جامعة 8 ماي 1945 قالمة

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم العلوم القانونية والإدارية تخصص قانون عام (منازعات إدارية

مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في القانون

الموضوع :

الخطـــأ فـــي المسؤوليـــة الإداريـــة

"دراســـة مقارنـــة "

إعداد الطلبة : تحت إشراف

1/ بن مشيش محمد الدكتور : محمد علي حسون

2/قرنين رمزي

تشكيل لجنة المناقشة

الرقم	الأستاذ	الجامعة	الرتبة العلمية	الصفة
1	د/محمد علي حسون	جامعة 8 ماي1945	أستاذ محاضر	مشرفا
2	د/خليل بوصنوبرة	جامعة 8 ماي1945	أستاذ محاضر	رئيسا
3	د/مراد ميهوبي	جامعة 8 ماي1945	أستاذ محاضر	عضوامناقشا

السنة الجامعية 2013-2014

بسم الله الرحمن الرحيم

«الآية 286 من سورة البقرة ».

شكر وعرفان:

الشكر لله الذي منَّ علينا بالصحة و العافية لإنجاز هذا العمل واعترافا بالفضل و الجميل

نتوجه بخالص الشكر و عميق التقدير و الامتنان إلى الأستاذ الدكتور محمد علي حسون، الذي

أشرف على هذا العمل، ومد لنا يد العون بكل سخاء وعطاء بإرشاداته وتوجيهاته ونصحه.

ومن الواجب علينا في هذا المقام أن نخص بالشكر و العرفان.

- **أعضاء لجنة المناقشة.**
- **أساتذتنا الذين درسونا خلال هذه المرحلة.**

كما لا يفوتنا كذلك أن نشكر كافة عمال المكتبة ونخص بالذكر الأخ " علي" على روح التعاون

و التفهم.

الإهداء

بسم الله و الحمد لله و الصلاة و السلام على رسول الله:" صلى الله عليه وسلم"

أهدي عملي هذا إلى:

إلى روح أبي الطاهرة رحمة الله عليه.

الوالدة الكريمة أطال الله في عمرها.

إلى أفراد عائلتي، الزوجة الكريمة وإبني وسيم وإبنتي ندى،دون ان أنسى الإخوة.

إلى كل الأساتذة الذين درسوني.

الى زميلي في انجاز هذا العمل وكل من أعانني في ذلك من قريب أو بعيد.

إلى كل من أحبني وسقط سهوا عن قلمي.

إلى كل هؤلاء أهدي هذا العمل.

محمد

الإهداء

بسم الله و الحمد لله و الصلاة و السلام على رسول الله:" صلى الله عليه وسلم"

أهدي عملي هذا إلى:

إلى روح أبي الطاهرة رحمة الله عليه.

الوالدة الكريمة أطال الله في عمرها.

الى اخوتي وأخواتي.

الى زملائي في الوظيفة.

الى زميلي في انجاز هذا العمل.

رمزي

قائمة المختصرات

1- باللغة العربية:

ج: جزء.

ج ر: جريدة رسمية للجمهورية الجزائرية.

د: دكتور.

د.ب.ن: دون بلد نشر.

د.س.ن:دون سنة نشر.

د.م.ج: ديوان المطبوعات الجامعية.

س: سنة.

ص: صفحة.

ص ص: من الصفحة إلى صفحة.

ط: طبعة.

ع: عدد.

ف: فقرة.

ق: قضائية.

ق.إ.م،إ: قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

ق.إ.ج:قانون الإجراءات الجزائية.

2- باللغة الفرنسية:

C.E : Conseil d'etat.

D : Dalloz (recueil).

ED : Editions.

GAJA : grand Arrêts de la jurisprudence Administrative.

O.P.U : office des Publications Universitaires.

N°= Numéro.

OP.Cit : OPis Citatium, Une location qui Signifie « Ouvrage Précé denent cité »

P : Page.

Suiv : suivants.

T : tome.

المقدمة

مقـــــــــدمة

بعد إقرار مسؤولية الإدارة منذ بداية القرن التاسع عشر (19) أُعتبر خطؤها مرتباً لمسؤوليتها و على حد تعبير الأستاذ " بنوا دو لونای " في كتابه " خطأ الإدارة " بقوله" لقد بات خطأ الإدارة ملتصقاً بقوة بمسؤولية الإدارة " بعدما كانت الإدارة لا تُسأل باعتبار أن الدولة ممثلة بالملك الذي لا يخطئ .

و نظراً للتطور البارز في نشاط الإدارة و اتساعه و تدخلها في العديد من المجالات بانتقال الدولة من حارسة إلى متدخلة أدى إلى كثرة وظائفها و ازدياد موظفيها و بالنتيجة احتمال زيادة و تعدد الأخطاء الواقعة على الأشخاص و الأموال وذلك عند ممارسة أعمالها القانونية أو المادية.

و لما كان المرفق العام يُسير بثلة من الموظفين و باعتبارهم ممثلين للإدارة و وسيلة لتنفيذ و تحقيق أهدافها فهم ملزمون بالتقيد بالقانون و احترامه رئيسا و مرؤوسين ، غير أن ذلك لا ينفي احتمال وقوع أخطاء من جانبهم باعتبارهم بشر معرضين للخطأ أو التقصير في واجباتهم الوظيفية، فالمسار التاريخي لعمل الإدارة أو المسار الوظيفي للموظف العمومي لا تخلوان من أخطاء حتى و لو كانت بسيطة و مثال ذلك تأخر الموظف للالتحاق بعمله يُؤدي إلى تعطيل مصالح و حاجات المواطنين ، فهذه الأخطاء مهما تنوعت و مهما كان مصدرها فلا مناص بأنها تؤدي إلى المساس بحقوق الأفراد و حرياتهم.

و نتيجة لذلك انصب اهتمام الفقه و معه القضاء على حد سواء بالخطأ في مجال المسؤولية الإدارية بمحاولة حصره و تمييزه عن الخطأ في المسؤوليات الأخرى من جهة و محاولة تحديد مفهومه و مراحل تطوره و مصدره و متى يُرتب مسؤولية الإدارة من جهة أخرى و ذلك من خلال الاجتهادات الفقهية العديدة

و كذا بصدور القرارات و الأحكام القضائية الإدارية التي حملت الجديد في مجال المسؤولية الإدارية عن الخطأ.

ومن هذا المنطلق يمكن صياغة إشكالية البحث على النحو التالي : ما هو الخطأ المرتب للمسؤولية الإدارية و ما هي مجالاته ؟

وحتى يتسنى لنا الإلمام بجوانب الموضوع ارتأينا أن نطرح الأسئلة الفرعية التالية إضافة إلى الإشكالية العامة:

1- هل يمكن تحديد تعريف شامل للخطأ في مجال المسؤولية الإدارية؟

2- متى يعتبر الخطأ شخصي أو مرفقي؟

3- هل الخطأ الصادر عن قيام الإدارة بأعمالها القانونية و المادية يرتب مسؤوليتها؟

للإجابة على الإشكال العام والأسئلة الفرعية يمكن لنا أن نطرح الفرضيات التالية :

الفرضية الأولى: بحكم أن المسؤولية الإدارية يحكمها القانون الإداري و ما يتميز به من خصائص ، و بما أن الخطأ هو مرتب هذه المسؤولية في ظل هذا القانون فإنه ليس من السهل تحديد تعريف شامل له.

الفرضية الثانية: الخطأ الشخصي هو الخطأ الذي مصدره فعل الموظف و ينسب إليه و ينجم عنه تحمل مسؤوليته و ذلك أثناء تقديم الخدمة أو مناسبتها، أما الخطأ المرفقي فإنه الخطأ الذي يمكن نسبه إلى المرفق بمناسبة قيامه بالخدمة أو أثناء ممارسة الإدارة لمختلف الأعمال القانونية و المادية.

الفرضية الثالثة: قد يكتنف أعمال الإدارة القانونية و المادية أخطاء على الرغم من أن هاته الأعمال محددة ضمن ضوابط و قيود لا يمكن الخروج عنها ضمن إطار المشروعية و تحقيق المصلحة العامة و هو يؤول إلى اعتبار هذه الأخطاء مقبولة و يمكن التغاضي عنها مادامت تهدف إلى ما سبق ذكره.

وتكتسي دراسة هذا الموضوع أهمية كبرى ، فعلى المستوى الأكاديمي تتمثل أهميته في محاولة التعرف على النظام القانوني للخطأ في المسؤولية الإدارية و معرفة الأخطاء المرتكبة من قبل الإدارة عند ممارستها لأعمالها القانونية و المادية باعتبار الخطأ يمثل أهمية قصوى لقيام المسؤولية الإدارية فهو مُرتبها و مُحركها بغض النظر على اعتباره ركنا أو شرطا أو أساسا لذلك خاصة مع التطور الذي يشهده المرفق العام

و إدخال التكنولوجيا و الوسائل الحديثة عليه بالرغم من ثبات القواعد و الأحكام التي تضبط نظام المسؤولية الإدارية و منه فإن هذا الموضوع حتى و إن اعتبر قديما فإنه يتجدد من حين لآخر بتطور المرفق العام في حد ذاته و بالتالي يبقى الموضوع من بين المواضيع المطروحة على بساط البحث باستمرار كونه من المواضيع الهامة و الخطيرة التي يجب التأكيد عليها ذلك أن وقوع الخطأ يسبب ضررا معنويا و

ماديا سواء يقع على الموظف في حد ذاته أو على مرتفقي و متعاملي المرفق بالرغم من إقرار التعويض، فالموضوع ذو دقة و حساسية لمساسه بحقوق الأفراد.

أما على المستوى العلمي أو التطبيقي فتظهر أهميته في إمكانية الاستفادة من القواعد التي تحكم الخطأ في مجال المسؤولية الإدارية و كذا معرفة الحالات التي يعتبر فيها الخطأ منسوب للموظف أم للإدارة أم لهما معا و بالتالي سهولة معرفة الجهة التي تتحمل المسؤولية و مطالبتها بالتعويض.

تحدد أهمية الموضوع العملية أكثر عند محاولة حصر هذه الأخطاء بهدف تفادي الوقوع فيها مستقبلا لتحقيق مرفقا عاما تتلاءى معه الأخطاء و تقديم خدمات على أحسن وجه يرتاح و يطمئن لها جمهور المرتفقين و المتعاملين معه.

و نطمح من خلال هذه الدراسة تحقيق مجموعة من الأهداف العلمية و العملية تتمثل في:

1- الأهداف العلمية:

-إثراء موضوع الدراسة كونه من الموضوعات الجديرة بذلك على اعتبار أن المسؤولية الإدارية حديثة النشأة نسبيا رغم أن دراسة نظرية الخطأ في المسؤوليات الأخرى قديمة نوعا ما، و بالتالي إثراء المكتبة.

- البحث المتخصص لموضوع الدراسة، و ذلك عن طريق تناول جزئية محددة من أركان أو شروط المسؤولية الإدارية، فالدراسات و الأبحاث السابقة تناولت البحث في المسؤولية الإدارية بشكل عام و قليل هي البحوث التي تخصصت في ذلك.

- محاولة تطوير المعرفة العلمية الإدارية في مجال عملية تحديد القواعد التي تحكم الخطأ في المسؤولية الإدارية و ذلك بالوقوف على النصوص القانونية و القرارات القضائية و الاجتهاد القضائي.

- محاولة رصد بعض النتائج و التوصيات تخدم الموضوع.

2- الأهداف العملية :

-التعرف على طبيعة القواعد التي تشكل النظام القانوني للخطأ في المسؤولية الإدارية و بالتالي تمييز هذه القواعد عن القواعد التي تحكم الخطأ في مجال المسؤوليات الأخرى كالمسؤولية المدنية، و الجنائية

و التأديبية..الخ

- التعرف على أصل و مصدر الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي و بالتالي تحديد المسؤولية دون عناء خدمة للمرتفقين و الحد من الوقوع في الأخطاء مستقبلا.

- التعرف على الأخطاء المرتكبة من الإدارة عند ممارسة أعمالها القانونية و المادية و بذلك يمكن توعية الأفراد و حفظ حقوقهم.

أما الدراسات السابقة فتناولت موضوع المسؤولية الإدارية بشكل عام، وقليل هي التي تطرقت لجزئياته كموضوع مستقل بذاته متخصص و معمق في جانب منه مثل الخطأ الذي يترتب عنه إقرار المسؤولية الإدارية ،إضافة إلى أن بعض هذه الدراسات اقتصرت عل الجانب النظري دون التركيز على الجانب العملي.

كما أن بعض هذه الدراسات خاصة الجزائرية منها تمت في فترات ماضية و أصبحت تحتاج إلى مزيد من الإضافة نظرا لأهمية الموضوع من جهة و مواكبة التطور الحاصل في الميدان القضائي من جهة أخرى خاصة بعد اعتماد نظام الازدواجية القضائية في بلادنا و إقرار التخصص القضائي.

و من بين هذه الدراسات:

- عمار عوابدي: نظرية المسؤولية الإدارية، دراسة " تأملية تحليلية و مقارنة "، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1994.

- رشيد خلوفي: قانون المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1995.

و يعود اختيارنا لهذا الموضوع دون سواه إلى عدة اسباب، البعض منها ذاتية و الأخرى موضوعية.

1- أسباب ذاتية-

-الرغبة الذاتية النابعة عن الميول للبحث في مجال المسؤولية الإدارية بصفة عامة و المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ بصفة خاصة بحكم أننا موظفين ننتميان إلى الوظيف العمومي من جهة و كسب التخصص في المجال من جهة أخرى.

– استغلال الخبرة المهنية الشخصية في الميدان لإثراء أكثر مختلف جوانب البحث و تقديم بعض الاقتراحات التي تخدم الموضوع من جهة و تعزيز المعرفة القانونية بالبحث و التحري و الوقوف على القرارات القضائية أكثر و تكريس هذه المعرفة و زيادة الخبرة.

– معرفة كل ما يدور حول موضوع الخطأ في المسؤولية الإدارية ليخدم مسارنا المهني بتجنب و تفادي الخطأ.

2– أسباب موضوعية– طبيعة الموضوع الذي يتشكل من جانبين: أولهما قانوني بحت و الآخر عملي يتجلى في مجموع الأخطاء المرتكبة من قبل الإدارة أثناء علاقتها مع الجمهور بتقديم أو طلب الخدمة

و أيضا أثناء ممارستها لإعمالها القانونية و المادية.

– الكشف عن مدى مسايرة كل من التشريع و الاجتهاد القضائي الإداري لمختلف التطورات في مجال الخطأ المرتب للمسؤولية الإدارية حيال فصله في القضايا المطروحة عليه.

–قلة الوعي بالأخطاء التي تقع من طرف المستخدمين (الأعوان العموميين) و نقص الثقافة القانونية في مجال المسؤولية الإدارية بين أفراد المجتمع عموما و المتضررين من نشاط المرافق العمومية بصفة خاصة تمكنهم من المطالبة بحقوقهم .

–العدد المتزايد للقضايا المطروحة على القضاء في مجال المسؤولية الإدارية عن الأخطاء لمختلف المرافق العمومية هي صورة تعكس واقع التدهور و الإهمال في المرافق بصفة عامة.

وقد اقتضت طبيعة الدراسة اعتماد المناهج الآتية :

المنهج الوصفي: و ذلك نم خلال رصد و عرض الأخطاء التي توجب مسؤولية الإدارة بهدف معرفة نظامه القانوني من خلال تحديد مفهومه و أنواعه و مصدره و كذا الاثار المترتبة عنه و بالتالي تحديد أحكامه و طبيعة قواعده وذلك عند ممارسة الإدارة لنشاطها أو عند القيام بأعمالها القانونية و المادية بالاعتماد على النصوص القانونية و القرارات القضائية المدعمة للموضوع .

المنهج التحليلي: و ذلك عند القيام بتحليل القواعد التي تحكم الخطأ في مجال المسؤولية الإدارية و بالتالي تمييز الأخطاء و نسبتها إلى الموظف أم المرفق العام لتحديد المسؤولية و الاستعانة بتحليل النصوص القانونية و القرارات القضائية هاته الأخيرة التي تمثل أهم تطبيقات الخطأ في المسؤولية الإدارية .

المنهج المقارن : و يتجلى ذلك من خلال انتهاج أسلوب المقارنة لهذا الموضوع بين ما هو سائد في فرنسا كأصل و مصدر الموضوع و تطبيقاته القضائية و بين الدول التي انتهجت و سايرت النظام القانوني الفرنسي كمصر و الجزائر و ذلك على مستوى الفقه و القضاء بهدف استخلاص القوانين العامة

و القرارات القضائية عن طريق المقارنة للوقائع المحققة .

المنهج التاريخي : انصبت الدراسة على المنهج التاريخي و الذي من خلاله تحدد الدراسة التاريخية للقانون و التي تبين للباحث مدى ارتباط القانون بغيره من الظواهر الاجتماعية و تطورها بتطور المجتمعات ، كما اقتضت الدراسة اعتماد هذا المنهج نظرا للتطور الحاصل في اجتهادات قضاء مجلس الدولة الفرنسي حيال نظره في القضايا التي تطرح عليه لتحديد نوع الخطأ و تحميل الجهة المسؤولية عن ذلك .

و تنصب هذه الدراسة على فصلين أساسيين :

يتضمن الفصل الأول الإطار القانوني للخطأ في المسؤولية الإدارية و بدوره ينقسم الى ثلاث مباحث يتمثل الأول في مفهوم الخطأ أما الثاني فيتضمن تطور العلاقة بين الخطأ بين الشخص و المرفقي و مدى مسؤولية كل من الادارة و الموظف , بينما يتضمن المبحث الثالث أصل و مصدر الخطأين الشخص و المرفقي .

نتناول في الفصل الثاني الخطأ في مسؤولية الإدارة عن أعمالها القانونية و المادية و بدوره ينقسم الى ثلاث مباحث , يتضمن الأول الخطأ في مسؤولية الإدارة عن القرارات الادارية و الثاني الخطأ في مسؤولية الإدارة عن العقد الإداري (الصفقة العمومية) اما الثالث فيتمثل في الخطأ في مسؤولية الادارة عن اعمالها المادية.

و اثناء القيام بهذا البحث صادفتنا صعوبات و عراقيل أهمها :

-نقص و قلة المراجع المتخصصة و التي تتناول جانبا محددا من المسؤولية الإدارية مثل الخطأ.

-عدم توافر بعض المراجع المطلوبة في و قتها بسبب خروجها من المكتبة مما تطلب انتظار دخولها لإعارتها و بالتالي اضاعة بعض من الوقت.

-صعوبة التوصل الى القرارات القضائية الادارية التي تخص الموضوع بخدمة الانترنت و نخص بذلك القضاء الاداري المصري , إذ أن قاعدة المعطيات المتعلقة بالاعتماد القضائي لموقع الأنترنت الرسمي لمجلس الدولة أو المحكمة الإدارية العليا أو محكمة القضاء الإداري لا يمكن الوصول إليها ،كما أن الموقع الرسمي الخاص بالدكتور عاطف سالم يحتوي على مئات الصفحات لمختلف القرارات المتعلقة بالقضاء الادري الشيء الذي يتطلب الكثير من الوقت و الجهد للوصول إلى المرغوب.

أما قاعدة المعطيات المتعلقة بالاجتهاد القضائي الجزائري فإن موقع الانترنت الخاصة بكل من وزارة العدل والمحكمة العليا http://www.droit-mjustice.dz

و مجلس الدولة www.conseletat-dz-org http://www.coursupseme.dz

فهي غير جاهزة للتصفح في معظم الأوقات حيث كتبت عليها عبارة (site en maintenance.

الفصل الأول

النظام القانوني للخطأ في المسؤولية الإدارية

شكلت دراسة الخطأ في نظام المسؤولية الإدارية أهمية بالغة إذ يعد شرطا أساسيا أو ركنا لقيام تلك المسؤولية كما أنه عُرف قبل أن يتم الإقرار بالمسؤولية الإدارية في حد ذاتها ، إذا لم يقم رابط منظم بين الخطأ والمسؤولية إلى في نهاية القرن التاسع عشر وتحت تأثير آليات القانون المدني وعلى حد تعبير الأستاذ "بنوا": « يمكن للمسؤولية أن تنفصل عن الخطأ، لكن يبدو أن الخطأ لا ينفصل عن المسؤولية »،وتتجلى الأهمية أكثر عندما خصصت لمنازعات الخطأ في مجال المسؤولية الإدارية للقضاء الإداري .

وباعتبار الإدارة العامة تعمل على تحقيق المصلحة ومنحها التمتع بامتيازات السلطة العامة، فيفترض أن عملها ونشاطها يكون خاليا من الأخطاء غير أن تحقيق ذلك على أرض الواقع صعب المنال مما قد يسيء إلى سمعتها مع متعامليها ويوقع أضرار لهم نتيجة عملها المشوب بالأخطاء لذلك حاول الفقه والاجتهاد القضائي وضع معالم وتحديد قواعد وضوابط تعد بمثابة نظام قانوني يحكم الخطأ في مجال المسؤولية الإدارية من أجل تجنب كل لبس وتلافي حالات الخلط في اعتبارالخطأ إداري أم غير ذلك فمثلا يمكن الخلط بين الخطأ والعمل غير المشروع ، فإن كان كل عمل غير مشروع يعد خطأ فإن العكس غير صحيح باعتبار انه ليس كل خطأ عمل غير مشروع ، فالخطأ يدخل في إطار دعاوي القضاء الكامل التي يترتب عنها التعويض، بينما مبدأ المشروعية يدخل ضمن قضاء الإلغاء وتقدير المشروعية .

وعليه فإننا نستعرض في هذا الفصل إلى ما جاء به الفقه والقضاء محاولة منهما لوضع نظام قانوني شامل ينظم ويضبط قواعد ومعالم الخطأ في هذا المجال.

فنتطرق بداية إلى مفهوم الخطأ (المبحث الأول) وأدرجنا فيه المفهوم العام للخطأ ثم تناولنا الخطأ والأساس القانوني للمسؤولية الإدارية وأخيرا إلى محاولات تحديد مفهوم الخطأ الشخصي و المرفقي عن طريق المعايير الفقهية والقضائية، أما في المبحث الثاني فنتطرق إلى تطور العلاقة بين الخطأين الشخصي و المرفقي أدرجنا فيه أولا من الفصل التام إلى إمكانية الجمع ثم إلى آثار ونتائج قاعدة الجمع وطرق توزيع أعباء المسؤولية وأخيرا تعرضنا إلى تطبيقات القضاء الإداري في مصر و الجزائر وتعرضنا في المبحث الثالث إلى أصل (مصدر) الخطأين الشخصي ولمرفقي وبدوره قسم إلى ثلاث مطالب أولها العوامل المؤثرة في تحديد نوع الخطأ لتحديد مصدره ثم الأفعال المكونة للخطأ ألمرفقي وأخيرا نتعرض الي صور تشكل مصدر الخطأ المرفقي .

الفصل الأول

المبحث الأول

مفهوم الخطأ

نتطرق في هذا المبحث إلى الخطأ في مفهومه العام لرفع اللبس عنه وتلافي الأفكار و الآراء التي تتداخل في نظرية الخطأ لتعدد القوانين و المجالات التي يشكل فيها الخطأ عنصرا مهما لإقامة المسؤولية، فالخطأ الشخصي أو الخطأ الإداري أو الجنائي...الخ حتى إذا سلمنا مبدئيا بانفصالهم ولهم كل مفهومهم الخاص تبقى الصلة بينهم متواجدة ولو بنسبة ضئيلة ، إذ صوره مجلس الدولة الفرنسي تصويرا مغايرا للأفكار المدنية المسلم بها، كما أن عنصر الخطأ يتوافق مع فكرة العقوبة التي تتلازم مع فكرة المسؤولية- بحد ذاتها- فالذي يخطأ عليه أن يتحمل وزر أخطائه وهو أيضا (عنصر الخطأ) متوافق مع فكرة التعويض[1] وعليه فسنتناول:

- **المطلب الأول المفهوم العام للخطأ**
- **المطلب الثاني فكرة الخطأ و الأساس القانوني للمسؤولية الإدارية**
- **المطلب الثالث محاولات تحديد مفهوم الخطأين الشخصي و المرفقي بواسطة المعايير الفقهية والقضائية.**

المطلب الأول

المفهوم العام للخطأ

نتعرض فيه إلى تعريف الخطأ لغويا واصطلاحا (فرع أول) ثم إلى أنواعه (فرع ثاني) وأخيرا إلى عناصره ودرجاته(فرع ثالث).

الفرع الأول

التعريف اللغوي و الاصطلاحي للخطأ

أولا/ التعريف اللغوي.

الخطأ و الخطاء: ضد الصواب، وأخطأ الطريق أي عدل عنه وأخطأ الرامي الغرض لم يصبه و الخطأ، ما لم يتعمد، والخطأ: ما تعمد، وقال الأموي: المخطئ: من أراد الصواب فصار إلى غيره، و الخاطئ: من تعمد ما لا ينبغي.[2]

وقال الراغب في (المفردات): الخطأ: العدول عن الجهة، ثم ذكر بعض صور الخطأ ومنها:

1- يوسف سعد الله الخوري: القضاء الإداري " مسؤولية السلطة العامة" الجزء الثاني، لبنان، سنة 1998، ص340.

2- http:/www.lisaanlarab.blogspot.com

«أن يريد ما يحسن فعله، ولكن يقع منه خلاف ما يريد فيقال أخطأ فهو خطئ، وهذا قد أصاب في الإرادة و أخطأ في الفعل» إلى أن يقول « وجملة الأمر أن من أراد شيئا فاتفق منه غيره يقال أخطأ، ومن وقع منه كما أراده يقال أصاب، وقد يقال لمن فعل فعلا لا يحسن أو أراد إرادة لا تحمل إنه أخطأ».

فمعنى الخطأ في اللغة: أن يريد ويقصد أمرا فيقع في غير ما يريد، أما الخطء: فهو الإثم أو الذنب المتعمد.

وقد قال الحافظ ابن رجب–رحمه الله–الخطأ هو أن يقصد بفعله شيئا فيصادف فعله غير ما قصده مثل ان يقصد قتل شخص فصادف قتله شخص آخر غير الذي حدده، وقد قال الجرجاني: «الخطأ هو ما ليس للإنسان فيه قصد» وهناك عدة تعريفات للخطأ أجمعت على أن الخطأ كل ما يصدر عن المكلف من قول أو فعل خال عن إرادته وغير مقترن بقصد منه. [1]

وقد ورد أيضا، أن الخطأ في اللغة بفتح الخاء والطاء هو فعل غير متعمد، ومن ذلك ما جاء بقول الله تعالى بالآية 92 من سورة النساء:« وما كان لمؤمن أن يقتل مؤمنا إلا خطأ...» والفعل منه أخطأ، يخطئ أما الخطء بكسر الخاء فهو تعمد ارتكاب المحظور ومن ذلك ما ورد بقوله الله سبحانه وتعالى في الآية 31 من سورة الإسراء بشأن قتل الأولاد خشية الفقر:« إن قتلهم كان خطأ كبيرا» والفعل منه خطئ يخطأ. [2]

ثانيا/ التعريف الاصطلاحي

قام الفقه بعدة محاولات ومساعي لتعريف الخطأ، كما حاول القضاء باجتهاداته أن يحدد تعريف للخطأ وبالتالي تعددت التعريفات واختلفت وتنوعت بعدما لم تعرف أغلبية التشريعات الخطأ، فقد عرف الفقيه "مازو" الخطأ بأنه:« عيب يشوب مسلك الإنسان لا يأتيه رجل عاقل متبصر أحاطته ظروف خارجية مماثلة للظروف التي أحاطت المسؤول»[3]

وعرف الفقيه" بلانيول" بأنه« إخلال بالتزام سابق»

« un manquemquement àun obligationprè–existence »[4]

1- http://www.library.islamweb.net.newlibrary-

2- ماد راغب الحلو، دعاوي القضاء الكامل" وسائل القضاء الإداري" دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، سنة 2010، ص202.

3- محمد بكر حسين: مسؤولية الإدارة عن اعمال موظفيها" دراسة مقارنة "دار الفكر الجامعي مصر سنة 2006 ص49

4-philippe foillard : Droit administratif (manuel), CPU, 2001 P430.

وحسب رأيه فإن الواجبات والالتزامات التي يعتبر الإخلال بها خطأ تنحصر في أربع(04) حالات هي على التوالي:

أولا/ الالتزامات بعدم الاعتداء بالقوة على أموال الناس وأشخاصهم.

ثانيا/ الالتزام بعدم استعمال وسائل الغش والخديعة.

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

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

رغم بساطة ووضوح هذا التعريف وأكثرها تقريبا لفكرة الخطأ حيث اعتبر كل إخلال بالتزام من الالتزامات الأربعة السابقة يقيم ويعقد المسؤولية، إلا أنه وجهت له انتقادات من طرف الفقهاء وأهم هذه الانتقادات هو التقيد الذي عاب على " بلانيول" من حيث أنه لم يعرف الخطأ في حد ذاته بل سرد لنا أنواع وتقسيمات الخطأ. [1]

ومنه فقد كان من الضرورة حسب المنتقدين إضافة عنصر التمييز والإدراك بالإضافة إلى عنصر الإخلال بالالتزام السابق الذي ورد في تعريفه، وعليه فيصبح تعريف الخطأ كالآتي:« الإخلال بالالتزام سابق مع توافر التمييز والإدراك لدى المخل بهذا الالتزام».

ولكن التعريف الغالب والشائع للخطأ والذي يستوجب قيام المسؤولية هو " الفعل الضار غير المشروع".

وعُرّف ايضا:" بأنه مخالفة لأحكام القانون تتمثل في عمل مادي أو في تصرف قانوني يأخذ صورة عمل ايجابي أو على هيئة تصرف سلبي ينشأ عنه عدم القيام بما يوجبه القانون."[2]

1- عمار عوابدي: نظرية المسؤولية الإدارية "دراسة تأصيلية تحليلية ومقارنة "ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر 1994، ص114

2- ماجد راغب الحلو: الدعاوي الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2004، ص249.

اما في الفقه الإسلامي يشير الى الخطأ بالتعدي ويقصد بالتعدي او الاعتداء احداث عمل لم يأذن به الشرع فيه وبعبارة أخرى احداث عمل لم يكن للشخص حق فعله بمعنى انه جاوز المشروع الى غيره اوجاوز الحد المألوف له في حقه وتعداه الى غيره وهذا المعنى تعبير عن الظلم ومجاوزة الحقوق كما يستعمل الفقهاء أحيانا التعدي بمعنى التقصير وذلك إذا قصر شخص عن المعتاد فيما ينبغي ان يفعله.

وعلى هذا فيشمل التعبير بالتعدي او الاعتداء عندهم العمد و الخطـــأ، كما يشمل التقصـــير و الإهمال وعدم التحرز، فهو عند ابن نجيم : "انحراف عن السلوك المألوف للرجل المعتاد او انه العمل الضار بدون حق اوجواز شرعي".[1]

الفرع الثاني

أنواع الخطأ

تعددت أنواع وتقسيمات الخطأ وذلك حسب الزاوية التي ينظر منها كل دارس وفقيه، فالخطأ منظورا إليه من عدة أسس ونواحي مختلفة وبالتالي فيمكن أن يكون الخطأ ايجابيا أو خطأ سلبيا وقد يكون الخطأ العمدي وخطأ الإهمال، الخطأ الجسيم والخطأ اليسير، والخطأ المدني والخطأ الجنائي والخطأ الشخصي والخطأ غير المباشر أو غير الشخصي (خطأ المتبوع-الخطأ الوظيفي أو المرفقي)[2].

كما يوجد الخطأ الدولي والخطأ السياسي ومنه فيمكننا القول إن للخطأ أنواع عديدة ومتعددة وحسب المجالات التي ينتمي إليها فمجال القانون الجنائي، الأخطاء المرتكبة فيها أخطاء جنائية ومجال القانون الدولي تسمى أخطاء دولية أو سياسية ومجال القانون الإداري نجد الأخطاء الشخصية والأخطاء المرفقية وغيرها... وسنركز على أهم هاته الأخطاء.

1- محمد بكر حسين: مسؤولية الإدارة عن اعمال موظفيها «دراسة مقارنة «، دار الفكر العربي، مصر،2006، ص51

2- عمار عوابدي: المرجع السابق، ص117.

أولا/الخطأ الإيجابي و الخطأ السلبي:

الخطأ الإيجابي هو الإخلال بالالتزامات والواجبات القانونية عن طريق ارتكاب والإتيان بأفعال يمنعها أو ينهي عنها القانون ويترتب عن ذلك المسؤولية الجنائية أو المدنية أو المسؤولية الإدارية وكذلك الأفعال الخاطئة والمنافية للأخلاق كالغش والتدليس [1]...الخ، والتي تستلزم التعويض أما الخطأ السلبي فهو يتجسد في صورة الامتناع عن الواجبات والالتزامات التي تقع على عاتق المكلف

وعدم التحرز والاحتياط بحكم القانون أو الاتفاق بدفع الضرر الذي قد يحصل، فامتناع الإدارة مثلا عن إصدار قرار يخدم مصلحة أحد الأشخاص من الجمهور العام هو خطأ سلبي تسأل عنه الإدارة نظيرا لامتناعها.

ثانيا/الخطأ العمدي وخطأ الإهمال:

العمد مصدر من الفعل عَمَدَ ويقال فعله عمدًا وعن عمد: أي قصدا وليس خطأ أو صدفة، وقد يقصد الفاعل فعله و الآثار المترتبة على فعله، أي تعمد الفعل و النتيجة معا وقد يقصد الفعل فقط دون أن يقصد النتيجة، و الخطأ حسب تعريفه(إدراك الفاعل للإخلال في فعله) أين يتضح الحد الأدنى من الإدراك أو التمييز حتى يقوم الخطأ [2]، فالخطأ العمدي (الجرم) فيتحقق إذا اتجهت إرادة الفاعل إلى تحقيق الضرر بالغير كما أن الخطأ العمدي هو الإخلال بواجب أو التزام قانوني مقترن بقصد الإضرار بالغير، فخطأ العمد يحتوي على عنصرين اثنين: فعل أو امتناع عن فعل يعد إخلالا بالتزام أو واجب قانوني سابق وعنصر قصد ونية الإضرار أي اتجاه الإرادة إلى إحداث الضرر، فالخطأ العمدي يتكون من عنصرين موضوعي (المادي) و الشخصي(النفسي) معا، فالأول هو إخلال بالحقوق و الالتزامات القانونية السابقة و الثاني يتمثل و يتجسد في قصد الإضرار بالغير أو هو العمل الذي يضر بمصلحة الغير عن قصد وبدون وجه حق، أما الخطأ غير العمد يتحقق إذا لم يرد فاعله النتيجة الضارة، يسميه أتباع النظرية التقليدية بنسبة الجريمة.[3]

1- عمار عوابدي: المرجع السابق، ص117.

2- أسماء موسى أسعد أبو سرور: ركن الخطأ في المسؤولية التقصيرية، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية نابلس، فلسطين، 2006، ص59.

3- سليمان مرقص: الوافي في شرح القانون المدني، م1، الفعل الضار، ط5، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1992، ص256.

أما خطأ الإهمال فهو الإخلال بواجب قانوني سابق مقترن بإدراك لهذا الإخلال دونما قصد الإضرار بالغير، ومادام مقترنا بإدراك المخل للالتزام القانوني السابق فهو يتكون من ذات العنصرين اللذين يتكون منهما الخطأ العمدي، فهو الخطأ الذي لا يتفق مع الحيطة التي تتطلبها الحياة الاجتماعية ويفرضها القانون.

ويقسم خطأ الإهمال حسب درجته إلى قسمين أو نوعين هما الخطأ الجسيم والخطأ اليسير.

ثالثا/ الخطأ المدني والخطأ الجنائي:

الخطأ المدني هو الإخلال بالالتزامات القانونية المنصوص عليها في الشرائع المدنية أو القوانين المدنية والذي يرتب المسؤولية إذا تحقق الضرر والعلاقة النسبية بينهما، ويعتبر هذا الخطأ ذو مجال واسع بحكم طبيعة القانون المدني في حد ذاته كون هذا الأخير يعتبر الشريعة العامة، فهو إذن خطأ بالتزام قانوني ولو لم يكن مما تكلفه قوانين العقوبات.[1]

أما الخطأ الجنائي فهو ذلك الإخلال بواجب أو التزام قانوني تفرضه أو تقرره قواعد العقوبات بنص خاص فالخطأ الجنائي يشكل ركن من أركان المسؤولية الجنائية.

وعليه يمكننا القول إن الخطأ المدني أعم من الخطأ الجنائي، إذا أن كل خطأ جنائي يعد في ذات الوقت خطأ مدنيا والعكس غير صحيح.

الفرع الثالث

عناصر الخطأ ودرجاته

أولا/ عناصر الخطأ:

من خلال التعاريف العديدة التي سبقت فإنه يمكننا أن تستنتج أن للخطأ عنصران: أحدهما مادي أو موضوعي، والآخر معنوي.

1- عمار عوايدي: المرجع السابق، ص119

1- العنصر المادي (الموضوعي):

العنصر المادي هو الذي يصدر عن الشخص المنسوب إليه الخطأ سواءكان فعلا أم تركا[1] ويتمثل أيضا في الإخلال بالالتزامات والواجبات القانونية والتي تشتمل على عنصرين، أحدهما عنصر التعدي في حالة تعمد شخص الإضرار بغيره وقد يكون التعدي متعمد، كما قد يكون غير متعمد أو بما يسمى عن طريق الإهمال.

والملاحظ أن المشرع قد حدد الواجبات والالتزامات التي يعد أي خرق لها يشكل خطأ وذلك بطريقة مباشرة عن طريق القانون، ويأخذ هذا التحديد مظهر غير مباشر وذلك بتعيين حقوق الأشخاص حيث يجب على كل شخص احترام وعدم التعدي على هذه الحقوق أين يولد لديهم عنصر الالتزام ببعض الضوابط والتي يعد الخروج عنها بمثابة خطأ في صورة تعدي.

ونضرب مثالا عن توافر العنصر المادي للخطأ كإلغاء منصب المدعى حتى لا يمكن له من العودة إليه، أو قيام الإدارة بالتصرف في المجال المفصول في ملكيته للمدعى لشخص آخر، أو إبداء إشكال كيدي بغرض إضفاء نوع من الشرعية[2]، على تصرفها.

2- العنصر المعنوي للخطأ:

إذا كانت حقيقة عناصر الخطأ في القانون الجنائي تنطوي على عنصران مادي (موضوعي) و معنوي، فإن بعض الفقه بصدد الخطأ المدني يقول بأن للخطأ المدني عنصر واحد وهو العنصر الموضوعي، ذلك أن العنصر المعنوي في هذا الخطأ إذا تطلب توافره لقيام الخطأ المدني وتحقيقه قد يؤدي إلى عدم العدالة ومجافاتها وبالنتيجة إلى عدم مسؤولية عديم التمييز[3] وعليه فإنه يمكن القول أن العنصر المعنوي يتجسد في مرتكب الخطأ متى توافر فيه العلم و الإرادة، إذ يفترض في الخطأ لتكامل مقوماته أن يكون من شخص مميز فلا يكتفي أن يرتكب الفاعل العمل الضار، وإنما يجب أن يكون عند ارتكابه قد أدرك تصرفه وتوقع نتائجه.

