السعي لتحقيق العدالة، إضافة إلى ذلك غالباً ما يعرض الخطأ المفترض على أنه غرفة انتظار للمسؤولية بدون خطأ، حيث يرى البعض أن تحول القاضي في هذا المجال ما هو إلا إقرار مستتر من جانبه لنظام المسؤولية بدون خطأ الإدارة¹. فهو نظام وسط يمر به للانتقال تدريجياً من نظام المسؤولية عن الخطأ الثابت، نحو نظام المسؤولية بدون خطأ أو المخاطر.

الفرع الثالث

حدود الخطأ في المسؤولية بدون خطأ

إن المسؤولية بدون خطأ لا تتناقض مع وجود الفعل الضار، فهي الأخرى تقتضي إسناد فعل إلى الشخص العام، يرتبط بنشاط الإدارة العامة ويدخل في اختصاص الشخص العام. ولقد أكد الإجتهد القضائي لمجلس الدولة الفرنسي بأن كل من المسؤولية الخطئية، والمسؤولية بدون خطأ تنشأ عن فعل مولد لمسؤولية الدولة.

وإن كان هذا الفعل ليس بالضرورة خطأً إلا أنه لا ينفي احتمال أن يكون هذا الفعل خاطئاً. فالأصح في المسؤولية بدون خطأ هي أنها مسؤولية بدون خطأ واجب الإثبات

¹ عبد الرؤوف هاشم بسيوني، المرجع السابق، ص 115.

إضافة إلى ذلك فحتى لو كان الفعل الضار المسند إلى الإدارة هو الخطر، فإن هذا الأخير ليس نقيضاً للخطأ فهذا الأخير يتغلغل في الخطر، ويمتد في المسؤولية بدون خطأ وينشأ منه في فرضين. فالتقصير في مواجهة الخطر يشكل خطأ، وهو الفرض الأكثر شيوعاً لا سيما عندما يكون الخطر معلوماً ومحدداً أو على الأقل محتمل من جهة ويمكن الوقاية منه والتصدي له بالنظر إلى التقنيات المتاحة وبتكلفة معقولة، واتخاذ القرار الخاطئ بمواجهة الخطر يشكل هو الآخر فرضاً للخطأ¹.

أكثر من ذلك فإن الإخلال بالمساواة أمام الأعباء العامة ما هو إلا نتيجة لإخلال الإدارة بالالتزام العام بالمساواة التي يقع عليها والذي يشكل في حد ذاته خطأ.

أكثر من ذلك فإن القضاء الإداري قد يذهب إلى تطبيق نظام المسؤولية بدون خطأ، حتى بوجود هذا الأخير رغبة منه في تسهيل تعويض الضحايا.

الفرع الرابع

إستقلال الخطأ عن أنظمة التعويض.

تتميز أنظمة الإصلاح عن أنظمة التعويض، فالأول ترتبط بنشاط الإدارة العامة المحدد والذي يكون هو الأصل في الضرر الذي تقبل الدولة تحمله، باعتباره يرجع إلى اختلال في النشاط العام وبذلك تعتبر مرتبطة بالمخطط التقليدي للمسؤولية.

أما أنظمة التعويض فهي تنفصل عن كل نشاط عام محدد فالضرر لا يجد أصله المباشر في نشاط الدولة، ومع ذلك تتحمل السلطة تعويضه بمنأى عن فكرة المسؤولية في حد ذاتها وإنما باعتبار الدولة ذمة موسرة تتحمل عبء الأضرار، التي بالنظر إلى طبيعتها من غير العادل تحميلها للأشخاص الخاصة، حتى من قبل التأمينات.

¹ Carole Hermon, *Risque et responsabilité administrative extra-contractuelle*. 2013.p
35. disponible sur temis.documentation.developpement-durable.gouv.fr

وتعتبر أنظمة التعويض آليات تشريعية خاصة تعكس إرادة الدولة من خلال المشرع في الإستجابة بشكل أسرع وفي أجل معقول لاحتياجات الضحايا ،من خلال منحهم تعويضا عن الأضرار اللاحقة بهم لاسيما فيما يتعلق بالحوادث الطبية والتجمع والتجمهر، والأعمال الإرهابية¹، وغيرها من الأضرار التي لم تتسبب فيها الدولة بنفسها، وتتخذ كأساس لها التضامن.

في هذا الشأن اقترح كل من T. Leleu وTruchet وجود إلى جانب المسؤولية الخطئية والمسؤولية بدون خطأ، اللذان يعتبران كلاهما مسؤوليات عن فعل مولد يتم إسناده إلى الشخص المسؤول، مسؤولية بدون فعل ومستقلة عن الخطأ تشترك مع أنظمة المسؤولية بدون خطأ من حيث إعفائها الضحية من تقديم إثبات عن خطأ الإدارة إلا أنها تتخذ كأساس لها مبدأ التضامن الوطني²، وتترتب في جميع الأحوال عن خيار سياسي يتردد القاضي في القيام به بنفسه.

فيمكن للمشرع الخروج عن الشروط العامة التقليدية للتعويض التي تقتضي نسب الفعل

الضار والعلاقة السببية، ذلك أنه يترتب انفصال كلي بين مرتكب الضرر والمسؤول عن التعويض المتمثل في الهيئات العامة باعتبارها مسؤولا منفصلا يتحمل تعويضا ماليا في إطار المسؤولية، وخارج إطار المسؤولية، وذلك من خلال آليات تضمن التعويض طالما أثبتت الضحية أنها قد عانت من ضرر فقط بما أن وضعيتها تدخل في إطار الظروف التي يغطيها القانون.

¹ لقد أولت الدولة اهتماما كبيرا بتعويض ضحايا الأعمال الإرهابية، وتجسيدا لهذه الرغبة وضع المشرع الجزائري ترسانة من النصوص القانونية التي تهدف في أساسها الى تحسين وضعية الضحية و حمايته عن طريق تقرير تعويض عاجل و كامل عن الضرر يتولى دفعه صناديق التعويض في سياق التضامن الوطني. نذكر منها المرسوم الرئاسي رقم 93/06 المؤرخ في 28 فبراير 2006 و المتعلق بتعويض ضحايا المأساة الوطنية والذي استبعد صراحة قيام مسؤولية الدولة عن أعمال موظفيها عن الخطأ عندما نص في المادة 45 منه أنه "لا يجوز الشروع في أي متابعة بصورة فردية أو جماعية في حق أفراد قوة الدفاع و الأمن للجمهورية بجميع أسلاكها، بسبب أعمال نفذت من أجل حماية الأشخاص و الممتلكات، ونجدة الأمة و الحفاظ على مؤسسات الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، يجب على الجهة القضائية المختصة التصريح بعدم قبول كل ابلاغ أو شكوى". ج.ر. عدد 21 مكرر، بتاريخ 29 ماي 2007. وبدأ العمل به اعتبارا من يوم 1 جويلية 2007. أما المرجع في تحديد الأشخاص المستحقين للتعويض عن الجرائم الإرهابية هو نص المادة 12 من المرسوم التنفيذي 47/99 المؤرخ في 13 فبراير 1999 المتعلق بمنح تعويضات لصالح الأشخاص الطبيعيين ضحايا الأضرار الجسدية أو المادية التي لحقت بهم نتيجة أعمال إرهابية أو حوادث وقعت في إطار مكافحة الإرهاب وكذا لصالح ذوي حقوقهم بالإضافة الى المادة 2 من المرسوم الرئاسي السابق. المرسوم التنفيذي 47/99، ج.ر. ع. 2، ص 6. ديش موس، دور صناديق الضمان في تعويض ضحايا الجرائم الإرهابية، دراسة مقارنة، عدد 1 مجلة الدراسات القانونية و السياسية، ص 285 و ما يليها.

² Jean Marie Pontier, L'indemnisation hors responsabilité, AJDA.2010.p 19.

وفي الحقيقة إن هذه الفرضيات لا تستبعد الفعل الضار بصفة عامة، والخطأ تحديدا فهذا الأخير موجود في طبيعتها. فوحده شرط الإسناد إلى شخص مسؤول هو الذي يعتبر غير مستوفي. كما أن التعويض ليس بدون علاقة مع الخطأ وإنما يطغى عليه ويفصل عنه بحيث لا يتوجب إثباته ويسمح بعدم طرح مسؤولية الإدارة أمام القاضي، لاسيما في مجالات تحكمها تقليديا اللامسؤولية. وفي هذا الصدد اعتبر مفوض الحكومة أنه عندما ينص المشرع صراحة على آليات التعويض لفئة محددة من الأضرار، فإن هذه الآلية الخاصة تستبعد كل تعويض على أساس المبادئ العامة لمسؤولية السلطة العامة عن الخطأ المرفقي حيث اعتبر أن أعمال الحرب بطبيعتها تستبعد كل إمكانية إثبات الخطأ¹.

المطلب الثاني

إسناد الفعل الضار في المسؤولية الخطئية إلى الشخص المسؤول

تتعلق قاعدة الإسناد التي أنشأها القضاء الإداري كشرط تكميلي لقيام المسؤولية، بهذه الأخيرة في مجملها سواء كانت قائمة على الخطأ أو بدون خطأ.

ومع ذلك فإن اختيار نظام المسؤولية يلعب دورا مهما في تحديد الشخص المسؤول. ففي الحالات التي يعتبر فيها إثبات الخطأ غير ضروري لا يثير التعويض من قبل الشخص العام أي صعوبات، ذلك أن التعويض يعتبر إلزامي². أما عندما يكون إثبات الخطأ ضروريا فيطرح إشكال الإسناد بحدّة أكثر.

و يعرف الإسناد على أنه إمكانية إسناد نشاط إلى الحساب الأخلاقي للشخص³، ويستقر القانون الإداري على أنه من حيث المبدأ لا يعتبر أحدا مسؤولا إلا عن فعله الشخصي، ومع ذلك فإن البعد الشخصي للمسؤولية يقتضي توضيحا للعلاقات بين الشخص العام والموظف بحسب ما إذا كان الخطأ شخصي أو مرفقي، لمعرفة أي من المسؤوليات تثور مسؤولية الشخص العام أو

¹J.Célier Concl. Ce,Ass 30 janvier 1948,Toprower,s 1948 ;III 46.cité par Benoit Delaunay.op.cit.p 276

² G DARCY ,La responsabilité de l'administration,Paris,Dalloz, Connaissance de droit, 1996, p 123

³ DEGUERGUE M .Causalité et imputabilité,JGI,Adm,830,2013,n 6

مسؤولية الموظف هذا من جهة.ومن جهة أخرى توضيح العلاقات بين الأشخاص العامة، بحيث تقتضي تحديد الشخص المسؤول عندما تتدخل عدة أشخاص عامة في إحداث الضرر. وفي كل من الفرضين تتجلى أهمية الخطأ في تحديد الشخص المسؤول.

الفرع الأول

إسناد الخطأ إلى الشخص العام أو الموظف العام.

يلعب التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي دورا أساسيا في تحديد الشخص المسؤول، فخطأ الموظف يسند إليه إذا كان شخصا بحتا ينطوي حسب الفقيه هوريو على سوء الموظف وتقتضي السياسة القضائية الجيدة ترك عبئه على مرتكبه، من جهة فيكون مسؤولا من ذمته الشخصية.

ومن جهة أخرى فخطئه المرفقي لا يمكن أن يسند إلا للمرفق العام الذي يرتبط به ذلك أن الموظف تصرف بروح الإدارة لحساب شخصها، وبالتالي من غير العادل تحميله العبء بصفة شخصية، وكلما كان التمييز بين الفعل الشخصي وفعل الإدارة، كان تحديد الشخص المسؤول أكثر سهولة حيث اعتبر هوريو أنه لا يمكن أن يكون كلاهما مسؤولا في نفس الوقت وعن الفعل نفسه، وإنما فقط بالتناوب¹.

أما بالنسبة للخطأ الشخصي الذي لا يخلو من كل صلة مع المرفق، الذي أدى إلى جانب الخطأ المرفقي إلى الاستجابة لانشغال أساسي متمثل في تعويض الضحية، فيمكن أن يسند إلى الموظف، كما يمكن أن يسند أيضا للشخص العام. فيمكن للضحية متابعة أحد هذه الأشخاص القانونية، فبتوسيع مفهوم الفعل الذي يسند إلى الإدارة من خلال التسليم بإسناد الأخطاء المرفقية ثم الأخطاء الشخصية التي لا تخلو من كل صلة مع المرفق، ينتقل القاضي الإداري من التصور السببي للإسناد إلى تصور الإسناد المنفصل عن العلاقة السببية، بافتراض أن المرفق العام هو مرتكب الخطأ. فمن خلال مسرحية من صنع الخيال يسند القاضي الخطأ إلى المرفق العام أو الشخص العام. ويبقى تحديد الشخص العام الذي يرتبط به الموظف عندما يرتكب خطأ يعتبر الأصل في الضرر.

¹ M. HAURIUO, Note sous ce03fevrier 1911, s 1911

الفرع الثاني

تحديد الشخص العام المسؤول

يشترط القاضي الإداري للحكم بالتعويض ضرورة أن يسند الخطأ المولد للضرر إلى شخص إداري محدد، تتوفر فيه شروط الشخص المعنوي العام، وينظر إليه على أنه الجهة المسؤولة عن تحمل عبء التعويض¹.

أولاً- الشخصية المعنوية أساس لتحديد الشخص العام المسؤول:

من المسلم به أنه يجب على الأشخاص العامة تحمل النتائج المالية للأخطاء المسندة إليها، والتي تعتبر أصلاً في الضرر. غير أنه لا يمكن إسناد الخطأ إلى كل الأشخاص العامة وإنما يرجع تحديد الذمة المالية المسؤولة عن التعويض إلى نظرية الشخصية المعنوية. فحسب الفقيه هوريو المسؤولية الإدارية هي نتاج مباشر عن الشخصية القانونية معتبراً أن المسؤولية المالية للإدارات العامة مرتبطة بشخصيتهم القانونية²، ويترتب عن ذلك أن الجهاز أو الإدارة التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية، لا يمكن أن تكون موضوعاً لدعوى المسؤولية³.

فعندما لا تتمتع بالشخصية المعنوية يجب البحث عن الشخص العام المسير للنشاط الذي تولد عنه الفعل الضار، بعبارة أخرى الشخص المعنوي الذي تصرف المرفق أو الموظف المرتكب لخطأ لحسابه، وعليه تكون الإدارة مسؤولة عن أخطاء الأشخاص الخاضعين لسلطتها أو التي تعمل لحسابها.

¹ قرار م.د رقم 072661 بتاريخ 2013/04/25 قضية والي ولاية البويرة ضد ورثة ت.أ. ومن معهم و مديرية الري لولاية البويرة حيث قضى بأن مديرية الري تعتبر تابعة للولاية ولا تتمتع بالشخصية المعنوية ولا أهلية التقاضي وبالنتيجة لا تتحمل التعويض عن المشروع المحلي الذي أنجزته لحساب الولاية"

² M. HAURIOU, *Precis de droit administratif et de droit public*, Paris, Sirey, 12eme éd, 1933, p 506 .

³ تعتبر الدعوى المرفوعة ضد جهة ادارية ليست لها الشخصية المعنوية دعوى غير قانونية وغير مقبولة شكلاً قرار مجلس الدولة 1999/02/1 رقم 149303 مجلة مجلس الدولة العدد الاول 2002 ص 93 .

ثانيا- التحديد التشريعي للذمة المالية المسؤولة:

كل نظام تشريعي يحدد الأوضاع والضحايا التي يمكن تعويضهم والذمة المالية التي يسند إليها مهمة التعويض، ويتعلق الأمر غالبا بالذمة المالية للدولة. والأصل أنه ما دام الشخص العام يتمتع بالشخصية المعنوية فإنه يعتبر مسؤولا في حدود الأخطاء التي يرتكبها، إلا أنه في بعض الحالات يقحم المشرع المسؤولية الحصرية للدولة. فالبنسبة لمجال التجمعات والتجمهر كان يسندها المشرع الفرنسي في بداية الأمر إلى البلدية باعتبارها شخص عام متميز عن الدولة إلا أنه بداية من 07 جانفي 1983 أصبحت تسند إلى الدولة.

وبالمثل بالنسبة للمشرع الجزائري نصت المادة 94 من قانون البلدية على أنه في إطار احترام حقوق وحرريات المواطنين يكلف رئيس المجلس الشعبي البلدي على الخصوص بالسهر على المحافظة على النظام العام وأمن الأشخاص والممتلكات والتأكد من الحفاظ على النظام العام في كل الأماكن العمومية التي يجري فيها تجمع الأشخاص ومعاقبة كل مساس بالسكينة العمومية وكل الأعمال التي من شأنها الإخلال.

وتعتبر هذه المهام موكلة إليه باعتباره ممثلا للدولة وليس البلدية، وبالتالي فإن الأخطاء التي ترتكب بمناسبة ترتيب مسؤولية الدولة. ويمثل هذا التحديد قيودا واستثناءات تشريعية على اعتبار الشخصية المعنوية أساسا لمسائلة السلطة العامة.

وهذا الموقف يفسر من جهة بالشخصية المعنوية الوظيفية الضيقة أو القاصرة للهيئات المحلية، ومن جهة أخرى بهيمنة الهيئات المركزية على هذا النوع من النشاطات.

ثالثا- التحديد القضائي للذمة المالية المسؤولة:

من المسلم به أنه عندما تقوم المسؤولية على الخطأ فالأصل أن كل شخص لا يتحمل إلا أخطائه¹، فلا يعتبر أحد مسؤولا إلا عن فعله الشخصي. وبالتالي فإنه من حيث المبدأ لا يمكن

¹ Labetoulle, Concl, sur CE Sect, 21 mars 1980, Vanderide, N 02199. Rec 164. quelque soit les liens avec la commune, les fautes commises dans l'organisation de la colonie de vacances ou dans la surveillance des enfants ne peuvent engager la responsabilité de la commune

أن يسند إلى الشخص العام الأضرار المترتبة عن أخطاء ترتبط بتدخل شخص أو أشخاص قانونية أخرى، وهكذا يتم تصور المسؤولية بطريقة شخصية.

ولقد أكد مجلس الدولة الفرنسي هذه القاعدة التي يلتزم بمقتضاها مرتكب الخطأ بالتعويض وذلك بصدد اجتهاد قضائي خاص بالدولة حيث قضى أنه . "في غياب الأحكام الخاصة، لا يمكن أن تترتب مسؤولية الدولة عن الخطأ إلا عن فعل يسند إليها"¹ وهذه الصياغة تنطبق على الأشخاص المعنوية الأخرى.

فعندما يتسبب شخص عام متميز عن الدولة ضرراً، فيعود من حيث المبدأ إلى الشخص العام وليس إلى الدولة تعويضه .

إضافة إلى ذلك عندما تساهم عدة مرافق عامة منتمية إلى عدة هيئات في تحقيق الضرر، فكل هيئة تعتبر مسؤولة عن خطئها و في حدوده².

رابعاً: الهيئات الإدارية المستقلة و الشخصية المعنوية

بعيدا عن الدولة والولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري ، يمكن أن تكون دعوى المسؤولية الرامية إلى التعويض موجهة ضد هيئات إدارية مستقلة³ بحكم إزالتها من التنظيم الهرمي للإدارة، ومع ذلك نادرا ما تتمتع بالشخصية المعنوية.

ولقد سبق التأكيد أن التزام مرتكب الخطأ في دعوى التعويض يجد أساسه في نظرية الشخصية المعنوية، وهو ما أكده مجلس الدولة صراحة على العلاقة بين إلزام الهيئات الإدارية المستقلة بالتعويض عن الأخطاء المرتكبة بمناسبة قيامها بمهامها، وتمتعها بالشخصية المعنوية، في قضائه المتعلق بلجنة مراقبة التأمينات حيث قضى أنه "بمجرد منحها الأهلية القانونية يقع على هذه اللجنة بموجب المبدأ العام والتقليدي الذي مفاده أن لا يعتبر أحدا مسؤولاً إلا عن

¹ CE sous sect 03 mars,2003,GIE,la réunion aérienne.N 232537.Rec .Lebon.www .legifrance.gouv.fr

² CE 14 mars 1986,II,20670,Commune De Val D'Iser .C/ Mme Bosvy,cité par **Benoit Delaunay**.op.cit.p 349

³ **Rachid Zouaimia et Maire Christine,Roualt,Droit dministratif,EJA ;Paris,2007,p 291**

فعله الخاص، تحمل نتائج دعوى المسؤولية التي يمكن أن تقدم ضدها بمناسبة الأخطاء المرتكبة في ممارسة مهامها. وأضاف بأن مسؤولية هذه السلطات تقتضي بالضرورة تأمينها لمواجهة خطر التعويض الذي يكون كبيرا أحيانا¹

عكس ذلك عندما لا تشكل أشخاصا قانونية متميزة فإن تصرفاتها لا يمكن أن ترتب إلا مسؤولية الدولة.

وبذلك يمكن القول أن مسؤولية الشخص العام أو الهيئات العامة هي مسؤولية محدودة فكل هيئة تتحمل كل أخطائها، و فقط هاته الأخيرة وذلك في إطار الشخصية المعنوية المعترف بها لها قانونا.

خامسا: حدود الشخصية المعنوية كأساس لتحديد الذمة المالية المسؤولة

إن التحديد القضائي للذمة المالية المسؤولة يسלט الضوء بشكل خاص على معيار الإختصاص، فالشخص العام المسؤول هو الشخص العام المختص بالتصرف غير أنه قد يمارس الشخص العام هذه الاختصاصات باسم ولحساب شخص آخر.

ففي فرضيات قد تتمتع الهيئة بالشخصية المعنوية مع ذلك لا تقوم مسؤوليتها الخاصة عندما تمارس اختصاصات ومهام باسم الدولة ولحسابها. وهو ما يعرف بالمعيار المادي المستخلص من طبيعة المرفق والذي يقود إلى البحث عن الشخص المعنوي الذي له مهمة ضمان الخدمة العامة.

فالقاضي الإداري يؤكد على وحدة وعدم قابلية بعض المهام للتجزئة، فالأخطاء المرتكبة في تطبيق الإجراءات المتخذة اتجاه الأشخاص الخطرين بالنسبة للدفاع الوطني لا يمكن أن ترتب إلا مسؤولية الدولة². والأخطاء المرتكبة في ممارسة مهمة القضاء لا ترتب هي الأخرى إلا مسؤولية الدولة باعتبار أن مهمة القضاء تمارس دائما باسم الدولة، وحتى وإن كانت جهة قضائية

¹ CE Ass.gén,avis N371.558,08 septembre 2005.www.cnda.fr

² CE,27 janvier1950,Perin.conseil d'état p.64.fr.jurispedia.org.

إدارية متخصصة تنتمي إلى شخص معنوي آخر وليس الدولة، فهي لا ترتب في وظيفتها القضاية إلا مسؤولية الدولة.

وتعطي قضية popin مثالا آخر على حدود الشخصية المعنوية في تحديد الشخص المسؤول وعن حدود التزام مرتكب الخطأ بتعويض الضرر المتسبب فيه، تحديدا بسبب الطبيعة الخاصة للنشاط الخاطيء الذي لا يتجزأ عن مهام الدولة.

وتتعلق حيثيات القضية بعقوبة موقعة من قبل الهيئة التأديبية للجامعة، حيث قضى مجلس الدولة بأن القرار المتخذ من قبل المجلس التأديبي للجامعة يرتب مسؤولية الدولة وليس المؤسسة الجامعية العامة، التي تعتبر فيها الهيئة التأديبية مجرد عضو.

فبالرغم من أن للجامعة شخصية معنوية تقم مسؤوليتها في العديد من الفرضيات مثل إجراءات تعيين الاساتذة الباحثين، القرارات التي تفرض بطريقة غير قانونية، إلا أنه في مجال العدالة التي تعتبر فيه السيادة على المحك اعتبر مجلس الدولة ان القضاء يصدر بشكل غير قابل للتجزئة باسم الدولة¹.

وتعتبر قضية Mediator تأكيدا حديثا لحدود الجمع بين مرتكب الخطأ والشخصية المعنوية والذمة المالية المسؤولة عن التعويض حيث قضت المحكمة الإدارية لباريس بمسؤولية الدولة عن الأخطاء المرتكبة في ممارسة مهام الضبط الصحي، بالرغم من أن الوزارة قد عهدت بهذه المهمة إلى هيئة مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية معترفة بأن التقصير في ممارسة الرقابة الدوائية يعود إلى مؤسسة عامة متمثلة في الوكالة الوطنية لسلامة الأدوية ومنتجات الصحة.

وأكد في هذا الصدد S Brimo، أن الرقابة على المنتجات الصحية تنطوي تحت الضبط الإداري ويبقى تحت مسؤولية الدولة بالرغم من إسناده إلى هيئة مستقلة عن وزارة

¹ CE,27 fevrier,2004 ;Mme Popin,N 217257.Lebon,p 86. « considérant que la justice est rendue de façon indivisible au nom de l'état qu'il n'appartient dès lors qu'à celui-ci de répondre à l'égard des justiciables ».

الصحة.وبذلك تكون المحكمة الإدارية لباريس قد أكدت بأن طبيعة نشاط الضبط يبقى على المسؤولية السياسية والقانونية للمسؤولين المركزيين وحدهم مهما كانت الجهة التي عهدت اليها هذه الاختصاصات¹.

سادسا:معايير إسناد الخطأ للشخص العام في بعض الفرضيات

إن الطرح الأكثر شيوعا لحدوث ضرر يقوم على شخص واحد غير أن المسؤولية الإدارية تعكس تعقيد النشاط الإداري، الذي يثمن فكرة الإدارة المشتركة². فمن الناحية العملية يوجد في كثير من الأحيان ليس شخصا واحد وإنما مشاركين في حدوث نفس الفعل الضار³.

وترجع هذه الحالات إلى اشتراك وتداخل اختصاصات إدارات أخرى غير الإدارة المعنية في بعض المهام، نظرا لتعدد النشاطات الإدارية وطبيعتها المختلفة، وكذا خصائص بعض موظفيها، بالإضافة إلى تعدد الأشخاص القائمين ببعض النشاطات. وبذلك يصبح توزيع الاختصاصات دقيقا بشكل خاص في البيئة الإدارية أين يتضاعف عدد الفاعلين في السلطة الادارية. ويصعب مع ذلك تحديد الشخص العام المسؤول عن فعله الشخصي الذي يأخذ مفهوما واسعا ينطوي على تصرفات موظفيه،قرارات أجهزته، القرارات المتخذة في إطار الوظائف والخدمات العامة التي يظطلع بها.

هذه العناصر المختلفة تشكل معايير عضوية،قضائية،مادية لتحديد الشخص المسؤول في الفرضيات التالية:

1 حالة تداخل الاختصاصات:

قد يتلاقى ويتداخل بشكل عرضي نشاطين أو أكثر يعود أحدهما لاختصاص إدارة معينة،بينما يعود الآخر إلى اختصاص هيئة أخرى، ويكونان الأصل في إحداث الضرر.

¹ Hafida Belrhali, *responsabilité administratif*, op cité, p 224. CE 9 nov 2016, N 393904, n 393902, N393926. AJDA 2017.426. Note S Brimo, JCPG 16 Janvier 2017, N 58.

² M. Houriou, *La gestion administrative*, Larose, 1899, P III.

³ Hafida Belrhali, *Les coauteurs en droit administratif* ; LGDJ ; 2003

مثل هذا التداخل هو اقتران يعود إلى الصدفة، أو إلى التداخل الزمني للإختصاصات، وفي هذه الفرضيات إما أن القاضي يضع معايير لتمييز شخص واحد مسؤول، أو يعترف بوجود عدة مسؤولين و بالتالي إلزام بالتضامن.

وقد يتخذ التداخل في الإختصاصات صورة تداخل بين نشاطات الأشخاص العامة والخاصة من جهة، أو صورة تداخل بين نشاطات عدة أشخاص عامة من جهة أخرى.

أ -التداخل بين نشاطات الأشخاص العامة و الخاصة:

من حيث المبدأ يكون النشاط الأصل في الخطأ إما لشخص عام أو لشخص خاص، وليس للضحية حرية إختيار الشخص المتابع.

فعندما يتم تفويض مرفق عام إلى شخص خاص من الثابت أن الأخطاء المرتكبة من قبل السلطة العامة التي فوضت المرفق العام ترتب مسؤولية السلطة المفوضة للإختصاص¹، كما أن الأخطاء المرتكبة من طرف الشخص الخاص المستفيد من التفويض القانوني للمرفق العام لا ترتب من حيث المبدأ إلا مسؤوليته الشخصية²، وبالتالي يجب على الضحية أن تباشر دعوى مسؤولية أصلية ضده، بإستثناء الحالات التي يكون فيها الشخص الخاص معسرا أو مفلسا³، مما يرتب مسؤولية ثانوية للسلطة العامة المفوضة للمرفق.

وقد يضاف إلى خطأ الشخص الخاص، خطأ الشخص العام سواء كان هذا الأخير إخلالا بالتزامات تعاقدية⁴، أو تقصيرا في ممارسة سلطة الرقابة⁵، فيسند الفعل الضار إلى عدة أشخاص ويتحمل كل من الشخص الخاص والعام جزءا من التعويض.

¹ CE 19 mars 1969, Ministre de la justice. C/Barbey, Rec 176. CE 2 octobre 1974, Sieur Chatelais, Rec 461

² CE 07 mars 1934, Cie le phénix et autres. C / Ville de Paris, Rec 311. Ce 23 fevrier 1962, Mme Picard, Rec 121. CE Sect 18 mai 1979, Association urbanisme judaïque Sait-seurin, Rec 218.

³ CE, sect 13 novembre 1970, Ville royam. C/Dame Le Dan, Lebon ; p 683.

⁴ CE, 29 nov 1978 ; Deux et sté les travailleurs français, Lebon, T, P 727.

⁵ CE 10 juillet 1957, Ville De rueil, Malmaison, Lebon, P 457.

فطالما يتمتع الشخص الخاص من وجود فعلي فيتحمل المسؤولية¹، أما إذا كان مجرد محض خيال يجب أن يسند الخطأ إلى الشخص العام، ومن صور ذلك الجمعيات التي تضطلع بإدارة مرفق عام تحت إدارة وسلطة البلدية، حيث قضى مجلس الدولة الفرنسي بالزام البلدية بتعويض الضرر المترتب عن الخطأ في مهام حراسة الأطفال، المعهود بها إلى منظمي المخيمات الصيفية التي تنشط تحت شكل جمعية تحت إدارة و سلطة رئيس البلدية²، والتي لا تعمل وفقا لنفس طرق الهيئات المماثلة لها التي تندرج تحت هيئات القانون الخاص.

ب التداخل بين نشاطات عدة أشخاص عامة:

وفقا للأستاذ Geouffre De La Pradelle فإن: "صلاحيات الأشخاص الخاصة تنقسم بكل وضوح من دون لبس أو خلط، لكن الأمر ليس كذلك على الاطلاق بالنسبة للأشخاص العامة، فهي تعرف في نفس الوقت فرضيات تداخل عضوي عندما يمارس الموظف الواحد اختصاصات عدة أشخاص عامة، وفرضيات تداخل وظيفي عندما تمارس الأشخاص العامة اختصاصات مترامنة"³. في هذين الفرضين يصبح ربط الخطأ بالشخص العام أمرا دقيقا.

1 الإزدواج الوظيفي:

أحيانا يوجد وراء هيئة إدارية واحدة عدة أشخاص معنوية، في حالة أن الإدارات التي تعمل باسمها تنتمي إلى نفس الشخص الاعتباري فإن تحديد الشخص المسؤول لا يتسم بصعوبة.

غير أن الأمر يتعقد عندما يتصرف موظف واحد لحساب شخصين عامين متميزين.

ونتحدث عن الإزدواج الوظيفي إذا كان الموظف معيناً بصورة دائمة لممارسة اختصاصات مزدوجة بعضها للشخص العام الذي ينتمي إليه، والجزء الآخر لحساب شخص عام آخر.

ويعتبر رئيس المجلس الشعبي البلدي صورة مثالية للإزدواج الوظيفي، فمن المعلوم أنه السلطة التنفيذية للبلدية، كما أنه موظف للدولة وبهذه الصفة الثانية يمارس اختصاصات مثل نشر

¹ Benoit Delaunay, op cité. p 351.

² CE, Sect, 17 avril 1964, Commune D'arcueil, Rec, 230. CE 26 fevrier 1982, époux Birem, Rec, Tab 745.

³ Hafida Belrhali. responsabilité administrative. op. cit. p378

وتطبيق القوانين¹، تنفيذ تدابير الأمن العام²، إصدار بعض قرارات التعمير التي ترجع إلى الدولة³، فلا يمكن أن يكون إلا شخص مسؤول هو الذي تصرف الموظف باسمه ولحسابه في تنفيذ العمل الخاطيء. فالأخطاء التي يرتكبها رئيس البلدية باعتباره ممثلا للبلدية لا ترتب إلا مسؤولية هذه الأخيرة، كما أن الأخطاء التي يرتكبها باعتباره ممثلا للدولة ترتب مسؤولية الدولة، فقرار التعمير الذي يأخذه رئيس البلدية باعتباره ممثلا للدولة يرتب المسؤولية الوحيدة لهذه الأخيرة⁴.

وتوجد حالات أخرى للازدواج الوظيفي كالنشاطات التي يقوم بها أعضاء الضبط الإداري المحددين بموجب المادة 15 من قانون الاجراءات الجزائية⁵، بصفتهم ضباط شرطة قضائية ففي هذه الحالة توجه دعوى المسؤولية ضد وزارة العدل، أما إذا قاموا بنشاطاتهم الأصلية فإن الإدارة المسؤولة هي الإدارة السلمية التي يتبعونها. قد تتمثل في البلدية أو وزارة الداخلية والجماعات المحلية، المديرية العامة للأمن الوطني، أو وزارة الدفاع الوطني أو إدارة أخرى بحسب الحالة.

2 التداخل الوظيفي:

على عكس التداخلات العضوية التي تبرز إرتباط الموظف بهيئة، فإن التداخل الوظيفي يتوافق مع اقتران الاختصاصات التي يتضح تلاقيها من خلال حدوث الضرر.

¹ المادة 85 من قانون البلدية .

² قضت المحكمة العليا في قضية بن مشيش ضد الدولة و رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية الخروب أن التزام رئيس الم.ش.ب بنشر وتنفيذ القانون بمفهومه الواسع وتطبيق تدابير الأمن هي صلاحيات لا يمارسها باسم البلدية وإنما باعتباره ممثلا للدولة .

³ المادة 95 من قانون البلدية: "يسلم رئيس المجلس الشعبي البلدي رخص البناء والهدم والتجزئة حسب الشروط والكيفيات المحددة في التشريع و التنظيم المعمول به" .

⁴ CE, 20 juillet 2007, N 278611, Sté Immobart, Lebon ; P 379.

⁵ الأمر 155/66 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون الاجراءات الجزائية المعدل و المتمم.

من بين التداخلات الوظيفية هناك ما تكيف على أنها رئيسية لوجود شكل من التبعية في العلاقة بين مختلف الأشخاص العامة المعنية، وهناك ما تكيف على أنها عرضية في غياب مثل هذه العلاقة التبعية.¹

-التداخلات الوظيفية الرئيسية:نشاطات الوصاية،الرقابة و الحراسة

إذا كان نشاط ممارس من قبل شخص إعتباري تحت حراسة أو رقابة ، أو وصاية شخص إعتباري آخر فان الهيئة المخول لها سلطة الوصاية أو الرقابة أو الحراسة، تقوم مسؤوليتها الشخصية عن الأضرار المترتبة عن تقصيرها الخاطئ في ممارسة هذه السلطات الأخيرة.

فإذا اعتبرت الضحية أن الضرر نشأ مباشرة عن الهيئة الموصى عليها أو الخاضعة للرقابة،لكنه أصبح ممكنا بسبب القصور في الرقابة فتقوم مسؤوليتها الهيئة الوصية عن التقصير في الرقابة،إلى جانب مسؤولية الهيئة الخاضعة للوصاية أو الرقابة.

ونميز بين وضعين للإدارة الوصية:²

أولاً:حالة قيام الإدارة الوصية بأعمال لحساب الهيئة الموصى عليها:

في هذا الفرض سمح الإجتهد القضائي الإداري من خلال الإستناد على فكرة الخطأ الجسيم،بالفصل بوضوح بين مسؤولية ممارس الرقابة ومسؤولية الهيئة الخاضعة للرقابة،ليضمن إحتفاظ هذه الأخيرة بالمسؤولية الأساسية بما أنه يقع عليها في الأصل إدارة النشاط الأصل في الضرر.

واعتبر أنه عندما يكون الخطأ نتيجة عملية حلول الإدارة الوصية محل الإدارة الموصى عليها، التي تعتبر مختصة أصلاً فإن هذه الأخيرة تحتفظ بالمسؤولية إذا ارتكبت الإدارة الوصية

¹ Belrhali Hafida, Responsabilité administrative.op cité,p 339

² رشيد خلوفي،قانون المسؤولية الادارية ،المرجع السابق،ص 126.

خطأ بسيطاً¹. أما إذا ارتكبت هذه الأخيرة خطأً جسيماً في ممارسة سلطة الحلول، اتجاه الغير فتكون هي المسؤولة².

وفي هذا الصدد قضى مجلس الدولة الفرنسي أنه إذا امتنع الوالي أو أهمل استعمال الصلاحيات الممنوحة له قانوناً، المتمثلة في الحلول محل الهيئة المحلية في حالة تقصيرها في ضمان تنفيذ حكم قضائي، فإنه للدائن أمام الهيئات المحلية حق الرجوع ضد الدولة في حالة الخطأ الجسيم المرتكب في ممارسة سلطة الوصاية³.

ويمكن للإدارة الموصى عليها إن هي قامت بدفع التعويض في هذه الحالة الرجوع على الإدارة الوصية للمطالبة باسترداده⁴.

ثانياً: حالة ممارسة الإدارة الوصية لصلاحياتها الأصلية باسمها

أما إذا كان الضرر نتيجة الصلاحيات الخاصة للإدارة الوصية لا سيما المتعلقة بالتصديق والإلغاء، فيشترط من الضحية رفع دعواها ضد الإدارة الوصية المتسببة في حدوث الضرر، وإذا تضررت الإدارة الموصى عليها أمكنها متابعة الإدارة الوصية.

فالمعيار في تحديد الشخص المسؤول بمن تم النشاط لحسابه وليس الجهة التي ينتمي إليها مرتكب الخطأ.

-التداخلات الوظيفية العرضية: الأشغال العامة:

تعتبر الأشغال العامة مجالاً خصباً لتداخلات الاختصاصات العرضية بين الأشخاص العامة فليس من السهل دائماً تمييز الشخص العام الذي يجب أن يسند إليه الخطأ عندما يكشف الضرر عن تداخل و تزامن في الاختصاصات. فغالبا ما يجتمع عيب صيانة الأشغال العامة مع خطأ سلطة الضبط، والمثال على ذلك اجتماع عيب صيانة طريق وطني مع خطأ رئيس المجلس

¹ CE, 25 juillet 2007, N 278190, Beberger. rec. lebon. www.legifrance.gouv.fr

² CE, 24 juin 1949, Commune De sainte-Servan, GAJA, 259 et 296

³ CE, Sect 18 novembre 2005, Société Fermière Campoloro, JCP, 2006, II, 10044.

⁴ كيف الحسن، النظام القانوني للمسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 230.

الشعبي البلدي المكلف بضبط المرور في الطرقات الوطنية والولائية. فكل من الدولة والبلدية يعتبران مسؤولان¹.

فالقاضي يستعمل أحيانا عبارة الخطأ المشترك للإشارة إلى العلاقات التي تربط المشاركين في الخطأ، فهو يعترف بشكل عام بالتضامن السلبي من خلال حكمه بالتزام بالتضامن للدولة المسؤولة عن عيب صيانة طريق عام، والبلدية لتجاهلها الإلتزامات التي تقع عليها في إطار ضبط حركة المرور.

كما قد يجتمع عيب صيانة الأشغال العامة مع خطأ في ممارسة سلطة الرقابة، فمثلا بالنسبة لمهمة التعليم العام هناك تمييز بين النشاط التربوي المتعلق بمهنة التعليم في حد ذاتها، والذي تعود مسؤوليته إلى الدولة، فيما عدا الأضرار التي يتسبب فيها التلميذ والتي ترتب المسؤولية الشخصية للمعلم على أساس المسؤولية المدنية عن فعل الغير². وصيانة المدارس التي ترجع إلى البلدية في حالة حدوث ضرر في المدارس الابتدائية³، أو الولاية في حالة حدوث ضرر في مؤسسات التعليم المتوسط، الثانوي والتكوين المهني⁴.

¹ CE, 2 fevrier 1973, Ministre de l'équipement et du logement et Ville de Medon. C/Consorts Le Marois, Lebon, I, p 1137.

² تنص المادة 134 من القانون المدني على أنه: "كل من يجب عليه قانونا أو اتفاقا رقابة شخص في حاجة الى الرقابة بسبب قصره أو بسبب حالته العقلية أو الجسدية، يكون ملزما بتعويض الضرر الذي يحدثه ذلك الشخص للغير بفعله الضار". وبالتالي فإن نطاق مسؤولية المعلم الشخصية تقتصر على فئة محددة قانونا بصدد الأضرار التي تسبب فيها هذه الفئة وليس الأضرار الواقعة عليها. كما نصت المادة 22 فقرة 4 من القانون 04/08 المؤرخ في 2008/01/23 المتضمن القانون التوجيهي للتربية الوطنية (ج ر عدد 4) على أن المعلمون مسؤولون عن الضرر الذي يسببه تلاميذهم في الوقت الذي يكونون فيه تحت رقابتهم، وبالتالي فإن مسؤولية الدولة لا تحل محل مسؤولية المعلمين عن هذه الفئة، أما الأضرار الواقعة عليهم فترتب المسؤولية الأصلية للدولة. ويخرج عن فئة القصر الخاضعين للرقابة الطلبة الجامعيين ولا يعتبر الأساتذة الجامعيين مسؤولين شخصيا عن الأخطاء التي يرتكبونها داخل الحرم الجامعي، فالدولة هي التي تعتبر مسؤولة عن ذلك استنادا الى العيب في تنظيم المرفق.

³ تنص المادة 122 من قانون البلدية على أنه: "تتخذ البلدية طبقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما كافة الاجراءات قصد انجاز مؤسسات التعليم الابتدائي طبقا للخريطة المدرسية، و ضمان صيانتها".

⁴ تنص المادة 92 من قانون الولاية على أنه تتولى الولاية في اطار المعايير الوطنية و تطبيقا للخريطة المدرسية والتكوينية، انجاز مؤسسات التعليم المتوسط و الثانوي، والمهني، و تتكفل بصيانتها و المحافظة عليها، وكذا تجديد تجهيزاتها المدرسية على حساب الميزانية غير الممركزة للدولة المسجلة في حسابها".

وبذلك يجب تحديد إذا كان الفعل الضار أو الخطأ يرتبط بأداء النشاط التربوي أو حالة الأماكن¹.

فعندما يتعرض التلميذ لحادث في إطار حصة سباحة مدرسية يمكن أن تعتبر مسؤولية البلدية باعتبارها صاحبة الأشغال، و كهيئة مستخدمة لموظفي الحرس البلدي، ومسؤولية الدولة بالنسبة لخطأ المعلم في الرقابة بالنسبة للأضرار الواقعة على التلميذ، أو العيب في تنظيم مرفق التربية العام.

فقد يعتبر القاضي أحد الاختصاصات فقط متمثلة في النشاط التربوي أو حالة الأماكن هو الأصل في الضرر، كما قد يعتبر أن هذه الاختصاصات المختلفة تداخلت في تسبب الضرر، وبالتالي يقضي بتوزيع المسؤولية بحسب مساهمة كل شخص إعتباري في إحداث الضرر.

ثانيا: حالة التعاون بين الأشخاص العمومية

قد يتوافق يكشف حدوث الضرر عن مجموعة من الإختصاصات المختلطة عندما تمارس عدة أشخاص مهمة ذات منفعة عامة، فالأمر لا يتعلق بتداخل بسيط للإختصاصات أو توافق زمني للنشاطات، وإنما يتعلق الأمر بتعاون قانوني أو عرضي حقيقي وفعلي.

ويركز القاضي الإداري على وجود مثل هذا التعاون الذي يصفه بأنه جد ضيق ووثيق² ليبرر امكانية متابعة الضحية باختيارها لأحد الأشخاص المعنية، وفرض التزام بالتضامن الذي لا يرقى إلى مصاف المبدأ في القانون الإداري، ففي مجال المسؤولية الطبية تحديد في قضية الدم الملوث أشار مجلس الدولة الفرنسي إلى التعاون الوثيق، وتوزيع الاختصاصات بين مصالح الدولة التي لها سلطة التنظيم والرقابة، ومؤسسات نقل الدم التي تقوم بتنفيذ خدمة النقل ووضع هذا التنظيم حيز التنفيذ. واعتبره تداخلا عرضيا بسيطا².

¹ م.د. 2004/09/21، "مدير التربية لولاية تيارت ضد ب.ل" مجلة مجلس الدولة، عدد 7، 2005، ص 80.

² Hafida Belrhali, Responsabilité administrative. op cit, p 324.

وفي الآونة الأخيرة أكد مجلس الدولة الفرنسي عن التعاون بين المرافق الاستشفائية لفائدة المريض ضحية الخطأ المرتكب بمناسبة نقله من مؤسسة إلى أخرى¹.

كما يمكن للتعاون بين عدة سلطات أن يتخذ شكل عملية صنع قرار لاسيما عندما يكون لسلطة صلاحية الإقتراح في حين يكون لأخرى إصدار القرار النهائي. كما هو الحال بالنسبة للطبيب الذي يقترح الخروج من مستشفى الأمراض العقلية فيرتكب خطأ، والوالي الذي يقرر إنهاء الإبداع الإجباري فيرتكب خطأ آخر، يعتبر كلاهما أصلا في الضرر².

وخارجا عن مجال المسؤولية الطبية، تقدم الأشغال العامة توضيحا ممتازا للتعاون ذلك أنها تقتضي تدخل عدة أشخاص سواء كان المقاول، صاحب الأشغال العامة، المفوض للأشغال العامة، المهندس المعماري، المسؤول عن الصيانة الذي قد يكون المقاول نفسه أو شخص آخر متميز، المقاول من الباطن في تنفيذ الأشغال العامة.

وبغية من القاضي تسهيل دعوى الضحية التي تواجه هذا التعداد للأشخاص، اعترف تدريجيا بإمكانية الضحية سواء كانت من الغير، أو من مستخدمى المبنى العمومي بالتصرف مباشرة ضد المقاول أو صاحب الأشغال العامة أو كلاهما بالتضامن، بعد أن كانت الإجتهدات القضائية تعترف بالمسؤولية الوحيدة للمقاول.

سابعا: النتائج المترتبة عن اعتبار الشخصية المعنوية أساسا

في تحديد الشخص العام المسؤول

يترتب عن اعتبار القاضي الشخصية المعنوية أساسا في تحديد الذمة المالية المسؤولة عن التعويض نتيجتين:

¹ CE, 18 fevrier 2010, N 318891, Consorts Aujoilet ; AJDA, 2010, P 357. « considérant que, eu égard à la collaboration étroitee ... la victime d'une faute commise à l'occasion du trasfer d'un patient d'un établissement de santé vers un autre peut lorsque les services impliqué dépendent d'établissement de santé differents rechercher la responsabilité de l'un seulement de ces établissements ou leur responsabilité solidaire ».

² CE sect. 31 decembre 1976. Hopital psychiatrique de sainte-ègreve. ajda. 1977. p. 135 Hafida Belrhali .op.cit.p 349.

1 غياب الخيار بالنسبة للضحية:

يترتب عن اعتبار الشخصية المعنوية أساساً لتحديد الذمة المالية المسؤولة عن التعويض، أن يقع على الضحية عبء التحديد الصحيح للشخص المعنوي المسؤول فمن حيث المبدأ ليس لها حرية اختيار الشخص المتابع، وعلى أساس ذلك ترفض أو تقبل دعوى المسؤولية. فالخطأ في تحديد الذمة المالية المسؤولة يعتبر دفعا من النظام العام يثيره القاضي الإداري من تلقاء نفسه، حيث يفحص ما إذا كان الشخص المعنوي المدعى عليه هو فعلاً الهيئة العامة المسؤولة عن التعويض.

ويترتب عن ذلك أنه حتى لو استوفت الضحية جميع شروط الحق في التعويض، مع ذلك تستبعد إدعاءات المدعي تلقائياً إن لم تكن موجهة ضد الإدارة المسؤولة، فلا يمكن توجيه الدعوى ضد الإدارة بصفة عامة.

ويعتبر الخطأ في توجيه الدعوى غير قابل للتصحيح في الإستئناف لرفض دعوى المسؤولية بصفة نهائية، ويمارس مجلس الدولة رقابة على تحديد الشخص المسؤول.

غير أنه نتيجة لتزايد فرضيات الإدارة المشتركة التي يصعب معها تحديد شخص عام واحد مسؤول قد يحدث أن يعترف القاضي بالتزام بالتضامن لتقرير تعويض الضحية.

