جامعة قاصدي مرباح بورقلة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق

مذكرة مقدمة لاستكمال متطلبات شهادة ماستر أكاديمي

الميدان : الحقوق والعلوم السياسية

الشعبة : الحقوق

التخصص : القانون الإداري

إعداد الطالب : عبـــــة وليـــــد

بعنوان:

مسؤولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية

نوقشت وأجيزت بتاريخ: 2015/06/03.

أمام اللجنة المكونة من السادة:

د- لعجال ياسمينة	أستاذ محاضر أ	(جامعة قاصدي مرباح ورقلة)	رئيسا
د- مهداوي عبد القادر	أستاذ محاضر ب	(جامعة قاصدي مرباح ورقلة)	مشرفا ومقررا
أ - لقمان بامون	أستاذ مساعد أ	(جامعة قاصدي مرباح ورقلة)	مناقشا

إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع إلى أمي التي ذودتني بالحنان والمحبة

أبي الذي لم يبخل علي يوماً بشيء

أقول لهم: أنتم وهبتموني الحياة والأمل والنشأة على شغف الاطلاع والمعرفة

وإلى إخوتي وأسرتي جميعاً كل واحد بإسمه

ثم إلى كل من علمني حرفاً أصبح سنا برقه يضيء الطريق أمامي

الشكر

الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي بِنِعْمَتِهِ تَتِمُّ الصَّالِحَات، فلك الحمد يا رب العالمين.

مصداقا لقول النبي صلى الله عليه وسلم (لا يَشْكُرُ اللّهَ مَنْ لَا يَشْكُرُ النّاسَ)

في البداية أتقدم بجزيل الشكر والإمتنان إلى الأستاذ الدكتور " **عبد القادر مهداوي**" المشرف على هذه المذكرة على صبره وعدم تقصيره في إفادتي، وعلى توجيهاته وإرشادته القيمة.

كما أتقدم بالشكر والعرفان إلى جميع الأساتذة الأفاضل بكلية الحقوق، وعلى رأسهم الأستاذ " **زكرياء قشار**" على توجيهاته ومساعدته.

كما أتقدم بالشكر والعرفان إلى جميع عمال المكتبة وعلى رأسهم الأستاذ " **مبروك بوخزنة**" على مساعدتهم والتسهيلات التي قدمها.

كما أتقدم بالشكر والعرفان إلى كل الأصدقاء الذين ساعدوني في إتمام هذا العمل وعلى رأسهم الطالب " **أيمن بكير بابزيز**".

أسأل الله أن يجازيهم خير الجزاء.

وصلى الله على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه وسلم.

مقدمة:

تعرف المسؤولية الإدارية بصفة عامة بأنها إلتزام شخص بتعويض ضرر ألحقه بشخص آخر. وقد مرت هذه المسؤولية بعدة مراحل، حيث لم تكن الدولة تسأل عن أعمالها، ثم أصبحت تسأل عن أعمال الإدارة العادية بإستثناء أعمال السلطة والسيادة، ثم تطور الأمر وأصبحت تسأل عن جميع الأعمال التي تقوم بها والتي تلحق الأضرار بالغير سواء أكانت هذه الأعمال تعاقدية أو غير تعاقدية، وهذه الأخيرة هي موضوع دراستنا. وهذا كله بفضل مجلس الدولة الفرنسي والذي يعد صاحب الفضل في هذا المجال، إلا أن الفقهاء إختلفوا في الأساس الذي يمكن من خلاله أن تتحمل الإدارة مسؤوليتها عن أعمالها غير التعاقدية، فهناك من يرى أن الأساس هو الخطأ والمخاطر و مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ، وهناك من يرى أن هذا الأخير هو الأساس والخطأ والمخاطر هما شرط فقط لقيام هذه المسؤولية، إلا أن غالبية فقهاء القانون الإداري يرون أن هذه المسؤولية تقوم على أساسين هما الخطأ والمخاطر، وهو ما سنعتمد عليه في دراستنا.

وتعد نظرية الخطأ هي الأساس الأصيل لهذه المسؤولية حيث كانت الإدارة تسأل عن أعمالها على أساس نظرية الخطأ والتي تقوم على الخطأ المرفقي الذي ينسب إلى المرفق العام ، وحاول الفقهاء دراسة هذا الخطأ وتحديد طبيعته وماهيته ووضعوا له جملة من المعايير، إلا أنه ومع التطور الحاصل في المجتمع والذي أوجدته الثورة الصناعية أثبت هذا الأساس قصوره، وعدم جدواه لوحده فوضع مجلس الدولة الفرنسي أساسا آخر تكميلي لهذه المسؤولية يتماشى مع التطور الحاصل في المجتمع وهو المخاطر أو ما يعرف بالمسؤولية بدون خطأ وتنعقد هذه المسؤولية عندما ينتفي عن الفعل الإداري الذي سبب ضرر صفة الخطأ من جانب الإدارة فهي تقوم على الضرر والعلاقة السببية بينه وبين نشاط الإدارة وهذا كله حماية لحقوق الأفراد.

أهمية الدراسة:

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

أهداف الدراسة:

يكمن هدف الدراسة في مساعدة الأفراد الذين تعرضوا لضرر من طرف الإدارة في مواجهة الإدارة نفسها باعتبار أن الفكرة السائدة أنه لا يمكن مقاضاة الإدارة إلا في حالات خطأها أو في حالة إخلالها بالتزام تعاقدي، وذلك من خلال التأسيس الجيد لموضوع الدعوى أو تحديد الأساس القانوني الذي تقوم عليه هذه المسؤولية، و كذلك معرفة طبيعة هذه المسؤولية في النظام القضائي الجزائري.

المنهج المتبع:

اعتمدنا في هذا البحث على المنهج التحليلي والمنهج الوصفي بإعتبار أننا حاولنا تناول كل من نظرية الخطأ ونظرية المخاطر اللتان تمثلان الأساسان الذي تقوم عليهما مسؤولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية بشيء من التفصيل، مع قرارات وأحكام القضاء الإداري في الجزائر والمقررة لهاتين النظريتين في مجال هذه المسؤولية.

- **الإشكالية:** تتمثل الإشكالية الرئيسية للبحث فيما يلي:

ما هي الأسس التي تقوم عليها مسؤولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية في التشريع الجزائري؟. وسنحاول الإجابة على هذه الإشكالية من خلال التساؤلات الفرعية التالية:

- كيف حدد المشرع الجزائري مسؤولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية؟.
- إلى أي مدى يمكن تحميل الإدارة المسؤولية عن أعمالها غير التعاقدية؟.

خطة البحث: قمنا بتقسيم البحث إلى فصلين:

الفصل الأول تناولنا فيه مسؤولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية على أساس الخطأ، والذي قسمناه بدوره إلى مبحثين الأول الخطأ المرفقي كأساس لقيام المسؤولية والمبحث الثاني تقدير الخطأ المرفقي.

أما الفصل الثاني فتطرقنا إلى مسؤولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية على أساس المخاطر، المبحث الأول مفهوم نظرية المخاطر والمبحث الثاني خصائص ومجالات نظرية المخاطر.

الفصل الأول

مسؤولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية على أساس الخطأ

كانت الفكرة السائدة حتى قيام الثورة الفرنسية في القرن الثامن عشر هي عدم مسؤولية السلطة العامة أي أن الإدارة لا يمكن مسائلتها عن التصرفات التي تصدر عنها، ثم تطور الأمر إلى إمكانية فرض التعويض عن الأضرار التي تتسبب فيها الإدارة وأخذت طابع إستثنائي مثل حالة نزع الملكية للمنفعة العامة، ثم تطور الأمر بعد حكم بلانكو الشهير إلى إقرار مسؤولية الإدارة عن أخطاء المرتكبة من طرف موظفيها وبتالي أصبحت المسؤولية تقوم على أساس الخطأ وهو ماستناوله في هذا الفصل من خلال مبحثين:

المبحث الأول: الخطأ المرفقي كأساس لقيام المسؤولية

يعد الخطأ هو أساس المسؤولية الإدارية، فهو الركن الأساسي لقيام المسؤولية بالإضافة إلى الضرر والعلاقة السببية بين الخطأ والضرر، وقد تم تقديم العديد التعريفات للخطأ من طرف الفقه، إلا أن الصعوبة تكمن في تشخيص وجود هذا الخطأ وهذا ما سنتناوله في هذا المبحث الذي قسمناه إلى مطلبين:

المطلب الأول: تعريف الخطأ المرفقي وتميزه عن الخطأ الشخصي

لم تحدد التشريعات تعريفا للخطأ وتركت المجال للفقه الذي قدم عديد من التعريفات حيث عرفه الفقيه بلانيول Planiol:"إخلال بالتزام سابق" ويقول الأستاذ شابيChapus :" نكون مرتكبين لخطأ عندما لا نتصرف كما كان علينا أن نفعله : أي عندما يكون الفعل أو الامتناع عن فعل من طبيعته تبرير لَوْمَا ما"[1].

كما عرفه الفقيه الفرنسي مازو بأنه " عيب يشوب مسلك الإنسان لا يأتيه رجل عاقل متبصر أحاطته ظروف خارجية مماثلة للظروف التي أحاطت المسؤول"[2].

وبعد تناولنا لبعض تعاريف الخطأ التي أوردها الفقه سنحاول تناول أنواع هذا الخطأ، والخطأ الموجب للمسؤولية بإعتبار أن أنواع الخطأ تختلف بحسب المعايير المنظور إليه بها.

فمن حيث طريقة إرتكابه يقسم الخطأ إلى إيجابي وسلبي، والخطأ الإيجابي هو" الإخلال بالإلتزامات والواجبات القانونية عن طريق الإرتكاب والإتيان لأفعال يمنعها أو ينهى عنها القانون وينتج عن إتيانها أو إرتكابها مسؤولية، وكذلك الأفعال الخاطئة والمنافية لقواعد الأخلاق والشرف والأمانة التي تستلزم التعويض وكذا أفعال الغضب والتعرض والتحريض على الإخلال بالإلتزامات القانونية من قبل الغير والمنافية للآداب العامة"، أما الخطأ السلبي فهو لا يتحقق إلا حيث يدل الإمتناع أو الترك على عدم تحرز وإحتياط من طرف المكلف بحكم القانون أو الإتفاق بدفع الضرر الذي حصل[3].

ومن حيث مدى تدخل الإرادة ينقسم إلى عمدي وخطأ إهمال، والخطأ العمدي هو" الإخلال بواجب أو إلتزام قانوني مقترن بقصد الإضرار بالغير. وخطأ الإهمال هو" الإخلال بواجب قانوني سابق مقترن بإدراك المدخل لهذا الإخلال دونما قصد الإضرار بالغير[4].

أما أنواع الخطأ على أساس من يتحمل مسؤوليته فينقسم إلى خطأ شخصي وخطأ مرفقي وهذا التقسيم الأخير سيكون موضوع دراستنا في الفرعين التاليين.

---

[1] – لحسن بن شيخ اث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الأول،ط1، دار الخلدونية، الجزائر،2007،ص25.

[2] – عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، ط3،ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،2007،ص114.

3 – عويسي وداد، المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ وأهم تطبيقاتها في القضاء الإداري، مذكرة مكملة لنيل متطلبات شهادة الماستر تخصص قانون إداري ، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014،ص7.

4 – عمار عوابدي، المرجع السابق،ص118.

الفرع الأول: تعريف الخطأ المرفقي.

عرفه الأستاذ فالين بأنه" الخطأ الذي لا يمكن فصله عن المرفق العام"[1].كما عرفه دوجي بأنه "الخطأ الذي يرتكبه الموظف بقصد". كما عرفه هوريو" الخطأ الذي لا يمكن فصله عن الواجبات الوظيفية"[2].

حيث يعد الخطأ المرفقي هو أساس قيام المسؤولية الإدارية ويقصد به كل إخلال بواجبات الوظيفة التي تقع على عاتق المرفق، ولا تتوافر فيه شروط الخطأ الشخصي وهذا الإخلال بواجبات الوظيفة لا يقع تحت حصر فهو يتخذ أشكالا عدة.

هناك من يرى أن الخطأ المرفقي هو خطأ موضوعي ينسب إلى المرفق مباشرة على اعتبار أنه قام بارتكاب الخطأ بغض النظر عن مرتكبيه سواء استند الخطأ إلى موظف معين أو تعذر ذلك، وذلك لأنه يفترض أن المرفق ذاته هو الذي قام بنشاط يخالف القانون أي قام بارتكاب الخطأ، فهنا الخطأ يقوم على أساس أن المرفق ذاته هو الذي يتسبب في الضرر حتى لو قام به أحد الموظفين لأنه لم يؤد الخدمة العامة[3].

ويعرف كذلك بأنه ذلك الخطأ الذي ينسب فيه الإهمال أو التقصير المولد للضرر إلى المرفق ذاته، حتى ولو قام به ماديا أحد الموظفين ويترتب عليه مسؤولية الإدارة العامة عن الأضرار الناجمة وتحميلها عبء التعويض، وتسأل في ذلك أمام القضاء الإداري في البلاد ذات النظام القضائي المزدوج.

الفرع الثاني: تعريف الخطأ الشخصي.

هو الخطأ الذي ينسب إلى الموظف وتتحقق مسؤوليته الشخصية عن هذا الخطأ ويكون وحده مسئولا عن الأضرار التي نتجت عنه وذلك بدفع تعويض من ماله الخاص. ففي الخطأ الشخصي تقوم صلة بين الخطأ والمرفق حتى ولو حدث الخطأ خارج الخدمة، فهو ينسب إلى الموظف نفسه أثناء خدمته في المرفق مادام استخدمت فيه أدوات ووسائل المرفق، إلا أن الخطر قد ينفصل عن المرفق لكن المرفق لا ينفصل عن الخطأ لأنه قد ساهم بأدواته ووسائله في إحداثه[4].

ويرى الفقيه لافيير أن الخطأ الشخصي هو " الذي يظهر فيه الإنسان بنقائصه وتهوراته، فهو يكشف عن العون وعن نيته في الأذى وهو يبين أن نشاط العون يمليه هدف شخصي غير وظيفي". كما يعرفه الأستاذ عمار بوضياف بأنه " الخطأ الصادر عن العون العمومي والذي يعبر عن نيته في إحداث أذى للغير مستغلا صفته الوظيفية وتأدية مهامه ولا علاقة له بالوظيفة"[5].

---

[1] - عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق،ص122.