1- محمد فوزي تويجي: مسؤولية رئيس الدولة في الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة للنشر، القاهرة، مصر، 2005، ص278.
2-عبد القادر عدو: ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، دار هومة، الجزائر، 2010، ص205.
3- عمار عوابدي: المرجع السابق، ص117

ثانيا/درجات الخطأ

يقصد بدرجة الخطأ التعبير عن الحالات التي يوجد بها الخطأ في الواقع من حيث جسامته، ولكن ما هو المقياس المعتمد لتحدد هذا التدرج؟ وما أقسامه الأساسية؟

عُرّف لدى الفقه وحتى القضاء أن الخطأ يمكن أن يتدرج من حيث جسامته حتى يمكن وصفه بأنه خطأ جسيم أو يسير أو خطأ تافه، وهي الأوصاف التي تمثل درجات الجسامة أما المقياس الذي

يتميز به الجسيم من اليسير أو من التافه، فلقد كان محل اختلاف، وتعددت الآراء حوله.

فالبعض رأى في مقدار أهمية الواجب الذي تم الإخلال به من خلال الفعل الخاطئ هو المعيار و المرجع[1] فإن كان الواجب الذي أخل به على جانب كبير من الأهمية فإن الخطأ يكون جسيما و هكذا يتدرج الخطأ بتدرج الواجب، وقد أخذ على هذا الوصف أو الطرح أنه يتناقض مع وحدانية الواجب الذي يتم الإخلال به في الخطأ، كما أنه لا يتماشى مع المعيار الموضوعي في تحديد وقوع و تحقق الركن المادي للخطأ وعليه تحقق وجود الخطأ وهو أي الوصف متحقق التعلق بالركن المادي للخطأ، لذلك فهو برأي البعض يتحدد بمقدار جسامة الانحراف في السلوك الذي تحقق به الركن المادي[2] إذ أن درجة انحراف السلوك الحاصل عن السلوك الذي يشكل معيار لتحديد وجود الخطأ من عدمه، وهو السلوك المألوف للرجل العادي في ذات الظروف وهو ما يتحدد به درجة جسامة الخطأ، وهناك من يحاول الدمج بين الفكرتين من خلال القول بأن الرجل العادي يدرك أهمية الواجبات، فالإخلال بالواجب الجسيم يشكل خطأ جسيما، لأن انحرافه سيكون جسيما ويقسم الخطأ على هذا الأساس إلى:

1-**الخطأ الجسيم**: كان أول ظهوره في المفهوم والمعنى لدى القانون الروماني، إذ عرف بالخطأ الذي لا يرتكبه قليل الذكاء والفطنة والعناية، ويفترض تحققه بمقدار احتمالية الضرر من الفعل فإن كان احتمال وقوع الضرر ضمن الظروف المحيطة بالفاعل إن أقدم على فعله كبيرا فخطؤه يكون جسيما وهناك من رآه يتحقق في الإخلال بواجب ثابت متحقق لا جدال فيه، أو في حالة الإهمال وعدم التبصر الذي يبلغ حدا كبيرا من الجسامة.

2-**الخطأ اليسير**: وهو الانحراف اليسير والبسيط عما كان يسلكه الشخص العادي في ذات الظروف حيث يقع الإخلال بواجب أقل أهمية وبتعبير آخر هو ما لا يرتكبه شخص معتاد في حرصه وعنايته

1- أسماء موسى أسعد أبو سرور: المرجع السابق، ص62، نقلا عن زهدي يكن، المسؤولية المدنية أو الأعمال غير المباحة، ط1، بيروت، منشورات المكتبة العصرية، د س ن، ص08.

2- عبد الحكيم فودة: الموسوعة الماسية في المواد المدنية و الجنائية، الجزء الأول،دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 1998، ص62.

3-**الخطأ التافه:** ويقصد به الانحراف الذي لا يأتيه الشخص شديد الحرص، أو ما يقع بالقدر الطفيف

وما يلاحظ أن فكرة التدرج في الخطأ بعد ظهورها في القانون الروماني، انعدم استخدامها في فترة لاحقة حتى قضى عليها تقنين نابليون وأبعدها ثم عادت وظهرت لإعطاء التعويض الوظيفة الرادعة حيث افترض في مقدار الخطأ أنها من ظروف وملابسات الحال، الى ان أُفتُرض تأثيرها على قيام المسؤولية في بعض الحالات الخاصة مع أن الأساس ترتيب المسؤولية على الخطأ بعمومه دون البحث في هذه الأوصاف.

المطلب الثاني

الخطأ والأساس القانوني للمسؤولية الإدارية

إن البحث عن أساس المسؤولية يعني ردها إلى فكرة جامعة تبرر وجودها وتحدد معالمها، وقد وجد الفقه صعوبة في ذلك فثار جدال و احتدام بشأن تحديد الأساس القانوني الذي تقوم عليه المسؤولية، فإذا كان نطاق المسؤولية الشخصية يعد الخطأ في صوره المختلفة الأساس القانوني ويسبب الضرر للغير حسب ما جاء في المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي، « كل عمل أيا كان يوقع ضررا للغير يلزم من وقع بخطئه هذا الضرر أن يقوم بتعويضه»[1]، و تقابله المادة 124 من القانون المدني الجزائري« كل عمل أيا كان يرتكبه المرء ويسبب ضرر للغير يلزم من كان سبب حدوثه بالتعويض»[2]

إن التساؤل الذي طرح في إطار مسؤولية الدولة والإدارة العامة من أعمالها الضارة هو الأساس الذي بموجبه تسأل إذا كانت أعمالها أو أعمال موظفيها سببا لحدوث أضرار بالغير؟

هل يمكن القول والجزم بأن هذا الأساس هو الخطأ؟ وهل يعتقد أن الإدارة العامة تخطأ؟

إن هدفنا في هذا المجال هو تحديد موقع الخطأ وأثره في إطار المسؤولية الإدارية كأساس قانوني يقرر قيام مسؤولية الإدارة العامة.

الفرع الأول

استبعاد الخطأ كأساس للمسؤولية الإدارية

تعددت المحاولات التي قال بها الفقه الفرنسي للبحث عن أساس للمسؤولية الإدارية تبرر وجودها وتحدد القواعد التي تطبق عليها، وجمهور الفقه الفرنسي يذهب إلى تأسيس هذه المسؤولية على أساس مبدأ المساواة أمام التكاليف والأعباء العامة رغم وجود اتجاه آخر للقول بأساس آخر لفكرة المسؤولية الإدارية. [3]

1- المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي.

2- المادة 124 من القانون المدني الجزائري.

3- جابر جاد نصار: مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، " قضاء التعويض"، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1995، ص14

فيرى " دي لوبادير" "De laubadere" أن أساس المسؤولية الإدارية أو السلطة الإدارية عن أعمال موظفيها هو فكرة المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة، ومرد ذلك إلى المادة 13 من إعلان الحقوق الصادر سنة 1789 والتي نصت على ضرورة المساهمة الجماعية لمواجهة تكاليف الإدارة والقوات المسلحة، وهذا المبدأ يؤسس فكرة المسؤولية، على أساس أن التعويض الذي يحكم به عادة يجب أن يتحمله كل الأفراد على وجود وإدارة المرافق العامة.

ويذهب الأستاذ" Benoit" إلى أن التعويض الذي يقرره مجلس الدولة سواء استند الى الخطأ أو لم يستند إليه إنما يجد أساسه في مبدأ المساواة أم التكاليف والأعباء العامة واعتمد " Chapus" على هذا المبدأ كأساس لمسؤولية الإدارة حيث أن هذا المبدأ سوف يؤدي إلى تعويض كل الأضرار التي تصيب المواطنين من جراء سير المرافق العامة.

كما ذهب " إيزمان" في رأي آخر إلى اعتبار:« أساس المسؤولية هو السبب الذي يبررها..» وهذا السبب لا يمكن أن يكون إلا مبدأ أو حكمة أو قاعدة قانونية أخلاقية نابعة من العدالة، فالأخلاق

و العدالة توجب على من أخطأ أن يعوض من أصابه الضرر من أخطائه غير أن هذا الأساس غير مباشر للمسؤوليةاذ يوجد إلى جانبه أساس آخر مباشر هو الذي يحدد سبب التزام الشخص بدفع التعويض وهو صفة المخطئ، ويرى أنه بناء على ذلك يوجد أساسان للمسؤولية في القانون الإداري، الأول هو مبدأ الغرم بالغنم وهو أساس المسؤولية في حالة خطأ المواطنين وأساس المسؤولية عن الأشياء الموجودة في حراستها

و الثاني هو مبدأ المساواة إمام الأعباء العامة وهو أساس غير مباشر بينما الأساس الأول مباشر.[1]

أما الأستاذ " ديجي" "Duguit" فيرجع أساس المسؤولية إلى مبدأ الضمان أو ما يعرف بنظرية الضمان حيث يرى أنه إلى جانب الحق في الأمن يوجد التزام بالأمن وفي تحقق الأمن تتحقق أعظم النتائج، حيث يؤدي الأمن إلى خلق ووجود مجهودات الإنسان الساعية إلى ازدهار نشاطه فالأمن ليس غاية بل هو وسيلة لتمكين الناس من ممارسة أقدس الواجبات والحقوق وهو العمل فضمان الأمن يقيم ويعقد مسؤولية السلطة الإدارية عندما يتعرض أمن أحد الأفراد أو الأشخاص إلى التهديد والخطر بوقوع الضرر.

واعتبر الأستاذ "إيزمان" في شق آخر أن مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة هو أساس غير مباشر للمسؤولية الإدارية، وبذلك يكون قد استبعد الخطأ كأساس للمسؤولية

1- عمار عوابدي: المرجع السابق، ص112.

أما الأستاذة "سعاد الشرقاوي" فقد قسمت مسؤولية الإدارة إلى قسمين وفي مرحلتين او مستويين، في حالتها المتحركة الديناميكية ، المستوى الأول (مرحلة التتبع) أين تقوم العلاقة فيها بين السلطة الإدارية والشخص المضرور فقط ويختفي شخص الموظف العام فإن حسبها أن أساس المسؤولية في هذه المرحلة هو فكرة "الضمان" وبالتالي حماية كاملة للمضرور تجاه الإدارة وحقه في التعويض على اعتبار هذه الأخيرة مدين ملئ وغير مماطل.

أما أساس المسؤولية في المرحلة الثانية اي مرحلة المشاركة النهائية فهو مبدأ الغرم بالغنم في حالة ما إذا كانت مسؤولية السلطة الإدارية[1] وعليه فإنها استبعدت خلال المرحلة الأولى والشق الأول من المرحلة الثانية فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية.

ولم يؤكد الأستاذ عمار عوابدي على فكرة الخطأ كأساس قانوني تقوم عليه المسؤولية الإدارية متأثرا بذلك بما جاء به الأستاذ "فالين" سابقا الذي يعتبر ان الشخص المعنوي يتصرف بحكم الضرورة عن طريق انسان وبالتالي فان طبيعة هذا النوع من المسؤولية تختلف عن طبيعة المسؤولية عن الفعل الشخصي فالادارةشخصا معنويا عاما، لا إرادة ذاتية له ولاعقل له مثل الشخص الطبيعي، ومن ثم فهي غير قادرة على ارتكاب الأخطاء [2].

وقد أكد ذات الأستاذ في مرجع اخر ان أساس مسؤولية السلطة الإدارية العامة على اعمال موظفيها هو خطا من نوع خاص دون ان يفصل في ذلك.

1- عمار عوابدي: المرجع السابق، ص112.

2- عمار عوابدي: الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن اعمال موظفيها، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر ،1982، ص64.

الفرع الثاني

اعتبار الخطأ شرطا لقيام المسؤولية الإدارية وليس أساسا لها

إن اعتبار الإدارة العامة مسؤولة على أعمال موظفيها غير المشروعة و التي نتجت عنها أضرار للأفراد، إلا أن طبيعة هذه المسؤولية تخالف طبيعة المسؤولية الشخصية، حيث أن الخطأ الشخصي فيها يعد أساسا قويا وكافيا لتحميل عبء المسؤولية المتمثل في التعويض، ولكن هذا الخطأ إذا كان يصلح ويقوم أساسا في المسؤولية المدنية، فإنه لا يصلح لأن يكون أساسا للمسؤولية الإدارية، حيث أن الإدارة العامة شخص معنوي عام لا إرادة ذاتية ولا عقل له مثل الشخص الطبيعي ومن ثم فهي غير قادرة على إثبات وارتكاب الأفعال التي تكون الخطأ الذي يعقد مسؤوليتها.

وعلى حد تعتبر الأستاذ "فالين":«لا توجد أبدا في القانون الإداري مسؤولية عن الفعل الشخصي لأن الشخص المعنوي مثل الدولة أو أي جماعة تتصرف دائما بحكم الضرورة عن طريق إنسان، ونتيجة لذلك فإن مسؤولية الإدارة لا يمكن أن تكون مسؤولية عن فعل الغير أو مسؤولية من فعل الشيء»[1]

ويرى الأستاذ أن مسؤولية الإدارة عن أعمالها هي في الحقيقة مسؤولة عن فعل الغير أساسها الالتزام بالضمان، كما يرى أن الخطأ شرط من شروط تحقق مسؤولية الإدارة ولذلك لا يمكن أن يكون أساسا لهذه المسؤولية، فاستخدام الإدارة لتابعين (الموظفين) يمكن أن يرتبكوا أخطاء تخلق أضرار تضمن الإدارة التعويض عنها.

وانضم جانب من الفقه الفرنسي إلى الأستاذ" فالين" في تأسيس مسؤولية الدولة بصفة عامة عن أعمال سلطاتها العامة على فكرة الضمان، فذهب الأستاذ" Faure" إلى إمكانية وجود أساس تؤسس عليه مسؤولية الدولة عن أعمالها بنفي الخطأ عن الدولة إذا نظرنا إلى مسؤولية الدولة على أنها مسؤولية عن فعل الغير، ويرى أن المادة 1384 من القانون المدني الفرنسي و التي تنص على ضمان المتبوع أخطاء التابع رغم أنها لا تنطق على علاقة الإدارة بموظفيها، إلا أنه يمكن القياس عليها عند البحث عن أساس للمسؤولية الإدارية ومن ثم يكون الأساس الوحيد للمسؤولية هو فكرة الضمان ويظل الخطأ و الحال كذلك شرطا من شروط تحقق هذه المسؤولية.[2]

1- Marcel Waline : Droit administratif, éditions Sirey , 4eme édition, paris , 1963 p827.

2- جابر جاد نصار: المرجع السابق،ص ص145، 146.

كما رفض الأستاذ "Luchet" القول باعتبار الخطأ أساسا لهذه المسؤولية، فالخطأ كما يرى ما هو إلا شرط للمسؤولية وليس ركنا لها، كما أنه إذا جاز أن يسند إلى إنسان طبيعي فلا يصح أن يسند إلى شخص معنوي الذي لا يمكن أن يعمل إلا بواسطة موظفيه، ومن ثم فإنهم دون غيرهم الذي يرتكبون الأخطاء، ويرى أن أساس المسؤولية الإدارية يكمن في مبدأ الغرم بالغنم. [1]

وقد سار في هذا الاتجاه الأستاذ إيزمان " Eisen main" ويرى أن فكرة الغرم بالغنم تعني أن الإدارة وهي تستخدم موظفيها الذين يمارسون نشاطا نافعا بالنسبة لها يجب أن تكون ملزمة بتحمل أخطاءهم وذلك في حدود معينة واعتبره أساسا مباشر للمسؤولية.

ويؤيد هذا الرأي الأستاذ" شابي" "Chapus"

وعليه فإن جانب من الفقه يرى أن الخطأ شرطا أساسيا لإلزام الإدارة بتعويض الأضرار وليس أساسا قانونيا لهذه المسؤولية، أي أن الخطأ وسيلة تبرير مسؤولية الإدارة فقط، فإذا كان الذي يتحمل العبء هو ذمة مالية أخرى غير مرتكب الخطأ فيعد الخطأ مجرد شرط لإعمال مسؤولية الإدارة وليس أساسا قانونيا لقيامها ولذا لا يمكن أن تكون أساسا للمسؤولية بل شرط لازم لقيامها[2].

وما دامت نظرة هؤلاء الفقهاء هي استبعاد الخطأ كأساس للمسؤولية واعتباره مجرد شرط لازم لقيامها وتبريرا لها، فكان عليهم أن يقدموا الأساس القانوني لها وقد كانت إجابتهم في ذلك بأنه يمكن تصور أساس المسؤولية الإدارية في الفكرة التالية: تستهدف المرافق العامة تحقيق الصالح العام أو الخير العام للجماعة ولذا يستفيد أفراد الجماعة من هذه المزايا، فإذا ترتب على تسيير مرفق من المرافق ضرر خاص لأحد الأفراد، فمن العدل أن يتحمل جميع أفراد الشعب عبء جبره[3].

وحسب الأستاذ A.Delaubadere لا يمكن ان ينسب الخطأ في مجال القانون الإداري الى الإدارة مباشرة فالخطأ يرتكب من قبل موظفين مجهولين وتتحمل المسؤولية ذمة مالية أخرى غير ذمة مرتكب الخطأ وهو ما يبين ان الخطأ ليس سوى شرط قيام المسؤولية وليس أساسا لها[4]

1- جابر جاد نصار: المرجع السابق، ص144، 145.

2- علي خطار شطناوي: مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها الضارة، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر، الأردن، سنة 2008، ص151.

3- علي خطار شطناوي: المرجع السابق، ص151.

4- مسعود شيهوب: المسؤولية عن الاخلال بمبدأ المساواة وتطبيقاتها، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2000، ص1

الفرع الثالث

اعتبار الخطأ اساس المسؤولية الإدارية بصفة أصلية والمخاطر استثناءا

يرى جمهور الفقه المصري أن المسؤولية الإدارية تتأسس على الخطأ[1]، فعنصر الخطأ هو الذي يبرر وجود قواعد خاصة تطبق على المسؤولية الإدارية وهي قواعد القانون العام.

فالخطأ الذي يؤدي إلى المسؤولية الإدارية هو الخطأ المرفقي ومن ثم وجب تحديد طبيعة الخطأ الذي يترتب عليه حتما وبالضرورة وجود المسؤولية الإدارية من عدمها، كما أن درجة اتصال هذا الخطأ بالمرفق الإداري إنما يؤدي إلى تحديد مسؤولية الإدارة عن أخطاء موظفيها بنطاق معين، فقد تتحمل الإدارة التعويض المستحق للمضرور كلية وبصفة نهائية إذا كان الخطأ الذي ارتكبه الموظف ذا صلة وثيقة بالمرفق لا ينفك عنه، وفي صورة أخرى قد تضمن الإدارة دفع التعويض للمضرور ثم بعد ذلك ترجع على الموظف الذي ارتكب الخطأ لاقتضاء مبلغ التعويض الذي سبق وأن دفعته للمضرور[2].

وفي ذلك أصدرت المحكمة الإدارية العليا حكما لها في الطعن رقم 1290 جلسة 1993/02/14 حيث جاء فيه:« إن قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن مناط مسؤولية الإدارة عن القرارات الصادرة منها هو وجود خطأ من جانبها، بأن يكون القرار الإداري غير مشروع ويلحق صاحب الشأن ضررا وأن تقوم علاقة السببية بين الخطأ والضرر» [3]

وقد جاءت أحكاما أخرى مشابهة لما جاء في منطوق هذا الحكم والتي استخدمت فيها نفس العبارات تقريبا كالطعن رقم 2431 ص29 جلسة 1985/11/30 وغيرها.

وقد اعتبرت الأستاذة "سعاد الشرقاوي" على أساس ما سبق ذكره أن الخطأ هو أساس المسؤولية الإدارية ولكن في المرحلة الثانية أين يؤسس مبدأ الغرم بالغنم كأساس للمسؤولية في هذه المرحلة ولكن في حالة ما إذا كانت المسؤولية مسؤولية الموظف الشخصية، إذن الخطأ هو الأساس باختلاف صور الخطأ الشخصي أو الخطأ التأديبي أو الجنائي.

أما الأستاذ عمار عوابدي فيرى بأن أساس مسؤولية السلطة الإدارية العامة عن أعمال

1- محمود عاطف البنان: الوسيط في القضاء الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1990، ص375.

2- جابر جاد نصار: المرجع السابق، ص135.

3- hpp//www.atef salem.com.

موظفيها هو الخطأ وقد اعتبره خطأ من نوع خاص، غير أنه لم يفصل في هذا الخطأ الخاص وعليه وبالرغم من هذه الاختلافات في الآراء والنظريات المتباينة للخطأ وموقعه في المسؤولية الإدارية يبقى القضاء الإداري ينظر إليه من زاوية أنه يشكل سببا كافيا لقيام مسؤولية الإدارة أو الموظف بغض النظر على اعتباره أساسا لها أو شرطا أو غير ذلك حماية للمضرور وتحقيقا للعدالة وتلافي مجافاتها ذلك أن الخطأ طرف أساسي في معادلة يصعب فيها تلافيه أو نفيه أو استبعاده هذه المعادلة التي يقوم عليها أساس التعويض.

المطلب الثالث

محاولات تحديد مفهوم الخطأين الشخصي والمرفقي بواسطة المعايير الفقهية والقضائية

قبل الخوض في هذا الموضوع يجدر بنا أن ننوه أن التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي لا تعني أن الأول يرجع إلى فعل الموظف، وأن الثاني يرجع إلى فعل المصلحة أو المرفق فالأخطاء التي تحدث بمناسبة عمل المرفق تكون كلها تقريبا نتيجة لفعل نشاط موظف أو أكثر، ذلك أن الأشخاص الإدارية هي أشخاص معنوية تعمل بواسطة موظفيها. [1]

لقد كان مجلس الدولة الفرنسي يفصل في القضايا ولا يتقيد بقواعد عامة وإنما يهتم أساسا بإيجاد الحلول الملائمة لكل حالة على حدى الشيء الذي أدى بالفقهاء إلى اعتماد معايير مختلفة حسب اجتهادهم وميولهم إلى التجريد النظري في إطار التعبير عن حقيقة قضاء مجلس الدولة الفرنسي.

لذلك سنتطرق إلى أهم المعايير في هذا الموضوع والمتمثلة في المعايير الفقهية (فرع أول) ثم المعايير القضائية (فرع ثاني) ونتناول موقف الفقه والقضاء المصريين منها (فرع ثالث) ومن خلال هذه المعايير اجتهد الفقهاء والكتاب والشراح لإيجاد تعريف للخطأين والتفرقة بينهما إضافة إلى ما قدمه القانون الإداري الجزائري في هذا المجال (فرع رابع).

الفرع الأول

المعايير الفقهية

تعددت واختلفت المعايير الفقهية المستمدة من قضاء مجلس الدولة الفرنسي، كما أنه يصعب أن نستخلص من أحكام القضاء الإداري الفرنسي معيارا محددا ذلك أن هذا القضاء لا يلتزم بقواعد ثابتة أو معايير عامة محددة، الشيء الذي أدى ببعض الفقهاء إلى عدم الاستقرار على معيار واحد والتحول إلى معيار جديد مع تطور الأحكام القضائية.

1- محمود عاطف البنا: المرجع السابق، ص3

أولا/ معيار لافيريار (النزوات الشخصية)

وهو أول معيار قدمه الفقه وأسسه لافيريار" La ferrière" عقب حادثة ليمونييه كاريول "Lemonnier"، يقوم هذا المعيار على أساس النزوات الشخصية للموظف المنسوب إليه الخطأ، فهو معيار شخصي، حيث يرى أن الخطأ يعتبر شخصيا إذا كان العمل الضار مطبوعا بطابع شخصي، يكشف عن الإنسان بضعفه وشهواته وعدم تبصره[1] ويقوم على أساس القصد السيء لدى الموظف وهو يؤدي واجبات وظيفته، فكلما قصد النكاية أو الأضرار أو فائدته الشخصية كان الخطأ شخصيا يتحمل نتائجه، أما إذا كان الفعل الضار الذي وقع من الموظف غير مطبوع بهذا الطابع الشخصي بمعنى ألا يكون لميوله الشخصية أي دخل فيه، فإن ذلك ينبئ عن موظف عرضة للخطأ و الصواب، ولذا يجب البحث وراء هذه النية السيئة الشخصية. [2]

يبقى هذا المعيار شخصي ليس من السهل تطبيقه بدقة، كما أنه يخالف ما ذهب إليه مجلس الدولة من إدخال حالة الخطأ الجسيم في إطار الخطأ الشخصي. [3]

تتلخص وقائع حادثة ليمونييه الشهيرة كما يلي:

« احتفلت بلدة رو كورت في إقليم تارن" TARN" بعيدها السنوي في 1911/10/09 وكان أحد العروض التي يكثر الإقبال عليها، كما كان عليه الحال في الماضي الرماية على أهداف عائمة في نهر لا جو" l'ajout " الصغير، وكان قد افتتح منذ العام السابق منتزه صغير مزروع بالأشجار على الضفة المقابلة وقد شكا بعض المتنزهين من الطلقات التي تمر شديدة القرب منهم، وإذ أخطر عمدة البلدة السيد " لور" الذي عدل ببساطة أوضاع الرماية ولكن بطريقة غير كافية، إذ أصيبت السيدة " ليمونييه" التي كانت تتنزه مع زوجها برصاصة في خدها، وحينئذ أنهى العمدة الرماية» [4]

فاستنبط " لافييرير" من هذه الحادثة:" إذا كان العمل الضار موضوعيا وإذا كشف موظفا وكيلا للدولة معرضا لارتكاب أخطاء وليس إنسانا بضعفه وأهوائه وغفلته فيبقى العمل إداريا، بخلاف

1- سليمان الطماوي: القضاء الإداري، الكتاب الثاني، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1996، ص125.

2- محسن خليل: القضاء الإداري، تنظيم القضاء الإداري في لبنان،الدار الجامعية،مصر،.دس ن، ص238.

3- ماجد راغب الحلو: القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، مصر، 1995، ص465.

4- مارسولون وآخرون: أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي، ترجمة أحمد يسري، الطبعة العاشرة، ، دار الفكر العربي، مصر، 1995، ص ص257، 258

ذلك إذا انكشفت شخصية الموظف في أخطاء مادية أو اعتداء مادي أو غفلة فينسب الخطأ لموظف وليس للوظيفة" [1]

ثانيا/معيار انفصال الخطأ عن المرفق لـ ''هوريو"

وقد أوجده الفقيه " هوريو" الذي يعتبر الخطأ شخصيا إذا أمكن فصله عن الوظيفة، وإن الخطأ الشخصي المنفصل عن الوظيفة هو الخطأ الذي يرتكبه خارج نطاق الوظيفة وليس له علاقة بواجبات الوظيفة مطلقا ولذلك يلتزم الموظف بالتعويض سواء أكان ذلك في حياته الخاصة أو أثناء قيامه بواجبات وظيفته[2] وبسببها، شرط أن يكون الفعل الضار منبت الصلة بالعمل الوظيفي أو إذا كان فعله الضار مطبوعا بطابع شخصي يكشف عن الانسان بضعفه وعواطفه وتهوره فقد حاول " هوريو" أن يوضح معياره بالتفرقة بين حالتين [3]:

1- حالة الخطأ المنفصل انفصالا ماديا عن واجبات الوظيفة

كما لو قام العمدة بنشر إعلانات في قريته بأن أحد الأفراد شطب اسمه من قائمة الناخبين لأنه قد صدر حكم بإفلاسه، فالعمدة يتصرف في حدود واجبات وظيفته، إذ يرفع اسم أحد الأفراد من كشف الناخبين لسبب قانوني ولكنه يتجاوز حدود واجبات وظيفته ويرتكب عملا ماديا لا علاقة له بهذه الواجبات، إذ يعلن في الشوارع هذه الواقعة التي سيترتب عليها الإساءة إلى أحد الأفراد.[4]

2- حالة الخطأ المنفصل انفصلا معنويا عن واجبات الوظيفة

وهنا العمل الخاطئ يندرج في واجبات الوظيفة ماديا، لكن لأغراض محددة، ومثال ذلك الأمر الصادر من أحد العمد بقرع الأجراس احتفالا بمأتم مدني لا تقرع له الأجراس.[5]

فالعمل الخاطئ يندرج ضمن واجبات الوظيفة ماديا ولكن غير تلك التي استخدم لتحقيقها ويرى الأستاذ " ماجد راغب الحلو" أن الخطأ الشخصي هو ذلك الذي يقع منفصلا عن ممارسة أعمال

1- رشيد خلوفي: قانون المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995، ص10.

2- سمير دنون: الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي في القانونين المدني والإداري، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس لبنان، 2009، ص217.

3- M. Waline, Droit administratif, op.cit., p793et suiv

4- سليمان محمد الطماوي: المرجع السابق. ص126

5- سليمان محمد الطماوي: المرجع السابق. ص126

الوظيفة ماديا او معنويا، والخطأ المنفصل ماديا هو ذلك المرتكب خارج إطار الوظيفة ودون أي علاقة بها كأن يصدم موظف عام أثناء نزهته بسيارته الخاصة أحد المارة فيصيبه بضرر، أما الخطأ المنفصل عن الوظيفة معنويا فهو الذي يتصل بها ماديا أما لوقوعه أثناء الخدمة أو باستخدام أدوات العمل ولكنه مع ذلك ليس من الأخطاء العادية التي يتعرض لها شاغل الوظيفة.[1]

هذا المعيار أيضا منتقد، فهو أوسع من اللازم في بعض الأحيان، لأنه يجعل كل خطأ مهما كان تافها شخصيا لمجرد أنه منفصل عن واجبات الوظيفة، كما أنه من ناحية أخرى لا يشمل الأخطاء المتصلة بواجبات الوظيفة إذا ما كانت على درجة كبيرة من الجسامة.

كما يؤخذ عليه أن ضيق من نطاق الخطأ الشخصي حيث يخرج من نطاق الخطأ الشخصي الأخطاء المتصلة بواجبات الوظيفة حتى ولو كانت أخطاء جسيمة.[2]

ثالثا/معيار الهدف أو الغاية لـ" ديجي"

وقد أتى به الفقيه " ديجي" "Duguit " وأساس هذا المعيار هو الغاية التي يهدف إليها الموظف من تصرفه الخاطئ، فإذا كان الموظف قد قصد بعمله تحقيق أغراض الوظيفة فإن خطأه يعد خطأ مرفقيا ويعتبر من الأخطاء المنسوبة إلى المرفق العام، أما إذا كان الغرض تحقيق أغراض شخصية أي أغراض لا علاقة لها بالوظيفة فإن الخطأ يعتبر شخصيا.[3]

ومعنى ذلك أن الموظف يسأل عندما يستفيد أو يستغل سلطات وظيفته، ولا يسأل حين يباشر سلطات هذه الوظيفة،ومن الأمثلة التطبيقية القضائية لهذا المعيار حكم أصدره مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 1903/02/27 بعنوان "Zimmermann" وتتخلص وقائعه في أن اثنين (02) من موظفي
مصلحة الطرق و الكبار ى عمدا إلى استخراج الرمال و الأحجار اللازمة لأعمال الصيانة من أرض خاصة مملوكة لعائلة "Zimmermann" ثم أصدر مدير المقاطعة قرارا بتحديد أموال الدولة العامة في هذه المنطقة مدخلا ضمن هذه الحدود العامة الأرض سالفة الذكر وذلك حماية لهؤلاء الموظفين من وقوع

1- ماجد راغب الحلو: المرجع السابق، ص ص467، 468.
2- محمد أنور حمادة: المسؤولية الإدارية والقضاء الكامل، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر،2006ص41.
3- محسن خليل: المرجع السابق، ص240.

أية مسؤولية عليهم، ذلك أنه متى اعتبرت هذه الأرض من الأموال العامة فإن الاستيلاء على الأحجار و الرمال بها يعد فعلا مشروعا كما أصدر أمرا ثانيا بإزالة الأسوار التي أقامتها هذه العائلة حول أراضيهم خوفا من الاعتداء عليها ولقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي عمل المدير هذا خطأ مرفقيا لا شخصيا بالرغم من جسامة هذا الخطأ على اعتبار أنه لم يعمل بقصد تحقيق غرض شخصي و إنما كان الغرض حماية موظفيه أي تحقيق أغراض هي أغراض الوظيفة العامة.[1]

وبالرغم من وضوح وبساطة هذا المعيار، فإنه لا يصور حقيقة الواقع ولا يتفق دائما مع القضاء لأنه يؤدي عملا إلى إعفاء الموظف من المسؤولية في كل الحالات التي لا يكون خطؤه فيها مشوب بسوء النية .

كما يؤخذ عليه أن يضيق نطاق الخطأ الشخصي على حالات التصرف بسوء نية، فغالبا هذا المعيار لا يتفق مع أحكام القضاء، لأنه يجعل الخطأ مرفقيا في غالب الأحوال التي ينتفي فيها سوء النية بغض النظر على جسامة الخطأ.

رابعا/ معيار الخطأ الجسيم للفقيه" جيز"

ومؤاده أن الموظف يعد مرتكبا لخطأ شخصي كلما كان الخطأ جسيما، بحيث يصل إلى درجة ارتكاب جريمة تدخل تحت طائلة قانون العقوبات، أو كان الخطأ لا يمكن اعتباره من المخاطر العادية التي يتعرض لها الموظف في أداء عمله اليومي.[2]

أو كان الخطأ من الجسامة بحيث لا يمكن اعتباره من المخاطر العادية التي يتعرض لها الموظف في أداء عمله اليومي. وعليه فإنه يتضح أن الخطأ الجسيم يمكن حصره في حالتين[3] وهي:

1- محسن خليل: المرجع السابق، ص240.

2- عبد الغني بسيوني عبد الله: القضاء الإداري، الدار الجامعية، مصر، 1999، ص670.

3- علي خطار شطناوي: المرجع السابق، ص168.

الأولى: إذا تصرف الموظف بسوء نية.

الثانية: إذا كان الخطأ جسيما ولا يمكن عده من الأخطاء العادية للوظيفة، ويمكن تصور حدوث هذا الخطأ في حالات ثلاث:

- إذا كان أخطأ الموظف أثناء عمله خطأ جسيما في تقدير الوقائع التي كانت سببا في الفعل أو التصرف الخطأ.
- إذا أخطأ الموظف في تقدير حدود اختصاصاته التي حددها القانون مما أدى به إلى ارتكاب الفعل أو التصرف الخاطئ.
- إذا ارتكب الموظف جريمة جنائية.

يؤخذ على هذا المعيار أنه يتعارض مع الاجتهاد القضائي الذي يعتبر الخطأ مرفقيا إذا لم يكن بالإمكان فصله على الوظيفة التي يشغلها الموظف، ومن المهمات التي يؤديها الموظف بصرف النظر عن درجة الجسامة.[1]

خامسا/ معيار طبيعة الالتزام الذي أخل به: لـ" RASY"

وقد قال بهذا المعيار للتمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي الفقيه "DOUC.RASY" وهو يفترض بداءة أن وجود خطأ يرتبط حتما وبالضرورة مع وجود التزام أخل به الشخص الذي ارتكب الخطأ.

ويفرق " RASY" بين نوعين من الالتزامات ترتب أخطاء مختلفة من حيث طبيعتها[2]:

فهناك من ناحية أولى التزامات عامة يقع عبء احترامها على الجميع، ومن ثم إذا خالفها الموظف فإنه يعد مرتكبا لخطأ شخصي، يسأل عنه بصفة شخصية في ماله الخاص.

وهناك من ناحية أخرى التزامات ترتبط بالعمل الوظيفي، ومن ثم فإن الإخلال بها يعد خطأ مرفقيا

1- جابر جاد نصار: المرجع السابق، ص196.
2- جابر جاد نصار: المرجع السابق، ص199.

يسأل عنه المرفق ولا يسأل عنه الموظف.[1]

وذهب أنصار هذا المعيار إلى القول بأن القضاء قد أخذ به مستندين في ذلك إلى الحكم الصادر عام 1947 و الذي قضى بمسؤولية الإدارة عند الاعتداء الذي قام به بعض الجنود دون أن يمنعهم قائدهم من ذلك، حيث اعتبر الخطأ المنسوب إلى القائد و المتمثل في عدم قيامه بمنع جنوده من الاعتداء الذي قاموا به خطأ مرفقيا.[2]

تعرض هذا المعيار كسابقيه للنقد حيث أخذ عليه أن القضاء الفرنسي لم يتبناه بصفة دائمة، فأحكام مجلس الدولة التي طبقته قليلة، إضافة إلى صدور العديد من الأحكام القضائية خلافا لهذا المعيار حيث قضت باعتبار الخطأ شخصيا رغم أن الالتزام الذي أخل به التزام خاص مرتبط بالعمل الوظيفي إضافة إلى أن هذا المعيار يؤدي إلى اعتبار الأخطاء الجسيمة أيا كانت درجة جسامتها أخطاء مرفقية متى صدرت نتيجة لإخلال بالتزام وظيفي.

الفرع الثاني

المعايير القضائية

لم يتبع القضاء الإداري معيارا محددا من المعايير الفقهية التي قيلت ما بين نوعي الخطأ وما جرى عليه العمل هو الأخذ بهذه المعايير على سبيل الاستئناس، حيث يقوم القاضي الإداري بفحص كل حالة على حدا ليحدد نوع الخطأ مستعينا بمجموعة من العوامل، ويعد ذلك الموقف القضائي منسجما مع السياسة التي يتبعها مجلس الدولة الفرنسي، فلا يولي أهمية كبيرة للمعايير الفقهية، بل يصب جل اهتمامه إلى إيجاد حل للمنازعات المعروضة عليه.[3]

فالقضاء الإداري عمل على رسم خطوط عريضة، واتجاهات عامة في هذا المجال.

وقد ميز مجلس الدولة الفرنسي بين مجموعتين من الأخطاء، الأخطاء المنبتة الصلة بالوظيفة العامة، و الأخطاء التي تقع أثناء تأدية واجبات الوظيفة أو بمناسبتها.

1- جابر جاد نصار: المرجع السابق، ص199.

2- نداء محمد أمين أبو الهوى:مسؤولية الإدارة بتعويض عن القرارات الإدارية غير المشروعة ،رسالة ماجستر ،جامعة الشرق الأوسط،الأردن،2010، ص67.

3- علي خطار شطناوي: المرجع السابق، ص170.