2 الإلتزام بالتضامن وحق إختيار الضحية:

أ مفهوم الإلتزام بالتضامن:

عندما يواجه المدعي الضحية تعداداً في الأشخاص المشاركين والمتدخلين في حدوث الضرر، التي تترتب معها صعوبة في التحديد الدقيق للشخص المسؤول عن التعويض، فمن الأسهل له والأثر ملائمة لوضعيته، الاستفادة من حق إختيار تحريك الدعوى ضد أحد الأشخاص الذين ساهموا في حدوث الضرر للحصول على التعويض الكلي له.

هذا الحق في الإختيار يوجد عندما يطبق القاضي الإداري إلتراما بالتضامن.ويقصد بهذا الأخير أن مرتكب أحد أسباب الضرر ملزم بضمان التعويض الكلي للضرر اتجاه الضحية،مع إحتفاظه بحق الرجوع اللاحق على المساهمين الآخرين¹.

ففي إطار مرحلة الإلتزام بالدين،لا يتحمل كل المساهمين بالضرورة التعويض،و ذلك بصورة مؤقتة، وهذا راجع إلى أن الأولوية تتمثل في منح تعويض الضحية،ليتم في مرحلة لاحقة هي مرحلة المساهمة في الدين تحديد مدى مساهمة كل مشارك في التعويض بحسب نسبة مساهمته في إحداث الضرر.

فتطبيق الإلتزام بالتضامن يمنع الشخص المتابع من الإعفاء من المسؤولية، بالرغم من الدور الذي لعبه مساهم آخر في حدوث الضرر.كما يمكن للضحية متابعة عدة مشاركين، فالقاضي يقضي بالتزام بالتضامن ،ويمكن للضحية مباشرة دعوى التعويض ضد أحد الأشخاص الأكثر ملائة من الناحية العملية لمطالبته بدفع التعويض الكلي.

ب طبيعة الإلتزام بالتضامن:

بالرغم من أن الإلتزام بالتضامن هو آلية تفضي إلى التعويض السريع للضحية، وتبسط إجراءاته القانونية إلا أنه لا يرقى إلى درجة المبدأ في القانون الإداري²،وهذا يجد مبرره أحيانا في ضرورة حماية المال العام خشية من تحول الهيئات العامة إلى هيئات تأمين اتجاه أشخاص خاصة مشاركة.ويعتبر هذا المبرر هشا ذلك أن الإلتزام بالتضامن لا يتعلق إلا باعفاء لصالح الضحية في مرحلة الإلتزام بالدين،ويأتي التوزيع النهائي لعبء الدين في مرحلة لاحقة من خلال الدعاوى بين المساهمين.

وحتى إن لم يكن معترف به صراحة كمبدأ فلقد إتخذ الإلتزام بالتضامن نطاقا أكثر اتساعا.

¹ Ghestine,Viney. G.,Jourdain,Traité dr droit civil,Les conditions de la responsabilité, LGDJ,2013 ,p 359.

² BRUN.PH,responsabilité civil extracontractuelle,LexisNexis,2016 ,p 399 S

ج- الإمتداد التدريجي لمجال الإلتزام بالتضامن في إطار المسؤولية الخطئية:

منذ قرار Dame Pieret الصادر سنة 1955، أصبح الشخص العام غير ملزم بتعويض الضحية إلا في حدود جزئه من المسؤولية.

فمن حيث المبدأ لفعل الغير في المسؤولية عن الخطأ أثر معفي¹، ولا يطبق الإلتزام بالتضامن إلا في حالات استثنائية، وإن كانت هذه الأخيرة قد عرفت تزايداً².

د- حالات الإلتزام بالتضامن في المسؤولية الخطئية:

تتمثل الحالات التي يقضي فيها القاضي بالإلتزام بالتضامن في العلاقة بين الموظف والشخص العام من جهة وفرضيات التعاون من جهة أخرى إلى أن القضاء الإداري مدد من نطاق هذا الإلتزام بما يسعف الضحية.

* جمع مسؤوليات الموظف و الشخص العام:

بالرغم من أن الأمر يتعلق بصورة خاصة، فإن تعاون الشخص العام وموظفه يعتبر في الواقع إلتزاما بالتضامن، فالشخص العام ملزم بالكل أمام القاضي الإداري سواء كان هناك جمع أخطاء أو جمع كلي للمسؤوليات.

* الإلتزام بالتضامن بين الأشخاص العامة والخاصة: الفرضية الوحيدة لأضرار

الأشغال العامة اللاحقة بالمشاركين والمستخدمين:

¹ يمكن أن نميز ثلاث مراحل في قضاء مجلس الدولة الفرنسي: إلى غاية سنوات 1940 هنا اتجاه مؤيد للأثر المعفي لفعل الغير، تم من 1940 إلى 1950 بدا القاضي يعترف بسهولة أكبر بالإلتزام بالتضامن بين المساهمين، وأخيراً منذ 1951 عاد إلى موقفه الأول معتبراً أن فعل الغير له من حيث المبدأ أثر معفي فيما عدا الفرضيات التي يقر فيها الإلتزام بالتضامن".

² Belrhali Hafida, Les coauteurs en droit administratif. op.cit, P 279 s

يتعلق هذا الإستثناء بالأضرار الناجمة عن الأشغال العامة أو المبنى العمومي اللاحقة بالمرتفقين أو المشاركين. حيث يتعدد الأشخاص المسؤولين بحسب طبيعة النشاط الذي سبب الضرر.

وعليه فإن القاضي الإداري يرفض الحد من مسؤولية صاحب المبنى الذي يثير فعل الغير لإعفائه من المسؤولية اتجاه الضحية التي لها صفة المشارك في الأشغال العامة

أما بالنسبة للمستخدمين الذين يتكبدون نتائج عيب الصيانة العادية فيستفيدون من غياب الأثر المعفي لفعل الغير، فيمكن في حالة حدوث ضرر نتيجة خطأ في الصيانة أن توجه الضحية الدعوى ضد المكلف بالصيانة أو صاحب الأشغال العامة، كما يمكن توجيه الدعوى ضددهما بالتضامن.

فيمكن لضحية إنهاء جزء من المبنى العمومي الذي ترتفق به، ترتيب مسؤولية صاحب الأشغال العامة الذي يهمل اتخاذ الإحتياطات التي تشكل عيبا في الصيانة، دون أن يتمكن من إثارة فعل يسند إلى المكلف بالصيانة لإعفائه من المسؤولية كليا أو جزئيا¹.

وبالمثل بالنسبة لمقاول الأشغال العامة في حالة الضرر المترتب عن تنفيذ أشغال عامة من طرفه، فيمكن للضحية توجيه دعاوها ضد المقاول أو صاحب المبنى العمومي، أو كلاهما بالتضامن². فلا يمكن للمقاول إثارة فعل صاحب المبنى لإعفائه، كما لا يمكن له إثارة فعل الغير للإعفاء من المسؤولية فمثلا بالنسبة لضحية حادث المرور التي تثير مسؤولية مقاول الأشغال العامة فلا يمكن له إثارة الخطأ الذي ارتكبه سائق سيارة أخرى³.

¹ CE, Sect, 24 novembre 1976, Ministre des travaux publics et des transports. C/Mlle Labat, Lebon, p 444.

² CE, 04/03/1955, Ville D'ORLEANS. لحسين بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق، ص 341.

³ CE, 26 juin 1968, Entreprise Gabriac, Lebon ; T, p 1134.

*فرضيات التعاون بين الأشخاص العامة:

خارجا عن فرضيات الأشغال العامة لا يطبق القضاء الفرنسي الإلتزام بالتضامن في المسؤولية عن الخطأ إلا في حالة وجود تعاون وثيق بين الأشخاص العامة، حيث تكون الإختصاصات الأصل في الضرر متشابكة ومتداخلة جدا، الأمر الذي يبرر التزاما بالتعويض الكلي لكل شخص متابع، سواء تعلق الأمر بالعلاقة بين الدولة وبين مركز نقل الدم، أو بين مراكز نقل الدم، أو بين مؤسستين للصحة العامة. فالقاضي يعترف بالإلتزام بالتضامن ببرره بوثيقة التعاون بين الأشخاص العامة المعنية، وفي حالة ضمان إحداها أثناء سير دعوى التعويض يمكنها ممارسة دعوى الرجوع ضد الهيئات العامة الأخرى على أساس الأخطاء المسندة إليهم، وهو ما يتوافق مع المسؤولية الثانوية التي تتعلق بتقسيم العبء النهائي للتعويض.

فالتضامن الذي يؤدي إلى الفصل بين الشخص المسؤول عن التعويض ومرتكب الخطأ لا يقوم إلا مؤقتا ضمانا لإصلاح الضرر اللاحق بالضحية.

*تعميم الإلتزام بالتضامن فيما يتعلق بالأخطاء المرتبطة والأخطاء المستقلة:

خارجا عن مجال الأشغال العامة العديد من فرضيات نشأة الضرر تسلط الضوء على تتابع الأخطاء، وتعدد المسؤولين عن الضرر أحيانا تكون الأخطاء مرتبطة بحيث يؤدي خطأ الى خطأ آخر و أحيانا تتراكم الأخطاء دون أن يتسبب أحدهما في الآخر. هذه الفرضيات يمكن أن نجدها في كل المجالات لكن النشاط الطبي يعتبر مجالها الخصب ذلك أنه حسب تعبير الأستاذين JP.Thiellay و C. Mangué في العديد من الحالات يكون ضحية الضرر الطبي قد مر بين العديد من الممارسين لعدة مصالح، وحتى عدة مؤسسات مختلفة، في إطار المرفق العام وحتى في القطاع الخاص¹.

ففي قضية Ratinet² قضت محكمة التنازع الفرنسية بالإلتزام بالتضامن بين المشاركين في المسؤولية، وذلك بصدد تداخلات عرضية بين نشاط مركز نقل الدم، ونشاط طبيب تخدير

¹ Mangué.C, Thiellay j-p, La responsabilité du service public hospitalier, LGDJ, 2010, p 34.

² TC, 14 février 2000, n 2929, Ratinet, Lebon ; p 749.

في مستشفى،معتبرة أن الضرر نشأ عن الخطأ الأول الذي جعل ممكنا الخطأ الثاني ،وهذا الأخير أدى إلى تفاقم الأول. وصاغت المبدأ الذي مفاده أن كل مساهم في نفس الضرر الضرر،نتيجة لخطئه الخاص،يجب أن يلتزم بالتضامن بتعويض الضرر كاملا،فكل من هذه الأخطاء ساهمت في إحداث الضرر كله .مضيفة أنه ليس ضروريا مراعاة توزيع المسؤوليات بين المساهمين الذي لا يؤثر إلا على العلاقات المتبادلة بين المساهمين،وليس على طبيعة ومدى التزامهم اتجاه ضحية الضرر .

وخارجا عن حالات التعاون الثابتة بين الأشخاص العامة، قبل مجلس الدولة الفرنسي لاحقا التزاما بالتضامن بصدد فرضية الضرر الناتج عن أخطاء مستقلة ناشئة في إطار نشاطات مستقلة¹ وذلك في قضية *Madrenge*،التي تتعلق وقائعها بخضوع طالب طب لفحص صحي الزامي في إطار الطب الوقائي الجامعي، الذي كان ينبغي أن يؤدي على ضوء نتائجه إلى إخضاعه لفحوصات تكميلية،هذا الخطأ الأول الذي ضيع للمعني فرصة في تشخيص ومعالجة مرضه.ثم ثلاث سنوات لاحقا خضع لفحص الزامي آخر من أجل الحصول على منصب في المركز الإستشفائي الجامعي حيث حدث إهمال آخر.فالأمر يتعلق بأخطاء متتابعة غير مرتبطة ارتكبت من طرف أشخاص مختلفة تصرفت بشكل مستقل،وليس بنشاط ممارس بالتشارك من طرف المؤسساتين،ولا بضرر مترتب عن الخطأ الأول ومتفاهم بالخطأ الثاني، ولكن كلاهما كانا يحملان الضرر في الوقت الذي حدثا فيه.

حيث سهل مجلس الدولة الفرنسي دعوى الضحية من خلال صياغة المبدأ الذي مفاده أنه عندما يجد الضرر سببه في أخطاء مختلفة، مرتكبة من طرف أشخاص عامة مختلفة تصرفت بشكل مستقل،تحمل كل منها بداخلها بشكل طبيعي الضرر وقت حدوثها،يمكن للضحية أن تبحث التعويض عن ضررها من خلال المطالبة بالزام أحد هذين الشخصين².

¹ **Hafida Belrhali Bernard, Quand l'obligation in solidum des coauteurs progresse en droit administratif**,AJDA,2011,p 116.

² CE,02 juillet 2010,Madranges ,N 323890 ;AJDA,2011,P116.

*الرفض المستمر للإلتزام بالتضامن بين الأشخاص العامة والأشخاص الخاصة:

خارج فرضيات الأشغال العامة التي تتعاون فيها أشخاص ذات طبيعة مختلفة، عامة وخاصة، فإن تطور الإلتزام بالتضامن يقتصر أساسا على الروابط بين الأشخاص العامة، فلا يزال القضاء الفرنسي متحفظا في الإعتراف والتسليم بالتضامن بين أشخاص عامة وخاصة، وتعتطي قضية دواء Mediator توضيحا مهما في هذا الإطار، ففي حين ارتأت كل من المحكمة الإدارية و محكمة الإستئناف الادارية لباريس تطبيق التزام بالتضامن بين الدولة ومخبر الدواء الخاص Servier، حيث قضت بأنه لا يمكن أن يكون للظروف للشروط التي يرتكب فيها الشخص الخاص الخاضع لرقابة السلطة الإدارية خطأ من طبيعته ترتيب مسؤولية المدنية، أثر في إعفاء الهيئة العامة الذي تم ممارسة الرقابة لحسابها من الإلتزام بالتعويض الكلي، للضرر الذي يجد سببه المباشر في الخطأ المرتكب في ممارسة مهام الرقابة، تصدى مجلس الدولة الفرنسي لهذه المحاولة في توسيع الإلتزام بالتضامن في إطار نشاطات الرقابة بين هيئة الرقابة، والشخص الخاص الخاضع للرقابة التي تدخل في إطار تداخل الوظيفي لل'ختصاصات ، معتبرا أن مسؤولية الدولة قائمة على أساس الخطأ البسيط، وأنه إذا لم يمكن في هذه الحالة إعفائها من الإلتزام بالتعويض الكلي للضرر الذي يجد سببه المباشر في هذا الخطأ من خلال إثارة أخطاء الغير المرتكبة من طرف الأشخاص العامة أو الخاصة التي تتعاون معها بشكل وثيق في إطار تنفيذ الخدمة العامة، فالأمر لا يستوي عندما تثير خطأ الشخص الخاضع فقط لرقابتها أو الخاضع لرقابة هيئة عامة أخرى تتصرف باسمها¹.

فممارس الرقابة والخاضع للرقابة لا يخضعان للإلتزام بالتضامن ذلك أن المعيار في تحديد الشخص المسؤول هو من تمت ممارسة نشاط الرقابة لحسابه ، ونشاط الضبط الصحي يمارس لحساب الدولة وباسمها يبقى تحت مسؤولية الدولة وحدها أيا كانت الجهة التي عهد لها بهذه الإختصاصات ، سواء كانت عامة أو خاصة فلا تتحمل المسؤولية عن خطئها ولا تلتزم بالتضامن، في حين أنه يطبق عندما يوجد تعاون وثيق بين الأشخاص العامة والخاصة في إطار تنفيذ خدمة عامة.

¹ CE.09 novembre 2016 ,N 393108,393904 ,393926,AJDA,2017,p 426.

و- مزايا وعيوب الإلتزام بالتضامن:

بالرغم من أن للإلتزام بالتضامن مزايا بالنسبة للضحية من خلال تسريع تعويضها الكلي عن الضرر بموجب دعوى واحدة ضد أحد المساهمين. إلا أن مرحلة توزيع عبء التعويض أو المساهمة في التعويض تكشف عن عيوب الإلتزام بالتضامن، عندما يكون مقررا بين الأشخاص العامة والخاصة، لا سيما فيما يتعلق بالإختصاص القضائي من جهة، وحماية المال العام من جهة أخرى.

فإدانة الشخص العام في دعوى التعويض التي تتوافق مع المسؤولية الأولية، تؤدي إلى رجوعه ضد الشخص الخاص أمام القضاء العادي في إطار المسؤولية الثانوية، مما يسمح لهذا الأخير بالنظر في توزيع المسؤوليات بين المساهمين وتحديد جزء من مسؤولية الشخص العام.

إضافة الى ذلك قد تجد الأشخاص العامة نفسها مسؤولة بالدرجة الأولى لأسباب تتعلق بملائتها من جهة، وتبسيط الإجراءات بالنسبة للضحية من جهة أخرى، وتتحول إلى ضامنة للشخص الخاص، وما يزيد الطين بلة أن إجراءات الحلول التي تحتفظ بها ضده قد لا تؤدي الغرض منها في حالة اختفائه أو افلاسه¹.

ومع ذلك فإن اقرار الإلتزام بالتضامن يتعلق بخيار السياسة القضائية التي قد تغلب تعويض الضحية من جهة أو حماية المال العام والإحتفاظ باختصاص القضاء الإداري من جهة أخرى.

¹ Hafida Belrhali, Responsabilité administrative. op cit, p 347.

المبحث الثاني

الضرر وارتباطه بالعلاقة السببية

لا يكفي لتحقق المسؤولية الإدارية الاعتراف بالخطأ، فإن كان هذا الأخير يعتبر دعامة تسمح لهم بطلب التعويض إلا أنه شرط أكثر سياسي، ينبغي أن يجتمع مع شرطان آخران يتمثلان في الضرر وارتباطه بعلاقة سببية مباشرة مع الخطأ. فبتخلف أحدهما لا يقبل القاضي بالتعويض ذلك أنهما يعتبران شرطان فنيان.

المطلب الأول

الضرر

بالإضافة إلى الخطأ المسند إلى الشخص المتابع في نظام المسؤولية الخطئية، يجب على الضحية إثبات وجود ضرر لحق بها، فإذا كان الخطأ أساس المسؤولية فإن الضرر الناجم عنه هو الركن الأساسي للمسؤولية المدنية للإدارة، ويوصف بأنه روح المسؤولية وعلتها التي تدور معها وجودا وعدما، وشدة وضعفا، فإذا انتفى الضرر إنتفت المسؤولية مهما كانت درجة جسامته الخطأ. فالضرر هو الذي يعطي الحق في التعويض وهو الذي يبرر الحكم به لا الخطأ. ووحده الضرر يعتبر موضوعا للتعويض، فالخطأ لا يعوض وإنما يعاقب بواسطة تعويض الضرر.

وليس كل ضرر يقبل التعويض عنه، ما لم تتوفر فيه خصائص معينة متعلقة بطبيعته.

وتعتبر فكرة الضرر فكرة مرنة ومتطورة، فلا تزال عناصر الضرر المعترف بها من

طرف القاضي الإداري في امتداد يؤدي إلى اتساع نطاق المسؤولية الإدارية، غير أن إستبعاد

تعويض أضرار معينة يوضح حدود هذه الأخيرة.

الفرع الأول

حقيقة الضرر في القانون الإداري

يعتبر وجود الضرر دفعا من النظام العام يثيره القاضي من تلقاء نفسه إذا لم يدفع المدعي بعدم وجوده¹.

والضرر بصفة عامة هو الأذى الذي يصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة له سواء تعلق ذلك الحق أو تلك المصلحة بسلامة جسمه أو بماله، أو حرّيته، أو شرفه أو غير ذلك².

قد يرتبط الإعتراف بوجود الضرر باشتراط المساس بحق شخصي بصفة خاصة³، أو على الأقل المساس بحق مشروع أو وضعية محمية قانونا، غير أن القانون الإداري يعترف بوجود الضرر بمجرد المساس بمصلحة الضحية، ويعترف في هذا الصدد بالمصلحة القائمة والمحتملة على حد سواء، وهذا ما يجعل من المسؤولية الإدارية تمنح امتيازات كبيرة للتعويض.

الفرع الثاني

خصائص الضرر

لا يكفي أن يكون الضرر ثابتا، وإنما يشترط أن يتميز بخصائص معينة حتى يقبل القاضي تعويضه.

فكما هو الوضع بالنسبة للمسؤولية المدنية إشتراط القضاء الإداري في المسؤولية الإدارية القائمة على أساس الخطأ أن يتميز الضرر بطابع شخصي، مباشر ومؤكد.

¹CE,2 avril 1971,Ministre de la santé publique et de la sécurité social, Marchand.N 79277 .rec.Lebon.www.legifrance.fr

² سعيد مقدم، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي، المؤسسة الوطنية للكتاب، 1992، ص 35.

³ نجد مثل هذا الاشتراط في القانون الألماني:

jacquemet-gauché A,La responsabilité de la puissance publiue en France et en almagne ,etude de droit comparé ,LGDJ,2013 ,p 321.

أولاً: الضرر الشخصي والضرر المرتد

ترتبط هذه الخاصية بشرطي الصفة والمصلحة في التقاضي، ويقصد بها ضرورة أن يلحق الضرر بشخص الضحية أو مالها.

وإن كان الضرر المالي لا يطرح بحدّة بحيث تبرز هذه الخاصية في علاقة الضحية المباشرة بأموالها، إلا أن القضاء الإداري يميز في حالة الضرر الذي يصيب الأشخاص بين الضرر الفوري الذي يمس الضحية نفسها في شخصها، والضرر المنعكس أو المرتد الذي يصيب ذوي حقوق ضحية الضرر الجسماني في حاة وفاتها أو عجزها، سواء تعلق الأمر بأضرار مادية أو معنوية.

أ - مفهوم الضرر المرتد:

نصت المادة 124 من القانون المدني الجزائري التي تؤسس المسؤولية بشكل عام، أن كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضرراً للغير يلزم من كان سبباً في حدوثه بالتعويض. ولقد جاء النص عاماً شاملاً، فلفظ الضرر شامل وينصرف لكافة أشكال الضرر، كما أن الغير مفهوم واسع يشمل كل من وقع عليه ضرر نتيجة خطأ المسؤول.

ومن الثابت أن الضرر إذا تحقق، فيكون مباشراً يمس المضرور في ماله أو في جسمه، أو في كيانه الأدبي إلا أنه قد يصيب أشخاصاً آخرين غير من وقع عليهم الفعل الضار، أو الخطأ وهو ما يعرف بإرتداد الضرر الأصلي ليصيب ذوي حقوق الضحية في مصلحة مالية أو معنوية، ويكون الضرر مرتداً لا ينفي عنه الطابع المباشر.

ب - أنواع الضرر المرتد:

قد يكون الضرر المرتد مادياً، يؤدي إلى انتقاص أو المساس بمصلحة مالية، أو بحق مالي للمضرور بالإرتداد نتيجة الضرر الجسماني التي عانت منه الضحية الأصلية، وتعدد صور الضرر المرتد المادي، يتمثل أساساً في الإخلال بالمصلحة المالية الخاصة بالمضرور

بالإرتداد، فمثلا بالنسبة للمصاريف المتكبدة لزيارة الضحية، تكاليف الجنازة في حالة وفاة الضحية، فقدان مداخيل بالنسبة للمساعد الذي كان عليه أن يقطع نشاطه لمساعدة الضحية المباشرة¹.

كما يمكن أن يتعلق الأمر بالحرمان من حق مالي كان المضرور بالإرتداد يلقاه من المضرور الأصلي على سبيل الإستمرار و الدوام².

فالعاةة المستديمة التي يحدثها الفعل الضار لرب الأسرة تعد ضرا جسمانيا، يترتب عنه ضرر مادي يلحق بالزوجة والأولاد في صورة حرمانهم من النفقة التي كانوا يتلقوها من الأب المعيل لهم.

وقد يكون الضرر المرتد معنويا، خلافا للضرر المرتد المادي فإن الضرر المعنوي أو الأدبي يمس الشخص في حق أو مصلحة غير المالية، وبذلك فالضرر المرتد الأدبي هو ما يمس المضرور بالإرتداد في عاطفته أو شعوره بصفة خاصة، فيأخذ صورة آلام معنوية، أو أضرار العاطفة، وأيضا ضرر المرافقة.

ج- إنتقال الحق في التعويض بالنسبة للمضرورون بالإرتداد:

اعتبر القضاء الإداري منتقلا الى ذوي حقوق الضحية، الحقوق أو التعويضات المترتبة من الأضرار المادية، لا سيما منها التي تقع على جسم الضحية وتنعكس على ذوي حقوقه. أما بالنسبة للأضرار غير المادية للضحية والمتمثلة في الآلام الجسمانية، والآلام المعنوية، والإضطراب في ظروف المعيشة التي تعاني منها ضحية الضرر الجسماني، فغن الحل يختلف بحسب إذا ما رفعت الضحية طلب التعويض قبل وفاتها، من عدمه. فالحق في التعويض لم يكن ينتقل إلا في الفرضية الأولى بالنسبة لمجلس الدولة الفرنسي، في حين ميز البعض في الفرضية الثانية بين الضرر المادي والضرر المعنوي في حالة إهمال الضحية رفع طلب التعويض قبل وفاتها، حيث

¹ CE, 10 decembre 2015, n 37435, AJA, 2016, p 500, Concl, Marion ; RDSS 2016 . p 189, Obs , Cristol.

² صدقي عيسى، التعويض عن الضرر و مدى انتقاله للورثة، دراسة مقارنة، طبعة 1، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2014، ص 249.

إعتبروا أنه وحده الحق في التعويض عن الضرر المعنوي والإختلال في ظروف المعيشة ينتقل إلى الورثة، ولا تعويض عن الضرر المادي لإرتباط الآلام الجسمانية بضحية الضرر الجسماني وحدها¹.

غير أن مجلس الدولة الفرنسي تخلى عن هذا الموقف، فحاليا إذا توفت الضحية قبل أن ترفع دعواها فإن حقها في التعويض ينتقل لورثتها عن كل الأضرار المادية والمعنوية التي لحقتها²، وذهب إلى أبعد من ذلك باعتبار أن وعي الضحية بانخفاض متوسط عمرها ومواجهتها لخطر مميت، والموت المحتوم يترتب عنه ضرر معنوي ينتقل إلى ذوي حقوقها، حيث اعتبر أنه يمكن للوالدين إثارة الألم القصير والذي لا يقاس، الذي يشعر به ابنهم قبل وفاته بوحشية³.

وجدير بالإشارة إلى أن انتقال التعويض عن الأضرار المالية وغير المالية إلى ذوي حقوق الضحية يتميز ويستقل عن التعويض عن الأضرار المباشرة الخاصة بضحية الضرر المرتد⁴.

د- المضرورون بالإرتداد، وإمتداد التضامن العائلي في القضاء الإداري الفرنسي:

لم يتضمن القانون المدني الذي لطالما كان مصدر إلهام للقضاء الإداري أي تحديد للمضرورين بالإرتداد أو ذوي حقوق الضحية، وفي غياب النص يطلق سلطة القاضي في إجابة طلبات التعويض عن الضرر المرتد بالوقوف عند شرط المصلحة، فمتى توفرت أمكن الحكم بالتعويض أيا كانت صفة من طلبه، مما يسمح للقاضي أن يوسع من دائرة المضرورين بالإرتداد وفقا لظروف كل قضية.

إلا أن قوانين أخرى تضمنت ما يمكن الإستناد عليه في تحديدهم، ومن ذلك ما جاءت به المادة 67 من القانون 11/83 المتعلق بالتأمينات الاجتماعية¹، وهم الزوج و الأصول والفروع

¹ عطا الله بوحميده، الوجيز في القضاء الإداري، مرجع سابق ص 308.

² CE, Sect, 29 mars 2000, N 195662, Assistance publique-Hopitaux de Paris. C/Consorts Jacquié, Lebon, p147, Concl. CHauvaux

³ TA, Pan, 26 mai 2015, N 1400381, AJDA, 2015, p 1939, Concl Bourda

⁴ محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، الجزء 2، ط 2، 2004، دار الهدى، الجزائر، ص 128-

وقد عبرت عنهم بذوي الحقوق، ومع ذلك فإن هذا النص لا يعتبر مصدرا لإلزام القاضي ذلك أنه يتعلق بأداءات تدفعها أجهزة الدولة ممثلة في هيئات الضمان الإجتماعي في إطار نظام التأمينات الإجتماعية، وإن كان يمكن الإستدلال بها.

بالإضافة إلى ما تضمنته المواد 74-77 من قانون الأسرة 02/05² بالنسبة لمن تجب نفقتهم قانونا، وهم الأزواج والأصول والفروع مستندا في ذلك على معيار الإعالة أو النفقة. وبخلاف المشرع فقد تصدى القضاء الإداري الجزائري في بعض أحكامه لتحديد أصحاب الحق في التعويض عن الضرر المرتد و ميزهم كآلاتي:

*بالنسبة لأصول: لهم الحق في التعويض عن الضرر المعنوي بسبب وفاة أحد أبنائهم³، كما لهم الحق في التعويض عن الضرر المادي أو عن الأضرار الناتجة عن اختلال في ظروف المعيشة⁴.

*بالنسبة للفروع: وخاصة الأولاد، فلهم الحق في التعويض عن الضرر الناتج عن الإختلال في ظروف المعيشة، كما يمكن لهم الحصول على تعويض عن الضرر المادي إذا كانوا تحت نفقة الضحية⁵.

*بالنسبة للزوج أو الزوجة: للزوج الحق في التعويض عن الضرر المادي، والضرر الناتج عن الاختلال في ظروف المعيشة¹، كما عترف القضاء الإداري الجزائري بالتعويض عن الألم المعنوي للزوج أو الزوجة².

¹ قانون 11/83 المؤرخ في 2 يوليو 1983 يتعلق بالتأمينات الاجتماعية، ج.ر. عدد 28 بتاريخ 5 يوليو 1983، ص 1792.

² الأمر 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المعدل و المتمم للقانون 11/84 المؤرخ في 9 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة، ج.ر. عدد 15، بتاريخ 27 فبراير 2005، ص 18.

³ غ.إ.م.أ. 1965/12/03، "الدولة ضد خطاب سعيد، ص 15 RAJA/غ.إ.م.أ. 1979/03/17 وزير الشبيبة و الرياضة ضد منصوري عيسى، ص 210 م.د.، 11/09/2001، "عائلة ب.م. ضد وزارة الدفاع الوطني، مجلة مجلس الدولة، عدد 1، 2002، ص 137 م.د.، 06/01/2004، "ورثة م.أ. ضد الم.ش.ب. بلدية بولهيلات. غير منشور

⁴ غ.إ.م.أ. 1971/05/21، "الدولة ضد أرملة ماريش" RAJA، ص 49 م.د. 11/09/2001، عائلة ب.م. ضد وزارة الدفاع الوطني.

⁵ غ.إ.م.أ. 1977/07/09، "بن حسان ضد وزير الداخلية و الوكيل القضائي"، ص 117، RAJA.

*بالنسبة للأخ والأخت: يمكن لهما الحصول على تعويض الضرر المعنوي³، والضرر الناتج عن اختلال في ظروف المعيشة.

أما بالنسبة للقضاء العادي فقد قضت محكمة عنابة بالتعويض عن الضرر المعنوي للزوجة والأقارب من الدرجة الثانية لوفاة الزوج في حادث مرور⁴، ويعتبر قضائها بمثابة إجتهااد خاصة وأن دائرة الأقارب من الدرجة الثانية تشمل عددا موسعا، يضم الأب والأم و الأبناء والاخوة والأخوات والأحفاد والجد والجدة.

وبصدد التعويض عن الآلام المعنوية، قام القضاء الإداري الفرنسي بتحديد دائرة الأشخاص المقربين بشكل كافي ليعتبر حزنهم قابلا للتعويض، فمن حيث المبدأ يعتبر مضرورون بالإرتداد الوالدين، الأبناء، الزوج أو الزوجة، الحواشي، الجد والجدة، والأحفاد.

ويعتد القاضي بتعويض الشريك على وجه الخصوص سواء كان زوجا أو عشيقا، فبداية من قضاء Muesser لسنة 1978 عرف مفهوم الضحية بالإرتداد امتدادا حيث لم يعد يشترط وجود الرابطة القانونية المتمثلة في الزواج أو القرابة بين المضرور بالإرتداد، والضحية المباشرة، وهو ما تنص عليه المادة 1832 من القانون المدني الفرنسي. حيث إعترف القاضي بأن الرابطة الواقعية يمكن أن تكون كافية بمجرد أن تكون العلاقة مستقرة ومستمرة بشكل كافي⁵.

وعكس ذلك فإن القاضي لا يعوض ألم الطليق أو الطليقة⁶ لإتفاء كل رابطة أو علاقة قانونية أو واقعية.

¹ غ.إ.م.أ. 1977/07/09، "بن حسان ضد وزير الداخلية و الوكيل القضائي"، ص 117، RAJA

² غ.إ.م.أ. 1977/07/09، "بن حسان ضد وزير الداخلية و الوكيل القضائي"، ص 117، RAJA

³ م.د.، 11/09/2001، "عائلة ب م ضد وزارة الدفاع الوطني"، مجلة مجلس الدولة، عدد 1، 2002، ص 137. م.د.، 06/01/2004، "ورثة م أ ضد الم ش ب لبلدية بولهيلات"، رقم 011394. غير منشور. أشار اليه كفيف الحسن، المرجع السابق، ص 202.

⁴ قضية رقم 84/2348 بتاريخ 1974/08/27 أشار اليها، بن مختار ابراهيم، التعويض عن الضرر المرتد في القانون الجزائري، حوليات كلية الحقوق و العلوم السياسية، المجلد 10، العدد 01، سنة 2018، ص 152.

⁵ CE, Ass, 3 mars 1978, Muesser, Req. N 94827. Rec Lebon, p 116.

⁶ CE, 14 avril 1982, Min transport C/Pacari ; Lebon. T. p 747.

على عكس التشريع والقضاء الجزائريين اللذان لا يعترفان بتعويض الضرر المنعكس أو المرتد، إلا إذا كان لذوي الحقوق مع الضحية رابطة شرعية، حيث يستبعدان العلاقات الواقعة خارج نطاق الزواج وما ينتج عنها لمخالفتها للنظام والآداب العامة، وهذا هو الاتجاه الذي كان سائداً في الفقه الفرنسي في فترة سابقة، والذي كان يعتبر أنه من أجل منح التعويض يجب أن تكون وضعية الضحية مطابقة للقانون والأخلاق.

ثانياً: الضرر المباشر

يقصد بذلك أن يكون وقوع الضرر نتيجة طبيعية لخطأ الإدارة، وبإثارة صياغة النتيجة الطبيعية ثثار فكرة العلاقة السببية. ولقد أكد مجلس الدولة الفرنسي سنة 2013 في قضاء Imbert، اشتراط أن يكون الضرر مباشراً حيث جاء في منطوق الحكم أن: "من حيث المبدأ كل لا مشروعية من قبل الإدارة تشكل خطأ من شأنه ترتيب المسؤولية، شريطة أن يؤدي إلى ضرر مباشر و مؤكد".

ونصت المادة 182 من القانون المدني الجزائري على أن: "الضرر يكون نتيجة طبيعية إذا لم يكن في استطاعة الدائن أن يتوقاه ببذل جهد معقول".

فهناك حالات يزول معها الطابع المباشر للضرر، وتستبعد حق الضحية في التعويض، هذه الحالات تتمثل فيما يلي:

1. توسط واقعة:

ومثال ذلك وفاة الضحية بدون أن يكون العمل الطبي السبب في وفاتها، بمعنى أن وفاتها حدثت نتيجة تدخل واقعة، وليست النتيجة الطبيعية للعمل الطبي. أو شلل طفل الذي لا يجد سببه في المصل المستعمل للتلقيح، ففي هذه الحالات يذهب القاضي لفحص العلاقة السببية ليقضي بأنها غير ثابتة.

2- توسط فعل الضحية:

سبق القول أنه يعتبر الضرر مباشراً إذا لم يكن في إستطاعة الضحية توقيه ببذل جهد معقول، وبالتالي خلافاً لذلك إذا لم تبذل الضحية جهداً معقولاً في توقي الضرر يكون فعلها قد ساهم في حدوث الضرر. وبذلك يذهب القاضي في تقدير الطابع المباشر للضرر إلى البحث عن السبب الملائم، وينتهي فيها بانكار كل علاقة مباشرة بين الخطأ والضرر، وإما تحديد الواقعة التي تحمل في طياتها ضرراً في خطأ الإدارة بالرغم من كل شيء.

وتحدث هذه الحالة عادة عندما تمتنع الضحية عن اتخاذ الإجراءات الضرورية لإبعاد الضرر، كحالة إمتناع مفاوض عن استعمال شاحنة عبر طرق آخر رغم إستطاعته، محتجاً بأن الأضرار الناتجة عن توقفه عن استغلال محجرة بسبب قرار إداري غير مشروع يمنع سيرها في طريق معين¹.

ثالثاً: الضرر المؤكد

اشترط القضاء الإداري الفرنسي على الضحية إثبات الطابع المؤكد لضررها، الذي يرجع إلى تقدير قاضي الموضوع. فالطابع غير المؤكد للضرر يمكن أن يؤدي إلى التشكيك حتى في حقيقة وجوده. كما استبعد الضرر الممكن أو محتمل الوقوع وقد سايره القضاء الإداري الجزائري في أكثر من فرصة².

1- تقدير القاضي للضرر المستقبلي والضرر المحتمل:

إن الطابع المؤكد للضرر لا يتعارض مع الطابع الآني والفوري له، فيمكن للضرر أن يعوض حتى لو حدث أو تفاقم في المستقبل، فالطابع المستقبلي للضرر لا يقف حائلاً أمام التعويض.

فيمكن للقاضي أن يقبل تعويض ضرر مالي مستقبلي مؤكد، مصاريف مستقبلية، فقدان مداخل ستحدث في المستقبل بشكل مؤكد، وفي هذا الصدد اعتبر القضاء الإداري الجزائري أن

¹ كيف الحسن، النظام القانوني للمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ، المرجع السابق، ص 203.

² م.د. 2003/07/22، ب.ف ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية وهران، مجلة مجلس الدولة، العدد 5.2004 ص 205. م.د. 2003/06/03 "القطاع الصحي لبولوجين ضد ع.ل ووزارة الصحة". مجلة مجلس الدولة، العدد 4.2003 ص 101.

فقدان الوالدين لأولادهم في مؤسسة تربية، والذين سيقدمون مساعدة لهما في المستقبل ضررا مؤكدا ولو لم يكن حالي ما دام قد فوت فرصة جديفة.

إلا أن الطابع المؤكد للضرر يستبعد الضرر الممكن أو المحتمل الوقوع، فعندما يتعلق الأمر بضرر متوقع ولكن غير مؤكد يؤدي إلى التشكيك في حقيقة وجوده، فالضرر ليس افتراضيا، محتملا، وبالتالي لا يمكن تعويضه¹، وفي هذا الصدد رفض القضاء الإداري الجزائي التعويض عن ضرر ناجم عن امتناع غير قانوني للإدارة، معتبرا أن الضرر محتمل. ولقد كان القضاء الإداري الفرنسي متشددا وصارما في تقديره للطابع المؤكد، حيث كان يكتفي بتعويض المقاتل العقاري الذي يرفض منحه رخصة بناء، عن المصاريف والنفقات التي تكبدها، لإنشاء المشروع دون فائدة باعتبارها مؤكدة، وليس عن الأرباح المتوقعة من العملية والتي تعتبر محتملة.

إلا أنه خفف من هذا الإجتهد القضائي بقبوله تعويض في ظروف معينة فرصة ربح تبعا للرفض غير المشروع لرخصة البناء، فالضرر يكون مؤكدا ولو كان يمثل فرصا جديفة في الواقع تم تفويتها نتيجة تدخل خطأ الإدارة.

2 تفويت الفرصة:

ان التفكير في صياغة تفويت الفرصة يسمح بتجاوز عدم يقين وضعية ما، بتأكيد الطابع المؤكد لتفويت الفرصة. ويمكن ان يكون لهذا المفهوم فائدة عندنا يجد المواطن نفسه امام عدم يقين حول العملية التي يباشرها. فمثلا المريض ليس متأكد من الشفاء بعد تلقي العلاج، والمترشح ليس متأكد من النجاح في المسابقة، و الموظف ليس متأكد من الترقية، والمكلف بالضريبة ليس متأكد من الحصول على إعفاء ضريبي، ولكن قد يتدخل فعل يؤدي إلى نتيجة معاكسة لما هو مأمول من طرف الشخص. فمثلا بالنسبة للمثال الأول التأخر في وصف العلاج، أو لفعل مسند للإدارة بصفة عامة.

¹ Joel Berthoud, Chance d'indemnisation et bases d'évaluation du préjudice résultant d'une éviction illégale. AJFP. 2013. p235.

فتفويت الفرصة يتوافق مع إمكانية تحقيق حدث ايجابي بالنسبة للشخص، ولقد اعتبرها الإجتهد القضائي الإداري الفرنسي والجزائري بأنها ضرر يقبل التعويض.

فالنتيجة المتوقعة من طرف المواطن المتمثلة في النجاح، أو الترقية، أو الإعفاء الضريبي، أو الشفاء لم تكن مؤكدة وإنما محتملة، أو الأصح مأمولة، وإنما تفويت الفرصة هو الذي يعتبر مؤكداً.

أ - المجالات الرئيسية لتطبيق تفويت الفرصة:

بداية سلم الاجتهاد القضائي الإداري الفرنسي بالتعويض عن تفويت الفرصة في مجال الوظيفة العامة ابتداءً من سنة 1928، بشأن تفويت فرصة ترقية موظف بعد الرفض غير المشروع للإدارة بتسجيله في قائمة التقدم، وتفويت الفرصة الجديدة في شغل منصب المترتب عن لا مشروعية قرار إداري¹.

ثم طبقت لاسيما في المسؤولية الإستشفائية بالنسبة للإغفال عن العلاج، بداية من سنة 1964 حيث تم تكريسها سواء كان الخطأ كامناً في سوء أداء المرفق، أو في تأخره أو كان الخطأ نتيجة مباشرة للغلط في التشخيص²، وفي مجال الإلتزام بإعلام المريض بداية من سنة 2000.

ب - آليات التعويض عن تفويت الفرصة:

من الثابت قضاءً أن كل تفويت فرصة يفتح الحق في التعويض، غير أن هذا الأخير يطرح إشكالية الضرر الواجب التعويض، ومدى هذا الأخير.

بداية استجاب التعويض عن تفويت الفرصة إلى منطق جذري، فإما أن القاضي يعوض كلياً الضرر النهائي اللاحق، بمعنى النتيجة المتوقعة، وإما أن يرفض التعويض كلياً. هذا المنطق القائم

¹ André Legarnd, l'indemnisation d'une candidate illégalement évincée d'un poste de professeur d'université, une unification bienvenue du contentieux. AJFP. 2014. p 75.

² CE 24 avril 1964, Hôpital - Hospice de Voiron, Lebon. 259. CE 09 juillet 1969 Consorts Gojat, N63783. Lebon. 371.

على الكل أو اللاشيء يترتب عنه كأثر تعويض الضحية بشكل واسع، عندما يكون الضرر معترفاً به، حتى ولو كانت الفرصة المفوتة ضيقة .

فمثلاً في المجال الطبي، حتى لو كان للضحية فرصة ضئيلة للحصول على النتيجة المتوقعة المتمثلة في الشفاء، مع ذلك فإن تفويت أدنى فرصة يمكنها من الحصول على تعويض كلي لضررها النهائي.

ثم تبني مجلس الدولة الفرنسي التعويض النسبي معتبراً أن التعويض يجب أن يكون متناسباً ومساوياً للفرص الضائعة¹، بمعنى بحسب احتمال تحقق الفائدة المتوقعة إذا لم يتدخل فعل الإدارة.

وتأكدت هذه الطريقة في التعويض في مجال المعلومة الطبية، ثم امتدت إلى كل المسؤولية الإستشفائية.

وسارت محكمة النقض الفرنسية نفس اتجاهه بتأكيداً أن تعويض تفويت الفرصة يجب أن يقدر بالفرصة الضائعة، ولا يمكن أن يكون مساوياً للفائدة التي كانت ستوفرها هذه الفرصة إذا ما تحققت.

هذه الآلية في التعويض تجعل من هذا الأخير أقل أهمية بما أنه لا يتم تعويض الضرر النهائي كلياً، ومع ذلك فإن منطوق الكل أو اللاشيء لم يختفي كلياً، حيث يتعايش كلا طرق التعويض، كل يطبق في مجالات محددة من قبل القاضي حالة بحالة.

ونتيجة لهذا التطور يمكن اعتبار تفويت الفرصة بمثابة ضرر مستقل متميز عن الضرر الجسماني أو المادي اللاحق بالضحية، ويعتبر الاعتراف به لمصلحة الضحايا، كما تعتبر طرق تعويضه لمصلحتهم إلى حد ما.

¹ CAA Nancy, 3^e eme ch, 25/01/2007, n 05nc0088. AJFP. 2007. p. 115.

رفض القاضي الاعتراف بالتعويض عن التفويت المستقبلي للتعويضات باعتبار أن الضرر المثار يعتمد على المسار الوظيفي والمهني اللاحق والتطور المحتمل للتنظيم.

الفرع الثالث

مدى الضرر

للوهلة الأولى قد يبدو نظام المسؤولية الإدارية بدون خطأ سخياً، من حيث أنه موضوعي ولا يشترط إثبات الخطأ، لكن بعض أنظمة المسؤولية بدون خطأ هي في الحقيقة مدروسة أكثر مما تبدو عليه، ذلك أنها لا تسمح بتعويض إلا الأضرار ذات المدى المعين، وبالتالي فإن امتداد نطاقها وتطورها يتحكم فيه القاضي بفضل معيار الضرر الذي يشترط أن يكون غير عادي وخاص.

على عكس ذلك تكمن فائدة نظام المسؤولية الإدارية القائمة على الخطأ في غياب اشتراط بالنسبة لمدى الضرر، فكل ضرر تسبب فيه الفعل الخاطئ للإدارة يجب أن يعرض بالفعل، فبمجرد إثبات الخطأ والعلاقة السببية بينه وبين الضرر، لا يوجد عتبة جسامة الضرر التي يجب تجاوزها للحصول على التعويض.

الفرع الرابع

عناصر الضرر

قد يولد الفعل الخاطئ أضراراً تدخل في إطار النظام المادي، كما قد يولد أضراراً تدخل في إطار النظام المعنوي سواء بالنسبة للضحية نفسها، أو لذوي حقوقها، وحتى كل من له علاقة بالضحية.

أولاً: طبيعة الضرر

إضافة إلى الخصائص العامة للضرر يراعي القاضي طبيعة هذا الأخير، أكثر تحديداً يمكن لنفس الفعل الضار أن يترتب نتائج ضارة لأنظمة مختلفة .

والحديث عن عناصر الضرر يؤدي إلى تقسيم الكتلة الكلية وغير المتجانسة للأضرار اللاحقة إلى أضرار مختلفة من حيث طبيعتها، فمثلاً إذا أصيب شخص بألة أشغال عامة فإن

الإصابة بحد ذاتها تشكل مساسا بالسلامة الجسدية، لكن يمكن للضحية أن تشعر بالآلام، ويمكن أن يكون للحادث نتائج على النشاط المهني للضحية مثيرا في نفس الوقت خسارة للأرباح، ونفقات صحية، كما يمكن أن يعاني أقارب الضحية من أضرار أخرى مادية أو معنوية مرتبطة بحالته.

ثانيا:تنوع عناصر الضرر

إلى جانب تنوع أسسها تمتد المسؤولية الإدارية من خلال تنوع عناصر الضرر التي إعترف القاضي الإداري بتعويضها تدريجيا.

فتاريخيا كانت البداية بقبول التعويض عن الأضرار المادية وجزء فقط من الأضرار المعنوية،كالضرر الجمالي،و المساس بالسمعة في إطار الفكر السائد أن الضرر يقيم بالمال.قبل أن يسلم في مرحلة لاحقة بالطابع القابل للتقدير المالي بالنسبة للآلام،الإضطرابات في ظروف المعيشة و العاطفة.

ولقد سمح ابتكار القاضي بالإعتراف بنفويت الفرصة كضرر مستقل،والتعويض عن الضرر المترتب عن عدم الإستعداد أو الضرر المترتب عن القلق.وبذلك أصبحت قائمة الأضرار التي تقبل التعويض ثرية تدريجيا،عاكسة تصور المجتمع للشخص،راحته وسلامته.

ثالثا:تصنيفات الضرر

يمكن أن تكون الأضرار موضوعا لتصنيفات مختلفة إلا أنه غالبا ما يقسم الضرر إلى نوعين ضرر مادي وضرر معنوي.

ويعتبر الضرر ماديا إذا لحق بجسم الضحية وسلامتها الجسدية،ويمكن أن تترتب عنه نتائج ضارة من وجهة النظر المالية والشخصية،بالنسبة للضحية نفسها والمضرورون بالإرتداد. كما يعتبر ماديا أيضا الضرر الذي يمس أموال الضحية سواء كانت شخصا طبيعيا أو معنويا،حتى وإن كانت النتائج المترتبة عنه مالية أكثر ما هي شخصية.