[2] – عبد الفتاح صالحي، مسؤولية الإدارة عن أعمالها المادية المشروعة، مذكرة مكملة لنيل متطلبات شهادة الماستر تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة،2013/2012،ص،31.

[3] - شريف أحمد الطباخ، التعويض الإداري في ضوء الفقه والقضاء وأحكام المحكمة الإدارية، ط1،دار الفكر الجامعي،الإسكندرية،2006،ص189-190.

[4] - شريف أحمد الطباخ، المرجع نفسه، ص190.

[5] - عمار بوضياف، المرجع في المنازعات الإدارية، ،ط1، جسور لنشر والتوزيع ،الجزائر،2013،ص122.

الفرع الثالث: معايير التمييز بين الخطأ المرفقي والشخصي.

تتمثل أهمية التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي في تحديد الذمة المالية التي سيأخذ منها التعويض، فإذا كان الخطأ مرفقي فإن الإدارة هي من تحمل عبء التعويض أما إذا كان الخطأ شخصي، فإن الموظف هو من يتحمل التعويض سواء من خلال التنفيذ المباشر ضده أو من خلال رجوع الإدارة التابع لها من خلال دعوى تعويض.

أولا: معيار النزوات الشخصية

يعرف بمعيار لافيير وهو أول معيار، ظهر على يد الفقيه لا فيير الذي يرى أن الخطأ الشخصي الذي يسأل عنه الموظف، هو الذي يظهر الإنسان بنقائصه وعواطفه وتهوره وعدم تبصره ورعونته.

أما الخطأ المرفقي، الذي تسأل عنه الإدارة العامة، فهو الذي يرتكبه الموظف كإنسان معرض للخطأ والصواب[1].

فهذا المعيار يبحث في بواعث الموظف مرتكب الخطأ، فيعد خطأه شخصيا إذا تبين أنه سيء النية، ويحمل وحده العبء النهائي للتعويض المحكوم به لجبر الأضرار المادية والمعنوية التي لحقت بالأفراد. ويعتبر الخطأ مرفقيا في حالة ثبوت حسن نية الموظف مرتكب الخطأ، فيندرج هذا الخطأ ضمن دائرة المخاطر العادية للوظيفة[2].

حيث كتب لافيير أثناء قضية Laumonnier- carriol:

"si l'acte dommageable est impersonnel , s'il révèle un administrateur mandataire de l'Etat plus ou moins sujet à erreur et nom l'homme avec ses faible sses, ses passions et ses imprudences, l acte reste administratif, si au contraire la personnalité de l'agent se révèle par des fautes de droit commun, par une voie de fait, une imprudence, la faute est imputable au fonctionnaire et non à la fonction"[3].

ثانيا: معيار جسامة الخطأ

ويعرف بمعيار جيز حيث يقول جيز أن " الخطأ الشخصي هو أساس الخطأ الجسيم "[4]. فإذا كان الخطأ بسيطا من الأخطاء التي يمكن أن يقع فيها أي موظف أثناء ممارسته لمهامه عد هذا الخطأ مرفقيا، أما إن كان على درجة من الجسامة والخطورة عد خطأ شخصيا، ومن ذلك الخرق الصريح للقانون أو وقوع الفعل تحت طائلة قانون العقوبات[5].

---

[1] - محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية،ط2005، دار العلوم للنشر والتوزيع،الجزائر، 2005،ص225.

[2] - علي خطار شنطاوي، مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها الضارة، ط1، دار وائل لنشر، الأردن، 2008،ص165-166.

[3] - weekel P. L'évolution de la notion de faute perspnnelle PDP 1990 p. 1525.

[4] - رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، ط 1،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1994،ص11.

[5] - لحسن بن شيخ آث ملويا، المرجع السابق،ص 143.

ثالثا: معيار الإنفصال عن الوظيفة:

يعرف بمعيار هوريو حيث يعتبر التصرف الصادر عن الموظف والمرتب لضرر للغير خطأ شخصيا إذا ما أمكن فصله ماديا أو معنويا عن إلتزاماته وواجباته الوظيفية وخارج مهامه[1].

ويتحقق الإنفصال المادي إذا كانت الوظيفة لا تتطلب القيام بالعمل مصدر الخطأ أصلا. ويتحقق الإنفصال المعنوي إذا كانت الوظيفة تقتضي القيام بالعمل مصدر الخطأ ولكن لتحقيق غاية غير تلك الغاية التي إستهدف الموظف تحقيقها .

ويعد الخطأ في المقابل مرفقيا تسأل الدولة عن تعويض الأضرار الناجمة عنه إذا اتصل بالوظيفة اتصالا لا يمكن فصله عنها أو عن أداء مهماتها ماديا أو معنويا[2].

رابعا: معيار الغاية أو الهدف.

ويعرف بمعيار دوجي ومؤداه أن الخطأ يعتبر شخصيا ويسأل عنه الموظف من ماله الخاص، في حالة سعيه إلى تحقيقه أغراض شخصية: مالية، إنتقامية...إلخ[3].

أي إذا كان الخطأ هدفه الخدمة عامة كان مرفقيا، وإذا كان متولد عن عمل غايته مصلحة شخصية يعتبر خطأ شخصيا[4].

خامسا: موقف القضاء والمشرع الجزائري من فكرة التمييز بين الخطأ الشخصي والمرفقي:

1- موقف القضاء.

أخد القضاء الجزائري بفكرة التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي وذلك على غرار القضاء الفرنسي الذي يعد مرجعا بالنسبة للقضاء في الجزائر وذلك نظرا لأسباب تاريخية عديدة، ومن أمثلة ما أقره القضاء الجزائري في هذا المجال نجد الحكم الذي أصدرته الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بتاريخ 9 جويلية 1971 وذلك في القضية رقم 56/4636 بأرشيف الضبط الإداري بالغرفة الإدارية المذكورة والتي تنحصر وقائعها في أن سائق إحدى السيارات العسكرية التابعة لوزارة الدفاع الوطني، صدم مواطنا جزائريا بحي حيدرة يبلغ من العمر 65 سنة مما أدى

---

[1] - محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، ط2، دار العلوم،الجزائر،2005،ص205.

[2] - علي خطار شنطاوي ، المرجع السابق، ص166.

[3] - محمد الصغير بعلي، الوسيط في المنازعات الإدارية، المرجع السابق، ص226.

[4] - عمار عوابدي، المرجع السابق، ص115.

إلى وفاته، تاركا ورائه أولاد وزوجة التي أقامت دعوى على السائق أمام المحاكم المدنية. والتي قضت بمسؤولية السائق وحكمت عليه بالتعويض لذوي الحقوق تعويضا لهم عن الضرر المعنوي الذي أصابهم . ولما رجع السائق على وزارة الدفاع الوطني مطالبا إياها بدفع التعويض الذي حكمت به المحكمة دفعت له المبلغ المحكوم به على أساس أن الخطأ الذي إرتكبه كان متصلا إتصالا وثيقا ماديا ومعنويا بالوظيفة بحيث يعتبر خطأه وظيفيا لا شخصيا[1].

2- موقف المشرع الجزائري:

تبنى المشرع الجزائري هذه التفرقة في العديد من التشريعات الوطنية منها:

- نص المادة 31 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية" إذا تعرض الموظف لمتابعة قضائية من الغير، بسبب خطأ في الخدمة، ويجب على المؤسسة أو الإدارة العمومية التي ينتمي إليها أن تحميه من العقوبات المدنية التي تسلط عليه ما لم ينسب إلى هذا الموظف خطأ شخصي يعتبر منفصلا عن المهام الموكلة له "[2].
- وفي قانون البلدية تنص المادة144 منه على أن" البلدية مسئولة مدنيا عن الأخطاء التي يرتكبها رئيس المجلس الشعبي البلدي ومنتخبو البلدية ومستخدمها أثناء ممارسة مهامهم أو بمناسبتها.

وتلتزم البلدية بدعوى الرجوع أمام الجهة القضائية المختصة ضد هؤلاء في حالة إرتكابهم خطأ شخصيا"[3].

ومن خلال هذه النصوص نستنتج أن المشرع الجزائري أخذ بفكرة التمييز بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي بالرغم من أنه لم يتطرق إلى معايير التمييز الفقهية، وإكتفى بالإشارة إلى أن الخطأ المرفقي هو ذلك الخطأ الذي يرتكبه الموظف أثناء مهامه ولم ينسب له خطأ شخصي.

المطلب الثاني: صور الخطأ المرفقي.

مع تعدد صور إخلال الإدارة بإلتزاماتها والتي تشكل خطئا مرفقيا لدرجة يصعب حصر هذه الصور أو حالات، هذا مع وجود إتجاه في القضاء يطالب بتوسيع هذه الصور بهدف حماية الأفراد والموظفين معا، إلا أن غالبية الفقه إستقر على حصر هذه الحالات في ثلاثة صور وهذا ما سنتناوله في هذا المطلب.

---

[1] - عمار عوابدي، المرجع السابق، ص127-130.

[2] - أمر رقم 06-03 مؤرّخ في 19 جمادى الثانية عام 1427الموافق 15 يوليو سنة 2006،يتضمّن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية، العدد 46.

[3] - قانون 11-10 المؤرخ في 22 يونيو 2011 المتعلق بقانون البلدية، الجريدة الرسمية رقم 15.

الفرع الأول: سوء أداء المرفق.

تعد هذه الصورة من أقدم صور الخطأ المرفقي، حيث تفترض قيام المرفق العام بعمل إيجابي، أي تقديم الخدمة المنوطة به، لكنه أدى هذه الخدمة بشكل سيء. وعليه تسأل الإدارة عن خطئها سواء تمثل الخطأ في قرار إداري أو عمل مادي، ويستوي أن يقع بفعل شيء من الأشياء أو حيوان من الحيوانات التي تملكها الإدارة، أو بفعل موظف أو موظفين سواء كانوا معينين أم مجهولين، وبهذا يرجع الخطأ في هذه الحالة إلى سوء تنظيم أو تسيير المرفق.

وقد يتمثل سوء أداء الخدمة في تصرف قانوني غير مشروع، كأن تضمّن الإدارة أحد قراراتها الإدارية أمورا غير صحيحة، أو أن تزود الإدارة أحد الأفراد بمعلومات غير صحيحة أو خاطئة بنى عليها تصرفاته فلحقه ضرر من جراء ذلك أو أن تعجل الإدارة تنفيذ حكم قضائي قبل أن يصبح قابلا للنفاذ، أو أن تقرر الإستيلاء على بعض الأموال في غير الحالات المصرح بها قانونا،أو أن تطبق الإدارة القوانين والأنظمة تطبيقا خاطئا[1].

ومن الأمثلة على هذه الصورة قضية السيد بن مشيش ضد بلدية الخروب، حيث بتاريخ 1969/5/28 في مصنع التجارة تابع للسيد بن مشيش، تم رمي مفرقعات من طرف الأطفال يحتفلون بالمولد النبوي الشريف مما أدى إلى حريق في المصنع، وقررت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا فيما يتعلق بمرفق مكافحة الحرائق " حيث أنه ينجم عن الملف أن الظروف التي تمت فيها مكافحة الحريق تبين نقص في الوسائل".

" حيث يتبين حينئذ أنه لم يوجد أي خطأ في تنظيم وسير مرفق العام لمكافحة الحريق". إن قرار بن مشيش الذي يشير إلى عدم وجود خطأ في تنظيم وسير مرفق عام يبرهن على أن سوء تنظيمه وسيره يعتبر خطأ مرفقيا[2].

الفرع الثاني: الجمود الإداري.

تندرج تحت هذه الصورة إمتناع الإدارة عن القيام بعمل كان القانون يحتم عليها ويلزمها بأن تقوم به إذا ما نتج وترتب على الإمتناع أضرار لأفراد، ومسؤولية الإدارة هنا تقوم على أساس إتخاذها لموقف سلبي وذلك بإمتناعها عن الإتيان والقيام بأعمال وتصرفات معينة يلزمها القانون بإتيانها، الأمر الذي يؤدي إلى إحداث أضرار بالأفراد، فتنعقد مسؤولياتها. والمسؤولية في هذه الصورة تعود إلى تطور الأحكام الخاصة بتسيير المرافق العامة، إنما هي تفعل وتقوم بذلك مباشرة لإختصاصات موكله إليها بموجب القوانين واللوائح إذا أهملتها قامت مسؤوليتها القانونية[3].

ومن تطبيقات هذه الصورة في الجزائر نجد قضية السيد بلقاسي ضد وزير العدل، وتتمثل وقائعها في أن أحد كتاب الضبط تلقى مبلغا من المال للإيداع حجزته الشرطة القضائية، ونسي أن يستبدل ذلك المبلغ عند

---

[1] - علي خطار شنطاوي، المرجع السابق، ص194-195.

[2] - رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص21-22.

[3] - عمار عوابدي، المرجع السابق،ص 153.

إصدار الدولة لأوراق مصرفية جديدة، وعند خروج صاحبها من السجن، رفع دعوى ضد وزارة العدل للمطالبة بالتعويض بسبب مسؤوليتها عن الخسارة اللاحقة به، فحصل على حقوقه بسبب إهمال الكاتب الذي يعتبر عونا للدولة[1].

الفرع الثالث: بطء في تقديم الخدمة.

هذه الصورة هي أحدث الصور التي قرر فيها القضاء الإداري مسؤولية الإدارة. فالإدارة إذا ما تباطأت في تنفيذ أمر كان يتحتم عليها تنفيذه تباطأ أكثر من اللازم المعقول في أداء تلك الخدمات ترتب عن ذلك التباطئ ضرر للأفراد قامت مسؤوليتها وتحملت عبء التعويض عن ذلك الضرر.

ومن أمثلة هذه الصورة تباطؤ الإدارة في الإفراج عن الإبن متطوع في إحدى الفرق الأجنبية رغم تظلم الأب وتمسكه ببطلان التطوع الذي يشترط لصحته موافقة الأب فكان من نتيجة التباطؤ أن قتل الإبن في إحدى المعارك[2].

المبحث الثاني: تقدير الخطأ المرفقي.

كما ذكرنا سابقا فإن مجال أو نطاق مسؤولية الإدارة عن أعمالها غير تعاقدية يكون إما القرارات الإدارية أو الأعمال المادية، فأي قرار إداري مهما كان نوعه والجهة التي أصدرته يقوم على مجموعة من الأركان ويجب أن تسلم هذه الأركان من عيوب عدم المشروعية بإعتبار أن القرار الإداري عمل قانوني.