أولا/ الأخطاء المنبتة الصلة بالوظيفة العامة

فالخطأ يعد شخصيا إذا كان لا علاقة له بالوظيفة إطلاقا، كأن يكون قد وقع من الموظف في حياته الخاصة وبعيدا عن الوظيفة وخارج أوقات الدوام الرسمي، فهو خطأ منبت الصلة كلية بالوظيفة العامة ولذا يسأل عنه الموظف مسؤولية شخصية، ومثال ذلك قيام الموظف بصدم أحد الأفراد بسيارته الخاصة في يوم عطلته الرسمية فيعوض الأضرار الناجمة عن خطئه الشخصي من ماله الخاص مهما بلغت جسامتها وبصرف النظر عن نية الموظف حيث يستوي في هذه الحالة سوء النية وحسنها.

وقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي بعض الأخطاء التي تقع على عاتق الموظف وحده ولا مسؤولية للإدارة رغم أنها وقعت أثناء أوقات الدوام الرسمي وذلك لكونها لا علاقة لها بالوظيفة.

كقيام رجل البوليس بضرب المتهم ضربا عنيفا دون أن يكون هذا المتهم قد حاول الهرب أو قاوم أمر القبض عليه ومثال ذلك أيضا قيام رجل المطافئ برمي عقب سيجارته المشتعل أثناء إخماد الحريق في مكان مجاور وحدوث حريق.[1]

ونسجل في هذا المجال القرار الصادر بتاريخ 1973/10/26 للمجلس الأعلى القضائي الجزائري أين اعتبر أن هذا الخطأ هو خطأ منبت الصلة بالوظيفة العامة وذلك من خلال القضية التي عرضت عليه وتتلخص وقائعها فيما يلي:« كان أحد رجال الأمن يعبث بسلاحه الوظيفي الذي سلم له بطريقة نظامية في بيته برفقة زميله، فخرجت رصاصة من السلاح أردت زميله قتيلا، فحكم المجلس أن الخطأ غير منفصل تماما عن الوظيفة، فالمرفق هو الذي سلمه وسيلة ارتكاب الخطأ».

ثانيا/ الأخطاء التي تقع أثناء تأدية واجبات الوظيفة أو بمناسبتها

لا شك أن الموظف أثناء تأدية مهامه أو بمناسبتها قد يرتكب أخطاء، فتعد تلك الأخطاء شخصية إذا كانت منبتة الصلة بالوظيفة التي يشغلها أو بالجهات التي يؤديها، أي حسب مجلس الدولة الفرنسي إذا تجردت تلك الأخطاء من أي رابطة كانت بالمرفق[2] وعكس هذه الحالة فإن الخطأ المرتكب من قبل الموظف أثناء تأدية واجبات الوظيفة أو بمناسبتها فإن خطأه يعتبر خطأ شخصيا يسأل عنه، غير أن القضاء الإداري الفرنسي قد استقر على اعتبار خطأ الموظف في هذا المجال قد يكون في الحالتين التاليتين:

1- نداء محمد أمين أبو الهوى: المرجع السابق، ص68.

2- علي خطار شطناوي: المرجع السابق، ص17

1- الحالة الأولى/ توافر سوء النية

ترتب مسؤولية الموظف الشخصية في حالة توافر سوء النية عند قيامه بالفعل المصحوب بالخطأ ويتحمل وحده عبء التعويض عن الأضرار وعكس ذلك أي في حالة قيامه بالفعل مع حسن النية فإن مسؤولية الإدارة تحل محل مسؤوليته بالتعويض.

ومثال هذه الحالة كما لو تقدم أحد زارعي العنب إلى العمدة للحصول على إذن بجمع المحصول فرفض العمدة رغم إنذاره بحجة انه على علاقة سيئة مع هذا المالك.[1]

كما لو قام أحد مرميي الطرق المكلف بالسهر على حالة الطرق بقطع الأشجار العائدة لأحد الجوار بسبب عداء شخصي ودون أن تستدعي مصلحة المرفق ذلك.[2]

كما أدخل في نطاق الخطأ الشخصي ما يرتكبه الموظف من جرائم متى كانت مصحوبة بسوء نية

وذهب جانب من الفقه إلى ان سوء نية الموظف لا تؤدي بالضرورة إلى اعتبار الخطأ الذي اقترفه ذلك الموظف خطأ شخصيا لعدم وجود تلازم حتمي بين الانحراف في استخدام السلطة و الخطأ الشخصي حيث يذهب إلى القول بأن القرار المشوب بعيب إساءة السلطة قد يظل منسوبا إلى المرفق العام إذا كان الهدف الذي توخاه الموظف هو تحقيق مصلحة عامة.[3]

في حين يرى بأن القرار المشوب يعيب إساءة استعمال السلطة يشكل خطأ شخصيا إذا كان الغرض منه ليس تحقيق الصالح العام بل مآرب شخصية، ويضرب مثلا على ذلك كما لو قام رئيس مجلس بلدي بمناسبة تصحح الجداول الانتخابية بنشر بعض المسائل القضائية الخاصة بأحد الناخبين إضرارا به، وكما لو كان قصد الموظف التشهير ببعض الناس.[4]

1- سليمان محمد الطماوي: المرجع السابق، ص130.

2- احمد محيو: المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق وبيوض خالد، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1992، ص254.

3- نداء محمد أمين أبو الهوى: المرجع السابق، ص69.

4- علي خطار شطناوي: المرجع السابق،ص ص173، 174.

2- الحالة الثانية/ جسامة الخطأ

نظر القضاء الإداري الفرنسي إلى الخطأ متى كان على قدر معين من الجسامة، ولم يول أهمية في هذه الحالة للبحث في مدى توافر سوء النية أو حسنها وذلك اثناءتأدية الموظف لمهامه أو بمناسبتها، كما لم يول أهمية للهدف الذي يتوخاه الموظف أي إلى تحقيق مصلحة عامة أو مصلحة شخصية.

و الخطأ الجسيم هو الخطأ الذي يمثل خطورة خاصة، وهذه حالة تجانب حالة الخطأ العمدي (سوء النية) وهو أيضا الخطأ المرتكب من طرف موظف يتميز بخطورة في طبيعته وسوء نية مرتكبه.[1]

و بالنظر إلى ما هو مطلوب من الموظف العادي، أي متوسط للكفاية في ظروف مماثلة لتلك التي ارتكب فيها الخطأ، فالخطأ الجسيم هو الخطأ الذي لا يقع فيه موظف متوسط الكفاية [2] ولهذا الخطأ تطبيقات ثلاثة:

أولها: أن يخطئ الموظف خطأ ماديا جسيما، كما لو تهور أحد الرؤساء واتهم أحد مرؤوسيه بالسرقة بدون مبرر.

الثانية: أن يخطئ الموظف خطأ قانونيا جسيما وذلك بتجاوز سلطاته بصورة بشعة، كما لو أمر أحد الموظفين بهدم حائط يملكه أحد الأفراد بدون وجه حق.

الثالثة: أن يكون الفعل الصادر من أحد الموظفين مكونا لجريمة تخضع لقانون العقوبات سواء أكانت الجريمة مقصورة على الموظفين كإفشاء الأسرار أو الخيانة، أو كانت من جرائم القانون العام كالسب

و الضرب أو القتل الخطأ. [3] غير أن هذا الموقف قد تطور في احكام مجلس الدولة الفرنسي حيث ومنذ تاريخ صدور حكم تيباز "Thepaz" الشهير في 1935/01/14 لم تعد الجريمة الجنائية دائما خطأ شخصيا إلا إذا كانت تحمل نية سيئة للموظف أو بلغت درجة استثنائية من الجسامة أو كانت منفصلة تماما عن الوظيفة.

1- رشيد خلوفي: المرجع السابق، ص14.

2- محمود عاطف البنا: المرجع السابق، ص387.

3- سليمان محمد الطماوي: الوجيز في القضاء الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 1985، ص353، 354.

ان أكثر التطبيقات القضائية عن الخطأ الجسيم وردت في الحقل الطبي وفي حقل البوليس الإداري

في الحقل الطبي: اختلف الرأي في تعيين درجة الخطأ الطبي المؤدي للمسؤولية، إلا أن الرأي الغالب هو اشتراط " الخطأ الجسيم" وأن القاضي الإداري هو الذي يقرره، وقد يثير مسؤولية الإدارة أيضا.[1]

ويرى جانب من الفقهاء في هذا المجال أنه يجب الأخذ بعين الاعتبار بأن أخطاء الأطباء الجسيمة غالبا ما تكون مجهولة، وفي هذا فإن المعنى البسيط هو أن واقع الخطأ الطبي لا يمكن معرفته.[2]

وقد اشترط القضاء الإداري للإقرار بوجود مسؤولية الإدارة كون الأخطاء التي يرتكبها رجال البوليس تمثل خطأ جسيما، أي على درجة كبيرة من الجسامة، وذلك خشية تعرضهم للمسؤولية في كل خطأ يرتكبونه مما يؤثر سلبا على سير المرفق العام.

اذن ارتكاب خطا جسيم في نطاق الوظيفة ينزع الحماية القانونية التي يوفرها قانون الوظيفة العامة للموظف ويجعله يتحمل تبعة خطاه، ويستوي في ذلك ان يكون الخطأ ماديا او قانونيا ،ان القضاة في تقديرهم لجسامة الخطأ يتبنون كلا من المعيارين الموضوعي والشخصي بالنظر لظروف القضية ،فاذا ما تبين لهم ان جسامة الخطأ تتجاوز المجرى العادي للأمور وكان باستطاعة الموظف تجنب اقترافه اثناء مزاولته العادية لوظيفته كيفوا خطاه على انه خطا شخصي[3] وهو ماقضى به مجلس الدولة الفرنسي في قراره رقم 63930 الصادر بتاريخ 1990/07/4 في قضية شركة التامين lesou medical ويتعلق الامر برفض الطبيب المناوب التوجه الى سرير مريض وافته المنية بعد ذلك [4].

الفرع الثالث

موقف الفقه و القضاء المصريين من معايير التمييز

تأثرت مواقف وآراء الفقهاء المصريين وكذا الاجتهادات القضائية بما ساد في مجال التمييز بين الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي في فرنسا، على اعتبار أن الفقه المصري لم يأت بالجديد فيما يتعلق بإيجاد معايير التفرقة بين الخطأين، وسنحاول سرد موقف الفقه و القضاء على النحو الآتي:

1- سمير دنون: المرجع السابق، ص228.

2- René chapus, Droit administratif général : 09eme édition, Montehresti, paris, page 1147.

3-سليمان حاج عزام :المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية ،أطروحة دكتوراه،جامعةبسكرة،الجزائر،الموسم 2011/2010،ص 391.

4-http//www.legifrance.gouv.fr

أولا/ موقف الفقه المصري

الاتجاه الأول: يذهب إلى ترك الأمر لقاضي الموضوع لكي يستنتج من وقائع الدعوى ما يميز بين الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي .

الاتجاه الثاني: ذهب أنصاره إلى تحديد معيار محدد للتمييز بين نوعي الخطأ وذلك على التفصيل التالي:

- الرأي الأول: محاولة وضع معيار محدد للتمييز بين الخطأين على أن أنصار الرأي اختلفوا في حقيقة هذا المعيار، فذهب رأي أول إلى أن الخطأ الشخصي يتوافر في حالتين:
الأولى: إذا تضمن الخطأ سوء نية والثانية إذا كان الخطأ جسيما وذلك في حالة الإهمال الفاحش.

الثانية: يرى أن الخطأ الشخصي هو الذي يسأل عنه الموظف العام أمام المحاكم العادية وهو ما أمكن فصله عاديا أو ذهنيا عن أعمال الوظيفة ويكون مصحوبا بسوء نية[1]، أما الخطأ المرفقي فهو الذي

تسأل عنه جهة الإدارة أمام المحاكم الإدارية، فهو ما كان متصلا بأعمال الوظيفة، ولم يكن مصحوبا بسوء نية.[2]

الرأي الثاني: يرى أن محاولة تحديد معيار واحد للتمييز بين نوعي الخطأ هي محاولة فاشلة، ومن ثم وجب ترك الأمر لقاضي الموضوع لتقدير ما إذا كان الخطأ شخصيا أم مرفقيا، الذي ينظر إلى وقائع كل حالة ويزن الأفعال المنسوبة إلى الموظف ليستخلص منها طبيعة الخطأ دون أن يصرح في أغلب الحالات بأفكار محددة يعتمدها في التفرقة بين نوعي الخطأ[3] فالقاضي يستهدي بمجموعة من الأسس التي يستطيع من خلالها أن يميز بين الخطأ، مثل مدى اتصال الخطأ بالوظيفة، استطلاع نية الموظف ومدى جسامة الخطأ.

1-جابر جاد نصار: المرجع السابق، ص201.

2-جابر جاد نصار: المرجع السابق، ص201 نقلا عن د. محمد جودت الملط، المسؤولية التأديبية للموظف العام، رسالة دكتوراه، 1968، ص86.

3- محمود عاطف البنا: المرجع السابق، ص377.

ثانيا/ موقف القضاء المصري

ساير القضاء الإداري المصري القضاء الإداري الفرنسي فأقر بالتفرقة ما بين الخطأ الشخصي ورتب عليه مسؤولية الموظف في ماله الخاص و الخطأ المرفقي ورتب عليه مسؤولية الإدارة وذلك مثلا في عرض بحثه لمسؤولية الإدارة عن القرارات الإدارية، إذ طبقت محكمة القضاء الإداري في نظرية الخطأ الشخصي

و الخطأ المرفقي فيما يتعلق بتعويض الأضرار المترتبة على عدم تنفيذ الأحكام القضائية.[1]

ومن فتاوي مجلس الدولة المصري بشأن التفرقة ما بين الخطأين ما يلي: « استظهرت الجمعية العمومية أن المستقر عليه قضاء و إفتاء أن الموظف لا يسأل عن أخطائه المرفقية و إنما يسأل فقط عن أخطائه الشخصية و أنه لا توجد ثمة قاعدة عامة مجردة تضع ضوابط محددة بوجه قاطع بين الأخطاء

المرفقية و الأخطاء الشخصية و إنما يتحدد نوع الخطأ في كل حالة على حدا تبعا لما يستخلص من ظروف الحالة وملابساتها مع الاستهداء بعديد من المعايير مثل نية الموظف ومبلغ الخطأ من الجسامة و الدافع الى ارتكابه....»[2].

وبالتالي فإن القضاء الإداري المصري و رغم إقراره بوجود خطأ شخصي يسأل عنه الموظف وحده وخطأ مرفقي تكون الإدارة مسؤولة عنه وحدها، لم يعتنق معيارا محددا من المعايير الفقهية التي سبقت الإشارة إليها، فنجده قد طبق المعايير جميعها ومنها نذكر حكم المحكمة الإدارية الصادر بتاريخ 06 يونيو 1959 و الذي جمع كل المعايير كمعيار لافير بيرا ومعيار دوجي، ومعيار هوريو وجيز[3]،

وما نلخص إليه من خلال ما سبق ذكره للمعايير الفقهية وبنظرة تمحيصية لأحكام مجلس الدولة الفرنسي وبعض المعايير التي استند إليها، نستنتج حتمية الاعتراف باستحالة إيجاد معيار كاف فاصل بين الخطأين الشخصي

و المرفقي.

ومنه فالرأي الصائب الأخذ بكل هذه المعايير وعدم إهمالها بل إعمالها وفقا لما تقتضيه الوقائع المدروسة بعيدا عن التجربة و التعميم الفقهي[4].

1- نداء محمد أمين أبو الهوى: المرجع السابق، ص71.

2- محمد أنور حمادة: المرجع السابق، ص ص44 و45.

3- سليمان محمد الطماوي ،القضاء الإداري،الكتاب الثاني،ص416.

4- سماح فارة: المسؤولية الإدارية عن الخطأ المرفقي، مذكرة ماجستير، جامعة قالمة، سنة 2005/2004، ص07

الفرع الرابع

تعريف الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي

من خلال ما سبق واعتمادا على المعايير التي أسسها الفقه و القضاء الفرنسيين، و التي كان لها بالغ الأثر في محاولة إيجاد معيار لتحديد الخطأ الشخصي من الخطأ المرفقي والتفرقة بينهما إلا ان ذلك لم يتحقق عمليا فمن الصعوبة بمكان أن نجد معيارا واحدا جامعا مانعا وكافيا لتحديد ذلك .

أولا/ الخطأ الشخصي

الخطأ الشخصي هو الخطأ الذي ينسب إلى الموظف نفسه وتقع المسؤولية على عاتقه فيلتزم بتعويض الضرر المترتب على خطئه في ماله الخاص ويكون الاختصاص للمحاكم العادية.[1]

وقد عُرّف بأنه الخطأ الذي يقترفه ويرتكبه الموظف العام إخلالا بالتزامات وواجبات قانونية يقررها إما القانون المدني فيكون الخطأ الشخصي للموظف العام خطأ مدنيا يرتب ويقيم مسؤوليته الشخصية، وقد يكون الإخلال بالالتزامات و الواجبات القانونية الوظيفية المقررة و المنظمة بواسطة قواعد القانون الإداري فيكون الخطأ الشخصي للموظف العام هنا خطئا تأديبيا يقيم ويعقد مسؤولية الموظف التأديبية.[2]

وفي تعريف آخر فإن الخطأ الشخصي هو الذي يصدر عن الشخص التابع لجهة الإدارة دون أن يكون لها دور في وقوعه.[3]

كما يقصد بالخطأ الشخصي" الخطأ الذي ينسب إلى الموظف وتتحقق مسؤوليته الشخصية عن هذا الخطأ ويكون وحده مسؤولا عن الأضرار التي نتجت عنه وذلك بدفع تعويض من ماله الخاص ويكون الاختصاص هنا أي في حالة الخطأ الشخصي للمحاكم العادية.[4]

ويعرف أيضا بأنه" خطأ يصدر عن الشخص التابع للجهة الإدارية دون أن يكون للإدارة دور ما في وقوع مثل هذا الخطأ".[5]

1- ماجد راغب الحلو: القضاء الإداري، منشأة المعارف الإسكندرية، مصر سنة 2000، ص453.

2- عمار عوايدي: المرجع السابق، ص119.

3- حسينة شرون: امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها، دار الجامعة الجديدة، مصر، سنة 2010،ص78.

4- محسن خليل: المرجع السابق، ص237.

5- نداء محمد أمين أبو الهوى: المرجع السابق،ص225.

ويعبر عنه أيضا بأنه الخطأ الذي ينسب إلى الموظف وتتحقق مسؤوليته الشخصية عن هذا الخطأ ويكون وحده مسؤولا عن الأضرار التي نتجت عنه وذلك بدفع تعويض من ماله الخاص، ففي الخطأ الشخصي قوام صلة بين الخطأ و المرفق حتى ولو حدث الخطأ خارج الخدمة فهو ينسب إلى الموظف نفسه أثناء خدمته في المرفق مادام استخدمت فيه أدوات المرفق إلا ان الخطأ قد ينفصل عن المرفق لكن المرفق لا ينفصل عن الخطأ لأنه قد ساهم بأدواته ووسائله في إحداثه.[1]

ويعتبر الخطأ شخصيا إذا كان العمل الضار مصطبغا بطابع شخصي يكشف عن الإنسان بضعفه ونزواته وعدم تبصره، فالعبرة بالقصد الذي ينطوي عليه الموظف وهو يؤدي واجبات وظيفته فكلما قصد النكاية أو الأضرار أو نفيا منفعته الذاتية كان خطؤه شخصيا يتحمل هو نتائجه.[2]

وهو الخطأ المنسوب إلى الموظف العام بحيث يسأل وحده بصفة شخصية عنه، وعن الضرر الذي ينتج عنه، ويتحمل التعويض الذي يتقرر لجبر هذا الضرر، ولهذا تختص المحاكم العادية بنظر

دعاوى المسؤولية المؤسسة على الخطأ الشخصي[3]، فالخطأ الشخصي يكون حين نسب إلى الموظف ذاته لا المرفق، وعليه يكون الموظف الذي ارتكب الخطأ وحده دون الجهة الإدارية المسؤول عن التعويض من ماله الخاص.[4]

وقد عرف الأستاذ " جون كلود روسي" الخطأ الشخصي بأنه:« هو الخطأ الجسيم أو الخطأ الذي لا علاقة له بهدف الوظيفة التي يقوم لأجلها المرفق العام».

« La faute personnelle serait alors soit la faute lourde, soit la faute sans rapport avec le but de la fonction exercée »[5]

1- شريف أحمد الطباخ: التعويض الإداري في أصول الفقه والقضاء وأحكام المحكمة الإدارية ،الطبعة الأولى،دار الفكر العربي،مصر،2006، ص190.

2- معوض عبد التواب: دعاوي التعويض الإدارية وصيغها، دار الفكر الجامعي، مصر، 2006 ، ص22

3- عبد الغني بسيوني عبد الله: القضاء الإداري ومجلس شورى الدولة اللبناني، الدار الجامعية، دب ن، 1999، ص666.

4- محمد أنور حمادة: المرجع السابق، ص40.

5- Jean chaude Ricci : droit administratif, 7éme édition, hachette, Paris, 2011, page36.

6-

ثانيا/الخطأ المرفقي

هو خطأ موضوعي ينسب إلى المرفق مباشرة على اعتبار أن هذا المرفق قد قام بارتكاب خطأ بغض النظر عن مرتكبه، فسواء أمكن إسناد الخطأ إلى موظف معين بالذات أو تعذر ذلك فإنه يفترض أن المرفق ذاته هو الذي قام بنشاط يخالف القانون، ومن ثم فهو وحده الذي قام بارتكاب الخطأ[1]، وفي تعريف آخر للخطأ المرفقي فقد جاء:

ويكون الخطأ مرفقيا عندما ينسب إلى المرفق العام، ويكون مسؤولا عن تعويض الأضرار التي تنتج عن هذا الخطأ، دون إعطاء اعتبار للشخص الذي ارتكب هذا الخطأ، لأنه كان يعمل باسم المرفق، ويترتب على ذلك إقامة دعوى المسؤولية في مواجهة المرفق الذي تسبب في وقوع الضرر أمام القضاء الإداري.[2]

ويقصدبه أيضا:" بأنه الخطأ الذي فيه ينسب الخطأ أو التقصير إلى المرفق ذاته وتتحمل الإدارة المسؤولية وحدها فتدفع التعويض من أموالها وتكون المحاكم الإدارية هي المختصة.[3]

ويعرّف أيضا على أنه كل إخلال بواجبات الوظيفة التي تقع على عاتق المرفق ولا يتوافر شروط الخطأ الشخصي وهذا الإخلال بواجبات الوظيفة لا يقع تحت حصر فهو يتخذ أشكالا عدة ويتبدى في صور متعددة ويعاب على المرفق بصفة عامة أنه لم يعمل أو عمل متأخرا أو أنه عمل بشكل غير صحيح[4]

ويقوم الخطأ هنا على أساس أن المرفق ذاته هو الذي تسبب في الضرر لأنه لم يؤد الخدمة العامة وفقا للقواعد التي يسير عليها، و الخطأ في هذه الحالة يأخذ إحدى صورتين: إما أن يكون من الممكن نسبته الى موظف أو إلى موظفين معينين، وبمعنى آخر يمكن أن نعرف مصدر الفعل الضار الذي أدى إلى مسؤولية المرفق، وإما أن يكون الخطأ منسوبا إلى المرفق بذاته، دون إمكان معرفة مصدر الفعل الضار الذي أدى إلى مسؤولية الإدارة، ويجري مجلس الدولة الفرنسي على أن يطلق على هذا النوع من الخطأ اصطلاح « خطأ المرفق العام» " Faute de service public" [5] بينما يطلق على النوع الأول الذي يمكن فيه تعيين المتسبب في الفعل الضار وعلى الخطأ الذي يشمل النوعين معا اصطلاح "Faute de service" ولذلك يمكن القول << أن الخطأ المرفقي هو كل ما لا يعتبر خطأ شخصيا>>.

1- محسن خليل: المرجع السابق، ص237.
2- عبد الغني بسيوني عبد الله: المرجع السابق، ص666.
3- ماجد راغب الحلو: دعاوى القضاء الإداري، المرجع السابق، ص203.
4- شريف أحمد الطباخ: المرجع السابق، ص189.
5- سليمان محمد الطماوي: الوجيز في القضاء الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، سنة 1985، ص354و 355.

ويرى الأستاذ احمد محيو" عند تطرقه لتعريف الخطأ المصلحي: من الأشكال التي يمكن بواسطتها تعريف الخطأ هو التعريف السلبي، بتمييز الخطأ المصلحي عن الخطأ الشخصي، ذلك أن أساتذة القانون كأعضاء المحاكم[1] متفقون حول التقرير بأنه من الصعب تعريف الخطأ المصلحي، فهو مرتبط بالحالة، وإن دراسة الخطأ المصلحي ترجع إلى جرد مختلف تجاوزات الإدارات.[2]

وفي تعريف آخر:" فإن الخطأ المرفقي ينسب إلى النشاط الإداري آو نشاط المرافق العامة، ولا يتحقق هذا النشاط إلا بواسطة أعضاء أو موظفين تابعين للإدارة آو للمرافق العامة، وانطلاقا من هذه الصيغة أو الخاصية لاحظ الفقه الإداري أن الخطأ المرفقي يكون اما خطأ مجهول يسمى بخطأ المرفق، وإما خطأ موظف معين سمي بالخطأ المرفقي.[3]

أما الأستاذ:" مارتين لومبار" « martine lombard »فقد عرف الخطأ المرفقي بما يلي:

« *La faute de service n'est pas nécessairement une faute anonyme, la faute de service peut naturellement résulter aussi d'une carence ou d'une mauvaise organisation du service, telle qu'aucun fonctionnaire n'est directement à l'origine des faits qui n'en restent pas mois dommageables* »[4]

ثالثا/الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي في القانون الإداري الجزائري

إن أغلب القواعد و المبادئ التي أقرها مجلس الدولة الفرنسي تطبق في الجزائر، ومنها التفرقة الشهيرة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي ،فقد صدر عن الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي الأعلى حكما بتاريخ 1971/07/09 يقرر هذه التفرقة وذلك في القضية رقم 56/4636 وتتلخص وقائعها أن سائق إحدى السيارات العسكرية صدم مواطنا مما أدى إلى وفاته، فقامت زوجته برفع دعوى على السائق أمام المحاكم المدنية و التي قضت بمسؤولية السائق وحكمت عليه بدفع التعويض ولما رجع السائق على وزارة الدفاع الوطني مطالبا إياها بدفع التعويض الذي حكمت به المحكمة دفعت له المبلغ المحكوم به عليه من

1- كتب أحد الرؤساء القدامى لقسم المنازعات في مجلس الدولة يقول:« إن فكرة الخطأ المصلحي هي تقريبا مستحيلة التعريف»نقلا عن أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة فايز أنجق، وبيوض خالد، ط1992، د.م.ج الجزائر.

2- أحمد محيو: المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص214 -215.

3- رشيد خلوفي: قانون المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1995، ص19.

4- Martine.lombard, droit administratif, 3éme édition, Dalloz , Paris, 1999, Page 453.

طرف الغرفة المدنية على أساس أن الخطأ الذي ارتكبه كان متصلا اتصالا وثيقا ماديا ومعنويا بالوظيفة العامة او المرفق العام بحيث يعتبر خطأه هنا خطأ وظيفيا لا شخصيا، إذ كان هذا السائق أولا عندما ارتكب الخطأ المذكور يؤدي واجبات الخدمة الوظيفية وثانيا أن الأدوات و الوسائل التي شكلت الخطأ المرتب للمسؤولية كانت أدوات ووسائل مرفقية بحتة الأمر الذي يجعل هذا الخطأ الشخصي يندمج اندماجا كليا ماديا ومعنويا في المرفق العام مما يجعله خطأ مرفقي يعقد مسؤولية السلطة الإدارية العامة.

ومن خلال التشريعات المختلفة التي سنها و أصدرها المشرع الجزائري فعلى سبيل المثال لا الحصر و بالرجوع إلى القانون الأساسي للوظيفة العامة نجده قد كرّس هذا الاتجاه فعندما يلاحق موظف من طرف الغير لارتكابه خطأ مصلحيا فيجب على الإدارة أو الهيئة العمومية التي يتبعها أن تحميه من العقوبات المدنية المتخذة ضده شرط ان يكون الخطأ الشخصي الخارج عن ممارسة مهامه غير منسوب إليه.[1]

وبالرجوع إلى قانون البلدية القديم [2]، أو الجديد ومن خلال المادتين 145 و 144 على التوالي، فنجد ان المشرع قد قرر هذه التفرقة فنصت المادة 144 من القانون 10/11 المؤرخ في 2011/06/22 على ما يلي «البلدية مسؤولة مدنيا عن الأخطاء التي يرتكبها رئيس المجلس الشعبي البلدي ومنتخبو البلدية ومستخدموها أثناء ممارسة مهامهم أو بمناسبتها، وتلزم البلدية رفع دعوى الرجوع أمام الجهة القضائية المختصة ضد هؤلاء، في حالة ارتكابهم خطأ شخصي»[3]

وقد تجسد الأمر كذلك نفسه من خلال قانون الولاية عند استقراء المواد 138و139 و 140المدرجة في الفصل الثالث بعنوان مسؤولية الولاية.[4]

1 – الأمر رقم 03/06 المؤرخ في 2006/07/15، المتعلق بالقانون الأساسي للوظيفة العامة، ، ج ر رقم 46 لسنة 2006.

2–القانون رقم 08/90 الصادر بتاريخ 07 أفريل 1990 المتعلق بالبلدية.

3– القانون رقم 10/11 المؤرخ في 2011/06/22 المتعلق بالبلدية ج ر. رقم 2011/37.

4–القانون رقم 07/12 المؤرخ في 2012/02/21 يتعلق بالولاية ج.ر. رقم 2012/12

المبحث الثاني

العلاقة بين الخطأين ومدى مسؤولية كل من الإدارة و الموظف

عند استعراضنا للمعايير الفقهية وكذا المعايير القضائية و التي اعتمد عليها الفقه و القضاء على التوالي كمحاولة للتمييز و التفرقة بين الخطأين ما يمكن استنتاجه هو صعوبة وإن لم نقل استحالة تحقيق هذه التفرقة، فكان مجلس الدولة الفرنسي لا يتقيد بقواعد عامة، و انما يهتم اساسابإيجاد الحلول الملائمة لكل حالة على حدا، كما أن آراء الفقهاء لم تكن معبرة دائما عن حقيقة قضاء مجلس الدولة .

ومن جهة أخرى و على المستوى العملي أدرك مجلس الدولة الفرنسي أن قاعدة الفصل بين الخطأين المرفقي و الشخصي و التي سار عليها طورا من الزمن، لم تكن بالرأي السديد، فكان تطوره على خلاف ما كان أي من الفصل بين الخطأين إلى إمكانية الجمع[1] وذلك حسب ما تقضيه الوقائع، وعليه فسنتطرق إلى العلاقة القائمة على الفصل التام بين الخطأين كمرحلة أولى ثم إلى إمكانية الجمع كمرحلة ثانية(المطلب الأول) ثم نتعرض إلى آثار قاعدة الجمع وطرق توزيع أعباء المسؤولية (مطلب ثاني) وأخيرا إلى موقف القضاء الإداري في مصر و الجزائر (مطلب ثالث) على النحو الآتي:

المطلب الأول

من الفصل التام إلى إمكانية الجمع

كان الفقه والقضاء يفصل بين الخطأين على أساس أن توافر أحد هما يستبعد الآخر، ولا يصح نسبة خطأ واحد لشخصين مختلفين، شخص طبيعي (الموظف العام) وشخص معنوي(المرفق العام) وبالرغم من وجاهة هذا التعليل إلا أنه مجحف بحق بعض الأطراف في العلاقة الثلاثية من المرفق العام والموظف العام والمرتفقين وتبعات لذلك ظهرت فكرة الجمع بين الخطئين والمسؤوليتين وتم العدول عن فكرة الفصل[2] تدريجيا وأستصيغ أمر الجمع بعد ذلك حسب الحالات.

الفرع الأول

الفصل التام بين الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي

خلال القرن التاسع عشر (19) لم يكن هناك أي اتجاه في الاجتهاد الفرنسي نحو قبول مبدأ اجتماع مسؤولية الإدارة ومسؤولية الموظف معا، فالرأي السائد كان يعتبر أن واحدا من اثنين يكون مخطئا

1- Jean- pierre Dubois, la responsabilité administrative, Alger, CASBAH édition 1998, P32.

2- سليمان حاج عزام: المرجع السابق،ص 400.

وبالتالي مسؤولا: الإدارة أو الموظف وليس كلاهما فخطأ أحدهما ومسؤوليته تحجب خطأ ومسؤولية الآخر، ولعل مرد هذا الرأي يعود إلى التمييز القائم بين خطأ الخدمة الشخصي وانسجاما مع فكرة التمييز يكون عدم التسليم باجتماع المسؤوليتين، قانونا ومنطقيا، الحل الأسلم.[1]

فالضرر الذي يصيب الأفراد إما أن يكون أساسه خطأ شخصيا بحتا، منسوب إلى الموظف، فيكون وحده هو المسؤول عنه أمام المحاكم القضائية، و إما أن يكون سببه خطأ مرفقيا خالصا، فلا يسأل عنه الموظف وتتحمله الإدارة، ويكون الاختصاص بنظره للمحاكم الإدارية وفقا لقواعد القانون العام[2]فوفقا لهذا الاجتهاد فإن قيام أحد الخطأين ينفي وجود الخطأ الآخر فالفعل الخاطئ لا يمكن أن يكون له طبيعتان في وقت واحد، فلا يمكن أن يكون الخطأ جسيما وبسيطا في نفس الوقت أو أن يكون بحسن نية وسوء نية في آن معا، بل هو خطأ مرفقي إذا لم يتعد حدودا معينة، فإن تعداها أصبح خطأ جسيما.[3]

كما ذهب رأي آخر في تبرير هذه القاعدة إلى أن الدولة تعد ضامنة ضد المخاطر الناجمة عن نشاط المرافق العامة، فالدولة لا تسأل استنادا إلى كونها شخصا معنويا، وإنما تسأل على أساس أنها تضمن المواطنين ضد المخاطر الناجمة عن سير المرافق العامة وهذا الضمان لا يكون إلا في حالة الخطأ المرفقي دون الخطأ الشخصي الذي ينسب إلى الموظف وحده.

ولم يداول القضاء و الفقه رغم ترديدهم لهذا المبدأ كحقيقة سلم بها- وضع تبرير له، حتى تقدم العميد" دوجي" سنة 1913 ليقوم بهذه المهمة على النحو التالي:« أن القانون العام الحديث لا يسلم بمبدأ مسؤولية الدولة على أساس أنها شخص معنوي، ولكن على أساس أن هذه المسؤولية تقوم كضمان يؤمن الأفراد ضد المخاطر الناجمة من نشاط المرافق...»[4]

1- يوسف سعد الله الخوري: المرجع السابق، ص416.

2- سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري، الكتاب الثاني، ص177.

3- نداء محمد امين أبو الهوى: المرجع السابق، ص93، نقلا عن :د. رمزي طه الشاعر، قضاء التعويض (مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية) (د.ن)، 1990، ص362.

4- سليمان محمد الطماوي: المرجع السابق، ص177، 188و 189 نقلا عن مؤلف دوجي س" تحول القانون العام" 1913 ص274، 277.

وكان للفقيه " جيز" الدور البارز في الانتقال من قاعدة الفصل إلى إمكانية الجمع، فلم تبق قاعدة الفصل بين الخطأين على اطلاقها، فقد عدل مجلس الدولة الفرنسي في اتجاهه ونظرته نتيجة الانتقادات التي وجهت إلى هذه القاعدة، فقد رفض " جيز" التبرير الذي جاء به" دوجي" ويرى أن فكرة عدم الجمع هي قاعدة تقليدية جرى عليها قضاء مجلس الدولة دون أن يكون لها أدنى علاقة بأساس مسؤولية الإدارة ويضيف " جيز" أن فكرة الفصل بين الخطأين لم تولد في عالم القانون لتحديد الحالات التي تكون فيها الإدارة مسؤولة، ولكن لحماية الموظف حتى لا يسأل عن الأخطاء التي يرتكبها أثناء تأدية واجبات الوظيفة، ومن ثم فقد قيل أن الخطأ في هذه الحالة هو خطأ المرفق لا خطأ الموظف.[1]

" فجيز" يرى أنه لا يجب أن نسرف في تطبيق قاعدة الفصل، فلا نعملها إلا حيث تتحقق حكمتها وبالتالي التخلص من جمودها.

وقد وجه الفقيه " جيز" جملة من الانتقادات بمناسبة تعليقه على حكم لمجلس الدولة الفرنسي الصادر في 1909/02/12 في قضية " Cie Commerciale "[2] وتمثلت فيما يلي:

أ- ثبت أنه من الصعب التمييز بين نوعي الخطأ بمعيار جامع مانع، فجميع المعايير التي قيلت في هذا الشأن تتسم بالغموض وعدم التحديد، على الرغم من خطورة الآثار التي تترتب على الأخذ بهذا المعيار أو ذاك، و التي سبق بيانها[3]، إضافة إلى أن المرفق بذاته لا يرتكب خطأ إلا عن طريق الموظفين وبالتالي يوجد حد أدنى من الارتباط.

ب- إثبات الخطأ الشخصي للموظف وفصله عن المرفق يتبعه تحمل المسؤولية ونتيجة ذلك التعويض، وليس من المؤكد دائما أنه من الملاءة بحيث يستطيع دفع هذا التعويض، فحتى لا يواجه المحكوم له إعسار الموظف إذا ما رجع عليه فقط فمن مصلحة المضرور أن يدخل المرفق في دعوى المسؤولية، وذلك باعتماد قاعدة الجمع بين الخطأين أين يمكن للمضرور أن يرجع على الإدارة وبدورها ترجع على الموظف.

1- سليمان الطماوي: المرجع السابق، ص189.
2- نداء محمد أمين أبو الهوى: المرجع السابق، الذكر، ص94.
3- جابر جاد نصار: المرجع السابق، ص258.

ومنه فإن الأخذ بقاعدة الفصل التام بين الخطأين تؤدي إلى حماية المضرور في حالة الخطأ المرفقي لأن الدولة مليئة في جميع الأحوال، في حين تؤدي إلى عدم توفير الحماية الكافية للمضرور في حالة الخطأ الشخصي إذ قد يفاجأ المضرور أحيانا كثيرة بإعسار الموظف.