ويحظى مفهوم الضرر المعنوي بمكانة خاصة بالنظر إلى الغموض الذي يكتنفه¹.

1 الضرر الجسماني والنتائج المترتبة عليه:

يترتب عن الضرر الجسماني الذي قد تعاني منه الضحية مجموعة من الأضرار القابلة للتعويض قانوناً، يتعلق الأمر بالأضرار المالية للضحية المباشرة، والأضرار المالية للمضور بالإرتداد، والأضرار غير المالية أو الشخصية للضحية المباشرة، والأضرار غير المالية للمضور بالإرتداد.

أ- الأضرار المالية للضحية المباشرة:

*نفقات العلاج ومصاريف متعلقة بالعجز:

لا يمكن للضحية الجمع بين الأدعاءات التي تدفعها هيئات الضمان الاجتماعي، والتعويضات عن نفس الضرر. مع ذلك يمكن أن تعوض عن نفقات الصحة التي تكبدتها والتي لم تأخذ في الاعتبار في الأداء الاجتماعي.

يمكن أن تتعلق بنفقات العلاج، نفقات الإستشفاء، أو النقل، نفقات صيدلية، وفي هذا الإطار يقبل القاضي أيضاً تعويض النفقات المستقبلية المؤكدة.

وتعتبر من قبيل النفقات المتعلقة بالعجز تلك التي لا ترتبط بالعلاج مباشرة، قد تتمثل في تكاليف الإقامة، أو سيارة، أو النفقات المترتبة عن مساعدة شخص ثالث للضحية المصابة بالعجز.

*كما يراعي التعويض تفويت فرص الربح المهنية المترتبة عن الضرر الجسماني الذي تعاني منه الضحية، سواء تعلق الأمر بفقدان المداخيل بالنسبة للضحية كما في حالة التوقف عن دفع المرتب بسبب العجز المؤقت عن العمل²، أو النتائج المترتبة عن حقوق الضحية في التقاعد

¹ Pouillaude H.B, Les chefs de préjudice en droit de la responsabilité administrative, AJDA, 2014.

² م.د. 2003/03/11، "م.خ ضد مستشفى بجاية"، مجلة مجلس الدولة، العدد 5، 2004، ص 208.

*كما يعتبر قابلا للتعويض التأثير المهني والمدرسي للضرر الجسماني، ويتعلق الأمر هنا بتعويض أضرار أخرى غير فقدان المداخل، مع مراعاة الآمال والطموحات المهنية للضحية، ومستقبلها المهني مثل تعويض فرصة التطور المهني بسبب الضرر الجسماني.

ب- الأضرار المالية لضحية الضرر المنعكس:

يمكن لأقارب الضحية التي عانت من ضرر جسماني تحمل أضرار مالية خاصة بهم وشخصية، والمثال على ذلك المصاريف المتكبدة لزيارة الضحية، تكاليف الجنازة في حالة وفاة الضحية، أو أيضا فقدان المداخل بالنسبة لمساعد ضحية الضرر الجسماني، الذي كان عليه قطع نشاطه المهني لتقديم المساعدة للضحية المباشرة¹.

ج- الأضرار غير المالية للضحية المباشرة:

تعتبر أضرار غير مالية أو شخصية، نتائج الضرر الجسماني المادي التي تمس راحة الشخص، وفي هذه الحالة لا يمكن للتعويض أن يقوم على القيمة الاقتصادية لعنصر من الذمة المالية، وبذلك يتخذ التقدير الشخصي للقاضي نطاقا أوسع.

وبحسب رأي مجلس الدولة الفرنسي Lagier الذي يحدد النتائج الضارة المترتبة عن الضرر الجسماني، يدخل ضمن هذه الأضرار الشخصية الآلام الجسمانية والمعنوية، الضرر الجمالي والاختلال في ظروف المعيشة و هو ما يأخذ به القضاء الإداري الجزائي، إلا أن القضاء الإداري عرف مقاربة في الحلول التي تبنتها الجهات القضائية العادية في هذا الصدد.

ولقد جاء في هذا الرأي أن هناك مجال للتمييز عندما تكشف ظروف القضية عن دفع الأداءات المناسبة، على الأقل العناصر التالية: نفقات العلاج، المصاريف المتعلقة بالعجز، فقدان المداخل، التأثيرات المهنية والمدرسية للضرر الجسماني، نفقات أخرى مرتبطة بالضرر الجسماني، الأضرار الشخصية التي يمكن أن تكون موضوع تعويض إجمالي. وتنقسم الأضرار

¹ CE, 10 decembre 2015. N 374038, AJDA. 2016. p 500. Concl Marion. RDSS. 2016, p 189. Obs. Cristol.

الشخصية بحد ذاتها إلى أربع عناصر تتمثل في الآلام الجسمانية، الآلام المعنوية، الضرر الجمالي، الإضطرابات في ظروف المعيشة.

* الآلام الجسمانية:

عبر كل من القضاء الإداري الفرنسي والجزائري عن الضرر الذي يمس بالسلامة الجسمانية بالألم الجسmani، الذي تم الإعتراف بتعويضه من طرف مجلس الدولة الفرنسي تدريجيا. رافضا في بادئ الأمر اعتبارها قابلة للتقييم بالمال¹، اشترط لاحقا أن تكون على شدة خاصة من أجل تعويضها. فحتى غاية 1985 وحدها الآلام الاستثنائية كانت تقبل التعويض² كالحروق والعمليات المتعددة، ليعترف لاحقا بتعويض الآلام من درجة كافية³، حيث أصبح يثير الآلام التي من طبيعتها فتح الحق في التعويض.

وقرر في هذا الشأن القضاء الإداري الجزائري أن تعفن عظم الفخذ يعتبر ألما جسمانيا له علاقة بالسلامة البدنية للمريض⁴، كما قرر أن الضمور العضلي المعتبر للطرف السفلي الأيسر من الفخذ والتصلب الأفقي للعرقوب يشكلان ألما جسمانيا، كما أن الخضوع إلى عمليات جراحية متعددة يعد بحد ذاته ألما جسمانيا إستثنائيا⁵.

ولقد ذهب القضاء الإداري الفرنسي إلى أبعد حد في التعويض عن الآلام الجسمانية بالنسبة للضحية التي تكون في حالة غيبوبة⁶، بعد أن كان يرفض في وقت أول ذلك معتبرا أن لا وعي الضحية يحول دون شعورها بالآلام الجسمانية⁷.

¹ CE, 16 juin 1937. Min justice. C/De Maitera. Lebon. p 149.

² CE, 24 avril 1942, Moret. Lebon. p 136.

³ CE, Sect. 6 juin 1958, Commune de Grigny. Lebon, p 323.

⁴ م. د. 2003/03/11. "م. خ ضد مستشفى بجاية"، مجلة مجلس الدولة، العدد 5، 2004، ص 208.

⁵ م. د. رقم 004166 بتاريخ 2003/06/03 قضية القطاع الصحي لبولوجين ضد ع. ل ووزارة الصحة". أجرت الضحية ثلاث عمليات جراحية.

⁶ CE, 24 novembre 2004, N 247080. epx Maidet. Lebon. p 445.

⁷ Ce, 23 avril 1997. Cts Alix. c/CA rennes. Lebon. p 167.

*الآلام النفسية:

يعتبر الألم النفسي قابلا للتعويض في إطار التعويض عن الآلام، عندما يكون هناك تداعيات نفسية للمساس بالسلامة الجسدية¹.

لكن هناك أضرار ذات بعد معنوي أو نفسي وبالرغم من أنها تعتبر امتدادا للضرر الجسماني إلا أنها تتفصل عن التعويض عن الآلام².

*الضرر الجمالي:

هو الضرر الذي يمس بالمظهر الجسماني للضحية، ويعتبر قابلا للتعويض بصورة متميزة عن العجز الوظيفي، ومهما بلغت درجة أهميته، فبعد أن كان مقبول التعويض فقط عن الأضرار الجمالية التي تكشف عن خطورة معينة، أصبح التعويض يشمل حتى الأضرار الجمالية الموصوفة بأنها بسيطة³، فلا يرفض طلب التعويض إلا إذا كان الضرر الجمالي ضئيل جدا، كندب صغير على الحاجب⁴، وبذلك فإن فقدان عين، ضمور أحد الأطراف⁵، تقصير الطرف السفلي أو الندوب البليغة يمكن أن تعوض كأضرار جمالية.

وفي حين اعتبر القضاء الإداري الفرنسي الضرر الجمالي ضررا ماديا يمس بالسلامة الجسمانية، ذهب القضاء الإداري الجزائري إلى تكييفه على أنه ضرر معنوي⁶.

¹ Maugué G.Thiellay J-P.La responsabilité du service public hospitalier.LGDJ.2010.p 125.

² Hafida Belrhali,Responsabilité administrative.op.cit.p 240.

³ Ce 19 fevrier1992,Musset-D.1993.p 147.Obs.Bonet Terneyre.

⁴ CE.25 juin 1965,peyre.Lebon.p 388.

⁵ اعتبر القضاء الاداري الجزائري الضمور الفعلي المعتبر ضررا جماليا بسيطا. م.د 2003/06/03"قضية القطاع الصحي لبولغين، ضد ع. ل. ووزارة الصحة"قرار سابق الذكر.

⁶ م.د. 2000/02/28 قضية ش.خ ضد وزير الدفاع الوطني.لحسين بن شيخ آث ملويا،مسؤولية السلطة العامة،ص

422 وما بعدها.

*الإختلال في ظروف المعيشة:

تعتبر الإختلالات في ظروف المعيشة فئة خاصة بالإجتهد القضائي الإداري، تسمح للقاضي بالقيام بتقدير شامل لنتائج معينة للضرر، وبفضل حدودها الغامضة تمكنه من تكملة التعويض الممنوح عن عناصر ضرر أخرى أكثر تحديداً.

فبفضل هذه الفئة الشاملة يعوض القاضي الإداري الفرنسي عن الإضطرابات النفسية التي تسبب العقم¹، فقدان الذات، أو الإختلالات المترتبة عن العدوى أو العجز.

هذه الفئة سمحت في القضاء الإداري الفرنسي لا سيما بالإعتراف بقابلية تعويض سلسلة كاملة من الإختلالات التي يمكن أن تترتب عن ضرر جسماني، وتؤثر على طبيعة الضحية. ويتعلق الأمر بالإحراجات التي يعاني منها الضحية في حياته الشخصية، العائلية، المدرسية، المهنية². سواء تعلق الأمر بالسكن، برعاية الأطفال، أو المشاريع الشخصية. بمعنى بما في ذلك الإختلالات التي لها بعد مالي.

فتارة تعوض الإختلالات في ظروف المعيشة بالإضافة إلى أضرار أخرى مثل فقدان المداخيل³، وذلك في إطار الأضرار المالية، وتارة تعوض بصورة حصرية باعتبارها عنصراً شخصياً وأحياناً يستعمل مجلس الدولة الفرنسي صياغة الإختلالات في ظروف المعيشة لتعويض أضرار معنوية، مثل الاضطرابات النفسية. كما أن العديد من نتائج الضرر الجسماني تم إدخالها تحت هذه الفئة⁴.

¹ CE.25 juin 2005.N261574.Ets.Rougier.Lebon.T.p 815.

² Ce.12 decembre 1975.Guyader.Lebon.T.p 1267.

³ Cour Supreme(chambre administrative 09 juillet 1977 (benhacen ahmed C/Ministre de L'interieur-Agent judiciaire du trésor) a juger que : **la disparition de la defunte qui était employée va immanquablement entrainer un manque à gager pour ce foyer, qu'au surplus le décès de l'epouse et mère va certainement perturber les conditions d'existence** »

الاضطرابات في ظروف المعيشة يمكن أن تنطبق خارج عن الضرر الجسماني. في هذا الصدد أشار الأستاذ سينرس انه: "بصفة عامة نجد في هذه الفئة توضيحاً لنتائج ضارة عديدة التي يحتمل أن تترتب عن النشاط الخاطيء أو غير الخاطيء للسلطة العامة على الأشخاص الطبيعية".

F.Sénors. « préjudice réparable ».Rép.Resp.Puiss.Publi.Dalloz.Actu.janvier 2017.N 65. ⁴

*العجز الوظيفي الدائم، الأضرار الجنسية، أضرار الحرمان من التمتع و التأسيس:

لقد تضاءلت فئة الإختلالات في ظروف المعيشة تدريجيا، ذلك أن القاضي الإداري الفرنسي أخرج منها عناصر ضرر التي إعترف بأنها مستقلة. وذلك بما يتوافق مع قائمة¹ Dintilhac، ورغبة في توحيد الحلول القضائية بين القضاء العادي و الإداري، بما يحقق المساواة بين الضحايا.

ففي حين أبقى على العجز الوظيفي المؤقت في إطار الإختلالات في ظروف المعيشة²، أصبح العجز الوظيفي الدائم الذي يتعلق بالمساس بالسلامة الجسدية في حد ذاتها، والمحدد أيضا بالضرر الوظيفي أو النفسي أو العجز الجسماني الدائم منفصلا عن هذه الفئة³. وهو الإتجاه الذي سايره الاجتهاد القضائي الإداري بتعويضه عن العجز الدائم الجزئي كضرر مستقل⁴.

وذهب القضاء الإداري الفرنسي إلى أبعد من ذلك بالإعتراف بعناصر أخرى للضرر متميزة عن لإختلالات في ظروف المعيشة، كضرر التأسيس الذي يهدف إلى تعويض فقدان الأمل الفرصة أو استحالة تحقيق حياة عائلية بسبب جسامه العجز أو الإعاقة الدائمة التي تبقى عليها الضحية. وضرر الحرمان من التمتع بالحياة مثل الحرمان من ممارسة رياضة، إضافة إلى الضرر الجنسي. ويقبل تعويض مثل هذه عناصر الضرر حتى بالنسبة للضحية في حالة الغيبوبة⁵.

¹ La Nomenclature dintilhac issue du rapport de juillet 2005.circulaire n civ 05/07/relative à l'amélioration des conditions d'exercice du recours subrogatoire des tiers payeurs en cas de l'indemnisation du dommage corporel.

² CE,05 mai 2014 .N 362281.AJDA.2014.p.2042.

³ CE.16 decembre2013.N346575.Mme De Moraes.AJDA.2014. p.524. Concl.Lambolez. RFDA.2014. p 317.Note.Lantero.

⁴ في قضاء مجلس الدولة رقم 007733 الصادر بتاريخ 2003/03/11 قضية "م.خ ضد مستشفى بجاية" قضت الغرفة الثانية بمنح تعويض 500.000.00 مقابل العجز الدائم الجزئي.

⁵ CE.28 mai 2014.n 351237.AP-HP.D2014.p 2362.Obs.bacache.Guégan-Lécayer et Porchy Simon.

ويجب الإشارة إلى أن تضاعف إشارة القاضي الإداري الفرنسي إلى هذه القائمة لا يؤكد طابعها الإلزامي بالنسبة له¹.

*الضرر المترتب عن عدم تبصير المريض:

يعوض كضرر معنوي² الضرر المترتب عن عدم تبصير المريض المترتب عن عدم إعلامه بالمخاطر التي لم يتمكن من الموافقة عليها، أو الإستعداد لحدوثها، وبالتالي فإن هذا الضرر لا يفتح الحق في التعويض إلا في الفرضية التي تتحقق فيها المخاطر³.

ولقد إعتبر القضاء الإداري أن جزءا من هذا الضرر يعتبر مفترضا، وليس على الضحية إثباته. و يتعلق الأمر بالآلام المعنوية المترتبة عن إطلاعها على نتائج التدخل الطبي الذي لم يتم إعلام المريض بمخاطره حتى تلك الإستثنائية⁴.

*الإعتراف التدريجي بالضرر المترتب عن القلق في القضاء الفرنسي:

لقد ذهب القضاء الإداري الفرنسي إلى الإعتراف بالضرر المترتب عن القلق، المنفصل عن الإختلال في ظروف المعيشة، والمتميز عن الآلام الجسمانية المرتبطة بالعلاج المتبع. لا سيما بالنسبة لأنظمة المسؤولية التي افترض فيها وجود العلاقة السببية. ففي مجال التلقيح الإجباري ضد التهاب الكبد الذي تستفيد فيه الضحية من علاقة سببية مفترضة، إعتترف القاضي أن خطر تفاقم مرض التصلب المتعدد يمكن أن يشكل مصدر قلق دائم للضحية من طبيعته فتح الحق في التعويض⁵.

كما اعترف بالضرر المترتب عن القلق الناشئ عن وعي الضحية بمرض التهاب الكبد ج وخطورة المخاطر التي تتكبدتها من جراء نقل دم ملوث بهذا الفيروس⁶. وهي الحالة التي تستفيد

¹ V.Leleu.Les outils d'appréciation médico-legaux dans le contentieux de la responsabilité publique.AJDA.2014.P186.

² CE.10octobre 2012.n.350426.Mme Beaupère.Lemaitre.

³ CE,24 septembre 2012.Centre hospitalier universitaire de Rouen.AJDA.2012.p 2232.

⁴ CE,16 juin 2016.n 382479.AJda.2016.p 1264.

⁵ CE.18 fevrier 2009.n.305810.Mme visvad .Lebon.T.p 942.

⁶ CE.27 mai 2015.n 371697.M.A.AJDA.2015.p 2340.Note pouillaude.D.2016.p 35.obs.Brun et Gout.RDSS.2015.p.734. Obs.Cristol.

منها الضحية من قرينة مفترضة للعلاقة السببية ذات خصوصية تشترط من المدعي تقديم عناصر تسمح بافتراض إصابته¹.

ولقد رفض القضاء الإداري الفرنسي الإعراف بالضرر المترتب عن القلق كضرر مستقل وإنما اعتبره داخلا في إطار الضرر المعنوي²، وتبنى القضاء العادي نفس الموقف موحدا بذلك الاجتهاد القضاء في مجال عنصر الضرر المترتب عن القلق³.

د- الأضرار غير المالية لضحية الضرر المنعكس: *الآلام المعنوية:

لقد رفض مجلس الدولة الفرنسي لوقت طويل التعويض عن الألم المعنوي⁴ المرتبط بوفاة قريب مبررا اتجاهه بأن الدمع لا يمكن تقييمه بالمال. وتم التراجع عن هذا الموقف بداية من سنة 1961. بمناسبة قضية Letisserand، حيث اعترف أن خسارة أو فقدان أب و إبنه في حادث تسببت فيه شاحنة يعتبر أصلا في ألم معنوي مولد في حد ذاته لضرر قابل للتعويض⁵. وسايه في ذلك الاجتهاد القضائي الإداري الجزائري حين أقر بالألم المعنوي المترتب عن فقدان الزوج لزوجته وأبنائه⁶.

*ضرر المرافقة:

إعترف مجلس الدولة الفرنسي بالتعويض عن ضرر المرافقة المتعلق باضطراب نمط حياة أقارب الضحية اللاحق بهم إلى غاية وفاة الضحية إذا تقاسموا معه حياة مشتركة⁷. وحتى بالنسبة بالنسبة للضرر اللاحق بأقارب الضحية غير المتوفاة⁸.

¹ CE.10octobre2003.n.249416.et a.Lebon.p.393.

² CE 03 mars 2017.n 401395 le juge precise que : « l'anxiété est due au risque élevé de développer une pathologie grave et par là meme d'une espérance de vie diminuée.ce préjudice est intégré au préjudice moral.

³ Cass.ass plén.5 avril2019.n 18.17442.vincent Roulet,préjudice d'anxiété des travailleurs exposé à l'amiant :le revirement enfin.Lextenso,Gaz.Pal.28 mai 2019.N 353f1p64.

⁴Sébastien Hourson,L'indemnisation de la douleur morale,AJDA,2018.p2062.

⁵ CE.Ass.24 novembre1961.N 48841.Consorts Letiesserand.Lebon.p 661.GAJA.2015.n 75.

⁶غ.إ.م.ع.قضية بن حسان أحمد ضد وزير الداخلية و الوكيل القضائي للخزينة".

⁷ CE.28 mai 2014.n.351237.Ap-Hp.www.legifrance.gouv.fr

⁸ CE.10 decembre 2015.N374038.AJDA.2016.p 500.Concl.Marion. RDSS.2016.p .189.Obs. Cristol.

2 - الضرر المالي و نتائجه.

يكون الضرر ماليا اذا مس بمال الضحية أو بمصلحة مالية لها.

أ - الأضرار المتعلقة بالمساس بالتملكات و الإختلالات المتعلقة بالانتفاع:

يمكن أن يتمثل المساس بأموال الضحية سواء كانت عقارية أو منقولة في الإعتداء عليها، تدميرها، تحطيمها كلياً أو جزئياً. وفي هذه الحالات لا يتردد القضاء في التعويض عن مصاريف استبدالها، إعادتها إلى حالتها، أو التعويض عن الضرر المترتب عن هدمها، طالما كان ناتجا عن خطأ الإدارة. وتعتمد قيمة التعويض الممنوح من طرف القاضي الإداري على قيمة الممتلكات في السوق، حيث يراعي في ذلك قدمها.

ويمكن للمساس بالملكية العقارية أن يترتب أيضا عن الإنقاص من قيمتها بسبب قربها من أشغال عامة على سبيل المثال¹.

و خارجا عن فرضية المساس بالتملكات يقبل القاضي الإداري التعويض عن اختلالات الانتفاع التي تمس الملكية، الراحة والرفاهية التي تقدمها، فهاته الأخيرة تعتبر متميزة عن فقدان قيمة الأموال. و بالتالي يعتبر قابلا للتعويض الاستحالة الكلية أو الجزئية لاستعمال الملكية. ومثال ذلك الحرمان من الإنتفاع من حديقة².

ولقد عوض القضاء الإداري الجزائري عن الضرر الناتج عن الإعتداء على ملكية أو الحرمان من الإنتفاع بها³، أو بحق الإيجار⁴، أو ضياع سيارة⁵، أو سرقة كمية من الذهب⁶.

¹ CE.Ass.22 octobre 1971. min équipement et logement.c/epx Blandin.Lebon.p 631.

² CE.Sect.7 octobre 1983.Stc Bande et Choiset.Lebon.p 404.

³ غ.إ.م.أ. 1979/10/20. "بوشات سحنون و سعيدي مالكي ضد وزير الداخلية-وزير العدل-والي ولاية الجزائر" حيث اعتبر المجلس الأعلى بأن الضرر ناتج عن خطأ جسيم حال دون انتفاع الضحية بملكها و ببدلات الأيجار.

⁴ غ.إ.م.أ. 1993/04/11. "الم.ش.ب لمدينة تلمسان ضد ب.س". المجلة القضائية للمحكمة العليا ع1، 1994، ص 203.

⁵ م.د. 2000/01/31 "بلدية الذرعان ضد سوايبية عبد المجيد و من معه". لحسن بن شيخ آث ملويا. المنتقى في قضاء مجلس الدولة. مرجع سابق ص 285 و ما بعدها.

⁶ غ.إ.م.أ. 1988/01/02. وزير المالية ضد م.ع. المجلة القضائية للمحكمة العليا. العدد 4، 1993، ص 173

ب - الضرر المالي:

تتنوع الأضرار المالية ويمكن أن تتمثل في فقدان مداخيل أو تحمل نفقات. وتعتبر قابلة للتعويض الضرر المترتب عن فقدان ودائع مصرفية¹، أو فقدان إيجار، أو النفقات المتكبدة بدون فائدة مثلا لما تتم مباشرة عملية بناء ليتم التخلي عنها تبعا لخطأ الإدارة².

كما يمكن أن يتمثل الضرر المالي في فقدان مداخيل مهنية لا سيما بالنسبة للموظفين الذين يتكبدون نتائج قرارات خاطئة كاطرد غير القانوني أو رفض إعادة الإدماج³.

ج- إمتداد الضرر المالي للهيئات العامة:

بالإضافة إلى وقوع الضرر المالي على أشخاص خاصة، يمكن للهيئات العامة هي الأخرى تحمل أضرار مالية ترتب مسؤولية شخص عام. وإعترف القاضي الإداري بامتداد الضرر المالي للهيئات العامة في أكثر من فرصة.

فيمكن للأشخاص العامة أن تتحمل أضرارا مالية نتيجة عدم احترام الأجل المعقول في الحكم.

وخارج المنازعات المتعلقة بالأجل المعقول في الحكم عن زيادة الفوائد المترتبة عن التأخير في دفع الدين⁴، تظهر منازعات التعويض بين الهيئات المحلية والدولة أنه يمكن للهيئات المحلية مطالبة الدولة بالتعويض عن الأضرار المالية التي تكبدتها نتيجة قرارات متخذة من طرف السلطات التابعة للدولة⁵. وفي هذا الصدد قضى مجلس الدولة الفرنسي بتعويض البلديات عن

¹ CE.Ass.30 nov.2001.N.219562,Min.Economie,Finances et Industrie.C/Kechichian. **Hafida Belrhali. Responsabilité administrative**.op.cit.p 253.

حيث قضى مجلس الدولة الفرنسي أن الدولة يجب أن تعوض فقدان الودائع المصرفية المترتبة عن الخطأ الجسيم المرتكب من طرف لجنة البنوك في ممارسة مهمة الحراسة والرقابة على مؤسسات الائتمان.

² Ce.17 juin 1983.min env et cadre de vie.c/SCI Italie vandrezame.Lebon.p267.**Hafida Belrhali**.op.cit.p.254.

³ م.د. قرار رقم 8041 قضية خ ب ضد مدير ق.ص بالمسيلة. بتاريخ 2003/03/18. في القضية رفض التعويض لالغاء القرار.

⁴ CE.17 juillet 2009.N.295653.Ville de Brest.AJDA.2009.p.1399.

⁵ **V.Fanre.B.les litiges contentieux entre l'état et les collectivités territoriales**.dr.adm.2017.

التكاليف التي تحملتها بسبب الالتزام الذي فرض عليها بشكل غير قانوني من طرف السلطة التنظيمية والمتمثل في إصدار بطاقات التعريف الوطنية وجوازات السفر¹.

كما قضى بتعويض الهيئة المحلية المتمثلة في البلدية عن الضرر المالي المترتب عن التخلي عن عملية مباشرة من طرف الدولة عندما تستثمر البلدية فيها².

د- الأضرار غير المالية المترتبة عن الضرر المالي:

كما بالنسبة للضرر الجسماني يمكن أن يكون للضرر المادي الماس بأموال الضحية نتائج غير مالية، وذلك بصفة نادرة وضيئة، لا سيما بالنسبة لفقدان الكتب الصور التي بالرغم من قيمتها المالية الضئيلة إلا أنه يترتب عنها ضرر معنوي و نفسي للشخص³.

واعترف القضاء الإداري الفرنسي بالضرر الشخصي المتمثل في الضرر المعنوي والإختلال في ظروف المعيشة بالنسبة للمسير عن التصفية القضائية غير المبررة⁴.

3- غموض الضرر المعنوي:

يتسم مفهوم الضرر المعنوي ببعض الغموض. فهو يشمل في نفس الوقت أضرارا ذات بعد نفسي، وأضرارا تشكل مساسا بحق. فلقد عرفه سليمان مرقس بأنه: "كل مساس بشرف الشخص واعتباره، كما في القذف والسب، وكل ألم يصيب الإنسان في جسمه أو عاطفته كالضرب والإهانة و قتل عزيز، كما يعتبر كذلك كل مساس بحق من الحقوق الشخصية، وفي مقدمتها الحق في الإسم والحق في الصورة، والحق في احترام الحياة الخاصة. وبوجه عام كل إعتداء على

¹ CE.avis.06 avril 2007.N 299825.Commune de Poitiers.Lebon.T.p.1066.**Javier Rincon Salcedo,La responsabilité de l'état pour avoir illégalement imposé aux communes de gérer passeports et carte d'identité,AJDA 2007.p 2377.**

² CE.15 novembre2000.n 20748.Commune De Morschwitzerte Bas.Lebon.T.p.1221.

³ **Jean marie Pontier.La notion de réparation intégral en droit administratif.op.cit.**

⁴ CE.12 mars 2014.n 359643.ministre délégué chergé du budget.AJDA.2014.p 1590.

حق كانتهاك حرمة ملك الغير سواء ترتب على هذا المساس أو الاعتداء في جميع الأحوال
خسارة مالية أم لم يترتب"¹.

أ-الضرر النفسي:

توصف بأنها أضرار معنوية تلك التي تمس الضحية من الناحية النفسية،ويمكن أن يتعلق
الأمر بآلام،اضطرابات،الأحزان التي تمس الشخص في سلامته وراحته العقلية والنفسية.

بعض الأضرار النفسية تقترن بضرر جسماني أو مادي.فالآلام يترتب عنها ضرر معنوي،
وأضرار عدم التبصير بالنسبة للمريض تعوض كضرر معنوي،و الضرر المترتب عن القلق
يعوض في إطار الضرر المعنوي،والوعي بإنخفاض متوسط العمر يرتب هو الآخر ضررا
معنويا ينتقل إلى ذوي الحقوق.

وأحيانا يكون الضرر النفسي مستقلا عن كل ضرر جسماني أو مادي،فالضرر التي تشعر
به ضحية التهديد المعنوي أو الجنسي يعتبر ضررا نفسيا مستقلا².وبالمثل بالنسبة للضرر
المعنوي المترتب عن المساس بشرف الشخص أو سمعته³.وحتى بالنسبة لضرر العاطفة الذي
يسمح بتعويض الطفل عن الأضرار التي عانى منها بسبب فعل مولد،حدث بين فترة حمله
وميلاده،والمثال على ذلك ضرر العاطفة المرتبط بوفاة والد الطفل الذي حدث قبل ميلاده،تطبيقا
للمبدأ الروماني "infans conceptus pronato Habtur quoties de commodis ejus"⁴.

إضافة إلى ذلك يمكن للضرر المعنوي أن يعوض كعنصر ضرر خاص أو في إطار فئة
الإختلالات في ظروف المعيشة والتي كما سبق القول تعتبر فئة شاملة.

¹ سليمان مرقس،شرح القانون المدني في الالتزامات،الجزء2،المطبعة العالمية،القاهرة،مصر،1964،ص315.

² CE.Sect.11 juillet 2011.n.321225.Mme montart.AJFP.2012.p 41.Note Fontier.AJDA.2011.p 2027,Concl Guyomar.AJCT.2011.p 474.Obs.derridj.RDt.2011.p 576.obs. adam.

³ Séners f.préjudice réparable.Rép.Resp.Puiss.Pub.Dalloz.Actu.janvier 2017.

⁴ François-Xavier Bréchet,Le préjudice d'affection :le cas d'un enfant né après la mort de son père.RFDA.2017.p.983.

ب- المساس بحق:

يجمع الفقه والقضاء ضمن الأضرار المعنوية المساس بحق باعتبار أن لهذا الأخير بعد نفسي. ولقد تطور الإجتهد القضائي الإداري الفرنسي في اتجاه المسؤولية التي تكرس وتحمي حقوق الانسان الأساسية لاسيما منها الشخصية التي يصعب تقويمها بالمال.

فالحق في الحكم في أجل معقول المترتب عن حق الشخص في التقاضي وحقه في الحكم وتنفيذ، والحق في التعلم الثابت للأشخاص المعاقين، والحق في المتابعة المتعددة المجالات بالنسبة للأشخاص المصابين بالتوحد، والحق في الصورة، والحق في الكرامة كلها حقوق شخصية يترتب عن المساس بها ضرر أدبي أو معنوي يستوجب التعويض عنه في إطار المسؤولية الإدارية. وفي سبيل ذلك يذهب القاضي الإداري في جميع هذه الفرضيات إلى اعتبار التعدي على حق أساسي يترتب عنه ضرر معنوي، وأبعد من ذلك إعتبر هذا الضرر مفترضا في كل من هذه الفرضيات.

فبالنسبة للمنازعات المتعلقة بالأجل المعقول في الحكم اعتبر أن طول الإجراءات، يفترض أن يؤدي بحد ذاته إلى ضرر معنوي، يتجاوز الإنشغالات والمخاوف المعتادة التي تسببها الدعوى القضائية عادة¹.

وبالنسبة للحق في الصورة إعتبر أن المساس بهذا الأخير يشكل في حد ذاته ضررا. كما افترض الضرر المعنوي في إطار الضرر المترتب عن عدم تبصير المريض المترتب أساسا عن حق المريض في إعلامه بالمخاطر المعتادة وحتى الغسثنائية للتدخل الطبي، مستقل عن الحادث الطبي بحد ذاته و مرتبط أساسا بحماية كرامة الانسان². حيث اعتبر أن الألام المعنوية

¹ CE.19 octobre 2007.blin n 296529.Lebon.t.p 1071.Nathalie Albert,la durée excessive d'une procédure fait présumer l'existence d'un préjudice.AJDA.2008.p 597.

² CE.27 avril 2011.N314577.Consorts.Fédida.Dr.Adm.2011.n.7.p.28 Note belrhali Bernard.

التي يشعر بها المريض لمعرفة بنتائج التدخل الطبي، التي لم يتم إعلامه بمخاطر حدوثها لا يتوجب إثباتها¹.

ومؤخرا إنتهى بوضع قرينة صريحة بالنسبة للمساس بكرامة المحبوسين حيث إعتبر أن "مثل هذا المساس إذا كان ثابتا من طبيعته أن يرتب بحد ذاته ضررا معنويا بالنسبة للشخص ضحيته²."

ويبدو أن القاضي يؤسس لنظام خاص للمسؤولية التي تقوم على إفتراض الضرر والتي لا تشترط من الضحية إلا إثبات التعدي على الحق للإعتراف بأن وضعيتها تفتح الحق في التعويض. مالم يتم إثبات العكس. لاسيما إذا كانت الضحية قد استفادت من الوضعية المترتبة عن المساس بالحق فبالنسبة للأجل المعقول للحكم اعتبر القاضي أنه يمكن للظروف الخاصة للقضية أن تثبت غياب الضرر في حالة طول أمد الدعوى القضائية³.

ويبدو في هذا الإطار أن الخطأ والتعدي والضرر يندمجون بشكل يقلص من شروط المسؤولية فالتعدي هو نفسه الفعل الضار ولا يمكن أن ينفصلا.

من ناحية أخرى يعتبر الإجتهد القضائي الفرنسي غامضا بشأن الحق في السكن اللائق والذي تخضع فيه الدولة إلى التزام بتحقيق نتيجة تترتب فيه مسؤولية الدولة عن تقصيرها سواء في إعادة اسكان المعنيين أو العيب في تنفيذها للحكم القضائي الذي يأمر بذلك⁴، حيث لا يذهب إلى افتراض ضرر خاص و إنما يكفي باعتبار بقاء الشخص في وضعية سكن رديئة يكشف عن إختلال في ظروف المعيشة. فهو يدخل في إطار هذه الفئة التي تسمح له بتعويض أضرار التي بالرغم من عدم إنكارها يصعب إستخراجها ولا تدخل في فئة قانونية محددة⁵. فتكليف البقاء

¹ CE.16 juin 2016. N 382479.M.B.AJDA.2016.p 1264.

² Ce 13 janvier 2017.N 389711.M.B.AJDA.2017.p 637.Note schwitz.

³ Ce.19 octobre 2007.Blin.N 296529.Lebon.T p 1071-ce 17 juillet 2009.N 295653.Ville de Brest.AJDA.2009.p 1399.et p 1605.chron Liéber et Botteghi .RFDA.2009 .p. 1103 .rfda. 2010.p 405. note givernaud-gaz-pal.2009.N 33833915.note pissaloux.dans cet arrêt la presumption de prejudice moral est renversée parce que la ville avait pu disposer des sommes en attendant l'issue du procès.

⁴ Marie Gabrielle Merloz, DALO :L'état est soumis à une obligation de résultat.AJDA 2012.p 2127.

⁵ L.Marion conclusion sur CE 13 juillet 2016.N 382872.AJDA.2016.p 954.

في السكن الرديء على أنه يرتب اختلالاً في ظروف المعيشة هو أقل إستجابة لقرينة وجود الضرر، من أنه يشكل حلاً على الأقل في غياب عنصر الضرر المناسب.

فهذه الفئة هي بمثابة غرفة انتظار للإعتراف بالتعدي على الحق كضرر خاص، تحت إصطلاح خاص حتى لا يختلط في الفئة غير الدقيقة للضرر المعنوي، أو الاختلال في ظروف المعيشة¹. بما يتماشى مع الوظيفة المعاصرة للمسؤولية المتمثلة في حماية حقوق الإنسان.

الفرع الخامس

الضرر القابل للتعويض في إطار المسؤولية الخطئية:

إن المسؤولية الإدارية ليست عامة، وهذا يستخلص لا سيما من وجهة نظر الضرر، فحتى تقوم المسؤولية يجب أن يكون الضرر قابلاً بالتعويض بالمعنى الذي لا يكون تعويضه مستبعداً، وخارجاً عن فرضيات أنظمة التعويض التشريعية التي يستقل فيها التعويض عن الخطأ و تتخذ أساساً لها فكرة التضامن والتي يتولى فيها المشرع وضع الحدود المتعلقة بالضرر القابل للتعويض. فغن الضرر غير القابل للتعويض في إطار المسؤولية القائمة عن الخطأ يتعلق بالإستثناءات التي أذعنها القاضي الإداري الفرنسي. والتي تتعلق في أساسها وفي مجملها بوضعية الضحية.

وإن كان هذا الفرض غير شائع، إلا أنه قد يرفض القاضي طلب الضحية معتبراً أن ضرره غير قابل للتعويض، كمبرر متميز عن إنعدام العلاقة السببية، أو غياب أحد خصائص الضرر.

وخارجاً عن عناصر الإثبات يستعمل القاضي فكرة الضرر القابل للتعويض، أو الضرر الذي من طبيعته فتح الحق في التعويض، لاستبعاد تعويض أوضاع معينة. فإن كان من حيث المبدأ كل خطأ من شأنه ترتيب المسؤولية فليس كل ضرر يرتب التعويض. فالمسؤولية لا تقترن دائماً ببعدها أو وظيفتها التعويضية.

¹ Hafida Belrhali. Responsabilité administrative. op.cit. p 258.

فمن حيث المبدأ إذا كان هناك تعدي على مصلحة شخصية، فهناك خطأ يرتب المسؤولية. مع ذلك قد يرفض طلب تعويض الضحية باعتبار أن الضرر الذي تشعر به لا يقبل التعويض.

ولقد أشار الأستاذ¹ Seners إلى أنه لا يوجد إتجاه قضائي واضح بخصوص الضرر القابل للتعويض، والحدود ليست واضحة بين الفرضيات التي لا يقبل فيها الضرر التعويض والتي لا يكون فيها الضرر موجودا.

أولاً: حالة عدم وجود الضرر

لا تنفي هذه الفرضية وجود الضرر كفكرة واقعية. فمن بين فرضيات عدم وجود الضرر، هناك حالات التي يحصل فيها الضرر فعلاً، ومع ذلك لا يمكن للوضعية المتأثرة بالضرر أن تعطي أي فائدة للمدعي. وهذا يكشف أن القاضي يراعي التمييز بين الضرر الفعلي اللاحق، والضرر القانوني الذي يقبل التعويض. فمثلاً قد يعتبر أن الأضرار اللاحقة بعقار قديم جراء الأشغال العامة لا ينشأ ضرراً بما أن المالك قد تملك هذا العقار من أجل هدمه وإعادة بنائه. فالضرر في الواقع موجود إلا أنه ليس ضرراً بالمفهوم الذي يعرض عنه القانون. ففي هذا الفرض يتأكد القاضي من عدم مشروعية الضرر².

كما يؤكد عدم وجود ضرر يفتح الحق في التعويض بالنسبة لوفاة شخص محبوس قبل محاكمته، والذي أدى إلى انقضاء الدعوى العمومية، حيث اعتبر القاضي أن المدعي لم يحرم من حق خاص، وخلص إلى أنه لا يوجد ضرر يفتح الحق في التعويض. وهذا الفرض لا يتعارض مع التأكد من الطابع الشخصي للضرر³.

¹ F.sénars.préjudice réparable.Rép.Resp.Puiss.Pub.Dalloz.Actu janvier 2017.

² CE.03 dec 1969.Hubert.Lebon.T.p 959.

³ CE .Ass.19 juillet 2011.n 335625.

كما أكد عدم وجود الضرر القابل للتعويض المتمثل في الفرصة في الترسيم بسبب التقصير الخاطئ للدولة في إصدار المرسوم المتعلق بذلك باعتبار أن المدعي لم يكن معنيا به وبالتالي غياب الفرصة¹.

وبدوره قضى مجلس الدولة الجزائري برفض التعويض لعدم ثبوت الضرر عن بناء البلدية لجدار في ملكية الغير حفاظا على أمن وسلامة المواطنين².

ثانيا: إستثناء لا مشروعية وضعية الضحية

قد يحدث في فرضيات أخرى أن يرفض القاضي الإداري التعويض بسبب وضعية الضحية اللامشروعة. فبالرغم من إستيفاء جميع شروط المسؤولية، إلا أن الضرر لا يفتح الحق في التعويض.

فمثلا الشركة المحرومة من فرصة جدية في الحصول على صفقة لا يمكن لها طلب التعويض عن ضررها في الحالة التي تقدم فيها عرضا غير قانوني. وبالتالي يأخذ في الإعتبار مشروعية وضعية الضحية³. ونشير في القضية السابقة لمجلس الدولة الجزائري أن المالك الذي يحرم من القيام بأعمال البناء في عقاره نتيجة بناء جدار على جانبه لا يمكن له طلب التعويض عن الضرر في الحالة التي لا تستجيب فيها بالقرار الموجه من البلدية مما يؤدي إلى انهيار العقار بصفة تلقائية.

كما أن استغلال الشخص لمذبح بلدي مخالفة لبنود دفتر الشروط لا يمكن أن يرتب مسؤولية البلدية عن قرار غلقه⁴.

في قضية Imbert، صاغ مجلس الدولة الفرنسي حكما مبدئيا متعلقا بوضعية الضحية مفاده أن كل لا مشروعية مرتكبة من طرف الادارة تشكل خطأ يمكن أن يرتب مسؤوليتها، كلما كان

¹ CE.Sous.Sect.30/12/2009.n 306459.AJFP.2010.p 97.

² م.د.قرار رقم 11086 بتاريخ 2003/07/22. قضية ب.ف ضد ر.م.ش البلدي لبلدية وهران. مجلة مجلس

الدولة، 2004، ع 5، ص 205. جمال سايس الاجتهاد الجزائري في القضاء الاداري، الجزء 3، ط 1، 2013، ص 1315.

³ CE.08 octobre 2014.N 370990.Sivomde-Saite-François-Long champ Montgellafrey.

⁴ قرار م.د رقم 13944 بتاريخ 2004/06/15، قضية (ب.إ) ضد بلدية عين قشرة، مجلة مجلس الدولة سنة 2004، ع 5، ص 135.

الضرر مباشرا و مؤكدا، و مع ذلك لا يمكن أن تترتب مسؤولية الإدارة لتعويض أضرار لا تجد سببها في هذه اللامشروعية، و انما راجعة مباشرة و حصرا للوضعية اللامشروعة التي كانت فيها الضحية نفسها.

ولقد أعاد مجلس الدولة الفرنسي صياغة قضاء Imbert في قضاء حديث له حين اعتبر أن برفض المستغل وعدم إستجابته لإعذارات الوالي فيما يتعلق بالتقليل من تصنيع الأزوت، وضع نفسه في وضعية غير قانونية التي كان من الممكن للإدارة وضع حد لها بشكل قانوني¹.

فالبعض يرى أن استثناء اللامشروعية يتعلق بتقدير موضوعي للضرر، لاسيما الطابع المباشر له. و في هذا الصدد أشار Braibant، في قضية Beralto، إلى أنه وحدها طبيعة الضرر المثار يجب أن تؤخذ باعتبارها. فإذا كان الضرر يرتبط مباشرة و بصورة وثيقة بالوضعية غير القانونية للضحية لا يقبل التعويض². والعكس إذا كان مستقلا عنها يجب تعويضه. وبإثارة الخاصية المباشرة للضرر تثار مشكلة السببية. وبالتالي فإن هذه الفرضية تكشف أن تحليل الطابع القابل للتعويض للضرر يمكن أن يضاف إلى اعتبارات مرتبطة بالسببية. بما أن ضرر الضحية هو الأثر للوضعية التي كانت فيها.

وقد يثير القاضي في بعض الأحيان عدم إمكانية مطالبة المدعي بالتعويض عندما يتجاوز مجال نشاطه، دون أن يذهب إلى حد إثارة لا مشروعية وضعية الضحية. حيث قضى مجلس الدولة الفرنسي بأنه لا يمكن لجمعية صيادين التي قامت بأشغال تنظيف نهر أن تطالب بالتعويض عن التكاليف التي تكبدتها. باعتبار أن هذا النشاط يتجاوز هدف هذه المجموعة، ويرجع لاختصاص الأشخاص العامة³.

¹ **Philippe Graveleau. illégalité n'engagent pas la responsabilité de l'administration : cas où la victime s'est placée elle-même en situation irrégulière.** CE.6 et 1 ch 28 septembre 2016. n 389587. Min de l'écologie. REC. Lebon. Gaz. Pal. 18 octobre. 2016. lextenso. n 277k5p37.

² **Xavier domino, Aurélie Bretonneau. la juste place de l'illégitimité dans le contentieux de la responsabilité.** AJDA 2013. p 792.

³ CE. 21 novembre 2009. n 310038. Association agréée de pêche et de la protection du milieu aquatique.

ومع ذلك قامت محكمة الاستئناف الإدارية Nante، بتعويض بلدية تحملت خدمة اطعام مدرسي اتجاه تقصير قسم محلي في حين أن الأمر يتعلق بخدمة عامة إلزامية لهذا الأخير بمعنى تتجاوز نشاط البلدية¹.

وبالتالي فان هناك أضرار موجودة لكنها لا تقبل التعويض ذلك لأنها كانت وليدة سلوك الضحية.

ثالثاً:إستثناء الوضعية غير المستقرة للضحية:précarité

قد يكون الشخص في وضعية غير مستقرة أو وضعية ضعف اتجاه الإدارة تجد مبررها في قواعد القانون العام الإستثنائي . بحيث تبرر استبعاد كل تعويض عن الأضرار التي يعاني منها وتجد هذه الفرضية صداها لاسيما بالنسبة للأشغال العامة.فصاحب ترخيص الشغل المؤقت للدومين العام يعتبر في وضعية غير مستقرة تفرض عليه تحمل الأشغال المباشرة لصالح الدومين المشغول إذا كانت تشمل عملية تهيئة تتماشى مع هذا الدومين دون أن يطلب التعويض². والأمر كذلك بالنسبة للمستفيد من اعتماد أو إعفاء بسيط.

كما أنه تقليديا اعتبر القضاء الإداري الفرنسي غير قابل للتعويض الضرر اللاحق نتيجة التعديلات في حركة المرور بتغيير اتجاهات الطرق العامة، أو انشاء طرق جديدة إلا إذا ترتب عن هذه التعديلات منع الولوج إلى الطريق العام، أو جعله صعباً³.

¹ CAA.10 février 2017.n 15nt01973.Commune de fondette .AJDA.2017.p 1332.note Long.Martin Long,la restauration scolaire,un service public obligatoire pour le département, AJDA 2017.p 1332.

² CE.sect.06 février 1981.Min équipement et aménagement du territoire C./Cie française de raffinage.Lebon.p 62.

³ CE 11 février 2015.n 367342.

رابعاً: إستثناء الخطر المقبول

قد يكون خطأ الإدارة من طبيعته ترتيب المسؤولية غير أنه عندما يترتب الضرر عن وضعية تعرضت لها الضحية بإرادتها. فإن هذا الأخير لا يفتح لها حقا في التعويض. وهذا الحل يجد أساسه في القاعدة التي بمقتضاها يمنع إدانة الإدارة بقيمة لا تجب عليها.

ويأخذ القاضي سلوك الضحية في إطار كل من المسؤولية الخطئية والمسؤولية بدون خطأ.

فالشخص الذي يتم تحذيره من المخاطر من طرف السلطات الإدارية وفقا للأصول يعتبر أنه قبلها. فوضع الإدارة للإشارات على جسر مقطوع بوادي تحذيرا من المخاطر يجعل عدم احترام السائق لها يكيف على أنه قبل خطرها¹.

كما أنه عندما يستفيد شخص من رخصة بناء في منطقة معرضة لمخاطر طبيعية، ويقصر في التحقق من وجود مثل هذا الخطر يعتبر أنه قبله بغض النظر عن خطأ الإدارة².

ويمكن اعتبار أن الشخص قبل الخطر في الحالة التي يقوم فيها باستغلال مذبح بلدي غير صالح للاستغلال لمدة 5 أشهر والذي قام باستأجاره عن طريق المزاد العلني³.

ويثير الإجتهاد القضائي في إطار المسؤولية الخطئية عدم الحيطة الخاطئة للضحية، وبصفة عامة تصرفها الخاطئ. وبالتالي ننقل من الضرر القابل للتعويض إلى تحديد السبب الملائم للضرر. فبإثبات تصرف الضحية يعتبر القاضي الإداري أنها ساهمت في حدوث الضرر. ويقضي بحسب الأسباب المعفية بدلا من الضرر غير القابل للتعويض.

¹ غ.إ.م.أ. 1969/02/14. قضية لخصر و عمار ضد الدولة. كيف الحسن مرجع سابق. ص 219.