أما الأعمال المادية فيتخذ الخطأ فيها صورا متعددة كالإهمال أو الترك أو التأخير أو عدم التبصر وعدم الاحتياط وغيرها من الأعمال المادية غير المشروعة التي يترتب عليها حدوث الضرر ولدراسة هذا المبحث قسمناه إلى مطلبين:

المطلب الأول: تقدير الخطأ في القرارات الإدارية.

تنقسم عيوب عدم المشروعية إلى عيوب داخلية وخارجية، أما داخلية فتتمثل في عيب السبب وعيب مخالفة القانون أو عيب المحل وعيب الانحراف بالسلطة، وأما الخارجية فتتمثل في عيب الشكل والإجراءات وعيب الإختصاص.

---

[1] - لحسن بن شيخ اث ملويا، المرجع السابق، ص 171-172.

[2] - سويسي سميحة، مسؤولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية، مذكرة مكملة لنيل متطلبات شهادة الماستر، تخصص قانون إداري ، جامعة محمد خيضر بسكرة،2013/2012،ص39.

الفرع الأول:عيوب عدم المشروعية الداخلية.

يقصد بعيوب عدم المشروعية الداخلية الحالات التي يرجع بطلان القرار الإداري فيها إلى عيب السبب أو عيب المحل أو عيب الإنحراف بالسلطة.

أولا: عيب السبب.

يعرف السبب بأنه جملة الدوافع المادية أو القانونية التي تلزم رجل الإدارة وتدفعه إلى إتخاذ القرار الإداري[1].

ويأخذ عيب السبب الذي يشكل وجها لإلغاء القرارات الإدارية العديد من الصور وهي على النحو التالي:

انعدام الوجود المادي للواقع: حيث يقوم القاضي الإداري بالتأكد من صحة الوجود الفعلي للحالة (الواقعية أو القانونية) التي بنى عليها القرار فإذا وجدها قائمة يرفض الطعن لعدم التأسيس، وإذا ما توصل إلى أنها غير موجودة فعليا، يصدر حكمه بإلغاء القرار المطعون فيه لإنعدام السبب كوجه للإلغاء.

الخطأ في الوصف والتكييف القانوني للواقعة: وهنا يقوم القاضي بمراقبة مدى صحة التكييف القانوني للواقعة القانونية أو المادية.

رقابة الملائمة: يقف القاضي الإداري كقاعدة عامة عند(الرقابة المادية للوقائع، وتكييفها القانوني)، حيث أنه لا يتدخل في تقدير أهمية الوقائع وتناسبها مع مضمون القرار، إذ يعود أصلا للسلطة التقديرية للإدارة. إلا أن القضاء الإداري في فرنسا، وسع من رقابته ليطال جوانب الملائمة، كما هو الشأن في موضوع الضبط الإداري[2].

ومن بين أحكام قضاء الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بخصوص عيب إنعدام السبب في القرارات الإدارية، حكمها الصادر بتاريخ 21 جويلية 1981 في قضية السيد (أ،ر) ضد والي ولاية الجزائر ورئيس دائرة بئر مراد رايس، حيث ألغى قضاء الغرفة الإدارية المذكورة بموجب هذا الحكم قرار رئيس دائرة بئر مراد رايس الصادر في 29 ماي 1979، والذي بموجبه يمنع السيد (أ،ر) من إتمام سور حول فيلته الكائنة بـ: 03 نهج الإخوة جيلالي ببئر خادم، أن بناء هذا السور يخلّ بالنظام العام عن طريق الإخلال بالأمن العام، بالرغم من أن صاحب الفيلا المذكور كان قد تحصّل على رخصة بناء السور من رئيس بلدية بئر خادم بتاريخ 28 أكتوبر 1978، وبموجب قرار صادر من نفس البلدية يتضمن رخصة البناء مؤرخ في 16 جانفي 1979، فطعن السيد (أ،ر) في قرار رئيس دائرة بئر مراد رايس بالإلغاء أمام الغرفة الإدارية أمام المحكمة العليا"المجلس الأعلى سابقا" بتاريخ 29 نوفمبر 1979،وبعد التحقيق أصدرت الغرفة الإدارية المذكورة حكما قضائيا بتاريخ 11 جويلية 1981 يقضي بإلغاء

---

[1] - بوعمران عادل، النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية،ط2010، دار الهدى، الجزائر،2010 ،ص42.

[2] - محمد الصغير بعلي، المرجع السابق ،ص44-48.

قرار رئيس دائرة مراد رايس المذكور، لأن هذا القرار غير مؤسس ومستند إلى وقائع ثابتة وصحيحة تبرر إتخاذه، حيث لا توجد وقائع الإخلال بالأمن العام والنظام من جرّاء بناء هذا السور[1].

ثانيا: عيب مخالفة القانون أو عيب المحل.

ويقصد به مخالفة قرار إداري لنص قانوني أعلى منه درجة مهما كانت طبيعته، ويأخذ القاضي في هذا العيب بعين الإعتبار مضمون النص ليراقب مدى مطابقته للقانون. وهناك حالتين لعيب مخالفة القانون وهما:

الخطأ القانوني: ويكون ذلك عندما تعطي الإدارة للقاعدة القانونية معنى غير المعنى المقصود بها وهذا يعني بالنسبة للقاضي أن القرار الصادر عن السلطة الإدارية ليست له أسس قانونية، وكمثال لهذه الحالة عندما يكون النص المشار إليه لا يتعلق بالقضية موضوع النزاع (قضية السيدة ريفيرشون ضد والي الجزائر – المجلس الأعلى – الغرفة الإدارية في 1978/5/18) حيث قضى المجلس الأعلى بما يلي: حيث أن الإعلان بالشغور لا يقترن بحضور أو بغياب صاحب الملكية من الجزائر، بل تنفيذ أو عدم تنفيذ المالك لإلتزاماته، وكانت رقابة مخالفة القانون أصلا رقابة قانونية بحته. ثم تطور الأمر إلى تطبيق القاعدة القانونية على الوقائع أي الخطأ المادي.

الخطأ المادي: ويقصد به، الخطأ في تطبيق القاعدة القانونية على الوقائع. وتكون الإدارة مرتكبه للخطأ المادي في حالتين:

الرقابة على صحة الوقائع التي إعتمد عليها القضاء: يعتبر القرار الإداري مخالفا للقانون إذا إستندت الإدارة عند إصداره لوقائع غير صحيحة وهذه الحالة بسيطة من حيث الإثبات.

ونجد هذه الحالة في قضية المجلس الأعلى، الغرفة الإدارية 1968/1/21 السيد كروم حيث قضى المجلس الأعلى بما يلي: (أن قرار الإدارة قائم على وقائع غير صحيحة حيث أن السيد كروم عزل من منصبه على أساس أنه كان يتغيب دوما، في الوقت الذي يتبين فيه بعد التحقيق أنه لم يتغيب إطلاقا)[2].

سوء تقدير الوقائع: في بعض الحالات، تكون الوقائع التي إستندت إليها الإدارة صحيحة، إلا أن هذا لا يكفي، حيث يجب أن تكون الشروط القانونية التي تجعلها مبررة للقرار المتوفر.

وفي تطبيقات القضاء الجزائري نجد قضية تومارون المجلس الأعلى- الغرفة الإدارية، 1965/07/16 حيث قضى بإلغاء قرار والي ولاية الجزائر. في هذه القضية، قام والي ولاية الجزائر بإصدار قرار يقضي بتأميم أملاك

---

[1] - عمار عوابدي، عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري، ط03، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 1994 ، ص 551 ومايليها.

[2] - لعشب محفوظ، المسؤولية في القانون الإداري، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994،ص107-110.

السيد تومارون. طبقا لأحكام المرسوم المؤرخ في 1963/10/1 المتعلق بتأميم الملكيات الزراعية التابعة للأجانب. إلا أن تبين بعد التحقيق أن الملكية المدعي ليست بملكية زراعية[1].

ثالثا: عيب الانحراف بالسلطة.

يكون القرار الإداري مشوب بعيب الانحراف بالسلطة، عندما يكون غرضه أو هدفه أي هدف أخر خارج عن مقتضيات المصلحة العامة، أو الهدف المخصص له بموجب النصوص.

وتعتبر رقابة القاضي الإداري على هذا العيب الأصعب من غيرها، حيث يرى الفقيه الفرنسي "هوريو" أن القاضي بهذا الصدد يتجاوز رقابة المشروعية ليقوم بتقدير "الأخلاق الإدارية".

ويأخذ عيب الانحراف بالسلطة مظاهر عديدة تتمثل أساسا في:

البعد عن المصلحة العامة: وذلك من خلال إستهداف أغراض شخصية أو محاباة للغير، أو بغرض الإنتقام أو لتحقيق غرض سياسي أو حزبي.

مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف: حينما يحدد القانون للإدارة تحقيق هدف معين من خلال إصدار قرارها، فإن السعي لغير هذا الهدف يصيب القرار بعيب الانحراف بالسلطة، مما يستدعي إلغائه حتى وإن تذرعت الإدارة بإستهداف المصلحة العامة[2].

وكانت للقضاء الجزائري قراراته في هذا المجال، حيث في قرار الصادر عن المحكمة العليا الصادر بتاريخ 1990/02/14 عن الغرفة الإدارية قررت المحكمة العليا إلغاء قرار الصادر عن لجنة الطعن لولاية الجزائر تراجعت بموجبه عن تنازل قانوني لفيلا ملك لدولة لفائدة المدعي الذي أصبح بواسطة مقرر تسوية الوضعية الناتج عن التنازل الصادر لمصلحته المستأجر القانوني والوحيد، ومن المقرر قضاء أن التنازل يعد نقلا قانوني للحقوق من المتنازل لفائدة المتنازل له ومن ثم فإن القرار الإداري المتضمن قبول ملف شراء السكن المتنازع عليه لشخص أخر يعد مشوبا بعيب تجاوز السلطة ويستوجب الإبطال[3].

الفرع الثاني: عيوب عدم المشروعية الخارجية.

هي العيوب التي تصيب القرار من الناحية الشكلية أو الخارجية، وهي التي يرجع بطلان القرار الإداري فيها إلى عيب الإختصاص أو عيب الشكل والإجراءات.

---

[1] - لعشب محفوظ، نفس المرجع.

[2] - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المسؤولية الإدارية،ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، 180-181.

[3] - أحمد هنية، عيوب القرار الإداري (حالات تجاوز السلطة)، مجلة المنتدى القانوني، العدد الخامس، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة،جامعة محمد خيضر،2008، بسكرة، ص 60-61.

أولا: عيب عدم الإختصاص.

وهو عدم القدرة على مباشرة عمل معين، لأن المشرع جعله من إختصاص سلطة أو فرد آخر، ويعدم من أقدم العيوب في القضاء الإداري والذي تفرعت عنه باقي العيوب، وهو من النظام العام[1].

ولعيب عدم الإختصاص صورتان:

عدم الإختصاص الجسيم: ويعرف كذلك بإغتصاب السلطة ويكون في إحدى الحالات التالية:

- صدور قرار الإداري من فرد عادي لا يتصف بصفة الموظف العام .
- إعتداء السلطة التنفيذية على إختصاص السلطتين التشريعية والقضائية.
- صدور القرار الإداري من موظف لا يملك قانونا سلطة إصدار قرارات إدارية إطلاقا.
- صدور القرار الإداري من جهة إدارية دنيا يتضمن إعتداء على إختصاص جهة إدارية عليا لا تمت بصلة للجهة مصدرة القرار[2].

ومن تطبيقات هذه الصورة في الجزائر نجد قرار مجلس الدولة رقم 13772 المؤرخ في 14-08-2002، مايلي:" حيث ثابت من الواقع أن البلدية تدخلت للفصل في النزاع القائم بين المستأنف عليه والمدخلين في الخصام حول التصرف أو لمن ترجع حيازة القطعة الترابية المذكورة، حيث أن مثل هذه النزاعات تعد من إختصاص الجهة القضائية، حيث أن البلدية غير مخولة قانونا للفصل في مسألة الحيازة، حيث بالرجوع إلى القرار المعاد فإن قضاة المجلس أسسوا قراراهم على أن تدخل رئيس البلدية في النزاع قائم بين المواطنين حول مسألة الملكية أو حق الإرتفاق يعد تجاوزا لسلطة[3].

---

[1] - لعشب محفوظ، المرجع السابق، ص 79 .

[2] - محسن العاملي، موقف القضاء الإداري في العراق من عيب الإختصاص في القرار الإداري، مجلة كلية التربية، العدد11،2009،ص11.

[3] - محمد الأمين كمال، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية أوجه الإلغاء، المدونة القانونية، http://boubidi.blogspot.com/2012/02/blog-post_2245.html، يوم التصفح10 /2015/03.

عدم الإختصاص البسيط:

لعيب الإختصاص البسيط صور ثلاث، يظهر من خلالها فهو إما أن يكون موضوعيا، أو زمانيا أو مكانيا.

أ- **عدم الإختصاص الموضوعي:** ويقصد به أن تصدر جهة إدارية قرار في موضوع لا تملك قانونا إصدار القرار بشأنه لأنه يدخل في إختصاص جهة إدارية أخرى.

ب- **عدم الإختصاص الزماني:** ويقصد به مباشرة الموظف إختصاصات وظيفية خارج حدود الأجل الذي يكون محددا لممارستها.

ت- **عدم الإختصاص المكاني:** ويقصد به قيام الموظف بإصدار قرار إداري يتجاوز أثره الحدود الإقليمية الموضوعة لمزوالة إختصاصته وعليه إذا باشر رجل الإدارة إختصاصه خارج النطاق الجغرافيا المحدد له كانت قراراته مشوبة بعدم الإختصاص المكاني[1].

ومن تطبيقات القضاء الإداري الجزائري لهذا النوع من عيوب عدم الاختصاص، نذكر قرار مجلس الدولة رقم 3408 المؤرخ بتاريخ 06-11-2001 الغرفة الخامسة،""تدور وقائع القضية محل القرار القضائي أعلاه أن بلدية قسنطينة أصدرت قرار هدم مبنى لعدم حصول المعني على ترخيص بالبناء، وحيث أن المعني بالأمر دفع أنه مرخص له بالبناء بموجب قرار صادر عن والي ولاية قسنطينة مؤرخ في 18- 04-1990، وأنه أودع ملف رخصة البناء على مستوى البلدية ولم ترد عليه ومن ثم طالب بتعويضات ناتجة عن تطبيق قرار الهدم وحيث أنه تبين لمجلس الدولة بعد دراسته لمجموع الوثائق الواردة في الملف أن مديرية المنشآت والتجهيز لولاية قسنطينة رخصت للمعني بأن يدمج بنايته مع الطريق الوطني رقم 05 وأن هذا القرار لا يعد بمثابة رخصة بناء"".