ج- إن الخطأ المرفقي التابع للدولة نتيجته، هو خطأ هين في معظم الحالات، إذا ما قورن بالخطأ الشخصي الذي يتميز عادة بالجسامة، ولما كانت الدولة مسؤولة عن الخطأ المرفقي فإن المضرور في هذه الحالة سيحصل على التعويض في جميع الحالات نظرا لملائمة الدولة بعكس المضرور نتيجة لخطأ شخصي جسيم، فقد يظل بدون تعويض إذا كان الموظف معسرا، مع أن المنطق المجرد وقواعد العدالة تأبى هذه النتيجة.[1]

د- إن إعمال قاعدة الفصل على إطلاقها قد تؤدي إلى التعسف، وعدم صدقها إذ تفترض مبدئيا أن الضرر يرجع إلى خطأ شخصي محض أو خطا مرفقي محض، مع أنه بالإمكان أن يرجع هذا الضرر إلى أخطاء متداخلة ومشتركة بين الطرفين (الموظف و المرفق) وقد تكون أخطاء متعددة أو إلى فعل واحد فيه من صفات الخطأين معا يؤدي إلى صعوبة تحديد الجهة المسؤولة عن الخطأ.

هـ- كما أن تطبيق هذه القاعدة قد يؤدي في النهاية برافع الدعوى وهو المتضرر إلى تعرضه إلى مشاكل معقدة، إذ يعتقد أن الخطأ شخصي وهو في حقيقته مرفقي، فيرفع دعواه إلى القضاء العادي فيحكم بعدم الاختصاص أو بحكم الاختصاص، فترفع الإدارة إشكال التنازع وتتعقد الإجراءات ويضيع الوقت بلا مبرر إضافة إلى المصاريف.

ومن أهم تطبيقات قضاء مجلس الدولة الفرنسي حكمه في 1924/03/28 في قضية "بورسين" وتتلخص وقائعه في أن الضابط المدعو " بورسين" أطلق النار على أحد الموظفين في بداية الحرب العالمية الأولى لأنه أشتبه فيه وظنه يتعاون مع الأعداء فلما دفعت وزارة الدفاع التعويض لورثة القتيل و أرادت بعد ذلك أن ترجع على الضابط الذي ارتكب الخطأ قرر مجلس الدولة عدم مسؤولية بورسين عن الخطأ المذكور، وتبعا لهذا الرأي لم يكن للمضرور ان يطالب الإدارة و الموظف معا

1- سليمان محمد الطماوي: المرجع السابق،ص ص190، 191.

بالتعويض لأن هناك تعارض في أن يعد العمل في ذات الوقت خطأ مرفقيا وخطأ شخصيا.[1]

فكانت لهذه الكتابات و الانتقادات الأثر البارز في توجه قضاء مجلس الدولة الفرنسي وتغيير نظرته و أفكاره تجاه هذه القاعدة و تحوله من مبدأ الفصل التام بين الخطأين إلى إمكانية الجمع بينهما خاصة و أن الدور الذي لعبه مفوضي الحكومة أنفسهم و الدعوة إلى ذلك أضفى على هذا التحول قناعة لدى القضاء الإداري الفرنسي و على رأسه مجلس الدولة.

الفرع الثاني

الجمع بين الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي

عدل القضاء الإداري الفرنسي عن اجتهاده السابق، واتجه إلى تقرير مبدأ الجمع بين الخطأين، وذلك على أساس أن الضرر قد يشترك في إحداثه خطأ مرفقي و خطأ شخصي، الأول تسأل عنه الإدارة و الثاني يسأل عنه الموظف، وعلى هذا فإن هذا المبدأ هو وليد الاجتهاد الذي لم يأخذ أبدا بنصوص المسؤولية في القانون المدني الفرنسي وذلك تركيزا منه على مبدأ استقلالية وذاتية القانون الإداري

فقاعدة الجمع مرسخة ضمن تطبيقات قضاء مجلس الدولة الفرنسي[2] فعند محاولة معرفة مدى تطور هذه القاعدة لابد من إبراز هذه التطبيقات بشكل تسلسلي تاريخي الذي يعبر عن تطور هذا القضاء

و مواكبته للأحداث و الظروف.

أولا/جمع الأخطاء

ما لبث أن اعترف مجلس الدولة الفرنسي عن إمكانية قيام الخطأين معا جنبا إلى جنب واشتراكهما في إحداث الضرر، فقد يرجع الضرر إلى عدة أفعال متميزة يكون بعضها أخطاء مرفقية ويكون البعض الآخر أخطاء شخصية، فتسأل الإدارة أمام القضاء الإداري عن الخطأ المرفقي و لا يحول دون ذلك

1- محمد بكر حسين: المرجع السابق، ص145.

2- للإطلاع عليها يمكن الرجوع إلى الموقع الإلكتروني: - Le site : www.conseil-état.Fr

قضاء المحاكم العادية باختصاصها بنظر الدعوى المرفوعة على الموظف على أساس الخطأ الشخصي[1]. ولا يعد ذلك خروجا على قاعدة عدم الجمع بين المسؤوليتين.

إن هذه النتيجة المنطقية المعقولة، لا تتنافى مع المبادئ الأساسية التي تقوم عليها فكرة الخطأ المصلحي كما صاغها مجلس الدولة، ولكنها تتنافى إلى حد ما مع فكرة عدم الجمع في تفسيرها الضيق، وهكذا يكون أول تقدم أصابه القضاء ينحصر في إمكان قيام الخطأين معا جنبا إلى جنب[2] "jusctapontion ou coexistence".

إن أول تطبيقات هذه القاعدة كان لمجلس الدولة الفرنسي بحكمه الشهير الصادر بتاريخ 03فبراير سنة 1911 بعنوان قضية أنجيه "anguet" ، وقد ارتأى القاضي بناء على دعوى المضرور بأن الحادث نتج عن خطأين متميزين:

- خطا مصلحي أو مرفقي ناتج عن غلق مكتب البريد قبل الوقت المحدد، فالمرفق سيّر بشكل سيء وهذا هو مصدر الضرر.
- خطأ شخصي لأعوان البريد الذين عاملوا المضرور بقسوة عوض دعوته إلى الخروج من المكتب بهدوء. فعليه فإن إدارة البريد مدانة من جهة، و الأعوان من جهة أخرى.[3]

وتقوم مسؤولية الإدارة هنا بصرف النظر عما إذا كان الفعل المنسوب إلى الموظف و الذي أدى إلى مسؤوليته الشخصية قد ارتكبه أثناء تأديته الخدمة أو بمناسبتها أو خارج نطاق الخدمة و ذلك لأن مسؤولية الإدارة لا تقوم على أساس فعل الموظف و الخطأ الشخصي الصادر عنه و لكن على أساس خطأ المرفق الذي قام بجوار الخطأ الشخصي ومستقلا عنه[4]، أما فيما يتعلق بقيام الخطأين معا خارج نطاق الخدمة، ففي قرار لمجلس الدولة الفرنسي في قضية قيام أحد الجنود بمحاولة فك قنبلة في منزله مما أدى إلى انفجارها وقتل بعض النساء حيث كان ينزل، فقرر المجلس قيام خطأ شخصي من جانب الموظف ويتمثل في القتل الخطأ، وخطأ مصلحي من جانب الإدارة يتمثل في عدم أخذها الاحتياطات والتدابير اللازمة لمنع مثل هذه القنابل رغم إصدارها أمرا بعدم حيازتها[5].

1- ماجد راغب الحلو: الوسيط في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص ص414،413.
2- سليمان محمد الطماوي: المرجع السابق، ص191.
3- احمد محيو: المرجع السابق، ص256.
4- سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري الكتاب الثاني، ص193.
5- جابر جاد نصار ،المرجع السابق،ص259.

الإدارة يتمثل في عدم أخذها الاحتياطات و التدابير اللازمة بمنع مثل هذه القنابل[1] رغم إصدارها أمرا بعدم حيازتها إلا أنها في العمل لم تتخذ أي إجراءات لوضع الأمر موضع التنفيذ.

وتبرز أهمية إعمال قاعدة الجمع بين الخطأين أنه يمكن مساءلة الإدارة عن الضرر جميعه، أي الحكم بالتعويض كاملا عن هذين الخطأين، على أن يكون لها حق الرجوع على الموظف بنسبة خطئه الشخصي[2]، و إذ ثار نزاع بشأن نسبة كل من الإدارة و الموظف في التعويض فإن القضاء يتولى حسم النزاع.

وقد توالت أحكام وقرارات المجلس في هذا الاتجاه، بل أنه في بعض الأحيان يتساهل كثيرا في إثبات خطأ الإدارة في مراقبة موظفيها فيقرر وجود هذا الخطأ في حالات كان يستحيل فيها عملا على الإدارة مراقبة الموظف أي أن القضاء الإداري يقيم أحيانا من مجرد وقوع الخطأ الشخصي قرينة على الخطأ المرفقي في الرقابة.[3]

وبذلك أقر مجلس الدولة إمكانية جمع خطأ شخصي إلى جانب خطأ مرفقي وبالتالي قيام مسؤولية الإدارة العامة، فالجمع الوحيد الذي نقبل به بصورة عامة للأخطاء هو الجمع بين الخطأ الشخصي و خطأ الخدمة، وجسد ذلك في قرار" Anguetوايضا حكمه بتاريخ 01 أكتوبر 1965 وحكم آخر حديث نوع ما بتاريخ 17 جانفي 1996 في قضية أمين صندوق مؤسسة استشفائية.[4]

ثانيا/ الجمع بين المسؤولية الشخصية و المرفقية نتيجة لارتكاب خطأ واحد

تعرفنا في ما سبق ذكره أن مجلس الدولة الفرنسي قد خطا خطوة هامة أين أجاز جمع المسؤولية بسبب تعدد الأخطاء شخصية و مرفقية ورتب عليها مساءلة الإدارة عن الأضرار الناجمة عنها و السؤال يطرح بعد ذلك ما موقف المجلس في حالة الخطأ الشخصي غير المصحوب بخطأ مرفقي؟.

1- جابر جاد نصار: المرجع السابق، ص259.

2- نداء محمد أمين أبو الهوى: المرجع السابق، ص96. 3-ماجد راغب الحلو: الوسيط في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص415.

3- ماجد راغب الحلو: الوسيط في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص415

4- بنوا دولوناي: خطأ الإدارة، الطبعة الأولى ،ترجمة د: سليم حداد، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع (مجد) بيروت، لبنان، سنة 2011، ص ص157، 158.

هذا السؤال يجد إجابته عند استقراء اجتهادات المجلس فنجد أنه واصل تطوره فقرر في بادئ الأمر مسؤولية الإدارة عن الخطأ الشخصي غير المصحوب بخطأ مرفقي شريطة أن يكون هذا الخطأ قد وقع أثناء الخدمة أو بمناسبتها، ثم استمر في تطوره ليقرر مسؤولية الإدارة عن الخطأ الشخصي غير المصحوب بخطأ مرفقي حتى لو وقع خارج الخدمة و لكن بأدوات المرفق.

1- مسؤولية الإدارة عن الخطأ الشخصي الواقع أثناء الخدمة

وذلك دون أن يصاحبه خطأ مرفقي، وهوما حاول مفوض الحكومة بلوم"Blum" الرد عليه في تقريره الشهير بمناسبة قضية ليمونييه "Lemonnier" الصادرة عن مجلس الدولة بتاريخ 1918/07/26 ، فلما عرضت القضية أمام المحكمة القضائية حكمت بقيام مسؤولية العمدة الشخصية و أرجعت ذلك إلى ناحيتين: إقامة هذا العرض في مكان عام دون اتخاذ الاحتياط الواجب و السماح بذلك.

وكان عليه أن يتوقى هذه الأخطار باختيار مكان آخر، ومن ناحية أخرى فقد نبهه الكثيرون ومرارا لتدارك الحالة ولكنه لم يبادر كما كان يقضي الواجب إلى منع ممارسة هذه الهواية إلى حين الانتقال لمكان آخر مما ترتب عليه وقوع الحادث، فإعتبر القضاء هذا الخطأ خطأ جسيما يستوجب قيام مسؤوليته الشخصية، فلما تصدى مجلس الدولة لنظر القضية كان عليه أن يفصل في موضوعين: أحدهما يتعلق بالإجراءات و الاختصاص، و الثاني يتعلق بالموضوع وهذا ما حاول توضحيه مفوض الحكومة " بلوم".[1]

فالموضوع الأول أوضح أنه سبق و أن أصدرت المحكمة القضائية (العادية) حكما في الموضوع باعتبار أن الموظف مسؤول مسؤولية شخصية لا يقيد مجلس الدولة في قضائه، لأنه مستقل تمام الاستقلال عن المحاكم القضائية فله أن يعيد فحص القضية من جديد و أن يقدر الأخطاء المنسوبة إلى الموظف، وقد يرى فيما اعتبرته المحاكم القضائية خطأ شخصيا، خطأ مصلحيا لاسيما في تقدير الخطأ الجسيم، ويكون القول الفصل في اختلاف التقدير لمحكمة التنازع التي تملك وحدها أن تفرض رأيها على كل من الجهتين.

ولكن مفوض الحكومة " بلوم" لم يقف عند هذا الحد بل حاول أن يضيف صورة جديدة لمسؤولية الإدارة حتى ولو لم تختلف الجهتان القضائيتان في التقرير، وذلك بإعادة النظر في تقدير فكرة الخطأ المرفقي التقليدية وتقرير مسؤولية الإدارة عن الخطأ الشخصي بقوله:« .... فإذا كان الخطأ الشخصي قد ارتكبه الموظف أثناء الخدمة أو بمناسبتها، أو إذا كان المرفق قد وضع بين يدي الموظف وسائل الخطأ و أسبابه، وإذا ثبت أن المضرور لم يلتف بفاعل الضرر إلا نتيجة لعمل المرفق، وبمعنى آخر إذا كان المرفق هو

1- سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص196.

الذي أدى إلى ارتكاب الخطأ الشخصي وساعد على إحداث آثاره الضاره قبل فرد معين فإن للقاضي الإداري، بل عليه أن يقول: أن للمحاكم القضائية أن تقرر ما إذا كان الخطأ ينفصل عن المرفق، ولكن بالنسبة للقاضي الإداري فإن المرفق لا يمكن أن ينفصل عن الخطأ»[1]، و بالنسبة للموضوع الثاني لم يتردد بلوم في القول بقيام خطأ مصلحي في جانب مرفق البوليس البلدي« فهذا المرفق الذي يمثله العمدة، كان من الواجب عليه أن ينظم الحفل بطريقة تضمن سلامة المتفرجين...».

ومنه فقد أخذ مجلس الدولة بوجهة نظر المفوض "بلوم" و عليه يتعين لقيام الخطأ الوحيد المرتكب بمناسبة أداء مهمات الوظيفة أن يكون الخطأ الذي ارتكبه الموظف مستقلا وسابقا على أداء مهمات الوظيفة سواء تمثل هذا الخطأ المرفقي في غياب الإشراف و الرقابة على مهمات الوظيفة، أو تمثل في تزويد المرفق بالوسائل و الأدوات التي مكنته من ارتكاب الخطأ، هكذا تكون صلة الوظيفة بالخطأ المرتكب زمنية كإرتكاب الخطأ أثناء مهمات الوظيفة ذاتها أو مكانية كإرتكاب الخطأ في مكان العمل.[2] وقد علل المفوض " بلوم" قيام مسؤولية الموظف بأن هذا الأخير هو الذي ساهم في ارتكاب الخطأ الشخصي، فالوظيفة هي التي وضعت بين يدي الموظف أسباب ارتكاب الخطأ.

وعلى حد تعبيره في هذه القضية: " إن الخطأ ربما قد ينفصل عن الوظيفة، لكن الوظيفة لا تنفصل عن الخطأ " مما يسمح بالرغم من غياب الخطأ المرفق بإقامة المسؤولية العامة.[3]

2-مسؤولية الإدارة عن الخطأ الشخصي الواقع خارج الخدمة

ثبت القضاء الإداري الفرنسي على أساس رفض أي بحث في مسؤولية الإدارة العامة عن الخطأ الشخصي عندما يكون مرتكبا خارج الوظيفة، ما لم يكن هذا الخطأ الشخصي متصلا بخطأ للمرفق كإنعدام الرقابة على سلوك موظفيها أو تقصيرها في ذلك.

ولكن مجلس الدولة الفرنسي لم يلبث و أن عدل عن هذا المبدأ الذي كان يبدو و كأنه مطلق، فأقر لأول مرة بإمكانية الجمع بين مسؤولية الموظف و مسؤولية الإدارة حتى عندما يرتكب هذا الموظف خطأ شخصيا خارج الوظيفة تماما، وقد تم تكريس ذلك في ثلاثة قرارات صدرت في يوم واحد

1-سليمان محمد الطماوي: الوجيز في القضاء الإداري، ص369.

2-علي خطار شطناوي: المرجع السابق ذكره، ص238.

3-Martine lombard :op.cit.p446.

بتاريخ 1949/11/18 [1] و اشترط في ذلك أن يقع هذا الخطأ بأدوات المرفق، و تتعلق جميع هذه القرارات في قيام سائقي سيارات عامة حكومية بالخروج في مهمات مصلحية إلا أنهم بدلا من استخدامها في مهامها المنوطة بها فقط، قاموا باستخدامها في مهمات خاصة لتحقيق أغراض شخصية، فصادف أن وقعت حوادث بتلك السيارات العامة سببت ضرر للغير، و ملخص إحدى هذه القضايا أن سيارة تابعة للجيش كان يقودها أحد الجنود من أجل توصيل شحنة بنزين لمكان معين إلا أنه و في أثناء عودته ذهب لزيارة أحد أقاربه فوقعت حادثة[2] أثناء ذلك تسببت بأضرار للغير.

و في قضية أخرى عرفت بقضية ميمور "Memeur" أين طالبت المدعية بالتعويض عن أضرار سببتها شاحنة عسكرية فقد سائقها السيطرة عليها، فارتطمت بعقار مملوك لها فهدمت جزءا من الحائط فقرر مجلس الدولة أن الحادث محل النزاع وقع بفعل مركبة عهد بها إلى سائقها لتنفيذ أمر مرفق عام لا يمكن اعتباره في ظروف القضية محروما من أي صلة بالمرفق.

فخلص مجلس الدولة في القضية الأولى:«... لأن هذه الحوادث في الظروف التي أحاطت بها لا يمكن أن تكون منبتة الصلة بالمرفق، لأنها ما وقعت إلا نتيجة لتسليم سيارة لسائق لأداء خدمة المرفق العام».

بعد استعراضنا لبعض تطبيقات قضاء مجلس الدولة الفرنسي، نستخلص أن قاعدة الفصل التام بين الخطأين و التي نادى بها القضاء الإداري في بادئ الأمر لم تعد مطبقة إلا في الحالة التي يصدر فيها خطأ شخصي عن الموظف و لا علاقة له بالوظيفة إطلاقا ومن ذلك حكمه في 1969/2/28 الذي جاء فيه:«... إذا وقع حادث راح ضحيته عامل سببه عامل آخر كان يتجه بسيارته الشخصية من سكنه إلى محل عمله دون قرار إداري باستعمالها».

فاعتبر مجلس الدولة أنه ليس من شأن وقوع الاصطدام داخل معسكر حربي حيث يوجد في نفس الوقت سكن العامل (المتسبب في الحادث) ومحل عمله، و لا أنه أدى إلى جزاء تأديبي ضد الأخير، ليس في شأن ذلك وحده في ذاته إثبات وجود علاقة بين الحادث و المرفق[3]، و بتالي اعتبره خطأ شخصيا.

1- يوسف سعد الله الخوري: المرجع السابق، ص421.
2- محسن خليل: المرجع السابق، ص248.
3- فارة سماح: المرجع السابق، نقلا عن مارسولون و آخرون، ص240.

وفيما عدا ذلك فإن القضاء يطبق قاعدة الجمع بين المسؤوليتين الشخصية و المرفقية ويقرر مسؤولية الدولة في جمع حالات الخطأ الشخصي سواء في حالة الجمع بينه و بين الخطأ المرفقي أو في حالة الخطأ الشخصي غير المصحوب بخطأ مرفقي و الواقع أثناء الخدمة و كذلك في حالة الخطأ الشخصي غير المصحوب بخطأ مرفقي و الواقع أثناء الخدمة و كذلك في حالة الخطأ الشخصي الواقع خارج الخدمة

و لكن بأدوات ووسائل المرفق.

و الواقع أن توسع مجلس الدولة و تطور قضائه في مجال المسؤولية الإدارية هو أمر يتفق مع المنطق و العدالة و ذلك أن التعميم الملزم لنظام التأمين في نطاق القانون الخاص و اتجاه القضاء العادي إلى تطبيق مبدأ مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في حالة تجاوز التابع لوظيفته، وحصول المتضرر على التعويض المناسب عما أصابه من أضرار، قد قضى على الإجحاف بحقوق المتضررين في نطاق القانون الخاص لذلك فإن التوسع هو أمر يتفق مع مجريات الأمور، وينبغي على الدولة أن تتحمل مسؤولية موظفيها خاصة و أن وظيفة الدولة الآن قد تطورت و أصبحت تتدخل في العديد من مجالات الحياة المختلفة مما يتطلب حماية الأفراد من تجاوزات عمال الإدارة و أضرارهم ، مع وجود شخص ملئ يعوضهم عما أصابهم من أضرار[1].

1- محمد بكر حسين: المرجع السابق، ص154.

المطلب الثاني

آثار ونتائج قاعدة الجمع و طرق توزيع أعباء المسؤولية

إن اعتماد قاعدة جمع الأخطاء و التي تنتج عنها بالتبعية جمع المسؤوليات ستولد دون شك آثار ونتائج نتطرق لها في (الفرع الأول)، وقد أوجد قضاء مجلس الدولة من خلال اجتهاداته طرق لتوزيع أعباء المسؤولية (الفرع الثاني)

الفرع الأول

آثار ونتائج قاعدة الجمع

توصلنا فيما سبق ذكره أن مسؤولية المرفق العام قد تقوم بالجمع بين الخطأين الشخصي و المرفقي و أن الخطأ الشخصي للموظف يرتب مسؤولية المرفق العام لمجرد اتصاله بالمرفق، إن هذا التطور الذي حدث في مجال مسؤولية المرفق و الذي خطا في تكريسه مجلس الدولة الفرنسي قد أدى إلى نتيجة مهمة هي توسع المسؤولية المرفقية على حساب المسؤولية الشخصية، وعلى هذا الأساس يمكننا أن نستعرض لتقييم هذه القاعدة ثم بيان طرق توزيع أعباء المسؤولية.

أولا/ تقييم قاعدة الجمع

أحدثت قاعدة الجمع لدى الفقه مجالا للنقد و إبراز العيوب، فقد انتقد العميد " هوريو" هذا المسلك من جانب مجلس الدولة و مفوض الحكومة " بلوم" لأنه حسبه يؤدي عنده إلى القضاء على المسؤولية الشخصية للموظف، غير أن انتقادات " هوريو" لم تجد صداها في القضاء الإداري، وتابع المجلس الفكرة التي رسمها المفوض " بلوم"[1].

1- بالنسبة للمرفق العام

تتجسد و تتحقق العدالة في مواجهة الموظف و المضرور على حد سواء و ذلك بتحمله نتائج الأخطاء المرفقية كنتيجة إيجابية، غير أن جمع الخطأين الشخصي و المرفقي أو تغطية المرفق العام و تحمله المسؤولية نتيجة الخطأ الشخصي مع التوسع في المسؤولية المرفقية يؤدي إلى تبديد الأموال العامة ويضعف أو قد يقضي على المسؤولية الشخصية للموظف العمومي وعدم المبالاة ظنا منه في كل الحالات أن المرفق العام سيتحمل المسؤولية لملاءة هذا الأخير.

1- سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري، الكتاب الثاني، ص198.

2- بالنسبة للموظفين العموميين

تحقق هذه القاعدة الراحة النفسية و الاطمئنان للموظف العمومي و هو يباشر مهامه بعدم مسؤوليته عن الأخطاء المرفقية، مما يدفعه إلى تحسين أداء وظيفته بعيدا عن الخوف من آلية المساءلة الشخصية[1] هذا من جهة، ومن جهة أخرى قد يؤدي التوسع في الخطأ المرفقي إلى عدم إعمال الضمير المهني و الأخلاقي أو إلى ضعفه لدى الموظف نتيجة تقاسم الإدارة المسؤولية عن أفعال ارتكبها لأغراض شخصية لا تمت بصلة إلا لمجرد اتصالها به، أو باستبعاد مسؤوليته الشخصية أساسا وهي في نظر بعض الشراح و الفقهاء حصانة مبالغ فيها.

3-بالنسبة للمضرور

تخدم هذه القاعدة بالأساس المضرور في أفضل الأحوال و ذلك بحصوله على التعويض بشكل مضمون و يمنح لديه الراحة و الاطمئنان خاصة و أن الشخص العام لديه من الوسائل لدفع التعويضات

و كذا نظرا لملائمته، عكس العون المخطئ و الذي يكون في أغلب الحالات معسرا كما أن للمضرور الخيار في الإلتجاء إلى القضاء العادي لمطالبة الموظف العام بالتعويض أو إلى القضاء الإداري لمطالبة المرفق العام بهذا التعويض أيضا ، دون أن يكون له الحق في الدعويين معا وعادة ما يلجأ المتضرر إلى القضاء الإداري لأنه يخشى الإصطدام بعدم ملاءة الموظف العام إن بادر إلى رفع دعوى ضده أمام القضاء العادي.[2]

ان مجلس الدولة الفرنسي قد تفطن إلى ضرورة خلق نوع من توازن لا يجعل المرفق العام مرهقا بمسؤوليات نتيجة لأخطاء موظفيه، زيادة على الأخطاء المنسوبة إليه من جهة، و لا تجعل الموظف مسؤولا ضحية أخطاء مرفقية و لا محصنا نتيجة لأخطائه من جهة أخرى وفق طرق معينة تخدم بالدرجة الأولى الطرف المضرور[3]، وذلك عبر المحاولات العديدة له أمام هذا الوضع.

1- سماح قارة: المرجع السابق، ص11.

2-سليمان حاج عزام:مرجع السابق،ص403.

3- سماح قارة: المرجع السابق، ص12.

الفرع الثاني

طرق توزيع أعباء المسؤولية بين المرفق العام و الموظفين العموميين

إن النتائج المترتبة عن الوضع السابق، قد خلق لدى قضاء مجلس الدولة الفرنسي قناعة بضرورة إيجاد و ترسيم طريقة لتوزيع الأعباء و ذلك من أجل تحقيق أكبر قدر ممكن من العدل تجاه كل الأطراف المعنية، فأوجد الطرق التالية و التي أوجزها الدكتور سليمان الطماوي[1] كمايلي:

أولا/ طريقة الضمان." Le procédé de la grantie":

ومفادها أن لا تدفع الإدارة إلا إذا ثبت إعسار العون العمومي "L'insolvabilité"، وقد بسط هذه الطريقة مفوض الحكومة كورناي "Corneille" بمناسبة حكم مجلس الدولة الصادر في 1916/06/23 في قضية " thé venet"، وبناء عليه لا يجوز للمضرور أن يطالب الإدارة قبل أن يتوجه بطلبه إلى الموظف المخطئ، فتكون مسؤولية الإدارة احتياطية"Subsidiaire ".

فبموجب هذه الطريقة كان القاضي الإداري يأخذ بعين الاعتبار المبلغ المحكوم به من قبل القاضي العدلي و يلزم الإدارة بأن تتكفل بكل أو بعض المبلغ المشار إليه حسب مقتضى الحال و قد انتقدت هذه الطريقة بالنظر إليها من زاويتين:

- الأولى: إن مصطلح " الضمان" مستوحى من قواعد القانون المدني الذي يعبر عن علاقة التابع بالمتبوع مع أننا بصدد تطبيق قواعد القانون الإداري ذلك أن المسؤولية الشخصية للموظف ومسؤولية الإدارة على الخطأ المرفقي مستقلتان تماما وعليه فإن هذا الاصطلاح غير موفق ومنتقد.
- الثانية: طول الإجراءات وتعقيدها فضلا عن صعوبة تطبيقها وغير مجدية في النهاية لأن الموظف سيكون معسرا في معظم الأحوال و بتالي فإن الآثار العملية لها لم تكن مرضية من ناحية المضرور.[2]

ولهذه الأسباب و أخرى فقد عدل عنها مجلس الدولة الفرنسي و اهتدى إلى طريقة أخرى.

1- سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص ص201 ، 202.

2- يوسف سعد الله الخوري: المرجع السابق، ص424.

ثانيا/طريقة الحلول

وفقا لهذه الطريقة قضى مجلس الدولة الفرنسي بإلزام الإدارة بدفع التعويض بشرط أن يحلها المضرور محله فيما حكم، أو قد يحكم له به قبل الموظف المسؤول و ذلك في حدود المبلغ الذي دفعته، فهو حلول يتم باتفاق بين جهة الإدارة و المضرور، أي أنه حلول اتفاقي.[1]

وقد شرح هذه الطريقة مفوض الحكومة " بلوم" في مذكرته بشأن حكم " ليمونييه" السابق، إذ علق دفع البلدية للمبلغ المحكوم به على شرط أن يحلها المضرور محله في الحكم الصادر له قبل العمدة الذي تسبب في الضرر، في حدود المبلغ المدفوع.

بالمقارنة مع الطريقة الأولى نجد أن هذه الطريقة قد امتازت بالبساطة و أكثر تيسيرا على المضرور بتمكينه من مطالبة الإدارة ابتداء بالتعويض دون حاجة إلى انتظار مطالبة الموظف المخطئ أولا وثبوت إعساره، كما أنه يمكن إعمالها سواء في حالة رجوع الضرر إلى خطأين شخصي ومصلحي أو في حالة رجوعه فقط إلى خطأ شخصي سئلت عنه الإدارة مثل قضية " Mimeur"، لكن ما يعيب على هذه الطريقة أن فائدتها بالنسبة للمرفق العام محدودة، إذ تتوقف على سبق رفع دعوى على العون العمومي في نفس الوقت الذي يكون قد قاضى فيه المرفق العام، وعلى أي حال فقد طبق مجلس الدولة هذه الطريقة في حالات أخرى مثل قضية Bodson سنة 1926، و في قضية "Marcoسنة 1943، وفي قضية

" Dauriac" سنة 1946 وغيرهم.[2]

وهكذا ظلت العلاقة بين الموظف العمومي و المرفق العام في الحدود السابقة، فيما يتعلق بالعبء النهائي للحكم بالتعويض، فالموظف غير مسؤول قبل المرفق العام إذا ما دفع هذا الأخير تعويضا حكم به عليه بسبب خطأ شخصي ارتكبه الموظف أثناء أو بمناسبة عمله، ولم يكن هذا المبدأ مكتوبا، ولكنه مطبق باستمرار بالرغم من انتقاد الفقهاء له.

1- محمود عاطف البنا: الوسيط في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص424.

2 -سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري، الكتاب الثاني، ص203.

ثالثا/طريقة الرجوع(دعاوى الرجوع)

يمثل حكم " لارويل" و " دلفي" نهاية تطور قضائي طويل، فقد وضع هذان الحكمان نظاما فرّق بين الخطأ المرفقي و الخطأ الشخصي لتحديد سواء الشخص المسؤول أو المحكمة المختصة، ومع ذلك فقد قيّد القضاء اللاحق تدريجيا مسؤولية الأعوان العموميين، بأن أقر في حالات أكثر فأكثر تعددا إمكانية أن ينشئ خطأ شخصيا مسؤولية الشخص العام قبل المضرور في نفس الوقت[1].

وقد وجب إعادة النظر في القضاء السابق و الذي يتمتع فيه المضرور بضمانة حقيقية لكنه أدى إلى انعدام مسؤولية الموظف عن أخطائه و النتائج السلبية المترتبة عنها مصحوبة بحماية كاملة ،في المقابل يبقى المرفق بعيدا عن هذه الحماية و يدفع تكاليف و أعباء المسؤولية القائمة نتيجة قاعدة الجمع و توسيع الخطأ المرفق على حساب الخطأ الشخصي.

وكذلك في حكم " دلفي" "Delville" [2]

وقد قرر مجلس الدولة بمناسبة هذا الحكم المبادئ التالية:

أ – أن المضرور له الخيار في أن يطالب إما الإدارة و إما الموظف المخطئ عن تعويض الضرر بتمامه "La réparation de la totalité du préjudice" وذلك أمام الجهة القضائية المختصة.

ب- يحدد العبء النهائي الذي يتحمله كل من الإدارة و الموظف وفقا لدرجة جسامة الخطأ المنسوب إلى كل منهما " En proportion de la gravité des fautes respedives".

ج- إذا حكم على موظف بتعويض الضرر بتمامه فإن له أن يطالب الإدارة بدفع جانب من التعويض المحكوم به عليه "Recours en remboursement partiel " ولكن ليس له أن يطالب بنفقات الدعوى لأنها لم ترفع ضده إلا بسبب خطئه الشخصي.

1-سماح فارة: المرجع السابق، ص13.

1- سلمان محمد الطماوي: المرجع أعلاه، ص205.

د- في حالة النزاع بين الإدارة و الموظف حول نصيب كل منهما في التعويض، فإن للقاضي الإداري أن يحدد قيمة هذا النصيب.[1]

وقد أعمل مجلس الدولة فكرة الخطأ الشخصي في علاقة الموظف بالإدارة، وكان ذلك بحكمه في قضية " لارويل" "Lareulle" [2]وبمقتضاه يمكن استنتاج ما يلي:

1- تستطيع الإدارة أن ترجع على الموظف في جميع الحالات كلما دفعت التعويض على أساس آخر غير الخطأ المرفقي، أي كلما اشترك في إحداث الضرر خطا شخصي من الموظف.

2- وهذا الرجوع يكون بناء على قرار صادر منها دون حاجة إلى أن يحلها المضرور في حقوقه قبل الموظف، ولا شك أن هذا يهدد الموظف بمخاطر كبيرة لأن الإدارة ستحدد المبلغ الذي يجب على الموظف دفعه و قد تعالى في التقدير، فتضطر الموظف إلى رفع دعوى.

3- إذا كانت الإدارة قد تتحمل نتيجة خطأ الموظف الشخصي فتدفع التعويض كاملا للمضرور، فإن هذه الضمانة على علاقتها بالأفراد، أما فيما يتعلق بعلاقتها بالموظف، فإن المجلس في هذا

الحكم يلتزم خطة في غاية الصرامة، تنحصر في أن يتحمل الموظف المسؤولية كاملة حتى ولو كان هناك خطأ مصلحي قد صاحب الخطأ الشخصي الصادر منه، مادام أن الخطأ الشخصي هو الذي قد ساعد على إحداث الخطأ المصلحي، في حين أن القواعد العامة تحتم أن تتحمل كل جهة نصيبها المناسب للخطأ الصادر منها.[3]

وقد تأكد هذا التوجه في حكم "Moritz" بتاريخ 1957 .

ومن خلال هذه المواقف التي أبداها مجلس الدولة يمكن استخلاص القواعد الحالية التي تحكم توزيع المسؤولية بين الإدارة و الموظف العمومي كما يلي:

1- لا يتحمل المرفق العام المسؤولية الكاملة بالتعويض إلا في حالة خطأه وعليه عدم وجود دعوى رجوع.

2- في حالة اجتماع خطأين مرفقي وشخصي او خطأ شخصي أدى إلى مسؤولية مرفقية يكون التوزيع كالتالي:

1- سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري، الكتاب الثاني، ص ص205 ، 206.

2- للإطلاع على وقائع القضية، أنظر، مارسولون وآخرون، المرجع السابق، ص592 وما بعدها .

3- سليمان محمد الطماوي: المرجع السابق، ص204 و205.

***بالنسبة للمضرور**: له الخيار في أن يطالب إما المرفق العام و إما الموظف المخطئ عن تعويض الضرر بكامله، أمام الجهات القضائية المختصة، وللمضرور أن يسلك الطريقين معا في نفس الوقت غير أنه، لا يمكنه جمع التعويضات و الحصول على تعويض مضاعف.[1]

* **بالنسبة للمرفق العام**: يمكنه الرجوع على الموظف بدعوى مباشرة مستقلة يطلب تعويض الضرر متى عوّض المضرور عن كامل الضرر، بسبب إلزامه بتعويض المضرور، وذلك بتعيين نصيبه من الخطأ الشخصي و يعقد الاختصاص للقضاء الإداري في حالة النزاع حول تقدير النصيب بينه و بين الموظف.

* **بالنسبة للموظف العمومي**: إذا أثبت خطأ المرفق أو بعضه بقدر خطئه الشخصي، يمكنه عند تعويض

المضرور عن كامل الضرر أن يرجع على المرفق العام أمام المحاكم الإدارية لاسترداد كل التعويض الذي دفعه.

1- دعوى المرفق العام ضد الغير: مثل هذه الدعاوى جائز حينما يدفع المرفق العام تعويضات لأعوانه الذين وقع عليهم ضرر سببه الغير، و المرفق العام هنا يحل محل المضرور للحصول على استرداد المبالغ المدفوعة من الغير الذي عدّ مسؤولا.[2]

2- إن الحكم الصادر على الإدارة بدفع التعويض استنادا إلى أخطاء متعددة، لا يحوز حجية الشيء المقضي في مواجهة الموظف من حيث توزيع العبء النهائي بينهما، ومن ثم فإن من حق الموظف عندما تثار دعوى الرجوع "L'action récursoire" أمام مجلس الدولة أن يثير النزاع برمته سواء فيما يتعلق بتقدير التعويض، أو من حيث مبدأ المسؤولية في ذاته.[3]

3- إن الاجتهاد القضائي قد اعترف للموظف بحقه في مباشرة دعوى الرجوع ضد الإدارة، و في هذه الحالة لا يكون القاضي الإداري ملزما بما خلص إليه القاضي العادي فيما يخص تقدير التعويض الإجمالي لمبلغ أو توزيع عبء التعويض بين الإدارة و الموظف.[4]

1- أحمد محيو: المرجع السابق، ص259.

2- أحمد محيو: المرجع السابق، ص260.

3- سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص209.

4- André Del aubader, jean Claude Venezia, Yves : gaude ment, traité administratif tome01, Droit administratif général, LGDG, 15eme édition, 1999, Page 970.

المطلب الثالث

من تطبيقات القضاء الإداري في مصر و الجزائر

سنحاول أن نستعرض بعض الأحكام والقرارات الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية في كلا البلدين تماشيا مع ما جاء به قضاء مجلس الدولة الفرنسي.