² CE.02 octobre 2002.n 232720.Min équipement.Transports et Logement C./M et Mme Grandine.lebon.t.p.150.

³ قرار م.د رقم 13944 بتاريخ 2004/06/15، قضية (ب.إ) ضد بلدية عين قشرة، مجلة مجلس الدولة سنة 2004، ع 5، ص 135.

مما سبق يمكن القول أن كل من الضرر غير الموجود والضرر الذي لا يقبل التعويض هما فرضان ينطويان على وجود ضرر حقيقي وفعلي يعتبر نتيجة لخطأ الإدارة، إلا أنه وحده الخطأ المفهوم القانوني يفتح الحق في التعويض.

كما أن التمييز بين الضرر الذي يعتبر فكرة واقعية، والضرر كفكرة قانونية يثير البحث في كل خاصية من خصائص الضرر من جهة، والعلاقة السببية ووضع الضحية من جهة أخرى. وعليه فإن الضرر القابل للتعويض أو الذي من طبيعته فتح الحق في التعويض ليس مفهوماً جديداً خاصاً أو مستقل بل هو متكرر في كل من العناصر السابقة وفي شروط المسؤولية. والقاضي بالرغم من أنه يكرس مبدأ المسؤولية بحد ذاته بمعنى التزام المسؤول بالتعويض عن تصرفاته إلا أنه يعترف بالحد من المسؤولية غير المناسبة التي تؤدي إلى التناهي المفرط لمسؤولية الإدارة.

المطلب الثاني

العلاقة السببية

حتى يقبل القاضي التعويض يجب على الضحية من حيث المبدأ اثبات أنه بين الفعل الخاطئ المسند إلى الإدارة، والضرر الذي لحق بها يوجد علاقة، بحيث يكون خطأ الإدارة سبباً في الضرر.

ويجب الإشارة إلى أن العلاقة السببية تعتبر شرطاً مشتركاً في جميع أنظمة المسؤولية سواء كانت تشريعية أو قضائية. قائمة على الخطأ أو بدون خطأ. ويعود هذا الثبات في اشتراطها إلى الفطرة السليمة.

الفرع الأول

الإشتراط الثابت للعلاقة السببية في القضاء

تعتبر العلاقة السببية شرطا مضافا إلى تلك المطلوبة في كل نظام مسؤولية. و تؤكد الإجتهاادات القضائية بأنها تشكل شرطا مستقلا مضافا إلى إثبات الخطأ والضرر.

وفي هذا الصدد إعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن عيب صيانة مرافق الموانئ، وخاصة جسر يكشف عن علاقة سببية مباشرة مع الأضرار اللاحقة بقارب المدعي. ذلك أن المنشآت القديمة التي لم تتم صيانتها بشكل كافي لمواجهة الطقس السيئ انفصلت لتصطدم بالقارب¹. كما اعتبر وجود علاقة سببية مباشرة ومؤكدة بين تقصير رئيس في ممارسة مهام الضبط، والأضرار اللاحقة².

وبالمثل قضى مجلس الدولة الجزائري بمسؤولية الإدارة الكاملة عن الأضرار اللاحقة بالغير بسبب عدم صيانة الجسور، معتبرا أن سقوط سيارة من الجسر الذي تحطم، والأضرار الجسمانية التي أصابت المدعي نتيجة إهمال وتقصير في صيانة أعمدته ودعائمه من طرف وزارة الأشغال العمومية³.

كما اعتبر أن إهمال البلدية لصيانة العمود الكهربائي وتسرب الكهرباء سبب في الوفاة وتترتب عنه مسؤولية البلدية⁴.

كما قضى بمسؤولية المستشفى عن الإخلال بواجبه المتمثل في أخذ الاحتياطات اللازمة للحفاظ على السلامة البدنية للمريض⁵.

¹ CE 26 juillet 2003.n 272625.Lebon.www.legifrance.gouv.fr

² CE.27 juillet 2005.n 257394.Commune de NoisyLe Grand.Ajda.2005.p.1968.

³ م.د 2018/09/19 رقم 27759.وزارة الأشغال العمومية ضد ح.م "مجلة مجلس الدولة العدد 16. 2018.

⁴ م.د 2008/01/30 رقم 036230.مجلة مجلس الدولة عدد 9. و يجب الإشارة الى أن القاضي قرر مسؤولية الادارة طبقا للمادة 138 من القانون المدني التي تحدد مسؤولية الحارس على الشيء.

⁵ م.د 2003/03/11 رقم 007733. "م.خ ضد مستشفى بجاية.مجلة مجلس الدولة عدد 5. 2004. ص 208.

فإذا لم تكن العلاقة السببية ثابتة فإن القاضي يرفض ترتيب مسؤولية الإدارة حتى لو اجتمعت شروط المسؤولية الأخرى وفي ذلك قضى مجلس الدولة الجزائي بعدم ثبوت مسؤولية المرفق عن شلل طفل ناتج عن تلقيح لعدم ثبوت العلاقة السببية بين المصل و الضرر¹. وفي جميع الفرضيات يشترط القاضي إثبات العلاقة السببية لإدانة الإدارة.

الفرع الثاني

إثبات العلاقة السببية القانونية بين السببية العلمية والخبرة

إن ملاحظة الوقائع تسمح بتحديد تنوع الأحداث السابقة لحدوث الضرر. ويقتضي تحديد سبب أو أسباب هذا الأخير وضع قائمة للاحتفاظ بالوقائع التي بدونها لم يكن ليحدث الضرر.

ويختار القاضي العلاقة السببية القانونية وينشأها استناداً إلى السببية العلمية، التي تحدد على أنها علاقة سببية طبيعية، ثابتة ابتداءً من ملاحظة الوقائع، ضرورية ذلك أنها تسمح بإجراء استخلاصات مادية التي تكون بمثابة دعامة للقاضي. إلا أن القاضي لا يقتصر عليها ولا ينقيد بها.

فبالرغم أنه من الثابت من الناحية العلمية أن استهلاك الكحول أثناء الحمل يشكل خطراً، إلا أن القاضي قد يقضي بأن التقصير الخاطئ للدولة المتمثل في عدم إعلام المرأة الحامل بالمخاطر المعتادة لا يكفي لترتيب مسؤوليتها².

كما قد يلجأ القاضي إلى الخبرة من أجل تنويره حول أصل الضرر³، لاسيما في المجالات الفنية، سواء تعلق الأمر بمسؤولية طبية⁴، بأشغال عامة¹. فتقرير الخبرة قد يكون حاسماً في إثبات

¹ م.د قرار رقم 27582 بتاريخ 2007/01/24، قضية "ب.ر ضد ق.ص بتبسة ومن معه"، نشرة القضاة، 2008، ع 63. ص 403 جمال سايس، مرجع سابق ص 1573-1540.

² TA Lille.23 mai 2006.Mme sandrine.cité par benoit delaunay.p 330.

³ Conclusion Glaser,sur CE sect.11 fevrier 2005.organisme de gestion des cours de sacré cœur.Lebon.p 65.

⁴ م.د قرار رقم 30176 بتاريخ 2007/03/28 قضية مدير ق.ص بغين تدلس "ضد"م.م و من معه".حيث خلص الخبير الى وجود علاقة ثابتة بين عملية التلقيح و ما حدث من تعفن.

العلاقة السببية أو دحضها كلية². كما يمكن للخبرة أن تختار عدة أسباب ممكنة ومثال ذلك تقرير الخبير الذي يخلص إلى أن التعفن يمكن إرجاعه إلى مادة التلقيح ذاتها، أو عملية تخزينها أو نقلها، أو إلى كل مراحل تداولها قبل وبعد التلقيح³.

أو أن التسربات ناتجة عن عملية البناء المختارة بالنسبة لمبنى، أو غياب حلقات الوصل عند الفتحات⁴.

الفرع الثالث

نظريات العلاقة السببية

من بين الوقائع المتتابعة التي ساهمت في تحقق الضرر، يفضل القاضي الإداري البحث عن الفعل المؤسس للعلاقة السببية. ويتم ذلك وفقا لطرق تقليدية أسفر عنها القضاء، لاسيما نظرية تعادل أو تناسب الأسباب ونظرية السبب الملائم بالرغم من وجود نظريات أخرى.

أولا: نظرية تناسب الأسباب

تعتبر أن سبب الضرر هو كل العوامل التي ساهمت بجزء أيا كان في تحققه. فوفقا لهذه النظرية تعتبر الأسباب متعادلة، ولم يكن للضرر أن يحصل إذا تخلف أحدها. وبالتالي فإن كل

¹ م.د قرار رقم 127759 بتاريخ 2018/09/19. "قضية وزارة الأشغال العمومية ضد ح.م". مجلة مجلس الدولة العدد 16. 2018 ص 154-157. حيث خلص الخبير إلى أن الجسر أنجز سنة 1893 وخصص لتمرير القطار ثم حول بعد الاستقلال لمرور المركبات إلا أن حالته تدهورت ولم يتم صيانته. كما خلص إلى تقصير من طرف وزارة الأشغال العامة كون أن الأعمدة و الدعائم أصبحت لا تؤدي خدماتها و أن ما حدث من ضرر هو نتيجة إهمال.

² CE.23 juillet 2003.n 23964.consorts x c/Sté des transports pétroliers par pipeline.

في القضية انتهى تقرير الخبرة إلى انتفاء العلاقة السببية بين التلوث الناتج عن عيب في أنبوب بترول، و الحالة الصحية للمدعي.

³ م.د قرار رقم 27582 بتاريخ 2007/01/24. "قضية ب.ر. ضد ق.ص. ببتبسة ومن معه". نشرة القضاء. 2008. العدد 63. صفحة 403. جمال سايس، مرجع سابق ص 1537.

⁴ CE.18 octobre 1991.Commune De Royan.RDP.1992.p.1534.

فعل هو شرط أساسي في الضرر الذي يعتبر في حد ذاته النتيجة المشتركة لكل هذه العوامل. وبالتالي لا يوجد أولويات في الأسباب¹.

ثانيا: نظرية السببية الملائمة

هذه النظرية لا تأخذ من بين الظروف التي أدت إلى الضرر، فقط الوقائع الضرورية التي لعبت دورا مهما في إنشاء الضرر، كسبب له.

وبالتالي لا تكيف على أنها أسباب الا الوقائع التي من طبيعتها إثارة الضرر. في إتباع المسار الطبيعي للأمر الذي لا يأخذ إلا بالأحداث التي أدت إلى حدوث الضرر بشكل متوقع.

ثالثا: نظرية قرب أو مجانبة السبب

من بين النظريات التي اقترحها الفقه، والتي لاقت نجاحا أقل، نظرية قرب السبب التي تتمحور حول المعيار الزمني. ومفاده أن سبب الضرر هو الحدث الذي يسبقه مباشرة. فالإختيار يقوم على أساس التقارب الزمني بين الضرر وسببه.

وبالرغم من موضوعية هذه النظرية وسهولتها إلا أنه يعاب عليها التقليل من الأهمية الخاصة بكل فعل في إحداث الضرر. وهذا ما أدى إلى منحها أهمية أقل.

وفي الحقيقة لقد نالت نظرية السبب الملائم أو المنتج للضرر² استحسان القضاء الإداري الذي تبني فكرة صارمة و دقيقة للعلاقة السببية .

¹ Jean Marc vié, le régime de responsabilité de la faute présumée qui s'applique à l'infection nosocominale étendu au dommages subis dans le cadre de l'aléa thérapeutique , AJDA.2007 .p.2444.

² Jacqueline Morand-deviller, cours de droit administratif. 9 éd. montchrestien. EJA. Paris. 2005. p 790.

الفرع الرابع

دقة وصرامة العلاقة السببية

إن القراءة المتأنية للاجتهاد القضائي تكشف بأن تصور القاضي لفكرة العلاقة السببية يختلف حسب الهدف الذي يصبو إليه، فحقيقة الوقائع لا تفرض قراءة واحدة، وعملية تمييز الأسباب هي إختيار يمكن للقاضي توجيهه بطريقة عملية.

إما لتقرير التعويض لا سيما عندما يكون سلوك الإدارة على خطأ كبير. حيث يميل القاضي إلى الإعراف بالعلاقة السببية بسهولة أكبر، وفي هذا قام مجلس الدولة الفرنسي بإنشاء العلاقة السببية بين خطأ مركز مسابقة المتمثل في إعلان رسوب مرشح ناجح، واستكمال هذا الأخير سنة إضافية للتخصير للمسابقة¹.

وتكون حلوله القضائية قاطعة حول وجود العلاقة السببية حيث يصفها بالمباشرة، و المؤكدة ومن ذلك قضاء مجلس الدولة الفرنسي في قضية Dame Saulze أنه نتج عن التحقيق أن العاهات النادرة المصاب بها إبن الضحية لها علاقة سببية مباشرة و مؤكدة مع الحصبة الألمانية التي أصابت أمه المعلمة بينما كانت في الأشهر الأولى من الحمل².

وبالمثل يذهب القضاء الإداري الجزائري إلى وصفها بالمباشرة³ أو الثابتة⁴ و أحيانا المؤثرة⁵. ومن ذلك قضاؤه بأن العلاقة السببية بين اللقاح وما أصاب الفتاة القاصر من تعفن ثابتة⁶، كما أخذ بنظرية السبب الملائم في عدد من القضايا عندما صرح بثبوت العلاقة السببية بين العمل الجراحي الأول المتمثل في وضع صحيفة ونتائج هذا العمل المتمثلة في تعفن عظم

¹ CE 10 fevrier 1995.Ministre de l'education national et de la culture C/M.d Angelo.Rec .Tab.1030.cité par Benoit Delaunay.op.cit.p 330.

² CE 06 novembre 1986.dame saulze.Lebon.p 550.

³ م.د 2002/07/15."مستشفى الأمراض العقلية فرنان حنفي.ضد أرملة مولاي"مجلة مجلس الدولة عدد 2. 2002.ص 183.

⁴ م.د 2003/03/11."م.خ ضد مستشفى بجاية".مجلة مجلس الدولة عدد 5. 2004.ص 208.

⁵ غ.ا.م.ق الجزائر.2005/03/02."ر أ ضد المستشفى الجامعي بارني و من معه"

⁶ م.د 2007/03/28.قضية "مدير ق.ص بعين تدلس.ضد م.م و من معه"شجرة القضاة 2008.العدد 63.ص 409.

جمال سايس، مرجع سابق ص 1540.

الفخذ¹. و تصريحه بأن الضرر الذي تعرضت له الضحية تسببت فيه العملية الجراحية الأولى رغم إجراء الضحية لثلاث عمليات أخرى².

وخلافا لذلك قد يميل القاضي ليكون متفهما اتجاه الإدارة فلا يصرح بوجود العلاقة السببية وإنما يستعمل ما يدل عليها كتقريره بأن بتر الرجل كان نتيجة إهمال في العلاج³، أو أن المستشفى ساهم في وجود الضرر بسبب تقصيره.

وأكثر من ذلك قد يرفض التحقق من وجودها. وأحيانا يميل الى انكارها. فيعتبر أن الضرر خاليا من الصلة مع الحادث. وفي ذلك يذهب إلى تفسير العلاقة السببية بين الخطأ والضرر تفسيراً ضيقاً.

ومن ذلك قضاء مجلس الدولة الفرنسي بأن التقصير الخاطئ للدولة المتمثل في عدم إعلام المرأة الحامل بالمخاطر الكامنة في استهلاك الكحول أثناء الحمل لا يكفي لترتيب مسؤوليتها⁴.

وأنكر كل علاقة بين الخطأ المرتكب من قبل موظفي المتوسطة المتمثل في عدم منع التلميذ من ترك المؤسسة في ساعة غير مرخصة و الضرر الواقع عليه⁵.

وقد يكشف تصور القاضي للعلاقة السببية ميوله إلى تفادي توزيع المسؤولية و تقرير الإلتزام بالتضامن فيشير إلى فكرة السبب الحاسم للأخذ بسبب واحد وإستبعاد الأسباب الأخرى.

فمثلا في قضية cinq sept، المتعلقة بوفاة 147 شخص في حريق ملهى، اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن أخطاء الشركات المسيرة تشكل السبب الحاسم للضرر، بالرغم من جسامه أخطاء رئيس البلدية¹.

¹ م.د. 2003/03/11. م.خ ضد مستشفى بجاية".مجلة مجلس الدولة.عدد 5. 2004. ص 208.

² م.د. 2003/06/03. "القطاع الصحي لبولوجين ضد ع.ل ووزارة الصحة"مجلة مجلس الدولة ع 4. 2003. ص 100 و 101.

³ غ.إ.م.ع. 1990/06/30. قضية مدير المستشفى الجامعي بسطيف ضد م.ع".المجلة القضائية للمحكمة العليا. ع 1 1992. ص 132.

⁴ TA.Lille.23 mai2006.Mme sandrine.op.cit

⁵ CE.23 juillet 2003.M.David AJDA.2003.N 204200.www.legifrance.gouv.fr

والعكس قد يميل لتوزيع المسؤوليات وإقرار التزام بالتضامن فيأخذ بتعادل الأسباب ومثال ذلك تصريح مجلس الدولة في قضاء *Madranges*، بالضرر الذي يجد سببه في عدة أخطاء التي يفترض أنها كانت تحمل كل منها الضرر في الوقت الذي حدثت فيه².

الفرع الخامس

عوارض السببية

يمكن لأسباب أجنبية عن نشاط الإدارة أن تكون درعا بين خطئها والضرر، مما يؤثر على العلاقة السببية. ولهذه الأسباب الأجنبية كأثر التخفيف أو إعفاء الإدارة من مسؤوليتها في إطار المسؤولية الإدارية القائمة على الخطأ.

وتتميز هذه الأسباب المعفية بأنها مستوحاة من مفاهيم القانون الخاص³، إلا أنها تتميز بخصوصية في استعمالها من طرف القاضي الإداري.

فمثل الغير يتميز بآثار متغيرة في المسؤولية الإدارية، وفعل الضحية الذي يعتبر الوسيلة الأساسية المثارة من قبل الإدارة للتدخل من خطئها يتم مراعاته بصرامة خاصة، وفي حين تتميز القوة القاهرة بندرتها يعتبر الظرف الطارئ مفهوما خاصا بالقانون الإداري⁴.

¹ CE.Sect 7 mars 1980.n 03473.Sarl Cinq Sept.Lebon.p 129.

² CE.2juillet 2010.n 323890.Madranges.AJDA.2011.p 116.

³ المادة 127 من القانون المدني تنص على أنه "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب لا يد له فيهنكحادث مفاجئ أو قوة القاهرة ، أو خطأ صدر من المضرور أو خطأ من الغير.كان غير ملزم بتعويض هذا الضرر.ما لم يوجد نص أو اتفاق قانوني يخالف ذلك."

⁴ من بين الأسباب الأربعة للإعفاء من المسؤولية العامة وحده خطأ الضحية و القوة القاهرة تجد تطبيقا لها بالنسبة للمسؤولية الخطئية كما بالنسبة للمسؤولية بدون خطأ .من جهة أخرى لا يمكن للإدارة اثاره فعل الغير أو حالة الظرف الطارئ الا للإعفاء من مسؤوليتها الخطئية.

أولاً: الآثار المتغيرة لفعل الغير

1- المقصود بالغير بالنسبة للشخص المسؤول:

يمكن تعريف الغير بأنه كل شخص غير الشخص المتابع، وغير الضحية نفسها. فالأشخاص الذين لهم علاقات مع الشخص المسؤول المتابع لا يمكن اعتبارهم غيراً. كما هو الحال بالنسبة للمستخدم أو الموظف المتعاقد للشخص العام، والذي يشكل شخصاً قانونياً متميزاً عنه إلا أنه لا يمكن إعتبره غيراً بالنسبة له، ذلك أن تصرفاته الخاطئة تشكل أخطاءً مرفقية ترتب تحديداً مسؤولية هذا الشخص العام.

2- أثر وجود فعل الغير:

من خلال الإلتزام بالتضامن تم إثارة الفرضيات أو الإستثناءات التي لا يكون فيها لفعل الغير أثراً معفياً من المسؤولية الإدارية. و تتعلق أساساً بفرضيات التعاون بين الأشخاص العامة. وخارجاً عن ذلك الأضرار المتعلقة بالأشغال العامة والتي تفترض تعاوناً بين أشخاص مختلفة الطبيعة.

وبالرغم من امتداد الإلتزام بالتضامن إلا أنه يبقى استثناءً ويتعلق بإعفاء مؤقت في إطار المسؤولية الأولية فحسب. فالمبدأ يقتضي بأن الشخص العام غير ملزم بتعويض الضحية إلا في حدود جزئه من المسؤولية. وعليه يمكن لفعل الغير إن وجد إعفاء الشخص العام المتابع . وبداية يجب أن يكون فعل الغير خاطئاً حتى يكون له نطاق إعفاء فإذا ظهر كسبب حصري للضرر يعفي الإدارة كلياً.

ويتوافق الطابع المعفي لفعل الغير في إطار المسؤولية عن الخطأ مع الإجتهد القضائي الإداري الفرنسي السائد منذ سنوات 1950.

قد يكون الغير شخصا عاما: فيشترك خطأ الإدارة مع خطأ الغير لتعفى الإدارة جزئيا من المسؤولية. ففي حالة متابعة الدولة قضائيا عن قرار الإفراج عن شخص من المستشفى من طرف الوالي يتحمل الغير المتمثل في المستشفى جزءا من المسؤولية بسبب خطأ طبيه الذي اقترح هذا الإفراج¹.

وقد يكون الغير شخصا خاصا: بحيث يشترك خطأ الإدارة مع خطأ شخص خاص. فيعفي هذا الأخير الشخص العام جزئيا من المسؤولية. فعندما تتأذى الضحية جراء استعمال مسبح مسير من طرف مؤسسة عامة، لغياب المعلومات حول شروط السلامة الذي يمثل خطأ موجهها لحراس المسبح المستخدمين من طرف المؤسسة من جهة، يضاف إليه خطأ سباح آخر اصطدم بالضحية. فيتم توزيع المسؤولية².

وبصدد ذلك تثار مشكلة الإختصاص، فهل على الضحية متابعة كل طرف أمام الجهة القضائية المختصة، وبالتالي رفع دعويين إحداهما أمام المحاكم الإدارية والأخرى أمام المحاكم العادية.

وفي هذا الصدد إقترح الأستاذ محيو تطبيق حل مقتبس من القانون المدني، يتمثل في تطبيق الإلتزام بالتضامن المنصوص عليه في المادة 126 من القانون المدني، التي تنص على أنه في حالة تعدد المسؤولين عن فعل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر، وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي. إلا إذا عين القاضي نصيب كل منهم في الإلتزام بالتعويض³.

بمعنى أن القاضي يحكم بالتساوي بين الإدارة والغير. كما يمكنه تحديد نسبة تعويض كل منهما بقدر مساهمته في إحداث الضرر.

¹ CE Sect.31 decembre 1976.Hopital Psychiatrique De Sainte-èvegreve.ajda.1977.p.135.Hafida Belrhali .op.cit.p 349

² CE.05 octobre 1977 GAZUP.Lebon.t.p 968.cité par hafida belrhali.p 349.

³ محيو أحمد، المرجع السابق.ص 249 و 250.

ولقد سبق القول أن بتقرير الإلتزام بالتضامن تستفيد الضحية من تطبيق حق إختيار الشخص الذي تتصرف ضده للحصول على التعويض الكلي للضرر. وفي هذه الحالة ستكون الإدارة مسؤولة أولى وذلك لملائتها مع احتفاظها بحق الرجوع.

إلا أن موقف القضاء الإداري الفرنسي ثابت في هذا الشأن لا سيما مجلس الدولة الفرنسي الذي يرفض باستمرار الإلتزام بالتضامن في العلاقات و الروابط بين الأشخاص العامة والأشخاص الخاصة فيما عدا الأضرار المتعلقة بالأشغال العامة، كما يتصدى لمحاولات الهيئات القضائية الأدنى توسيعه.

ثانيا: الصرامة بالنسبة لخطأ الضحية

من الشائع جدا أن تساهم الضحية في الضرر اللاحق بها. فكما يرتب خطأ الإدارة مسؤولية الإدارة، فإن فعل الضحية يرتب مسؤوليتها. وبالتالي ان لفعل الضحية كأثر مباشر الإعفاء كليا أو الحد من مسؤولية الإدارة.

وبالرغم من انتقاد الفقه الإداري للطابع المعفي لفعل الضحية في كثير من الأحيان، إلا أن هذا الحل يعتبر منطقيا. فإذا كان الضرر اللاحق نتيجة تصرف الضحية من غير الطبيعي أن تتملص هذه الأخيرة من التزاماتها.

ويوجد بين خطأ الإدارة وفعل الضحية تأثير موازنة في إطار المسؤولية الإدارية. فعندما يتراجع فعل الضحية يتسع نطاق مسؤولية الإدارة وعندما يتسع و يتقدم فعل الضحية تتراجع وتضيق مسؤولية الإدارة. حتى وإن لم يشكل فعل الضحية بالضرورة خطأ.

1 فعل الضحية خاطئ أو غير خاطئ:

غالبا ما يخضع التصرف الخاطئ للضحية في الإجتهاد القضائي لفئات خطأ الإدارة. فيظهر تحت مصطلح عدم الحيطة، التقاعس الإمتناع، الإهمال، العيب في الحراسة. هاته التصرفات التي تؤدي إلى إعفاء الإدارة من المسؤولية كليا أو جزئيا. كما يراعي القاضي الإداري التصرف غير الخاطئ للضحية لا سيما في الفرضيات التي تتصل فيها بنشاط خطر فبالرغم من أن هذه

الفرضيات تخلو من الخطأ إلا أن وضعية الضحية تشكل عقبة أمام تكوين ضرر قابل للتعويض.

2 تقدير القاضي لخطأ الضحية:

قد تتبنى الضحية تصرفا مخالفا لقواعد القانون، مما يسهل معه استخلاص خطئها من خلال وجود التزام قانوني سابق منصوص عليه في قاعدة قانونية. ويمكن أن يؤدي إلى إعفاء الإدارة كليا. فالضحية التي تباشر أشغال بناء دون الحصول على قرار أو رخصة المطابقة المشترطة قانونا تعد مرتكبة لخطأ، يؤدي إلى تحميلها الضرر كليا. أيا كان خطأ الإدارة¹.

كما أن عدم احترام السائق لإشارات على جسر مقطوع بوادي يعفي الإدارة كليا من مسؤوليتها².

على خلاف ذلك وفي غياب مثل هذا الإلتزام فإن القاضي يقدر خطأ الضحية بموضوعية، بالإستناد على معيار الرجل الحريص. فحسب الأستاذ Moreau، يتم تحديد تصرف الضحية مقارنة مع التصرف المثالي الذي كان سيتبعه المتعامل مع الإدارة المثالي في نفس الظروف³.

ويتخذ التصرف المثالي عدة صور بحسب وضعية الضحية إلى المستعمل المثالي، المالك المثالي، الطفل المثالي، المحترف المثالي.

فالمحترف المثالي يظهر حريصا و يتفادى الغلط الفني باعتباره مختص. والمالك المثالي هو الذي ينشأ بناءه بمواد صلبة، ويقوم بصيانتها بصفة إعتيادية. أما المواطن المثالي فهو الشخص الذي يتفادى السلوكات المتهورة و الطائشة. وحتى الطفل المثالي هو الذي يتفادى السلوكات الممنوعة كعبور الطريق ركضا، أو اللعب بالمنتجات الخطرة.

¹ Ce. 10 juillet. 1970 époux Barrillet. Lebon. p 496. Hafida Belrhali .op.cit.p 351.

² غ.إ.م.أ. 1969/02/14 "لخضر و عمار ضد الدولة"

³ Moreau. *P'influence de la situation et du comportement de la victime sur la responsabilité administrative.* LGDJ. 1957. p 217.

فكل انحراف عن السلوك المثالي يشكل خطأ. يرتب الإعفاء الجزئي للإدارة عندما يساهم في وقوع الضرر. فتعفى الإدارة من جزء من المسؤولية بقدر خطأ الضحية.

ففي مجال المباني والأشغال العامة، إعفاء الشركة المسؤولة عن الصيانة بنسبة ثلث أرباع بسبب عدم احتياط الشخص المستعمل لمصعد الذي لم يتأكد من وجود غرفته مما أدى إلى سقوطه¹.

وبالنسبة للمالك فالخطأ المتمثل في عدم اتخاذ الإجراءات الضرورية لإخماد الحريق أو الحد من الأضرار التي لحقت بملكته يعفي الدولة من مسؤوليتها بنسبة ثلاثة أرباع².

كما أن خطأ الملك المتمثل في عدم تحققه من تعرض أرضه لفيضان من مجرى مائي قريب، يعفي الإدارة من جزء من مسؤوليتها القائمة عن الخطأ في إصدار رئيس البلدية لرخصة بناء دون مواصفات خاصة متعلقة بمخاطر الفيضانات بالرغم من علمه بها³.

وبالنسبة للمحترف قضى مجلس الدولة الفرنسي بإعفاء صندوق المدارس من المسؤولية بسبب خطأ الشركة المتمثل في عدم احتياطها في الموافقة على طلب إحتيالي لأجهزة كمبيوتر⁴.

وبالنسبة للمواطن المثالي قضى هذا الأخير بإعفاء البلدية من جزء من مسؤوليتها عن إهمالها وضع إشارة عن التيار القوي الذي يجعل السباحة خطيرة بشكل خاص في بعض الأماكن، بسبب خطأ الضحية المتمثل في عدم تأكده مسبقاً من إمكانية السباحة في منطقة غير محروسة دون التعرض لخطر⁵.

¹ CE.09 juillet 1975.Min economie De finance.C/Sté ascinter-otis.Lebon.p 413.

² غ. إ.م.أ. 1973/04/06 بن مشيش ضد الدولة و رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية الخروب".

³ CE.20 octobre 2002.n 232720Min équipement, Transports et logement.c/M.et Mme Grondine.Lebon.T.P926.AJDA.2003.P.143.Note Deffigier..

⁴ CAA paris.10 juin 2010.N 08pa03350.Caisse des écoles de Choisy le ROI et Commune de Choisy le Roi.AJDA .2010.p 2015.

⁵ CE30 janvier 1980.cts Quinior.Lebon.T. p .802.Hafida Belrhali.op.cit.p 352.

أما بالنسبة لسلوكات الأطفال فقد ألقى القضاء الإداري الجزائري البلدية من مسؤوليتها بنسبة الثلثين عن سوء تثبيت الحاجز الأمني بالطريق، الذي أدى إلى وفاة الطفل، وذلك بسبب خطأ والديه المتمثل في عيب الحراسة¹.

في حين رفض مجلس الدولة الفرنسي التخفيف من مسؤولية البلدية عن صعود طفل ثماني سنوات إلى التزحلق بطريقة خاطئة، والظروف التي كان فيها تحت حراسة أخوه و أخته².

وقد يضيف القاضي في بعض الفرضيات إلى العناصر الموضوعية التي يستند عليها في تقديره، عناصر شخصية بحسب المميزات الخاصة بالضحية، لتقرير الأثر المعفي لخطئها من عدمه. فالضحية التي ترتكب الخطأ في حالة اضطراب عقلي لا يمكن حرمانها من التعويض الكلي عن الضرر الجسماني اللاحق بها إثر حادث مرور التي ساهمت بخطئها في حدوثه³.

والعكس إذا كانت الضحية على علم بوجود الأشغال، يمكن للقاضي تقرير غفاء جزئي، في حالة الخطأ المتمثل في انعدام الإشارة إلى الأشغال العامة، الذي يشكل عيباً في الصيانة العادية⁴.

3- الأثر المعفي لخطأ الضحية :

على عكس فعل الغير الذي ليس له كأثر الإعفاء من المسؤولية في إطار المسؤولية بدون خطأ، لفعل الضحية أثر معفي في جميع أنظمة المسؤولية.

ففي إطار المسؤولية القائمة على الخطأ الثابت، يقوم القاضي بتحديد مساهمة فعل الضحية في انشاء الضرر اللاحق بها. بحيث يؤكد أن الضحية ارتكبت عدم حيطة أو إهمال، وهاته التصرفات إن لم تكن السبب الحصري للأضرار اللاحقة إلا أنها فاقمت أهميتها.

¹ م.د 2004/07/20. "دوي حقوق ط.م ضد رئيس بلدية السوق"، لحسن بن شيخ آث ملويا، مسؤولية السلطة العامة، المرجع السابق، ص 400 و 401.

² CE.17 juin 1998.époux Pham.Lebon.p 237.

³ Denis Mazeaud, Faute inexcusable et absence de discernement. 02/05/2017. N 17. p 20 Gazette du palais.

⁴ CE.21 decembre 1979. Min équipement et transports. C/CPAM de vienne et Glasson. Lebon. T.p 911.

كما يطبق القاضي الأثر المعفي لفعل الضحية بما في ذلك في إطار أنظمة المسؤولية التي لا تشترط إثبات الخطأ والتي تعزز تعويض الضحية مثلاً في حالة المعاون العرضي للمرفق العام حيث يتعلق الأمر بمسؤولية على أساس الخطر.

ويجد الأثر المعفي لفعل الضحية تطبيقه بما في ذلك أنظمة المسؤولية القائمة على افتراض الخطأ. فمثلاً في إطار غياب الصيانة العادية للأشغال العامة التي تستفيد فيها الضحية من قرينة الخطأ المفترض كان لمجلس الدولة الفرنسي أن يؤكد في اجتهاده القضائي أنه بالنسبة لمستخدمي المباني العامة يقع عليهم إتخاذ الاحتياطات الضرورية ضد المخاطر المتوقعة عادة من الحالة السيئة للمبنى. وهو ما يقلل من قرينة الخطأ التي تستفيد منها الضحية¹.

4- حدود الأثر المعفي لخطأ الضحية:

بالرغم من أن تطبيق الأثر المعفي لخطأ الضحية يأخذ نطاقاً واسعاً إلا أن الاجتهاد القضائي الإداري، لاسيما الفرنسي يكشف عن حدود معينة، يضعها القاضي حتى لا يعتد بفعل الضحية بشكل مفرط، و يتعلق الأمر أساساً بالتفسير الصارم والدقيق لعدم الحيطة من جهة، و تبني تفكير خاص حول تصرفات الضحية.

أ - الحدود المتعلقة بفكرة عدم الحيطة:

بالإضافة إلى اشتراط القاضي الإداري إثبات فعل الضحية من طرف الإدارة،² وإلا فإنه ينسب الضرر إليها وحدها. فإنه يتبنى تقديراً صارماً لعدم الحيطة الذي يمكن أن ينسب إلى الضحية. ويعرف هذا الحد تطبيقاً في عدة مجالات.

ففي مادة الأشغال العامة قضى مجلس الدولة الفرنسي بعدم وجود عدم حيطة من جانب الضحية إذا كانت الضحية عالمة بالأماكن التي وقع فيها الضرر، لكن لم يكن من المفترض علمها بالإضطراب الذي مس بها³.

¹ CE.20 juin 2007.N 256974.B. AJDA.2007.p 1769.

² CE.21 mars 2011.N 306225.Krupa.Lebon.p 101.Concl Legras.RFDA.2011.p 340.

³ CE.04 avril 2016.N 392287.Mme B .AJDA.2016.

وفي مجال التعمير اعترف مجلس الدولة الفرنسي أن عدم حيطة الضحية الذي لم يضع أي شروط معلقة عن الحصول على رخصة البناء في عقد البيع، لا تعفي البلدية من مسؤوليتها عن إصدار شهادة تعميم خاطئة¹.

وفي مجال الأخطاء المتعلقة بسوء تنظيم الحياة المهنية للموظف، عندما لا تدفع الدولة الإشتراكات المستحقة لأنظمة تقاعد الموظف فإن القاضي يعتبر أن عدم استكمال الموظف لإجراءات إنتسابه لا يساهم في الضرر الذي يثيره².

ب - الحدود المتعلقة بتصرف الضحية:

يتبنى القاضي الإداري تفكيراً خاصاً حول تصرفات الضحية في الحالات المتعلقة بالتهديد المعنوي المرتكب من طرف الرئيس السلمي أو موظف آخر، حيث اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن تكيف التهديد المعنوي و تقديره يتم مع مراعاة الموظف سلوك الضحية. فإذا ثبت التهديد المعنوي يقضي بمسؤولية الإدارة عن تعويض كل الأضرار ولا يمكنه إعفاؤها بإثارة خطأ الموظف³.

و في مجال المسؤولية الطبية حيث قضت مجلس الإستئناف الإداري لمرسيليا بأن امتناع الضحية الخضوع لعلاج كان من الممكن أن يسمح بتطور إيجابي لحالتها، لا يمكن أن يحول دون التعويض الكلي للضرر الجسماني اللاحق بها⁴.

فبرفض القاضي إعطاء هذه التصرفات نطاق إعفاء يعتبر تصرفات الإدارة السبب الحصري للضرر.

5 توزيع التعويض بين الإدارة و الضحية:

¹ CE.14 octobre 2015.N 375538.SCI les colomades.AJDA 2015.p 1952

² CE.14 novembre 2011.N 341325.Min alimentation agriculture et pêche. C/Canblong. AJDA. 2011.p 2262.

³ CE Sect 11 juillet 2011.N 321225.mme montaut.AJFP.2012.p 41.Note Fontier.AJDA 2011.p 2072.Concl.Guyomar.AJCT.2011.p 474.

⁴ CAA Marseil.14 mai 2012.N 08MA00671.2012.p 1509.

إن القاضي في توزيعه التعويض بين الإدارة و الضحية يراعي العلاقة السببية، و جسامة الأخطاء ليعفي الإدارة جزئياً في حالة مساهمة خطأ الضحية بالموازاة مع خطأ الإدارة في حدوث الضرر بصفة عامة.

أما إذا كان خطأ الضحية على حد كبير من الجسامة فيقضي بإعفاء الإدارة كلياً من المسؤولية. وهذا الحل يجد منطقه في المقولة المأثورة أنه "لا يمكن لأي شخص الاستفادة قانوناً من وضع غير قانوني كان هو الأصل فيه".

كما يراعي من جهة أخرى العلاقة السببية بين تصرفات الإدارة و الضحية من جهة، والضرر من جهة أخرى. فإذا ظهر خطأ الضحية على عدم تناسب مع خطأ الإدارة بحيث لا يمكن اعتبار هذا الأخير الأصل في الضرر، أو عندما يعتبر الضحية بخطئه السبب الوحيد في الضرر لا سيما عندما ترتكب هاته الأخيرة جريمة ففساد الضحية قد يؤدي الى التشكيك في وجود علاقة سببية بين فعل الإدارة و الضرر.

ثالثاً: القوة القاهرة

يعتبر مفهوم القوة القاهرة مشتركاً في القانون المدني و الإداري إلا أنه يتم بندرته في إطار النظام القانوني للمسؤولية الإدارية

1- مفهوم القوة القاهرة:

يتفق القضاء والفقهاء الإداري على تعريف القوة القاهرة من خلال خصائصها. فهي حدث خارج عن الإدارة و الضحية، غير متوقع ولا يمكن دفعه أو تفاديه. وتتميز القوة القاهرة عن الحالة الطارئة المعروفة في القانون الإداري¹، من حيث أنها خارجية.

¹ Brun Ph. Responsabilité civile extrcontractuelle, LexisNexis, 2016, p.183.s

فمفهوم القوة القاهرة والحالة الطارئة لم ينفصلا في القضاء العادي والتشريع والفقهاء المدني، الذي إستقر على أن الإلتين إسمان لمسمى واحد و شيء واحد من حيث الشروط والآثار المعفية من المسؤولية¹. بحيث لم يصبح الظرف أو الحادث الطارئ مفهوما مستقلا عن القوة القاهرة.

2-ندرة القوة القاهرة:

تعتبر الكوارث الطبيعية المجال الخصب لتطبيق القوة القاهرة، ومع ذلك نادرا ما يعترف القاضي الإداري بهذا السبب لإعفاء الإدارة من مسؤوليتها. ويؤكد اجتهاده القضائي صرامة وتشددا في فحص الشروط الثلاثة للقوة القاهرة المتمثلة في أن يكون الحدث خارجا عن الإدارة، وعدم القدرة على توقعه وعدم القدرة على دفعه.

وهو يولي في ذلك اهتماما خاصا بالظروف الخاصة بكل قضية. وعليه قد يكيف ظواهر من نفس الطبيعة على أنها قوة قاهرة تارة، وليست كذلك تارة أخرى. فمثلا بالنسبة للإعصار يمكن أن يكون متوقعا في مكان فيرفض الإعراف بالقوة القاهرة²، وغير متوقع في مكان آخر فيعترف بها³. وهو في ذلك يراعي الخصائص المناخية للمنطقة المعينة.

وبالرغم من العلاقة بين فكرة عدم التوقع وعدم القدرة على الدفع التي تتجلى بوضوح في الاجتهاد القضائي إلا أن القاضي غالبا ما يولي اهتماما من الدرجة الاولى لشرط عدم توقع الحادث الخارج عن الإدارة⁴، أو يضيف بأنه إستثنائي⁵.

كما يؤكد بصفة خاصة على عدم القدرة على توقع الظواهر الطبيعية، حتى تلك العنيفة منها بشكل إستثنائي أو الاستثنائية. فالعواصف والفيضانات والأعاصير لا يمكن أن تكون سببا في الاعفاء من المسؤولية إلا إذا كانت غير متوقعة في إطار ظروف القضية. خاصة إذا لم تكن لها

¹ علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية الطبعة الثامنة، 2008. ص 195.

² CE.4 mars 1988 Territoire De Nouvelle Calédonie.RDP 1989.p 546.Note Gaudemet.

³ CE.27 juillet 1988.Compagnie Marseillaise et Madagascar.Hafida Belrhali.op.cit.p 355.

⁴ CE 29 octobre N 232250.hafida belrhali.ibid

⁵ غ.إم.أ.1968/04/19"الدولة ضد شركة الورق و الورق المقوى العصرية و الآخرين".

سوابق في الماضي، بالنسبة لنفس الأماكن و بنفس المدى¹. فالأمطار التي تتكرر بعد مدة عشر سنوات، والتي حدثت في نفس المكان، بنفس المدى، لا يمكن أن تشكل قوة قاهرة².

وقد يعود القاضي في تقديره للقوة القاهرة بالزمن الى أبعد من ذلك، للبحث عن سوابق تزيد من صرامة أو حدة تخوفه من الاعتراف بالقوة القاهرة. وفي ذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي بأنه لا يشكل حالة قوة قاهرة فيضان حدث في سنة 1952 بما ان فيضان أكثر شدة منه حدث سنة 1883³. ففي وجود السوابق القضائية يعطي للمعيار الزمني أثرا حاسما بالإضافة إلى المعيار المكاني في الإعتراف بالقوة القاهرة ومداها.

ولقد كان لمجلس الدولة الجزائري أن رفض الإعتراف بالقوة القاهرة التي استندت عليها وزارة الأشغال العامة للإعفاء من مسؤوليتها، و المتمثلة في تهطل الأمطار بغزارة على جسر مع ظرف الليل وفصل الشتاء، حيث اعتبرها غير مؤسسة لأنها لم تبرر بنشرة مصالح الأرصاد الجوية⁴.

إلا أنه في غياب مثل هذه السوابق يسلم القاضي بالقوة القاهرة بسهولة أكبر كلما كانت استثنائية وغير متوقعة. كما بالنسبة للأمطار الغزيرة الإستثنائية وغير المتوقعة في المنطقة المعنية⁵.

كما يسلم القضاء الإداري بالقوة القاهرة في الحالة التي تجتمع فيها عدة ظواهر طبيعية، التي وإن كان ممكنا توقع كل منها على حدة، لا يمكن توقع اقترانها. حيث قضى مجلس الدولة الفرنسي أن الفيضانات التي دمرت Draguignan، سنة 2012 و التي نتجت عن إقتران غير متوقع لعدة ظواهر طبيعية إستثنائية والتي ليست لها سابقة في هذه المنطقة منذ 1827 تشكل حالة قوة قاهرة⁶.

¹ Hafida Belrhali. L'affaire Xynthia ou l'échec de la co-administration, AJDA 2018. p 1734.

² CE.13 novembre 2009. N 306992. Commune des Bordes. Lebon. p.920. ajda.2010. p 1440, Note Fuchs-Cessot.

³ CE .04 avril 1962 min travaux public. C /Sté chais d'armagnac et ville de condom. lebon. 245. hafida belrhali p 356.

⁴ م.د 2018/09/19. رقم 127759 "وزارة الأشغال العمومية ضد ح.م".

⁵ Ce.25 mai 1990. abadie. Lebon. t.p 1026. Hafida Belrhali. op.cit. p356.

⁶ CE 06 juillet 2015. N 373267. AJDA. 2015. p 2284. Concl. Bretonneau..

ولقد أكد Bretonneau في استنتاجاته حول القضية بأنه يتجلى من أوراق الملف إجتماع عدة عوامل إستثنائية غير معتادة في شهر جوان:العواصف واسعة النطاق والتي لا تحدث عادة إلا في شهر سبتمبر، وأنه لم يكن بإمكان خدمات الطقس التنبؤ بها.اقترانها بفيضانات Naruby و التي تسببت في موجة يزيد إرتفاعها عن ثلاث أمتار،وتدفق سيل من الطين قادم من Malmont،الطابع غير المسبوق للفيضانات منذ سنة 1827.ومدى الأضرار المادية والبشرية، بما أن الفيضانات أدت بصفة خاصة الى وفاة 26 شخص¹.

هذا الإجتهد القضائي يؤكد أن القاضي يولي العامل الزمني أهمية في الإعتراف بالقوة القاهرة بالنسبة للكوارث الطبيعية و الذي يؤثر بدوره على مدى توقع الحدث من عدمه.

وقد يبدو الإجتهد القضائي الجزائري أقل صرامة حين يسلم بالقوة القاهرة،بعدم التعرض لخصائصها.فيكتفي بالإشارة إلى مدى الأضرار المادية والبشرية بصرف النظر عما إذا كانت متوقعة أو غير متوقعة².

وخارج فرضية الظواهر الطبيعية رفض مجلس الدولة الفرنسي اعتبار حالة الإضراب على أنها قوة القاهرة.

3 السبب الخارجي في المجال الطبي:

في إطار المسؤولية الطبية يعند بفكرة السبب الخارجي لتمكين مؤسسات الصحة من التحلل من مسؤوليتها.

ويخضع النظام التشريعي للسبب الخارجي لنفس خصائص القوة القاهرة من حيث وجوب أن يكون خارجيا،وعدم القدرة على توقعه،و عدم القدرة على منع.

ويجد السبب الخارجي تطبيقا له لا سيما في مجالات تحكمها نظام المسؤولية الإدارية القائمة على المخاطر لاسيما فرضيات التلقيح الإجباري و عدوى المستشفيات.

¹ Hafida Belrhali.op.cit.p356 et suites.

² م.د 2001/05/07"ج.ف ضد بلدية بومقر "مجلة مجلس الدولة العدد 03 .2003. ص 103.

4 الأثر المعفي الكلي أو الجزئي للقوة القاهرة:

عندما يظهر الحدث الخارجي عن الإدارة كالسبب الفعلي الوحيد للضرر فإن الإعفاء المترتب عن حالة القوة القاهرة لا يمكن أن يكون إلا كلياً. محرراً الإدارة المدعى عليها من كل مسؤوليتها، عندما لا تقدم الضحية دليلاً على خطأ الإدارة الذي يضاف إلى القوة القاهرة.

ففي قضاء مجلس الدولة الجزائري قرر بأن هناك قوة القاهرة المتمثلة في حدوث فيضانات، فضلاً عن أن المستأنف لم يقدم أي دليل على أن الحادث الذي شيد من طرف البلدية هو المتسبب في الأضرار¹.

مع ذلك فإن الإجتهد القضائي الإداري يعترف بشكل مدهش بإمكانية تقاسم العلاقة السببية بين فعل الإدارة، وحالة القوة القاهرة، إذا ساهمت الإدارة بخطئها في تفاقم النتائج الضارة، ففي إطار المسؤولية عن عيب الصيانة العادية للأشغال العامة، يمكن للقاضي أن يعتبر أن الضرر يرجع إلى قوة القاهرة تفاقم بسوء أو انعدام صيانة الأشغال العامة. حيث يقرر في مثل هذه الحالات بمسؤولية الإدارة جزئياً بنسبة النصف² أو الربع³.

رابعاً: الحالة الطارئة فكرة متأصلة في القانون الإداري

تطرح هذه الحالة ضرورة تمييزها عن القوة القاهرة ونتائجها على مسؤولية الإدارة.

1- أصل وخصائص فكرة الحالة الطارئة:

بعد أن شددت فكرة الظرف الطارئ إنتباه الفقه المدني في أواخر القرن 19. تم التخلي عنها لتختلط مع فكرة القوة القاهرة، واستعملت خصوصية الظرف الطارئ من قبل الفقه الإداري، إلا

¹ م.د. 2001/05/07. "ج.ق. ضد بلدية بومقر" مجلة مجلس الدولة العدد 3 ، 2003. ص 103. حيث قضى بأن هناك قوة القاهرة المتمثلة في حدوث الفيضانات، فضلاً عن أن المستأنف لم يقدم أي دليل على أن الحادث الذي شيد من طرف البلدية هو المتسبب في الأضرار.