وبالتالي اعترف مجلس الدولة في ذات القضية أنه من صلاحيات رئيس المجلس الشعبي البلدي إصدار رخصة البناء طبقا للشروط الشكلية والموضوعية المقررة في قانون البناء، وبناء عليه طبق مجلس الدولة في القضية المذكورة ركن الاختصاص الموضوعي في القرار الإداري[2].

ثانيا: عيب الشكل والإجراءات.

وهو عدم إحترام القواعد الإجرائية أو الشكلية المقررة في القانون بمعناه الواسع لإصدار القرارات الإدارية سواء أكان ذلك بإهمال تلك القواعد بصورة كلية أم بمخالفتها جزئيا والتي قصد المشرع حين أوجدها تحقيق المصلحة العامة[3].

---

[1] - محسن العاملي، المرجع السابق، ص9-10.

[2] - محمد الأمين كمال، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية أوجه الإلغاء، المدونة القانونية، http://boubidi.blogspot.com/2012/02/blog-post_2245.html، يوم التصفح10 /2015/03.

[3] - عبد العزيز عبد المنعم خليفة، المسؤولية الإدارية في مجال العقود والقرارات الإدارية، دار الفكر الجامعي، 2007،ص169.

1- الشكل:

ويقصد به المظهر الخارجي الذي يتخذه القرار الإداري، أي القالب المادي الذي يفرغ فيه إذ أنه يكون: كتابيا أو شفويا، صريحا أو ضمنيا، كما يقتضي أحيانا أن يتضمن: توقيعا أو تسبيبا[1].

ولقد عمد الفقه إلى التمييز بين الشكليات تبعا لإختلاف تأثير كل منهما على مشروعية القرار مسترشدا في ذلك بمعايير عدة قسم بموجبها شكليات القرار إلى شكليات جوهرية وأخرى ثانوية:

أ- **الشكليات الجوهرية:** ويتحقق وجودها في حالتين:

الشكليات التي يتشدد المشرع في طلبها والتي بإسقاطها أو بمخالفتها يعد القرار معيبا.
الشكليات التي لم يرتب القانون صراحة البطلان على مخالفتها وإسقاطها ولكن من شأن إغفالها ومخالفتها التأثير على جوهر ومضمون القرار.

ب- **الشكليات الثانوية:** وهي التي لم يرتب المشرع صراحة البطلان على إسقاطها أو مخالفتها والتي ليس من شأن إسقاطها أو إغفالها أو مخالفتها التأثير على مضمون القرار أو تفويت المصلحة التي عنى القانون بتأميمها[2].

2- الإجراءات:

ويقصد بها التراتيب والتصرفات التي تتبعها الإدارة وتقوم بها قبل إتخاذ القرار وإصداره نهائيا[3].

3- أهمية ركن الشكل والإجراء:

- دعم وتقوية مبدأ مشروعية في الدولة بالتوسيع من مصادر ومظاهر ونطاق أحكام الشرعية الشكلية للقرارات الإدارية[4].

---

[1] - محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، ط2005،دار العلوم،2005،ص 77.

[2] - بوعمران عادل، المرجع السابق،ص40.

[3] - محمد الصغير بعلي، المرجع السابق، ص74

[4] - عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، ط5، دار هومة، 2009،ص74.

- تلافي الذاتية والعفوية في القرارات الإدارية وتجنيب الإدارة الزلل والتسرع ومنحها فرصة معقولة للتروي والتدبر ودراسة وجهات النظر المختلفة، فتقل بذلك القرارات الطائشة والمبتسرة.
- إرساء الضمانات اللازمة لحماية حقوق وإقامة التوازن بين مصلحة الإدارة من جهة والأفراد من جهة أخرى.
- تسهيل مهمة القضاء المختص في بسط رقابته على القرارات لتأكد من مدى مطابقتها للأوصاف القانونية المطلوبة[1].ومن تطبيقات القضاء الجزائري، نجد قرار مجلس الدولة رقم 005485 الغرفة الثانية المؤرخ في 22-07-2002 محافظ الغابات بقالمة و(ب.ر) . بمناسبة هذه القضية المعروضة عليه""أقر مجلس الدولة قاعدة عدم إمكانية نقل موظف من مكان إلى آخر لفائدة المصلحة دون عرض الأمر على لجنة الموظفين لإبداء الرأي، فحينما اقتنع مجلس الدولة بأن محافظة الغابات بقالمة قامت بنقل الموظف (ب.ر) من مقر محافظة الغابات بقالمة إلى إقليم الغابات بالنشماية ولاية قالمة لضرورة المصلحة دون عرض الأمر على لجنة الموظفين، اعتبر أن مثل هذا الموقف فيه خرق واضح ومعلن للإجراءات المبنية في المادة 120 من المرسوم 85- 59 وعدم إتباع هذا الإجراء أدى إلى الإضرار بالموظف المعني وعدم تمكينه من إحالة مشروع قرار هيئة جماعية تمثلت في لجنة الموظفين"[2].

المطلب الثاني: تقدير الخطأ في الأفعال المادية.

وتقدير الخطأ في الأفعال المادية يكون بمراعاة ظروف الزمان والمكان ومراعاة التناسب بين أعباء المرفق وموارده ومراعاة موقف المضرور من المرفق ومراعاة طبيعة المرفق وأهميته الإجتماعية.

الفرع الأول: مراعاة ظروف الزمان والمكان.

تعد بعض الظروف المستجدة أو الإستثنائية والتي قررها مجلس الدولة الفرنسي من الحالات التي تؤذي إلى تخفيف المسؤولية عن المرفق أو إعفائه نهائيا منها كظرف الحرب أو الكوارث أو العمل في المناطق النائية، وقد قسم مجلس الدولة الفرنسي هذه الحالات تحت قسمين ظروف الزمان و ظروف المكان وهو ما سنتناوله في هذا الفرع.

أولا: مراعاة ظروف الزمان.

إن الخطأ الذي يقع في الظروف العادية يختلف حكمه عن الخطأ الذي يقع في ظروف الإستثنائية، كحالة الحرب، أو إنتشار الأوبئة أو حدوث إضطرابات أو ثورات تجعل الإشراف على المرفق صعبا أو مستحيلا في بعض الأحيان ويتعذر في ظلها التقيد بالقواعد التي تؤذى بها الخدمة عادة.

---

[1] - بوعمران عادل، المرجع السابق، ص41.

[2] - محمد الأمين كمال، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية أوجه الإلغاء،المدونة القانونية، http://boubidi.blogspot.com/2012/02/blog-post_2245.html، يوم التصفح10 /2015/03.

فليس من السهل في الظروف الإستثنائية أن يسير المرفق بنفس الدرجة من الدقة وإحترام قواعد العمل المعهودة في الظروف العادية لذلك فما يعتبر خطأ في هذه الأخيرة قد لا يعتبر كذلك في الأولى والتي تستلزم خطأ على قدر كبير من الجسامة تتناسب مع خطورتها لقيام مسؤولية الإدارة وهذا ما دفع القضاء الإداري عند وقوع خطأ في حالة الظروف الطارئة إلى تخفيفها أو عدم تقريرها نهائيا.

ثانيا: مراعاة ظروف المكان.

وكذلك يراعي القضاء الإداري ظروف المكان الذي يؤدي فيه المرفق خدماته، ويفرق بين العمل في الأماكن القريبة الواقعة في دائرة العمران كالمناطق الحضرية أو العاصمة وبين الأماكن النائية البعيدة عن العمران، مثل المناطق الريفية، أو الجبلية أو المستعمرات، ففي هذه الحالة الأخيرة يتشدد القضاء ويتطلب الخطأ الجسيم لأن الصعوبات التي يواجهها المرفق في هذه الأماكن أشق[1].

الفرع الثاني: مراعاة طبيعة المرفق وأهميته الإجتماعية.

أدرك القضاء الفرنسي أهمية طبيعة بعض المرافق ومكنتها الإجتماعية، وأثرها على تقدير الخطأ الموجب للمسؤولية، فكلما كان المرفق ذا أهمية إجتماعية كبيرة كلما تشدد القاضي في تقدير الخطأ، لهذا حظيت هذه المرافق العامة بعناية القضاء ورعايته مما ترك أثره على إجتهاده الخاص بها ومن أمثلتها مرفق الضبط الإداري (الشرطة) والقضاء والسجون ومرفق الصحة والمرافق المالية.

أولا: مرفق الضبط الإداري(الشرطة).

تعد مهمة الضبط الإداري من أهم المهام بإعتبار أنها تسعى للحفاظ على النظام العام، ومن أوضح الأمثلة على نشاط الإدارة الذي لا تسأل عنه السلطة العامة قبل صدور حكم مجلس الدولة الفرنسي في 1905/1/10 والذي أقر بمسؤولية مرفق الشرطة إلا أنه لم يحدد نوع الخطأ إلا بعد 20 عام، حيث أكد القضاء الإداري أن الخطأ الموجب لمسؤولية مرفق الشرطة هو الخطأ الجسيم مثل القسوة التي يلجأ إليها البوليس في تعامله مع الجمهور على درجة عالية من الجسامة بحيث يمكن إعتبارها مشاركة في القتل، أو مثل التوقيف الإداري التعسفي[2].

[1] - سليمان الطماوي، القضاء الإداري، بدون ط، دار الفكر العربي، القاهرة،1975، ص163-164.

[2] - علي خطار شنطاوي، المرجع السابق، ص 221-224.

ومن أمثلة في الجزائر نجد قرار المجلس الأعلى بتاريخ 1976/06/25 في قضية بين سماتي نبيل ضد وزير الداخلية حيث تعرض السيد سماتي نبيل للتوقيف نتيجة حيازة لشفرة حلاقة وعلبة حبوب ممنوعة وتم إقتياده إلى المخفر من أجل إستجوابه أثناء تواجده بالمخفر تعرض للسقوط فأصيب بأضرار في عينه نقل على إثرها إلى المستشفى فقضى له المجلس بالتعويض نظير الضرر الذي تعرض له في محافظة الشرطة[1].

ثانيا: مرفق الصحة.

تتميز الخدمات الصحية التي يقدمها المرفق العام بالأهمية وصعوبة الأداء. وقد فرق القضاء الإداري بين نوعين من الخطأ الموجب للمسؤولية، فيتطلب لتقرير مسؤولية الإدارة عن أعمال الأطباء والجراحين والعاملين في الأنشطة الطبية وتقديم الخدمة الطبية الخطأ الجسيم، فيجب أن يكون الخطأ المنسوب لإحدى المصحات العقلية خطأ جسيما وذلك بالنظر لطبيعة المنتفعين من خدماتها، إذ أنها تتعامل مع المصابين بأمراض عقلية.

أما بالنسبة لأعمال ذات الطبيعة الإدارية البحته، وبالنسبة لخدمة العناية الصحية البسيطة فإن القضاء الإداري يكتفي بالخطأ البسيط لتقرير المسؤولية كإجراء الرسم الشعاعي لأحد المرضى المصابين بمرض إرتفاع ضغط الدم بما أن الموظف إتخذ جميع الإجراءات التنظيمية اللازمة حتى لو لم يعلم المريض بالمخاطر التي ينطوي عليها إجراء مثل هذا الفحص[2].

ثالثا: مرفق القضاء والسجون.

كانت أعمال القضاء السلطة القضائية من الأعمال التي لا تساءل عنها الدولة إلا غاية سنة 1972، حيث أصبح نشاط مرفق القضاء يخضع لنظام المسؤولية قائم على أساس الخطأ الجسيم وإنكار العدالة . كما تسأل الدولة عن نشاط مرفق السجون أيضا وكذلك يتطلب لتقرير مسؤولية هذا المرفق الخطأ الجسيم، سواء لحق الضرر بأحد الموقوفين أو بالغير. كالإهمال في حراسة أحد الموقوفين مما مكن أعداءه من خطفه وقتله[3].

الفرع الثالث: مراعاة موقف المضرور من المرفق.

يميز القضاء الإداري عند تقديره للخطأ بين المضرور المطالب بالتعويض المستفيد من المرفق الذي تسبب في الضرر أو غير المستفيد منه، حيث أن المستفيد يتطلب في أحكامه درجة من الخطأ أكبر أما غير المستفيد يتساهل معه، لأنه في هذه الحالة لم يستفد مباشرة بأي شيء مقابل الضرر الذي أصابه من نشاط المرفق.

---

[1] - زكرياء قشار، المرجع السابق، ص 24.

[2] - علي خطار شنطاوي، المرجع السابق، ص224-226.

[3] - علي خطار شنطاوي، نفس المرجع، ص227.

وكذلك يفرق القضاء الإداري بين ما إذا كان المستفيد يلجأ مختارا للإنتفاع بخدمات المرفق أو ما إذا كان مضطرا لذلك، أو كان يحصل على الخدمة مجانا أو بمقابل، فإذا كان مختارا فيتشدد في تقدير الخطأ وكذلك إذا كان الحصول على الخدمة مجانا[1].

الفرع الرابع: مراعاة التناسب بين أعباء المرفق وموارده.

كلما كانت أعباء المرفق كبيرة وموارده قليلة كان التشدد في تقدير الخطأ، وكلما كان هناك تناسب بينها كان التساهل في تقدير الخطأ[2].

[1] - سليمان الطماوي، المرجع السابق،ص170.

[2] - زكرياء قشار، المرجع السابق، ص22.

خلاصة الفصل:

تناولنا في هذا الفصل الخطأ المشترط لقيام المسؤولية الإدارية عن أعمالها غير التعاقدية وهو الخطأ المرفقي، وذلك بعد أن تناولنا بعض تعاريف الفقهاء للخطأ بوجه عام والخطأ الشخصي، ومعايير التمييز بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي وموقف القضاء الإداري من هذا التمييز حيث أنه أخد بهذا التمييز .

ثم تطرقنا إلى صور الخطأ المرفقي والتي حصرها بعض الفقه في ثلاث صور وإستقر عليها القضاء الإداري وهي: سوء أداء المرفق، وعدم تقديمه للخدمة، وبطئه في أدائها، ثم تناولنا تقدير الخطأ المرفقي وذلك في القرارات الإدارية والتي تناولنا فيها عيوب عدم المشروعية الداخلية والخارجية، وفي الأعمال المادية.