الفرع الأول/القضاء الإداري المصري

أخذ القضاء الإداري المصري بمبدأ الجمع بين الخطأين الشخصي و المرفقي ،ففي حكم لها بتاريخ 29يونيه 1950 ذهبت محكمة القضاء الإداري إلى أنه:« من حيث أن إقرار الحكومة بمسؤوليتها عن التعويض لا يرفع عنه أيضا مسؤوليته (الموظف المختص)، مادام أن وظيفته هي التي مكنته من ارتكاب الخطأ الشخصي أساس التعويض المطالب به، فهو يعد بذاته دليلا على وجود خطا مصلحي تسأل عنه الحكومة... وعلى ذلك فليس من القانون ما يمنع قيام مسؤولية الحكومة عن خطئها المصلحي بجانب مسؤولية الموظف عن خطئه الشخصي ولا ما يمنع أيضا طالب التعويض من أن يجمع بين هاتين المسؤوليتين معا في قضية واحدة».[1]

و في حكم آخر بتاريخ 07 أبريل 1990 أين قضت: « .... و أيا كان الرأي في تحديد الموظف المسؤول عن هذا الخطأ (فقد ملف الطعن بقلم كتاب هيئة مفوضي الدولة) ... فإن القدر المتيقن أن فقد ملف الطعن بقلم كتاب هيئة مفوضي الدولة يشكل بذاته خطأ في حق مجلس الدولة الأمر الذي يرتب المسؤولية عن هذا الخطأ لصالح الطاعن إذا توافر مع ذلك الخطأ الركنان الآخران للمسؤولية...».[2]

وجسدت المحكمة الإدارية العليا هذا المبدأ من خلال حكمها في الطعن رقم 2682 لسنة 36 قضائية بجلسة 1994/04/17 في الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري بالقاهرة بين هيئة قضايا الدولة بصفتها نائبة عن وزير الدفاع ضد مورث المطعون ضدهم، حيث حمّلت المحكمة الإدارية العليا

1- جابر جاد نصار: المرجع السابق، ص261 نقلا عن مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري، السنة الرابعة، ص304.

2- // // // // // ص263، نقلا عن المحكمة الإدارية العليا، بتاريخ 07 أبريل 1990، الطعن رقم 1805 س31. ف- الموسوعة الحديثة- جـ 39 ص127.

المسؤولية لمرفق الدفاع الوطني حيال القيام بالتجنيد الخاطئ لمواطن غير لائق طبيا مما لحقه ضررا بأن اشتدت عليه علته وتضاعفت عاهته أدى إلى تدهور حالته الصحية وهو ما يخالف القانون بالرغم من استطالة المدة بين حدوث الخطأ ووقوع الضرر[1] .

وفي حكمها في الطعن رقم 12660 لسنة 48 قضائية بجلسة 2006/02/18 اعتبرت وفاة مورث الطاعنين مردها خطأ مشترك بينه وبين الجهة الإدارية و أساس ذلك أنه كان يتعين على الجهة الإدارية أن تتخذ وسائل و احتياطات الأمان الضرورية بشأن الأسلاك الكهربائية الموجودة داخل الوحدة مما يعزلها عن العوامل الجوية و لا يجعلها كذلك عرضة للمضرور أو الضغط عليها من جانب أفراد الوحدة، أما و أنها لم تفعل ذلك الأمر الذي نجم عنه وفاة مورث الطاعنين صعقا بالتيار الكهربائي فمن ثم فقد ثبت وجود خطأ من جانب الجهة الإدارية ومن جهة أخرى – وفي المقابل– فإن مورث الطاعنين وهو أحد أفراد الوحدة وليس من المترددين عليها فقد كان يتعين أن يكون أكثر حذرا وتحوطا في خطواته، ولهذا فإن المذكور قد ساهم بخطئه هو الآخر فيما حدث من ضرر.[2]

وحكم آخر بتاريخ 2010/06/19 بعد النظر في الطعن رقم 19404 لسنة 51 القضائية قضت بمسؤولية وزير الدفاع بصفته(وزارة الدفاع) بعد تأكد ثبوت خطأ في حق الصانع بإهماله ورعونته وعدم احترازه [3]

ومن خلال هذا العرض يمكن التسليم أن قاعدة الجمع بين الخطأ الشخصي و الخطأ أصبحت أمر واقعا ومطبقا، ويحق الإدارة في الرجوع مباشرة على الموظف المخطئ شخصيا بما دفعته للمضرور.

فأمام مجلس الدولة المصري يمكن تطبيق المبادئ التي أخذ بها مجلس الدولة الفرنسي في توزيع عبء المسؤولية النهائية، ويكون للإدارة أن ترجع على الموظف بكل ما دفعته للمضرور إذا أدت التعويض عن خطأ شخصي ويكون لها أن ترجع عليه بجزء من التعويض في حالة اشتراك خطأ مرفقي مع الخطأ

الشخصي في إحداث الضرر ويقبل قضاءنا الإداري أن يكون رجوع الإدارة على الموظف المخطئ بما دفعت للمضرور كلا أو جزءا بحسب الأحوال.[4]

1- http://www.atefSalem.com.

2- // // // //

3- // // // //

4- محمود عاطف البنا: الوسيط في القضاء الإداري، المرجع السابق،ص ص427، 428.

الفرع الثاني

القضاء الإداري الجزائري

ساير القضاء الإداري الجزائري التطورات الحاصلة التي طبقها قضاء مجلس الدولة

الفرنسي، فمن خلال استقراء القرارات الصادرة عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا و مجلس الدولة حاليا نصل إلى نتيجة هي تكريس هذه التطورات و تجسيدها.

أولا/ الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقا

ففي قرار صادر عنها بتاريخ 18 جوان 1971 عرفت بقضية " بن قرين"اعترفت بالتفرقة و التمييز بين الخطأ الشخصي الذي يختص به القضاء العادي و الخطأ المرفقي الذي يختص به القضاء الإداري و إمكانية الجمع بينهما كما في قضية الحال خطأ واحد أي واقعة واحدة مسببة للضرر تثير مسؤوليتين، مسؤولية شخصية للمعلم ومسؤولية مرفقية للمرفق العام(الثانوية). [1]

وفي قرار آخر بتاريخ 17 أفريل 1972 قضت الغرفة الإدارية بمسؤولية وزير العدل بسبب الخطأ الشخصي لكاتب الضبط الذي لم يقم بواجبه الوظيفي باستبدال الأوراق المالية في المدة المحددة من طرف الحكومة مما يشكل خطأ شخصيا، فهذا الخطأ الشخصي المسبب لضرر لأحد الأفراد أدى إلى مسؤولية المرفق العام لاتصال الخطأ بهذا الأخير[2]، وذلك بما عرف بقضية " بلقاسمي".

وفي قضية أخرى عرفت بقضية " بن مشيش" صدر قرار بتاريخ 06 أفريل 1973 قضت بمسؤولية الدولة عن الضرر بسبب خطأ البلدية، حيث فسرت أن الضرر الواقع على ملك المدعي يجد تفسيره في خطأ رئيس المجلس الشعبي البلدي بسبب عدم تطبيق القانون، وعدم اتخاذه الإجراءات الضرورية لحفظ النظام العام.[3]

وبتاريخ 22 جانفي 1977 صدر قرارعن المجلس الأعلى تضمن خطأ واحدا أدى إلى مسؤوليتين مستقلتين و منفصلتين مسؤولية شخصية للموظف ومسؤولية مرفقية للمرفق العام عملا بقاعدة الجمع وذلك بمناسبة فصله وبته في قضية " سايغي"[4]

1- للاطلاع على حيثيات القضية أنظر: H.Bouchahda et R Khelloufi, Recueil d'arrêts jurispdence administratif, Alger OPU, 1979, P52.

2- سماح فارة: المذكرة السابقة، ص17.

3- H.Bouchahda et R Khelloufi, Ibid., P67

4- H.Bouchahda et R Khelloufi, Ibid., P86

وفي قرار آخر بتاريخ 1991/01/13 تحت رقم 75670 قضت بمسؤولية مرفق المستشفى بسبب خطأ أحد موظفيها الذي يشغل منصب ممرض وأكد بذلك قاعدة جمع الأخطاء وذلك بضم خطأ الموظف إلى خطأ المرفق ومما جاء فيه : " ...ومن ثم فإن مسؤولية المستشفى عن انتحار الضحية في قضية الحال ثابتة من خلال محاضر التحقيق التي تبين إهمال الممرض – ز- وعدم تفقده للضحية المريض عقليا ليلة انتحاره..."[1]

أما القرار رقم 61942 المؤرخ في 1988/06/03 فقد اعتبر مسؤولية المعلم الذي لم يحرس التلميذ وبالتالي قيام مسؤولية الدولة ، كما أن هذه الواقعة لا تأثر في شيء على مسؤولية سونلغاز المؤسسة العمومية ذات الطابع الإداري طبقا للقانون المؤرخ في 1985/08/06 القائمة على أساس التقصير في عزل السلك الكهربائي المتسبب في الحادث وهذا في قضية عرفت بقضية محجوب [2]

(القرار صادر عن المجلس الأعلى سابقا المحكمة العليا حاليا).

ثانيا/ مجلس الدولة

اعتبر مجلس الدولة مسؤولية مرفق الشرطة عن خطأ شخصي لموظف أنه لا يمكن فصله عن المرفق لأن الحادث ارتكب باستعمال سلاح ناري استعمله الموظف بحكم وظيفته وهذا في إحدى قراراته[3]

وفي ما يخص مسؤولية المستشفى إعتبره مجلس الدولة أن غياب الحراسة يشكل خطأ إرتكبه المستشفى الملزم بالسهر على ضمان صحة و سلامة المرضى ومن ثمة قيام علاقة مباشرة بين سوء سير عمل المستشفى و الوفاة وبهذا فإن الخطأ المرتكب من شانه أن يجعل المستشفى مسؤولا [4]، وفي حكم آخر في ذات المرفق أي المستشفى أقر مجلس الدولة بمسؤولية هذا الأخير عن الإخلال بواجباته المتمثلة في عدم أخذ الاحتياطات اللازمة للحفاظ على السلامة البدنية للمريض الموجود تحت مسؤوليته و اعتبر أن عدم مراقبة الآلات المستعملة من طرف أعوان المستشفى يشكل خطأ مرفقيا عاما.[5]

1- المجلة القضائية ،العدد الثاني ، سنة 1996،ص127.
2- المجلة القضائية ،العدد الأول ،سنة1992.
3- مجلة مجلس الدولة، العدد الأول، سنة 2002، ص91.
4- مجلة مجلس الدولة، العدد الثاني، سنة 2002، ص183 وما بعدها.
5- مجلة مجلس الدولة، العدد الخامس، سنة 2004، ص 208.

و أيضا في قرار له بتاريخ 2000/01/17 ومما جاء فيه:« حيث أثبتت مسؤولية المستشفى عن الموظفين التابعين له... وبتالي ما توصل إليه قاضي الدرجة الأولى في منحهم التعويض على أساس المسؤولية على صواب وعليه ينبغي المصادقة عليه»[1]

وقد قرر مجلس الدولة على أن الخطأ الطبي الواقع للضحية في قطاعين صحيين يؤدي إلى مسؤولية هذين القطاعين يتعلق بطلب تعويض المدعي أصلا المستأنف عليه بن شيخ عبد المجيد مقابل ما لحقه من ضرر تسبب فيه أطباء المستأنف أثناء تأدية عملهم و كذلك أطباء المستشفى الجامعي لباب الواد – مايو، و المستأنف هنا هو القطاع الصحي الجامعي القبة، و ذلك في قرار بتاريخ 2002/02/11 ملف رقم 002941 الغرفة الثالثة.[2]

وفي قرار له بتاريخ 2004/01/06، ملف رقم 011797 جاء فيه:«... و أنه من ثمة فإن المستأنف عليهم الطبيب و القابلتين بمستشفى هواري بومدين (ولاية سوق أهراس) ينبغي اعتبارهم أعوانا في مصلحة عمومية و أن الخطأ المعترف به يوقع المسؤولية على الإدارة التي ينتمون إليها... حيث أن حادث المستأنف عليهم المذكورين آنفا لا يمكن فصله عن المصلحة العمومية و الاستشفائية الممثلة في مستشفى هواري بومدين الذي يجب عليه تحمل التعويض المطالب به...».[3]

1- لحسين بن الشيخ آث ملويا: المستشفى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005، ص ص150،151.

2- قرار مجلس الدولة رقم 002941 غير منشور.

3- قرار مجلس الدولة رقم 011797 غير منشور.

المبحث الثالث

أصل (مصدر) الخطأين الشخصي و المرفقي

إن محاولة تحديد مصدر الخطأ هو البحث عن المتسبب الحقيقي لهذا الخطأ جزئيا أو كليا ونسبته إليه ومعلوم أن المرفق العام يقوم بنشاط و يؤدي خدمات نحو متعامليه المرتفقين بواسطة موظفيه رئيسا ومرؤوسين، فأوامر الرئيس الإداري من أهم العوامل المحددة لنوع الخطأ وبتالي تحديد مصدر هذا الخطأ ذلك ان هذه الأوامر تمثل جانبا من العلاقة بين الرئيس و المرؤوس فعدم طاعة المرؤوس لأوامر رئيسه المشروعة هو خطأ يتمثل في المخالفة المرتكبة من قبل الموظف هذا الأخير الذي يعد مصدر الخطأ بغض النظر على كون هذا الخطأ شخصي أم مرفقي.

وتمثل العلاقة بين الخطأ الشخصي و الجريمة الجنائية من جهة وعلاقته أيضا بالاعتداء المادي عاملان أساسيان لتحديد نوع الخطأ ومن ثمة معرفة مصدره.

كما تكشف بعض الصور التي يكون عليها المرفق أخطاء يكون مصدرها موظف فاعل مجهول أو موظفين مجهولين و يمكن ان يكون هذا الموظف معلوما .

وتمثل الأفعال المكونة للخطأ المرفقي مصدرا لخطأه ،فقيام المرفق بخدمات على نحو سيء نتيجة سوء التسيير والإهمال هو خطأ مصدره القائمين على ذلك المرفق من رئيس و المرؤوسين على حد سواء إضافة إلى ذلك الأفعال الأخرى كعدم قيام المرفق بخدماته او التباطؤ بأدائها.

وعليه ومما تقدم نحاول تسليط الضوء على مصدر الخطأين من خلال المطالب الآتية:

- **المطلب الأول: العوامل المؤثرة في تحديد نوع الخطأ لتحديد مصدره**
- **المطلب الثاني: الأفعال المكونة للخطأ المرفقي كمصدر له.**
- **المطلب الثالث: الصور التي تشكل مصدر الخطأ المرفقي .**

المطلب الأول

العوامل المؤثرة في تحديد نوع الخطأ لتحديد مصدره

إن العلاقة القائمة بين الموظف و المرفق الذي يعمل فيه قد تتأثر بعدة أسباب من شأنها أن تجعل الخطأ من الصعوبة بمكان تحديد نوع هذا الخطأ وبتالي الجهة المسؤولة عنه وقد تتداخل العوامل التي تحدد نوع الخطأ ما إذا كان شخصيا أم مرفقيا، لذا ارتأينا أن نتناول هذا الموضوع و ذلك من خلال التطرق إلى علاقة الخطأ بأوامر الرئيس الإداري ثم علاقته بالجريمة الجنائية و أخيرا بالاعتداء المادي ومدى تأثيرهم في تحديد نوع الخطأ.

الفرع الأول

الخطأ و أوامر الرئيس الإداري

بما أن الخطأ المرفقي أخذ يتوسع على حساب الخطأ الشخصي بتطور قضاء مجلس الدولة الفرنسي و النظرة الإيجابية للفقه في ذلك، مما يجعل و لأول وهلة أن الخطأ الذي يرتكبه الموظف يحسب على المرفق في كل الأحوال، إلا أن الوضع يختلف باختلاف المسؤولية المقررة[1] من جهة ومد شرعية الأمر الصادر عن الرئيس الإداري من جهة أخرى، وعليه يمكن ان تنشأ علاقة تأثير أمر الرئيس الإداري في تحديد نوع الخطأ ما إذا كان شخصيا أم مرفقيا.

ويقصد بالأوامر الرئيسية هي تلك الأوامر الصادرة عن الرئيس الإداري إلى مرؤوسيه لتنفيذها إلا أنه قد ينشأ في معرض تنفيذ المرؤوس لأوامر رئيسه أن يرتكب خطأ ما، فهل يعد هذا الخطأ خطأ شخصيا يتحمله الموظف وحده؟ أم خطأ مرفقيا تسأل عنه الإدارة؟

للإجابة عن هذا التساؤل نظر الفقه بالدراسة و التحليل إلى مدى شرعية الأمر الرئاسي في حد ذاته وتوصلوا إلى نتيجة مفادها التفريق بين حالتين أساسيتين:

أولا/ تجاوز المرؤوس أمر رئيسه

وليس في هذه الحالة ثمة صعوبة تذكر فلا شك أن تجاوز المرؤوس لأمر الرئيس يؤكد مسؤوليته

1- يوسف سعد الله الخوري: المرجع السابق، ص411

عما ارتكبه من أخطاء شخصية ذلك أن هذا التجاوز يقطع الصلة بين الخطأ الشخصي للموظف المرؤوس وبين أمر الرئيس، ومن ثم يظل خطأ شخصيا يسأل عن الموظف في ماله الخاص[1] ويكون تجاوزه بأن يقوم بتنفيذه على وجه غير مقصود به بتحريفه أو تغييره او تعديله بحيث لا يلتزم تماما بما فيه من أحكام ومثال ذلك قيام الرئيس بإصدار أمر بطرد احد الأشخاص من منطقة معينة فيقوم المرؤوس من تلقاء نفسه بإتلاف المحاصيل الزراعية وهدم مسكن ذلك الشخص حتى يتم ترحيله من المنطقة[2]ففي مثل هذه الحالة استقر القضاء على تحقق مسؤولية الموظف الشخصية و يتحمل وحده التعويض كاملا و كأن أمر الرئيس لم يصدر أصلا.

ثانيا/التزام المرؤوس بحدود الأمر الرئاسي

وذلك بأن يقتصر الموظف على تنفيذ الأمر كما صدر إليه فإذا نفذ الموظف المرؤوس الأمر الذي يصدر إليه من طرف رئيسه الإداري كما هو بحذافيره فهل يعد ذلك خطأ شخصيا أم مرفقيا مصلحيا[3]فأدى ذلك إلى اختلاف الفقه حول طبيعة الخطأ المرتكب من جانب المرؤوس تنفيذا لأوامر رئيسه الصادرة إليه و التي التزم فيها بحدود الأمر الرئاسي إذ ظهرت عدة اتجاهات و آراء أهمها:

1- الرأي الأول " مبدأ الطاعة":

يمثل هذا الاتجاه الفقيه " هوريو" و " بارتلمن" حيث يلزم المرؤوس باحترام و تنفيذ أوامر و تعليمات الرئيس حتى ولو كانت غير مشروعة و مخالفة للقانون، وذهب " هوريو" إلى اعتبار الخطأ المرتكب من المرؤوس يقلب الخطأ الشخصي إلى خطأ مرفقي إذ إن تنفيذ أمر الرئيس دون تجاوز يؤدي إلى تغيير الطبيعة القانونية للخطأ، و حججهم في ذلك أن المرؤوس ملزم دائما بتنفيذ أوامر رئيسه الإداري قبل التزامه بتنفيذ القانون، كما ان الموظف يتصل بالقوانين و الأنظمة من خلال رئيسه الأعلى الذي يتولى تفسير أحكامها و إصدار الأمر بتنفيذها.[4] فهم يرون ان الموظف ملزم بطاعة رئيسه طاعة عمياء حتى ولو كانت الأوامر غير مشروعة شريطة ان لا تشكل جريمة يعاقب عليها القانون الجزائي (قانون العقوبات)، ومثالهم في ذلك ان أفراد الجيش العسكري ملزمون بطاعة رؤسائهم طاعة عمياء.

1- جابر جاد نصار، المرجع السابق، ص219.

2- سليمان محمد الطماوي: الوجيز في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص893.

3- عمار عوايدي: المرجع السابق، ص146.

4- علي خطار شطناوي: المرجع السابق، ص186.

يتسم هذا الاتجاه بحماية الموظف المرؤوس على حساب مبدأ المشروعية [1] ويخفض بالتالي من عبء مسؤولية الموظف المطيع الذي ينفذ أوامر رئيسه بجد ونشاط، إلا أن الأخذ به له ايجابيات في كونه يؤدي إلى حماية المتضررين وحصولهم على التعويض في حال إعسار الموظف، كما يحرر الموظف نفسيا ومعنويا من المسؤولية و مخلفاتها الشيء الذي يؤدي إلى قيامه بالمهام بجد ونشاط و إتقان.

كما أنه من باب العدل تقتضي أن تعود الإدارة في هذه الحالة على الرئيس الإداري بالمساءلة و الجزاء لأنه لو سلمنا بقيام مسؤولية الموظف الشخصية لأدى ذلك في حالات إلى تعسف الرئيس و ذلك بغية التخلص من المرؤوس لسبب أو آخر وذلك بتوجيه أمر غير مشروع له لتنفيذه و مساءلته بعد ذلك.

2- الرأي الثاني " مبدأ المشروعية"

وبمثله العميد " ديجي" وهو يرى أن الأمر الرئاسي لا يؤثر في طبيعة الخطأ الذي ارتكبه الموظف، فالتزام المرؤوس بحدود الأمر الرئاسي الصادر إليه لا يعني الطاعة العمياء و بتالي فهو يخالف الاتجاه الأول

و عليه فلا ينقلب الخطأ الشخصي إلى خطا مرفقي نتيجة التزام المرؤوس بأوامر رئيسه إذا كانت تشكل مخالفة للقانون او غير مشروعة.

فالرئيس الإداري الأعلى لا يملك إصدار أوامر إدارية مخالفة للقانون، فإذا أصدر أمرا مخالفا يتعين على المرؤوس أن يمتنع عن تنفيذه و علة ذلك ان الرئيس و المرؤوس ملزمان معا باحترام القانون و التقيد بأحكامه[2] شأنهم في ذلك شأن باقي أفراد المجتمع الخاضعون للقانون، واستثنى من ذلك المرؤوس إذا كان جنديا لأن شريعة الجيش تقرر طاعة المرؤوس أمر رئيسه

إن هذا الاتجاه حتى و إن كان على درجة من الصواب إلا أن ما يؤخذ عليه إن المرؤوس يصطدم في الواقع العملي بما يعرف بالمسؤولية التأديبية فيما لو اعترض او جادل الأمر الموجه إليه من رئيسه بحجة

1- محمد الصغير بعلي: القانون الإداري، التنظيم الإداري، دار العلوم للنشر و التوزيع، الجزائر، سنة 2002، ص39.

2- علي خطار شطناوي: المرجع السابق، ص186.

خروجه عن اللياقة و الاحترام الواجب للرئيس على اعتبار ان هذا الأخير هو الأقدر على معرفة مصلحة العمل بحكم موقعه و خبرته ومسؤوليته ،كما يعطل سير المرفق وخدماته في كل مرة يناقش فيها المرؤوس رئيسه حول شرعية الأمر الصادر إليه.

3-الرأي الثالث التوفيق بين الاتجاهين

حاول الفقيه " لاباند" التخفيف من حدة الاتجاهين السابقين و ذلك بمحاولة إيجاد حلا وسطا بينهما عن طريق التوفيق بين الرأيين السابقين.

فيرى انطلاقا من أن شريعة الموظف هي القيام بعمله و أنه لو ترك له حق مناقشة مشروعية الأوامر الصادرة اليه لأختل سير المرفق، فيرى لاباند أن واجب الموظف المرؤوس ينحصر في التثبت من ناحية المشروعية الشكلية للأوامر الصادرة إليه[1] وذلك بالتأكد من ما يلي:

- الأمر الصادر من سلطة مختصة تملك هذا الحق.
- أن يدخل هذا الأمر في اختصاص الموظف المرؤوس.
- استيفاء الأمر للشروط الشكلية التي يجب أن يصدر فيها.

فإذا تثبت المرؤوس من توافر المشروعية الشكلية فلا مسؤولية عليه بعد ذلك إذا قام بتنفيذ الأمر الرئاسي الصادر إليه حتى لو كان مخالفا للقانون من الناحية الموضوعية، ومن ثم فإن الخطأ الذي ارتكبه المرؤوس تنفيذا لأمر رئيسه غير المشروع من الناحية الموضوعية يعد خطأ مرفقيا.

رغم وجاهة هذا الرأي فإنه لم يتفق مع ما ذهب إليه القضاء و النصوص التشريعية التي رتبت في بعض الحالات مسؤولية الموظف إذا ما قام بتنفيذ الأمر الصادر إليه من رئيسه و المخالف للقانون من الناحية الموضوعية خاصة إذا كان يعلم بأنه غير مشروع.[2]

إن القضاء الإداري الفرنسي لم يتقيد بأي قاعدة قدمها الفقه، إذ فرق بين الأوامر الصادرة إلى المرؤوس و التي تتضمن مخالفة بسيطة و هذه الأخيرة هي التي يجب على المرؤوس تنفيذها، أما التي تتضمن مخالفة جسيمة وجب على المرؤوس أن يلفت انتباه رئيسه في حدود الآداب و إذا أصر الرئيس فعليه أن يمتنع عن التنفيذ، و إذا نفذ يتحمل مسؤوليته الشخصية، ومسألة التمييز بين المخالفة الجسيمة و المخالفة

1- عمار عوايدي: المرجع السابق، ص146.

2- سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري، الكتاب الثاني، ص136

البسيطة مسألة تقديرية للقاضي.[1] ويرفض مجلس الدولة في قضائه الأخير أن يجعل طاعة المرؤوس لرئيسه طاعة عمياء فهو يسمح للموظف المأمور بل ويحتم عليه ألا يطيع رئيسه في بعض الحالات و لمعرفة هذه الحالة في الجزائر فإنه يجب الرجوع إلى التشريع من خلال القانون المدني و القانون الأساسي للوظيفة العمومية، فهذا الأخير من خلال المادة 19 و التي نصت:« كل موظف مهما تكن مرتبته في التسلسل الإداري مسؤول عن تنفيذ المهام التي تناط عن ذلك فلا يعفى من جهة أخرى من أية مسؤولية يتحملها بموجب المسؤولية الخاصة لمرؤوسيه»[2] وتقابلها المادة 41 من القانون الأساسي للوظيفة العامة لسنة 2006 بنصها على:« كل موظف مهما كانت رتبته في السلم الإداري مسؤول عن تنفيذ المهام الموكلة إليه، لا يعفى الموظف من المسؤولية المنوطة بسبب المسؤولية الخاصة بمرؤوسيه».[3]

وهو ما أكدته المادة 129 من القانون المدني بنصها:«لا يكون الموظفون و العمال العامون مسؤولين شخصيا عن أعمالهم التي أضرت بالغير إذا قاموا بها تنفيذا لأوامر صدرت إليهم من رئيس، متى كانت إطاعة هذه الأوامر واجبة عليهم». المعدلة بموجب القانون 10/05 المؤرخ في 20 جوان 2005.

أما الأمر بالنسبة للمشرع المصري فقد تلافى هذا الغموض و الإيجاز وكان صريحا في موقفه وذلك باستطلاع المادة 167 من التقنين المدني:«الموظف العام لا يكون مسؤولا عن عمله الذي أضر بالغير إذا قام به تنفيذا لأمر صدر إليه من رئيسه، متى كانت إطاعة هذه الأوامر واجبة عليه أو كان يعتقد أنها واجبة و أثبت أنه كان يعتقد مشروعية العمل الذي وقع منه وكان اعتقاده مبنيا على أسباب معقولة، و أنه راعى في عمله جانب الحيطة».[4]

1- سماح فارة: المرجع السابق، ص22.
2- لأمر رقم 133/66 المؤرخ 02 جوان 1966 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة، ج.ر، رقم 46 لسنة 1966.
3- الأمر رقم 03/06 المؤرخ في 15 جويلية 2006 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية ج.ر رقم 46 لسنة 2006.
4- فارة سماح: المرجع السابق، نقلا عن محمود حلمي، القضاء الإداري، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر 1977، ص247.

الفرع الثاني

الخطأ و الجريمة الجنائية

قد يرتكب الموظف أثناء مساره المهني أخطاء تنطوي على جرم جنائي، فيعد الفعل نفسه خطأ مسببا لمسؤولية الموظف وجريمة جزائية يلاحق عنها جزائيا، لهذا يثار التساؤل حول تأثير الوصف الجزائي على طبيعة المسؤولية؟ ومدى اعتبار هذا الخطأ في كل الأحوال خطأ شخصيا؟ أم أنه يكون أحيانا خطأ مرفقيا؟

إن الإجابة عن هذا التساؤل يؤدي بنا مباشرة إلى الوقوف عند الاجتهاد القضائي الفرنسي ممثلا بمجلس الدولة الذي كان له موقفين متباينين في مرحلتين:

أولا/ التلازم الحتمي بين الخطأ الشخصي و الجريمة الجزائية

استقر الفقه و القضاء الإداريان على وجود تلازم حتمي بين الخطأ الشخصي و الجريمة الجزائية، فانطواء الخطأ الذي ارتكبه الموظف على جريمة جزائية يؤدي إلى اعتبار الخطأ شخصيا يسأل عنه الموظف من ماله الخاص[1] سواء كانت هذه الجريمة من جرائم الموظفين العموميين أم كانت من جرائم القانون العام.

وساد هذا الرأي قديما حتى سنة 1935، وقد أسس في تبرير هذا التلازم الحتمي باعتبار أنه يفترض في من يرتكبه وجود نية جرمية على جانب من الخطورة[2] كما أن الإدارة العامة شخص معنوي وبتالي لا يتصور ارتكابها لجرائم جزائية، فالموظف هو الذي يصرف أعمالها وبتالي فهو الذي يرتكب الخطأ المنطوي على جريمة جزائية فلا يجوز مساءلتها عن جرائم ارتكبها موظفوها، إضافة إلى انطواء الجريمة الجزائية على جسامة بالغة تؤدي لإعتبارها أخطاء شخصية و في النهاية فإن المرفق العام هدفه هو تحقيق الصالح العام و مصلحة الأفراد على حد سواء وهذا يتعارض و يتنافى كلية مع ارتكاب الجرائم الجزائية.[3]

ثانيا/ فصل الخطأ الشخصي عن الجريمة الجزائية

عدل القضاء الإداري الفرنسي عن الاتجاه الأول السابق ذكره بموجب حكم من محكمة التنازع، حيث لم يعد من المسلم به أن الجريمة الجنائية تعتبر دائما خطأ شخصيا يسأل عنه الموظف، بمعنى انه من

1- علي خطار شطناوي: المرجع السابق، ص179.

2- يوسف سعد الله الخوري: المرجع السابق، ص406.

3- علي خطار شطناوي: المرجع نفسه، ص179.

الممكن أن يعتبر الخطأ الجنائي من الأخطاء المرفقية، وقد يعد من الأخطاء الشخصية.[1]

فقد صدر بتاريخ 14 يناير 1935 حكم في قضية تيباز" Thépaz" الشهيرة استطاعت فيه هذه المحكمة ان تفصل بين فكرة الخطأ الشخصي و الخطأ الجنائي معلنة انه ليس بالضرورة ان يكون الخطأ الجنائي في كل الأحوال خطأ شخصيا[2] وانتهى الحكم إلى إعتبار الخطأ المكون للجريمة الجزائية في هذه القضية خطأ مرفقيا، وأن الجريمة الجزائية لا تشكل وبإستمرار كقاعدة مطلقة خطأ شخصيا يستوجب مسؤولية الموظف الشخصية، إذ يجب كي يسأل الموظف شخصيا عن الخطأ المكون لجريمة جزائية ان يكون منبت الصلة بالوظيفة أو ارتكب عمدا أو انطوى على درجة جسيمة من الخطأ.[3]

كما ان الخطأ الشخصي لا يشكل بالضرورة جريمة جزائية، وعلة ذلك أن القضاء الجنائي يفسر الأحكام و القواعد الجزائية التي يطبقها تفسيرا ضيقا ولكن الجنايات و الجنح التي يرتكبها الموظف تشكل خطأ شخصيا إذا كانت ذات علاقة بوظائفهم.[4]

و إذا كان الأمر في فرنسا قد حسم فقها وقضاءا على الوجه السابق بيانه فإن الأمر في مصر لم يبلغ هذا الاتجاه، فالفقه المصري يساير ما استقر عليه الحال في فرنسا، أما القضاء الإداري فما زال مترددا في أحكامه بين الرأيين، حيث تذهب محكمة القضاء الإداري إلى ضرورة فك الارتباط بين الخطأ الشخصي وفكرة الخطأ الجنائي ،في حين ان المحكمة الإدارية العليا في أحكامها مازالت تصر على ان وجود الخطأ الجنائي علامة بيّنة على وجود الخطأ الشخصي.[5]

1- عبد الغني بسيوني عبد الله: المرجع السابق، ص672.

2- André de laubadaire, op.Cit, P725.

3- سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري، الكتاب الثاني، المرجع السابق ، ص 133.

4- علي خطار شطناوي: المرجع السابق، ص 180.

5- جابر جاد نصار: مرجع سبق ذكره، ص215.

أما عن الوضع في الجزائر فقد فصل المشرع الجزائري في هذه المسألة عند استقراء قانون العقوبات حيث اعتبر الموظف العمومي المرتكب لهذه الجرائم يعد مسؤولا شخصيا و ذلك ما تضمنته المواد 107 إلى 118 ومن 135 إلى 140 منه.[1]

وقد ساير القضاء الإداري هذا الاتجاه في اعتبار الخطأ الجنائي خطأ شخصيا للموظف أو العون العمومي و يقيم مسؤوليته الشخصية ومن ذلك حكم الغرفة الجنائية للمجلس القضائي لتيزي وزو بتاريخ 04 مارس 1969 [2].

الفرع الثالث

الخطأ و الاعتداء المادي

عرف الفقيه " A Delaubadaire" التعدي بأنه:« تكون حالة الاعتداء المادي (تعدى) عندما ترتكب الإدارة أثناء قيامها بنشاط مادي تنفيذي مخالفة جسيمة تمس بحق الملكية او جريمة عمومية»

أما القضاء فقد عرف التعدي في قرار لمجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 1949/11/18 بأنه:« هو تصرف متميز بالخطورة الصادر عن الإدارة و الذي بموجبه تمس هذه الأخيرة بحق أساسي او بالملكية خاصة». وعرفه د. رمزي طه الشاعر بأنه:« ارتكاب جهة الإدارة لخطأ جسيم أثناء قيامها بعمل مادي يتضمن اعتداء على حرية فردية أو ملكية خاصة».

وكانت مدى العلاقة التي تقوم بين الاعتداء المادي و الخطأ الشخصي محل اختلاف الفقه في فرنسا و كذا في مصر.

واعتبر كل من " j.Revero" و " J Waline" أن الاعتداء المادي عمل موضوعي ومن ثم فهو لا يتصل بفكرة الخطأ الشخصي الذي يتطلب نية سيئة لدى الموظف، كما أن الاعتداء المادي لا يعد

خطأ مرفقيا، فأفعال الاعتداء المادي تحكمها نصوص القانون المدني.

ويذهب آخرون أنه في غير الحالات التي تعتبر غصبا (L'emprise) فإن الاعتداء المادي يكون خطأ شخصيا يسأل عنه الموظف في ماله الخاص ومنهم" Laro que" في فرنسا و الأستاذ " ماجد

1- الأمر رقم 154/66 المؤرخ في 06/08/ 1966، المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم ، ج .ر .رقم 49 لسنة 1966

2- عمار عوايدي: نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص143.

راغب الحلو" في مصر.[1]

أما القضاء الفرنسي فيمكن ان نميز بين مرحلتين أساسيتين:

أولا/ التلازم الحتمي بين الاعتداء المادي بالخطأ الشخصي

و ذلك نظرا لأن الاعتداء المادي يستلزم جسامة الخطأ فاعتبر ان كل اعتداء مادي يشكل خطأ شخصيا يسأل عنه الموظف ويدفع التعويض، ولقد ساعد على تقرير القول بهذا التلازم أيضا انعقاد اختصاص القضاء العدلي (العادي) علاوة على تحقق المسؤولية على القائم بالعمل في كلتا الحالتين[2]. ودامت هذه المرحلة حتى سنة 1934.

ثانيا/ فصل الاعتداء المادي عن الخطأ الشخصي

عدل القضاء الفرنسي عن القاعدة الأولى، إذ قد يشكل الاعتداء المادي في بعض الحالات خطأ مرفقيا تسأل عنه الإدارة، وهذا ما قررته محكمة التنازع الفرنسية في حكمها بتاريخ 1934/07/04 يتعلق بقضية حصل فيها تعدي على الحرية الدينية بقيام عمدة مدينة " ريمون" " Maire de Réalmont "بهدم سور إحدى الكنائس دون سبق بنزع الصفة الدينية المرتبطة بها[3]فعلى الرغم من أن محكمة التنازع قد اعتبرت أن عمل العمدة يدخل في إطار الاعتداء المادي إلا أنها أقرت اختصاص القضاء العادي بدعوى تعويض المرفوعة عليه بصفته ولم تعتبره خطأ شخصيا.

و تأكد تكريس محكمة التنازع لهذا الاتجاه في حكمها الصادر بتاريخ 08 أبريل 1935 في قضية (L'action francaise) حيث أقدم قائد شرطة باريس على مصادرة أعداد جريدة " العمل الفرنسية" وقضت المحكمة بأن التصرف الإداري الذي تم بناء على أمر صادر من مدير الأمن عمل بالغ الجسامة ويشكل اعتداء مادي يدخل في إطار نظرية الاعتداء المادي إلا أن المحكمة لم تنظر إليه باعتباره خطأ شخصيا، بل عدته تصرفا صدر عن موظف وهو بصدد مباشرته لوظيفته، و إن اتصف بالجسامة فإنها لا تغير من طبيعة العمل الذي يظل محتفظا بالصفة الإدارية رغم عدم مشروعيته.

1- نداء محمد أمين أبو الهوى: المرجع السابق، ص84 .

2- جابر جاد نصار: المرجع السابق، ص214 وما بعدها.

3- يوسف سعد الله الخوري: المرجع السابق، ص408.

المطلب الثاني

الأفعال المكونة للخطأ المرفقي كمصدر له

كتب الأستاذ " هوريو" في تعريفه لفعل المرفق «أنه فعل يرتب المسؤولية على الإدارة، إذا شكل خطأ أو سبب ضررا »وقد أدى التردد في استعمال عبارة الخطأ من قبل مجلس الدولة (الفرنسي) إلى ان يورد حسب الحالات " العمل السيئ للمرفق العام" ، "العمل المنسوب بالعيب للمرفق العام" وأيضا " عيب في تنظيم المرفق العام" إن الصيغ أكثر تعقيدا لكن الأمر لا يتعلق هنا إلا بتعابير متبوعة حول الموضوع نفسه: خطأ الإدارة .[1]

أن حالات الخطأ المرفقي هي الأفعال التي يتجسد فيها الخطأ و التي تؤدي إلى إصابة الأفراد بالضرر سواء أمكن نسبته هذه الأفعال إلى موظف معين أو لم يمكن ذلك.