² غ.إ.م.أ. 1967/03/17. "بلدية سكيكدة ضد شركة RAJA.diméglio. ص 23.

غ.إ.م.أ. 1968/04/19. "قضية الدولة ضد شركة الورق و الورق المقوى العصرية و الآخرين". كيف الحسن، ص 221.

³ CE.25 mai 1990.abadie.cité par Belrhali Hafida.op.cit.p 375.

أنها قليلة الإستعمال في الإجتهاد القضائي .ولا شك أن كلا الحالتين تتفقان من حيث اشتراط عدم التوقع وعدم إمكانية الدفع، وفي حين تتميز القوة القاهرة بأنها خارجية.فما هو المعيار المميز لفكرة الظروف الطارئة.

إختلف الفقه الإداري في وضع معايير تحدد الظرف الطارئ،حيث إعتبر الأستاذ فالين بأن الظرف الطارئ والخطأ متنافيان.فالحالة الطارئة تعفي من المسؤولية ليس على طريقة القوة القاهرة عبر الحؤول دون التبعة،ولكن باستبعاد الخطأ فقط¹.

ولقد أيد قضاء مجلس الدولة في قضية Commune de Hannapes²، هذا الموقف ويتعلق الأمر بالاستعمال المتأخر لمضخة مياه.حيث أثار أنه عندما لا يتبث أن العيب في هذه الوسيلة يرجع الى حالة طارئة،يعتبر هذا التأخير خطأ من طبيعته ترتيب مسؤولية البلدية.

وفي هذا الصدد هناك من يرى الحالة الطارئة لا تستبعد الخطأ، و إنما يجعل البحث عن الخطأ من دون فائدة.فهو فقط يعفي من إثبات الخطأ كما هو الحال بالنسبة للمسؤولية بدون خطأ التي لا تستبعده³.

ولقد تم تصور الظرف الطارئ لأول مرة من قبل الفقيه هوريو في تعليقه عن قضية Ambrosini المتعلقة بانفجار سفينة حربية في مرفأ⁴ Toulon.حيث أشار إلى الطبيعة الداخلية للحالة الطارئة في نشاط الشخص العام أو الإدارة، و اعتبر كلاهما غير متوقعان،غير أن القوة القاهرة خارجة عن الإدارة،في حين أن الفعل الطارئ يعتبر داخلا في الإدارة،أو الشيء التابع لها، ويرتبط بسير المرفق العام.

وأضاف قاعدته المشهورة:"أن الظرف الطارئ هو خطأ مرفقي يجهل نفسه".و انتقد الأستاذ M.segur اللجوء إلى فكرة الخطأ لتفسير الحدث الناشئ في الوقت الذي لم يكن أي شخص قادرا على تحديد فيما يتمثل هذا الخطأ حيث اعتبر أن هذا سيؤدي إلى إنشاء الخطأ بأثر رجعي،

¹ M.Waline.Note sous CE 9 juillet 1948,Capot et Denis,RDP1948.p.576.

² Ce 29 avril 1998.Commune de Hannappes Lebon p.186.Hafida belrhali op.cit.p359.

³ Benoit Delaunay.op.cit.p 336.

⁴ M .Hauriou,Note sous CE 10 mai 1912,Ambrosini,s.1912.III,161.

و عبر عن ذلك بقوله: "نحن نجهل لماذا حصل الحادث، و بالتالي لا يمكن القول إذا كان ثمة خطأ أم لا"¹.

بعض المؤلفين من بينهم الأستاذ بونار الذي يعرف بعدائه لفكرة الخطأ في الحالة الطارئة. وخلافا للفقهاء هوريو اعتبر أن الظرف الطارئ سبب مجهول، و لا يمكن وصفها بأنها داخلة أو خارجة تحديدا لأنها غير معلومة².

وخلافا للأستاذ بونار اعتبر الأستاذ خلوفي أن السبب المباشر للضرر يكون دائما معروفا. وإلا كان المدعى عليه مجهولا. الأمر الذي يصعب معه رفع دعوى قضائية. و بالتالي نستطيع القول أن الظرف الطارئ يعود لسبب له علاقة بالمرفق العام، أو بالشيء التابع للإدارة³.

و لقد حاول اتجاه⁴ التوفيق بين السبب الداخلي والسبب المجهول، حيث اعتبروا أن معيار الداخلية يمسز السبب المباشر للضرر والذي يعتر دائما معلوما، ويتمثل إما في إنفجار أو عطل ويكون داخلا دائما في المرفق أو ممتلكاته، ويسند منطقيا إلى الشخص العام الذي يرتبط به. أما بالنسبة لسبب السبب المباشر المتمثل في العطل أو الانفجار فإما أن يتعلق الأمر بحادث خارجي معلوم لكن غير متوقع ولا يمكن دفعه وفي هذه الحالة يتعلق الأمر بقوة قاهرة. وإما أن يتعلق بسبب مجهول و يتعلق الأمر بحالة طارئة.

فالحالة الطارئة تتحقق مع الفرضية التي يكون فيها الفعل الضار داخليا وناتجا عن سبب مجهول⁵.

¹ Hafida Belrhali .Responsabilité administrative.op.cité p358.

² بموجب قضاء compagnie de gaz beauvais اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن انقطاع الكابل الكهربائي هو نتيجة سبب مجهول و كرس صراحة فكرة الحالة الطارئة.

³ كيف الحسن، النظام القانوني للمسؤولية على أساس الخطأ، المرجع السابق.ص 224.

⁴ M.fornacciari et d chauvaux. exonérations ou atténuations de responsabilité .Rép resp.puiss.public.Dalloz.Actu.janvier 2017.n 43.

⁵ أحمد محيو ، المنازعات الادارية-مرجع سابق.ص 251.

فانقطاع السد يمكن أن يكون السبب المباشر للفيضانات، لكن يمكن لصاحب الأشغال العامة اثبات أن السبب الأول للضرر في الحقيقة حدث خارجي معلوم تسبب في حد ذاته في انقطاع السد. فمثلا الأمطار الغزيرة بشكل استثنائي، ونكون بصدد القوة القاهرة.

2 نتائج حالة الظرف الطارئ على مسؤولية الإدارة:

إذا تمسكنا بالطابع الداخلي للسبب فالمنطق يقود إلى اعتبار أن الحالة الطارئة لا يمكن اثارها إلا لإعفاء الإدارة من مسؤوليتها الخطئية دون المسؤولية بدون خطأ. ذلك أن حدوث السبب الداخلي لا يعدل منطق 'سناد المسؤولية'.

ومن جهة أخرى إن إعتبار الظرف الطارئ حادثا مجهولا وداخليا في نفس الوقت يقود إلى اعتبار الظرف الطارئ من دون أثر معفي في حالة نظام الخطأ المفترض الذي يندمج مع الطابع الخفي للظروف الطارئة.

ولا يزال الغموض قائما في هذا الصدد. فالنسبة لعيب الصيانة العادية الذي يفترض فيه الخطأ، تارة يفسر الإجتهد القضائي على أنه يؤكد الطابع المعفي للحالة الطارئة مما يدحض قرينة الخطأ، ويفسر تارة أخرى على أنه منكر له بإعتبار الخطأ مفترض¹.

أما بالنسبة للخطأ الثابت فيكون للظرف الطارئ أثر معفي من المسؤولية إذ يفترض أنه لا ينسب للإدارة خطأ ما.

¹ Hafida Belrhali op.cit.p 358 et 386.

الفصل الثاني

أحكام التعويض

بقدر ما تعتبر المسؤولية الإدارية مسؤولية موضوعية، تقوم على خطأ موضوعي لكيانات عامة ومجردة

تميز التعويض في إطار هذا النظام القانوني ببعده الموضوعي، الذي يتعارض مع الوظيفة العقابية للمسؤولية الشخصية، فالهدف في الأصل هو جبر الضرر أكثر مما هو معاقبة عن الخطأ الموضوعي المنسوب إلى المرفق في حد ذاته.

يكتسي التعويض أهمية بالغة باعتباره الأثر والجزاء الأساسي للمسؤولية الإدارية القائمة على أساس الخطأ. ولذلك يشترط أن يكون كافياً لجبر الضرر وإصلاحه.

وتعتبر مرحلة تحديد نطاق الضرر الواجب في التعويض أول خطوة في تقدير التعويض أول خطوة هامة، ولذلك يتعين في كل الأحوال مراعاة القواعد والمبادئ العامة في التعويض مع الاعتراف للقاضي الإداري بسلطات مبدئية في هذا الشأن في سبيل تعويض كل الضرر ولا شيء غير الضرر. فلا يكون أقل من كل عناصر الضرر، ولا أكثر من الضرر اللاحق فعلاً.

ونظراً لأهمية التعويض عن خطأ الإدارة بالنسبة لضحية نشاطها، عمد المشرع إلى إحاطته بالحماية القانونية اللازمة، التي تكفل بالوفاء به لاسيما من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية وبعض القوانين الخاصة. وحيث قام بتأطير الحصول على التعويض حتى في مرحلة لاحقة عن صدور الحكم القاضي بإدانة الإدارة.

المبحث الأول

المبادئ العامة التي تحكم التعويض

يتحدد نطاق التعويض وفق ما يتحدد به نطاق الضرر، ولذلك يجب أن يكون تقييمه حسب جسامته الضرر الحاصل¹، لا حسب جسامته الخطأ المرتكب. فوحده مدى الضرر يؤثر مباشرة على قيمة التعويض. حيث قرر القاضي الإداري بان تحديد قيمة التعويض يجب أن يتم بمعزل عن تقدير الأخطاء المرتكبة من قبل المرفق العام، والتي تعتبر بدون تأثير على تقييم الضرر².

وفي نفس السياق يشير الأستاذ J-Carbonnier إلى أنه بما أن المقصود هو التعويض و ليس العقاب، فمن المعقول أن لا يكون لخطورة الخطأ أي تأثير". فالضرر ينقل الخطأ إلى مكانة لاحقة و ثانوية.

بينما يذهب الأستاذ Ripert إلى أنه: "ومن الصحيح أن عقوبة الخطأ لا تحتل سوى دورا هامشيا في مجال إصلاح الضرر في القانون الإداري، إلا إذا غلبنا الوظيفة الأخلاقية للمسؤولية للاعتراف بالخطأ".

كما اعتبرت الأستاذة Cormier بعد الفقيه Chapus أن الضرر هو معيار التعويض في القانون الإداري. وبذلك فإن هناك علاقة حتمية بين جسامته الضرر، وقيمة التعويض والتي يعبر عنها بقاعدة تناسب التعويض مع الضرر. ³ و تنفرع عنها القواعد التالية.

¹ أحمد محيو، المرجع السابق. ص 251.

² Ce.08/07/1949 Sté des tramways du Var et du Gard et Demarsay .GAJA p 323.

³ Benoit Delaunay .op. cit. 381 et suites.

المطلب الأول

مبدأ التعويض الكامل للضرر

إذا اجتمعت شروط المسؤولية يمكن للمدعي أن يأمل بشكل معقول الحصول على التعويض. ويشترط في هذا الأخير أن يكون كلياً. وما هو كلي هو الذي لا يخضع للانتقاص.

وجدير بالإشارة أنه من السهل الحصول على تعويض كلي بدلاً من إصلاح كلي. ذلك أن مصطلح كلي هو مصطلح لاتيني integer يحتمل عدة معاني¹.

يمكن أن يقصد بهم ما لم يتم المساس به، ومن البديهي في إطار هذا المفهوم أنه لا يمكن الحديث عن إصلاح كلي وإنما فقط تعويض كلي، بما أن الشخص الذي يثير الضرر تم المساس به في شخصه أو ماله.

ويمكن أن يقصد بكلي إعادة الشخص أو الشيء إلى الوضعية التي كان سيكون عليها لولا وقوع الضرر، وهنا أيضاً يطرح مفهوم الكلي صعوبات من حيث إمكانية تحقيق هذه الكلية.

كما يمكن أن يقصد بالكلي ما هو معقول. وبذلك يصبح مفهوم التعويض الكلي يتعارض مع التعويض الجزافي المحدد بناء على عدد محدد من المعايير.

يفترض مبدأ التعويض الكلي تعويض كل عناصر الضرر، ويتجلى تطور التعويض الكلي حالياً من خلال تعويض أكبر عدد من عناصر الضرر سواء لحقت الشخص في ماله أو جسمه أو حق من حقوقه، ولاسيما منها الأضرار المعنوية¹.

¹ Jean Marie Pontier. La notion de réparation intégrale en droit administratif. Op.cit.p848.

والتعويض الكلي باعتباره مبدءاً لقانون المسؤولية الإدارية، يقصد به أن يتوافق التعويض تماماً مع مدى و قدر الضرر اللاحق، بمعنى أن الغرض من التعويض الممنوح هو جبر الضرر المسند إلى الشخص المسؤول بصورة كاملة. وهذا يقتضي أن يتفق التعويض تماماً مع مدى الضرر في وقت إصلاحه.

المطلب الثاني

النتائج المترتبة عن مبدأ التعويض الكلي

من المؤكد أن التعويض يجب أن يجبر كل الضرر، و فقط الضرر. وبالتالي يجب رفع التعويض إلى مستوى الضرر، وتسقيفه بمستواه. فالأمر يتعلق بحظر التعويض الجزافي الذي سيؤدي إلى تعويض أقل من التعويض الكامل، وفي المقابل نقادي أثراء الضحية وذلك بمنحها تعويضاً يفوق المبلغ الكامل للضرر اللاحق

الفرع الأول

أقل من التعويض الكلي: منع التعويض الجزافي

لقد دأب القضاء على مراعاة الضرر في كل مداه حتى لا يعتبر منكراً لمبدأ التعويض الكلي. ويقتضي منه ذلك إلى جانب تعويض الضرر الرئيسي، تعويض آثاره الجانبية. وبناءً على ذلك يجب تعويض مساعدة الغير سواء كان هذا الغير شخصاً ثالثاً تدخل لرعاية والتكفل بالضحية، بما في ذلك عندما يكون هذا الغير فرداً من العائلة تحت طائلة تعرض الجهة القضائية لإلغاء حكمها للخطأ في القانون². ويستند مجلس الدولة الفرنسي في ذلك على الحد الأدنى من الأجر، مع مراعاة المدى الزمني للضرر¹.

¹ فهد عبد الكريم أبو العثم، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، سنة 2005 ص 550.

² Ce.06mars 2013.n 338383.Mme A. www.legifrance.gouv.fr. « considérant que le principe de la réparation intégrale du préjudice impose que les frais liés à l'assistance à domicile de la

ويستوي الأمر بالنسبة لتعويض التكاليف المتكبدة عن الحرمان من الملكية، و الذي بالإضافة إلى بدل الإيجار يقتضي التعويض عن أعباء الإيجار².

أما بالنسبة للضرر التجاري المترتب عن وقف نشاط، فيجب أن ينطوي على كل من خسارة الدخل، إضافة إلى الأعباء الإضافية المرتبطة بهذا الوقف³.

ويصطدم مبدأ عدم منح الضحية تعويضا أقل من الضرر مع التعويض عن اللامشروعية من جهة. فبالنسبة لهذا الأخير فلقد كان يعاب عليه أنه تعويض جزافي، مما أثار الطعن فيه. ومن جهة أخرى التعويض عن الأضرار التاريخية التي تتجاوز فكرة التعويض المالي.

أولاً: حدود التعويض الكلي عن اللامشروعية

إذا تم إثبات مسؤولية الإدارة عن طريق القضاء يستدعي عليها أن تجبر الضرر الذي أحدثته بالتعويض تجاه الموظف العمومي المضروب⁴ وفقا لما تقتضيه مبادئ العدالة والإنصاف⁵.

تراجع الاجتهاد القضائي عن التعويض الجزافي الذي كان مكرسا في الاجتهاد القضائي الإداري السابق، حيث سبق أن قضى مجلس الدولة الجزائري بتقدير التعويض

victime par une tierce personne, alors même qu'elle serait assurée même par un membre de sa famille... »

¹ CE.04 février 2011.N 34122.Merdas.www.legifrance.gouv.fr.

² CE.20 juillet 1997.Mendes. Dradan.1997.Comm.305. « considérant que si l'indemnité due au titre de la destruction de l'immeuble de Mme Mendes doit être limitée à la valeur vénale de celui-ci, cette limitation n'exclut pas l'indemnisation des autres chefs de préjudice liés à la perte de cet immeuble....des sommes qu'elle a exposées pour se reloger ».

³ Ce 27 juillet 2015.N 372410 Sté fromagère de charchigné. AJDA.2015.p .2491. « il incombait aux juges de fond de lui accorder une indemnité correspondant aux pertes de recettes qu'elle avait subies, diminuées des charges qu'elle n'avait pas eu à exposer est augmentées, le cas échéant, des charges supplémentaires provoquées par l'interruption de son activité ».

⁴ أنور أحمد رسلان، وسيط القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 1999، ص 770.

⁵ شرون حسينة، امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، 2010، ص 174-175.

جزافا في حالة إعادة إدماج الموظف في منصب عمله السابق، وعدم منحه رواتبه الشهرية على قرار الإدماج. معتبرا أن إلغاء قرار الفصل يجعل الرابطة الوظيفية لا تزال قائمة بين الإدارة والموظف بكافة آثارها، ومن هذه الآثار حقه في المرتب إلا أن هذا الحق لا يعود إليه تلقائيا بعودة الرابطة بعد انفصالها بل يخضع لاعتبارات أخرى، أهمها أن هذا الحق يقابله واجب هو أداءه للعمل¹.

ولقد كان الاجتهاد القضائي الإداري يبتعد عن التعويض الكلي عندما كان يفسر القاضي الضرر المادي للموظف تفسيرا ضيقا، يقتصر على تعويضه عن الرواتب التي كان ينبغي أن يحصل عليها طيلة فترة تسريحه².

إلا أنه تخلى عن نظرية الراتب ومعيار الممارسة الفعلية للوظيفة كأساس للتعويض³، التي كانت تخول الضحية تعويضا جزئيا، ليتبنى تعويضا كليا عن كل الأضرار من كل طبيعة سواء كانت مادية أو معنوية بما في ذلك من الإختلالات الحاصلة في ظروف المعيشة الناتجة عن العزل غير المشروع⁴. أخذا في الاعتبار فقدان الراتب إضافة إلى المنح والتعويضات والعلاوات التي كان للمعني في هذه الفترة فرصة جديفة في الاستفادة منها. باستثناء المنح والتعويضات التي بطبيعتها، وبحسب موضوعها و الشروط التي تدفع فيها، تهدف فقط إلى تعويض أعباء مرتبطة بالممارسة الفعلية للوظائف⁵. ذلك أن هاته الفئة ستدفع إلى الموظف الذي عين بدل الموظف المفصول، و بالتالي يجب مراعاة في هذه الحالة ميزانية الدولة.

¹ قضية رقم 137131، بتاريخ 1988/07/27، بوالتررة أحمد ضد القطاع الصحي لميلة". غير منشور

² إبتداءا من قضاء Delbez سنة 1933 تخلى القضاء الإداري الفرنسي على نظرية الراتب.

³ Aurélie Vincent, l'indemnisation du fonctionnaire irrégulièrement évincé, AJDA, 2012.p 1531.

⁴ لحسن بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، وسائل المشروعية، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، ط 3. الجزائر. 2007. ص 454.

⁵ Philippe Gaveleaux. Évaluation du préjudice matériel subi par un agent irrégulièrement évincé du service. gazette du palais. 19/12/2013.n 158.25.

كما يستثنى من التعويضات الممنوحة التعويض عن فرصة الموظف في ترقيته عندما لا تتعلق هذه الأخيرة بالأقدمية فقط، ولا تشكل حقا¹، وبالتالي تعتمد على المسار المهني اللاحق للموظف من جهة، والتطور المحتمل للتنظيمات القانونية².

وتجسيدا لتعويض الأضرار من كل طبيعة، اعترف القضاء الإداري الجزائري بالتعويض عن كل من الأضرار المادية والمعنوية المترتبة عن قرار التسريح حيث قضى بأن المستأنف إضافة إلى الضرر المادي أصيب كذلك بضرر معنوي، وحيث أنه ونظرا لهذين الضررين يتعين الاستجابة لطلبها بمنح مبلغ 300.000 دج تعويضا لها عن الضررين اللذين أصيبت بهما³.

ويجب إلى أن القاضي الإداري يراعي في التعويض لاسيما الأهمية الخاصة للعيوب التي تشوب القرار، والأخطاء المثارة اتجاه الموظف⁴، وهذا قد يعطي التعويض بعدا عقابيا أكثر منه إصلاحيا.

وفي هذا السياق استقر القضاء الإداري الفرنسي على عدم أحقية الموظف الذي اتخذ قرار بوقفه أو فصله نتيجة لمتابعته الجزائية التي انتهت بتبرئته في التعويض المالي، معتبرا أن القرار الصادر بحقه لا يعتبر غير مشروع وإنما يجد مبرره في جسامه الخطأ المنسوب له⁵.

¹ Rémy Fontier, la réparation d'une éviction illégale peut prendre en compte les pertes des rémunérations accessoires .AJFP.2009.p 137

² CAA. Nancy. 3 eme chambre.25/01/2007.n.05nc00188.AJFP.2007.p.155.

³ قرار مجلس الدولة، الغرفة الثانية، رقم 07886 بتاريخ 2007/02/10. سايس جمال، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، ط1، منشورات كليك، الجزء 1، سنة 2013. لحسن بن شيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الثالث، دار الخلدونية الجزائر، سنة 2007، ص 63-64. زياد عادل، تسريح الموظف العمومي وضمائنه، أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري، نيزي وزو، 2016، ص 330.

⁴ Bertrand Dacosta, La réparation du préjudice d'un agent public irrégulièrement évincé. RFDA.2014.p.276.Concl. sur CE S.06 décembre 2013. commune D'Ajaccio, N 365155.Lebon. AJDA.2014.219.chron A. Bretonneau et J-Lessi, ibid.2013.2463.

⁵ Corinne Ba es-Honoré, pas d'indemnisation pour un fonctionnaire innocenté après sa suspension. AJDA.2012.p1419

كما اكتفى القضاء الإداري الجزائري في هذا الصدد بمجرد التعويض العيني المتمثل أساسا في إعادة إدماج العامل في منصبه أو منصب مماثل له، ففي قضائه الصادر بتاريخ 1 فبراير 1999 التي تتلخص وقائعه في أن الموظف (س.ب) كان متابعاً قضائياً محجوزاً بسبب وقائع متعلقة بالإرهاب وعلى أساس ذلك قامت الجهة المستخدمة بعزله بسبب إهمال المنصب، و بعد محاكمته جزائياً صدر حكم ببراءته، حيث طلب إعادة إدماجه في وظيفته مع دفع راتبه من تاريخ تسريحه، إلا أن الجهة المستخدمة رفضت ذلك فلجأ إلى الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي التي قضت بإرجاعه إلى منصب عمله مع استحقاقه المرتب من يوم تسريحه، غير أن مجلس الدولة أيد جزء من قرار المجلس القاضي بإرجاع الموظف مع رفض الطلب المتعلق بتمكينه من أجره من يوم تسريحه مؤسسا قراره على المادة 16 من المرسوم 59/85 المؤرخ في 23 مارس 1985، والتي تنص على أن الراتب يكون بعد أداء الخدمة الفعلية حيث جاء في إحدى حيثيات القرار "حيث... لا يمكن دفع راتب شهري إذا لم يقابله أداء خدمة"¹.

ثانيا: استمرار نظرية العقوبة الخاصة

في التعويض عن اللامشروعية

لقد استقر القضاء الإداري الفرنسي بصدد التعويض عن اللامشروعية على مراعاة الأهمية الخاصة بهذه الأخيرة، والأخطاء المثارة في مواجهة الموظف. فالتعويض يختلف بحسب هذه الأخطاء وليس فقط وفقا للضرر. وهو في ذلك يقوم بأعمال نظرية العقوبة الخاصة التي تعطي للخطأ مكانا محوريا، بما يستجيب مع رغبته في معاقبة تجاوز السلطة بإلغاء اللامشروعية، أو رغبته في الحد من التعويض الكلي.

¹ قرار م.د رقم 1447707 بتاريخ 1 فبراير 1999، مجلة مجلس الدولة، العدد 1، ص 85.

حيث أنه قد يرفض التعويض استنادا إلى جسامه أخطاء الموظف بالنظر إلى الأهمية الخاصة باللامشروعية¹.

ثالثا:مدى التعويض عن الضرر التاريخي في القضاء الإداري الفرنسي

تشير الأضرار التاريخية باعتبارها خرقا صارخا لحقوق الإنسان مترتب عن فعل تاريخي، تفكيرا فيما يتعلق بقابليتها للتعويض، و البعد الذي يأخذه هذا الأخير.

في هذا الصدد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي في رأيه المتعلق بقضية Hoffman - Glémane² المتعلقة بطلب ذوي حقوق ضحايا الترحيل أثناء الحرب العالمية الثانية تعويضا من طرف الدولة أنه: "لم يعد بالإمكان طلب تعويض من طرف هؤلاء الضحايا الذي سبق تعويضهم بالقدر الممكن، مراعيًا مجموع الإجراءات المتخذة من الناحية التشريعية أو التنظيمية، في شكل مساعدات، تعويضات وإصلاحات مدفوعة إلى ضحايا الترحيل وذوي حقوقهم. و اعتبر أن بالرغم من أن الإجراءات المتخذة في مجملها ناتجة عن خطوات تدريجية، وتستند على أسس جزافية بشكل واسع إلا أنه ينبغي النظر إليها على أنها سمحت بقدر الإمكان تعويض الأضرار من كل طبيعة، المترتبة عن إجراءات الدولة التي ساهمت في الترحيل. ومن خلال هذا الموقف تخلى مجلس الدولة عن تصور التعويض الكلي ليتمسك بتعويض جزافي لهذا النوع من الأضرار.

¹ CE 05 octobre 2016.n 380783.M.B. « ...sont ainsi indemnisables les préjudices de toute nature avec lesquels l'illégalité commise présente, compte tenu de l'importance respective de cette illégalité et des fautes relevées à l'encontre de l'intéressé ».

² CE Avis Cont ,16 février 2009.N.315499,Mme Hoffman - Glémane.

ولقد اعترفت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بهذا الحل، مؤكدة أن الاتفاق لا يفرض على الدول التزاما عاما بتعويض الأضرار المترتبة في الماضي، في الإطار العام لممارسة سلطات الدولة¹.

ومع ذلك أكد مجلس الدولة الفرنسي أن التعويض المالي غير كافي، ويجب أن يكمل باعتراف رسمي للأضرار الجماعية اللاحقة بهذه الفئة من الأشخاص، عن الدور الذي لعبته الدولة في ترحيلهم، كما بالنسبة للذكريات التي تركتها إلى الأبد في ذاكرة الأمة، معاناتهم ومعانات عائلاتهم². ولقد تم التعويض الرمزي من خلال مجموعة من الأعمال والمبادرات التي قامت بها السلطات العامة الفرنسية. حيث كان من الضروري على القاضي أن يستدعي بصراحة هذا الواجب الأخلاقي³.

ولقد نقلت جهات قضائية موضوعية هذا الإطار المفاهيمي النابع من رأي مجلس الدولة الفرنسي في القضية السابقة إلى الأضرار التاريخية بالنسبة للحركة وأطفالهم، بسبب التخلي الخاطئ للدولة عن هذه الفئة، حيث رفضت طلبات التعويض على أساس أن الإجراءات المتخذة من طرف الدولة الفرنسية اتجاء هذه الفئة، يجب النظر إليها في مجموعها على أنها سمحت بقدر الإمكان بتعويض الأضرار التي تنتمي إلى النظام المادي والمعنوي.

ويتعلق الأمر بكل من قضية⁴ Mechalikch و THmazount حيث تتعلق الأولى بطلب التعويض عن الأضرار المرتبطة باضطراباتاته العقلية التي يرجعها إلى تخلي فرنسا عنه في الجزائر، وتتعلق الثانية بطلب التعويض عن الأضرار التي يرجعها إلى ثلاث أخطاء متمثلة في قرار فرنسا بعدم التدخل في الجزائر بعد اتفاقية إيفيان لحماية الحركة

¹ CEDH.16 décembre 2009,N 49637/09.AJDA.2009.p 2435.

² CE.Avis.Cont .16 février 2009.N 315499 Mme Hoffman - Glémane

³ Belrhali Hafida .Responsabilité administrative .op. cit. 378.

⁴ Ta Grey pontoise,10 juillet 2014.n 110951.AJDA .2014.p 114.Note Belrhali Bernard. CAA Douai 06 octobre 2016.Mechalikh Kadour.

وعائلاتهم، رفض فرنسا تنظيم لجوء هؤلاء، واستقبال فرنسا للحركة اللاجئيين و عائلاتهم في ظروف تمس بكرامتهم.

ولقد فصل مجلس الدولة الفرنسي في القضيتين مؤخرًا¹، حيث قرر في القضية الأولى إلغاء كل من قضاء المحكمة الإدارية و مجلس الاستئناف الإداري لعدم دفعهما بعدم الاختصاص بالنظر في مسؤولية الدولة على أساس الخطأ بالنسبة للأعمال والتصرفات التي لا تنفصل عن العلاقات بين الجزائر وفرنسا.

وفي اقتراحات مفوض الحكومة بالنسبة لهذه القضية اعتبر أن هناك علاقة سببية بين مصير الحركة وما لحق به من ضرر باعتبار أنه المدعي ولد في الجزائر ولم يعد إلى فرنسا إلا بمبادرته. لكن من الصعب الاعتراف بالطابع المباشر لهذه العلاقة السببية. فالضرر الذي يثيره يتعلق بالاضطرابات العقلية التي عانى منها بسبب تعرضه للإساءة في الجزائر. فمن المؤكد أنه لو تم ترحيله إلى فرنسا لم يكن ليعاني من هذه المعاملة، ولكن قواعد المسؤولية تفترض التفكير في إطار السببية الملائمة أو السبب المنتج، بمعنى أنها تفرض البحث عما إذا كان للأضرار أصل مباشر في الخطأ المثار أو إذا كان يتوسط سببا آخر الذي ينطوي بحد ذاته على ضرر وهو ما يبدو عليه الحال بالنسبة لتصرفات السلطات الجزائرية التي تسند إليها بالدرجة الأولى الأضرار المثارة.

أما في القضية الثانية، فلقد أيد مجلس الدولة الفرنسي قرار مجلس الإستئناف الإداري لـ Versailles فيما اعتبر أن الدولة الفرنسية ارتكبت خطأ من طبيعته ترتيب المسؤولية عن الظروف الماسة بالكرامة، التي عانى منها الحركة وعائلاتهم في المعسكرات التي تم استقبالهم فيها من طرف الدولة، و تقييد حرياتهم الشخصية لاسيما من خلال الرقابة على رسائلهم و طرودهم، تعيين الإيرادات الاجتماعية لتمويل نفقات

¹ Aurélie Bretonneau. la réparation des préjudices subis par les descendants des Harkis .conclusion sur conseil d'état 03 octobre 2018. Mechalikh et Tamazount. N 404838 et 410611.

المعسكرات، وغياب التعليم بالنسبة للأطفال. في حين اعتبر أن عدم تقييمها للضرر المثار باعتبار أنه سبق تعويضه بقدر الإمكان يجعل قضائها مشوبا بالغلط في القانون.

وقضى بتعويض قيمته 150000 أورو عن الأضرار المادية و المعنوية المترتبة عن الظروف التي عاش فيها المدعي من ميلاده سنة 1963 إلى غاية سنة 1975. تعويض وبقبوله التعويض عن هذا الضرر اعترف بتعويض تكميلي للتعويض الجزافي المحدد في إطار الإجراءات التي اتخذتها السلطات الفرنسية بهدف تعويض الحركة و عائلاتهم.

واعتبر مفوض الحكومة في اقتراحاته بصدد الدفعين اللذان أثارهما المدعي والمتعلقان أساسا بالتخلي الخاطئ للدولة الفرنسية عن الحركة أنه غير مؤسس و لا يوجد علاقة سببية بين مصير الحركة الذي لم يعودوا إلى فرنسا و الضرر اللاحق به باعتبار أنه ولد في فرنسا.

وإذا كان القضاء الإداري يسهر على أن يكون التعويض يجبر الضرر اللاحق بالضحية كاملا، و في مختلف جوانبه. فمن ناحية أخرى لا يقبل أن يكون التعويض أكبر من الضرر.

الفرع الثاني

أكثر من التعويض الكلي: تفادي إثراء الضحية

يفترض في مبدأ التعويض الكلي أن يضع الضحية بقدر المستطاع و في إطار المعقول في الوضعية التي كانت ستكون عليها لولا حصول الضرر. فالأمر يتعلق بتعويض كل الضرر، ولاشيء سوى الضرر بالذهاب إلى أكثر من ذلك. بمعنى دون تحويل الضحية الحصول على أكثر من تعويض على حساب الذمة المالية للإدارة، مما يؤدي إلى إثرائها بدون سبب.

ويستخلص القاضي كل نتائج هذا الاشتراط باتخاذ من تلقاء نفسه الإجراءات الضرورية لتفادي منح تعويض أعلى من الضرر اللاحق¹.

وفي سبيل ذلك يمكن له إذا لزم الأمر، ومن تلقاء نفسه تقرير حوله في حقوق الضحية التي سبق تعويضها، فيما يتعلق بالحقوق التي عليها. وفي هذا الصدد قضى مجلس الدولة الفرنسي أن على القاضي تلقائياً، أن يحل الدولة في الحقوق التي يمسك بها المالك الذي تم تعويضه عن رفض اللجوء إلى القوة العامة، ضد الشاغلين². وهذا حرص على حصول الضحية على تعويض متعادل مع الضرر.

كما على القاضي أن يراعي في حسابه لقيمة التعويض أمرين:

* من جهة احتساب الخصومات أو الإنتقاصات التي ترد على مبلغ التعويض، بحيث يأخذ في الاعتبار نسب التعويضات والمبالغ التي سبق أن تم دفعها للضحية من طرف مدين نظامي، كالتعويضات التي سبق للإدارة المسؤولة دفعها بعد تقدم الضحية أمامها بشكوى، أو التعويضات والأداءات التي سبق لها الحصول عليها من طرف صناديق التعويض.، ذلك أن هاته التعويضات الجزافية لا تحول دون ممارسة الضحية لحقها في الدعوى أمام القضاء الإداري للحصول على تعويض تكميلي في إطار التعويض الكلي. وفي هذه الحالة يقوم القاضي بخصم التعويض الممنوح من طرف صندوق التعويض من مبلغ التعويض الذي يمنحه، وهو ما عليه الأمر بالنسبة للأنظمة التشريعية للتعويض التي تستند في أساسها على تعويضات جزافية، قد لا تصل إلى حد التعويض الكلي للضرر وعناصره.

¹ CE. Sect.08 juin 2011.Sté crédi par .AJDA.2015.p 1172. « considérant qu'il appartient au juge administratif, lorsqu'il détermine le montant et la forme des indemnités allouées par lui, de prendre, au besoin d'office, les mesures nécessaires pour que sa décision n'ait pas pour effet de procurer à la victime d'un dommage, par les indemnités quelle a pu ou pourrait obtenir en raison des mêmes faits, une réparation supérieur au préjudice subi.....qu 'il lui incombe en conséquence de subordonner d'office.... ».

² Ce.27 juillet 2016.N 389.690.Ministre de l'intérieur. C/ Sté BPI France financement, Finamun et Sté Natiocrédimurs.

وبالمثل يقوم القاضي بخصم الأداءات المدفوعة من طرف المؤمن في إطار تأمينات الضرر، على أن تكون هذه الإنتقاصات متناسبة مع أهمية الضرر. بحيث تعتبر غير قابلة للإنتقاص أو الخصم المنح المتعلقة أساسا بالتأمين لدى الصندوق الاجتماعي في إطار علاقة العمل. وهو ما أخذ به مجلس الدولة الجزائري حين قضى بأن التعويض عن الخطأ المرفقي مستقل عن منحة الوفاة¹.

ومن ناحية أخرى تعتبر غير قابلة للخصم الإيرادات المدفوعة من طرف الدولة في إطار منطق التضامن، مثل المساعدة المخصصة للسكن أو الإيجار للمسنين المعاقين، حيث كان لمجلس الدولة الفرنسي الفرصة لتأكيد أن هذه المساعدات والفوائد لا تمنع من طلب تعويض الضرر، ولا يمكن أن تعفي الإدارة من خطئها².

***ومن جهة أخرى:** يراعي القاضي الإداري المزايا والفوائد التي قد تعود على الضحية في الحالات التي لا يترتب فيها عن وضعيتها ضررا بحتا، وإنما تستفيد بشكل ما من هذه الوضعية³.

وفي سياق الفوائد يمكن التفكير في القيمة المضافة المترتبة لاسيما عن الأشغال العامة، حيث يمكن لهذه الأخيرة في نفس الوقت أن تحدث في الواقع ضررا، وتقدم تحسينات لفائدة نفس الشخص. والمثال على ذلك تنفيذ أشغال متخذة لإنشاء موقف

¹ م.د. 2007/07/25. رقم 033628. مجلة مجلس الدولة. عدد 9.2009. ص 98 و 99.

² CE.4 mars 1988, Cté rierdet . Lebon. T. p.705 et p.1019.

CE.08 avril 2009.n 311434. Laruelle. AJDA .2009.p 678 et p 1262.Concl. Keller. D 2009.p 1508.obs.de Gaudemont .note. Raimbailt. RDSS.2009.p 556.Note. Rihal. RDP.2010.p 201.note Bompard. dans cette arrêt le juge note que l'administration fautive ne peut s'exonérer en invoquant le fait que des allocations compensatoires sont allouées aux parents d'enfant handicapés.

³ CE.17.juillet 2009.n295653.ville de Brest. AJDA.2009.p 1399.Chron .Liber et Botteghi. RFDA.2009.p 1103.RFDA.2010.p 405.Note Givernaud. Gaz.pal.2009.n 338-339-15.note Rissaloux. En l'espèce le juge à décidé que : considérant en premier lieu, que la ville de Brest a bénéficié de l'avantage que constitue le fait d'avoir gardé jusqu'à la date de la décision du conseil d'état la disposition des sommes dont elle était redevable....

سيارات،الذي قد يحدث ضررا بالنسبة لصاحب نزل قريب منها عن فعل إعاقة استغلاله،لكن وضعه حيز الخدمة يرتب قيمة مضافة له على الأمد الطويل.

ويشترط ليتم خصم هذه القيمة المضافة من التعويضات الممنوحة من طرف القاضي أن تكون مباشرة و خاصة.فالفوائد التي تترتب عن الأشغال العامة بالنسبة لمجموع المواطنين لا تعتبر من قبيل القيمة المضافة.ذلك أنها ليست خاصة بشخص الضحية فقط. ولا يمس بالطبيعة المباشرة للقيمة المضافة كون هذه الأخيرة لاحقة أو تابعة للأشغال¹.

ويطرح مبدأ التعويض الكلي والقواعد المترتبة خاصة مبدأ عدم إثراء الضحية إشكالية التزام القاضي بتقدير جهات قضائية أخرى من جهة وخصم التعويضات الممنوحة للضحية من طرف القاضي العادي².

1- مدى التزام القاضي الإداري بتقدير القاضي العادي للتعويض

لا يثير إعادة تقييم التعويض بين الجهات القضائية الإدارية إشكالا بخصوص التزام قاضي الاستئناف بتقييم قاضي أو درجة.فمتى اعتبر قاضي الاستئناف هذا التقييم غير دقيق يمكن له رفعه إلى الحد المعقول³ في إطار التعويض الكامل،دون أن يؤدي ذلك إلى إثراء الضحية ويجد هذا الموقف مبرره في مبادئ المحاكمة العادلة التي من مقتضياتها

¹ Hafida Belrhali. op.cit.p 380.

² Vincent L'hôte le juge administratif doit déduire de la réparation accordée à la victime celle allouée par le juge judiciaire, Oui, mais comment, AJDA.2019.p.1063.

³ م.د 2008/10/30.رقم 036230.مجلة مجلس الدولة.عدد 9. 2009. ص 101-م.د 2003/03/11.م.خ ضد مستشفى بجاية".مجلة مجلس الدولة.عدد 05. 204. ص 208.

الاعتراف بمبدأ التقاضي على درجتين. كما يمكن له أن يخفضه إلى الحد المعقول¹ مغلبا حريته في التقدير على مبدأ التعويض الكلي. أو يحدده بنسبة أكثر عدلا².

غير أن إعادة التقييم بعد فصل جهة قضائية غير إدارية كالقضاء المدني أو الجزائي و ذلك في إطار المسؤولية الثانوية التي نجدها بصدد دعاوى رجوع الغير المسؤول مسؤولية أولية أمام القضاء الإداري، تفرض على القاضي التزاما بعدم الذهاب إلى تقدير تعويض أعلى في المسؤولية الثانوية عن تقدير التعويض الذي قام به القاضي العادي في المسؤولية الأولية.

فمتى اعتبر أن قيمة الإدانة المالية غير كافية، يحرص على عدم إثارة إثرائها، ويعتبر نفسه مرتبطا بتقدير الضرر الذي قام به القاضي العادي، ويتصوره كأقصى حد حتى لا يمس بمبدأ التعويض الكلي.

والعكس من ناحية أخرى يمكن للقاضي الإداري التمسك بقيمة تعويض أقل من تلك الممنوحة من طرف القاضي العادي، إذا رأى في هذا التعويض مبالغة. فمثلا عندما يدين القاضي العادي موظفا عاما، بحيث يتولى المؤمن تعويض الضحية في إطار علاقة التأمين عن الضرر، فإن دعوى رجوع المؤمن ضد الإدارة المستخدمة للموظف يختص بها القضاء الإداري. هذا الأخير يمكن أن يدين الإدارة بمبلغ أقل من خلال إجراء تقييم أقل من المتمسك به من طرف القاضي العادي. و من خلال هذا الاتجاه يحتفظ القاضي الإداري بحرية في التقدير على حساب المساس بمبدأ التعويض الكلي.

ويترتب على مبدأ عدم إثراء الضحية بدون سبب الالتزام بطلباتها وفقا لما يقتضيه مبدأ الوجاهية الذي يعتبر من النظام العام الإجرائي.

¹ غ.إ.م.ع. 13/04/1997. قضية "غ.س ضد وزارة الدفاع الوطني" المجلة القضائية للمحكمة العليا. ع. 1. 1997. ص. 95.

² م.د. 10/06/2006. قضية "رئيس م.ش.ب لغيليزان ضد بلمنور بلحاج" رقم 003649. غير منشور أشار له كيف

الحسن، المرجع السابق، ص. 241.

2- كيفية خصم التعويضات الممنوحة من طرف القاضي العادي من التعويض الممنوح من القاضي الإداري¹

إن القاضي الإداري باعتباره صاحب السيادة في تحديد التعويض المراد تحميله للأشخاص العامة في إطار المسؤولية الإدارية، عندما يقوم بخصم التعويضات الممنوحة للضحية من طرف القاضي العادي من المنطق أن يقوم بذلك بصورة شاملة²، وليس عنصر ضرر بعنصر ضرر، ذلك أن طريقة الخصم عنصر بعنصر تتطوي على خطر منح القاضي الإداري تعويضا كاملا أعلى من قيمة الضرر اللاحق فعلا، ذلك أنه من الممكن أن يأخذ قاضي بعناصر ضرر يستبدها القاضي الآخر، أو أن يقيما نفس عنصر الضرر بشكل مختلف، مما لا يضمن احترام القاضي الإداري لعدم تجاوز سقف التعويض الكامل بالنظر إلى مدى الضرر اللاحق بالضحية. فحسب الصياغة التقليدية لقضاء *époux Lemonnier* على القاضي الإداري "أخذ في تحديد مبلغ وشكل التعويض الذي يمنحه، الإجراءات الضرورية لمنع أن يكون لحكمه أثر في منح الضحية تبعا للتعويضات التي حصلت أو يمكن أن تحصل عليها أمام جهة قضائية أخرى بسبب نفس الحادث، تعويضا أكبر من القيمة الكلية للضرر اللاحق".

وتتشرط قاعدة عدم منح الضحية تعويضا أكبر من التعويض الكلي، التزام القاضي بطلبات الضحية من جهة، ومنعها من منح ديون غير مستحقة، ويمتد هذا المنع إلى الأشخاص الخاص.

أولا: مبدأ عدم جواز الحكم بأكثر مما طلب

حسب القواعد العامة لتقييم الضرر لا يعوض إلا الضرر الذي طلبت الضحية التعويض عنه. فالقاضي لا يمكنه النطق بتعويضات تزيد عن تعويض الأضرار التي

¹ Vincent L'hôte ,le juge administratif doit déduire de la réparation accordée à la victime celle allouée par le juge judiciaire .Oui mais comment ? AJDA.2019.p 1063.

² CAA Marseille.14 juin 2018.N 16ma038008.

حددتها الضحية، أو تناول عناصر ضرر أخرى غير محددة في طلبات التعويض. وهو المبدأ الذي يطبقه القانون و القضاء الإداري الجزائري على حد سواء.

حيث يعتبر المشرع في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بأن الحكم بما لم يطلب أو بأكثر مما طلب وجها من أوجه الطعن بالنقض¹.

وتبعاً لذلك يتعين على الضحية القيام بتحديد مبلغ التعويض المطلوب في عريضة الدعوى وإلا رفض طلب التعويض².

ولقد خفف القضاء الإداري الفرنسي من حدة هذا الاشتراط بقبوله تحديد الضحية لمبلغ التعويض قبل الفصل في القضية، لاسيما في الحالة التي يتطلب فيها تقدير مدى الضرر خبرة فنية. حيث اعترف مجلس الدولة الفرنسي بإمكانية الضحية طلب الاحتفاظ بتحديد مبلغ التعويض على ضوء تقرير الخبرة المتعلقة بمدى الضرر³.

كما اعترف بإمكانية إثارة المدعي لعناصر ضرر جديدة أمام جهات الاستئناف اذا كانت هذه الأخيرة ترتبط بنفس الفعل المولد للضرر، وطالما بقيت طلبات تعويضه في حدود المبلغ الكلي للتعويض المحدد أمام قضاء الدرجة الأولى⁴.

كما ويترتب عن مبدأ عدم إثراء الضحية بدون سبب أن لا يتم تعويض إلا الضرر القابل للتعويض أو يفتح الحق فيه.

¹ المادة 959 و 358 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية

² غ.إ.م.أ. 1971/05/21 "الدولة ضد أرملة ماريش". جاء في القرار: حيث أنه و قبل تعويض الضرر يشترط تقديره ويشمل التقدير مجال الضرر وكذا تقييمه المالي "خلوفاً في رشيد، قانون المسؤولية الإدارية، الجزائر، سنة 1994، ص 137.

³ CE.01/02/2006.garde des sceaux.min justice.C /Maif. Note christophe. G.N 268147.

مجلة القانون العام. عدد 2. 2007 ترجمة محمد عرب صاصيلا.مراجعة وسيم منصوري. ص 600 و ما بعدها.

⁴ CAA Versailles, 04/10/2018. **Recours en responsabilité, les conditions pour invoquer des chefs de préjudice nouveaux**, AJFP.2019.p.180.

ثانيا:مبدأ منع إدانة الإدارة بمبلغ لا تدين به

تتعلق هذه القاعدة بالتحقق من وجود الضرر ونسبه إلى خطأ الإدارة وإلى شخص معنوي محدد. بصفة عامة التحقق من استيفاء شروط قيام المسؤولية.

ولقد صاغ القضاء الإداري الفرنسي هذه القاعدة لأول مرة وبطريقة صريحة في قضاء Mergui الذي أكد صراحة أنه لا يمكن أبدا إدانة الأشخاص المعنوية للقانون العام بدفع مبلغ لا تدين به. وأضاف أن هذا المنع من النظام العام يجب أن تثيره الهيئة القضائية من تلقاء نفسها¹. ولقد تم تأكيد طبيعة النظام العام لهذا المنع في اجتهاد قضائي حديث لمجلس الدولة الفرنسي².

كما أخذ بهذا المبدأ القضاء الإداري الجزائري حيث قضى بصدد مسؤولية السلطة العمومية أنه لا يمكن الحكم على الأشخاص المعنوية من القانون العام بدفع مبالغ مالية غير مدينة بها، وأن هذا المنع من النظام العام يجب إثارته تلقائيا من طرف الجهة القضائية التي التمس منها هذا الحكم. ويتعلق الأمر في القضية بمسؤولية صندوق حماية الصحة الحيوانية عن التعويض و ليس الولاية³.

وبمقتضى هذه القاعدة، لا يمكن إلزام الإدارة بتعويض ضرر ليست مسؤولة عنه، كما لا يمكن للخطأ أن يتيح الحق في التعويض إلا بالقدر الذي سبب فيه ضررا مباشرا وأكيدا. فلا تتوافق هذه القاعدة مع منح تعويض عن ضرر أو عنصر ضرر غير موجود، أو لا يرتب مسؤولية السلطة العامة.