الفصل الثاني

مسؤولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية على أساس المخاطر

كانت تعد نظرية الخطأ هي أساس ومناط المسؤولية الإدارية وكان القاضي الإداري لا يقبل المسؤولية من غير خطأ. ومع نهاية الحرب العالمية الأولي ظهرت فكرة المخاطر لسد الثغرات والقصور الذي أثبته الممارسة لنظرية الخطأ وأسست فكرة المخاطر لنوع جديد من المسؤولية الإدارية وهي المسؤولية على أساس المخاطر أو بدون خطأ, فهي تقوم على الضرر والعلاقة السببية بين الضرر وبين نشاط الإدارة وهذا ما سنتناوله في هذا الفصل من خلال مبحثين:

المبحث الأول: مفهوم نظرية المخاطر.

كانت تعد نظرية المخاطر نظرية غامضة وغير مستقرة إلا أنها أصبحت اليوم نظرية قائمة بذاتها وواضحة المعالم وهذا بفضل القضاء المقارن الذي له الفضل في ظهور هذه النظرية وإرساء قواعدها ومبادئها، وسنحاول من خلال هذا المبحث تناول هذه النظرية من خلال مطلبين:

المطلب الأول: نشأة وتطور نظرية المخاطر.

يعرف مصطلح نظرية المخاطر في المعجم القانوني بأنها "نظرية تقيم المسؤولية على أساس الضرر وحده لا على أساس الخطأ, سواء أكان خطأ ثابتا أم مفترضا"[1]، وهناك من يعرف نظرية المخاطر بأنها "نظام قانوني استثنائي حيث تقوم مسؤولية الإدارة كلما ترتب عن نشاطها ضرر للأفراد ولو كان هذا النشاط مشروعا"[2]، وسنحاول من خلال هذا المطلب تناول نشأة وتطور نظرية المخاطر.

الفرع الأول: نشأة نظرية المخاطر.

في نهاية القرن التاسع عشر ظهرت مسؤولية المخاطر كميلاد لنظرية المسؤولية الموضوعية القائمة على الضرر وهي مقابلة لنظرية الشخصية القائمة على الخطأ وأول من نادى بها هو (سالي) عام 1895 في مؤلفه (حوادث العمل والمسؤولية المدنية)، ثم الفقيه جوسران وكلهما من فقهاء القانون المدني وهذا بهدف إعفاء العمال ضحايا حوادث العمل من إثبات خطأ صاحب العمل والذي يعتبر مستحيلا في أغلب الأحيان، كما تبنى القضاء الإداري هذه المسؤولية، وأقامها على أساس فرضيتين وهما المخاطر ومبدأ المساواة أمام الأعباء العامة[3].

---

[1] - - منتديات نايل بارك، تعريف مصطلح: نظرية المخاطر في القانون، مفاهيم علم القانون، http://forums.nilepark.net/showthread.php?s=5b376c67525536e744c2133908695cb5&t=45991، تاريخ التصفح 2015/04/25.

[2] - علي خطار شنطاوي، مسؤولية الإدارة العامة على أعمالها الضارة، ط1 ، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008،ص244.

[3] - شريف أحمد الطباخ، التعويض الإداري، في ضوء الفقه والقضاء وأحكام المحكمة الإدارية، ط1 ،دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،مصر ،2006،ص182.

الفرع الثاني:تطور نظرية المخاطر

يرى بعض الفقهاء أن نظرية المخاطر هي إمتداد لنظرية الخطأ, فبعدما أثبت الإعتماد على الخطأ كأساس للمسؤولية قصوره بعد أن تطورت فكرة الخطأ الشخصي المستوجب للمسؤولية إلى فكرة الخطأ المفترض فرضا قابلا لإثبات العكس ثم الخطأ المجهول في بعض الأحوال, وعند هذه النقطة ظهرت نظرية المخاطر.

بحيث إختلفت هذه في القضاء العادي عن القضاء الإداري, فالقضاء العادي سار في مجال تطور الخطأ ووقف عند الخطأ المفترض ورفض التسليم بهذه النظرية منذ البداية إلا أنه ومع التطور الحاصل في الحياة الاجتماعية وظهور الآلات الميكانيكية والمخترعات أدى ذلك إلى أن أصبح الضرر أكثر إحتمالا وإزدادت مخاطر العمل وأصبح من الصعب على المضرور في أغلب الأحيان أن يثبت الضرر أدى هذا كله إلى تغيير رأي الكثير من الفقهاء لرأيهم بعدما أن أثبتت هذه النظرية جدواها إلا أن جانبا من الفقه بقي على رأيه ورفض هذه النظرية وتمسك بنظرية الخطأ كأساس للمسؤولية وعلى رأسهم جوسران وديموج سافاتيه.

أما القضاء الإداري فيعود إليه الفضل في إرساء قواعدها وتثبيت مبادئها في المسؤولية الإدارية. وأجبر كل من الفقه والمشرع على الأخذ بها وتقريرها وتطورها وبنائها كنظرية متكاملة حيث كانت هذه النظرية كضمانة قوية وأكيدة لحقوق الأشخاص في مواجهة السلطة الإدارية وكمثال على ذلك أصدر المشرع الفرنسي مجموعة من التشريعات تنص على قيام المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر منها قانون 1919 وتشريع 1921 اللذان ينصان على قيام مسؤولية الدولة إزاء ضحايا الحرب والمصانع الحربية[1].

المطلب الثاني: أسس نظرية المخاطر.

كما أشرنا في السابق أن نظرية المخاطر ظهرت في القانون الخاص، ثم نادى بها بعض فقهاء القانون العام كأساس للمسؤولية. وتجد هذه النظرية مبررات وجودها أو أسسها في عدة مبادئ وهي مبدأ الغنم بالغرم ومبدأ التضامن الإجتماعي ومبدأ المساواة أمام الأعباء العامة ومبدأ العدالة.

الفرع الأول: مبدأ الغنم بالغرم.

ويعرف كذلك بمبدأ الإرتباط بين المنافع والمخاطر وقد نادى به الفقيه MARCEL PLANIOL، فهو يرى أن الفرد يكون مسؤولا عن الأضرار التي يسببها للغير عندما يقوم بالعمل بنفسه، وعندما يستعمل الآخرين من أجل إنجاز العمل لحسابه فإنه يتحمل جميع المخاطر الناشئة عن هذا النشاط لأن كل الربح ينصرف إليه، وقد أيد العديد من الفقهاء هذا المبدأ على غرار CHARLES

[1] - عمار عوابدي،نظرية المسؤولية الإدارية، ط2 ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004،ص 188-190.

EISINMANN الذي يرى أن المسؤولية هي المقابل لهذه الفائدة ومن المنطقي أن يتحمل من إستفاد بمجهود غيره الذي يشتغل لحسابه مخاطر هذا التشغيل وذلك بتعويضه عن الأضرار الحاصلة حتى إذا لم يرتكب خطأ شريطة فقط أن تكون هذه الأضرار غير عادية[1].

الفرع الثاني: مبدأ التضامن الإجتماعي.

ومنبعه الضمير الجمعي للجماعة إذ يستوجب عليهم أن يدفعوا الضرر الإستثنائي الذي يلحق بأحد أعضائهم، وتم جبره عن طريق التعويض الذي يدفع من قبل الدولة بإعتبارها ممثلة وأداة للجماعة[2].

وهذا المبدأ تفرضه الضوابط العامة، فالدولة لا تسعى إلا لضمان الرفاهية والراحة والطمأنينة لأفراد المجتمع وعليه فتعويض يكون من باب المسؤولية القانونية وليس من باب الشفقة والرحمة[3].

الفرع الثالث: مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

مؤذى هذا المبدأ أنه لا يمكن تحميل أفراد معينين أعباء عامة أكثر من غيرهم، بل أن الأعباء العامة التي تفرضها السلطة تحقيقا للمصلحة العامة توزع بالتساوي على أفراد المجتمع. حيث ينظر من زاوية هذا المبدأ إلى الأضرار والحوادث التي تسببها السلطة العامة للخواص كأعباء عامة أو كنوع من النفقات العامة المخصصة للمرافق العمومية، ومن ثم وجوب تحملها من قبل الدولة، فليس من المساواة أن تتحمل الضحية وحدها عبء الأضرار الناتجة عن نشاط قامت به السلطة لصالح الجماعة الوطنية، إذ أن تحميل الضحية هذا العبء يعني تكليفها بعبء مالي إضافي إلى جانب العبء الضريبي الذي تكون قد ساهمت فيه بموجب قانون الضرائب، وهذا إخلال بمبدأ مساواة المواطنين أمام الأعباء العامة[4].

الفرع الرابع: مبدأ العدالة المجردة.

وهو رفع الضرر عن صاحبه مهما كان مصدره مشروعا أو غير مشروع، حتى يتمكن المضرور من إستئناف حياته الطبيعية، فهذا المبدأ هو الغاية المجسدة للمنفعة العامة والذي يبرر وجود السلطة العامة والتي قد تكون أعمالها وإجراءاتها وأساليبها مصدر ضرر للأفراد، والعدالة تقتضي أن تتحمل الدولة مسؤولية أعمالها الضارة

---

[1] – مسعود شيهوب، المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري، ط3،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2000،ص8-10.

[2] – فريد بن مشيش، المسؤولية الإدارية عن أخطاء الموظف العام، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، جامعة بسكرة، 2014، ص53.

[3] – سويسي سميحة، المرجع السابق،ص 61.

[4] – مسعود شيهوب، المرجع السابق،ص 29-30.

ويكون التوازن بين مبدأ العدالة المتمثل في رفع الضرر وحماية حقوق الأفراد من جهة والمنفعة العامة للجماعة والتي تتمثل في ضرورة سير المرفق العام من جهة أخرى[1].

المطلب الثالث: شروط المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر وموقف المشرع الجزائري.

يشترط لتطبيق نظرية المخاطر كأساس لمسؤولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية، شروط خاصة وشروط عامة وهذه الأخيرة يجب توافرها في المسؤولية بصفة عامة، وستناول كذلك من خلال هذا المطلب موقف المشرع الجزائري من نظرية المخاطر.

الفرع الأول: وجوب توافر أركان المسؤولية وشروط خاصة في الضرر.

تقوم مسؤولية الإدارة على أعمالها غير التعاقدية على أساس المخاطر على ركنين وهما الضرر والعلاقة السببية بين الضرر ونشاط الإدارة، إلا أن الضرر يجب أن تتوفر فيه بعض الشروط الخاصة إضافة إلى الشروط العامة، وهو ما سنتناوله من خلال هذا الفرع.

أولا: وجوب توافر أركان المسؤولية.

تختلف مسؤولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية على أساس المخاطر عن هذه المسؤولية على أساس الخطأ في تخلف ركن الخطأ، حيث تقوم على أساس المخاطر على أساس ركنين وهما: الضرر والعلاقة السببية بين الضرر ونشاط الإدارة.

1- ركن الضرر:

الضرر عبارة عن إخلال بمصلحة المضرور ذات قيمة مالية أو ذات أهمية وقد تكون مصلحة معنوية (غير مالية) وبذلك يكون الضرر نوعين:

- الضرر المادي، ويعني الإخلال بمصلحة ذات قيمة مالية، ويصيب المضرور في جسمه أو في ماله وهذا النوع من الضرر هو الغالب والأكثر حدوثا.
- والضرر المعنوي، أو الأدبي هو كل ألم نفسي أو جسدي يحدثه عمل أو إهمال صادر من الغير في نفس شخص ما، أي هو ذاك الضرر الذي يصيب المضرور في شعوره أو عاطفته أو كرامته أو شرفه، أو أي معنى آخر من المعاني التي يحرص ويحافظ الناس عليها[2].

---

[1] - فريد بن مشيش، المرجع السابق،ص54.

[2] - عمار عوابدي، المرجع السابق،ص207.

وهناك شرطان أساسيان لابد من توافرهما حتى يمكن التعويض:

أ- يشترط في الضرر أن يكون محققا:

أي إذا كان وجوده مؤكد، وهو مؤكد الوقوع، ويمكن تقديره ليس في الوقت الحالي وإنما في المستقبل، أما إذا كان الضرر محتمل الوقوع أي وقوعه محل للشك فلا يكون موجبا لتعويض وهناك من يرى أن الضرر الإحتمالي لا يكون محققا وبالتالي لا يعطي الحق في إقتضاء التعويض، وهناك من يذهب إلى أن الحق في التعويض لا يمكن أن يؤسس على الخشية والشك والخطر أو التهديد[1].

ب- أن يشكل الضرر إعتداء على حق أو مصلحة محمية قانونا:

وعليه فلا تعويض في حالة ما إذا كان الضرر قد حصل في نطاق نشاط غير مشروع[2].

فمجرد الإعتداء على الحقوق لا يرتب ضررا يقتضي التعويض بل يجب أن يكون الضرر قد وقع على حق مقرر وشرعي، ووقوع الضرر على حق مشروع يقترب من الضرر المحقق ذلك لأن عدم وجود الحق يجعل من الضرر غير محقق[3].

2- ركن توفر علاقة السببية بين أعمال الإدارة والضرر الناجم:

لا يمكن تحميل الإدارة المسؤولية عن أعمال موظفيها إلا إذا نتج عن نشاطها ضرر وأمكن نسب هذا الضرر إلى الإدارة، فلابد من وجود علاقة بين نشاط الإدارة والضرر فإذا إنتفت الرابطة السببية بين النشاط والضرر أنتفت بالتالي المسؤولية، أي أن يكون الضرر الذي أصاب الفرد قد نتج مباشرة عن نشاط الإدارة ويكون هو السبب المباشر لضرر، ولكي يكون الضرر مباشرا يجب أن يكون بمثابة النتيجة الحتمية المباشرة للأعمال المنسوبة إلى الإدارة فإذا تعذر نسبته إلى تلك الأعمال فإنه يعد ضررا غير مباشر لا تسأل عنه الإدارة، ونوع الضرر مباشر أو غير مباشر يتوقف على رابطة السببية التي تربط بينه وبين فعل الإدارة[4].

ومن أحكام القضاء الإداري الجزائري التي تؤكد ضرورة توافر علاقة السببية بين أعمال الإدارة والأضرار الناجمة عن حكم الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي لقسنطينة الصادر بتاريخ 14 فيفري 1969. وتتلخص وقائع

---

[1] - شريف أحمد الطباخ، المرجع السابق،ص 204.

[2] - عبد القادر عدو، المنازعات الإدارية، ط1، دار هومة، الجزائر،2012،ص393.

[3] - شريف أحمد الطباخ، المرجع السابق، ص205.

[4] - نفس المرجع،ص205.