وكان "هوريو" اول من بين ان مخالفة الممارسات العادية للمرفق العام يمكن ان تكون مصدرا للخطأ ،ففي تعليقه على قرار anguet يمكننا ان نقرأ أن "خطأ المرفق هو الذي ينجم عن العمل السيء له و الذي ينسب الى عاداته وتقاليده "[2]ويمكن ان ترد مظاهر و حالات إخلال الإدارة بالتزاماتها إلى صور أساسية جرى الفقه التقليدي إلى تصنيف الخطأ إلى ثلاث (03) صور تتمثل فيما يلي:

الفرع الأول

قيام المرفق بخدماته على نحو سيئ

هذه الحالة تقتضي بالضرورة صدور أفعال ايجابية عن المرفق وعلى نحو خاطئ، وهذه الصورة هي الأولى من نوعها التي نشأت في قضاء مجلس الدولة الفرنسي، وذلك نظرا لوضوح فكرة الخطأ المرفقي بها، كما انه يسهل أيضا ربط هذه الأعمال بالضرر الناتج عنها[3] ويستوي أن تكون الأعمال الصادرة عن المرفق في صورة أعمال مادية او في صورة تصرفات قانونية، كما ويستوي في ذلك ان ينشأ الضرر من عمل قام به أحد الموظفين أثناء تأدية خدمته أوقع هذا الضرر من وسائل تملكها الإدارة، إذ يفترض

1- دنولاي بنوا: خطأ الإدارة، ترجمة د. سليم حداد، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، بيروت-لبنان، سنة 2011، ص41 و 43

2- دنولاي بنوا: المرجع نفسه ، ص 117

3- عاطف محمود البنا : الوسيط في القضاء الإداري، المرجع السابق ، ص397.

في هذه الحالة أن المرفق العام قد قام بالخدمة المطلوبة منه ولكن بشكل رديء أو سيء أي لم يؤد الخدمة كما يجب. وحالات الخطأ في المسؤولية من هذا القبيل هي التي أقرها القضاء في أول الأمر و يمكن تصنيفها إلى أعمال قانونية وأعمال مادية والتي سنتطرق اليها بالتفصيل لاحقا.

ومن الأمثلة على ذلك تطبيق المرفق العام للقوانين أو الأنظمة تطبيقا معيبا، أو تنفيذ حكم قضائي قبل صيرورته نهائيا، فقد يرجع الخطأ إلى تصرف قانوني معيب، كما لو ضمنت الإدارة قراراتها أمورا غير حقيقية ومثال ذلك قرار مجلس الدولة الفرنسي في قضية " Colonie de la guigne" سنة 1971 و طبقت الإدارة القانون او اللوائح تطبيقا خاطئا، مثل قرار مجلس الدولة الفرنسي في قضية " Bacon" سنة 1928[1].

وكذلك تقررت مسؤولية الإدارة عن سقوط طائرة حربية على بعض المنازل نتيجة لإهمال الطيار، او اصطدام طائرة حربية بطائرة مدنية مما أدى إلى تحطيم الطائرة المدنية.[2]

كما وقد يكون مصدر الضرر يرجع إلى سوء تنظيم المرفق العام، كإصابة الموظفين بالمرض نتيجة سوء التهوئة في الأماكن المخصصة لعملهم نتيجة تدفئتها بالفحم (قضية Consort foruval)[3] .

وقدساير القضاء الإداري المصري ما صدر و طبق في هذا المجال في القضاء الفرنسي و أحكام مجلس الدولة ومن ذلك الحكم بالتعويض عن واقعة حجز مواطن خلافا للقانون، و أيضا احتجاز أجنبي لترحيله و الامتناع عن الإفراج عنه بلا مبرر من القانون ومذهب القضاء الإداري المصري الى اعتبار عدم مشروعية القرار الإداري مصدر لتقرير مسؤولية الإدارة بالتعويض و ذلك بالإضافة إلى توافر ركني الضرر علاقة السببية وهو ما جاء في حكم المحكمة الإدارية في 30 مارس 1991 .[4]

ومن تطبيقات المحكمة الإدارية أنها قررت التعويض عن فقد ملف الطعن بقلم كتاب هيئة مفوضي الدولة يشكل بذاته خطأ في حق مجلس الدولة يرتب المسؤولية عن هذا الخطأ لصالح الطاعن.

1- جابر جاد نصار: المرجع السابق، ص224..
2- حكم مجلس الدولة الفرنسي في 09 جانفي 1938 .
3- حكم مجلس الدولة الفرنسي في 02 فيفري 1934
4- جابر جاد نصار: المرجع السابق، ص226.

اما عن القضاء الإداري الجزائري وبالنظر إلى العديد من القرارات و الأحكام الصادرة عن هذا الجهاز فإنه يؤكد مواكبة ومسايرة هذا الأخير لما يحصل من تطور و كل جديد يصدر عن قضاء مجلس الدولة الفرنسي و لنا في ذلك عدة أمثلة نذكر منها:

ما عرف بقضية " بن مشيش" حيث قررت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا فيما يتعلق بمرفق مكافحة الحرائق " حيث انه ينجم من الملف ان الظروف التي تمت فيها مكافحة الحريق تبين نقص في الوسائل" حيث يتبين حينئذ أنه لم يوجد أي خطأ في تنظيم وتسيير المرفق العام لمكافحة الحرائق.

إن قرار " بن مشيش" الذي يشير إلى عدم وجود خطأ في تنظيم وسير مرفق عام يبرهن على ان سوء تنظيمه يعتبر خطا مرفقيا.[1]

وفي قرار للغرفة الإدارية بالمحكمة العليا تحت رقم 52862 بتاريخ 1988/05/16 حملت إدارة المستشفى مسؤولية وفاة إحدى نزلاء المستشفى إثر قيامها بوضع أحد المجانين (مريض عقليا) في نفس الغرفة التي يتواجد بها المطعون ضده حيث قام المطعون ضده بأعمال عنف أدت إلى وفاة ابن المطعون ضده، فرفضت الغرفة الإدارية جميع دفوع المستشفى.

ففي هذه الحالة نلاحظ إهمال رقابة مريض عقلي تمثل سوء سير المرفق العام.

الفرع الثاني

عدم قيام المرفق بخدماته

ويمكن الخطأ هنا في عمل سلبي امتنع المرفق عن القيام به و التي ألحقت ضررا بالأفراد و بتالي فهي عكس الصورة او الحالة السابقة- فسلطات الإدارة أو اختصاصاتها، لم تعد امتيازا لها تباشره كيفما شاءت ومتى أرادت، ولكنها واجب على الموظف يؤديه بكل أمانة ومع حرصه التام على المصلحة العامة، و لا يصدق هذا على الاختصاصات المقيدة فحسب " Compétence liée" ولكنه سيرى أيضا على الاختصاصات التقدير "Compétence discrétionnaires"[2].

1- رشيد خلوفي: المرجع السابق، ص21.

2- سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري، المرجع السابق، ص146.

وكانت أولى تطبيقات مجلس الدولة الفرنسي لهذه الحالة بمناسبة الأضرار الناجمة عن الأشغال العامة، فلم يكتف المجلس بقيام مسؤولية الإدارة في حالة الأداء على وجه سيئ، ولكنه أضاف المسؤولية أيضا في حالة امتناع الإدارة عن القيام ببعض الأشغال العامة، كما لو نسيت أن تنشيء حاجزا يمنع سقوط المارة فوق طريق مرتفع (حكم مجلس الدولة الصادر بتاريخ 10 مايو 1907، في قضية " Dep de la Dordogne") و أيضا امتناع عن قيامها الأعمال الضرورية لوقاية الآهلين من الفيضان (قضيةBerthier حكم صادر بتاريخ 10 يناير 1923) [1]، أو ان تترك إدارة مدرسة من المدارس أكواما من الحصى و الرمال في فناء المدرسة مما ترتب عليه سقوط طفل على الأرض و إصابته بجراح

(حكم مجلس الدولة الصادر في 27 يونيو 1930 في قضية Commune de Laguépié) وكما لو أهملت الإدارة في صيانة طريق عام مما أدى إلى تهدمه بشكل فاحش وترتب عن ذلك انقلاب [2] عربة

و إصابة ركابها بأضرار، (حكم مجلس الدولة الصادر في 08 نوفمبر 1934 في قضية Dep. Du loiret) وقد بسط مجلس الدولة نطاق المسؤولية من حالة الأشغال العامة إلى إهمال الإدارة في أداء واجباتها المترتبة على مرفق البوليس (الضبط الإداري)، و أبرز مثال على ذلك ما عرف بقضية "ليمونييه" " Lemonnier" سنة 1918 و التي سبق و أن سردناها.

وكرس مجلس الدولة القواعد نفسها على مرفق التعليم بالنسبة للحوادث التي تصيب التلاميذ إذا ما كان مرجعها إلى إهمال الإدارة في أداء واجب من واجباتها، كأن تضع الإدارة مدفأة في إحدى المدارس و تهمل اتخاذ الإجراءات الكفيلة بإبعاد الطلبة الصغار عنها يترتب عليه إصابة بعضهم بجروح و تسلخات نتيجة اقترابهم منها.[3]

وعمم مجلس الدولة المسؤولية إذا ما ترتب الضرر على إهمال الإدارة رقابة الأشخاص الموضوعين تحت مسؤوليتها و التي يجب عليها رقابتهم، ومثل ذلك إهمالها إدارة مستشفى الأمراض العقلية في رقابة المجانين فتمكن أحدهم من الهرب و أشعل حريقا، او ان يهمل المشرفون على الجنود في رقابتهم فيلحقون ضررا ببعض الممتلكات الخاصة.[4]

1- سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 147.

2- سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 148.

3- سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 150.

4- حكما مجلس الدولة، الأول صادر بتاريخ 27 يناير 1933 في قضية " De Bony" و الثاني بتاريخ 26 يناير 1923 في قضية "good hart Rendell" أشار إليهما الأستاذ الطماوي، القضاء الإداري، ج2، ص150.

أما فيما يخص قيام مسؤولية الإدارة عقب امتناعها عن تنفيذ القوانين و اللوائح، فقد اعترف مجلس الدولة بهذه الحالة شريطة توافر بعض الشروط أهمها:

- يجب أن يكون هذا الامتناع آليا " Systématique" أي يكون قصد الرفض و الامتناع واضحا.
- أن يكون الامتناع منطويا على مخالفة القانون (أي يكون الامتناع عن اختصاص مقيد للإدارة).[1]
- يجب أن يكون الضرر الناجم عن الامتناع خاصا " Spécial".

وقد سار القضاء الإداري المصري في هذا الاتجاه ومن ذلك ما قضت به محكمة القضاء الإداري من تعويض المدعي من امتناع الإدارة عن تجديد رخصة قيادة سيارة بدون وجه حق و حكمها أيضا بتعويض المدعي لامتناع الوزير عن التصديق على قرار تعيين مأذون بلا سند من القانون.[2]

أما القضاء الإداري الجزائري فطبق هذه الحالة (الصورة) في قضية " بلقاسمي" ضد وزير العدل التي صدر فيها قرار بتاريخ 1972/04/19، حيث ان إهمال كاتب الضبط جراء عدم قيامه بواجباته باعتباره موظف في مرفق القضاء من صميم الأعمال المهنية للموظف وقد نظر قاضي الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا لهذا العمل الذي سبب ضررا للسيد " بلقاسمي"كخطأ مرفقي لعدم سير مرفق القضاء.[3]

وقد ثبتت الغرفة الإدارية مسؤولية البلدية في قضية وفاة الطفل " محمد" الحكم الصادر عن مجلس قضاء الشلف بتاريخ 2002/03/06 [4]و تتلخص وقائعها فيما يلي:

دارت القضية بين ابن الطفل " محمد" ضد رئيس بلدية مليانة، حيث أصيب الطفل بحروق خطيرة جراء لمسه لأسلاك عمود التيار الكهربائي للضغط العالي و أن هذا الحادث نتج عن إهمال البلدية إذ لم تقم بإزالة أكوام التراب من تحت الأسلاك الكهربائية، جعل الارتفاع يتقلص من 06 أمتار إلى مترين (02) وهذا ما أدى إلى لمس الأسلاك من قبل الضحية، و لقد راسل سونلغاز المدعى عليه (البلدية) لإزالة

1- سماح فارة: المرجع السابق، ص33.
2- جابر جاد نصار: المرجع السابق، ص229.
3- رشيد خلوفي: المرجع السابق، ص33.
4- قرار غير منشور

الأكوام و لكنه لم يحرك ساكنا، كما أن الدفوعات التي تقدمت بها البلدية لتتنصل من مسؤولية التعويض تفندها وتعدمها أحكام المادة 75 من قانون البلدية 08/90 و التي تجعل رئيس المجلس الشعبي البلدي يتولى المحافظة على النظام العام و سلامة الأشخاص و الأملاك.

وفي قضية أخرى ما قضي به مجلس الدولة الجزائري بتاريخ 2000/01/31 في قضية بين بلدية الذرعان ضد سوايبية حيث توبع هذه الأخيرة بتهمة التزوير في مركبة أمام محكمة الذرعان و تبعا لذلك حجزت سيارته بحظيرة البلدية و بعد محاكمته قضت المحكمة ببراءته من جنحة التزوير و أمرت أن ترد

له سيارته، فطلب من البلدية ذلك، لكنه فوجئ بضياع السيارة من الحظيرة، فرفع المعني دعوى أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء عنابة و قضى المجلس بأن تدفع له البلدية مبلغ 800.000 دج و إثر استئناف هذا القرار قضى مجلس الدولة بتأييده مؤسسا قراره على كون الحظيرة تابعة البلدية و أن هذه الأخيرة حارسة للشيء وملزمة برد السيارة أو تعويضها نقدا وهذا طبقا للمادة 138 من قانون المدني[1].

الفرع الثالث

تباطؤ المرفق بأداء الخدمة

والمقصود بتباطؤ الإدارة هنا عن أداء الخدمة هو " تأخر الإدارة في الحالات التي يحدد فيها القانون ميعادا معينا لأداء الخدمة و إنما يترك تحديدا الوقت كسلطة الإدارة التقديرية[2] فبطء المرفق العام في أداء الخدمة وفقا لهذه الصورة لا يتصور تحققه إلا في حالة ممارسة الإدارة لسلطتها التقديرية و لا مجال لإعمال هذه الصورة عندما تكون سلطة الإدارة مقيدة [3] أين تتجسد الصورة السابقة وهي عدم أداء المرفق للخدمة.

فاذا كان المسلم به أن اختيار الوقت هو من أبرز أركان السلطة التقديرية للإدارة، و أنه لا يمكن أن يستمد منه سبب لإلغاء، فإن مجلس الدولة الفرنسي حرصا منه على حماية الأفراد قد أخضع هذا الجانب من نشاط الإدارة لرقابته في مجال قضاء التعويض فحاسب الإدارة على:

1- لحسين بن الشيخ آث ملويا: المستشفى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار هومة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003،ص285.

2- ماجد راغب الحلو: القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، مصر، سنة 1988، ص490.

3- نداء محمد أمين أبو الهوى: المرجع السابق، ص92.

- امتناعها عن التدخل إذا كانت واجباتها العامة تقتضي هذا التدخل.
- إذا تدخلت بعد فوات الوقت أو في وقت غير مناسب.
- إذا تدخلت في الوقت و اختارت وسائل غير مناسبة (عنيفة مثلا) من المتيسر أن تستبدل بها غيرها.[1] وهي الحالات الثلاثة التي درج الفقهاء الفرنسيون على تسميتها بالنظرية التعسف في استعمال الحقوق الإدارية.

ومن تطبيقات القضاء الإداري الفرنسي لمثل هذه الحالات نذكر على سبيل المثال قضية "brunet" حيث تطوع أحد الشبان الذين لم يستوفوا السن القانونية في الفرقة الأجنبية و التي يشترط لصحة التطوع فيها- في مثل هذه الحالة- موافقة الوالد، وهو ما لم يتوافر في هذا المثال، فرفع الوالد تظلما يثبت فيه بطلان تطوع ولده، وكان من الواجب أن يبحث التظلم و ينفذ فورا إذا ثبت صحته،

و لكن الذي حدث أن الطلب قدم للوزير في أول فبراير ولم يصدر أمر الإفراج إلا في 13 مايو من ذات العام، حين كان الشاب قد لقي حتفه في إحدى المعارك فحكم المجلس بالتعويض لأن تقصير الإدارة لم يكن له ما يبرره [2] و هو الحكم الذي صدر بتاريخ 18 يوليو عام 1919.

وحكمه أيضا الصادر بتاريخ 22 يناير 1943 في قضية " Braut" و التي تأخرت فيها سلطات البوليس في تنفيذ أمر صادر بإخراج أحد المستأجرين مددا طويلة بدون مبرر.

أما القضاء الإداري المصري فقد كانت له نظرة وتوجه مشابه لما يجري في القضاء الإداري الفرنسي و إن قلت أحكامه في هذا المجال ومن ذلك نذكر، الحكم بالتعويض عن التأخير في إصدار قرار مجلس الوزراء، أما إذا كان تأخر الجهة الإدارية في إصدارها للقرار الإداري له ما يبرره فإن القضاء الإداري ذهب إلى الحكم بعدم مسؤولية الإدارة و بتالي عدم التعويض ومن ذلك حكم محكمة القضاء الإداري المصري بتاريخ 23 ديسمبر 1951، ويعود تقدير فيما إذا كان تأخر الإدارة مبررا أو مشروعا

1- سماح فارة: المرجع السابق، ص ص33 ، 34.

2- سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري ، الكتاب الثاني ،المرجع السابق، ص155.

أو غير مبرر للقضاء.[1]

امافي القضاء الإداري الجزائري فتجد هذه الحالة (الصورة) تطبيقا لها في قضية " حميدوش" سنة 1966، ففي قرار للمجلس الأعلى للقضاء (المحكمة العليا (حاليا) صرح أن التأخير يشكل خطأ مصلحيا ملزما لمسؤولية الإدارة[2] وتعود حيثيات هذه القضية التي دارت بين السيد حميدوش ضد الدولة، أن الإدارة وظفت شخصا وفق شروط غيرقانونية و لم ينتبه لهذه الوضعية إلا بعد مرور 08 سنوات فأرادت تصحيحها، فرفع النزاع إلى المجلس الأعلى بإلغاء قرار توظيفه و الذي قرر بان هذا التأخير يشكل خطأ مصلحيا ملزما لمسؤولية الإدارة.

المطلب الثالث

صور تشكل مصدر الخطأ المرفقي

كان لاجتهاد مجلس الدولة الفرنسي وقراراته التطبيقية و معالجته لشتى القضايا المتعلقة بحالات مختلفة تتعلق بالخطأ المرفقي الدور البارز في تحديد بعض أشكال الخطأ المرفقي و التي تعتبر مصدرا لخطأ مستندا في ذلك على المبادئ التي قامت عليها الثورة الفرنسية و إعلان الحقوق و المواطن الصادرة في 26 أوت 1789 و الذي نص في مادته 15: « يحق للمجتمع مساءلة أي موظف في إدارات الدولة».

ومعلوم أن المرفق العام به أعوان او موظفين قائمين على أعماله ويؤدون الخدمة بإسمه وعلى حسابه حسب الأحوال فيحقق بذلك النشاط الإداري المرفقي و المصلحي المنوط به و عليه فقد لاحظ الفقه الإداري أن الخطأ المرفقي يكون في حالتين:

*إما: خطأ مجهول يسمى بخطأ المرفق.

* إما خطأ موظف معين سمي بالخطأ المرفقي.

الفرع الأول

خطأ المرفق المجهول الموظف الفاعل

الخطأ المجهول هو الخطأ الموضوعي الذي يصعب أو يستحيل نسبته إلى موظف معين[3]مع وجود ضرر و تتحقق هذه الحالة في حال قيام كل موظف بواجباته على أكمل وجه دون تقصير أو إهمال، ومع

1- نداء أحمد أمين أبو الهوى: المرجع السابق، ص92.

2- أحمد محيو: المرجع السابق،ص ص215 ،216.

3- رشيد مخلوفي: المرجع السابق، ص19.

ذلك يحدث ضرر، وهو ما يدل على وجود خطأ أحدث هذا الضرر وهذا الخطأ متعلق بتنظيم المرفق ذاته و يسمى الخطأ بخطأ المرفق العام لعدم إمكانية تحديد فاعل او فاعلي الخطأ.[1]

و يظهر هذا الطابع للخطأ المرفقي لخطأ مجهول في صورتين:

أولا/خطأ المرفق مرتكب من طرف موظف واحد مجهول

حيث يكون المتسبب في الضرر الحاصل للأفراد موظف واحد، إلا أن هذا الأخير مجهول فيحتم واقع الحال على المرفق العام تحمل المسؤولية المرفقية كاملة[2] ولتوضيح أكثر لنا في قضاء مجلس الدولة الفرنسي مثال بارز تمثل في قضية " أوكسير" "Auxerre" ، إذ قرر مجلس الدولة أن الإدارة مسؤولة عن الحادثة التي أدت إلى قتل جندي إثر مناورات عسكرية كان من المفروض أن يستعمل خلالها خراطيش غير حقيقية، وطرح بعد الحادثة بدون جدوى السؤال حول معرفة الشخص الذي أطلق النار على

الضحية وقد استحالت الإجابة عن هذا السؤال و بتالي تعيين من استعمل خراطيش حقيقية تسببت في وفاة الضحية وهو الحكم الصادر بتاريخ 1906، وفي حكم آخر له بتاريخ 1935/03/13 في قضية "كليف" " Clef" أين قام رجال البوليس بالقبض على أحد المتظاهرين و تم الاعتداء عليه بالضرب في قسم الشرطة من قبل مجموعة منهم و أحدثوا له ضررا وقد تعذر على القضاء تحديد ومعرفة هوية من قام بهذا الضرر أي معرفة الشرطي أو رجال الشرطة المعتدين، فاعتبر الخطأ مرفقيا تأسيسا على سوء تنظيم المرفق، وحكم آخر لمجلس الدولة الفرنسي الصادر في 10 فبراير 1905 قضية " توماس جريكو"[3]، وحكم آخر الصادر بتاريخ 1976 في قضية " Société clinique chirurgicale de la maison rose".

ثانيا/خطأ مرفقي مرتكب من طرف عدة موظفين مجهولين

وقد عبر مجلس الدولة الفرنسي عن هذه الحالة في القضية التي عرضت عليه و هي قضية "Lempereur" و ذلك إثر حكمه الصادر سنة 1918، وملخص هذه القضية بإيجاز، ان الجنود خلال الحرب العالمية لسنة 1914 نزلوا في منزل احد الأفراد قريبا من جبهة القتال بأمر القيادة العامة، فلم

1- نداء محمد امين أبو الهوى: المذكرة السابقة، ص89، نقلا عن د: جورجي شفيق ساري، مسؤولية الدولة عن أعمال سلطاتها " قضاء التعويض"، ط6، دار النهضة العربية، سنة 2002، ص228.

2- سماح فارة: المرجع السابق، ص27.

3- عمار عوايدي: نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص151.

يكتفوا بالاستعمال العادي للمنزل و إنما أتلفوه عمدا و نهبوا منقولاته، فكان عملهم خطأ جسيما، بل جرائم من جرائم القانون العام تؤدي إلى مسؤولية الفاعلين الأصلية، ومن الطبيعي نظريا ان تستبعد الإدارة في تحمل المسؤولية، لكن لو طبقت هذه القواعد العامة لأدت إلى بقاء المضرور بدون تعويض و ذلك باستحالة أن يحدد الجنود الذين ارتكبوا هذا العمل الضار عمليا، ومن ثم فقد آثر المضرور ان يحاول نقل العبء على الإدارة نفسها، فدفعت بعدم مسؤوليتها استنادا إلى قاعدة عدم الجمع.

(la régle de non- comul) و لما عرض الأمر على محكمة التنازع لم تتردد في الحكم بمسؤولية الإدارة و ذلك –كما تقول المحكمة- لأن الضرر المشكو منه مرجعه في الحقيقة إلى الاستعمال

الجماعي لعقار المضرور بواسطة الجنود و لأجل ذلك يجب اعتبار الضرر ناتجا عن إسكان الجنود كمجموعة، بدون أن تكون هناك حاجة إلى البحث فيها إذا كان من الممكن نسبة هذه الأعمال إلى جنود معينين من بين الذين سكنوا هذا المنزل.

فمرجع التعويض هنا في الحقيقة إلى استحالة رفع دعوى على المسؤول الأصلي وهم الجنود لسبب مادي لا يد للمضرور فيه، وهو عدم التمكن من الاهتداء إلى الفاعلين الشخصيين.[1]

ومن الأحكام والقرارت أيضا قضية السيدة " بواجار" "Dame veuve Boigard" و التي اعتبر فيها مجلس الدولة ان هذه الأخطاء مرفقية تنسب للمستشفى بسبب سوء تسييره و ليس لأشخاص معينة[2] وذلك بتاريخ 1972/11/17.

وتجدر الإشارة أخيرا وحسب الأستاذ "A. Delaubadere" لا يمكن أن ينسب الخطأ في مجال القانون الإداري إلى الإدارة مباشرة، فالخطأ يرتكب من قبل موظفين مجهولين و تتحمل المسؤولية ذمة مالية أخرى غير ذمة مرتكب الخطأ. [3]

1- سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص ص194 ، 195.

2- رشيد مخلوفي: المرجع السابق، ص20.

3- مسعود شيهوب: المرجع السابق، ص01.

الفرع الثاني

الخطأ المرفقي من قبل موظف معلوم

وهي الحالة التي يتم فيها تحديد مرتكب الخطأ المرفقي، سواء كان موظفا معنيا بالذات او كان مرتكب الخطأ المرفقي عدة موظفين معنيين بالذات.

ولا يطرح هذا النوع من الخطأ أي مشكل لأن مرتكبه معروف مما يسهل تحديده[1]

إذا كان الضرر ناجما عن خطأ يتصل بالمرفق اتصالا وثيقا تبعا للوقائع، أو تحمل الموظف المسؤولية الشخصية عن خطئه الشخصي البحت و الخارج عن أداء وظيفته، أو تحمل كلا من الإدارة و الموظف المسؤولية معا وفقا لقاعدة الجمع.

وللتوضيح أكثر لنا عدة أمثلة في هذه الحالة أو الصورة لأحكام مجلس الدولة الفرنسي ومنها:

حكمه بتاريخ 14 ديسمبر 1909 في قضية " بوشارد" " Puchard" حيث جرى رجال البوليس خلف مجرم هارب في الطريق العام بقصد إلقاء القبض عليه و أثناء ذلك صدم أحد المارة فأصابه بضرر فهذا الخطأ يعد خطأ مرفقيا أو وظيفيا و إن كان صادرا من رجل البوليس أي من موظف معين بالذات لأنه وقع خلال تأدية الخدمة الوظيفية أو بسببها الأمر الذي حوله خطأ وظيفيا.[2]

ولنافي قضية " إنجي" anguet" بتاريخ 1911تطبيقا لهذه الحالة، و في حكم آخر سنة 1944 اعتبر الخطأ في نظر مجلس الدولة خطأ شخصيا للموظف العام يسأل عنه وحده أصلا سواء كان عمديا أو غير عمدي، حيث قبض البوليس على أحد الأفراد ووضعه في أحد أقسام الشرطة ثم اعتدى عليه اعتداءا عنيفا بدون أي مبرر ودون مقاومة.

1- رشيد مخلوفي: المرجع السابق، ص ص20 ،21.

2- عمار عوايدي: نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص151.

خلاصة الفصل

من خلال ما تم التعرض إليه، نستخلص أن المفهوم العام للخطأ هو المفهوم الذي يأخذ به في جميع المسؤوليات والمسؤولية الإدارية بالنتيجة على اعتبار أن هاته الأخيرة حديثة النشأة نسبيا مقارنة بباقي المسؤوليات الأخرى، فيعد هذا المفهوم هو القاسم المشترك في ذلك ،كما لم يتم الاتفاق على تحديد وضع الخطأ بالنسبة للمسؤولية الإدارية حيث هناك من الفقهاء من اعتبرها شرطا وهناك من اعتبرها أساسا و طائفة أخرى من اعتبرتها فكرة أخرى تقوم عليها المسؤولية الإدارية كالمساواة أمام التكاليف و الأعباء العامة.

رغم الاجتهادات الفقهية و القضائية في محاولة لتحديد مفهوم الخطأين من خلال المعايير المعتمدة و محاولة الوصول إلى معيار جامع و شامل في ذلك إلا أنه لم يتم الوصول إلى ذلك وهو ما يجعل باب الاجتهاد مفتوحا في هذا الموضوع وهو ما يؤكد ضرورة التعاون الفقهي القضائي بهدف تحقيق ما يصبوان إليه .

وقد اعتمد مجلس الدولة الفرنسي باعتباره مصدر الإجتهاد القضائي والرائد في ذلك بدراسة كل حالة تعرض عليه على حدة محاولا التوفيق بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة وتحقق ذلك بفضل التطور في العلاقة القائمة بين الخطأين من خلال جمع الأخطاء وبالنتيجة جمع المسؤوليات بعد ما كان لا يقبل إمكانية ذلك في الماضي دون أن يهمل دور الفقه في التحليل والتنظير وإيجاد العناصر المشتركة في تحديد نوع الخطأ، كما لم يهمل الطبيعة المتطورة للمرافق في نسب الأخطاء.

واستخلصنا أيضا أن الفقه و القضاء قد حصر حالات (صور) الخطأ المرفقي وكذا الأفعال التي تكونه مما يثير انتباه الباحث هل أصبحت هذه الحالات والأفعال من المسلمات وبالتالي لا يمكن إيجاد غيرها بالإضافة أو التعديل كدمج حالتين أو فعلتين تحت مسمى واحد أو إضافة حالة جديدة خاصة مع التطور الكبير الذي تشهده الحياة الإدارية عامة والمرافق العامةعلى الخصوص ، وهو ما قد يلفت انتباه الفقه والقضاء مجددا لفتح باب الإجتهاد.

الفصل الثاني

الفصل الثاني

الخطأ في مسؤولية الإدارة عن أعمالها القانونية و المادية

لقد تقرر مبدأ مسؤولية الإدارة عن أعمالها بعد زوال التفرقة بين أعمال السلطة التي لم تكن محلا للمسؤولية وأعمال الإدارة العادية التي كانت ميدان هذه المسؤولية ، فأصبحت الإدارة بذلك مسئولة عن أعمالها سواء الأعمال القانونية التي قد تتحقق في صور قرارات إدارية تفصح فيها الإدارة عن إرادتها المنفردة أو في صورة عقود إدارية وسنقتصر على الصفقة العمومية والتي تعتبر أهمها وأغلبها والتي تبرم من قبل الادارة أين تتضمن على بعض الشروط الاستثنائية غير المألوفة في القانون الخاص ،كما تسأل عن أعمالها المادية التي تصدر عنها.

وهذا ما سوف نتعرض له في ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : الخطأ في مسؤولية الإدارة عن القرارات الإدارية .

المبحث الثاني : الخطأ في مسؤولية الإدارة عن العقود الإدارية .

المبحث الثالث : الخطأ في مسؤولية الإدارة عن الأعمال المادية .

المبحث الأول

الخطأ في مسؤولية الإدارة عن القرارات الإدارية

يعد القرار الإداري الوسيلة الفعالة لممارسة الإدارة العامة لأعمالها الإدارية وذلك في إطار المشروعية أي مطابقة الأعمال الإدارية للقانون غير أن صدور هذا القرار مخالفا يعتبر عملا غير مشروع وذلك إذا مس أركانه عيب من العيوب : عيب عدم الاختصاص ، عيب الشكل والإجراءات ، عيب مخالفة القانون ، عيب الانحراف بالسلطة ، حيث أن مسؤولية الإدارة تقوم إذا كان القرار معدوما وذلك إذا بلغت مخالفته لمبدأ المشروعية حدا من الجسامة لا يجوز معها أن يوصف بأنه قرار إداري، فهل مثل هذا القرار يرتب المسؤولية الشخصية لمصدره أم انه يرتب مسؤولية الإدارة ؟

وعليه فالقرار الإداري غير المشروع هو قرار معيب لقيامه على خطأ ما ،و بالتالي فهل كل لا مشروعية خطأ ؟ وهل كل لا مشروعية ترتب مسؤولية الإدارة العامة أم مسؤولية الموظف العام ؟ و ذلك ما سوف نتعرض له في المطالب الثلاثة التالية :

المطلب الأول : القرارات الإدارية المنعدمة .

المطلب الثاني : عدم المشروعية الشكلية للقرار الإداري.

المطلب الثالث :عدم المشروعية الموضوعية للقرار الإداري .

المطلب الأول

القرارات الإدارية المنعدمة

لكي تتمكن الإدارة العامة والسلطات الإدارية من العمل بصورة طبيعية فلابد لها من ممارسة بعض النشاطات تتمثل في الحفاظ على النظام العام من جهة الإدارة وإدارة المرافق العامة لإشباع الحاجات من جهة أخرى.

ومن أجل تحقيق هذه الوظيفة الإدارية فإنها تباشر أعمالا متنوعة كالأعمال التي تصدرها الإدارة بإرادتها المنفردة بصفتها سلطة إدارية عامة تتمتع بحقوق وامتيازات بقصد ترتيب آثار قانونية معينة تتمثل في إصدار القرارات الإدارية [1]

فالقرار الإداري هو الأسلوب العادي في أعمال الإدارة والأكثر شيوعا باعتبار ان معظم الأعمال القانونية للإدارة تتخذ شكل القرارات الإدارية

ويعرف القرار الإداري بأنه : " إفصاح الإدارة عن إرادتها المنفردة والملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح وذلك بقصد إحداث مركز قانوني معين متى كان ذلك ممكنا وجائزا قانونا وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة[2]

ويقال أن بعض عيوب القرار الإداري ، كعيب الاختصاص الجسيم الذي ينهض على أحد اغتصاب السلطة تنزل بالقرار إلى مجرد فعل مادي ،على انه يجب التنبيه إلى أن مثل هذا القرار يبطل رغم ذلك وفي مجال الاختصاص قرارا إداريا يختص بنظره القضاء الإداري ،وليس عملا ماديا ، غاية الأمر انه يعتبر عديم الأثر قانونا بحيث لا يكتسب أي حصانة ضد الإلغاء بانقضاء الميعاد المقرر له ، والقول بغير ذلك يؤدي إلى نتيجة شاذة مفادها ان القرار المعيب بعيب بسيط يخضع لرقابة القضاء الإداري في حين يخرج القرار المعيب بعيب جسيم عن رقابته والواقع أن القضاء الإداري يقبل دعوى الإلغاء عن القرار المنعدم[3] .

1- عبد الغني بسيوني عبد الله : النظرية العامة للقانون الإداري ، دار منشأة المعارف ، الإسكندرية ، 2003 ، ص 647.

2- -سليمان محمد الطماوي : نظرية التعسف في استعمال السلطة "الانحراف بالسلطة"، دراسة مقارنة، الطبعة الثالثة ، مطبعة عين الشمس، القاهرة 1978،ص ص 30 ، 31 .

3- محمود عاطف البناء :الوسيط في القضاء الإداري ، المرجع السابق ، ص 309.

الفرع الأول

موقف القضاء الإداري من القرارات الإدارية المنعدمة

وذلك بمعرفة موقف كل من القضاء الإداري في فرنسا ومصر والجزائر.

أولًا / موقف القضاء الإداري الفرنسي:

يرتب القرار المنعدم وفق قضاء مجلس الدولة الفرنسي مسؤولية الموظف الشخصية في بعض الأحيان ومسؤولية الإدارة المرفقية أحيانا أخرى وعليه يسأل الفرد أو الجهة التي لا تنتمي إلى الإدارة العامة كلية ، مسؤولية شخصية عن تعويض الأضرار المادية والمعنوية التي لحقت بالأفراد وأية ذلك أن الفرد أو الجهة لا يتمتعان بالامتيازات المقررة للموظفين والتي من بينهما مسؤولية الإدارة عن بعض الأخطاء التي يرتكبها أثناء أداء مهمات وظائفهم[1] .

ولعل أن أشهر الأحكام الصادرة في هذا الشأن حكم محكمة النقض الفرنسية في قضية "Labadie" التي تدور وقائعها في إصدار مدير الأمن في مدينة باريس أمرا بالقبض على أحد الأشخاص وإيداعه السجن قبل استكمال إجراءات تعيينه ، وهو الحادث الذي نجم عنه انتحار الشخص الموقوف في السجن .

وباستثناء الحالات السابقة تحدد المسؤولية عن تعويض الأضرار الناجمة عن القرارات المنعدمة وفق معايير التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي " المذكورة في الفصل الأول" ولكن هناك جانبا من الفقه يرى بان القرار المعدوم يرتب في جميع الحالات مسؤولية شخصية لمصدره لان المخالفات القانونية التي ارتكبها الموظف بصدده تعد مخالفات جسيمة تخرج القرار عن نطاق الوظيفة الإدارية حكما وان كان متصلاً بها ماديا لقيام الموظف به أثناء مباشرته لمهام وظيفته. [2]

1- علي خطار شنطاوي : المرجع السابق ،ص216.

2- علي خطار شنطاوي : المرجع نفسه،ص216.

ثانيا / موقف القضاء الإداري المصري :

أما القضاء المصري فقد اعتنق القول بان القرار المعدوم يعد مصدرا للاعتداء المادي ، فقد ذهبت محكمة القاهرة الابتدائية إلى القول بأنه إذا حاولت الإدارة تنفيذ قرار معدوم فإنها ترتكب ما يسمى بالاعتداء المادي في حين ذهبت المحكمة الإدارية إلى القول بان ا لعيب الذي اعترى القرار ينهض إلى حد اغتصاب السلطة الذي ينزل بالقرار إلى جعله مجرد " فعل مادي " عديم الأثر قانونا [1]

والقرار المعدوم يعد مصدرا للمسؤولية الشخصية للموظف الصادر عنه، بحيث يتحمل عبء التعويض عن الأضرار التي يولدها في ماله الخاص ، إلا أن هذا القرار يولد مسؤولية الإدارة عن تعويض بعض آثاره الضارة بقدر ما استفادت به ،وذلك حتى لا تثرى جهة الإدارة على حساب الموظف .

وقد تأكد ذلك بقضاء المحكمة الإدارية العليا والتي ذهبت فيه إلى انه ليس من العدالة أن يتحمل الموظف كامل المسؤولية عن القرار المعدوم متى كانت الجهة الإدارية قد أثرت من هذا التصرف [2].

ثالثا / موقف القضاء الإداري الجزائري :

بالنسبة لموقف القضاء الإداري من القرارات الإدارية المنعدمة ومدى مسؤولية الإدارة أو الموظف في حالة إصداره، ففي قرار لمجلس الدولة الصادر بتاريخ 1998/07/27 في قضية "ديوان الترقية والتسيير العقاري" ضد "اللجنة ما بين البلديات ".

حيث انه في الواقع النصوص المنظمة لعملية بيع المساكن الجديدة تنص على أن الطلب يجب أن يقدم من طرف المستأجر المتر شح للشراء إلى الهيئة البائعة ، وفي قضية الحال، إلى ديوان الترقية التسيير العقاري.