¹ CE .Sect.19 mars 1971, Sieur Mergui. Lebon. p 235. Le commissaire de gouvernement prend appui sur l'interdiction des libéralités et souligne que le juge doit relever d'office le fait que tout ou partie des sommes allouées correspond à un préjudice ou à un chef de préjudice qui n'existe pas, ou qui n'engage pas la responsabilité de la puissance publique.

² Ce.30mars 2009.n 293498.Commune De Lamalou les Bains. Lebon .T.p 921.

³ غ.إ.م.ع.قرار رقم 26447 بتاريخ 1995/03/05 قضية والي ولاية تيارت ضد ع.ب"المجلة القضائية 1996. العدد 2 ص 143. جمال سايس، الجزء الثاني ص 718-719.

ومن ثمة فإن رئيس البلدية الذي لا يملك أي صلاحية بشأن مجموعات الدفاع المشروع لا صفة له بالتكفل بدفع التعويض المطالب به¹. و أن تعويض الضرر الناتج عن الخطأ الشخصي للموظف يقع على عاتقه وليس على عاتق الإدارة التابع لها². وأنه في حالة مشاركة خطأ الضحية في إحداث الضرر فإنه لا يعرض لا الجزء الذي يسند للمسؤول.

ويترتب على اعتبار هذه القاعدة من النظام العام دفع أكثر دقة وصرامة، فالقاضي ملزم بأن يثير من تلقاء نفسه سبق تعويض الضرر جزئياً أو كلياً من طرف الغير. وفي هذا الصدد اعتبر مجلس الدولة الجزائري طلب تعويض غير مبرر بما أنه كان متكفل به من طرف صندوق الضمان الاجتماعي³.

ويجب الإشارة إلى أن منع إدانة الإدارة بدفع ما لا تدين به يتماشى بشكل نسبي بعد أن تم التخلي عن الطابع العام لقاعدة التقادم الرباعي بالنسبة للديون التي تقع على الدولة. مما أصبح من غير الممكن إثارتها من طرف القاضي من تلقاء نفسه، حيث أصبحت وسيلة دفاع ينبغي على الإدارة وحدها الدفع به، ويترتب عن إغفالها تسديد دين متقادم.

و تجد قاعدة السقوط الرباعي مصدرها في عدة نصوص من التشريع الجزائري كالمادة 16 من القانون 17/84 المؤرخ في 1984/07/07 المتعلق بقوانين المالية⁴، المادتان 201 من قانون البلدية¹، و 174 من قانون الولاية².

¹ م.د. 2003/02/04 "بلدية عصفور ضد ورثة المرحوم س.ع ومن معهم". مجلة مجلس الدولة. ع 3. 2003. ص 139.

² م.د. 1999/05/31. "ذوي حقوق ب.بي و ت.ع ضد ب.ع ووزير الدفاع" مجلة مجلس الدولة. ع 1. 2002. ص 97.

³ قرار 2003/02/25 رقم 7462 "قضية س.ر ضد مديرية التربية لولاية سطيف" مجلة مجلس الدولة. العدد 5.

2004. ص 166. جمال سايس الجزء الثاني. ص 1277.

⁴ قانون رقم 17/84 المؤرخ في 07 يوليو 1984، يتعلق بقوانين المالية، ج.ر عدد 28 بتاريخ 10 يوليو

1984، ص 1040.

ويبدأ تاريخ حساب هذا الميعاد من أول يوم يلي السنة المالية التي أصبح فيها مستحقا، ويصبح التعويض مستحقا ابتداءً من تاريخ وقوع الفعل الضار طبقاً لقواعد القانون المدني. و لقد سبق أن طبق القضاء الإداري هذه القاعدة³.

وما يجب الإشارة إليه هو أن قاعدة التقادم الرباعي لا تسري بالنسبة للتعويضات الثابتة بقرار قضائي في الحالة التي يرجع فيها التقادم إلى تأخر الإدارة في تنفيذ القرار القضائي القاضي بالتعويض.

ثالثاً: امتداد المبدأ بالنسبة للأشخاص الخاصة

من الخطأ التفكير بأن مبدأ منع شخص من دفع لا يدين به لا يحمي إلا الأموال العامة، والأشخاص العامة. بل يمتد ليشمل الأشخاص الخاصة. حيث أثار مجلس الدولة الفرنسي هذا الدفع من تلقاء نفسه بصددها في قضية *S.A Entreprise Renaudine* معتبراً أن تعويض الأضرار المترتبة عن الشغل المؤقت للأراضي من طرف شركة البناء المكلفة بالأشغال العامة، يقوم من حيث المبدأ على الدولة بصفقتها مستفيدة من ترخيص الشغل المؤقت⁴.

ويجد هذا الاجتهاد القضائي مبرره في مبدأ المسؤولية بحد ذاته، حيث وان كانت المسؤولية تقتضي تحميل مرتكب الفعل النتائج الضارة لنشاطه، فهذا الدفع يؤدي إلى احترام شروط المسؤولية خاصة، من إسناد الخطأ للشخص المسؤول وضرر مترتب عنه

¹ "تتقدم الديون التي لم يأمر بصرفها و تصفيتها و دفعها في أجل 4 سنوات من افتتاح السنة المالية المتعلقة بها. و تعود بصفة نهائية لصالح البلديات باستثناء الحالات التي لا يكون فيها التأخير بفعل الإدارة أو بسبب وجود طعن أمام جهة قضائية".

² "تدفع الولاية الديون المستحقة على الولاية التي لم تتم تصفيتها أو الإذن بصرفها، أو دفعها في أجل 4 سنوات من بداية السنة المالية التي ترتبط بها أمام المحكمة المختصة إقليمياً لمعاينة انقضاء الأجل الرباعي المذكور أعلاه".

³ م.د 2004/20. رقم 013565 "قضية بلدية باتنة ضد مؤسسة مقاوله". مجلة مجلس الدولة. العدد 08. ص 181.

⁴ CE .Sect 17 mars 1978.SA Entreprise Renaudin .Lebon. p 139.N 95331.00014.01525.

www.legifrance.gouv.fr

وعلاقة سببية بينهما، وعدم تركها تذهب إلى أبعد من الالتزامات بالتعويض التي تقع على الأشخاص العامة والأشخاص الخاصة.

ويجد هذا الامتداد مبرره في الأشغال العامة التي ترجع بطبيعتها إلى الدولة بصفة خاصة، وتفويضات المرفق العام و العقود الإدارية بصفة عامة. حيث تعتبر الإدارة مانحة الامتياز أو المفوضة للمرفق مسؤولة عن تصرفات صاحب الامتياز أو المفوض له التي تتم باسمها ولحسابها.

أكثر من ذلك فإن الشخص العام يعتبر مسؤولاً مسؤولية ثانوية عن ديون الشخص المفوض له إدارة مرفق عام في حالة إعساره. بمعنى حتى في الحالة التي يكون فيها الفعل الضار مسنداً إلى الشخص الخاص سواء بالنسبة للأشغال العامة بصفة خاصة وفي الإطار العام للتفويض التعاقدى لنشاط ذو مصلحة عامة ككل. حيث عرفت هذه المسؤولية امتداداً¹.

مما سبق يمكن القول أن مبدأ التعويض الكلي يستبعد اللجوء إلى التعويضات العقابية التي تؤدي إلى تجاوز مجرد التعويض عن الضرر للوصول إلى هدف إدانة الإدارة ومعاقبتها. فالمسؤولية الإدارية هي مسؤولية موضوعية لها في الواقع وظيفة أساسية تعويضية وليست عقابية. فالتعويض يتم تحديده بحسب الضرر وليس بجسامة الخطأ الأصل في الضرر.

ومع ذلك قد تأخذ أحكام التعويض في حالات نادرة تتعلق خاصة باللامشروعية صبغة عقابية معينة تكشف عن رغبة القاضي في أخلقة الإدارة التي تكمن في الوظيفة التأديبية التي يؤديها الاعتراف بالخطأ أكثر من الوظيفة التعويضية بحد ذاتها.

¹ Louis Bahoune ,la responsabilité subsidiaire des personnes publique pour les dettes de leurs délégués insolvable ,RFDA.2017.p.1149.

المبحث الثاني

أساليب التعويض و إجراءاته

إن مبدأ الفصل بين السلطات الذي قامت عليه الثورة الفرنسية، وكرس له القضاء الإداري متمثلاً في مجلس الدولة، والذي فرض عدم تدخل القاضي في نشاط الإدارة لاسيما من خلال إلزامها بالقيام أو الامتناع عن عمل، أو توجيه أوامر إدارية لها. ترتب عنه تبني التعويض النقدي بصفة عامة، وأياً كانت طبيعة الضرر سواء كان مادياً أو معنوياً. وبالرغم من التخفيف النسبي من منع التدخل في الإدارة يبقى تبني القاضي للتعويض العيني نادراً، وفي فرضيات محددة.

ويتمتع القاضي الإداري في تقدير التعويض بسلطات واسعة ومطلقة لاسيما بالنسبة لعناصر التقييم المادي للضرر وتاريخه، والشكل الذي يتخذه.

و ضماناً لفعالية التعويض، وتحقيق الغاية المرجوة منه في جبر الضحية، يقتضي الأمر إلزام الإدارة بتنفيذ الحكم الصادر بإدانتها مالياً تعويضاً عن نشاطها المعيب، فغالباً ما تتعنت وتتقاعس بهذا الشأن متذرة بالمصلحة العامة، والحفاظ على المال العام. الأمر الذي استدعى تدخل المشرع بوضع حلول إيجابية.

المطلب الأول

سلطة القاضي في تقدير التعويض

يتجه القانون والقضاء الإداري كمبدأ عام إلى منح التعويض نقداً وبالعملة الوطنية¹، إلا أنه يجوز تبعاً للظروف وبناءً على طلب الضحية الأمر بإعادة الحالة إلى ما

¹ الفقرة 2 من المادة 132 من القانون المدني الجزائري.

كانت عليه، أو بالحكم بالتعويض عن طريق بعض الإعانات المتصلة بالفعل غير المشروع¹.

وان كان القضاء الإداري الفرنسي رفض أول الأمر طريقة التعويض العيني التي رأى فيها مساساً بمبدأ عدم إمكانية توجيه أوامر للإدارة².

إلا أنه خفف من شدة هذا المبدأ حين قبل أحياناً بجواز تخيير الإدارة بين تنفيذ بعض العمليات المتصلة بالضرر، أو دفع التعويض نقداً، خاصة إذا تعلق الأمر بالأضرار الناشئة عن الاعتداءات المادية أو الأشغال العمومية³.

وسايره في ذلك القضاء الإداري الجزائري من خلال رفضه مبدئياً فكرة توجيه أوامر للإدارة حيث قرر أن: "القضاء الإداري ليس بإمكانه أن يصدر أوامر أو تعليمات للإدارة، ولا يستطيع أن يلزمها بالقيام بعمل، وأن سلطته تقتصر فقط على إلغاء القرارات المعيبة أو الحكم بالتعويض"⁴.

كما قضى في قضية أخرى بأن ثمة استقرار في أحكام الفقه القضائي الإداري مقتضاه أنه لا يمكن للقاضي الإداري توجيه أوامر للإدارة في الحالات المماثلة أن يأمر أو

¹ لمزيد من التفاصيل حول عدم استبعاد التعويض العيني في القضاء الإداري الفرنسي: لعلاوي عيسى، التعويض في المسؤولية التقصيرية للإدارة، مذكرة ماجستير جامعة الجزائر، 1979. ص 117 و ما بعدها. حمدي أبو النور السيد عويسي مسؤولية الإدارة عن أعمالها القانونية والمادية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر 2011. ص 198.

² يرى بعض الفقه بأن منطاً مبدأ حظر توجيه أوامر للإدارة هو منع القاضي حال بثه في دعوى الإلغاء من توجيه أوامر جهة الإدارة قصد إلزامها بإصدار قرار إداري فردياً كان أو تنظيمياً على نحو معين. أبو بكر أحمد عثمان، حدود سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، 2013، ص 183.

³ كيف الحسن، المرجع السابق، ص 250.

⁴ م.د 2002/07/15. قضية "ب.و.ج ضد مديرية المصالح الفلاحية وهران". مجلة مجلس الدولة. ج 3. 2003. ص 161.

إلا أن التشريع الحالي يسمح بفكرة التعويض العيني حيث يجوز للقاضي بناء على طلب الضحية أن يأمر باتخاذ تدابير التنفيذ إذا تطلب الحكم القضائي ذلك¹.

وبصفة عامة فإن التعويض المالي هو المبدأ في القانون الإداري، ولا يمكن الأخذ بالتعويض العيني إلا في فرضيات معينة كالضرر المادي أو الضرر المعنوي. وعلى عكس ذلك فإن الضرر الجسماني أو ثمن الألم لا يمكن تعويضهما عينيا.

الفرع الأول

التعويض من خلال رأسمال أو دخل

قد يتخذ التعويض العادل الممنوح من طرف القاضي شكل رأسمال أو دخل ويعود هذا الخيار لحرية المطلقة، مهما كانت مطالب الأطراف في هذا الشأن². ويمكن أن يقترن التعويض بفوائد.

فبالنسبة للأضرار الماسة بالملكات يطبق حصرا التعويض من خلال دفع رأسمال، طالما كان الضرر واضحا ومستقرا لا يحتمل التفاقم.

¹ تنص المادة 978 من ق.إ.م.إ على أنه: "عندما يتطلب الحكم أو القرار إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة، أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ تدابير تنفيذية معينة، تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك في نفس الحكم القضائي، بالتدبير المطلوب مع تحديد أجل للتنفيذ عند الاقتضاء". كما نصت المادة 979 منه على أنه: "عندما يتطلب الأمر أو الحكم أو القرار إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة أو هيئة تخضع منازعاتها لاختصاص الجهات القضائية الإدارية باتخاذ تدابير تنفيذية معينة لم يسبق أن أمرت بها بسبب عدم طلبها في الخصومة السابقة، تأمر الجهة القضائية الإدارية المطلوب منها ذلك بإصدار قرار إداري جديد في أجل محدد. ولقد أثارت هذه المادة تفسيرات مختلفة يمكن حملها على معنيين كلاهما خاطئ: الأول هو سلطة القاضي في توجيه أمر لاحق على الحكم الأصلي للإدارة في حالة عدم تنفيذ الحكم القضائي ولم يكن صاحب الشأن قد طلب من القاضي ذلك، والثاني هو سلطة القاضي الإداري في توجيه أمر لاحق لم يسبق أن طلبها المدعي وذلك قصد إكراه الإدارة على إعادة فحص طلبه وإصدار قرار من جديد. عدو عبد القادر، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، دار هومة، الجزائر، سنة 2010، ص 145. سائح سنقوقة، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، بنصه، وشرحه، والتعليق عليه وما إليه، الجزء الثاني، دار الهدى للنشر والتوزيع، عين ميلة، الجزائر، 2010، ص 117. غيثاوي عبد القادر، تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة العامة، مجلة الحقيقة، عدد 32، ص 33.

² المادة 132 من ق.م.ج. تنص على أنه: "يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف...".

من ناحية أخرى فإن الدخل ممكن بالنسبة للأضرار الجسمانية، و خسارة الإيرادات. ويحدد هذا الدخل وفقا لسعر مرجعي من خلال فهرس، ويدفع بصفة منتظمة خلال مدة مؤقتة أو لمدى الحياة.

ومع ذلك فإن القضاء الإداري أصبح يتوجه حاليا إلى التعويض في شكل رأسمال عن كل الأضرار مهما كانت طبيعتها¹ في القضاء الإداري الجزائري والفرنسي عل حد سواء، باستثناء بعض الحالات النادرة التي يراعى فيها طبيعة ومدى الضرر أو حتى صفة الضحية.

فيبدو القاضي يحتفظ بهذه الطريقة في التعويض بالنسبة للفرضيات التي يكون فيها الضحية طفل عانى من ضرر جسماني، أو فقدان إيرادات مترتبة عن وفاة الشخص الذي كان يعيله ويلبي احتياجاته².

ويراعي القاضي أيضا احتمال تفاقم الضرر، فعندما يكون الطفل ضحية اضطرابات غير ثابتة و يحتمل أن تتغير مع مرور الوقت، يستحيل أحيانا تقييم فرص أو مخاطر التفاقم، وبالتالي يبدو الدخل أكثر تناسبا من التعويض عن طريق رأسمال، ويمنح من تاريخ وقوع الضرر.

وتعتمد نهاية دفع الدخل على طبيعة الضرر محل التعويض، فإذا تعلق الدخل

بتعويض فقدان مداخيل المدعي نفسه أو الضحية، فيتم دفعه إلى غاية التاريخ الذي يفترض

¹ CE.21/03/1947.veuve aubry.GAJA.p308 et suite.

م.د 2001/09/11. "عائلة ب.م ضد وزير الدفاع الوطني".مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، 2002، ص 137.

م.د 2003/03/11. "م.خ ضد مستشفى بجاية"مجلة مجلس الدولة عدد 5. 2004 ص 208.

² CE.22 avril 1970 Dame Girerd-Mertin. Lebon. p.272.CE Sect.25 sept 1970 Commue de Batz-sur-Mer et Dame veuve Tesson.Lebon.p.54.ce.8 janvier 1971 dame veuve Langou et caisse primaire d'assurance maladie de cher. Lebon. T .p.1204. par exemple dans la première affaire : le juge a accordé au mineur Jean Thierry Y une indemnisation jusqu'à l'âge de 20 ans révolus du fait du décès de son père ».

فيه توقف المداخل مثلًا بتقاعده أو وفاته.و إذا تعلق الأمر بتعويض ضرر يحتمل التناقم لضحية صغيرة في السن،فيدفع الدخل إلى غاية التاريخ الذي يصبح فيه ممكنا التقييم النهائي للضرر،ليتخذ التعويض لاحقا شكل رأسمال.

أما إذا تعلق الدخل بتعويض خسارة إيرادات مترتبة عن وفاة الشخص الذي كان يعيل الطفل،مثلا بالنسبة لابن الضحية فانه يتم دفع الدخل إلى غاية الوقت الذي كان يفترض أن يتوقف فيه الشخص عن النفقة،و في هذه الحالة يستند القاضي من حيث المبدأ على الرشد مع بعض التخفيفات¹.هاته الأخيرة يمكن تتعلق أساسا بوضعية ذوي الحق في التعويض لا المتعلقة أساسا بأهليته كما لو كان مصابا بأحد عوارض الأهلية مثل الجنون أو عته أو سفه أو غفلة أو كان فيه موانع الأهلية لاسيما القانونية كأن تجتمع فيه عاهتين فيكون أصم وأبكم أو أعمى و أصم وفي هذه الحالة لا تتوقف الرعاية ببلوغ سن الرشد.

الفرع الثاني

فوائد التأخير،فوائد الفوائد،الفوائد التعويضية

يعرف القضاء الإداري الفرنسي لاسيما مجلس الدولة هذه التعويضات بتطبيق أحكام القانون المدني،مشيرا إليها صراحة.في حين أن التشريع الجزائري يمنع القاضي الإداري من الحكم بها.

¹ Hafida Belrhali .op.cit. 381.

أولاً: فوائد التأخير¹ intérêt moratoires

يلزم القضاء الإداري الفرنسي الشخص العام الذي أدين بدفع تعويض نقدي للضحية والذي تأخر في ذلك، بدفع فوائد تأخير. هذه الأخيرة تأخذ في الاعتبار فقط الوقت المنقضي بين الإدانة ودفع التعويض الرئيسي، دون الحاجة إلى إثبات ضرر متميز عن ذلك الضرر الذي أدى إلى الإدانة. وتستحق من تاريخ الإعذار بالتنفيذ.

ويتم حساب فوائد تأخير الدين بحسب نسبة الفوائد المحددة قانوناً في كل سداسي، وفوائد التأخير المستحقة من تاريخ الإدانة يتم تحديدها مع زيادة خمس نقاط من هذه النسبة.

ثانياً: فوائد الفوائد capitalisation

يمكن لفوائد التأخير السابقة أن تكون بحد ذاتها محل فوائد. وهو ما يعرف برسمة الفوائد المترتبة عن عدم دفع فوائد التأخير عند حلول أجلها. وتستحق بنسبة قانونية بعد مضي سنة كاملة على الأقل.

وبحسب المادة 1231-7 من القانون المدني الفرنسي: "الإدانة بتعويض تحمل فوائد بنسب قانونية حتى في غياب الطلب أو إجراءات قضائية خاصة. و عليه فإن الضحية ليست ملزمة بطلب فوائد التأخير بموجب عريضة دعوى أو إمام الإدارة المسؤولة ليكون

¹ L'article 1231-6 du code civil français dispose que les dommages et intérêts dus à raison du retard dans le paiement d'une obligation de somme d'argent consistent dans l'intérêt au taux légal, à compter de la mise en demeure, ces dommages et intérêts sont dus sans que le créancier soit tenu de justifier d'aucune perte ».

لها حق فيها. إلا أنه في حالة وجود مثل هذا الطلب فإن القاضي الإداري يعتبر هذه الفوائد سارية من تاريخ إيداع الطلب، كما يمكن أن تسري من تاريخ الحكم بها قضائياً¹.

ثالثاً: الفوائد التعويضية

Les dommages-intérêt compensatoires

إذا لم يكن هناك فقط انقضاء أجل عادي بين الإدانة و الوفاء، وإنما تأخر غير معقول عن دفع التعويض الرئيسي يكشف عن سوء نية إرادة واضحة للإدارة المتعسفة في تنفيذ الحكم. فيمكن للضحية الحصول على فوائد تعويضية مضافة إلى فوائد التأخير، ورسملة الفوائد المحتملة، عندما تعاني من ضرر إضافي بفعل هذا التأخير مستقل عن الضرر الرئيسي².

ويعتبر من الصعب جمع هذين الشرطين الموضوعيين المنصوص عليهما في القانون المدني الفرنسي، والمتمثلان في سوء نية المدين، والضرر المتميز. وبالتالي فإن هذه الفوائد التعويضية لا تمنح إلا في حالات نادرة.

ولقد كان لمجلس الدولة الفرنسي الفرصة للقضاء بها في قضية Desmonts و Caucheteux ويتعلق الأمر بتأخر غير معقول في دفع تعويض لمدة 18 سنة. ويعتبر المعيار الزمني حاسماً في تقدير سوء نية الإدارة الذي يرتب ضرراً متميزاً³.

¹ Ce. Sect.16 janvier 1987.Ribot. Req. N 66309. Lebon. p .09. « Considérant que la demande ...tendant au versement des intérêt moratoires qui lui étaient dus sur les arrérages de sa pension et à laquelle il a été fait droit par le jugement du 5 février 1982... ».

Article 1231-7 du code civil français dispose qu'en toute matière, la condamnation à une indemnité emporte intérêts au taux légal même en l'absence de demande ou de disposition spécial du jugement. Sauf disposition contraire de la loi, ces intérêts courent à compter de prononcé du jugement à moins que le juge n'en décide autrement ».

² **Article 1231-6 du code civile** dispose que « le créancier auquel son débiteur, en retard causé par sa mauvaise foi un préjudice indépendant de ce retard, peut obtenir des dommages et intérêts distincts de l'intérêt moratoire ».

³ CE.2 mai 1962.Caucheteux et Desmonts. Lebon.p 291.RDP.1963.p.279.Note waline v.CE.10 juin 1983 .Mme perrus. Lebon p .252.

وبالرجوع إلى التشريع الجزائري، فإذا تهاونت الإدارة المسؤولة أو امتنعت عن تنفيذ الحكم القاضي بتعويض نقدي فما على الضحية إلا إتباع الأحكام التشريعية، وليس القواعد العامة المنصوص عليها في القانون المدني وهذا ما قرره المادة 986 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية بقولها: "عندما يقتضي الحكم الحائز لقوة الشيء المقضي به إلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة بدفع مبلغ مالي محدد القيمة، ينفذ طبقاً للأحكام التشريعية السارية المفعول". والمقصود بالأحكام التشريعية هو القانون 02/91 المؤرخ في 1991/01/08 المتعلق بالقواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء، الذي يجعل مهمة تنفيذ الأحكام ذات المضمون المالي الصادرة ضد الإدارة من اختصاصات أمين الخزينة على مستوى الولاية.

ولقد استقر القضاء الإداري على هذا الحل التشريعي في عدة قضايا. معتبراً أن مخافة الضحية للإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون يؤدي إلى رفض دعواه، طالما أنه بإمكانه الحصول على مبلغ الدين لدى الخزينة العمومية¹.
ويترتب عن هذا الحل التشريعي أنه لا يجوز للقاضي الإداري أن يحكم بالتعويضات المترتبة عن التأخير في سداد مبلغ التعويض الرئيسي المنصوص عليها في القانون المدني.

الفرع الثالث

قيمة التعويض

الضرر يقيم بالمال، وتثور عند الشروع في حساب مبلغ التعويض مسألتان أساسيتان تتعلق إحداهما بتحديد التاريخ الذي يجب أن يؤخذ في الاعتبار عند التقييم، والأخرى بالعناصر التي يتم من خلالها هذا التقييم.

¹ غ.إ.م.ع. 1993/04/11 "ق.م المدعو س ضد بلدية أم البواقي زمن معها". المجلة القضائية للمحكمة العليا. العدد 1.

أولاً: تاريخ التقييم المالي للضرر

ترجع أهمية التاريخ الذي يقيم فيه الضرر إلى تدارك الاختلال الذي يسببه الارتفاع المفاجئ للأسعار في الفترة ما بين وقوع الضرر والنطق بالحكم. وخلافا للقضاء والقانون المدنيين، فإن القضاء الإداري الفرنسي تمسك في بادئ الأمر بتطبيق المبدأ الذي مفاده أن يتم تقييم الضرر من تاريخ وقوع الفعل الضار، وكان هذا الحل غير مرضي خاصة أن العامل الزمني بين تاريخ الفعل الضار، وتاريخ الحكم طويل إلى حد ما، مما يترجم عادة بمنح تعويضات غير كافية.

واستمر الوضع على ما هو عليه إلى غاية سنة 1974، وذلك بمناسبة قضية

Dame veuve Aubry، بحيث تبنى كل قرار طرقتا خاصة لتحديد تاريخ تقييم الضرر استنادا على التمييز بين الأضرار اللاحقة بالأموال، والأضرار اللاحقة بالأشخاص. لكن ينبغي إجراء تمييز أكثر دقة باعتبار أن الضرر المادي يتفرع.

1 - بالنسبة للأضرار الجسمانية: تاريخ تقييم الأضرار اللاحقة بالأشخاص

بالنسبة للأضرار المترتبة عن ضرر جسماني، تخلى مجلس الدولة الفرنسي عن مبدأ تاريخ وقوع الضرر كتاريخ للتقييم، وذلك بموجب قضاء dame veuve Aubry حيث حدد تاريخ تقييم الضرر بتاريخ النطق بالحكم الفاصل في التعويض، أو الأصح تاريخ أول تقييم صحيح للضرر¹.

¹ L'arrêt Dame veuve Aubry précise qu'il appartient à l'autorité qui fixe l'indemnité ,et notamment au juge saisi de conclusions pécuniaires de faire du dommage une évaluation telle qu'elle assure à la victime, à la date où intervient la décision l'entière réparation du préjudice.

وبالتالي فإن القاضي الإداري يأخذ في الاعتبار العناصر التي تطرأ في الفترة ما بين تاريخ وقوع الضرر، والتاريخ الذي يفصل فيه في طلب التعويض، مثل التغيرات، ارتفاع الأجر، المنح، أو بصفة عامة المداخل التي تتطور في اتجاه مصلحة الضحية¹.

كما يمكن له ضمان التعويض الكامل عن الضرر للضحية، من خلال تعويض الخسارة الفعلية للدخل التي عانت منها بسبب الحادث.

من ناحية أخرى: إذا كانت الضحية أصل في تأخير التعويض عن ضررها، فيجب تقييم التعويض وفقا للظروف التي كانت موجودة في الوقت الذي كان من المفترض أن يتخذ فيه قرار التعويض. وهذه الحالة نجدها خاصة عندما تتأخر، أو تتماطل الضحية في رفع طلب التعويض بإرادتها. وهذا الاجتهاد القضائي يطبق على الأضرار المترتبة على المساس بالسلامة الجسدية للضحية نفسها، أكثر مما يطبق على الأضرار التي يعاني منها محيط الشخص المتوفي أو المضرور بالارتداد كون هذا الضرر ليس فوريا وإنما لاحق لما ستؤول إليه وضعية الضحية المباشرة للضرر الجسماني.

2 - تاريخ تقييم الأضرار اللاحقة بالأموال:

يتفرع الضرر اللاحق بالأموال إلى أضرار تقبل تعويضا موضوعيا، وأخرى لا تحتمل تعويضا موضوعيا، ويختلف تاريخ تقييم الضرر بحسب كل حالة.

¹ Dans l'affaire département de la Vendée. C/cts Alonzo Hoffman, le juge prend en compte les modifications intervenues dans les taux des salaires depuis la date du dommage de manière favorable à l'épouse de la victime, mais aussi les circonstances que ladite épouse occupe l'emploi précédemment tenu par son mari à la date ou il est statué sur la demande. CE.04 novembre 1966. Lebon. p 587.

أ- تاريخ التقييم المالي للأضرار اللاحقة بالأموال التي تقبل تعويضا موضوعيا:

استمر مجلس الدولة الفرنسي فيما يخص الضرر المالي على تكريس معيار تاريخ وقوع الضرر، إلا أن الاجتهاد القضائي في قضية *compagnie générale des eaux*¹، أكد أنه يجب أن يأخذ في الاعتبار التاريخ الذي ينتهي فيه أسباب الضرر، ويصبح مداه معلوما. ابتداءً من هذا التاريخ يمكن تعويضها. بمعنى أن تقييم الضرر ماليا لا يتم إلا من التاريخ الذي يصبح فيه التعويض ممكنا وبذلك يشترط:

* أن يكون مدى الضرر معلوما: فأحيانا يمكن معرفة مدى الضرر منذ تحققه، وفي حالات أخرى يكون الضرر مستمرا بحيث يجب انتظار استقراره.

* أن يصبح تقييم التعويض المالي ممكنا: خارجا عن الأسباب التي تدخل في إرادة الضحية، والتي يترتب عنها استحالة التعويض الفوري التي يتعين فيها الأخذ بتاريخ وقوع الضرر كتاريخ للتقييم، قد لا تنتهي أسباب الضرر مما يجعل مداه غير معلوم، يستحيل معه التعويض الفوري. وفي هذه الحالة يعترف القاضي بأن التقييم يتم تحديده في وقت لاحق يصبح فيه التعويض ممكنا. وهذا التأجيل يشترط أن يجد مبرراته في أسباب خارجة عن إرادة الضحية، يمكن أن تكون أسبابا قانونية كالتوقف عن النشاط، أو أسباب فنية تتمثل أساسا في استحالة الحصول على المعدات الضرورية لتنفيذ الأشغال، أو أسباب مالية عندما لا تستطيع الضحية ضمان تمويل الأشغال في الحال وبصورة فورية².

¹ CE.ass.21 mars 1947. *compagnie générale des eaux*. GAJA. p 308 et suite.

لقد كانت الاجتهادات القضائية السابقة تعترف بتأجيل تقييم التعويض إلى التاريخ الذي يصبح فيه هذا الأخير ممكنا لأسباب قانونية أو فنية.

² CE.06/07/1932. *Lethairon*. GAJA p 309. yves Gaudemet. traité de droit administratif. op.cit.p .848.

وبالتالي فإن التأجيل لا يعتبر مقبولا إلا إذا كانت استحالة التعويض الفوري مثبتة من طرف الضحية ومبررة بسبب مستقل عن إرادة الضحية¹.

ب تاريخ التقييم المالي للأضرار التي لا تحتمل تعويضا موضوعيا :

بالرغم من اعتبار قاعدة تقييم التعويض من تاريخ وقوع الضرر صارمة بالنسبة للضحية إلا أنها لا تزال مناسبة بالنسبة للتدمير النهائي للأموال، والأضرار اللاحقة بالأموال التي لا يمكن إصلاحها أو استبدالها. ويمكن أن يتعلق الأمر بإخلال بالانتفاع أو انخفاض قيمة الأموال بالنظر إلى قيمة السوق المترتبة عن قربها من أشغال أو مبنى عام. وبذلك فإن القاضي يراعي فقدان قيمة السوق بمقارنة قيمة الأموال قبل وبعد وقوع الفعل الضار، وقد يتطلب ذلك الأخذ في الاعتبار تاريخ استقرار الضرر، فإذا لم يأخذ القاضي في الاعتبار التطور اللاحق للفعل الضار إلى غاية تاريخ صدور الحكم الفاصل في التعويض، فيمكن أن يجد هذا الموقف مبرره في "الاعتبار الذي بحسبه أن كل تطور القيمة السوقية بعد استقرار الضرر، يرجع إلى أسباب خارجة عن الضرر" ومع ذلك من المنطقي أكثر الأخذ بالتاريخ الذي يفصل فيه القاضي في طلب التعويض، كما بالنسبة لتقييم الأضرار اللاحقة بالأشخاص، بما يتوافق مع مبدأ التعويض الكامل والمنصف للضرر.

ولقد سائر القضاء الإداري الجزائري نظيره الفرنسي بخصوص الضرر اللاحق بالأموال حيث ألزم المسؤول فقط بالقيمة النقدية للملك أو المال وقت وقوع الضرر²، ثم تراجع عن قاعدة تقييم الضرر بتاريخ وقوع الفعل الضار، حين اعتبر أن حساب التعويض يتم حسب مبدأ معمول به وفقا للأسعار المطبقة يوم رفع الدعوى أمام الجهة القضائية المختصة، بالرغم من أن الضرر كان ناتج عن سرقة ذهب. وهذا الاجتهاد القضائي يتوافق

¹ Dans l'affaire compagnie générale des eaux, le juge précise que le requérant n'apporte pas la preuve que les travaux été retardés par l'impossibilité soit, d'en assurer le financement, soit de procurer les matériaux nécessaire à leur exécution ».

² غ.إ.م.أ. 1976/03/21 "السيد خالفي ضد الم.ش.ب لتيزي وزو". أشار إليه كفيف الحسن، مرجع سابق، ص 244.

أكثر مع تاريخ التقييم الذي يصبح فيه التعويض ممكنا. وليس تاريخ الذي يفصل فيه في طلب التعويض.

ثانيا: طرق التقييم المالي للضرر:

إن التقييم المالي للضرر اللاحق بالضحية يشترط أن تكون دعوى التعويض مقبولة، بمعنى أن تكون من ذي صفة على ذي صفة، بحيث يتعين احترام قواعد الإسناد التي سبق ذكرها، والتي يثيرها القاضي من تلقاء نفسه باعتبارها دفعا من النظام العام، وأن تكون المصلحة قائمة أو محتملة على الأقل، قانونية ومشروعة، شخصية و مباشرة.

إضافة إلى ذلك يجب أن يحدد طلب التعويض سقفا لهذا الأخير، الذي لا يمكن للقاضي تجاوزه بدون أن يحكم بأكثر مما طلب منه.

فكيف يقوم القاضي بتقييم الضرر وما هي العناصر التي يستند عليها لتقدير مبلغ التعويض، لاسيما بالنسبة للأضرار المادية والجسمانية، وفقدان أو انخفاض الأرباح، والمساس بالحقوق التي تعتبر ضررا معنويا وذلك باعتبار هذه الفئات الأكثر إثارة من طرف الضحايا¹.

1 - الضرر المادي:

ويراعي القاضي في التقييم المالي للضرر المادي السعر المرجعي للأموال المحدد بموجب التشريع أو التنظيم، أو السعر الذي سمحت به الإدارة²، وان لم يجد نصا يقيد فيقوم

¹ Pour d'autre chef de préjudice .voir Grossholz. Évaluation du préjudice. Rép.resp.puiss. pub. Dalloz. Actu .avril.2017.

² غ.إ.م.ق الجزائر 1979/04/25. "السيد بولقويتي ضد السيد وزير الري". أشار إليه كفيف الحسن، مرجع سابق. ص.

بتقييم المال حسب سعره المتداول في السوق¹، هذا وينبغي أحيانا احترام السعر الذي دأب عليه الاجتهاد القضائي².

بالنسبة للممتلكات التي يمكن إعادتها إلى حالتها، أو استبدالها فان التعويض يتوافق مع تكاليف الإصلاح، أو الاستبدال. ووحدها عمليات الإصلاح الأكثر ضرورة تأخذ في الاعتبار، وفقا لطرق أقل تكلفة.

ولتفادي إثراء الضحية بدون سبب يطبق القاضي الإداري من حيث المبدأ تخفيضا في قيمة التعويض على أساس تقادم المال، ليراعي الحالة التي كان عليها المال وقت وقوع الضرر³. مع ذلك فان القاضي لا يطبق تخفيضا بالنسبة لتقادم الممتلكات في بعض الفرضيات لاسيما إذا كانت الملكية مستعملة بصورة مستمرة من طرف الضحية، كما أن هناك بعض الأموال لا تتقادم كالكتب.

وبالنسبة للأموال الأخرى، فيتم التقييم وفقا للسعر المتداول في السوق، لتحديد الخسارة الكلية أو الجزئية للقيمة، ويتم استخلاص سعر السوق للأموال بعد استقرار الضرر، من قيمته قبل حدوث الضرر⁴.

وما يجدر الإشارة إليه أنه حتى فيما يتعلق بالأضرار اللاحقة بالأموال قد لا يكون التعويض كليا، و ذلك يرجع إلى قيمة الشيء في حد ذاته بالنسبة للضحية.

¹ إ.م.أ. 1971/05/21 "الدولة ضد أرملة ماريش" - م.د. 2004/02/10. ط. ضد رئيس م.ش.ب لبلدية أولاد دراج" رقم 012170. وقد يتجاهل القاضي الإداري أحيانا السعر القانوني إذا لم يؤد إلى جبر الضرر في حالات معينة، كما لو تحصل الضحية هو الآخر على المال المتضرر بسعر السوق (قرار غ.إ.م.أ. 1976/03/21 "السيد خالفي ضد المجلس الشعبي البلدي لتيزي وزولعلوي عيسى مرجع سابق. ص 78 و 79).

² كما إذا تم التعويض نتيجة إجراءات حيازة تشكل تعديا على ملكية أرض، حيث حدده اجتهاد الغرفة الرابعة لمجلس الدولة بمبلغ 1000 دج للمتر المربع الواحد. قرار م.د. 2006/06/28. رقم 24719، مجلة مجلس الدولة، عدد 8. 2006، ص 225.

³ CE.22 octobre 1975.n 91166.ville de Marseille c/Grue-g.

⁴ Hafida Belrhali .op.cit.p 386.

2 - فقدان و خسارة الأرباح:

تعتبر الخسائر قابلة للتعويض، ويحدد القاضي هذا الأخير وفقا لمبلغ المداخل المفقودة، أو النفقات والتكاليف المتكبدة. ويشترط القاضي أن تكون حقيقة هذه النفقات الفعلية ثابتة بمستندات قانونية مقدمة من طرف الضحية¹ كتصريحات دافعي الضرائب أو كشوف الرواتب، أو فواتير.

ويمكن أن يكون تقييم الضرر بالنسبة للنفقات الفعلية معقدا عندما تكون مرتبطة بنشاط هيئة عام، و بناء على وثائق تقدمها الإدارة. فبالنسبة للنفقات التي تتكبدها البلدية نتيجة إلزامها غير القانوني بتسيير وإدارة وثائق الهوية، يتبنى القاضي تعويضا جزافيا استنادا على الحسابات التي تقدمها البلدية².

أما بالنسبة لتفويت الربح: فهو يتوافق مع الأرباح المؤقتة التي لم تتمكن الضحية من تحقيقها في فترة معينة.

وتكمن صعوبة تقييمه في صعوبة قياس هذه الأرباح. فيجب على القاضي تحديد فترة معينة، اختيار معيار والاستناد على أدلة أو حتى اللجوء إلى تقييم تقريبي أو حتى جزافي³.

وبالتالي يجب على القاضي تصور الربح المحتمل ليستخلص الربح الذي تم تفويته بالنظر إلى الأرباح المحققة فعلا، وهو من أجل ذلك قد يستند على معطيات ضريبية أو محاسبية للشخص المعني، كما يمكن له اللجوء إلى الخبرة، بالإضافة إلى ذلك له أن يستند على متوسط الأرباح لأشخاص تمارس نفس النشاط، أو حتى معطيات خاصة بالضحية

¹ غ.إ.م.أ. 22/01/1977 "صابغي ضد المستشفى المدني بالأخضرية" ص 88. RAJA

² CE.14 sept 2007. 299720, ministre de l'intérieur de l'outre-mer et des collectivisées territoriales. c/commune de Villeurbanne. AJDA.2007.note Salcedo. dans cette affaire le juge administratif opère un calcul fondé sur le nombre d'agents en équivalent « temps plein » affectés chaque année à la gestion des demandes et les frais de personnel, conformément aux calculs proposés par la commune.

³ Grossholz c. évaluation du préjudice. Rép. Resp. Puiss. Pub. Dalloz. Actu. avril 2017. n 196.

نفسها كمقارنة نتائج نشاطه في فترة أخرى غير التي وقع فيها الفعل الضار ورتب نتائج الضارة¹.

ولقد اتجه القضاء الإداري الجزائري مؤخرا إلى تعويض الشخص عن الضرر المترتب عن تفويت الكسب والخسائر اللاحقة حتى في الحالة التي يكون فيها القرار مولد الضرر مشروع².

3 - المساس بالحقوق:

يعتبر التقييم المالي للضرر المترتب عن المساس بحق دقيقا لاسيما عندما لا يترتب عن هذا المساس إلا نتائج معنوية، وليس مادية فغالبا ما يختار القاضي بناء على سلطته التقديرية تقييمه جزافا، أو لقاء ثمن رمزي.

إن التعويض المالي للمساس بالحق يدعونا للتفكير أن القضاء الإداري يقترب بذلك من فكرة أو نظرية الترضية العادلة لاسيما في حالة الخطأ الموصوف³. وهذا على طريقة المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان التي ترى في التصريح باللامشروعية في حد ذاته شكلا من أشكال التعويض⁴.

هذه الحلول قد تؤدي إلى التقليل من شأن التعويض عن المساس بالحقوق⁵، الذي قد يجد مبرره من جهة في الخشية والتخوف من إضفاء الطابع التجاري على حقوق الإنسان، وأبعد من ذلك فبالنسبة لهذه الفئة لا يعتبر التعويض هدفا بحد ذاته، بقدر ما يحدثه من أثر

¹ Hafida Belrhali .op.cit. 386.

² قرار رقم 120493، بتاريخ 2017/10/19، قضية بلدية عين وسارة، ضد م.ي. مجلة مجلس الدولة العدد 15، سنة 2017. ص 110.

³ عبوب زهرة، طبيعة التعويض عن الضرر المعنوي، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، ديسمبر 2016، ص 169.

⁴ Belrhali Hafida.op.cit.p 387.

⁵ Belrhali Bernard Hafida, responsabilité administrative et protection des droits fondamentaux, AJDA, 2009, p 1337.

معنوي في إرضاء المضرور. فوظيفة التعويض قد حلت محلها وظيفة تصريحية. فالتصريح بمسؤولية الدولة يمكن أن يكون هدفا بحد ذاته.

إضافة إلى ذلك من الصعوبة إيجاد تناسق فيما يتعلق بالتعويضات الممنوحة من طرف القاضي، فالإدانة المالية لا تعكس أي تسلسل هرمي للحقوق¹.

4 - التقييم المالي للضرر الجسماني:

بداية يجب الاعتراف بأنه في مجال الأضرار الجسمانية لا يمكن أن يكون التعويض كليا بآتم معنى الكلمة، فالشخص لا يمكن أن يعود إلى حالته السابقة والمثال الواضح بالنسبة للشخص الذي يفقد عضوا.

ومن أجل تقييم التعويض المترتب عن عناصر الضرر الجسماني يستعمل القاضي سلم تعويض، هذا الأخير يحدد نطاقا ماليا معيناً لكل نوع من الضرر. ويستعمل القاضي الإداري الفرنسي السلم الموضوع من طرف L'Oniam إضافة القائمة المرجعية الموضوعة على مستوى الجهات القضائية العادية دون أن يشير إليها.

فبالنسبة للعجز الوظيفي المترتب عن حادث طبي يتم تقييمه بنسبة العجز الوظيفي

الدائم، وهذه النسبة مرتبطة بمبلغ تعويض متغير بحسب الظروف الشخصية للضحية

لاسيما سنها للأخذ في الاعتبار بحسب متوسط العمر المتوقع عدد السنوات التي يكون

¹ En matière de DALO ,le TA de paris a pu indemniser des personnes mal logées pendant deux ans à hauteur de 500 euros chacune .en matière de conditions de détention indignes supportées pendant quatre années sont indemnisées à hauteur de 3000euros(TA Rouen,27 mars 2008.N 0602590,Donat, d.2008.p 1959).pour le défaut de scolarisation d'un enfant handicapé durant 2 années, l'indemnité est d'environ 30000 euros(CAA Versailles,4 juin 2010,N 09ve01323,Laruelle).quant au droit à un délai raisonnable de jugement ,dans l'affaire Magiera c'est à hauteur de 30000 francs qu'est indemnisé le préjudice découlant de l'allongement d'une procédure contentieuse(CE.Ass.28 juin 2002.N 239575,Garde des sceaux, ministre de la justice C/ Magiera, RFDA 2002,p 756 ;AJDA 2002,p.596.Chron . Donnat et Casas. Belrhali Hafida .op.cit. P387.

على الضحية أن تعاني من نتائج هذا الحادث. لاسيما بالنسبة لشخص أصيب بعجز دائم وهو في ريعان شبابه¹.

فسلم² oniam يحدد تعويضا بقيمة 182000 أورو بالنسبة لعجز وظيفي بنسبة 55 بالمائة لضحية عمرها 20 سنة. وتعويض 84000 بالنسبة لضحية عمرها 70 سنة تعاني من نفس نسبة العجز، وذلك بحسب العمر.

وبالنسبة للآلام الجسمانية و النفسية يضع هذا السلم هرما من سبع درجات، من الآلام الجذ بسيطة إلى الأكثر أهمية و تختلف قيمة التعويض من 8000 إلى 34000 أورو. أما بالنسبة لضرر العاطفة المتعلق بأقارب الضحية المتوفاة فان السلم يحدد نطاقا للتعويض يختلف بحسب العلاقة الموجودة بين الضحية و الشخص، حسب سن الشخص المتوفى، سن المدعي، وحسب حقيقة الروابط التي تجمع الضحية بالمدعي. فيعوض وفاة الأب بقيمة تتراوح من 15000 إلى 25000 أورو بالنسبة إلى طفل قاصر، ونفس النطاق مقترح بالنسبة للتعويض الأب عن وفاة ابنه القاصر، ويكون التعويض أقل إذا كان الشخص المتوفى هو شخص راشد، وأقل بكثير إذا كان الابن الراشد لم يعد يعيش مع أبويه³.

¹ غ.إ.م.ق. الجزائر 1976/05/19 "السيد رمضان ضد مدير القاعدة الجوية العسكرية ببوفاريك"، لحسين بن شيخ آث ملويا، مسؤولية السلطة العامة، مرجع سابق، ص.425.

² Référentiel indicatif d'indemnisation par l'Oniam

³ De 12000 à 20000 euros dans le premier cas, de 4000 à 6500 euros dans le second ; les mêmes montants s'appliquent au décès du parent de l'enfant majeur au foyer ou hors foyer (référentiel indicatif d'indemnisation par l'Oniam, 2016, p 16). ces mêmes données sont prises en compte par le référentiel des juridictions judiciaire.

المطلب الثاني

الحصول على تنفيذ الإدانة بالتعويض المالي

إذا ما صدر الحكم القضائي الإداري القاضي بالتعويض، تصبح الإدارة المسؤولة ملزمة باتخاذ جميع الإجراءات المؤدية إلى تنفيذه طواعية، ويترتب عن تأخرها يتم تنفيذ الحكم المتضمن إدانة مالية جبرا حتى لا يتم المساس بحجية الشيء المقضي به.

الفرع الأول

إجراءات التنفيذ الإداري لأحكام الإدانة المالية من طرف الهيئة المسؤولة أو بتدخل الهيئة الوصية لفائدة أشخاص القانون الخاص

لما كان تنفيذ الإدارة للأحكام القضائية أمرا مفروضا عليها قانونا، فمن الطبيعي أن تكون مناطيقها الملزمة بأداء مبالغ معينة من قبيل النفقات الإلزامية، التي ألزم المشرع كل هيئة إدارية بتسجيلها في ميزانياتها¹ سواء كانت هذه الهيئة هي الدولة أو الجماعات المحلية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري.

ومن حيث المبدأ ووفقا لكل من القانون الجزائري² والفرنسي³ يلتزم الشخص العام المحكوم عليه بالتعويض بدفع قيمته المستحقة في أجل شهرين من تاريخ تبليغه بالحكم القضائي المتضمن الإدانة المالية.

¹ السعدي ساكري، وسائل تنفيذ أحكام القضاء الإداري في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه، جامعة الحاج لخضر باتنة، سنة 2019/2018 ص 134 تخصص قانون إداري وادارة عامة.