هذه القضية في أن سيارة كان يركبها الشقيقان أ. عبد الحميد وأ. الطيب قد وقعت في نهر فتحطمت وماتا الراكبان بسبب أن الجسر الذي، حاول سائق السيارة عبوره كان معطوبا وغير صالح للعبور بعد الخلل الذي أصابه فتقدم السيد والد الضحيتين إلى المحكمة الإدارية بقسنطينة مقيما دعوى المسؤولية على إدارة الأشغال العامة ولكن المحكمة الإدارية المذكورة رفضت الحكم له بالتعويض ضد إدارة الأشغال العامة لإنتفاء علاقة السببية بين عمل ونشاط هذه الإدارة والضرر الناجم، حيث أن الضرر الناجم هنا يعود إلى فعل المجني عليه إذ أن إدارة الأشغال العامة التي علمت بوقوع الخلل في الجسر قد أقامت الإشارات الموجهة لسائقين فأقامت أولا إشارة تشير لسائق بتحويل الإتجاه وتجنب المرور فوق الجسر المعطوب أو الذي أصابه الخلل ثم إن إدارة الأشغال العامة قد أغلقت الطريق بواسطة الأعمدة المخططة باللونين الأحمر والأبيض، ولو إفترض جدلا أن هذه الإجراءات الإلزامية لإدارة الأشغال العامة في مثل هذه الحالة، وأن الإدارة المذكورة لم تقم بهذه الإجراءات القانونية فإن إشعار السائق بواسطة التصفيف العرضي للعناصر الباقية يشكل في حد ذاته تنبيها واضحا جدا وملموسا جدا لسائق السيارة. فإنتفت مسؤولية الإدارة العامة هنا لإنتفاء العلاقة السببية[1].

ثانيا: ضرورة توافر الشروط الخاصة في الضرر.

بالإضافة إلى الشروط العامة التي يجب توافرها في الضرر حتى تقوم مسؤولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية على أساس المخاطر، يشترط القضاء الإداري شروطا خاصة في الضرر وهما شرطان.

1- يجب أن يكون الضرر خاص:

يقصد بخصوصية الضرر أن يكون حدوثه قد مس مصالح فرد معين أو مجموعة من الأفراد، أي أن الضرر الذي يرتب مسؤولية الإدارة وبالتالي التعويض هو الضرر الخاص، أما إذا كان الضرر عاما فلا تعويض عنه ويكون الضرر عاما إذا أصيب به عدد غير محدد من الأفراد أو إذا حل بفئة من الأفراد بشكل عام دون تمييز بينهم، وتكمن العلة في عدم التعويض عن الضرر العام بإعتباره من الأعباء العامة التي يجب على الأفراد تحملها تضحية منهم لصالح الجماعة. والضرر العام يجب أن يتجاوز في مداه المضايقات العادية الناجمة عن نشاطات الإدارة ويمكن أن يتضرر منها بعض الأفراد مثل السكان المجاورين لمطار أو محطة قطار[2].

---

[1] – عمار عوابدي،المرجع السابق،ص217-218.

[2] – نداء محمد أمين أبو الهوى، مسؤولية الإدارة بالتعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة، مذكرة مكملة من المتطلبات لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة الشرق الأوسط، الأردن،2010،ص107.

2- يجب أن يكون الضرر غير عادي:

يكون الضرر غير عادي كلما تجاوز من حيث جسامته الأضرار العادية التي على الفرد تحملها بإعتبارها من الأعباء العادية، أي أن يتجاوز الضرر عتبة من الجسامة أو الخطورة[1]. وأنه يتجاوز في حسابه وتقديره القدر الذي يجعله من مخاطر المجتمع العادية التي يتحتم على الأفراد أو الفرد أن يتحملوها نتيجة لوجودهم كأعضاء في هذه الجماعة لذلك يشترط القضاء الإداري هذا الشرط بالإضافة إلى الشروط الأخرى يقيم مسؤولية الإدارة على أساس هذه النظرية[2].

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من نظرية المخاطر.

أخذ المشرع الجزائري بالنظرية المخاطر إلا أنه بشكل متحفظ وقررها جزئيا في التشريع كما هو الحال في فرنسا، إذ أن الجزائر مازالت نسبيا تطبق الأحكام والنصوص الموضوعية الخاصة بهذه النظرية، وقد سن المشرع الجزائري مجموعة من التشريعات التي تقرر وتعقد على أساس نظرية المخاطر منها:

- المرسوم رقم 25-81 المؤرخ في 28 فيفري 1981 والمتضمن تأسيس لجنة لتعويض ضحايا الأصنام، الذي تم بموجبه تعويض العائلات المنكوبة على إثر زلزال أكتوبر 1981.
- المادة 202 من القانون رقم 20-87 المؤرخ في 23 ديسمبر 1987 والمتضمن قانون المالية لسنة 1988، التي تم بموجبها إنشاء صندوق الضمان ضد الكوارث الفلاحية والمرسوم التنفيذي رقم 158-90 المؤرخ في 26 ماي 1990 المحدد لكيفيات تطبيقها[3].
-

المبحث الثاني: خصائص ومجالات نظرية المخاطر.

بعد أن تناولنا في المبحث الأول مفهوم نظرية المخاطر، سنتطرق في هذا المبحث إلى خصائص ومجالات نظرية المخاطر، وذلك لتحديد مكانتها ومداها، وتبين نطاقها وحدودها في إطار المسؤولية الإدارة.

---

[1] - عبد القادر عدو، المرجع السابق،ص394.

[2] - عمار عوابدي، المرجع السابق،ص221.

[3] - مبروكي عبد الحكيم، المسؤولية الإدارية، مذكرة مكملة من المتطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، جامعة بسكرة،2014،ص49.

المطلب الأول: خصائص نظرية المخاطر.

تتميز نظرية المخاطر كأساس لمسؤولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية بمجموعة من الخصائص تحدد طبيعتها وهذا ما سنتطرق إليه في هذا المطلب.

الفرع الأول: نظرية المخاطر نظرية قضائية في عمومها.

يعود الفضل في ظهور هذه النظرية إلى القضاء الإداري وبالضبط القضاء الإداري الفرنسي حيث أقر بمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها التي تسبب في أضرار للغير أثناء ممارستهم لوظائفهم وهذا من خلال حكم بلانكو الشهير 1873،ثم وسع القضاء الإداري الفرنسي في قواعد أسس هذه النظرية وحدد شروطها ومجالات تطبيقاتها،أما دور المشرع فيها فهو دور ضعيف حيث أن المشرع الفرنسي قد قرر هذه النظرية في نطاق محدود جدا بغير تحديد كاف وشامل لطبيعتها.

الفرع الثاني: لا يشترط فيها صدور قرار إداري.

لا يشترط في تطبيق هذه النظرية صدور قرار إداري حتى يحكم بالمسؤولية الإدارية على أساسها، وهي بذلك تختلف وتتميز عن كل من نظريتي الإنحراف بالسلطة الإدارية والتعسف في إستعمال الحقوق الإدارية اللتان يشترط فيهما صدور قرار إداري، فنظرية المخاطر تقوم أساس مسؤولية السلطة الإدارية عن أعمال موظفيها في حالة الضرر الناشئ عن القرارات السليمة من العيوب المعروفة التي قد تشوب أركانها، بحيث لا تصبح تشكل خطأ مرفقيا أو وظيفيا، كما أنها تكون أساسا للمسؤولية الناجمة عن الأعمال والأفعال الإدارية المادية التي يصبح الخطأ المرفقي أو المصلحي فيها معدوما أو مجهولا، بحيث يصبح تطلب قيامه وإثباته للحكم بالتعويض متعارضا ومتناقضا مع أبسط قواعد العدالة وروحها[1].

الفرع الثالث: نظرية تكميلية.

يعد الأساس القانوني الأصيل والطبيعي للمسؤولية بصفة عامة ومسؤولية الإدارة بصفة خاصة هو الخطأ، إلا أنه وكما بينا سابقا أن النشاط الإداري قد تلابسه ملابسات وتحيط به ظروف لا يثبت التعويض من خلالها للمضرور إلا على أساس المخاطر، فكانت بذلك هذه النظرية أساسا قانونيا ذي صفة ثانوية، تكمليه، إستثنائية، بإعتبار أن الأساس الطبيعي والأصيل هو الخطأ(الخطأ المرفقي). فنظرية المخاطر قررها القضاء الإداري كصمام أمان وصيغة قانونية تحقق التوازن بين الحقوق والإمتيازات المقررة للإدارة من حيث إعفائها في بعض الحالات من

[1] – عمار عوابدي، المرجع السابق،ص 202.

الخطأ وإشتراط درجة كبيرة أو إستثنائية في الخطأ للحكم عليها بالتعويض في بعض الحالات وبين حقوق الأفراد ومتطلبات العدالة ومقتضياتها.

الفرع الرابع: ليست مطلقة في مداها.

أي أن القضاء الإداري لا يلجأ إلى نظرية المخاطر دائما كلما إنتفى الخطأ أو إستحال إثباته لأن القضاء محكوم ومقيد في مسؤولية الإدارية على أساس المخاطر بالظروف الإجتماعية والسياسية والإقتصادية في الدولة والإعتبارات المالية لخزينتها العامة، فإذا كان القضاء الإداري هو صاحب الفضل في ظهور هذه النظرية وذلك بعد التطور الحاصل في نشاطات الإدارة إلا أنه راعى مقدرة الدولة وإمكانياتها المادية، فلا يجب أن يثقل كاهلها. فهذه النظرية غير مطلقة فهي مقيدة بأوضاع الدولة وظروفها الإقتصادية، وهذه الخاصية جعلت المشرع يتدخل ويحدد حالات المسؤولية على أساس المخاطر وذلك لكي لا تصبح عاملا لإرهاق وإثقال الدولة مالية مثل ما هو الحال في مصر حيث جعلت من هذه النظرية عملية تشريعية بحتة.

الفرع الخامس: الجزاء يكون دائما التعويض.

أن تطبيق نظرية المخاطر يؤدي إلى حكم بالتعويض حيث إن هذه النظرية لا علاقة لها إطلاقا بقضاء الإلغاء، فهي تختلف عن نظرية الإنحراف بالسلطة وتلتقي مع نظرية التعسف في إستعمال الحقوق الإدارية إذ يحكم فيها هي أيضا بالتعويض، لأن القرار الإداري فيها سلمت جميع أركانه من عيوب المشروعية المعروفة، وبالتالي لم يعد معه التصرف القانوني منطويا على الخطأ مرفقي أو شخصي، بلا يجوز الطعن بالإلغاء في القرار الإداري السليم، وإنما يحكم بالتعويض لا الإلغاء[1].

المطلب الثاني: مجالات تطبيق نظرية المخاطر.

تعد مجالات تطبيق نظرية المخاطر واسعة ومتنوعة، فهي بحسب حالات المسؤولية فهناك مخاطر إجتماعية وإقتصادية ومهنية...إلخ. إلا أننا سنحاول التركيز في هذا المبحث على مجالات الخاطر التي تتعلق بالقطاع الإداري.

[1] – عمار عوابدي، المرجع السابق، ص202-205.

الفرع الأول: المسؤولية عن المخاطر الإستثنائية للجوار.

ويقصد بالمخاطر الإستثنائية للجوار تلك الحالات المتعلقة بالأضرار الناتجة عن النشاطات الخطرة للإدارة التي تصيب الممتلكات المجاورة والأشخاص، وتتمثل أساسا في المسؤولية عن المتفجرات والمسؤولية مخاطر التدريبات العسكرية. وهي من خلق القضاء الإداري[1].

أولا: المسؤولية عن أضرار المتفجرات.

إن المسؤولية في أضرار المتفجرات لم تعد متعلقة بالمساس بالملكيات المجاورة فحسب وإنما أيضا بالمساس بأمن الأشخاص المجاورين، فالأضرار أو المخاطر تعتبر مخاطر غير عادية والتي تؤدي إلى قيام المسؤولية.

وهذا الخطر يمكن أن ينشأ من الإنشاء نفسه بسبب وجود مواد المستحضرات أو الأجهزة المستعملة أو المخزونة وتعود هذه المسؤولية إلى الحرب العالمية الأولى عندما إنفجرت ثكنة عسكرية المعدة لتخزين الذخيرة مسببة خسائر هامة للأموال والأشخاص، ففضل القاضي الأخذ بنظرية المخاطر معتبرا بأن هذه العمليات تشتمل على مخاطر تتجاوز مخاطر الجوار، فهي ذات طبيعة تلزم مسؤولية الدولة[2].

وقد أخذ القضاء الجزائري بهذه المسؤولية حيث نجد قضية السيد (أحمد بن حسان) ضد وزير الداخلية، حيث تتلخص وقائع القضية في إشتعال حريق في مرآب تابع لمحافظة الشرطة المركزية بالجزائر العاصمة وكان نتيجة لإنفجار خزان، فأسفر الحادث عن وفاة زوجة المدعي بن حسان أحمد وجنينها وإبنته فرفع دعوى أمام الغرفة الإدارية بمجلس قضاء الجزائر قصد تعويضه، فقضت على الدولة ممثلة في وزير الداخلية بالتعويض، وأقرت حول تأسيس مسؤولية الإدارة أن وجود مثل هذا الخزان يشكل مخاطر إستثنائية على الأشخاص والأموال وأن الأضرار التي تلحق بالضحايا ضمن هذه الظروف تتجاوز في خطورتها الأعباء التي يتحملها الأفراد عادة[3].

ثانيا: المسؤولية عن المنشآت العامة الخطرة.

أحيانا، وبسبب الإلتزمات المفروضة بمقتضى الوظيفة، أو مهمة، قد يجد الشخص نفسه معرضا لمخاطر خاصة. ولهذا فهو يستفيد من المسؤولية بدون خطأ في حالة إصابته بضرر معين[4].

---

[1] – مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص49-52.

[2] – لعشب محفوظ، المرجع السابق، ص 54-55.

[3] – مبروكي عبد الحكيم، المرجع السابق،ص 45-46.

[4] – عبد القادر عدو، المرجع السابق،ص 358.

سواء أكان المضرور مستفيدا أو مستعملا للمنشئة العامة أو من الغير. ولفترة زمنية طويلة كانت المنشآت المخصصة لتوزيع الكهرباء والغاز والمياه تعتبر المثال الأبرز للمنشآت العامة الخطرة.