وبالتالي يستخلص مما سبق بان لجنة ما بين البلديات لم تكن مختصة في عملية بيع هذا المسكن مادام الأمر يتعلق بمسكن جديد ،و بالنتيجة فان القرار المتخذ من طرف جهة غير مختصة أصلا يشكل قرارا منعدما، ويتعين إلغاؤه دون ترتيبه للمسؤولية[3] . وبهذا نجد أن القضاء الإداري في الجزائر لا يرتب المسؤولية في حالة القرار الإداري المنعدم وإنما يكتفي بإلغائه فقط دون تعويض المضرور من جرائه.

1- نداء محمد أمين أبو الهوى : المرجع السابق ، ص 86.

2- عبد العزيز عبد المنعم خليفة : المسؤولية الإدارية في مجال العقود والقرارات الإدارية ،المرجع السابق ، ص ص 197، 198 .

3- مجلة مجلس الدولة :لسنة 2002،العدد الأول ،ص 81 .

الفرع الثاني

التفرقة بين القرار الباطل والمعدوم

قد تشبعت فروع الفقه في التمييز بين انعدام وبطلان القرار الإداري من أجل تبيان درجة الشرعية التي تشوب قرار الإدارة الموصوف بالانحراف في استعمال السلطة [1]

حيث انقسم الفقه في هذا الشأن إلى أربعة اتجاهات يرى أولها أن القرار الإداري يكون معدوما إذا ما انطوى على اغتصاب مصدره لسلطة إصدار القرار في حين يرى ثانيهما الربط بين الوظيفة الإدارية وتحديد ما إذا كان القرار الإداري باطلاً أو معدوماً واستند ثالثها في تحديده لها إذا كان القرار الإداري باطلاً أو معدوماً على فكرة الظاهر وأخيرًا ذهب الاتجاه الرابع في حكمه على نوع القرار من حيث البطلان أو الانعدام على مدى توافر أركانه من عدمه وهذا ما سوف نسرد من المعايير السابقة على النحو التالي :

أولا / معيار اغتصاب السلطة :

وفقا لهذا المعيار فان القرار الإداري يكون معدوما إذا ما اغتصب مصدره سلطة إصداره إما لكونه لا يتمتع بصفة وظيفية تعطيه هذا الحق وإما لكونه يتمتع بتلك الصفة إلا انه غير مخول بإصدار القرارات الإدارية[2] .

فالقرار في هذه الحالة صدر عن شخص لا سلطات له الأمر الذي يوصم بالانعدام ، بحيث يشكل تنفيذه اعتداءً ماديا ويرتب مسؤولية مصدره الشخصية ويدخل ضمن حالات الانعدام وفقا لهذا المعيار إصدار رجل الإدارة قراراً في مجال يدخل ضمن اختصاصات السلطتين التشريعية أو القضائية وقد وجد هذا المعيار تأييدا من بعض الفقه المصري حين ذهب إلى أن حالات اغتصاب السلطة تنحصر فيما يلي :

- صدور القرار من شخص لم تخلع عليه الوظيفة التي تتضمن سلطة إصداره أو أنها خلعت عليه بطريقة غير صحيحة.
- صدور القرار من لجنة أو مجلس ليست لهما سلطة إصدار قرارات أو لم تتشكل تشكيلا صحيحا .
- تناول القرار من وزير في أمر يختص به وزير آخر .

1- عبد العزيز عبد المنعم خليفة: الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، دار الفكر الجامعي ، الإسكندرية ،2001،ص347.

2- عبد العزيز عبد المنعم خليفة :المسؤولية الإدارية في مجال العقود والقرارات الإدارية ،المرجع السابق، ص ص 191، 192.

-مباشرة الحكومة أو عامل التنفيذ بالنسبة للمجالس اللامركزية اختصاصا معهودا به إلى المجالس المذكورة ، وكذلك الاعتداء العكسي وان كان ذلك نادر الوقوع .

-المخالفة البينة للقانون وهو أمر اعتباري يخضع تقديره لسلطة المحكمة [1]

ثانيا / معيار الوظيفة الإدارية :

إن هذا المعيار يجعل من فكرة الوظيفة الإدارية أساسا للتفرقة بين الانعدام والبطلان وذلك بالنظر إلى خروج القرار الإداري أو عدم خروجه على تلك الوظيفة .

فكل قرار له صلة بتلك الوظيفة فهو معدوم في مقابل ذلك انه إذا كان من جهة إدارية ووصف بعيب من عيوب الشرعية فانه يكون باطلا [2]

وقد نادى بعض الفقه المصري بالأخذ بهذا المعيار للتفرقة بين القرار الإداري الباطل بحيث اعتبر أن كل عمل منبت الصلة بالوظيفة الإدارية كما يحددها القضاء على ضوء المبادئ الدستورية العامة في الدولة بحيث لا يمكن اعتباره تنفيذا مباشرا أو غير مباشر للوظيفة الإدارية يعد عملا معدوما وعلى العكس من ذلك يعد العمل باطلا إذا ما باشرته الإدارة مستندة في ذلك إلى وظيفتها الإدارية، إلا أنها تجاوزت في ذلك لحدود المشروعية على النحو المحدد تشريعيا [3].

ثالثا / معيار الظاهر:

إن هذا المعيار من أجل وضع الحد الفاصل بين انعدام وبطلان القرار الإداري فانه يقوم على مدى وضوح عدم الشرعية للفرد فإذا كانت جلية ولا تخفى عليه فانه يكون قراراً معدوماً أما إذا كانت صعبة الوضوح فدرجة الفهم بوجوب تنفيذ القرار يكون باطلا[4]

ولقد اعتمد هذا المعيار في تحديده للقرارات المعدومة على فكرة الظاهر باعتبار ان القرارات الإدارية خطاب من السلطة العامة فإذا ظهر للأفراد أن شكل ومظهر القرار يدل على صدوره عن تلك السلطة كان عليهم أن ينفذوه وليست لهم الامتناع عن ذلك ولو ظنوا به اختلالا إما إذا كان مظهر القرار

1- عبد العزيز عبد المنعم خليفة: المسؤولية الإدارية في مجال العقود والقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص ص 191 ،192.

2- سليمان محمد الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 398.

3- عبد العزيز عبد المنعم خليفة: المسؤولية الإدارية في مجال العقود والقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص195.

4- سليمان محمد الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية"دراسة مقارنة"، الطبعة السادسة، مطبعة عين شمس،القاهرة1991 ، ص 398.

ينفي عنه الاحترام ويكون من الواضح للأفراد انه لم يصدر عن السلطة المختصة باتخاذه كان القرار معدوما غير جدير باحترامهم فلا يستقروا ولا تترتب عليه المراكز القانونية[1]

رابعا / معيار تختلف الأركان :

إن الركيزة الأساسية التي يبني عليها أنصار هذا المعيار تميزهم بين انعدام وبطلان القرار الإداري هي مدى تخلف ركن من أركان هذا الأخير الذي بمقتضاه يكون معدوما أما إذا تخلف أحد شروط صحته فيكون قرار باطلا .

وقد وجد هذا المعيار صدى في قضاء المحكمة الإدارية العليا في مصر حينما ذهبت إلى أن فقدان القرار الإداري لأحد أركانه الأساسية يجعله معيب يحلل جسيم ينزل به إلى حد العدم حيث لا يعدوا أن يكون عملا ماديا [2]

توصلنا إلى أن الإدارة هي من تصدر التصرف كتعبير عن إرادتها ويجب أن تكون تلك التصرفات مشروعة ومتفقة مع القواعد القانونية المقررة لكن مخالفة تلك القواعد تبقى دائما قائمة بغض النظر إن كانت بحسن نية أو بسوء نية الإدارة، ولهذا تتحدد المخالفة بحسب درجة الجسامة حيث يكون القرار معدوما إذا كانت المخالفة جسمية وتعد بذلك خطأ شخصي يرتب المسؤولية الشخصية لمصدره في جميع الأحوال ويرتب مسؤولية الإدارة على سبيل الاستثناء في بعض الحالات .

1-عبد العزيز عبد المنعم خليفة: المسؤولية الإدارية في مجال العقود والقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص195.

2-عبد العزيز عبد المنعم خليفة: المسؤولية الإدارية في مجال العقود والقرارات الإدارية، المرجع نفسه، ص ص195، 196.

المطلب الثاني

عدم المشروعية الشكلية للقرار الإداري

تتخذ عدم مشروعية القرار الإداري من الناحية الشكلية إحدى الصورتين أولهما صدور القرار في غير الشكل الذي حدده القانون لإصداره أو عن غير المختص الذي منحه المشرع سلطة التقدير و تمس القرار الإداري في شكله الخارجي دون مضمونه و يتعلق الأمر بـ :عيب الشكل و الإجراءات و كذلك عيب الاختصاص.

الفرع الأول

عيب الشكل و الإجراءات

يكون القرار الإداري مشوبا بعيب الشكل متى صدر على خلاف الأشكال و الإجراءات التي حددها القانون لإصداره و التي قصد المشرع حين استجوبها تحقيق المصلحة العامة[1].

فمجلس الدولة الفرنسي و كذلك المحكمة الإدارية العليا في مصر لا يجعلانه مصدرا للمسؤولية دائما ، إذ تم التمييز في ذلك بين الشكليات الجوهرية و الشكليات الثانوية.

أولا / الشكليات الجوهرية:

وهي الشكليات التي يؤدي تخلفها إلى النيل من المصلحة العامة و مصلحة الأفراد[2]و يعتبر مجلس الدولة الفرنسي الشكليات الجوهرية عيبا جسيما يستوجب التعويض ومثال ذلك حكمه الصادر في 07 فبراير1934 في قضية « Giudicelli » بتعويض أحد الموظفين لفصله من غير استشارة مجلس التأديب مقدما لان هذه الشكلية أساسية.

وكذلك قضية "Defréville" سنة 1944 المتعلقة بصدور قرار بالاستيلاء دون احترام الشكليات المقررة ،أو دون ان تسبقه محاولة الاتفاق مع ذي الشأن قضية –Patureau » « Mirande بتاريخ: 30 يوليو1949.

وأيضا تصديق العمدة على أحد التوقيعات دون احترام لجميع الشكليات التي تفرضها اللوائح في قضية "Camp .La préservatrice" سنة 1934[3]

1- عبد العزيز عبد المنعم خليفة: المسؤولية الإدارية في مجال العقود والقرارات الإدارية، المرجع السابق ،ص129.

2- عبد العزيز عبد المنعم خليفة ، المسؤولية الإدارية في مجال العقود والقرارات الإدارية ، المرجع نفسه ، ص 180.

3- سليمان محمد الطماوي : القضاء الإداري ،الكتاب الثاني ، المرجع السابق ،ص166.

ثانيا / الشكليات الثانوية:

وهي الشكليات التي لا يؤثر تخلفها في سلامة القرار [1]، وبالتالي الإدارة ليست مسئولة عنه ، وهذا ما أعلنه مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر في 04 نوفمبر 1921 في قضية "Monpillié" وذلك بان تصرفت الإدارة دون استشارة بعض اللجان وكان في وسعها أن تأخذ رأيها بعد ذلك وذلك برفضه الحكم بالتعويض

ولان الشكل في القرار الإداري ليس هدفا في ذاته ، و ذلك حتى لا يؤدي إلى إغراق الإدارة بالشكليات وهي بصدد إصدار القرارات الإدارية إلى صرفها عن تحقيق الأهداف المبتغاة من تلك القرارات الأمر الذي يغل يدها عن استخدام تلك القرارات بوصفها وسيلة فعالة لتسيير النشاط الإداري فان القرار الإداري لا يبطل لمجرد تجاهله لأي شكل أو إجراء، حيث يتعين لتقرير هذا الإبطال أن يكون الشكل جوهريا بطبيعته بمعنى أن يؤدي تجاهله إلى تفويت الغاية من إصدار القرار الإداري ،أو يكون القانون قد اعتبره جوهريا وأجب لذلك إتباعه[2].

وتأكيدا لذلك فقد استقر قضاء المحكمة الإدارية العليا في مصر على أن قواعد الشكل في إصدار القرار الإداري ليست كأصل عام هدفا في ذاتها، وإنما هي إجراءات ترمي إلى تحقيق المصلحة العامة ومصلحة الأفراد على حد سواء ، لذا ينبغي التفرقة بين الشكليات الجوهرية التي تنال من تلك المصلحة وغيرها من الشكليات الثانوية.[3]

ولأجل ذلك جهد الفقه نفسه في وضع معايير كثيرة للتفرقة بين الشكل الذي يقيم مسؤولية الإدارة والشكل الذي لا يقرر هذه المسؤولية.

فلقد قرر العميد "Deuz" أن الشكل الجوهري وهو الذي عبر عنه "بالشكل الأساسي" وان كان يكفي للإلغاء فانه قد لا يكون سببا للتعويض وهو ما يظهر في قضاء مجلس الدولة الفرنسي.

وعلى ذلك فانه يجب طبقاً لهذا الرأي أن نقسم عيب الشكل إلى عيب غير جوهري أو ثانوي وهو الذي لا يؤدي إلى الإلغاء أو التعويض ،وعيب جوهري في الشكل يؤدي إلى الإلغاء دون التعويض، ثم عيب جوهري آخر يكون سبباً في الإلغاء و التعويض .

1- عبد العزيز عبد المنعم خليفة: المسؤولية الإدارية في مجال العقود والقرارات الإدارية، المرجع السابق ،ص170.

2- سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري ،الكتاب الثاني ، المرجع السابق ،ص167.

3- عبد العزيز عبد المنعم خليفة: المسؤولية الإدارية في مجال العقود والقرارات الإدارية، المرجع نفسه،ص170.

أما الأستاذ « Dolbez » فلقد قرر انه إذا كان في مقدور الإدارة إصلاح الشكل الذي عاب القرار الإداري ففي هذه الحالة لا تنعقد مسؤولية الإدارة.

ويقرر الفقيه « Waline » أن المسؤولية لا تنعقد بالنسبة للقرارات التي أبطلت لعيب الشكل إذا أمكن تبرير هذه القرارات الباطلة.

ويرى الأستاذ "محسن خليل" انه يتعين النظر إلى درجة الخطأ وحده، فإذا رأى القضاء أن الخطأ الذي يحتوي عليه عيب الشكل له صفة الجسامة أمكن التعويض ، وإلا فانه يمكن بالتالي رفض التعويض على الرغم من تقرير البطلان .

ولقد أصدر مجلس الدولة الفرنسي حكماً أساسياً في هذا الموضوع بتاريخ: 07 من جوان 1940 في حكم « Dame Harcourt » وحكم « Luca » الصادر بتاريخ: 22 ماي عام 1943[1] .

إذن فما هي الحالات التي تسأل فيها الإدارة عن عدم مشروعية القرار بسبب عيب الشكل، والحالات التي لا تتولد عنها أية مسؤولية :

فيبدُ من أحكام مجلس الدولة الفرنسي ، انه يقرر مسؤولية الإدارة ويقضي بالتعويض إذا كانت عدم المشروعية ناتجة عن أخطاء جسيمة من جانب الإدارة.

بينما لا يقضي بالتعويض في حالات أخرى رغم الحكم بالإلغاء ، لان مخالفة الشكل التي تؤدي إلى الإلغاء لا تؤدي دائماً إلى انعقاد مسؤولية الإدارة.[2]

وبالرجوع إلى القضاء الإداري في الجزائر نجده متماشياً مع قضاء مجلس الدولة الفرنسي وذلك نستنتجه من قرار صدر عن الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي قسنطينة في: 18 أفريل عام 1969 في قضية الآنسة "ع" التي تنحصر وقائعها في أن : " أصدر رئيس بلدية سكيكدة قراراً تأديبياً بإيقافها عن العمل لمدة 15 يوما بدون أجر ،مخالفاً لما تقضي به المادة 33 من قانون عمال البلديات الصادر في 18 أفريل 1952 التي تقضي بان العقوبة التأديبية لعمال البلديات يجب أن يبت فيها أولاً المجلس التأديبي البلدي". فقضت بإلغاء قرار رئيس البلدية وتعويض المتضررة من هذا القرار غير المشروع[3]

1. محسن خليل : القضاء الإداري ، المرجع السابق ،ص ص 261،262.
2. عبد الغني بسيوني عبد الله :القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 706
3. عمار عوابدي : نظرية المسؤولية الإدارية ،المرجع السابق ،ص 159 .

الفرع الثاني

عيب عدم الاختصاص

الاختصاص بإصدار القرارات الإدارية هو ولاية إصدار تلك القرارات المخولة بموجب القانون أو قواعده العامة لشخص ما أو لجهة إدارية معنية بإصدارها تعبيرا عن إرادة الإدارة [1].

و عدم الاختصاص هو عدم القدرة على مباشرة عمل معين ،لان المشرع جعله من اختصاص سلطة أو فرد آخر و يمتاز عدم الاختصاص انه أقدم عيب ظهر في القضاء الإداري ،و هو الأصل ، و منه تفرعت العيوب الأخرى و مازال إلى اليوم العيب الوحيد الذي يتعلق بالنظام العام ، ويترتب على ذلك عدة نتائج منها :

- على القاضي أن يتصدى للعيب من تلقاء نفسه ولو لم يطلب منه ذلك صاحب الإلغاء .
- القرار المعيب للاختصاص لا يمكن تصحيحه بإجراء لاحق من السلطة المختصة .
- لا يمكن للإدارة أن تتفق مع الأفراد على تعديل قواعد الاختصاص في عقد من العقود المبرمجة بينهما وذلك لتعلقها بالصالح العام [2].

ولقد حاول الفقه أن يفرق بين صور عدم الاختصاص الأربعة ،عدم الاختصاص الشخصي ،عدم الاختصاص الموضوعي ،عدم الاختصاص الزماني ،عدم الاختصاص المكاني ،ليتمكن من وضع قاعدة يمكن السير عليها في ميدان مسؤولية الإدارة المتعلقة بعيب عدم الاختصاص ، غير أن هذه المحاولات باءت بالفشل لأنها تعبر دائما عن آراء فقهية تختلف من فقيه إلى آخر[3]

فلقد فرق العميد "deuz" بين حالة عدم الاختصاص الموضوعي وحالة عدم الاختصاص الشخصي ، وقال بان عدم المشروعية في الحالة الأولى تكون جسيمة لان الإدارة في هذه الحالة قد قامت بعمل لا تختص به أصلا ولذا تحق مسؤولية الإدارة هنا ، أما بالنسبة للحالة الثانية فان عدم المشروعية تكون أقل جسامة الأمر الذي لا يبيح دائما انعقاد مسؤولية الإدارة .

1- عبد العزيز عبد المنعم خليفة: المسؤولية الإدارية في مجال العقود والقرارات الإدارية، المرجع السابق ،ص170.

2- محفوظ لعشب :المسؤولية في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر، 1994،ص ص 79،80 .

3- إبراهيم عبد العزيز شيحا : مبادئ وأحكام القضاء الإداري اللبناني" مجلس شورى الدولة ، مبدأ المشروعية و تنظيم و القضاء الإداري" ، الدار الجامعية ،بدون بلد ، بدون تاريخ نشر،ص739.

أما الأستاذ "Weil" فلقد ذكر أن التفرقة التي أتى بها العميد "Deuz" بين الاختصاص الموضوعي حيث تحق فيه مسؤولية الإدارة نظرا لجسامة هذا الخطأ وبين الاختصاص الشخصي الذي لا يحق فيه دائما انعقاد المسؤولية نظرا لقلة جسامته ، تبدو مخالفة لحقيقة القضاء ذلك أن مجلس الدولة الفرنسي يعقد مسؤولية الإدارة دائما إذا ما كان القرار معيبا بعيب عدم الاختصاص مهما كانت صورته، فكان الأستاذ "Weil" قد جعل من عدم مشروعية الاختصاص الشرط الكافي الملازم دائما لمسؤولية الإدارة في جميع صوره.

إلا انه لا يمكن أن نسلم بصحة هذا الرأي لأنه يخالف حقيقة القضاء الفرنسي ، ذلك أن هناك حالات يقرر فيها مجلس الدولة الفرنسي إبطال القرار لعدم الاختصاص ولا تنعقد فيها مسؤولية الإدارة ، وحالات أخرى تنعقد فيها مسؤولية الإدارة.[1]

ولان قضاء مجلس الدولة الفرنسي لا يعتمد على قواعد محددة مسبقا فهو قاضي واقع، إذ قرر أن هذا العيب لا يعتبر دائما مصدرا لمسؤولية الإدارة والمعيار المؤكد في قضائه هو معيار الجسامة إذ يفرق بين العيب الجسيم والعيب البسيط .

أولا / العيب الجسيم :

ويرتب بمقتضاه مسؤولية الإدارة العامة ، كان يصدر موظف قرارا لا يدخل في اختصاص الإدارة أصلا ويضر الأفراد ، وهو ما يعرف باغتصاب السلطة بصورتيها :

– اعتداء الإدارة على اختصاصات السلطتين التشريعية والقضائية.

– اعتداء الإدارة على اختصاصات سلطة إدارية لا تمت بصلة إلى السلطة مصدرة القرار واغتصاب سلطة التقرير.[2]

وقد قرر مجلس الدولة الفرنسي التعويض لعدم الاختصاص في بعض الأحكام ويتمثل ذلك في حكم "Societé Maggi" الصادر في 18 يناير عام 1925 إذ قرر مجلس الدولة فيه " حيث ان العمدة قد قام من تلقاء ذاته برفع المواد من مقر الشركة الطاعنة ،وحيث انه لم يكن هناك خطر جسيم وعاجل على الصحة العامة من فساد هذه المواد يبرر معه هذا التنفيذ المباشر لذلك يكون العمدة برفعه لهذه المواد قد أصدر قرارا من طبيعته انعقاد مسؤولية الإدارة"[3]

1- محسن خليل : القضاء الإداري ، المرجع السابق ،ص ص 257،258.

2- سليمان محمد الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية ، المرجع السابق ، ص ص 327،328.

3- محسن خليل : القضاء الإداري ، المرجع نفسه ،ص ص 257،258.

كما قضى مجلس الدولة بالتعويض بناءا على عيب الاختصاص في حكم له، في قضية "Delcourte" حيث تم فصل أحد الموظفين من جهة غير مختصة.

ثانيا / العيب البسيط :

هذا العيب لا يبطل القرار ولكنه يجعله قابلا للإبطال أي غير مشروع ومن ثم يمكن الطعن فيه أمام القضاء بدعوى عدم الإختصاص[1]،وهو لا يكفي لمساءلة الإدارة لان فبإمكانها التوصل إلى نفس النتيجة بإصدار قرار صحيح عن الموظف المختص بنفس المضمون كأن يتعدى موظف على اختصاص موظف آخر.[2]

ومجلس الدولة الفرنسي لا يتقيد بقاعدة مسبقا بدليل قراره بالتعويض في قضية "Verdier " عام 1943 حيث قام العمدة بتكليف أحد المهندسين ببناء دار العمودية ،وإزاء عدم اختصاص الأول رفض المجلس القروي تقدير أتعاب الثاني الذي أقام دعواه أمام مجلس الدولة وهنا قضى مجلس الدولة الفرنسي بان عدم اختصاص العمدة يتمثل في خطأ من طبيعته انعقاد مسؤوليةالإدارة[3]

ولكن رغم تدخل سلطة إدارية في اختصاص سلطة إدارية أخرى إلا انه يبقى عيبا بسيطا يمكن تصحيحه والحصول على نفس النتيجة [4]

وعلى خلاف ذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي في بعض أحكامه برفض التعويض ومثال ذلك حكم "Bour" الصادر في 01 سبتمبر 1944 حيث رفض أحد العمد منح إعانة بطالة للمدعي ظنا منه باختصاص هيئة أخرى في هذا الأمر، وعدم اختصاصه بالتالي في هذا الموضوع لذا قضى مجلس الدولة بإلغاء قرار الامتناع أما بالنسبة للتعويض فقد قرر أن " الخطأ الذي ارتكبه العمدة عن معرفة مدى اختصاصاته لا تكون في ظروف هذه الدعوى خطأ من طبيعته انعقاد مسؤولية الإدارة، ويتمثل عدم الاختصاص هنا في عدم اختصاص سلبي لكون السلطة الإدارية قد امتنعت عن مزاولة اختصاصها في هذا الأمر [5] .

أما عن القضاء الإداري في مصر فقد أرست المحكمة الإدارية العليا مبدأ جواز التصحيح اللاحق للقرار الإداري حال صدوره عن سلطة غير مختصة بإصداره متى اعتمد هذا القرار من السلطة التي عينها القانون لإصدار هذا القرار.

1- سليمان محمد الطماوي : القضاء الإداري ،الكتاب الثاني ، المرجع السابق ،ص165.

2- محفوظ لعشب :ا لمرجع السابق ،ص ص 82،81.

3- سليمان محمد الطماوي: ا لنظرية العامة للقرارات الإدارية ، المرجع السابق ، ص ص ،327، 328.

4- سماح فارة : المرجع السابق ،ص39.

5- محسن خليل : المرجع السابق ، ص ،272.

وتطبيقا لذلك " فقد ذهبت إلى أن قرار فصل نجل الطاعن من المدارس الفنية الأساسية العسكرية وان كان صادرا عن غير مختص، حيث صدر عن مجلس إدارة المدرسة في حين انه كان يتعين إصداره من مجلس إدارة المدارس إلا أن هذا القرار قد تم التصديق علية من مجلس إدارة المدارس، الأمر الذي يفيد تصحيح عيب عدم الاختصاص الذي شاب القرار الصادر بفصل المذكور ...حيث ان جهة الإدارة تملك تصحيح ما يشوب القرار الإداري من عيب عدم الاختصاص حيث لا يتعلق الأمر بصحة موضوع القرار " ويشترط ألا ينطوي التصحيح اللاحق للقرار الإداري على تغيير في مضمون القرار [1].

وفي حكم آخر قضت المحكمة الإدارية العليا بأنه : "... وان كان أساس مسؤولية الإدارة عن القرارات الصادرة منها هو وجود خطأ من جانبها بان يكون القرار غير مشروع لعيب من العيوب المنصوص عليها في قانون مجلس الدولة، وان يلحق بصاحب الشأن ضرر وتقوم علاقة سببية بين الخطأ والضرر إلا أن قضاء هذه المحكمة جرى على أن عيب عدم الاختصاص الذي قد يشوب القرار الإداري فيؤدي إلى عدم مشروعيته لا يصلح حتما وبالضرورة أساسا للتعويض، ما لم يكن عيبا مؤثرا في موضوع القرار فإذا كان القرار سليما في مضمونه محمولا على أسبابه المبررة رغم مخالفته قاعدة الاختصاص فلا يكون ثمة محل لمساءلة الجهة الإدارية عنه والقضاء عليها بالتعويض لان القرار كان سيصدر على أية حال بذات المضمون.[2]

أما عن موقف القضاء الإداري في الجزائر فيبدُ من القرارات القضائية الصادرة عدم تقيده بقاعدة مسبقة وتقديره لكل حالة على حدة وهو نفس النهج الذي سار عليه القضاء الإداري في فرنسا ففي قرار للغرفة الإدارية بمجلس قضاء قسنطينة الصادر في 02 ماي 1969، حيث حكمت الغرفة الإدارية بإلغاء قرار رئيس البلدية لعدم مشروعيته بعيب عدم الاختصاص وحكمت بمسؤولية البلدية إزاء المتضرر[3] وفي قرار لمجلس الدولة الصادر في 19 جويلية 1999 والذي يتلخص في أن المدعي حصل على ترخيص من مديرية أملاك الدولة وجسد بموجب قرار من الوالي بنصب كشك له بإحدى بلديات قسنطينة الذي حدث في الواقع فعلا .

---

1. عبد العزيز عبد المنعم خليفة: المسؤولية الإدارية في مجال العقود والقرارات الإدارية، المرجع السابق ، ص170.
2. جابر جاد نصار : المرجع السابق ،ص ص 239،240.
3. عمار عوابدي : نظرية المسؤولية الإدارية ،المرجع السابق ،هامش ص 162.

وحيث انه في 13 جانفي 1996 قامت مصالح البلدية بمعاينة المكان وحرر محضر لذلك وذلك بعد أن أمهلت المدعي مهلة لإزالة الكشك إلا انه لم يفعل فتدخلت مصالح البلدية وأزالته ، فقرر مجلس الدولة بان هدم البلدية للكشك تجاوز للصلاحيات المخولة قانونا وتعسف في استعمالها، حيث قضى بتأييد القرار المطعون فيه بتعويض صاحب الكشك [1]

ما يمكن استخلاصه أن القضاء الإداري الفرنسي لا يرتب مسؤولية الإدارة على مجرد توافر أحد أوجه بطلان القرار الإداري الشكلية " عدم الاختصاص ،والشكل " إلا إذا كان هذان العيبان ذوي تأثير واضح على موضوع القرار ولا يخرج قضاء مجلس الدولة المصري والجزائري عن هذا النطاق.
حيث أن عدم المشروعية الشكلية تتطلب الخطأ الجسيم لترتيب المسؤولية في حين أن الخطأ البسيط قد يرتب المسؤولية تبعا للقضية المطروحة .

ففي حكم لمحكمة القضاء الإداري في مصر الصادر في 24 جوان 1952 " .... فإذا كانت مخالفة الشكل التي تؤدي إلى الحكم بإلغاء القرار المعيب لا تنال من صحته موضوعيا، فإنها لا تنهض سببا للحكم بالتعويض مادام أن القرار من حيث الموضوع ومن حيث الوقائع التي قام عليها تبرر صدوره ...وكذلك الشأن فيما يتعلق بعيب الاختصاص إذا كان الضرر المطالب بالتعويض عنه لا حقا بالفرد لا محالة لو أن القرار ذاته صدر من الجهة المختصة [2]

1- لحيسين بن شيخ آث ملويا : المنتقى في قضاء مجس الدولة ،الجزء الأول ،المرجع السابق ،ص ص،133، 134
2- جابر جاد نصار : المرجع السابق ،ص 238 .

المطلب الثالث

عدم المشروعية الموضوعية للقرار الإداري

القرار الإداري المشوب بعدم المشروعية الموضوعية يكون دائما محلا للإلغاء متى توافرت شروط قبول دعوى إلغائه وللتعويض عن آثاره متى قامت أركان المسؤولية الإدارية الأخرى المتمثلة في الضرر والعلاقة السببية بين القرار غير المشروع والذي يشكل خطأ مرفقيا ما لم يكن متعمدا وبين الضرر الذي أصاب صاحب الشأن [1]

وتتمثل أوجه بطلان القرار الإداري من حيث الموضوع في مخالفة القرار للقانون أو إساءة استعمال السلطة والعيب الموضوعي على عكس العيب الشكلي يؤثر في كل حين في مضمون القرار الإداري، فإذا كان من المتصور أن يصدر القرار مشوبا بعيب عدم الاختصاص أو مخالفة الشكل ولكنه صحيح من حيث موضوعه ويبقى من السهل على الإدارة تصحيحه، إلا أن هذا الفرض غير متصور إزاء العيب الموضوعي الذي ينال دائما من موضوع القرار ومادته ومن ثم لا يمكن تصحيحه .

وعلى ذلك فان مجلس الدولة في فرنسا قرر أن وجود عيب من العيوب الموضوعية التي تلحق بالقرار الإداري " عيب مخالفة القانون ، عيب الانحراف " يؤدي إلى تقرير مسؤولية الإدارة دائما أيا كانت درجة هذه المخالفة فلا يلزم أن تكون جسيمة ، على انه يشترط في كل حال أن يترتب عليها ضرر وان يقوم بين هذا العيب والضرر علاقة سببية كما تقضي بذلك القواعد العامة في المسؤولية الإدارية[2]

1- عبد العزيز عبد المنعم خليفة: المسؤولية الإدارية في مجال العقود والقرارات الإدارية، المرجع السابق ،ص178.

2- جابر جاد نصار : المرجع السابق ،ص 240 .

الفرع الأول

عيب مخالفة القانون

يُقصد بمخالفة القانون الخروج على أحكامه الموضوعية أي من حيث مضمون القانون أو موضوعه وقد أضيف هذا العيب كعيب من عيوب القرار الإداري في 1864 حيث لم يكن من قبل معتبرا كعيب يلغي بسبب القرار وإنما كان يثير ولاية القضاء الكامل " الإلغاء والتعويض"

وعبارة مخالفة القانون عبارة غير موفقة لأنها أوسع وأعم مما يقصد بها بصدد هذا العيب إذ أن معناها على إطلاقه يتضمن جميع صور المخالفة للقانون.[1]

وقد جعل مجلس الدولة الفرنسي عيب المحل أو مخالفة القانون بالمعنى الضيق في جميع الأحوال مولدا لمسؤولية الإدارة إذا ترتب عليه ضرر للأفراد وذلك سواء أكانت القاعدة القانونية التي خالفتها الإدارة مدونة أم غير مدونة.[2]

لقد أجمع الفقه على أن المخالفة الصريحة لقاعدة قانونية تولد مسؤولية الإدارة دائما وتتلازم معها، ولقد أكد هذا القول العميد "Deuz" بأنه "ليس هناك أي خلاف في قضاء مجلس الدولة الحالي على أن مخالفة القانون تولد مسؤولية السلطة العامة "كما أوضح الأستاذ "Letourneur" في مقال له بان مخالفة المبادئ القانونية العامة " يؤدي إلى الإلغاء من جهة ويؤدي من جهة أخرى لخطأ يكون من طبيعته انعقاد مسؤولية السلطة العامة " لما في عدم المشروعية هذه من جسامة تنعقد معها بالتالي مسؤولية الإدارة [3]

وتأخذ مخالفة القانون عدة صور منها مخالفة قاعدة حجية الشيء وفيها يقضي مجلس الدولة باستمرار بمسؤولية الإدارة لان المخالفة هنا جسمية حيث تنتهك الإدارة قاعدة أساسية ولازمة لتحقيق الطمأنينة واستقرار الحياة الاجتماعية.

وتأخذ مخالفة القانون صورا أخرى كالخطأ في تطبيقه وانعدام الأسباب و الاعتداء على حرية عامة ومخالفة المبادئ العامة للقانون[4].

1- محفوظ لعشب : المرجع السابق ،ص 85.

2- راغب ماجد الحلو: القضاء الإداري، المرجع السابق ص ص،468،467.

3- محسن خليل : المرجع السابق ، ص ،264.

4- محمود عاطف البنا :ا لمرجع السابق ،الوسيط في القضاء الإداري ،ص 409.

أولاً / مخالفة نص قانوني مدون :

بالنسبة للقانون المدون تقوم مسؤولية الإدارة عند مخالفة النص القانوني بشكل صريح أو بتأجيل تطبيقه[1] ،وتتخذ في الواقع عدة تطبيقات منها:

أ- مخالفة القانون بسبب الامتناع المستمر عن تطبيق القانون أو اللائحة وهنا تترتب المسؤولية الإدارية كما لو رفضت الإدارة منح أحد الأفراد ترخيصا كلما تم تقديمه استوفى الشروط المقدرة لمنحه إذا كان القانون ينص بمنح الترخيص في هذه الحالة[2] وحصل الامتناع الذي سبب ضرر ، وهنا يعوض المضرور عن هذا الامتناع وذلك طبقا لحكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 2 جويلية 1934 في قضية " Soc Vah .Outryve et compagnie "[3]

ب- مخالفة القانون في صورة الخطأ في فهم القانون : لا يشفع في إعفاء الإدارة من مسؤولية وقوعها في خطأ فني أو قانوني في تفسير مدلول نص قانوني لان الخطأ هو واقعة مجردة قائمة بذاتها متى تحققت أوجبت مسؤولية مرتكبها في هذا الخطأ إذ لا يتميز تكييف الخطأ بحسب فهم مرتكبه للقاعدة القانونية وإدراكه فحواها فالخطأ في فهم الواقع أو القانون ليس دافعا للمسؤولية ، وهذا استنادا إلى ما قضت به المحكمة الإدارية العليا بمصر بحكمها الصادر في الطعن رقم 1247 لجلسة 1978/01/28 بان :" قرار الجهة الإدارية الصادر بسحب قرار تعيين المعدية لعدم اجتيازها الامتحان المقرر لشغل الوظيفة التي عينت بها قد حكم نهائيا بإلغائه لمخالفته للقانون لورود السحب على قرار التعيين بعد ان كان هذا الأخير قد تحصن بمضي الميعاد المقرر قانوناً لسحبه ومن ثم يثبت ركن الخطأ في جانبها بإصدار ذلك القرار المخالف للقانون [4].

ج- مخالفة القانون في صورة الخطأ المباشر في تطبيق القانون : وهذه الصورة هي الغالبة لعيب مخالفة القانون كامتناع أحد المحافظين بلا مبرر عن منح تصريح لأحد المواطنين بعد استيفاء شروطه " حكم المجلس في 30 جوان 1944 في قضية " Compagnie anonyme des salière de la seine"[5].

1- عبد الغني بسيوني عبد الله : القضاء الإداري ،المرجع السابق ص 703.

2- سليمان محمد الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية ، المرجع السابق ، ص 347.

3- سليمان محمد الطماوي : القضاء الإداري ،الكتاب الثاني ، المرجع السابق ،ص120.

4- أحمد محمود جمعة : المرجع السابق ، ص 52.

5- سليمان محمد الطماوي : القضاء الإداري ،الكتاب الثاني ، المرجع نفسه ،ص121

د- مخالفة القانون في صورة انعدام الأسباب: أي تخلف الأسباب التي حددها القانون لتبرير تصرف الإدارة كتوقيع عقوبة على موظف من غير أن يرتكب الجريمة التأديبية التي تبرر هذا القرار أو قبول استقالة موظف من غير أن يُقدم استقالته وحينئذ يكون العيب هو مخالفة القاعدة القانونية فالقرار الإداري في هذه الحالة معيب في محله ، لان صحة هذا المحل مرهونة بقيام الحالة الواقعية أو القانونية (السبب) فإذا لم تتوفر يكون المحل مخالفا للقانون .[1]

هـ- مخالفة القانون في صورة الاعتداء على حرية عامة، كالقبض التعسفي على أحد الأفراد أو تقييد حق منحه القانون.[2]

و-مخالفة قاعدة حجية الشيء المقضي به : إن الفقه والقضاء قد اعتبره عدم مشروعية جسمية تؤدي إلى تقرير المسؤولية دائما ، ذلك انه على حد قول العميد "Duez"ينال من قاعدة قانونية أساسية ضرورية للأمن واستقرار العلاقات الاجتماعية وهو ما قرره كذلك الأستاذ" Weil "[3].

وتتجلى مظاهر وصور امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية الحائزة عن قوة وحجية الشيء المقضي به كالتالي:

أولاً / الامتناع الصريح:

ويتمثل في إنكار الشيء المقضي به والذي يعني عدم التنفيذ الظاهر بسبب الإدارة ولا نعني به حالة وجود مشكلة عدم الحكم بسبب الإجراءات القضائية، ويظهر كذلك الامتناع الصريح في صدور قرار صريح من الإدارة يُفهم منه رفض تلك الإدارة تنفيذ القرار القضائي بما لإيداع مجال للشك مخالفتها لحجية الشيء المقضي به ومجاهرتها بالخروج على أحكام القانون[4].