² المادة 7 من القانون 02/91 المؤرخ في 03/01/1991 الذي يحدد القواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء، الجريدة الرسمية العدد 2 بتاريخ 9 يناير 1991، ص 24.. تنص على أنه: "ترفق العريضة بكل الوثائق أو المستندات التي تثبت بأن إجراءات التنفيذ عن طريق المحضر القضائي بقيت طيلة شهرين بدون نتيجة إبتداء من تاريخ إيداع الملف لدى القائم بالتنفيذ.

³ L'article 911-9 du code de justice administratif dispose que « le montant de la condamnation passé en force jugée prononcée à l'encontre d'une collectivité territoriale ou d'un établissement public doit être mandaté ou ordonnancé dans un délai de 2 mois à compter de la notification de la décision de justice les condamnant ».

وتختلف إجراءات التنفيذ الاختياري بحسب الهيئة المسؤولة عن التعويض:

أولاً: بالنسبة للجماعات المحلية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري

ناطق المشرع الجزائري بموجب قانون البلدية بالمجلس الشعبي البلدي والذي يعتبر الهيئة المداولة بالنسبة للبلدية سلطة تقييد إتمادات معينة لغرض تغطية النفقات الطارئة، وهذا ما نصت عليه المادة 200 من قانون البلدية. فاستنادا إليها يمكن أن يلجأ في تنفيذ الإذانات المالية الصادرة بموجب حكم قضائي صادر ضد البلدية لاسيما إذا كانت المبالغ المحكوم بها غير معتمدة في ميزانية النفقات العادية، وتعتبر التعويضات المتعلقة بالمسؤولية الإدارية للدولة على أساس الخطأ نفقات غير محتملة.

ويتم تقرير استعمال هذه الإتمادات من قبل ذات المجلس عن طريق التحويل إلى موارد لم تزود بصفة كافية، و في حالة الاستعجال يقوم رئيس المجلس الشعبي البلدي بذلك و يخطر المجلس الشعبي البلدي خلال الدورة الجديدة.

ولقد احتاط المشرع الجزائري كمنظيره الفرنسي لمسألة تقاعس رئيس المجلس الشعبي البلدي أو الهيئة المداولة بالبلدية، أو امتناعه القيام بهذا الإجراء باعتباره موكولا له بمقتضى القوانين والتنظيمات، بأن خول السلطة الوصائية وبصفة خاصة الوالي باعتباره ممثلا للدولة على المستوى المحلي، ممارسة سلطة الحلول محله والاضطلاع بتلك المهمة مباشرة بعد انقضاء الآجال المحددة بموجب الإعذار والتي حددها القانون الفرنسي بمهلة شهر. حيث نصت المادة 101 من قانون البلدية أنه عندما يمتنع رئيس المجلس الشعبي البلدي عن اتخاذ القرارات الموكلة له بموجب القوانين والتنظيمات يمكن للولي بعد إعداره، أن يقوم تلقائيا بهذا العمل مباشرة بعد انقضاء الآجال المحددة بموجب الإعذار. وعليه عندما يرفض المجلس الشعبي البلدي القيام بإعداد حوالة قصد تغطية نفقة إجبارية أو سند تحصيل يتخذ الوالي قرار يحل محل الحوالة أو سند التحصيل رئيس

المجلس الشعبي البلدي طبقا للتشريع الساري المفعول و بالتالي فان الوالي هو من يعطي الأمر بالصرف للمحاسب العام أو الأمين العام للخزينة.

وإذا كانت الولاية المسؤولة عن التنفيذ وامتنع الوالي من اتخاذ الإجراء باعتباره أمرا بالصرف لميزانية الولاية،أجاز المشرع الجزائري طبقا للمادة 163 من قانون الولاية 07/12 للسلطة المكلفة بضبط ميزانية الولاية ،أن تسجل بصفة تلقائية كل نفقة إجبارية لم يصوت عليها المجلس الشعبي الولائي وفقا للتنظيم المعمول به.بمعنى أن السلطة الوصية متمثلة في وزير الداخلية والجماعات المحلية يحل محل الوالي في السهر على تنفيذ الأحكام المالية الصادرة ضدها.

وما ينطبق على البلدية والولاية ينطبق على المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية سواء من حيث إجراءات التنفيذ التي تتخذ اختياريا أو بناء على تدخل السلطة الوصية في التنفيذ¹.

هذه الإجراءات الإدارية السابقة المتعلقة بحلول السلطات الوصية أو الوالي محل الهيئة المسؤولة عن تنفيذ الحكم القاضي بالتعويض المالي،في الفرضيات التي لا يكون للهيئات المحلية أو المؤسسات الإدارية الإعتمادات اللازمة، ولا تقوم بتسجيل الموارد الإعتمادات الضرورية والإلزامية في ميزانيتها². تتمثل في التسجيل التلقائي والتكليف بالدفع، حيث تقوم الهيئة الوصية أو الوالي بإنشاء هذه الإعتمادات وتسجيلها كنفقة إلزامية في ميزانية الهيئة المحلية أو المؤسسة،ويأمر المحاسب العام بصرفها.

رمضاني فريد،تنفيذ القرارات القضائية الإدارية وإشكالاته في مواجهة الإدارة، مذكرة ماجستير،تخصص قانون إداري وإدارة عامة،جامعة لخضر باتنة،سنة 2014/2013.¹

² L'article L911-9 dispose qu'en cas d'insuffisance de crédits le représentant de l'état dans le département ou l'autorité de tutelle adresse à la collectivité ou à l'établissement une mise en demeure de créer les ressources nécessaires. si l'organe délibérant ou l'établissement n'a pas dégagé ou créé ces ressources, le représentant de l'état dans le département ou l'autorité de tutelle pourvoit et procède s'il y a lieu au mandatement d'office.

وتضطلع غرف الحسابات المحلية في التشريع الفرنسي بدور فعال فيما تمارسه من رقابة على تسجيل النفقات الإلزامية بالنسبة لميزانية الهيئات المحلية، حيث يمكن لها بناءا على إخطار المحاسب العام، الوالي، أو كل شخص له مصلحة كافية، وفي الحالة التي تستخلص فيها تقصيرا، إعدار الهيئة بتسجيل المبالغ المتوافقة مع الديون في ميزانيتها، ففي الحالة التي لا يعطي فيها الإعدار نتيجة، يمكن للغرفة أن تطلب من الوالي اللجوء إلى التسجيل التلقائي لهذه النفقات الإلزامية¹.

ثانيا: بالنسبة للدولة

تدرج في ميزانية الدولة جميع النفقات التي تتحملها الدولة، كديون مستحقة عليها، وقد يكون من بينها التعويضات والتي تلتزم بتقديمها بناءا على الحكم القضائي الصادر ضدها. ويجب الإشارة أن لا يوجد طرق تنفيذ إدارية خاصة بالدولة، مع ذلك فان المشرع الفرنسي نص في المادة 9-911L من قانون القضاء الإداري الفرنسي على أنه في حالة عدم وجود إعمادات مالية كافية مسجلة في ميزانية الدولة ينفذ الحكم المتضمن الإدانة المالية ضدها في حدود الإعمادات المالية الموجودة، على أن يلتزم الأمر بالصرف بالنسبة لميزانية الدولة تحويل الموارد اللازمة في أجل 4 أشهر.

الفرع الثاني

إجراءات التنفيذ الإداري لأحكام الإدانة المالية من طرف أمين الخزينة

لفائدة أشخاص القانون الخاص

سعيًا من المشرع الجزائري محاولة القضاء على مشكل عدم تنفيذ الإدارة المسؤولة مدنيا للأحكام القضائية التي تتضمن إدانة مالية، وبغية مواجهتها وبغية مواجهتها نظم إجراءات تسمح بتجاوزها، حيث منح للمحكوم له إمكانية اقتضاء حقه و بدون ممانعة أو

¹ Article L1612-15.CGCT

تأخير في التنفيذ، وذلك بموجب إجراءات سريعة، فعالة، وغير مركزية¹، إدارة أجنبية عن تلك المسؤولة عن التنفيذ، وذلك بمقتضى القانون 02/91 المحدد للقواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء²، من هذا في ذلك النهج الذي سار عليه المشرع الفرنسي في هذه المسألة بمقتضى قانون 80/539 الصادر في 16/07/1980 المتعلق بتنفيذ الأحكام المتضمنة مبالغ مالية³.

حيث نصت المادة 5 من القانون الجزائري على أنه: "يمكن الحصول على مبلغ الديون لدى الخزينة العمومية المتقاضون المستفيدون من أحكام القضاء التي تتضمن إدانة الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري"، و بناء على هذا القانون حظر المشرع إتباع إجراءات الحجز الخاصة بتنفيذ الأحكام المدنية في مواجهة الأشخاص العامة، وذلك بسبب الحماية المقررة للمال العام.

فعندما تنتهون الإدارة المسؤولة في تنفيذ الحكم القاضي بالتعويض النقدي فما على الضحية إلا إتباع إجراءات التنفيذ أمام الخزينة العمومية.

ويتطلب هذا التنفيذ شروطا معينة تتعلق من جهة بالحكم القضائي الإداري المطلوب تنفيذه، ومن جهة أخرى بطلب التنفيذ.

¹ عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، دار هوم، الجزائر سنة 2012، ص 404.

² محمد الصغير بعلي، تنفيذ القرار القضائي الإداري، التوصل، عدد 17، ديسمبر 2016، ص 148

³ المادة 1 فقرة 1 من القانون 80/539 التي تم تعديلها بموجب المادة 17 من القانون 321/200 الصادر بتاريخ 12 أبريل 2000، وقد أدمجت هذه المادة في قانون القضاء الإداري الفرنسي تحت رقم 9-911 L

أولاً: الشروط المتعلقة بالحكم القضائي الإداري

لقد أكد مجلس الدولة الفرنسي في قضائه الصادر في 5 جويلية 2018 أنه: "لا يمكن اعتبار نفقة إلزامية وأن تكون موضوع تنفيذ جبري إلا إذا كانت تتوافق مع دين متأخر، مؤكد، نقدي غير متنازع عليه من حيث المبدأ، ومحدد القيمة قانوناً أو بموجب العقد أو أي مصدر التزام"¹.

أ - أن يكون الحكم نهائياً:

لقد أشارت كل من المادة 9 من القانون 02/91 من القانون الجزائري² و المادة L911-9 من قانون القضاء الإداري الفرنسي³ صراحة إلى الصفة النهائية في الحكم الصادر لفائدة أشخاص القانون الخاص، والمتضمن إدانة مالية ضد الإدارة، ثم صدرت التعليمات رقم 06-034 لتؤكد شرط توافر الصفة النهائية⁴، ومن قبل التعليمات الصادرة بتاريخ 17 أبريل 1976⁵ التي نصت على أن يقوم أمين خزانة الولاية بإرسال نسخة من الحكم إلى محافظ الدولة لدى المحكمة الإدارية المصدرة له من أجل التأكد من أنه قد أصبح نهائياً.

¹ François Fourmeaux. mandatement d'office des dépenses :possibilité d'engager la responsabilité de l'état pou faute lourde. Legibase.fr consulté le 26/08/2021 à 19h

² نصت المادة 9 على أنه: "يسوغ لأمين خزانة الولاية في إطار هذه العملية أن يقدم كل طلب يفيد التحقيق للنائب العام أو مساعديه لدى الجهة القضائية التي أصدرت الحكم، شريطة أن ذلك فترة 3 أشهر التي يتم فيها تسديد الدين".

³ L'article L911-9 du code de justice administrative dispose que « lorsqu'une décision passé en force de jugé.... »

⁴ التعليمات رقم 06/34 الصادرة من وزارة الاقتصاد (مديرية الخزينة) بتاريخ 11 ماي 1991 بشأن تطبيق بعض القرارات القضائية بموجب القانون رقم 02/91 المؤرخ في 8 يناير 1991.

⁵ التعليمات رقم 15 الصادرة عن وزارة المالية مديرية الخزينة و القرض و التأمين بتاريخ 17 أبريل 1976 بشأن تنفيذ الأحكام و قرارات التحكيم بموجب المرسوم رقم 48/75 الصادر بتاريخ 17 جوان 1975.

كما أكدت هذا الاشتراط المادة 986 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية حينما نصت أنه: "عندما يقتضي الحكم الحائز لقوة الشيء المقضي به بإلزام أحد الأشخاص المعنوية العامة بدفع مبلغ مالي محدد القيمة ينفذ طبقاً للأحكام التشريعية سارية المفعول".

ب - أن يتضمن الحكم إدانة مالية:

مؤدى ذلك أن جميع الأحكام المتضمنة تحديداً لقيمة إدانة مالية ضد الإدارة تخضع لهذا النوع من التنفيذ مهما كان نوع الحكم فيها¹، ومهما بلغت قيمة الإدانة المالية المحكوم بها².

واقصر هذا الإجراء على الأحكام القضائية القاضية بتعويضات نقدية يؤدي إلى استبعاد جميع الأحكام التي لا تتضمن إدانات مالية كأحكام الإلغاء أو التي تصدر في مسائل العقود الإدارية والتي تسري على تنفيذها الأحكام المتعلقة بتوجيه أوامر للإدارة، وتقرير الغرامة التهديدية عن التأخير في تنفيذها. غير أن إذا اقترنت هذه الفئة من الأحكام في شق منها بالتعويض فتصبح قابلة للتنفيذ بهذا الطريق، كالتعويض عن القرارات غير المشروعة، أو التعويضات المترتبة عن الالتزامات التعاقدية بين الإدارة والأفراد، أو التعويضات التي يحكم بها القاضي نتيجة عدم تنفيذها بتتفيذ الأحكام الصادرة ضدها³. وبهذا يصبح لهذا النوع من التنفيذ أثراً فعالاً وإيجابياً حتى في تنفيذ الأحكام الصادرة بغير التعويض مادام للقاضي سلطة للحكم بالغرامة التهديدية جراء عدم تنفيذها لحكمه وخاصة أحكام الإلغاء، وهو ما من شأنه أن يجعل الإدارة في موقف يمنعها من

¹ الدين قليل، التنفيذ المالي لأحكام القضاء الإداري، مجلة دراسات و أبحاث، المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد 10، سبتمبر 2018. العدد 3. ص 246.

² شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار هوم، الجزائر سنة 2012. ص 314.

³ عفيف بن عبوب، تنفيذ الأحكام القضائية المتضمنة إدانة مالية ضد الإدارة العمومية، مجلة القانون الدولي والتنمية، المجلد 9، العدد 1، سنة 2021، ص 8.

الاستمرار في مخالفة تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها، حتى لا يتزايد مبلغ الإدانة الذي مصيره التنفيذ لا محالة من قبل الخزينة¹.

ثانيا: الشروط المتعلقة بملف طلب التنفيذ

يشترط أن يتكون ملف طلب التنفيذ من عريضة تتضمن مجموعة من البيانات، وأن ترفق بمجموعة من الوثائق لاسيما منها الحكم القضائي²، وهي عبارة عن طلب عادي لا يخضع من حيث الأصل للشكليات التي تتطلب استيفائها العرائض القضائية المنصوص عليها قانونا³.

1- الشروط الخاصة بالعريضة و البيانات المرفقة بها:

ينبغي أن يقدم الطلب بموجب عريضة مكتوبة، مؤرخة وموقعة من طرف المعني بالتنفيذ له، تتضمن اسمه ولقبه مع تحديد الإدارة المنفذ عليها. كما أكدت التعلية المشار إليها سابقا على ضرورة توافر البيانات التالية:

- رقم حساب المستفيد.

- رقم وعنوان حساب الهيئة الصادر ضده الحكم.

2- الشروط الخاصة بالوثائق المرفقة بالعريضة:

وتتعلق هذه الأخيرة أساسا بالحكم القضائي المتضمن الإدانة المالية للهيئة المحكوم عليها، و كل ما من شأنه إثبات أن الأمر يتعلق بدين متأخر، خاصة الوثائق أو المستندات التي تثبت أن جميع مساعي إجراءات تنفيذ الحكم عن طريق المحضر القضائي بقيت

¹ علاء الدين قليل، التنفيذ المالي لأحكام القضاء الإداري، مجلة دراسات و أبحاث، المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية، المجلد 10، سبتمبر 2018. العدد 3. ص 249.

² Condamnation pécuniaire de l'administration par décision de justice. que faire en cas de refus d'exécution ? mai 2020. www.lexcase.com consulté le 26/08/2021 à 20h.

³ سعاد ميمونة، مدى التزام الإدارة بتنفيذ القرارات القضائي الإدارية الصادرة ضدها، مجلة البحوث السياسية والإدارية. العدد 6. جامعة زيان عاشور الجلفة. الجزائر. جوان 2017. ص 229.

بدون نتيجة طيلة مدة شهرين بالنسبة للأشخاص الخاصة المستفيدين من أحكام قضائية متضمنة إدانة الدولة والجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري¹. وهذا ما نصت عليه المادة 7 من القانون 02/91.

وبما أن الشرط الثاني جاء عاما مطلقا فقد تكفلت التعليمات الوزارية 06/034 بشرحه و يتعلق الأمر بالمحضر المثبت لتبليغ الحكم من جهة والمحضر المثبت للامتناع عن التنفيذ من قبل الهيئة المحكوم عليها².

الفرع الثالث

التسوية الإدارية للتعويض النقدي من طرف الخزينة العمومية

وفقا للمادة 6 من القانون 02/91 والتعليم رقم 03/034 السابقة، يتم إحداث في محررات الخزينة حساب تخصيص خاص رقم 302.308 يحمل عنوان تنفيذ أحكام القضاء المقضي بها لصالح الأفراد والمتضمنة إدانات مالية للدولة وبعض الهيئات، ويتكون هذا الحساب من ثلاث خطوط، الخط الأول الخاص بالدولة، الخط الثاني الخاص بالجماعات المحلية، والخط الثالث بالمؤسسات ذات الطابع الإداري.

وبموجب أحكام هذا القانون يتقدم المحكوم لصالحه إلى أمين الخزينة بالولاية التي يقع فيها موطنه، ويلزم أمين الخزينة بأداء المبلغ المحكوم لصالحه في أجل ثلاث أشهر³.

حيث يقوم أمين الخزينة العمومية باقتطاع المبالغ الإدارية المحكوم بها من الحساب المتعلق إما بالدولة أو الجماعات المحلية أو المؤسسات الإدارية وذلك بحسب الهيئة

¹ نبيلة بن عائشة، تنفيذ المقررات القضائية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2013، ص 83.

² مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء 2، الهيئات والإجراءات أمامها، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 346. رمضاني فريد، تنفيذ القرارات القضائية الإدارية وإشكالاته في مواجهة الإدارة، مذكرة ماجستير، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، سنة 2013-2014، ص 162.

³ المادة 8 من القانون 02/91.

المسؤولة أساسا عن التعويض والتي إما أن تحرر إذنا بالصرف بشأنها وان امتنعت يحل أمين الخزينة بقوة القانون محلها في إصدار الإذن بالصرف للحساب المخصص لتنفيذ المقررات القضائية، ليتم تحويله إلى حساب المحكوم له.

الفرع الرابع

مسؤولية الدولة و سلطة حلل الوالي

إن مبدأ حرية إدارة الجماعات المحلية المكرس دستوريا ليس مطلقا حيث أن لممثل الدولة على المستوى المحلي صلاحية ممارسة رقابة إدارية والسهر على احترام القوانين، فزمانا لتنفيذ الأحكام القضائية المتضمنة إدانة مالية خصوصا ضد الجماعات الإقليمية لصالح الأفراد وضع المشرع الفرنسي نظاما فعلا من شأنه حماية حقوق الأفراد من جهة و ضمان تنفيذ الأحكام المتضمنة إدانة مالية، وسائره في ذلك المشرع الجزائري لاسيما من خلال الأحكام المقررة في كل من قانون البلدية والولاية، والتي تؤكد في مجملها على الدور الفعال لممثل الدولة على مستوى الجماعات المحلية، المتمثل في شخص الوالي أو المحافظ في التشريع الفرنسي والذي أناطه القانون سلطة الحلل لاتخاذ الإجراءات والتدابير الضرورية للسهر على تنفيذ الأحكام القضائية ضد الدولة من طرف هيئة محلية، لاسيما من خلال توفير الإعتمادات اللازمة، بما في ذلك بيع الأملاك غير الضرورية.

وفي هذا الصدد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن عدم استعمال الوالي للسلطات المخولة له والمعترف له بها قانونا يحتمل أن يرتب مسؤولية الدولة، وميز بين فرضين:

إذا امتنع الوالي أو أهمل استعمال سلطاته، يمكن أن تقوم مسؤولية الدولة على أساس الخطأ الجسيم في ممارسة سلطة الوصاية، عن طريق المستفيد من حجية الشيء المقضي به الذي لم يتمكن من الحصول على التنفيذ¹.

من ناحية أخرى و بالنظر إلى وضعية الهيئة المحلية لاسيما عدم كفاية الموارد، أو لأسباب متعلقة بالمصلحة العامة، يمكن للوالي أن يرفض بشكل قانوني اتخاذ تدابير معينة وفي هذه الحالة يمكن أن تقوم مسؤولية الدولة بدون خطأ في حالة الضرر غير العادي والخاص².

ومن الصادم أن تتعسف الإدارة في تنفيذ حجية الشيء المقضي به لاسيما تنفيذ إدانة مالية، فإذا اعترف القاضي بأن المتقاضي كان ضحية للنشاط العام فمن الأفضل تنفيذ الحكم المقضي فيه لا صلاح الضرر بدلا من أن تحط أكثر من صورة المرفق العام بتأخرها.

¹ CE.5 juillet 2018.n 406671.ministre de l'intérieur c/département de Bouches- Du-Rhone. CE.Sect, 18 nov 2005.n 271898/société fermière de Campoloro. AJDA.2006.p 137. CAA. Bordeaux.22 novembre2007.N 05bx024 société albenque.TPI.

² **Hafida Belrhali**.la responsabilité de l'administration .op.cit. 390

خاتمة

إن الخطأ المعلوم في إطار المنازعات القضائية ميز منازعات المسؤولية طيلة عقد من الزمن. وبالرغم من توقع تلاشيه أو على الأقل تراجعها، لاسيما مع ما نشأ معه وإلى جانبه من أنظمة موضوعية للمسؤولية وآليات تعويض التي تبدو في الواقع أنها توفر ضمانات أكبر للضحية من خلال إعفائها من إثبات الخطأ، وبالرغم من تضاعف فرضيات المسؤولية بدون خطأ إلا أنها استثناءات ذلك أن كل فرضية مسؤولية بدون خطأ مطبقة في مجال محدد، ويتحكم القاضي في تطور هذا النظام للمسؤولية من خلال الخصوصية التي يتطلبها في عنصر الضرر. فلا يزال الخطأ مستمرا، ولا يزال يشكل أساسا لمعجزة المسؤولية في القانون الإداري.

وأكثر من إخلال بالتزام يصعب تحديده، قد يكون خطأ الإدارة نتيجة غير مباشرة لإختلالات المرفق العام، كما أنه سلوك يستحق اللوم والتوبيخ.

فبالرغم من أن الخطأ الإداري الذي يتعلق بكيانات مجردة اكتسى بعدا موضوعيا كبيرا، إلا أنه لا يزال خاضعا لفكرة الأخلاق التي استمد أصوله منها، والتي لم يتمكن من الانفصال عنها والتخلص منها على مر السنين.

ولعل هذا البعد الأخلاقي هو ما يفسر عزوف القاضي عن الإعراف بالمسؤولية عن فعل المشرع وعن أعمال السيادة على أساس الخطأ، ذلك أنه بتأسيسها على المسؤولية بدون خطأ على أساس الإخلال بالمساواة أمام الأعباء العامة سيكتفي بإنشاء طرق للتعويض، دون أن يعطي تقييما لهذه الأعمال. غير أن تردد القاضي في اللجوء إلى فكرة الخطأ بدلا من أن ينكرها يقوم بتعزيزها وتثبيتها. لكن يبقى تطورهما مقيدا بمبدأ الفصل بين السلطات الذي لطالما كان المحرك الأساسي للقاضي الإداري.

كما أن هذا البعد الأخلاقي يفسر تباين موقف القاضي في وصف الخطأ بالجسيم، الذي يعبر عن إرادته في توبيخ إختلالات المرفق بشدة، أكثر من رغبته في إخراج بعض النشاطات من تهديد دعوى المسؤولية بسبب صعوبات المهام الإدارية.

والعكس فإن اكتفائه بصياغة الخطأ الذي من طبيعته تجسد رغبته في عدم إعطاء تقييم حول النشاط الإداري بما يحفظ للإدارة هامشا معيناً من الحرية في ممارسة وظيفتها. ففي كلا الفرضين تبدو العقوبة الأخلاقية كظل على التصور الموضوعي للخطأ.

إن التراجع عن الخطأ الجسيم، والانتقال إلى الخطأ البسيط لا يمكن أن يكون بأي حال مرادفاً بالالتزام بتحقيق نتيجة مفروض على الإدارة في جميع المجالات. كما أن الخطأ البسيط يمكن أن يكون مجرد خدعة، فهو لا يلغي صعوبة النشاط الإداري، لا يجعل قيام مسؤولية السلطة العامة أكثر تكراراً بالضرورة، فقد يستخدم القاضي لوصف الخطأ البسيط نفس المعايير التي كان يستعملها في مجال الخطأ الجسيم. فعندما يتوقف الخطأ عن أن يكون جسيماً فإنه لا يصبح بسيطاً وإنما يحتفظ ببعض آثار مركزه السابق فنظام الخطأ الجسيم يستمر بشكل ما في الخطأ البسيط.

إن التخلي عن الخطأ الجسيم سيقتضي من القاضي إنكار وجود كل خطأ لتبرئة الإدارة وإعفائها في حين أن الاحتفاظ به لا يستبعد كل اختلال في المرفق.

وبالرغم من أن المشرع اعتمد على التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي من خلال بعض النصوص القانونية إلا أن إسهامات القضاء لا زالت تمثل إرثاً قانونياً، ولا يزال يظهر دور القاضي خاصة إعادة إحياء فكرة الخطأ الشخصي التي بدت وكأنها تحتضر بفعل امتداد الخطأ المرفقي وامتصاصها. وذلك من خلال إسناد التصرفات الأكثر جساماً إلى الموظفين وفصلها عن المرفق.

ولقد لعب إمتداد نظام الخطأ المرفقي دوراً مزدوجاً فهو من جهة يؤدي وظيفة لصالح الضحية حيث يسمح بتسهيل حصولها على التعويض لاسيما من خلال الجمع بين أخطاء الموظف والمرفق والجمع بين المسؤوليات وما يترتب عنه من نتائج بحيث يتقرر لها الاختيار بين متابعة الموظف أو الإدارة العامة وغالبا ما توجه الدعوى ضد هذه الأخيرة باعتبارها مليئة. غير أن ندرة دعاوى الرجوع سيؤدي إلى تنامي مسؤولية المستخدم.

من جهة أخرى يؤدي نظام الخطأ المرفقي وظيفة لصالح الموظف العام حيث ترتب عن امتداده توسيع ضمان الموظفين من خلال ما تقرر لهم من حصانة وظيفية في حالة ارتكابهم لأخطاء شخصية متصلة بالمرفق، وتمتد هذه الحصانة إلى حد ترتيب مسؤولية الإدارة الممتنعة عن كفالتها للموظف العام بدون مبرر.

إن الأصل في المسؤولية بصفة عامة و المسؤولية الإدارية بصفة خاصة هو التزام كل شخص معنوي بالخطأ الذي ارتكبه في حدود الشخصية المعنوية المقررة له، إلا أن لكل قاعدة إستثناءات قد تكون تشريعية تتعلق أساسا بممارسة أشخاص معنوية مهام باسم الدولة وتلتزم هذه الأخيرة بتعويضها، كما قد تكون إستثناءات قضائية عندما يكشف النشاط الإداري عن تداخل أو إشتراك في الاختصاصات. فنظرا للصعوبة التي تواجهها الضحية في تحديد الشخص المسؤول، تقرر لها إلتزام بالتضامن الذي يعفيها من هذا العبء.

هذا الإلتزام بالتضامن ليس مبدءا قانونيا وإنما هو خيار للسياسة القضائية التي قد تغلب تعويض الضحية من جهة، أو حماية المال والإحتفاظ بالإختصاص القضائي من جهة أخرى.

وقد يقع خطأ الإدارة تحت المسؤولية عندما يكون الضرر غير موجودا أو غير قابل لفتح الحق في التعويض، ذلك أنه يعتبر حجر الزاوية لهذا الأخير.

وتبدو الحدود غامضة بين صياغة الضرر غير الموجود والضرر غير القابل للتعويض إلا أن الأمر يتعلق أساساً بالتمييز بين الضرر كفكرة واقعية عانت منها الضحية. والضرر كفكرة قانونية والتي وحدها تفتح الحق في التعويض. وتثير البحث في كل خاصية من خصائص الضرر من جهة، والعلاقة السببية ووضع الضحية من جهة أخرى. فالقاضي بالرغم من أنه يكرس مبدأ المسؤولية بحد ذاته بمعنى التزام المسؤول بالتعويض عن تصرفاته إلا أنه لا يكرس للمسؤولية المطلقة بل إنه يعترف بالحد من المسؤولية غير المناسبة التي تؤدي إلى التناهي المفرط لمسؤولية الإدارة والذي سيؤدي بدوره إلى الإخلال بمبدأ المحافظة على المال العام في القانون الإداري.

إن المبدأ في التعويض يقتضي أن يكون كلياً بحيث يشمل تعويض كل عناصر الضرر أياً كانت طبيعتها والنظام الذي تندرج ضمنه سواء كان مادياً أو معنوياً، ويترتب عنه أن لا يكون التعويض أقل من الضرر مما يقتضي تفادي التعويض الجزافي، ولا أكثر منه بحيث يؤدي إلى إثراء الضحية الأمر الذي يقتضي التقيد بطلبات الخصوم، ومنع إدانة الإدارة بدفع ديون غير مستحقة والذي يعتبر دفعا من النظام العام يثيره القاضي من تلقاء نفسه ويؤدي إلى إحترام شروط المسؤولية.

وتتوافق المسؤولية في القانون الإداري مع المسؤولية الموضوعية التي تتجاوز إطار العقوبة الجزائية، الأمر الذي يقتضي أن يكون التعويض متناسباً مع مدى الضرر بغض النظر عن جسامة الخطأ ذلك أن الأمر لا يتعلق بمعاقبة الخطأ، إلا أنه إستثناءاً قد تأخذ الإدانة بالتعويض صبغة الجزاء أو العقوبة في إطار مسؤولية الإدارة عن اللامشروعية التي يترتب عنها كجزاء الإلغاء.

ويكشف التقييم المالي للأضرار التاريخية والأضرار المعنوية المتعلقة لاسيما بالمساس بالحقوق الأساسية للإنسان عن وجود ثغرة بين المسؤولية الإدارية ووظيفتها

الأساسية المتمثلة في التعويض، تستدعي الإعراف بوظيفة معاصرة للمسؤولية الإدارية تتمثل في حماية حقوق الإنسان.

في هذا الإطار وإلى جانب الأنظمة التي تقوم على افتراض الخطأ والتي تعفي الضحية من عبء إثباته، وفيما يتعلق بالحقوق المرتبطة بالإنسان يذهب القضاء الإداري الفرنسي إلى حد أنظمة تفترض الضرر المعنوي في حالة المساس بحقوق الإنسان سواء فيما يتعلق بالحق في الصورة أو الحق في حكم في أجل معقول أو الحق في تبصير المريض.

إن التعويض عن الضرر المترتب عن خطأ الإدارة، لا يؤدي الفائدة منه إلا إذا تم تنفيذه لمصلحة الضحية، سواء كان هذا التنفيذ إدارياً أو قضائياً، ويقتضي أن يكون هذا التنفيذ في أجل معقول لتفادي إلحاق ضرر آخر متميز عن الضرر الأول يوجب مسؤولية الإدارة الممتنعة أو المتقاعسة عن التنفيذ، أو مسؤولية القضاء عن الحكم في آجال معقولة باعتبار أن هذا الأخير يمتد لما بعد صدور الحكم، إلى تنفيذه في آجال معقولة.

قائمة المصادر والمراجع

القرآن الكريم

I: باللغة العربية:

1 - الكتب العامة:

- (1) أبو بكر أحمد عثمان، حدود سلطات القاضي الإداري في دعوى الإلغاء دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، مصر، سنة 2013.
- (2) أنور أحمد رسلان، وسيط القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 1999.
- (3) ابن منظور، لسان العرب، المجلد الأول، دار صادر، بيروت، لبنان، الطبعة الثانية، سنة 1994.
- (4) بربارة عبد الرحمان، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط2، منشورات بغدادي، الجزائر، سنة 2009.
- (5) برهان الدين ابن فرحون المالكي، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، الجزء 2، ط2، دار الكتب العلمية، لبنان، سنة 2007.
- (6) برهان زريق، مبادئ وقواعد إجراءات القضاء الإداري، المكتبة القانونية، دمشق، سوريا، ط 1، سنة 2011.
- (7) بوبشير محند أمقران، النظام القضائي الجزائري، ط 3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2003.
- (8) جمال سايس الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، منشورات كليك، الجزائر، الجزء 3، الطبعة 1، 2013.

- (9) جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، منشورات كليك، الجزء الأول، الطبعة الأولى، سنة 2013.
- (10) جمال سايس، الاجتهاد الجزائري في القضاء الإداري، منشورات كليك، الجزائر، الجزء الثاني، ط 1، سنة 2013.
- (11) حسن علي الذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، الخطأ، الجزء الثاني، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، سنة 2007.
- (12) خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، تنظيم واختصاص القضاء الإداري، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2011.
- (13) خلوفي رشيد، قانون المنازعات الإدارية، تنظيم واختصاص القضاء الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 4، الجزائر، سنة 2008.
- (14) سائح سنقوقة، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، بنصه، وشرحه، والتعليق عليه وما إليه، الجزء الثاني، دار الهدى للنشر والتوزيع، عين ميله، الجزائر، سنة 2010.
- (15) شرون حسينة، امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، سنة 2010.
- (16) شفيقة بن صاولة، إشكالية تنفيذ الإدارة للقرارات القضائية الإدارية دراسة مقارنة، الطبعة الثانية، دار هومه، الجزائر سنة 2012.
- (17) الصادق بن عبد الرحمن الغرباني، تطبيقات قواعد الفقه عند المالكية من خلال كتاب البهجة في شرح التحفة، الطبعة الأولى، دار ابن حزم، لبنان، سنة 2005.
- (18) عادل بو عمران، دروس في المنازعات الإدارية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2014.
- (19) عبد السلام ديب، قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، موفم للنشر، الجزائر، سنة 2011.

- (20) عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، دار هومه، الجزائر، سنة 2012.
- (21) عدو عبد القادر، ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، دار هومة، الجزائر، سنة 2010.
- (22) عطا الله بوحميده، الوجيز في القضاء الإداري، تنظيم، عمل واختصاص، دار هومه، الجزائر، سنة 2011.
- (23) علي عبد الفتاح محمد، الوجيز في القضاء الإداري، مبدأ المشروعية دعوى الإلغاء-دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، سنة 2009.
- (24) علي علي سليمان، النظرية العامة للالتزام، مصادر الالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية الطبعة الثامنة، الجزائر، سنة 2008.
- (25) عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، القسم الأول، الإطار النظري للمنازعات الإدارية، ط 1، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2013.
- (26) عمور سلامي، الوجيز في قانون المنازعات الإدارية، مطبوعة أعدت لطلبة الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 2009/2010.
- (27) فهد عبد الكريم أبو العثم، القضاء الإداري بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، سنة 2005.
- (28) القيسي محيي الدين، القانون الإداري العام، منشورات الحلبي الحقوقية، ط 1، لبنان، سنة 2007.
- (29) لحسن بن شيخ آث ملويا، دروس في المنازعات الإدارية، وسائل المشروعية، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، ط 3، الجزائر، سنة 2007.
- (30) لحسن بن شيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، الطبعة الرابعة، دار هومه، الجزائر، سنة 2006.
- (31) لحسن بن شيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الثالث، دار الخلدونية الجزائر، سنة 2007.

- (32) ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، -مبدأ المشروعية، تنظيم القضاء الإداري، اختصاص القضاء الإداري، ولاية القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، قضاء التعويض، قضاء التأديب، الطعن في الأحكام، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، سنة 1995.
- (33) محمد رفعت عبد الوهاب ، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء الإلغاء قضاء التعويض وأصول الإجراءات، ط1، لبنان، سنة 2005.
- (34) محمد رفعت عبد الوهاب، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء قضاء التعويض، وقضاء المظالم أو القضاء الإداري الإسلامي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، سنة 2000.
- (35) محمد صبري السعدي، شرح القانون المدني، مصادر الالتزام، الجزء 2، ط 2، دار الهدى، الجزائر، سنة 2004.
- (36) محمد محمد عبد الطيف، مسؤولية السلطة العامة، قانون القضاء الإداري، الكتاب الثالث، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، سنة 2004.
- (37) محيو أحمد، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ترجمة محمد عرب صاصيلا، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الرابعة، سنة 2006.
- (38) محيو أحمد ، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق وبيوض خالد، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2008.
- (39) مسعود شيهوب، المبادئ العامة للمنازعات الإدارية، الجزء 2، الهيئات والإجراءات أمامها، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2005.
- (40) نبيلة بن عائشة، تنفيذ المقررات القضائية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2013.

41) يسري محمد العصار، مبدأ حظر توجيه أوامر من القاضي الإداري إلى الإدارة وحضر حلوله محلها وتطوراته الحديثة، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، مصر، سنة 2000.

2 المراجع المتخصصة:

- 1) إبراهيم فوزي مراد، المسؤولية الإدارية في المجال الطبي في النظام المصري والفرنسي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، سنة 2017.
- 2) حمدي أبو النور السيد عويسي، مسؤولية الإدارة عن أعمالها القانونية والمادية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر سنة 2011.
- 3) حمدي أبو النور سيد عويس، مسؤولية الإدارة عن أعمالها القانونية والمادية، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، سنة 2011.
- 4) خلوفي رشيد، قانون المسؤولية الإدارية، الجزائر، سنة 1994.
- 5) رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الادارية، ديوان المطبوعات الجامعية، 2001.
- 6) سعيد مقدم، نظرية التعويض عن الضرر المعنوي، المؤسسة الوطنية للكتاب، سنة 1992.
- 7) سمير دنون، الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي في القانونين المدني و الإداري، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، سنة 2009.
- 8) طاهري حسين، الخطأ الطبي والخطأ العلاجي في المستشفيات العامة، دراسة مقارنة، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002.
- 9) عبد الرؤوف هاشم بسيوني، قرينة الخطأ في مجال المسؤولية الإدارية-دراسة مقارنة-دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، الطبعة 1، سنة 2017.
- 10) عمار عوابدي، الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، الشركة الوطنية للنشر و التوزيع، الجزائر، سنة 1982.

- 11) عوابدي عمار، نظرية المسؤولية الإدارية، دراسة تأصيلية، تحليلية و مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، 2007.
- 12) عوابدي عمار، نظرية المسؤولية الإدارية، ط 4، ديوان المطبوعات الجزائرية، سنة 2012.
- 13) كفيف الحسن، النظام القانوني للمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ، دار هومه، الجزائر، سنة 2014.
- 14) لحسن بن شيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الثاني، المسؤولية بدون خطأ، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2007.
- 15) لحسين بن شيخ آث ملويا، نظام المسؤولية في القانون الإداري، دار الهدى، عين ميلة، الجزائر، سنة 2013.
- 16) لحسين بن شيخ ،آث ملويا، مسؤولية السلطة العامة، دار الهدى، الجزائر، سنة 2013.
- 17) ماهر أبو العنين، التعويض عن أعمال السلطات العامة، التعويض عن أعمال السلطة التشريعية و السلطة القضائية و تطور قضاء مجلس الدولة حتى عام 2013، الكتاب الثاني، ط.1 المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر سنة 2013.
- 18) محمد بكر حسين، مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، سنة 2007.

3 المذكرات والأطروحات الجامعية:

أولاً: مذكرات الماجستير:

- 1) رمضان فريد، تنفيذ القرارات القضائية الإدارية وإشكالاته في مواجهة الإدارة، مذكرة ماجستير، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، سنة 2013-2014.

(2) **لعلوي عيسى**، التعويض في المسؤولية التقصيرية للإدارة، مذكرة ماجستير جامعة الجزائر، سنة 1979.

(3) **محمد مفرح حمود العتيبي**، حكم التعويض عن أضرار أعمال السيادة في القضاء الإداري (دراسة مقارنة تطبيقية)، مذكرة ماجستير جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، السعودية، 2011.

ثانيا: أطروحات الدكتوراه:

(1) **السعدي ساكري**، وسائل تنفيذ أحكام القضاء الإداري في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه، قانون إداري وإدارة عامة، جامعة الحاج لخضر باتنة 1، سنة 2018-2019.

(2) **حسين فريجة**، مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، دراسة مقارنة في القانون الفرنسي و المصري والجزائري، أطروحة دكتوراه، معهد الحقوق و العلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1990.

(3) **زياد عادل**، تسريح الموظف العمومي و ضماناته ، أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2016.

(4) **سرباح خالد**، مسؤولية السلطة العامة في القانون المقارن، أطروحة دكتوراه، تخصص قانون عام، كلية الحقوق و العلوم السياسية، سيدي بلعباس، الجزائر، سنة 2019/2018.

(5) **نادية بونعاس**، خصوصية الإجراءات الإدارية في الجزائر، تونس، مصر، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق و العلوم السياسية باتنة، سنة 2015.

4 المقالات العلمية:

- (1) **بن مختار إبراهيم**، التعويض عن الضرر المرتد في القانون الجزائري، حوليات كلية الحقوق و العلوم السياسية، المجلد 10، العدد 01، سنة 2018.
- (2) **بن منصور عبد الكريم**، مدى مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، مجلة البحوث في الحقوق والعلوم السياسية، المجلد 5، العدد 1. جامعة ابن خلدون، الجزائر، بتاريخ 2016/02/18.
- (3) **جمال قرناش-الطيب قلووش**، تأملات في أعمال السيادة على ضوء محطات القضاء الإداري، مجلة النبراي للدراسات القانونية، مجلد 5، عدد 1، مارس 2020.
- (4) **خلوفي رشيد**، القضاء الإداري خلال الفترة الاستعمارية (1830-1962) مجلة الإدارة، المجلد 9، عدد 2، سنة 1999.
- (5) **ديش موسى**، دور صناديق الضمان في تعويض ضحايا الجرائم الإرهابية، دراسة مقارنة، عدد 1 مجلة الدراسات القانونية و السياسية،
- (6) **ديش موسى**، الأساس القانوني لترتيب مسؤولية الدولة عن تعويض ضحايا الجرائم الإرهابية، المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية، العدد الثالث، المجلد 2، كلية الحقوق و العلوم السياسية، عمار ثليجي، الأغواط، الجزائر.
- (7) **الدين قليل**، التنفيذ المالي لأحكام القضاء الإداري، مجلة دراسات و أبحاث، المجلة العربية في العلوم الإنسانية و الاجتماعية، المجلد 10، العدد 3. سبتمبر 2018.
- (8) **زكريا خليل**، مسؤولية الدولة عن أعمال التشريع بين المقتضيات القانونية والاجتهاد القضائي دراسة في فرنسا و المغرب، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، ملحق خاص، العدد 2، الجزء الثاني، نوفمبر 2017.
- (9) **سعاد ميمونة**، مدى التزام الإدارة بتنفيذ القرارات القضائية الإدارية الصادرة ضدها، مجلة البحوث السياسية والإدارية. العدد 6. جامعة زيان عاشور الجلفة. الجزائر. جوان 2017.

- 10) **صدقي عيسى**، التعويض عن الضرر ومدى انتقاله للورثة، دراسة مقارنة، طبعة 1، المركز القومي للإصدارات القانونية، 2014.
- 11) **عبوب زهرة**، طبيعة التعويض عن الضرر المعنوي، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، ديسمبر 2016.
- 12) **عدو عبد القادر**، مبدأ الفصل في الدعوى في أجل معقول في القانون الجزائري حالة الدعاوى الإدارية، مجلة الحقيقة، جامعة أدرار، العدد 29.
- 13) **عفاف العقون-وليد شريط**، نظرية أعمال السلبية في الجزائر قناعة أم تقليد ، مجلة دراسات وأبحاث-المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية، مجلد 13، عدد 4، جويلية 2021.
- 14) **عفيف بن عبوب**، تنفيذ الأحكام القضائية المتضمنة إدانة مالية ضد الإدارة العمومية، مجلة القانون الدولي و التنمية، المجلد 9، العدد 1، سنة 2021.
- 15) **غيثاوي عبد القادر**، تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة العامة، مجلة الحقيقة للعلوم الإنسانية والاجتماعية، أدرار، الجزائر، العدد 32.
- 16) **محمد الصغير بعلي**، تنفيذ القرار القضائي الإداري، التواصل، عدد 17، ديسمبر 2016.
- 17) **مسعود شيهوب**. المسؤولية الإدارية عن انعدام الصيانة العادية و تطبيقاتها في مجال المرور، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 2، 1998.
- 18) **نذير عميرش**، مسؤولية الدولة في تعويض المضرورين من أعمال الإرهاب، مجلة العلوم الإنسانية، عدد 36، ديسمبر 2011، جامعة منتوري قسنطينة، الجزائر.
- 19) **هنية أحمد**، المسؤولية المدنية للإدارة العامة عن أعمالها المادية، مجلة الاجتهاد القضائي، عدد 3، مارس 2006.

5 المداخلات:

1) **حسين مسعودي** ، رئيس غرفة بمجلس الدولة الجزائري، أعمال السيادة بين الإطلاق و التحديد، المؤتمر الثاني لرؤساء المحاكم الإدارية في الدول العربية أبو ظبي، يومي 11 و12/09/2012.

6- نصوص قانونية:

1) **دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية** ، 1996، بموجب المرسوم الرئاسي 438/96 المؤرخ في 7 ديسمبر 1996، الجريدة الرسمية الصادرة في 8 ديسمبر 1996، العدد 76، المعدل و متمم بقانون 03/02 المؤرخ في 10 أبريل 2002، الجريدة الرسمية الصادرة في 14 أبريل 2002، العدد 25، و قانون 19 /08 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008، الجريدة الرسمية الصادرة في 16 نوفمبر 2008، العدد 63، وقانون 16- 01 المؤرخ في 6 مارس 2016، الجريدة الرسمية الصادرة في 7 مارس 2016، العدد 14 ،المعدل بموجب المرسوم الرئاسي 442/20 في 2020/12/30 ج.ر.ع 82 سنة 2020 المصادق عليه في استفتاء أول نوفمبر 2020 .

2) **القانون العضوي 01/98** المؤرخ في 30/05/1988 يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، ج.ر. عدد.37 بتاريخ 1 يونيو 1998، ص.3.

3) **القانون العضوي 11/04** المؤرخ في 06/09/2004 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، الجريدة الرسمية العدد 57. بتاريخ 8 سبتمبر 2004. ص 13.

4) **القانون 157/62** المؤرخ في 31/12/1962 المتضمن التمديد حتى إشعار آخر لمفعول التشريع النافذ لغاية 31/12/1962، ج ر باللغة الفرنسية عدد 2 ، 1963.

5) **قانون 11/83** المؤرخ في 2 يوليو 1983 يتعلق بالتأمينات الاجتماعية، ج.ر. عدد 28 بتاريخ 5 يوليو 1983، ص 1792.

6) **قانون رقم 17/844** المؤرخ في 07 يوليو 1984، يتعلق بقوانين المالية، ج.ر. عدد 28 بتاريخ 10 يوليو 1984، ص.1040.

- (7) القانون 02/91 المؤرخ في 03/01/1991 الذي يحدد القواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء، الجريدة الرسمية العدد 2 بتاريخ 9 يناير 1991، ص 24.
- (8) القانون 16/91 المؤرخ في 14/09/1991 يتعلق بالمجاهد والشهيد، ج.ر عدد 44. بتاريخ 25 سبتمبر 1991. ص 1664.
- (9) القانون رقم 04-05 المؤرخ في 06 فبراير 2005 المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج للمحبوسين المعدل والمتمم، ج.ر ع 12 بتاريخ 12 فبراير 2005،
- (10) قانون رقم 01/06 المؤرخ في 20 فبراير 2006 يتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج.ر ع. 14، بتاريخ 08 مارس 2006. ص 4.
- (11) القانون 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ج.ر عدد 21. بتاريخ 23/04/2008. ص 3.
- (12) القانون 04/08 المؤرخ في 23/01/2008 المتضمن القانون التوجيهي للتربية الوطنية ج.ر عدد 4 بتاريخ 27 يناير 2008. ص 7.
- (13) قانون رقم 10/11 المؤرخ في 22 يونيو 2011 المتعلق بالبلدية، ج ر عدد 37 ، بتاريخ 3 يوليو 2011. ص 4.
- (14) قانون 07/12 المؤرخ في 21/02/2012، المتعلق بالولاية، ج ر عدد 12، بتاريخ 29 نوفمبر 2012، ص 5.
- (15) القانون 11/18 المؤرخ في 18 شوال 1934 الموافق ل 2 جويلية 2018 المتعلق بالصحة، ج.ر رقم 64، بتاريخ 29 جويلية 2018، ص 3.
- (16) الأمر 133/66 المؤرخ في 02/06/1966 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الملغى، ج.ر عدد 46. ص 542.
- (17) الأمر 66-156 المؤرخ في 08 يونيو، 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم. ج ر عدد 49. ص 702.