وبعد ذلك، وتحديدا في عام 1973 أضاف مجلس الدولة بعض الطرقات العامة التي قد تتسبب أيضا بالمسؤولية بلا خطأ، لاسيما تجاه المنتفعين منها، عندما تكون هذه المنشآت ذات طابع إستثنائي خطير[1].

ومن تطبيقاتها في الجزائر نجد إنفجار سفينة (نجم الإسكندرية) المصرية بتاريخ 23 جويلية1946 والتي كانت راسية بميناء عنابة وهي تحمل ذخيرة حربية خاصة بالجيش الوطني الشعبي، فخلف هذا الإنفجار أضرار مادية وبشرية، فتدخل المشرع بموجب أمر صادر في 28 ماي 1968 يقضي بتعويض الضحايا، ومنه كان المشرع أسبق من القضاء في الجزائر[2].

ثالثا: المسؤولية عن مخاطر إستعمال الشرطة للأسلحة والآلات الخطرة.

قرر القضاء الإداري في فرنسا أن إستعمال الشرطة للأسلحة والمعدات الخطرة يتضمن مخاطر إستثنائية، وفي حالة وقوع خطأ يشكل مصدرا للمسؤولية.

وقد بدأ مجلس الدولة قضاءه هذا بحكمه الشهير في قضيتي Daramy et Lecomte، حيث حمل الإدارة المسؤولية عن حادثتين: الأولى وفاة صاحب مقهى بعيار ناري أطلقه عون أمن أثناء محاولته توقيف سيارة مشتبه بها. الثاني وفاة سيدة مارة بعيار ناري أطلقه عون أمن بقصد الحيلولة دون فرار مرتكب إعتداء بالعنف .ونظام المسؤولية بدون خطأ عن الأسلحة والمعدات الخطرة تقرر ابتداء من عام 1951 فقط لفائدة الأشخاص والأموال التي لم تكن مستهدفة من عملية الشرطة[3]. أما إذا كانت الضحية مستهدفة من العملية فإن المسؤولية تقوم على أساس الخطأ، ويكفي الخطأ اليسير بسبب المخاطر المترتبة عن إستعمال الأسلحة[4].

وفي تطبيقاتها في الجزائر نجد القرار الذي أصدره مجلس الدولة بتاريخ 2002/11/05، حيث تعود الوقائعه إلى إصابة مواطن برصاصة أحد أعوان الأمن العمومي الذي كان يحاول إلقاء القبض على مشتبه فيه.

فبعد أن أدين العون أمام القضاء الجزائي عن الجروح الخطأ رفعت الضحية دعوى مسؤولية أمام القضاء الإداري الذي أصدر قرار بعدم قبول الدعوى لعدم الإختصاص النوعي، وإثر الإستئناف قدر مجلس الدولة عن فعل مخاطر إستعمال أعوانها لأسلحتهم على الأفراد أثناء قيامهم بمهمة حفظ النظام العام.

---

[1] – بريك عبد الرحمان، المسؤولية دون خطأ وأهم تطبيقاتها في القضاء الإداري، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون إداري وإدارة عامة، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011،ص 126.

[2] – لعشب محفوظ، المرجع السابق، ص55.

[3] – عبد القادر عدو، المرجع السابق، ص345.

[4] – أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ط6،الديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2006،ص226-227.

ففي هذا القرار لم يبحث مجلس الدولة عن المسؤولية في الوقائع الدعوى في نطاق الخطأ، بل أسسها على المخاطر[1].

الفرع الثاني: المسؤولية عن المخاطر الخاصة.

تعد بعض المرافق كالمؤسسات الصحية أو مؤسسات التعليم الإبتدائي والثانوي والتي تقوم بمراقبة أشخاص الموجودين تحت حراستها وهم: الأحداث منحرفين، مرضى أعصاب، والتلاميذ الذين قد يفلتون من الرقابة فيسببون أضرار للغير، خطرا ليس فقط على المجاورين لها وإنما أيضا على الغير بإعتبار أنها تعتمد على الحرية أكثر من الرقابة.

أولا: المسؤولية عن المخاطر الخاصة الناتجة عن إستعمال المناهج الحرة في بعض المرافق الصحية.

ويتعلق الأمر هنا خاصة بالأمراض العصبية، حيث يتبع المشرع العديد من المناهج الحرة في علاج المصابين عقليا منها:

- الترخيص للمصابين عقليا الموجودين للإستشفاء بمصلحة مغلقة بالخروج للنزهة أو لتجربة.
- الإستشفاء بمصلحة مفتوحة، إذ توجد إلى جانب مصالح الإستشفاء المغلقة مصالح إستشفاء حرة، والأشخاص المعنيون هم الذين يدخلون المستشفى تلقائيا كما هو الحال في الدخول لأي مستشفى عادي للعلاج العام كما يخرجون منه بنفس طريقة الدخول أي بحريتهم وخلال إقامتهم بالمستشفى فإنهم لا يخضعون لأي تقييد بحريتهم، فعلى سبيل المثال يستطيعون التجول في أماكن المستشفى دون رقابة خاصة.
- الوضع التلقائي تحت المتابعة الطبية، ويخص المرضى العصبيين الذين قد يشكلون خطرا للغير بسبب إنعدام العلاج المتواصل أو المنتظم، ولذلك يخضعون لمتابعة طبية خارجية وعلاجا دوريا منتظما، ويمكن تطبيق هذا الأسلوب على أي مصاب بمرض عقلي مهما كانت طبيعة إصابته.

إن تمتع المريض بنوع من الحرية عند الترخيص له إذا كان بمصلحة مغلقة للعلاج أو لوجوده في نظام حر سواء تعلق الأمر بمصلحة مفتوحة للعلاج أو بالمتابعة الطبية الخارجية، لا يخلو من مخاطر، ويتحمل المستشفى المسؤولية لأن المرضى قانونيا هم تحت رقابة المستشفى حتى إذا كانوا خارجه. هكذا مرة أخرى تطرق المسؤولية على أساس المخاطر مجالا كانت المسؤولية فيه لا تقوم إلا بتوافر الخطأ وليس أي خطأ بل الخطأ الجسيم. ولقد كانت المسؤولية عن مخاطر الخرجات التجريبية في بداية الأمر مقيدة بمفهوم الجوار، فلا مسؤولية إلا عن الأضرار التي يسببها المصابون عقليا خلال خرجة تجريبية للمجاورين لمراكز العلاج النفسي والعصبي، ولكن فيما بعد تم

[1] – عادل بن عبد الله، المسؤولية الإدارية عن مخاطر إستعمال السلاح، مجلة المنتدى القانوني، العدد الخامس، 2008، ص159.

التخلي عن مفهوم الجوار لصالح مفهوم المخاطر الخاصة التي تصيب الغير سواء كانوا مجاورين لمراكز العلاج أم لا، ثم تطور الأمر وأصبح يشمل مجالات جديدة منها الأمراض المعدية[1]، ولم نجد قرارات قضائية تجسد هذه الحالة في الجزائر[2]،إلا أن المشرع إعترف بهذه المخاطر وإعترف لأعضاء السلك الطبي بالتعويض حيث تنص المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 52/03 " يؤسس تعويض شهري على خطر العدوى لفائدة المستخدمين التابعين لهياكل الصحة العمومية الذين يمارسون بصفة دائمة أنشطة تعرض إلى خطر العدوى"[3].

ثانياً: المسؤولية عن المخاطر الخاصة الناتجة عن إستعمال المناهج الحرة في المرافق القضائية.

ويتعلق الأمر هنا بحالتين إثنتين: الأولى تخص نظام الأحداث الجانحين، والثانية تخص نظام السجن المفتوح.

1- المسؤولية عن المخاطر الخاصة الناتجة عن تطبيق خاص بالأحداث الجانحين:

أسست الدولة بعض المراكز أو المؤسسات خصيصا لتربية الجانحين أو المجرمين الأحداث وبدل حبسهم في السجون العادية، يؤدون عقوبتهم بعد محاكمتهم في هذه المراكز التي تقوم بإعادة تربيتهم من أجل إدراجهم في الحياة العادية. لكن يحدث أن بعض الأحداث يفرون من هذه المراكز ويرتكبون أثناء فرارهم جرائم أخرى على حساب الغير أو جيران هذه المراكز. فقد قرر مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد وفي قضية وزير العدل الفرنسي ضد " توزالي" Thouzelier، أن المؤسسة العمومية المكلفة بتربية الأحداث مسؤولة بدون خطأ وأساسا على المخاطر، ويبرر مجلس الدولة موقفه مستندا على طريقة العمل والنشاط المعمول به في هذه المراكز الذي يشكل مخاطر غير عادية للجوار[4].

وقد عرف موضوع تحديد الضحية في هذا النوع من المسؤولية الإدارية مرحلتين أساسيتين تتمثل في توسيع مفهوم ضحايا نشاط هذه المراكز. ولقد كان مجلس الدولة الفرنسي يعوض الأشخاص الذين يقيمون بجوار مثل هذه المراكز إلا أنه ومع تطور الحاصل في وسائل النقل والتي تسمح للفارين بإرتكاب جرائم بعيدا عن مراكزهم غير مفهومه" للجوار" أصبح يأخذ بقاعدة المخاطر غير عادية للغير وليس المخاطر غير العادية للجوار مما أدى إلى توسيع مفهوم الضحايا الذين يعوض لهم هذا النوع من الضرر. ولقد أخذ المشرع الجزائري بهذه المراكز في قانون

---

[1] – مسعود شيهوب،المرجع السابق،ص 87-90.

[2] – لحسين بن شيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الثاني،ط1،دار الخلدونية،الجزائر،2007،ص50.

[3] – المرسوم التنفيذي رقم 52/03 المؤرخ في 04 فيفري 2003 يتعلق بتأسيس تعويض على خطر العدوى لفائدة المستخدمين الممارسين في بعض الهياكل العمومية للصحة.

[4] - رشيد خلوفي، المرجع السابق،ص51-52.

العقوبات المعدل والمتمم، الصادر بالأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو عام 1966 والنصوص المكملة له[1].

2- المسؤولية عن المخاطر الخاصة الناتجة عن تطبيق نظام السجن المفتوح:

لقد نص قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين[2]، على مناهج حرة متنوعة تتبعها مؤسسات السجون وإعادة التربية في معاملة المساجين، نذكر منها:

- نظام الورشات الخارجية: وعرفته المادة 100 من القانون السابق الذكر بأنه " قيام المحبوس المحكوم عليه نهائيا بعمل ضمن فرق خارج المؤسسة العقابية، تحت مراقبة إدارة السجون لحساب الهيئات والمؤسسات العمومية.
- نظام الحرية النصفية: وجاءت به المادة 104 ويقصد به وضع المحبوس المحكوم عليه نهائيا خارج المؤسسة العقابية خلال النهار منفردا ودون حراسة أو رقابة الإدارة ليعود إليها مساء كل يوم.
- إجازة الخروج: حيث يجوز لقاضي تطبيق العقوبات، بعد أخذ رأي لجنة تطبيق العقوبات، مكافأة المحبوس حسن السيرة والسلوك المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية تساوي 3 سنوات أو تقل عنها، بمنحة إجازة خروج من دون حراسة لمدة أقصاها 10 أيام يمكن أن يتضمن مقرر منح إجازة الخروج شروطا خاصة، تحدد بموجب قرار من وزير العدل حافظ الأختام.

إن القاسم المشترك بين جميع هذه المناهج يتمثل فيما تمنحه من حرية واسعة للسجين، وهذه الحرية والممنوحة لأشخاص خطيرين تتضمن مخاطر ليس على من يوجدون بجوار هذه المؤسسات ولكن أيضا على الغير[3].

---

[1] - مسعود شيهوب، المرجع السابق، ص

[2] - قانون رقم 05-04 المؤرخ في 27 ذي الحجة عام 1425 الموافق 6 فبراير سنة 2005، المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين.

[3] - مسعود شيهوب، المرجع السابق،ص 81-82.

خلاصة الفصل الثاني:

تطرقنا في هذا الفصل إلى نشأة نظرية المخاطر، والتي هي ذو نشأة قضائية. كما تناولنا تطورها حيث مرت بالعديد من المراحل وذلك راجع لتطور الذي أوجده التطور الصناعي، وأيضا الأسس التي تقوم عليها هذه النظرية، وشروط إعمال هذه المسؤولية.

ثم تطرقنا إلى خصائص هذه النظرية والتي حصرنها في خمسة خصائص، ثم تناولنا مجالات تطبيق نظرية المخاطر وحاولنا تناول بعض مظاهر هذه المسؤولية في المجال الإداري فقط.

الخاتمة:

يعد موضوع مسؤولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية من أهم مواضيع المسؤولية وأعقدها خاصة في الجزائر، بإعتبار أن تنظيم هذه المسؤولية يعود للإجتهاد القضائي الإداري، وهذه الإجتهادات في كثير من الأحيان متباينة ومتناقضة وذلك لإرتباطها بنشاط الإدارة وأعمال موظفيها وحقوق الأفراد أيضا.

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

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

وقد أخذ المشرع والقاضي الجزائري بهذين الأساسين وذلك في نصوصه القانونية و إجتهاداته القضائية وذلك على غرار نظيره الفرنسي وذلك لأسباب عديدة منها تاريخية.

وعلى ضوء بحثنا هذا إستنتجنا مجموعة من النتائج وهي:

- أن هناك إختلاف بين معايير الفقه والقضاء في التمييز بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي حيث إجتهد الفقهاء وقدموا لنا مجموعة من المعايير، إلا أن مجلس الدولة الفرنسي فضل أن يفحص كل قضية على حدة وإعتمد على المعايير الفقهية على سبيل الإستئناس فقط.
- مازلت المعايير التي أوردها الفقهاء لتمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي يشوبها بعض الغموض فمثلا معيار الخطأ الجسيم، الذي يعتبر أنه كلما كان الخطأ جسيما كان الخطأ شخصيا وكلما كان يسيرا كان مرفقيا، فما هو الحد الفاصل بين جسامة الخطأ ويسره؟.
- يعتبر القضاء في مجال هذه المسؤولية أكثر إسهاما وإجتهادا من المشرع خاصة في مجال نظرية المخاطر.
- في الجزائر لا تزال تطبيقات نظرية المخاطر قليلة بإعتبار أن القاضي الإداري لا يستطيع تجاوز النصوص التشريعية، ولا يستطيع الإجتهاد خارج هذه النصوص.

- أن الجزائر تأثرت بالإجتهادات وتطبيقات القضاء الإداري الفرنسي وذلك راجع لعدة أسباب منها التاريخية.

وفي الأخير وبناءا على ما سبق نقدم جملة من التوصيات:

- وضع نصوص تشريعية واضحة وأكثر فعالية لإثبات وتحميل الإدارة مسؤوليتها عن أعمالها غير التعاقدية.
- منح إهتمام أكبر لنظرية المخاطر كأساس لمسؤولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية وذلك لحماية أكثر لحقوق الأفراد.
- منح حرية أكثر للقضاة الإداريين في التعامل مع القضايا وذلك لخلق إجتهادات وحلول جديدة، وعدم تقييدهم بالنصوص التشريعية بإعتبار أن هذه الأخيرة قليلة وبتالي سيكون الإجتهاد في إطارها خاصة فيما يتعلق بنظرية المخاطر.

قائمة المصادر والمراجع:

- أولا: باللغة العربية:

أ- المصادر:

1- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجريدة الرسمية، قانون رقم 11-10 مؤرخ في 20 رجب عام 1432 الموافق22يونيو سنة 2011، يتعلق بالبلدية.

2- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجريدة الرسمية، أمر رقم 06-03 مؤرخ في 19 جمادى الثانية عام 1427 الموافق 15 يوليو سنة 2006، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

3- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجريدة الرسمية، قانون رقم 05-04 المؤرخ في 27 ذي الحجة عام 1425 الموافق 6 فبراير سنة 2005، المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين.

4- الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجريدة الرسمية، المرسوم التنفيذي رقم 52/03 فيفري2003 يتعلق بتأسيس تعويض على خطر العدوى لفائدة المستخدمين الممارسين في بعض الهياكل العمومية للصحة.

ب- المراجع:

- **الكتب:**

1- أحمد محيو، **المنازعات الإدارية**، ط6، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر،2006.

2- بوعمران عادل، **النظرية العامة للقرارات والعقود الإدارية**، ط2010، دار الهدى، الجزائر 2010.

3- رشيد خلوفي، **قانون المسؤولية الإدارية**، ط1، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.

4- سليمان الطماوي، **القضاء الإداري**، بدون ط، دار الفكر العربي، القاهرة،1975.

5- شريف أحمد الطباخ، **التعويض الإداري في ضوء الفقه والقضاء وأحكام الإدارية**،ط1،دار الفكر الجامعي، الإسكندرية،2006.

6- عبد العزيز عبد المنعم حليفة، **المسؤولية الإدارية**، ط1، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005.

7- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، **المسؤولية الإدارية في مجال العقود والقرارات الإدارية**، ط1، دار الفكر الجامعي، مصر،2007 .

8- عبد القادر عدو، **المنازعات الإدارية**، ط1، دار هومة، الجزائر،2012.

9- عمار بوضياف، **القرار الإداري دراسة تشريعية قضائية**،ط1،جسور لتوزيع والنشر،الجزائر،2006.

10- علي خطار شنطاوي، **مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها الضارة**، ط1، دار وائل لنشر، الأردن، 2008.

11- عمار عوابدي، **عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري**، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994.

12- عمار عوابدي، **نظرية المسؤولية الإدارية**، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2007.

13- عمار عوابدي، **نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري**، ط5، دار هومة، الجزائر،2009.

14- فريد فلواش، **آليات حماية القاعدة القانونية الدستورية**، دار الجامعة الجديدة، 2010.

15- لحسن بن شيخ آث ملويا، **دروس في المسؤولية الإدارية**، الكتاب الأول،ط1،دار الخلدونية، الجزائر،2007.

16- لحسن بن شيخ آث ملويا، **دروس في المسؤولية الإدارية**، الكتاب الثاني،ط1،دار الخلدونية، الجزائر،2007.

17- لعشب محفوظ ، **المسؤولية في القانون الإداري**، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر،1994.

18- محمد الصغير بعلي، **الوجيز في المنازعات الإدارية**،ط2،دار العلوم للنشر والتوزيع،عنابة،2005.

19- محمد الصغير بعلي، **الوسيط في المنازعات الإدارية**، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر،2005.

20- مسعود شيهوب، **المسؤولية عن المخاطر وتطبيقاتها في القانون الإداري**، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2000.

- **الأطروحات والمذكرات:**

1- بريك عبد الرحمان، **المسؤولية دون خطأ وأهم تطبيقاتها في القضاء الإداري**، مذكرة مكملة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، تخصص قانون إداري وإدارة عامة، جامعة الحاج لخضر، باتنة،2011.

2- سويسي سميحة، **مسؤولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية**، مذكرة مكملة لنيل متطلبات شهادة الماستر، تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة،2013.

3- عبد الفتاح صالحي، **مسؤولية الإدارة عن أعمالها المادية المشروعة**، مذكرة مكملة لنيل متطلبات شهادة الماستر تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة2013.

4- عويسي وداد، **المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ وأهم تطبيقاتها في القضاء الإداري**، مذكرة مكملة لنيل متطلبات شهادة الماستر تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة،2014.

5- فريد بن مشيش، **المسؤولية الإدارية عن أخطاء الموظف العام**، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، جامعة بسكرة، 2014.

6- مبروكي عبد الحكيم، **المسؤولية الإدارية**، مذكرة مكملة من مقتضيات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون إداري، جامعة بسكرة،2014.

7- نداء محمد أمين أبو الهوى، **مسؤولية الإدارة بالتعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة**، مذكرة مكملة من المتطلبات لنيل شهادة الماجستير في القانون العام، جامعة الشرق الأوسط، الأردن،2010.

- **المجلات:**

1- أحمد هنية، **عيوب القرار الإداري(حالات تجاوز السلطة)**، مجلة المنتدى القانوني، العدد الخامس، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، جامعة محمد خيضر،بسكرة،2008.

2- عادل بن عبد الله، **المسؤولية الإدارية عن مخاطر استعمال السلاح**، مجلة المنتدى القانوني، العدد الخامس، الجزائر،2008.

3- محسن العاملي، **موقف القضاء الإداري في العراق من عيب الاختصاص في القرار الإداري**، مجلة كلية التربية، العدد11،العراق،2008.

- **الأنترنت:**

1- محمد الأمين كمال، الرقابة القضائية على مشروعية القرارات الإدارية أوجه الإلغاء، http://boubidi.blogspot.com/2012/02/blog-post_2245.html، يوم التصفح10 /2015/03.

2- منتديات نايل بارك، تعريف مصطلح: نظرية المخاطر في القانون، مفاهيم علم القانون، http://forums.nilepark.net/showthread.php?s=5b376c67525536e744c2133908695cb5&t=45991، تاريخ التصفح 2015/04/25.

ثانيا: باللغة الفرنسية:

- weekel P. L'évolution de la notion de faute perspnnelle PDP 1990 p. 152

الفهرس

الإهداء.....	I
الشكر.....	II
المقدمة.....	أ-ب
الفصل الأول: مسؤولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية على أساس الخطأ.....	2
المبحث الأول: الخطأ المرفقي كأساس لقيام المسؤولية.....	3
المطلب الأول: تعريف الخطأ المرفقي و تميزه عن الخطأ الشخصي.....	3
الفرع الأول: تعريف الخطأ المرفقي.....	4
الفرع الثاني: تعريف الخطأ الشخصي.....	4
الفرع الثالث: التمييز بين الخطأ المرفقي و الخطأ الشخصي.....	5
أولا: معيار النزوات الشخصية.....	5
ثانيا: معيار جسامة الخطأ.....	6
ثالثا: معيار الإنفصال عن الوظيفة.....	6
رابعا:معيار الغاية أو الهدف.....	6
خامسا: موقف القضاء والمشرع الجزائري من فكرة التمييز.....	7
المطلب الثاني: صور الخطأ المرفقي.....	8
الفرع الأول: سوء أداء المرفق.....	8
الفرع الثاني: الجمود الإداري.....	9
الفرع الثالث: بطء في تقديم الخدمة.....	9
المبحث الثاني: تقدير الخطأ المرفقي.....	10
المطلب الأول: تقدير في القرارات الإدارية.....	10
الفرع الأول: عيوب عدم المشروعية الداخلية.....	10
أولا: عيب السبب.....	10
ثانيا: عيب مخالفة القانون أو عيب المحل.....	11
ثالثا: عيب الانحراف بالسلطة.....	13
الفرع الثاني:عيوب عدم المشروعية الخارجية.....	13
أولا: عيب الاختصاص.....	14
ثانيا: عيب الشكل والإجراءات.....	15

المطلب الثاني: تقدير في الأفعال المادية.....	17
الفرع الأول: مراعاة ظروف الزمان والمكان.....	17
أولا: مراعاة ظروف الزمان.....	17
ثانيا: مراعاة ظروف المكان.....	18
الفرع الثاني: مراعاة طبيعة المرفق وأهميته الاجتماعية.....	18
أولا: مرفق الضبط الإداري (الشرطة).....	18
ثانيا: مرفق الصحة.....	19
ثالثا: مرفق القضاء و السجون.....	19
الفرع الثالث: مراعاة موقف المضرور من المرفق.....	20
الفرع الرابع: مراعاة التناسب بين أعباء المرفق و موارده.....	20
خلاصة الفصل.....	21
الفصل الثاني: المسؤولية الإدارية عن أعمالها غير التعاقدية على أساس المخاطر.....	23
المبحث الأول: مفهوم نظرية المخاطر	24
المطلب الأول: نشأة وتطور نظرية المخاطر.....	24
الفرع الأول: نشأة نظرية المخاطر.....	24
الفرع الثاني: تطور نظرية المخاطر.....	25
المطلب الثاني: أسس نظرية المخاطر.....	25
الفرع الأول: مبدأ الغنم بالغرم.....	26
الفرع الثاني: مبدأ التضامن الاجتماعي.....	26
الفرع الثالث: مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.....	26
الفرع الرابع: مبدأ العدالة.....	27
المطلب الثالث: شروط المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر وموقف المشرع الجزائري.....	27
الفرع الأول: وجوب توافر أركان المسؤولية وشروط خاصة في الضرر.....	27
أولا: وجوب توافر أركان المسؤولية.....	27
ثانيا: وجوب توافر الشروط الخاصة في الضرر.....	29
الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من نظرية المخاطر.....	30
المبحث الثاني: خصائص ومجالات نظرية المخاطر.....	31
المطلب الأول: خصائص نظرية المخاطر.....	31
الفرع الأول: نظرية المخاطر نظرية قضائية.....	31

الفرع الثاني: لا يشترط فيها صدور قرار إداري.....	31
الفرع الثالث:نظرية المخاطر نظرية تكميلية استثنائية.....	32
الفرع الرابع: نظرية ليست مطلقة.....	32
الفرع الخامس: الجزاء فيها يكون التعويض.....	32
المطلب الثاني: مجالات تطبيق نظرية المخاطر.....	33
الفرع الأول: المسؤولية عن المخاطر الإستثنائية للجوار.....	33
أولا: المسؤولية عن أضرار المتفجرات.....	33
ثانيا: المسؤولية عن المنشآت العامة الخطرة.....	34
ثالثا: المسؤولية عن مخاطر إستعمال الشرطة للأسلحة و للآلات الخطرة.....	34
الفرع الثاني: المسؤولية عن المخاطر الخاصة.....	35
أولا: إستعمال المناهج الحرة في المرافق الصحية.....	35
ثانيا إستعمال المناهج الحرة في مرافق القضائية.....	36
خلاصة الفصل.....	39
الخاتمة.....	41-40
قائمة المصادر والمراجع.....	45-42
الفهرس.....	48-46

ملخص المذكرة باللغة العربية:

قسمنا المذكرة إلى فصلين، الأول بعنوان مسؤولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية على أساس الخطأ والذي بدوره قسمناه إلى مبحثين الأول تناولنا فيه تعريف الخطأ بنوعيه المرفقي والشخصي وكذلك معايير التمييز بينهما التي أوردها الفقهاء، وبينا أن أساس هذه المسؤولية هو الخطأ المرفقي ثم تناولنا صور هذا الخطأ. أما في المبحث الثاني فتناولنا فيه تقدير الخطأ المرفقي وذلك في القرارات الإدارية وفي الأفعال المادية.

أما في الفصل الثاني فكان بعنوان مسؤولية الإدارة عن أعمالها غير التعاقدية على أساس المخاطر وتطرقنا في المبحث الأول منه لنشأة وتطور نظرية المخاطر وكذلك الأسس والشروط التي تتوفر عليها هذه النظرية وفي المبحث الثاني تطرقنا إلى خصائص ومجالات هذه النظرية.

الكلمات المفتاحية:

المسؤولية الإدارية، نظرية الخطأ، نظرية المخاطر، الخطأ المرفقي، الخطأ الشخصي، الأعمال المادية، القرارات الإدارية، أساس المسؤولية.

ملخص المذكرة باللغة الفرنسية:

Nous avons divisé la notre thèse en deux chapitres.
Nous savons traite dans le premier chapitres, la responsabilité de l'administration pour faute qui concernant ces actes unilatéraux ou non contractuelle, qui à son tour divisé en deux sections, la premières pour définition de la foute de service et la faut personnelle ainsi que les critères pour distinguer entre eux cités par les chercheurs. et les critères de la distinction entre les deux, et la deuxième pour l'évaluation de la faute de service dans les actes administrative unilatéraux et actes physiques.
Et nous savons traite dans le second chapitre, la responsabilité de l'administration sans faute ou fondée sur le risque et Tartinai lui dans la première section l'origine et l'évolution de la théorie du risque ainsi que les principes et les conditions qui sont disponibles sur cette théorie, et dans la deuxième section nous avons traité les champs d'application de cette théorie dans les domaines des actes administrative non contractuelle.

mots clés

La responsabilité administrative, La responsabilité pour faute, la théorie du risque, faute de service, faute personnelle, les actes administratif, les actes physiques, la fondement de la responsabilité.

ملخص المذكرة باللغة الإنجليزية:

We divided our thesis into two chapters.
We know deals in the first chapters, the responsibility of the administration for misconduct for which such unilateral acts or non-contractual, which in turn divided into two sections, the first definition of foute for service and personal need and the criteria to distinguish them cited by researchers. and the criteria for the distinction between the two, and the second for the evaluation of maladministration in unilateral administrative acts and physical acts.
And we know deals in the second chapter, liability without fault of the administration or risk-based and Tartinai him in the first section the origin and evolution of the theory of risk and the principles and conditions that are available on this theory, and in the second section we treated the fields of application of this theory in the areas of non-contractual administrative acts.

keywords

Administrative responsibility, Fault liability, risk theory, maladministration, misconduct, administrative acts, physical acts, the basis of liability.