- (18) الأمر 66-155 المؤرخ في 08 يونيو، 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائئية، المعدل والمتمم، ج.ر عدد 48. بتاريخ 10 يونيو 196، ص 622.
- (19) الأمر 66/154 المؤرخ في 08/06/1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، الجريدة الرسمية العدد 47 بتاريخ 9 يونيو 1966، ص 582. الملغى.
- (20) الأمر رقم 73/71 المؤرخ في 08/11/1971 المتضمن قانون الثورة الزراعية. ج.ر عدد 97 بتاريخ 30 نوفمبر 1971. ص 1642.
- (21) الأمر 74/75 المؤرخ في 12/11/1975 يتضمن إعداد مسح الأراضي العام، وتأسيس السجل العقاري، ج.ر عدد 92. ص 1209.
- (22) الأمر 06-01 المؤرخ في 27 فبراير 2006، المتضمن تنفيذ ميثاق السلم والمصالحة الوطنية، ج.ر عدد 11 بتاريخ 28 فبراير 2006، ص 3.
- (23) الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1974 المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم ج.ر العدد 78، الصادرة في 30 سبتمبر 1974، ص 900.
- (24) الأمر 06/03 المؤرخ في 15/07/2006 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج.ر عدد 46. ص 3.
- (25) الأمر 05/02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المعدل و المتمم للقانون 84/11 المؤرخ في 9 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة، ج.ر عدد 15، بتاريخ 27 فبراير 2005، ص 18.
- (26) المرسوم 85/59 المؤرخ في 23/03/1985 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات و الإدارات العمومية، الملغى، ج.ر عدد 13.
- (27) المرسوم رقم 88/131 المؤرخ في 4 يوليو 1988 ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن، ج.ر عدد 27 بتاريخ 06 يوليو 1988، ص 1013.
- (28) المرسوم الرئاسي 06/93 المؤرخ في 28/02/2006 المتعلق بتعويض ضحايا المأساة الوطنية، ج.ر عدد 11 بتاريخ 28 فيفري 2006، ص 8.

29) المرسوم الرئاسي 94/06 المؤرخ في 28/02/2006 المتعلق بإعانة الدولة

للأسر المحرومة التي ابتليت بضلوع احد أقاربها في الإرهاب ج ر عدد 11، بتاريخ 28 فبراير 2006.ص.12.

30) التعليم رقم 15 الصادرة عن وزارة المالية مديرية الخزينة والقرض والتأمين

بتاريخ 17 أفريل 1976 بشأن تنفيذ الأحكام و قرارات التحكيم بموجب المرسوم رقم 48/75 الصادر بتاريخ 17 جوان 1975.

31) التعليم رقم 06/34 الصادرة من وزارة الاقتصاد(مديرية الخزينة) بتاريخ 11

ماي 1991 بشأن تطبيق بعض القرارات القضائية بموجب القانون رقم 02/91 المؤرخ في 8 يناير 1991.

7 الاجتهاد القضائي:

- 1) المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 4، سنة 1989.
- 2) المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 1، سنة 1992.
- 3) المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 4، سنة 1993.
- 4) المجلة القضائية للمحكمة العليا، عدد 1، سنة 1994.
- 5) المجلة القضائية للمحكمة العليا عدد 1 ، سنة 1998.
- 6) مجلة مجلس الدولة، العدد 1، سنة 2002.
- 7) مجلة مجلس الدولة، العدد 2، سنة 2002
- 8) مجلة مجلس الدولة، عدد 03، سنة 2003.
- 9) مجلة مجلس الدولة، عدد 5، سنة 2004.

- (10) مجلة مجلس الدولة، عدد 7، سنة 2005.
- (11) المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، سنة 2003.
- (12) المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، سنة 2004.
- (13) نشرة القضاة، العدد 63، سنة 2008.
- (14) نشرة القضاة، عدد 66، سنة 2010.
- (15) مجلة مجلس الدولة، العدد 13، سنة 2015
- (16) مجلة مجلس الدولة، العدد 14، سنة 2016.
- (17) مجلة مجلس الدولة العدد 16. سنة 2018.
- (18) مجلة القانون العام .عدد2. سنة 2007. ترجمة محمد عرب صاصيلا.مراجعة
وسيم منصورى.

II: باللغة الأجنبية

1. Les ouvrages généraux :

1) **Boulet Sautel Marguerite**. Une responsabilité de l'état sous l'ancien régime ,dossier parisien, in Imbert J. (Dir),La responsabilité à travers les âges, Economica,1989

2) **BRUN. PHillipe**. Responsabilité civil extra-contractuelle, LexisNexis , 2016 .

3) **Ghestine, Viney. Geoffrey, Jourdain**, Traité du droit civil, Les conditions de la responsabilité, LGDJ,2013

4) **Guy .Braibant et Bernard .STIRN**, Le droit administratif français. Paris, Presses de sciences-po et Dalloz, Coll. amphithéâtre,7 eme Edition,2005.

- 5) **Jacqueline Morand-Deviller**, Cour de droit administratif, éditions Montchrestien, EJA, Paris 2005
- 6) **Jean. Rivero et Jean. Waline**. Droit administratif .Paris .Dalloz, Coll. Précis. 20^{éd}, 2004.
- 7) **Edouard. Laferriere** . Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux, Tome 2, Berger-Levrault. 1887-1888.
- 8) **Ahmed Mahiou**. Étude de droit public algérien. opu. 1984. p. 112.
- 9) **Marceau Long** et autre, les grands arrêts de la jurisprudence administrative, 18^{ème} éd, 2001. Actu Dalloz-etudiant.fr.
- 10) **Maurice. HAURIOU**, Précis de droit administratif et de droit public, Paris, Sirey, 12^{ème} éd, 1933.
- 11) **Mestre Jean- Louis**. L'introduction historique au droit administratif français, Puf, 1985
- 12) **René. CHAPUS**, droit administratif générale, Tome 1, Paris, Montchrestin, Coll, Domat droit public, 15^{ème} éd, 2001,
- 13) **Rachid Zouaimia et Maire Christine**, Roualt, Droit administratif, EJA ; Paris, 2007.
- 14) **René CHAPUS**, Droit administratif générale, Tome 1, 9^{ème} éd, Montchrestien, France, 1995.
- 15) **René Demogue**. Traité des obligations, Paris, Rousseau, T, V et VI, 1923-1933.
- 16) **Richer Laurent**. La faute du service public dans la jurisprudence du conseil d'état, Economica, 1978.
- 17) **Sellier. Bertrand**, droit administratif. Tome II. L'action administrative. Flammarion. 2016.
- 18) **Wachsmann patrick**. But d'intérêt général visé, exigence de proportionnalité et responsabilité de l'état du fait des lois, in mélanges en l'honneur de Didier Truchet, Dalloz. 2015.

19) Weidenfeld Katia. Histoire du droit administratif du xiv siècle à nos jours, Economica ,2010.

20) Yves Gaudemet, Traité de droit administratif, Tome 1,Droit administratif général.16 éd, LGDJ. Paris,2001.

2. Ouvrages spéciaux

1) Benoit Delaunay, La faute de l'administration, édition Alpha,L.G.D.J, Montchrestien. 2009.

2) Benoit Delaunay. La faute de l'administration, éditions Defrénois. LGDJ, paris.2007.

3) BIGOT Grégoire.la responsabilité de l'administration en France. Histoire et théorie,jus-politcum,N8.2012.

4) Paul. Duez . La responsabilité de la puissance publique ,Daloz 2eme éd.1938.

5) Gilles. DARCY, La responsabilité de l'administration, Paris, Dalloz, Coll. Connaissance de droit,1996

6) Hafida Belrhali, Responsabilité administrative, LGDJ, lextenso.2017

7) Hafida Belrhali. Les coauteurs en droit administratif, LGDJ,2003.

8) Henri .et Léon . Mazeaud. Traité théorique et pratique de la responsabilité civile délictuelle et contractuelle, Tome I. Sirey.4 éd.1965

9) jacquemet- gauché A, La responsabilité de la puissance publique en France et en Allemagne, étude de droit comparé, LGDJ,2013.

10) Maugué. Christine , Thiellay jean -philippe .La responsabilité du service public hospitalier, LGDJ ,2010.

11) jacques Moreau , la responsabilité administrative.PUF.1986.

12) **Jacques Moreau.** l'influence de la situation et du comportement de la victime sur la responsabilité administrative. LGDJ.1957

13) **Michel .paillet .**la responsabilité administrative, dalloz,1997.

14) **Marcel .Planiol .** Traité élémentaire de droit civil, tome II, LGDJ.11 éd.1931

15) **Richer. Lichère .**La faute du service public dans la jurisprudence du conseil d'état, Economica,1978.

3. Thèses :

1) **DENISE. Dorlencourt- Detragiache,** Contribution à une théorie de la carence en droit administratif français. Thèse. Paris II.1972.

2) **Dupeyroux. Henri.** Faute personnelle et faute du service public. Etude jurisprudentielle sur la responsabilité de l'administration et de ses agents, thèse .paris.1922.

3) **Hélin Jean – Claude.** Faute de service et préjudice dans le contentieux de la responsabilité pour illégalité, Thèse,Nantes.1973.

4) **Weidenfeld katia,** Les origines médiévales du contentieux administratif, Thèse, De Boccard, 2001.

5) **Weil .Prosper,** Les conséquences de l'annulation d'un acte administratif pour excès de pouvoir, Thèse, Jouve,1952

4. Articles :

1) **Alain Seban.** la responsabilité de l'état pour faute lourde du fait du contrôle bancaire. Concl sur CE .ASS.30 novembre2002.ministre de l'économie, des finances et de l'industrie .C/Kechichian et autres.

2) **Albert Nathalie ,** l'abandon de l'exigence d'une faute lourde pour engager la responsabilité de l'administration pénitentiaire »,note sous CE,23 mai 2003,Mme Chabba :AJDA 2004 .

3) **Alberton G.** le législateur peut-il rester irresponsable ?une loi in conventionnelle ou inconstitutionnelle ne peut etre que fautive ».AJDA 2014.

4) **Amandin BLANDIN.**prévention du terrorisme, police administrative et faute lourde, AJDA2019.

5) **André Legarnd,** L'indemnisation d'une candidate illégalement évincée d'un poste de professeur d'université,une unification bienvenue du contentieux. AJFP.2014.

6) **ASTOU DIAGNE,** L'évolution des conditions de la responsabilité de l'administration fiscale :l'efficacité des délais et réparations, LPA 15 avril 2010,Lextenso.

7) **Astou Diagne.** L'évolution des conditions de la responsabilité de l'administration fiscale : l'efficacité des délais et réparation. Lpa .15 avril2010.lextenso . Npa201007501.

8) **Aurélia Vincent,** l'indemnisation du fonctionnaire irrégulièrement évincé, AJDA,2012.

9) **Auréli Bretonneau.**la réparation des préjudices subis par les descendants des Harkis. conclusion sur conseil d'état 03 octobre 2018.Mechalikh et Thamazount. CE N404838 et 410611.

10) **Aurore Fougères** faute commise par les service de renseignement, quel régime de responsabilité. AJDA.2016.

11) **Belrhali Bernard Hafida,** « Obligation de moyens et obligation de résultat en droit administratif français ».RFDA, la responsabilité administrative, LexisNexis, 2013.

12) **Belrhali Bernard Hafida,** responsabilité administrative et protection des droits fondamentaux, AJDA, 2009.

13) **Bertrand Dacosta.** La réparation du préjudice d'un agent public irrégulièrement évincé. RFDA.2014.p.276.Concl. sur CE s.06

décembre 2013. commune D' Ajaccio, N 365155. Lebon. AJDA. 2014. 219. chron-A. Bretonneau et J-Lessi, ibid. 2013. 2463.

14) **Botteghi D. et lallet A** .Chron. sous CE ass 22. octobre 2010. n 301572, Mme Bleitrach, AJDA , 2010.

15) **Caroline Lanrtero**, indemnisation de l'illégalité , la vade- mecum, AJDA 2016.

16) **Caroline Lantéro**, la faute caractérisée au sens du dispositif anti perruche .AJDA 2016.

17) **Cass. 03 juin 2010, Caroline Lantero**. Vers la reconnaissance du défaut d'information comme chef de préjudice autonome, AJDA 2010.

18) **Cécile Cottier**. Un chef de service qui s'acquitte mal de ses fonctions ne perd pas le droit à la protection fonctionnelle. AJFP, 2010.

19) **Charles Fortier**, Faute personnelle en service, quelle responsabilité ? AJFP, 2009.

20) **Christine Mangué**, la responsabilité de l'état du fait des lois en cas de préjudice subi par un opérateur économique, AJDA, 2014.

21) **Claire Legras**. L'abandon de la faute lourde en matière fiscale, RFDA, 2011.

22) **Clotilde Deffigier** .La faute personnelle d'une particulière gravité, commise dans l'exercice des fonctions, engage la responsabilité de son auteur devant le juge judiciaire, AJDA. 2006.

23) **Clotilde DEFFIGIER**. une prise illégale d'intérêt est-elle par nature une faute personnelle qui ne peut se détacher du service, AJDA, 2010.

24) **Raphael Apelbaum** et autres .Condamnation pécuniaire de l'administration par décision de justice. que faire en cas de refus d'exécution ? mai 2020. www.lexcase.com consulté le 26/08/2021 à 20h.

25) **Corinne Ba es-Honoré**. Pas d'indemnisation pour un fonctionnaire innocenté après sa suspension. AJDA. 2012.

26) DEGUERGUE Maryse .Causalité et imputabilité, JGI, Adm, 830, 2013,N 6.

27) Dominique Pouyaud, la responsabilité du fait du contenu d'une décision juridictionnelle, Note sous CE 18 juin 2008.M. Gestas. Req.N 298831.RFDA.2008.

28) Edouard Dubout. Faut il tuer les catégories de fautes en droit administratif, RDP, n 05,édition Lextenso,2009.

29) Emmanuel Aubin. Agents public territoriaux : responsabilité civil. AJDA.2019

30) Francis Lamy. La responsabilité de l'état pour faute simple en raison du retard de la justice administrative. concl sur Ce.ASS.28 juin 2002.ministre de la justice.C/ Magiera. RFDA.2002.

31) François Séners. « Préjudice réparable ».Rép. Resp.Puiss.Publi. Dalloz. Actu. janvier 2017.N 65

32) François fourmeaux. Mandatement d'office des dépenses : possibilité d'engager la responsabilité de l'état pou faute lourde.Legibase.fr consulté le 26/08/2021 à 19h.

33) François-Xavier Bréchet, Le préjudice d'affection :le cas d'un enfant né après la mort de son père. RFDA.2017.

34) Frédéric Colin, Le retard de l'agent public ;AJFP.2016.

35) Grossholz. Évaluation du préjudice rép. resp. puiss.pub.Dalloz.actu. avril.2017.

36) Guillaume De La Taille. Quelle place aujourd'hui pour la faute lourde en matière de police administrative ?AJDA 2014.

37) Hafida Belrhali Bernard, Prise en charge des personnes autistes, les ambiguïtés d'une obligation de résultat, AJDA, 2011.

38) Hafida Belrhali Bernard. Quand l'obligation in solidum des coauteurs progresse en droit administratif, AJDA, 2011.

- 39) **Hafida Belrhali** ,Procédure et responsabilité, AFDA, les procédures administratives, Dalloz,2015
- 40) **Hafida Belrhali**. L'affaire Xynthia ou l'échec de la co-administration, ajda 2018.
- 41) **Hervé Rihal**, La violation du secret professionnel par l'aide sociale à l'enfance, un nouveau cas de présomption de faute, AJDA.2013.
- 42) **Hervé Rihal**, Précision sur la faute du maire détachable de l'exercice de ses fonctions, AJDA,2016.
- 43) **Isabelle De Silva** . La rénovation de régime de responsabilité de l'état du fait des services pénitentiaires. AJDA.2009.
- 44) **Isabelle De Silva**. L'état est responsable pour faute simple de la mort d'un détenu à la suite d'un incendie. AJDA 2009.
- 45) **Javier Rincon Salcedo** ,La responsabilité de l'état pour avoir illégalement imposé aux communes de gérer passeports et carte d'identité, AJDA 2007.
- 46) **Jean David Dreyfus**, L'engagement de la responsabilité extra contractuelle de la puissance publique pour promesse non tenue. AJDA 2001.
- 47) **Jean MARC Pastor** .Pas de responsabilité de l'état dans l'affaire Merah , AJDA .2018.
- 48) **Jean Marc vié**, Le régime de responsabilité de la faute présumée qui s'applique à l'infection nosocomiale étendu au dommages subis dans le cadre de l'aléa thérapeutique, AJDA.2007.
- 49) **Jean Marie Pontier**, L'indemnisation hors responsabilité, AJDA.2010.
- 50) **Jean MARIE Pontier**. La notion de réparation intégrale en droit administratif, AJDA,2019.

51) Jean Pierre Dubois, Responsabilité pour faute, Rep Res de la puiss publ, Dalloz. ACTU.2014.

52) Jean Pierre Dubois. Notion de faute en droit administratif. Rép. Resp .puiss. publ. Dalloz. Actu.2017

53) Joel Berthoud. Chance d'indemnisation et bases d'évaluation du préjudice résultant d'une éviction illégale.AJFP.2013.

54) Jonas Knetsch. Quelle autonomie pour le préjudice d'impréparation en responsabilité médicale ?RDC n 2,2019.n 116b7p17.

55) JULIA SCHMITZ, responsabilité de l'état en raison de conditions de détention, AJDA 2017.

56) Laurence Marion. victime militaires de Mohamed Merah, quelle responsabilité de l'état, AJDA.2018.

57) Laurent BOISSY ,la responsabilité de l'état dans l'exercice du contrôle de légalité sur les décision des collectivité territoriale, AJDA 2014.

58) Laurent Boissy. Responsabilité de l'état dans l'exercice du contrôle de légalité des actes des collectivités territoriales, AJDA.2014.

59) Louis Bahougne. la responsabilité subsidiaire des personnes publique pour les dettes de leurs délégataires insolvable, RFDA.2017.

60) Luc Briand, Faute du service public de la justice et compétence du juge judiciaire,gaz du palais ,N 43, éd Lextenso,12/12/2017 .

61) M.carius. La gravité de la faute personnelle de l'agent public à l'épreuve du dualisme juridictionnel, AJFP,2018.

62) Marc .fornacciari et d chauvaux. Exonérations ou atténuations de responsabilité .Rép resp. puiss. public. Dalloz.actu. janvier 2017.n 43.

63) Marie Gabrielle Merloz. DALO :l'état est soumis à une obligation de résultat. AJDA 2012.

64) Marie Sirinelli. Responsabilité de la puissance et prévention du terrorisme. AJDA.2011.

65) Marie-Laure, Le juge administratif face à l'obligation d'information des patients, AJDA,2012.

66) Martin Long . La restauration scolaire, un service public obligatoire pour le département, AJDA 2017.

67) Maryse Derguergue, la perte de chance en droit administratif. dans l'égalité des chances.2000.p .p197-210.

68) Mestre jean Louis. L'administration, justice et droit administratif », Annales historique de la révolution française, avr-juin 2002,p 61 -75.

69) Michael Revet. La responsabilité de l'état n'est pas engagé dans l'affaire Merah, AJDA 2017.

70) Michel .Paillet. Brecher.E .Faute de service-Preuve et qualification-.Rep. Res .Puiss. Publ. Dalloz. Actu.mars.2001.N.28.

71) Michoud Leon. De la responsabilité des communes à raison des fautes de leurs agents, RDP.1897

72) Nathalie Albert,la durée excessive d'une procédure fait présumer l'existence d'un préjudice.AJDA.2008.

73) Philippe gaveleaux. Évaluation du préjudice matériel subi par un agent irrégulièrement évincée du service .gazette du palais.19/12/2013.n 158.25.

74) Philippe Graveleau.illégalité n'engagent pas la responsabilité de l'administration :cas ou la victime s'est placé elle-même en situation irrégulière. CE.6 et 1 ch 28 septembre 2016.n 389587.Min de l'écologie .REC.Lebon.Gaz.Pal.18 octobre.2016.Lextenso. N 277k5p37.

75) Pierre grazic. L'indemnisation d'enfants autistes et la carence de l'état ,AJDA,2015.

76) Pouillaude Hugo.Bernard, Les chefs de préjudice en droit de la responsabilité administrative, AJDA,2014

77) S. FOURNEL , le particularisme de la faute médicale de nature à engager la responsabilité de l'administration »,Gaz du palais,10 mars 1988.

78) Sébastien Degommier, La responsabilité de l'état du fait du contrôle de légalité et du contrôle budgétaire .AJDA.2010.

79) Sébastien Hourson, L'indemnisation de la douleur morale, AJDA, 2018.

80) Séners François .préjudice réparable. Rép. Resp. Puiss. Pub. Dalloz. Actu. janvier 2017.

81) Séverine Brondel.Le recul de la faute lourde dans le domaine pénitentiaire,AJDA,2008.

82) Sophie Justine Lieber. Le maire l'état et l'obligation scolaire, AJDA,2019.

83) Sophie Théron. la condamnation de l'état dans l'affaire Erignac-fausse « piste agricole » et réels dysfonctionnements du service public de la justice judiciaire. AJDA.2019.

84) Sophie Théron. Le droit à un délai raisonnable d'exécution d'une décision de justice : l'épilogue de la jurisprudence Magiera. AJDA 2010.

85) Soussse marcel ,la notion de faute caractérisée, RFDA,2004,p 1377.

86) Suzanne Von Coester. Faute personnelle et protection fonctionnelle d'un magistrat .AJDA.2015.p.944

87) Fanre.B. les litiges contentieux entre l'état et la collectivité territoriale. Dr.Adm.2017.

88) Thibaut Jeleu. Les outils d'appréciation médico- legaux dans le contentieux de la responsabilité publique. AJDA.2014.

89) Vincent L'hôte le juge administratif doit déduire de la réparation accordée à la victime celle allouée par le juge judiciaire, Oui, mais comment, AJDA.2019.

90) Vincent Roulet. préjudice d'anxiété des travailleurs exposé à l'amiante :le revirement enfin. Lextenso, Gaz. Pal.28 mai 2019.N 353f1p64.

91) Xavier Barella. Le droit à l'information médicale, vers la reconnaissance d'un droit subjective du patient, AJDA 2012.

92) Xavier domino, Aurélie Bretonneau.la juste place de l'illégitimité dans le contentieux de la responsabilité. AJDA2013.

93) Xavier Domino, l'état condamné pour le départ vers la Syrie d'une mineur, AJDA,2017.

5. Codes :

1) code générale des collectivité territoriales

2) code de justice administrative.

3) Ordonnance n 58/1100 du 17 novembre 1958.relative au fonctionnement des assemblées parlementaires

4) loi du 4 mars 2002, n 2002-303 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé.

شكر و عرفان

إهداء

قائمة أهم المختصرات

مقدمة:

01

الباب الأول

07

النظام القانوني للخطأ في القانون الإداري

08

الفصل الأول

التطور التاريخي للخطأ

10

المبحث الأول

مفهوم الخطأ و تطوره

10

المطلب الأول: تعريف الخطأ

11

الفرع الأول: تعريف الخطأ لغة

11

الفرع الثاني: تعريف الخطأ فقها

12

أولاً: غموض المقصود بالالتزام في تعريف الخطأ

13

1- الخطأ و الخلط بين الالتزام والواجب:

14

2- الخطأ و الطابع السابق للالتزام

15

ثانياً: مضمون العلاقة بين الخطأ والالتزام

16

1- الالتزام بالإعلام المشترك في القانون المدني و القانون الإداري:

18

2- الخطأ والالتزام ببذل عناية، وتحقيق نتيجة:

20

الفرع الثاني: تعريف الخطأ قضائياً

20

أولاً- اختلال المرفق العام و الأداء المعيب:

21

ثانياً- اختلال المرفق العام و خرق حق المواطن:

22
23
23
25
26
27
29
30
31
32
34
34
35
36
36
36
37
38
38
38
40
41

المطلب الثاني النشأة التاريخية للخطأ

الفرع الأول نشأة الخطأ في فرنسا

أولاً: في النظام القديم: عدم الاعتراف الصريح بخطأ الإدارة

ثانياً: مساهمات الثورة الفرنسية في الاعتراف بخطأ الإدارة

1- غياب مبدأ مسؤولية الإدارة:

2- تأكيد ضمان الموظفين:

ثالثاً: النشأة القضائية للخطأ

1- حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية روتشيلد سنة 1855:

2- حكم محكمة النزاع في قضية بلانكو في 08 فيفري 1873:

3- حكم محكمة النزاع في قضية بليتيي سنة 1873: فعل الموظف وفعل

الإدارة:

الفرع الثاني نشأة الخطأ الإداري في النظام القانوني الجزائري

أولاً: مرحلة ما قبل الاحتلال

ثانياً: المرحلة الاستعمارية

ت - من الناحية التشريعية:

ث - من ناحية التنظيم و الإختصاص القضائيين:

- المرحلة الأولى: من سنة 1830 إلى سنة 1934

- المرحلة الثانية: من 1934 إلى 1953

- المرحلة الثالثة: من 1953 إلى 1962

ثالثاً: النظام القانوني للخطأ بعد الاستقلال

1- موقف المشرع الجزائري من الخطأ بعد الإصلاحات:

2- موقف القضاء الجزائري من الخطأ:

المطلب الثالث تطور الخطأ

- 42 الفرع الأول مفهوم الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي
- 42 أولاً: مفهوم الخطأ المرفقي وحالاته
- 42 4 - التعريف التشريعي للخطأ المرفقي:
- 43 5 - نشأته:
- 44 6 - حالات الخطأ المرفقي:
- 44 أ-حالات السير السيء للمرفق العام:
- 45 ب-حالات عدم سير المرفق العام:
- 46 ج-حالات سير المرفق العام ببطء:
- 47 ثانياً- مفهوم الخطأ الشخصي:
- 48 الفرع الثاني التمييز بين الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي و آثاره:
- 48 أولاً: موقف القضاء الجزائري من فكرة التمييز بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي
- 49 ثانياً:آثار التمييز بين الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي
- 49 1 - إشكالية توزيع الاختصاص القضائي:
- 50 2- تحديد الشخص المسؤول:
- 51 3- الحصانة الوظيفية:
- 52 الفرع الثالث: نسبية معيار الاختصاص القضائي في التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي
- 52 أولاً:صعوبة التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي إشكالية نسبية المعايير وغموضها
- 53 ثانياً:تحديد الفقه والقضاء للخطأ الشخصي
- 54 1-المعايير الفقهية في تحديد الخطأ الشخصي
- 54 أ-معيار الأهواء الشخصية:

- 54 ب-معيار النية أو العمد:
- 54 ج-معيار الهدف المتبع:
- 55 ه-معيار الإنفصال عن الوظيفة:
- 55 ثانيا: أهمية القضاء في تحديد الخطأ الشخصي التطور في المعايير القضائية
- 56 الفرضية الأولى: الخطأ الشخصي -الدافع ونية الموظف.
- 57 الفرضية الثانية: الخطأ الشخصي- خرق لالتزام قانوني أو أخلاقي سابق.
- 57 الفرضية الثالثة: الخطأ الشخصي والجسامة الضرورية في التصرف
- 61 الفرع الرابع: أصناف الخطأ الشخصي
- 61 أولا: الخطأ الذي يخلو من كل صلة مع المرفق
- 61 ثانيا:الخطأ المرتكب في أو بمناسبة الخدمة، مع القصد العمدي للموظف في
- 61 إحداث الضرر
- 62 ثالثا:الخطأ المرتكب في الخدمة أو بمناسبةها، بدون طابع عمدي و لكن ذو
- 62 خطورة استثنائية أو غير مغتفرة
- 62 الفرع الخامس نطاق الخطأ الشخصي
- 63 أولا- حالات الجمع:
- 63 1- الجمع بين الأخطاء:
- 65 2- الجمع الكلي للمسؤوليات:
- 68 ثانيا- نتائج الجمع:
- 68 2 - دعوى الضحية ضد الموظف أو/و الإدارة:
- 69 2- دعاوى الرجوع:
- 69 ت - دعوى رجوع الإدارة على الموظف:
- 70 ث - دعوى رجوع الموظف على الإدارة:
- 70 ج- دعوى رجوع الغير على الشخص المسؤول:

70

المبحث الثاني

71

حدود الاعتراف بالخطأ في النظام القانوني للمسؤولية الإدارية

71

المطلب الأول الحدود المرتبطة بالعمليات العسكرية و أعمال السيادة

71

الفرع الأول اللامسؤولية عن العمليات العسكرية

73

الفرع الثاني حدود الاعتراف بالخطأ في اتخاذ أعمال السيادة: من اللامسؤولية

إلى مسؤولية وهمية

77

المطلب الثاني حدود الاعتراف بالخطأ في ممارسة الوظيفة القضائية

79

المطلب الثالث حدود الاعتراف بالخطأ في ممارسة الوظيفة التشريعية

85

أولاً: الحفاظ على مبدأ الفصل بين السلطات

86

ثانياً: تجنب انتقاد المشرع المترتب عن الاعتراف بالخطأ

الفصل الثاني

87

خصائص الخطأ وتصنيفاته

المبحث الأول

88

خصائص الخطأ في القانون الإداري وتقديره

88

المطلب الأول تمييز الخطأ في القانون الإداري

88

الفرع الأول البعد الموضوعي للخطأ الإداري

89

الفرع الثاني علاقة خطأ الإدارة بالأخلاق:

90

الفرع الثالث: علاقة خطأ الإدارة بفكرة المساواة:

92

المطلب الثاني تقدير القاضي للخطأ الإداري

المبحث الثاني

94

تجليات الخطأ في القانون الإداري

94	المطلب الأول تصنيفات الخطأ في القانون الإداري.
95	الفرع الأول تصنيفات الخطأ بحسب النشاطات الإدارية
95	أولاً: الخطأ الإداري في اتخاذ الأعمال القانونية
95	*المرحلة الأولى: قبل قضاء driancourt
97	*المرحلة الثانية: الاعتراف الضمني لقضاء driancourt
98	*المرحلة الثالثة: التكريس الصريح لقاعدة اللامشروعية الخاطئة في قرار imbert
99	*القاعدة الأولى: القرار المشروع لا يعتبر خاطئاً
100	*القاعدة الثانية: كل لا مشروعية خاطئة لا ترتب المسؤولية بالضرورة
100	أولاً: العيب في الإجراءات
101	ثانياً: اللامشروعية العرضية
101	ثالثاً: القرارات غير التنفيذية والمسؤولية
102	رابعاً: الخطأ في اتخاذ الأعمال المادية
102	1- الخطأ وعدم نزاهة النشاط الإداري
102	أ- خطأ الإدارة و الإخلال بالشفافية
104	ب- الخطأ و الإخلال بالثقة المشروعة
106	2- الخطأ و الطبيعة غير العادية للنشاط الإداري
107	الفرع الثاني: تصنيفات الخطأ بحسب الإخلالات
107	أولاً: الأخطاء المعلومة والأخطاء المجهولة
110	ثانياً: الخطأ العمدي و خطأ الإهمال
110	ثالثاً: خطأ القيام و خطأ الامتناع
111	المطلب الثاني: درجات الخطأ في القانون الإداري
113	الفرع الأول: الخطأ البسيط، و الخطأ الذي من طبيعته

- 113 أولاً:مدلول الخطأ البسيط
- 114 ثانياً:مدلول الخطأ الذي من طبيعته
- 114 1-حدود المقاربة بين "الخطأ الذي من طبيعته" و "الخطأ البسيط":
- 115 2- حدود الخطأ الذي من طبيعته كفاءة وسط بين الخطأ البسيط و الخطأ الجسيم:
- 116 3- تحديد الهدف من صياغة "الخطأ الذي من طبيعته":
- 117 الفرع الثاني: الخطأ الجسيم و الخطأ المتميز
- 118 أولاً: الخطأ الجسيم
- 118 1-نشأة الخطأ الجسيم:
- 119 2-مفهوم الخطأ الجسيم
- 120 3-امتداد الخطأ الجسيم
- 121 أ-الضبط الإداري و الخطأ الجسيم:
- 123 ب- المرافق العامة الإستشفائية و الخطأ الجسيم:
- 124 ج- المرفق العام للضرائب و الخطأ الجسيم:
- 125 د- القضاء العادي و القضاء الإداري و الخطأ الجسيم:
- 128 هـ- المؤسسات العقابية و الخطأ الجسيم:
- 130 و- نشاطات الرقابة أو الوصاية و الخطأ الجسيم:
- 133 4- مبررات الخطأ الجسيم:
- 133 أ- يقوم المبرر الأول على صعوبة النشاط المعني أو طابعه الفني:
- 134 ب- مبرر آخر يقوم على السيادة:
- 134 ج- مبرر آخر يقوم على الارتباط بين درجة الخطأ المشترط والمبدأ الذي بحسبه كل لا مشروعية تشكل خطأ:
- 135 5- تراجع الخطأ الجسيم:
- 135 أ- المرفق العام الاستشفائي و الخطأ الطبي:

- 137 ب- مصالح الضرائب والخطأ البسيط:
- 138 ج- المؤسسات العقابية والخطأ البسيط:
- 139 د- الامتداد النسبي للخطأ البسيط بالنسبة لنشاطات الرقابة، الوصاية، الحراسة،
والحماية:
- 140 ه- القضاء الإداري و الخطأ البسيط:
- 142 و- الضبط الإداري والخطأ البسيط:
- 144 ي- مكافحة الإرهاب والوقاية منه:
- 152 ثانيا: الخطأ المتميز
- 153 1 - معالم الخطأ المتميز:
- 154 3 - أنواع الخطأ المتميز:
- 154 أ- بالنسبة للخطأ المتميز في التشخيص:
- 155 ب- بالنسبة للخطأ المتميز في الإعلام:

الباب الثاني

157

النظام القانوني للتعويض عن الخطأ في القانون الإداري

الفصل الأول

159 شروط التعويض في النظام القانوني للمسؤولية الإدارية القائمة

على الخطأ

160

المبحث الأول

الفعل الضار وإسناده

160

المطلب الأول الشرط المبدئي للفعل الضار

161

الفرع الأول التصرفات غير القابلة لترتيب المسؤولية.

161	أولاً: بالنسبة للهيئات الأجنبية والمنظمات الدولية
161	ثانياً: بقايا اللامسؤولية الإدارية
162	الفرع الثاني حقيقة الفعل الضار في المسؤولية على أساس الخطأ
163	أولاً: ضرورة إثبات الخطأ
164	ثانياً: الأهمية المترتبة عن اشتراط إثبات الخطأ
164	3 - حماية المال العام:
165	4 - حماية الموظفين العموميين:
165	ثالثاً: الاستثناءات عن ضرورة إثبات الخطأ: افتراض الخطأ
167	6 - الخطأ المفترض في مجال المسؤولية عن الأشغال العامة:
169	7 - الخطأ المفترض في مجال المسؤولية الطبية:
170	8 - الحالات الأخرى لقرينة الخطأ المفترض:
172	9 - القرينة البسيطة للخطأ المفترض و المسؤولية بدون خطأ:
173	الفرع الثالث حدود الخطأ في المسؤولية بدون خطأ
174	الفرع الرابع استقلال الخطأ عن أنظمة التعويض.
176	المطلب الثاني إسناد الفعل الضار في المسؤولية الخطئية إلى الشخص المسؤول
176	الفرع الأول إسناد الخطأ إلى الشخص العام أو الموظف العام.
177	الفرع الثاني تحديد الشخص العام المسؤول
178	أولاً- الشخصية المعنوية أساس لتحديد الشخص العام المسؤول:
178	ثانياً- التحديد التشريعي للذمة المالية المسؤولة:
179	ثالثاً- التحديد القضائي للذمة المالية المسؤولة:
180	رابعاً: الهيئات الإدارية المستقلة و الشخصية المعنوية
181	خامساً: حدود الشخصية المعنوية كأساس لتحديد الذمة المالية المسؤولة

- 183 سادسا:معايير إسناد الخطأ للشخص العام في بعض الفرضيات
- 183 2 - حالة تداخل الاختصاصات:
- 184 ت - التداخل بين نشاطات الأشخاص العامة و الخاصة:
- 185 ث - التداخل بين نشاطات عدة أشخاص عامة:
- 185 3 - الازدواج الوظيفي:
- 186 4 - التداخل الوظيفي:
- 187 أولا:حالة قيام الادارة الوصية بأعمال لحساب الهيئة الموصى عليها:
- 188 ثانيا:حالة ممارسة الادارة الوصية لصلاحياتها الأصلية باسمها
- 190 ثانيا:حالة التعاون بين الأشخاص العمومية
- 191 سابعا:النتائج المترتبة عن اعتبار الشخصية المعنوية أساسا في تحديد الشخص العام المسؤول
- 191 3 - غياب الخيار بالنسبة للضحية:
- 192 4 - الالتزام بالتضامن وحق اختيار الضحية:
- 192 ت - مفهوم الالتزام بالتضامن:
- 193 ث - طبيعة الالتزام بالتضامن:
- 193 ج- الامتداد التدريجي لمجال الالتزام بالتضامن في إطار المسؤولية الخطئية:
- 194 د- حالات الالتزام بالتضامن في المسؤولية الخطئية:
- 198 و- مزايا وعيوب الالتزام بالتضامن:

المبحث الثاني

200

الضرر وارتباطه بالعلاقة السببية

200

المطلب الأول الضرر

201

الفرع الأول حقيقة الضرر في القانون الاداري

201

الفرع الثاني خصائص الضرر

- 202 أولاً:الضرر الشخصي و الضرر المرتد
- 202 ب - مفهوم الضرر المرتد:
- 202 ب- أنواع الضرر المرتد:
- 203 ج- انتقال الحق في التعويض بالنسبة للمضرورون بالارتداد:
- 204 د-المضرورون بالارتداد،وامتداد التضامن العائلي في القضاء الإداري الفرنسي:
- 207 ثانياً: الضرر المباشر
- 208 3 - توسط واقعة:
- 208 4 - توسط فعل الضحية:
- 208 ثالثاً:الضرر المؤكد
- 209 3 - تقدير القاضي للضرر المستقبلي والضرر المحتمل:
- 210 4 - تفويت الفرصة:
- 210 ت - المجالات الرئيسية لتطبيق تفويت الفرصة:
- 211 ث - آليات التعويض عن تفويت الفرصة:
- 212 الفرع الثالث مدى الضرر
- 213 الفرع الرابع عناصر الضرر
- 213 أولاً:طبيعة الضرر
- 213 ثانياً:تنوع عناصر الضرر
- 214 ثالثاً:تصنيفات الضرر
- 214 3 - الضرر الجسماني و النتائج المترتبة عليه:
- 214 أ- الأضرار المالية للضحية المباشرة:
- 215 ب- الأضرار المالية لضحية الضرر المنعكس:
- 216 ج- الأضرار غير المالية للضحية المباشرة:
- 222 د- الأضرار غير المالية لضحية الضرر المنعكس:

- 222 2 - الضرر المالي و نتائجه.
- 222 ت - الأضرار المتعلقة بالمساس بالممتلكات و الإختلالات المتعلقة بالانتفاع:
- 223 ث - الضرر المالي:
- 224 ج- امتداد الضرر المالي للهيئات العامة:
- 225 د- الأضرار غير المالية المترتبة عن الضرر المالي:
- 225 3- غموض الضرر المعنوي:
- 225 أ-الضرر النفسي:
- 226 ب- المساس بحق:
- 229 الفرع الخامس الضرر القابل للتعويض في إطار المسؤولية الخطئية:
- 230 أولا: حالة عدم وجود الضرر
- 231 ثانيا:استثناء لا مشروعية وضعية الضحية
- 233 ثالثا:استثناء الوضعية غير المستقرة للضحية:précarité
- 233 رابعا:استثناء الخطر المقبول
- 235 المطلب الثاني العلاقة السببية
- 235 الفرع الأول الاشتراط الثابت للعلاقة السببية في القضاء
- 236 الفرع الثاني إثبات العلاقة السببية القانونية بين السببية العلمية و الخبرة
- 238 الفرع الثالث نظريات العلاقة السببية
- 238 أولا:نظرية تناسب الأسباب
- 238 ثانيا:نظرية السببية الملائمة
- 238 ثالثا:نظرية قرب أو مجانبية السبب
- 239 الفرع الرابع دقة وصرامة العلاقة السببية
- 241 الفرع الخامس عوارض السببية
- 242 أولا:الآثار المتغيرة لفعل الغير

- 242 1- المقصود بالغير بالنسبة للشخص المسؤول:
- 242 2- أثر وجود فعل الغير:
- 244 ثانيا: الصرامة بالنسبة لخطأ الضحية
- 245 5 - فعل الضحية خاطئ أو غير خاطئ:
- 245 6 - تقدير القاضي لخطأ الضحية:
- 247 3- الأثر المعفي لخطأ الضحية :
- 248 4- حدود الأثر المعفي لخطأ الضحية:
- 248 ت - الحدود المتعلقة بفكرة عدم الحيطة:
- 249 ث - الحدود المتعلقة بتصرف الضحية:
- 250 10 - توزيع التعويض بين الإدارة و الضحية:
- 250 ثالثا: القوة القاهرة
- 250 1- مفهوم القوة القاهرة:
- 251 2- ندرة القوة القاهرة:
- 253 7 - السبب الخارجي في المجال الطبي:
- 254 8 - الأثر المعفي الكلي أو الجزئي للقوة القاهرة:
- 255 رابعا: الحالة الطارئة فكرة متأصلة في القانون الإداري
- 255 1- أصل وخصائص فكرة الحالة الطارئة:
- 257 4 - نتائج حالة الظرف الطارئ على مسؤولية الإدارة:

الفصل الثاني

258

أحكام التعويض

المبحث الأول

259

المبادئ العامة التي تحكم التعويض

- 260 **المطلب الأول: مبدأ التعويض الكامل للضرر**
- 261 **المطلب الثاني: النتائج المترتبة عن مبدأ التعويض الكلي**
- 261 **الفرع الأول: أقل من التعويض الكلي: منع التعويض الجزافي**
- 263 **أولاً: حدود التعويض الكلي عن اللامشروعية:**
- 266 **ثانياً: استمرار نظرية العقوبة الخاصة في التعويض عن اللامشروعية**
- 266 **ثالثاً: مدى التعويض عن الضرر التاريخي في القضاء الإداري الفرنسي**
- 270 **الفرع الثاني: أكثر من التعويض الكلي: تفادي إثراء الضحية**
- 273 **1- مدى التزام القاضي الإداري بتقدير القاضي العادي للتعويض**
- 274 **2- كيفية خصم التعويضات الممنوحة من طرف القاضي العادي من التعويض الممنوح من القاضي الإداري**
- 275 **أولاً: مبدأ عدم جواز الحكم بأكثر مما طلب**
- 276 **ثانياً: مبدأ منع إدانة الإدارة بمبلغ لا تدين به**
- 279 **ثالثاً: امتداد المبدأ بالنسبة للأشخاص الخاصة**

المبحث الثاني

- 281 **أساليب التعويض و إجراءاته**
- 281 **المطلب الأول: سلطة القاضي في تقدير التعويض**
- 284 **الفرع الأول: التعويض من خلال رأسمال أو دخل**
- 286 **الفرع الثاني فوائد التأخير، فوائد الفوائد، الفوائد التعويضية**
- 287 **أولاً: فوائد التأخير: intérêt moratoires**
- 287 **ثانياً: فوائد الفوائد: capitalisation**
- 288 **ثالثاً: الفوائد التعويضية les dommages-intérêt compensatoires**
- 289 **الفرع الثالث: قيمة التعويض**

- 290 أولاً: تاريخ التقييم المالي للضرر
- 290 3 - بالنسبة للأضرار الجسمانية: تاريخ تقييم الأضرار اللاحقة بالأشخاص
- 291 4 - تاريخ تقييم الأضرار اللاحقة بالأموال:
- 292 ت - تاريخ التقييم المالي للأضرار اللاحقة بالأموال التي تقبل تعويضا
موضوعيا:
- 293 ث - تاريخ التقييم المالي للأضرار التي لا تحتل تعويضا موضوعيا :
ثانيا: طرق التقييم المالي للضرر:
- 294 5 - لضرر المادي:
- 294 6 - فقدان و خسارة الأرباح:
- 297 7 - المساس بالحقوق:
- 298 8 - التقييم المالي للضرر الجسمني:
- 300 **المطلب الثاني: الحصول على تنفيذ الإدانة بالتعويض المالي**
- 300 الفرع الأول: إجراءات التنفيذ الإداري لأحكام الإدانة المالية من طرف الهيئة
المسؤولة أو بتدخل الهيئة الوصية لفائدة أشخاص القانون الخاص
- 301 أولاً: بالنسبة للجماعات المحلية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري
ثانيا: بالنسبة للدولة
- 303 الفرع الثاني: إجراءات التنفيذ الإداري لأحكام الإدانة المالية من طرف أمين
الخزينة لفائدة أشخاص القانون الخاص
- 305 أولاً: الشروط المتعلقة بالحكم القضائي الإداري
- 305 ت - أن يكون الحكم نهائيا:
- 306 ث - أن يتضمن الحكم إدانة مالية:
- 307 ثانيا: الشروط المتعلقة بملف طلب التنفيذ
- 307 1 - الشروط الخاصة بالعريضة و البيانات المرفقة بها:

307	2 - الشروط الخاصة بالوثائق المرفقة بالعريضة:
308	الفرع الثالث: التسوية الإدارية للتعويض النقدي من طرف الخزينة العمومية
309	الفرع الرابع: مسؤولية الدولة و سلطة حلول الوالي
311	خاتمة
316	قائمة المراجع والمصادر
341	الفهرس

المخلص: من الشائع ربط الخطأ بالمسؤولية، إلى درجة أن أصبح لا يظهر إلا في صياغتي المسؤولية المؤسسة على الخطأ، والخطأ الذي من طبيعته ترتيب المسؤولية. إلا أن الأمر في الحقيقة يتعلق بموضوعين متميزين، الخطأ من جهة والمسؤولية من جهة أخرى. فتاريخ القانون الإداري أثبت أسبقية الخطأ عن المسؤولية التي لم ترتبط به إلا في أواخر القرن 19، بالتزامن مع التخلي عن مبدأ لا مسؤولية السلطة العامة. كما أن الواقع الإداري أثبت أن الخطأ لطالما كان موجوداً في الإدارة بكل بساطة ولا محالة، طالما أن هذه الأخيرة موجودة وطالما أنها تتصرف. وما إسناد الخطأ إلى سلطة إدارية محددة وإعمال مسؤولية الشخص العام الذي تنتمي إليه هذه السلطة إلا طريقة من بين طرق أخرى لمعاقبة الخطأ، والتي لا ترتب آثارها في هذا الإطار إذا لم يثبت من جهة أخرى ضرر قابل للتعويض وعلاقة سببية مباشرة تربطه بالخطأ.

الكلمات المفتاحية: خطأ الإدارة، المسؤولية، الإسناد، الضرر، العلاقة السببية، التعويض.

Résumé : Il est courant de lier la faute à la seule responsabilité dans la mesure où elle n'apparaît que dans les formulations de la responsabilité pour faute et la faute de nature à engager la responsabilité. Cependant elles sont deux notions distinctes. La faute d'une part et la responsabilité d'autre part. L'histoire du droit administratif a prouvé la primauté de la faute sur la responsabilité qui ne lui est associée qu'à la fin du XIXe siècle. Coïncidant avec l'abandon du principe de l'irresponsabilité de la puissance publique, la réalité administrative a également prouvé que la faute a toujours été présente dans l'administration simplement et inévitablement tant que celle-ci existe et parce que celle-ci agit. L'imputabilité de la faute à une autorité administrative déterminée et la mise en cause de la responsabilité de la personne publique à laquelle se rattache cette autorité n'est qu'une modalité parmi d'autres de la sanction de la faute, qui restera sans conséquences sur ce terrain s'il n'est pas établi d'autre part un préjudice indemnisable et la causalité directe qui l'unit à la faute .

Mots clés : faute de l'administration, responsabilité , imputabilité, préjudice , lien de causalité, indemnisation

Summary : It's common practice to link fault to responsibility insofar as it appears only in the formulations of responsibility for fault and fault to engage responsibility. However they are two distinct concepts, the fault of a part and the responsibility of other part. The history of administrative law has proven the primacy of fault over responsibility, which was only associated with it at the end of the 19th century coinciding with the abandonment of the principle of the irresponsibility of public power. Administrative reality has also proved that fault has always been present in the administration simply and inevitably as long as it exists and because it acts. The imputability of the fault to a determined administrative authority and the questioning of the responsibility of the public person to which this authority is attached, is only one of the modalities among others, to the sanction of the fault, which will remain without consequences on this ground if it is not established on the other part a compensable damage and the direct causality which unites it with the fault.

World of keys : fault of administration, responsibility , imputability, damage, causality , compensation.