ولعل الامتناع يكون مبررا من الإدارة وقد يكون في بعض الأحيان أو أغلبها يخفي النية السيئة للإدارة لعدم التنفيذ ، حيث نادرا ما تلجأ الإدارة إلى هذا الأسلوب للتعبير عن إرادتها في عدم التنفيذ لاعتباره أسلوبا مكشوفا لا يتناسب مع إدارة متحضرة ، كما انه يؤدي إلى مسؤوليتها.

1- عمار عوابدي : نظرية المسؤولية الإدارية ،المرجع السابق ،هامش ص 160 .

2- سليمان محمد الطماوي : القضاء الإداري ،الكتاب الأول ، قضاء الإلغاء ،دار الفكر العربي ، مصر ، 1996 ص 806 .

3- محسن خليل : المرجع السابق ، ص ،255.

4- شرون حسينة : المرجع السابق ، ص 56.

ثانياً / الامتناع الضمني:

كما أن الإدارة يمكن أن تتهرب من تنفيذ الأحكام القضائية والإدارية وذلك بالتراخي أو بالصمت أو بقرار مضاد لتعطيل أو تفادي آثار تلك الأحكام القضائية الإدارية إذا كان بوسع الإدارة اختيار الوقت المناسب لتنفيذ الحكم في ضوء الظروف والتعقيدات الإدارية إلا أن مسؤوليتها تنعقد عن عدم التنفيذ إذا تجاوز تأخرها في ذلك المدة المعقولة والتي بمُضيها يفقد الحكم قيمته [1]

وقد تلجأ الإدارة رغبة منها في إعاقة تنفيذ الحكم الصادر منها إلى تنفيذ الحكم تنفيذا ناقصا ومبتورا بحيث لا تتحقق معه غاية إصدار الحكم وقصد المحكمة بإصداره فهنا يكون تعسف الإدارة تجاه من صدر لصالحه الحكم واضحا [2]وهذه المخالفة تسمح للمحكوم له بان يتابع الإدارة قضائيا لتحقيق التنفيذ الكامل وكذا المطالبة بتعويضه عما لحقه من أضرار مادية أو معنوية جراء التنفيذ الناقص .[3]

كما انه في بعض الظروف يتعذر تنفيذ هذه الأحكام لاعتبارات أكثر أهمية وخطورة تتعلق بالصالح العام وفي مثل الحالات لا ترتكب الإدارة خطأ امتناعها عن تنفيذ الأحكام القضائية ولكنها تلتزم بتعويض صاحب الشأن عن الضرر الناتج عن عدم التنفيذ.

وهذا ما قرره مجلس الدولة الفرنسي في قرار " كويتاس " الصادر في 30 نوفمبر 1923 حيث تتلخص وقائع القضية في "... إن السيد كويتاس اليوناني الأصل كان قد اشترى من ورثة احد الأشراف مساحة كبيرة من الأراضي القابلة للزراعة بتونس وحصل على حكم قضائي بملكيته للأرض طلب من الإدارة تنفيذه وتمكينه من وضع يده عليها وكانت إحدى القبائل العربية تعيش في هذه الأرض منذ فترة وترفض النزوح عنها أو التسليم بملكيتها لها وقدرت الإدارة أن استخدام القوة في طرد القبيلة يُهدد باضطرابات عنيفة يصعب معها السيطرة على النظام العام فرفض الإدارة تنفيذه الحكم ، وقد حكم مجلس الدولة بتعويض الضرر الذي لحقه نتيجة لعدم تنفيذ الحكم وقد اعترف أن الإدارة لم ترتكب خطأ بامتناعها عن تنفيذ الحكم [4] .

1- عبد العزيز عبد المنعم خليفة: تنفيذ الأحكام الإدارية وإشكالاته، دار الفكر الجامعي،الإسكندرية،مصر،2008،ص ص30،31

2- عبد الغني بسيوني عبد الله :القضاء الإداري ، المرجع السابق ،ص708.

3- إلهام فاضل: تنفيذ قرارات الإلغاء القضائية " دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير في القانون العام ، كلية الحقوق والآداب والعلوم الاجتماعية ، جامعة قالمة ، الجزائر 2005 ، ص 41.

4- راغب ماجد الحلو: القضاء الإداري ، المرجع السابق ص ص 487،489.

وبهدف مواجهة هذه المشكلة تم تكريس بعض الوسائل الإكراه الإدارة وإجبارها على تنفيذ الأحكام القضائية التي تصدر ضدها.

وتتمثل هذه الوسائل في سلطة الأمر وهذا ما جاء في الباب السادس من قانون إ م إ تحت عنوان: في تنفيذ أحكام الجهات القضائية الإدارية ففي الفصل الأول المتضمن أحكام عامة من المادة : 978 إلى المادة 981 تم تكيف القاضي الإداري الجزائري من توجيه الأوامر للإدارة حيث تكون هذه الأوامر مرفوقة بالحكم أو القرار إعداد تنفيذه .

وكذلك كان إلزاما على المشرع بعد اعترافه للقاضي الإداري سلطة الأمر ان يتعرف له بصلاحية استخدام الغرامة المالية لضمان تنفيذ ما تم إصداره من أحكام وهذا ما نصت عليه المواد 980-988 من ق إ م إ [1].

وتم كذلك بموجب المادة 138 مكرر من قانون العقوبات المعدل بموجب القانون 09/01 والمؤرخ في 26 جوان 2006 من إقرار مسؤولية الموظف وذلك إذا امتنع عن تنفيذ الأحكام القضائية والتي تنص على : "كل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفته لوقف تنفيذ حكم قضائي أو امتنع أو اعترض أو عرقل عمدا تنفيذه يعاقب بالحبس من (06) أشهر إلى (03) سنوات وبغرامة من 5000 دج إلى 50.000 دج "[2].

ما يمكن استنتاجه أن الامتناع عن التنفيذ يقيم المسؤولية الشخصية للموظف العمومي المتسبب في عدم التنفيذ أو التأخير في التنفيذ أو استعمال أي طريقة من شانها عرقلة تنفيذ الأحكام القضائية وهو عمل غير شرعي تقوم عليه مسؤولية السلطة على اعتباره خطأ جسيما وهذا ما قرره مجلس الدولة الفرنسي في حكم ليسبار "Lesparre"الصادر في: 20 جانفي عام 1958 أيد المجلس نفس الاتجاه بصدد امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الصادرة بإخلاء المستأجر من مسكنه، فعندما رفض المستأجرون الإخلاء نتيجة لأزمة المساكن امتنعت الإدارة عن استخدام القوة في طردهم لخطورة مثل هذا الإجراء في الظروف الملابسة [3].

وكذلك الأمر عند الإبطاء أو التأخير في تنفيذ قرار قضائي نهائي ومثال ذلك قرار مجلس الدولة بتاريخ : 27 ماي 1949 قضية " Veron" أما عن موقف القضاء الإداري في الجزائر ففي قرار لمجلس الدولة .

1- القانون 09/08 المؤرخ في 2008/02/25،المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج ر العدد34 لسنة 2008.

2- القانون 09/01 المؤرخ في 26جوان 2001 المتضمن تعديل قانون العقوبات ،ج ر العدد 34.

3- راغب ماجد الحلو: القضاء الإداري ، المرجع السابق ،ص ص 487،489.

بتاريخ : 2004/04/20 التي تتلخص وقائعه في أن المدعى عليها تماطلت في تنفيذ قرار الغرفة الإدارية الصادر بتاريخ : 1997/06/10 المتعلق بإعادة إدماجه في منصب عمله.

حيث أن عدم تنفيذ القرار القضائي من طرف مديرية التربية لولاية أم البواقي وبقاء المدعي أكثر من سنتين بدون منصب وبدون أُجرة وبدون مدخول يكون قد الحق به أضراراً مادية ومعنوية يستحق التعويض عنها ، حيث أن التعويض عن الأضرار المحلقة بالمستأنف هو نتيجة مسؤولية الإدارة في الامتناع عن تنفيذ القرار القضائي القاضي بإعادة إدماج المستأنف في منصبه ، حيث تصدى مجلس الدولة من جديد بالقضاء بإلغاء القرار المستأنف عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء أم البواقي والحكم بتعويض المستأنف عن رفض تنفيذ قرار مجلس الدولة [1]

كذلك قرار المحكمة العليا بتاريخ : 20 جانفي 1979 إذ قررت مسؤولية الدولة على أساس الخطأ الجسيم لان الامتناع عن التنفيذ في قضية الحال لا يتعلق بسبب ناتج عن ضروريات النظام العام [2].

ثانيا / مخالفة نص قانوني غير مدون :

لقد عرف المفوض "Lestourneur" المبادئ العامة للقانون بأنها " مبادئ كبرى تقوم إلى جوار تقوم القانون المكتوب يعترف بها القضاء لأنها ضرورية لتكمله الصرح القانوني والذي يتعين أن تتطور الأمة في نطاقه بمراعاة المنظمات السياسية والاقتصادية للدولة وان مخالفة هذه المبادئ تستتبع ذات الجزاء المقرر لمخالفة القانون المكتوب أي إلغاء القرار الذي يصدر بالمخالفة لها، و تقرر مسؤولية السلطة التي تصدر القرار [3].

ومن تطبيقات قضاء مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد حكمه الصادر بتاريخ 10 فيفري 1950 في قضية "Sernin de Leysct " التي تتخلص وقائعها في أن الإدارة أصدرت قراراً الاستيلاء على كمية من الأخشاب بغرض استعمالها للتدفئة العامة ، من أملاك إحدى السيدات وذلك بما لها من حق مقرر في ذلك إلا أن المدعية قد أوضحت أن الإدارة قد قامت بالاستيلاء على كمية تفوق في حدها على ما استولت عليه من الملاك الآخرين فتكون بذلك قد خالفت مبدأ المساواة بين الأفراد الذي يقع عليهم عبئ الاستيلاء هذا وهنا قرر مجلس الدولة أن قرار الاستيلاء على أخشاب تدفئة المدعية ...

1- قرار لمجلس الدولة غير منشور ملف 011789

2- مسعود شيهوب: ا لمسؤولية عن عدم تنفيذ الأحكام القضائية ،نشرة القضاة ،العدد 52،ص ص67 ،68.

3- سليمان محمد الطماوي : القضاء الإداري ،الكتاب الثاني ، المرجع السابق ،ص698 .

وقد فرض عليها أعباء تفوق الأعباء التي تحملها غيرها من الملاك ...ويكون هذا القرار قد خالف بذلك مبدأ العدالة في توزيع هذا العبء المشروع ... ويكون بذلك قد صدر مخالفا للقانون لاحتوائه على خطأ من طبيعته توليد مسؤولية الدولة [1].

و إلى جانب المبدأ السابق تقوم مبادئ عامة أخرى كمبدأ حرية الانتفاع بالمال العام ومبدأ المساواة أمام الأعباء العام ومبدأ مساواة المنتفعين بالخدمات التي تقدمها المرافق العامة[2].

1- سليمان محمد الطماوي : القضاء الإداري ،الكتاب الثاني ، المرجع السابق ،ص698

2- محسن خليل : المرجع السابق ،ص 233 .

الفرع الثاني :
عيب الانحراف بالسلطة

من المعروف أن لرجل الإدارة السلطة التقديرية لاتخاذ القرارات الإدارية التي يراها مناسبة في إطار ممارسته لمهامه إلا أن ممارسة السلطة التقديرية في إطار القيام بهذه المهام يجب أن يراعي فيها الشكل الذي فرضه القانون ، مع العلم أن كل اتخاذ لهذه القرارات يجب أن يدخل في اختصاصه وفي حدود ما أوكلت من اجله السلطة .

إلا أن الإدارة في الكثير من الممارسات تتخذ قرارات تدخل في اختصاصها ولكن لتحقيق أغراض وحالات أخرى غير التي من اجلها منحت هذه السلطة وهذا ما يعرف بعيب الانحراف

وقد عرفه لا فيرير باستعمال رجل الإدارة سلطته لتحقيق غرض غير الذي من أجله منح هذه السلطة[1]

وفي هذا الركن تختفي السلطة التقديرية تماما فالقاعدة انه لا حرية في تحديد الغرض .

وعليه فركن الغرض يتبع السلطة المحددة أو المقيدة بل انه الحد الخارجي الفاصل بين مجال السلطتين ذلك أن المشرع هو الذي يتولى تحديد هدا الهدف الذي يجب أن تراعيه الإدارة في تصرفاتها ، وتنزل عند حكمه في قراراتها ، فعندما ما يزود القانون الإدارة باختصاص معين أو باختصاصات متعددة ، فانه يحدد صراحة أو ضمن الغرض الذي من أجله خلق هذا الإختصاص[2]

ويعيب إساءة استعمال السلطة أهمية خاصة سواء من الناحية القانونية أو من الناحية العملية فمن الناحية القانونية : يعتبر عيب إساءة استعمال السلطة مظهرا لاتساع نطاق الرقابة القضائية على أعمال الإدارة فهو يتعلق بهدف العمل الإداري وغايته في ميدان السلطة التقديرية للإدارة كما أن حسن النية و سوؤها يستويان في عيب استعمال السلطة فقد تكون الإدارة ممثلة في مصدر القرار الإداري حسنة النية عند اتخاذ القرار إلا أن القرار الإداري بجانب تحقيق المصلحة العامة أو انه يحققها لكنه مخالفات لقاعدة تخصيص الأهداف لمخالفة القانون روحا لا نص.

---

1. محفوظ لعشب :المرجع السابق ،ص 86 ،87 .
2. محمد سليمان الطماوي : نظرية التعسف في استعمال السلطة "دراسة مقارنة"، الطبعة الثالثة ،مطبعة عين شمس ،القاهرة ،1978، ص ص61 ،62 .

أما من الناحية العملية ك فان عيب إساءة السلطة له فائدة كبيرة في مجال إلغاء القرارات التي يكون ظاهرها مطابقا للقانون وللشرعية لكنهما في الحقيقة غير مشروعة ومعيبة [1]

ويتخذ عيب الانحراف بالسلطة إحدى الصورتين أولهما مخالفة قرار الإدارة للمصلحة العامة وثانيهما خروج القرار عن الهدف المخصص لإصداره .

أولا / مخالفة قرار الإدارة للمصلحة العامة .

يعد تحقيق المصلحة العامة هدفا عاما لكافة القرارات الإدارية ، الأمر الذي يوصم تلك القرارات بعدم المشروعية لكونها مشوبة بعيب الانحراف بالسلطة متى استهدفت غاية متينة الصلة بتلك المصلحة يستوي في ذلك اتجاه قصد رجل أو قصد به الانتقام من الغير أو تحقيق مآرب سياسية أو التحايل على القانون .

إذا استهدف القرار الإداري تحقيق أيا من الأهداف السابقة وهي بلا شك بعيدة عن كل ما يحقق المصلحة العامة ، وقع ذلك القرار باطلا حال ثبوت ذلك حيث يلغيه القضاء ويعوض المضار من ذلك [2] وقد صدر عن مجلس الدولة الفرنسي قرار في هذا الصدد بتاريخ 25 ماي1998 متعلق ب :

La fédération francaise d'hlterophilemuscilation et discpline assoie

فيما يتعلق بالرياضيين في اتحاداتهم إذ يتخذ إجراءات ليست في الواقع متعلقة بأهداف رياضية ومن ذلك رفض تعيين مصارع في المنتخب للمشاركة في البطولة لمعاقبته عن تصريحاته العلنية

ثانيا /حياد الإدارة عن قاعدة تخصيص الأهداف :

قد تخصص المشرع لبعض القرارات الإدارية هدفا معينا مما يوجب عليها احترامه حال إصدارها لتلك القرارات كما هو الشأن بالنسبة لقرار وقف العامل المحال لتحقيق عن العمل فهدفه المخصص هو الوصول لما يحقق مصلحة التحقيق فإذا قصد به التنكيل بالعامل أو إسناد عمله لآخر أكثر كفاءة فان القرار يكون مشوبا يعيب الانحراف بالسلطة لمخالفة الهدف المحدد المخصص لإصداره [3].

1- إبراهيم سالم العقيلي: إساءة استعمال السلطة في القرارات الإدارية، الطبعة الأولى ،دار فنديل لنشر و التوزيع، عمان 2010، ص ص 85، 86 .

2- عبد العزيز عبد المنعم خليفة :الأسس العامة للقرارات الإدارية ،المكتب الجامعي، الحديث الإسكندرية ،2012،ص151 .

3- -عبد العزيز عبد المنعم خليفة :الأسس العامة للقرارات الإدارية ،المرجع نفسه ،ص ص151 . 152

.

و الانحراف عن الهدف المخصص لإصدار القرار الإداري يأخذ إحدى الصورتين:

الأولى : تتمثل في خطأ رجل الإدارة فيما يصدره من قرارات للهدف المنوط له تحقيقه كما لو صدر القرار الإداري بقصد فض نزاع ذو صبغة مدينة أو منعت الإدارة بقرار أصدرته خدماتها عن احد المواطنين لإجباره على الوفاء بديونه للدولة فعلى الرغم من أن هدف الإدارة هو تحقيق مصلحة عامة إلا أن رجل الإدارة غير منوط بتحقيقها الأمر الذي يوصم قراره بعيب الانحراف بالسلطة .

والثانية : تتجسد في خطأ استعمال رجل الإدارة لوسائل تحقيق الأهداف بان يستعمل في سبيل تحقيق هدف عام منوط به تحقيقه وسيلة غير مقررة قانونا لذلك ، كما لو استخدمت سلطتها في إصدار قرارات ضبط إداري لجلب نفع مادي للإدارة مخالفة بذلك للهدف المتخصص لمثل تلك القرارات ، وهو حماية النظام العام من أمن أو سكينة أو آداب عامة [1]

وعيب الانحراف بالسلطة في القضاء الإداري مستمر على اعتباره نظرا لجسامته مصدرا للمسؤولية الإدارية وسواء كان هذا الانحراف نتيجة لاستهداف رجل الإدارة غرضا بعيدا عن الصالح العام تقع المسؤولية على الموظف بصفته الشخصية باعتبار الخطأ من قبل الخطأ الشخصي [2] والخطأ الذي تترتب عليه المسؤولية في هذه الحالة عيب الانحراف بالسلطة يخضع للمعيار الذي مؤداه ان يكون ثمة خطأ في التصرف فتسأل عنه الإدارة أولا يكون هناك خطأ فلا تسأل الإدارة عنه [3]

وقد ذهب العميد" Deuz" إلى أن انحراف السلطة يكون خطأ جسميا مما يوجب معه توليد مسؤولية الإدارة حتى ذهب إلى التقرير بأنه لا يوجد على حد علمنا أي حكم كشف فيه مجلس الدولة عن انحراف السلطة واستبعد بعد ذلك مسؤولية الإدارة عنه فهمنا إذن متلازمان وهذا ما أكده أيضا الأستاذ "defrenois" والأستاذ "delbez" وهذا ما قرره الفقيه "walime" ان انحراف السلطة يولد بكل تأكيد مسؤولية الإدارة.[4]

وأكد القضاء الإداري في فرنسا من ناحيته كذلك صحة هذه بقاعدة ويظهر ذلك في أحكام عديدة أصدرها مجلس الدولة ، قرر فيها أن الانحراف بالسلطة تكون خطأ يعمل على انعقاد مسؤولية

1- عبد العزيز عبد المنعم خليفة :ا لأسس العامة للقرارات الإدارية ،المرجع السابق ، ص . 152 .

2- محمود عاطف البنا :ا لمرجع السابق ،الوسيط في القضاء الإداري ،ص 41

3- محمد بكر حسين : المرجع السابق ، ص 134، .

4- محسن خليل : المرجع السابق ،ص 263

الإدارة وعلى حد قول مجلس الدولة الفرنسي في الحكم الصادر بتاريخ 03 أفريل1942 تحت عنوان "syndicat d'iniative " بان العمدة قد ارتكب في هذه الحالة خطأ جسيما يكون من طبيعة انعقاد المسؤولية [1].

ولقد درج مجلس الدولة الفرنسي دائما على هذه القاعدة وذلك في قضية soc nouv canale d'irrigation de craponne وذلك أن : " الإدارة رفضت الترخيص لجمعية بتحصيل رسوم مقابل الانتفاع بقناة من القنوات لإجبارها على التنازل عن حقها فيها " 10 فبراير 1943 [2].

ومن صور الانحراف بالسلطة التي قررها مجلس الدولة الفرنسي أيضا أن تصدر الإدارة قرار إداري لا تقصد به المصلحة العامة بل تقصد به التستر على أخطاء الموظفين كما في قضية أوليفيه زيميرمان حيث كان المحافظ قد اتخذ إجراء خطيرا لغاية مشينة للتستر على أخطاء مرؤوسيه أو أن يكون القرار عديم الفائدة[3].

وقد تبنى القضاء الإداري في مصر هذا الاتجاه وهذا في حكم لمحكمة القضاء الإداري الصادر بتاريخ : 1950/06/15 ضما قررته بأنه : " مما لا يتعارض مع القضاء برفض طلب إلغاء قرار فصل المدعي بغير الطريق التأديبي أن يكون مع ذلك للموظف المفصول بغير الطريق التأديبي حق اقتضاء التعويض المناسب إذا ما قام الدليل من أوراق الدعوى على انه فصل في وقت غير لائق أو بطريقة تعسفية أو بغير مبرر شرعي إذا ما تعذر عليه إقامة الدليل على إساءة استعمال السلطة توصلا لإلغاء قرار فصله بإحالته إلى المعاش قبل بلوغه السن المقرر للتقاعد استعمالا لحقها في حدود القانون وللصالح العام "[4] .

وقد قضت كذلك محكمة القضاء الإداري المصري بمسؤولية وزارة التربية والتعليم عن الأضرار التي أصابت ناصر مدرسة حرة بسبب قرارات إدارية صدرت مشوبة بعيب إساءة استعمال السلطة [5].
غير أن محكمة القضاء الإداري عدلت عن ذلك الاتجاه بحكمها الصادر في 1952/04/04 حيث قررت بان " المحكمة لم تستطع أن تستنبط من ملف خدمة المدعي قرينه على أن القرار

1- محسن خليل : المرجع السابق ،ص 263 .
2- محمد سليمان الطماوي : القضاء الإداري ،الكتاب الثاني ، المرجع السابق ،ص163.
3- محمد بكر حسين : المرجع نفسه ، ص ص 134،135 .
4- أحمد محمود جمعة : المرجع السابق ، ص 68
5-نداء أمين أبو الهوى : المرجع السابق ، ص24 .

مشوب بسوء استعمال السلطة ومن ثم يكون القرار تسليما خاليا من عيوب البطلان فتنهار بذلك دعوى الإلغاء ، كما تنهار دعوى التعويض ايضا[1].

وقد سار القضاء الإداري في الجزائر على نهج القضاء الإداري الفرنسي والمصري ومن ذلك ما ذهب إليه مجلس الدولة في قرار له بتاريخ 2003/04/15 فصلا في الخصام القائم بين بوستة محمد وبين رئيس المجلس الشعبي البلدي وجاء فيه : "حيث أن البلدية قد أوقفت العارض ولم تحيله على لجنة التأديب في المدة القانونية المحددة ووفقا للشروط والإجراءات المقررة قانونا وان عزل العارض بعد ذلك بدون أخذ رأي مسبق للجنة التأديب يجعل البلدية قد تعسفت في قرارها المتخذ ضد العارض مما يستوجب إلغاؤه .

ومن ثم إلغاء القرار المستأنف والتصدي من جديد القضاء بإلغاء قرار عزل السيد : بوستة محمد وإعادة إدماجه في منصبه وإلزام البلدية بتعويض كافة الأضرار اللاحقة به [2].

وفي قرار آخر لمجلس الدولة الجزائر الصادر بتاريخ : 2003/02/25 حيث جاء فيه : " أن توقيف المستأنف يكتسبه طابع تعسفي ...له الحق أن يقضي له التعويض لتغطية الأضرار اللاحقة بع ومن ثم إلغاء القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لدى مجلس قضاء جيجل .. وتعويضه لتغطية الأضرار اللاحقة به "[3].

1- أحمد محمود جمعة : المرجع نفسه ، ص 69 .

2- قرار لمجلس الدولة ، غير منشور ،رقم 005966.

3- قرار لمجلس الدولة ، غير منشور ،رقم 006445

المبحث الثاني

الخطأ في مسؤولية الإدارة عن العقد الإداري (الصفقة العمومية)

يمثل العقد الإداري إحدى أهم أوجه العمل الإداري المصنف ضمن أعمال الإدارة القانونية ومن خلال هذا العقد ترتبط الإدارة مع الطرف الآخر تتجسد هذه الرابطة في شكل علاقة تعاقدية بصفة قانونية تتولد عن ذلك قيام مسؤولية على عاتق كل من الإدارة و الطرف الآخر.

ومعلوم أن تحقيــق ذلك يحتم على الإدارة القيــام بإجراءات و التزام ضوابط حددها المشــرع و أوجب تتبعها تخلف إحداها او كلها يعرض عملها للإلغاء وفقدان المشروعية ومن أجل ذلك فالمفترض أن الإدارة في تعاملاتها لا تخطأ غير أن استبعاد هذه الفكرة على إطلاقها لم يتحقق على أرض الواقع فقد ثبت العديد من الأخطاء و التجاوزات التي سجلت على الإدارة. وهو ما أثبتته القرارات العديدة الصادرة عن القضاء الإداري ويرى البعض في تبرير ذلك إلى كثرة الإجراءات وتعقيداتها وطولها التي تمر عليها الصفقة العمومية من اجل إبرام العقد و تنفيذه.

لذلك خصصنا العناصر التالية لتسليط الضوء عليها وجاءت كما يلي:

- **المطلب الأول: الخطأ في المسؤولية الإدارية في مرحلة قبل إبرام العقد الإداري.**
- **المطلب الثاني: الخطأ في المسؤولية الإدارية في مرحلة إبرام العقد الإداري**
- **المطلب الثالث: الخطأ في المسؤولية الإدارية في مرحلة تنفيذ العقد الإداري**

المطلب الأول

الخطأ في المسؤولية الإدارية في مرحلة ما قبل إبرام العقد الإداري

ويتجسد خطأ الإدارة المرتب لمسؤوليتها في هذه المرحلة في قراراتها غير المشروعة التي تلحق أضرار ممن تزمع التعاقد معه أو ما يعرف بالمتعامل المتعاقد و نتيجة لذلك تكون الإدارة قد أخلت بالتزام قانوني في صورة قرار غير مشروع.

لذلك سنخصص الفرع الأول إلى إخلال الإدارة بالمبادئ العامة التي تحكم التعاقد الإداري و في الفرع الثاني نتطرق إلى عدم إقدامها لقيود التعاقد الإداري وذلك حسب ما جاء في أحكام المرسوم الرئاسي 236/10 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المعدل و المتمم.

الفرع الأول

الإخلال بالمبادئ العامة التي تحكم التعاقد

بهدف التوصل إلى أفضل متعاقد من الناحيتين الفنية و المالية، ولضمان نجاعة الطلبات العمومية و الاستعمال الحسن للمال العام، فإن هناك مبادئ أساسية يتعين على الإدارة احترامها للوصول للمبتغى وتتمثل هذه المبادئ في حرية الوصول للطلبات العمومية و المساواة في معاملة المرشحين و شفافية الإجراءات[1]، حيث يشكل إخلال الإدارة الراغبة في التعاقد بأي من المبادئ السابقة خطأ يعطي لمن أضير به الحق في اللجوء للقضاء طاعنا بالإلغاء ضد تصرفها المخالف للقانون[2] .

ويتجسد مبدأ حرية التعاقد عند تمكين الإدارة لكل راغب في التعاقد معها تتوافر فيه شروط المناقصة المعلن عنها من أن يتقدم بعطائه، فإذا ما أنطوى إعلانها لدعوى تقديم العروض
أو الدعوى للمنافسة على عراقيل أو شروط يستشف منها أنها قصدت قصر التقدم للدعوى للمنافسة على ترخيص أو مؤسسة بذاتها أعتبر ذلك خطأ من جانبها يجعل من كل ذي مصلحة حقا في اللجوء إلى القضاء بقصد إلغاء التصرف الخاطئ للإدارة.

و الأمثلة عديدة لمجلس الدولة الفرنسي في هذه الحالة منها :

*حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 24 يوليو 1914 في قضية" Jouffret" المجموعة ص941.

1- المادة 03 من المرسوم الرئاسي رقم 236/10 المؤرخ في 07 أكتوبر 2010 المعدل و المتمم (ج ر: 58 لسنة 2010).

2- عبد العزيز عبد المنعم خليفة: مسؤولية الإدارة في مجال العقود والقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص47.

كما أن الإدارة تملك أيضا استبعاد من سبق التعاقد معه وأخطأ في تنفيذ التزاماته ولكن يجب أن يثبت هذا الخطأ من عدمه، بمعنى أن قيام الخطأ من عدمه لا يترك لتقدير الإدارة المطلق، وإنما تمارسه تحت رقابة القضاء.

ومن أحكام مجلس الدولة الفرنسي حكمه الصادر في 13 يونيو 1913 في قضية " Sur homme" المجموعة 273 وحكمه بتاريخ 11 مارس 1927 في قضية "Lorenzo" المجموعة ص314، وحكمه في 13 مارس 1937 في قضية "Jak" المجموعة ص323. [1]

ويقوم العقد الإداري بشكل عام على أساس عام هو مبدأ المساواة إلا ما تفرضه بعض القيود و الشروط حسب طبيعة كل عقد، بمعنى أن لكل من يملك قانونا أن يتقدم إلى المناقصات العامة الحق في الاشتراك فيها على قدم المساواة مع باقي المتنافسين، وليس للإدارة الحق أن تقيم أو تفرض أي تمييز غير مشروع بينهم.وقد نص الدستور الجزائري لسنة 1996 على هذا المبدأ ضمن هذا الإطار من خلال المادة 23 التي نصت «عدم تحيز الإدارة يضمنه القانون».[2] ونصت المادة 31 منه في ذات المنحى.

وتترتب مسؤولية الإدارة الراغبة في التعاقد إذا ما قامت بالتمييز بين المتقدمين أو التحيز لأحدهم للمناقصة (الدعوى لتقديم العروض) وذلك بقيامها بمنح امتيازات للبعض منهم دون الآخر، وقد تكون تلك الامتيازات بوسائل قانونية تتمثل في إعفاء أحد المتقدمين من دفع التأمين [3] فقد قضت المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر بتاريخ 19 نوفمبر 1960 « .... فإذا قبلت الإدارة عطاء لم يصاحبه التأمين يكون قبولها غير صحيح ولا ينتج أثرا».[4]

كما قد يكون التمييز بوسائل واقعية كأن تخلق الإدارة وضعا واقعيا يضع بعض المتقدمين في المناقصة في وضع أفضل أو أسوأ من غيرهم، ولا يتنافر إعمال مبدأ المساواة في التعاقدات الإدارية قيام الإدارة باستبعاد أحد مقدمي العطاءات لسوء سمعته المهنية كإخلاله بالتزاماته التعاقدية أو استعماله.

1- سليمان محمد الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، "دراسة مقارنة" الطبعة الخامسة، دار الفكر العربي، مصر، 1991،ص ص255، 256.

2- المادة 23 من الدستور الجزائري، لسنة 1996.

3- عبد العزيز عبد المنعم خليفة: المرجع السابق، ص52.

4- www.aTEf.SALEM.com ..

للغش أو التدليس... الخ وتبقى سلطة الإدارة التقديرية واسعة في هذا المجال لا يحدها في ذلك إلا عيب الانحراف في استعمال السلطة.

كما ان العلانية من أهم المبادئ التي تحكم مجال تعاقد الإدارة مع متعامليها، ويقوم على دعوة كل من تتوافر لديه شروط التعاقد للتقدم بعطائه، و الذي بواسطته يتحقق مبدأ الشفافية و حرية الوصول للطلبات العمومية ومبدأ حرية المنافسة الشريفة و الاستعمال الحسن للمال العام ومبدأ المساواة بين المنافسين.[1]

وتقتضي هذه المبادئ جميعها إعلام المتنافسين ومنحهم أجلا محددا ومعروفا[2] وبالرجوع إلى قانون الصفقات العمومية الجزائري نجد أن المشرع أقر هذا المبدأ من خلال المادة 45 أين ألزمت اللجوء للإشهار الصحفي في حالات معينة حصريا، كما نصت المادة 46 على وجوب احتواء الإعلان على بيانات إلزامية، كما أكدت المادتان 48 و 49 هذا الاتجاه بتفاصيل أخرى أدق في ذات الموضوع وهي كلها توحي بأهمية الإعلان وضروريته.

ومن المسلم به أن الشروط التي يتطلبها المشرع في الإعلان ملزمة للإدارة، فيتعين عليها احترام أوضاع الإعلان من حيث المدد وكيفية إجرائه وعدد مراته و الجهة التي تقدم إليها العطاءات و آخر موعد لتقديمها وغيرها من البيانات الأخرى الجوهرية، و إلا ترتب على ذلك بطلان المناقصة وعلى هذا يسير قضاء مجلس الدولة الفرنسي، فحكم ببطلان المزاد الناتج عن الخطأ المتمثل في الإعلان الذي لم يتم بالطريقة التي نص عليها القانون وهي اللصق على اللوحات المعدة لذلك " La publication par voie d'Affichage" وذلك إثر حكم صادر بتاريخ 26 مارس 1931 في قضية " Helbinag" المجموعة ص377 وفي حكم آخر لمجلس الدولة الفرنسي قرر بطلان المزاد نتيجة خطأها في عدم احترام المدة المقررة للإعلان في قضية " Imprimerie Commerciale" في حكم صادر بتاريخ 07 أفريل 1922، المجموعة 249.

كما يعد عدم تسليم لأحد المتقدمين الشروط الكاملة للمناقصة خطأ إداريا يؤدي إلى إبطالها و هو ما حكم به مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 10 يونيو 1932 في قضية "Bigot" المجموعة ص572 [3]ولكن مجلس الدولة الفرنسي قد تابع في هذا المجال خطته في التمييز بين الشكليات الجوهرية

1- عبد الغني بسيوني عبد الله: القانون الإداري، الدار الجامعية للطباعة و النشر ،بيروت ،لبنان، 1993، ص172.

2- عمار بوضياف: شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الثالثة، جسور للطباعة و للنشر و التوزيع، 2011، ص145.

3- سليمان محمد الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية ، المرجع السابق، ص 249.

و الشكليات غير الجوهرية، فمن الشكليات غير الجوهرية و التي لم يرتب عليها البطلان حالة إغفال الإدارة تضمين الإعلان السلطة التي تجري المزاد منها حكمه بتاريخ 25 يوليو 1939 في قضية " Gantron" المجموعة ص529، وحالة حدوث خطأ في الأرقام من السهل أن ينتبه إليه المتقدم منها حكمه بتاريخ 18 يناير 1929 في قضية "Com debeausoleil" المجموعة ص 24 [1] ولا يجوز للإدارة أن تورد بالإعلان شرطا لا يقره القانون كحقها في قبول أو رفض أي عطاء دون إبداء الأسباب[2]و إلا عُدّ ذلك خطأ جوهريا في الإعلان يرتب مسؤوليتها.

وقد توخى المشرع المصري ما أقره قضاء مجلس الدولة الفرنسي ، ولنا في حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 8591 لسنة 48 قضائية عليا جلسة 2006/03/07 نموذجا في ذلك وميما جاء فيه :«...وهذا القبول بوصفه تعبيرا عن الإرادة لا يتحقق وجوده القانوني إلا إذا اتصل بعلم من وجه إليه ».[3]

الفرع الثاني

الخطأ الصادر عن عدم احترام الإدارة لقيود التعاقد الإداري

من أجل تحقيق المصلحة العامة و الحفاظ على المال العام و الاستعمال الحسن له وتحقيقا للمبادئ السابقة الذكر و عدم الإخلال بها، وضع المشرع قيودا على حرية الإدارة في إبرام العقد الإداري وتنحصر تلك القيود في ضرورة توافر الاعتماد المالي و الحصول على إذن بالتعاقد وكذا الحصول على استشارات سابقة قبل التعاقد، وإبرام الإدارة للعقد الإداري بمخالفة لأي من هذه القيود يشكل خطأ [4]يرتب مسؤوليتها:

أولا/ عدم توافر الاعتماد المالي

تحتاج الصفقة العمومية إلى غلاف مالي تدفعه الإدارة للمتعاقد معها ، هذا العقد الإداري يرتب على عاتق الإدارة التزاما ماليا، ومن ثم فإن المصلحة العامة تقتضي حظر إقدام الإدارة على إبرام تعاقدات تلقي على كاهلها التزامات مالية، ما لم يكن لتلك الالتزامات اعتمادا ماليا واردا بالميزانية حسب الأحوال.

1- سليمان محمد الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية ، المرجع السابق، ص249.

2- عبد العزيز عبد المنعم خليفة: المرجع السابق، ص48

3- www.aTEf.SALEM.com.

4- عبد العزيز عبد المنعم خليفة: المرجع السابق، ص39.

وغني عن البيان أن صورة الخطأ في هذه الحالة قد لا تظهر جليا خاصة في بداية التعاقد ذلك أن الاعتماد المالي، مرتبط أساسا بجهة الإدارة المتعاقدة و التي قد تتحايل بشتى الطرق لإيهام المتعاقد على توفيره بالتسويف أو الوعد بذلك و المماطلة أو انتظار المصادقة على ميزانية الدولة إذا كان المشروع ذو أهمية وطنية[1]

ومن الأمثلة على على ذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 28 مارس 1924 في قضية "Jaurou" منشور في مجموعة دالوز سنة 1924 القسم الثالث ص29 مع تقرير "M.R.Mayer".

وبهذا المبدأ يقضي مجلس الدولة الفرنسي إذ يجري باستمرار على إلغاء امتناع الإدارة عن الوفاء بالتزاماتها التعاقدية بحجة مخالفة الإدارة للقواعد المتعلقة بالاعتمادات المالية [2] على سبيل المثال حكمه الصادر بتاريخ 25 نوفمبر 1931 في قضية "Dame Baudoin " المجموعة 1029.

ومن احكام المحكمة الإدارية العليا المصرية حكمها الصادر بتاريخ 11 فبراير 1956 بقولها:« ... فالثابت في فقه القانون الإداري أن العقد الذي تبرمه الإدارة مع الغير ينعقد صحيحا و ينتج آثاره حتى ولو لم يكن البرلمان قد اعتمد المال اللازم لهذه الأشغال أو حتى لو جاوزت الإدارة حدود الاعتماد أو خالفت الغرض المقصود منه أو لو فات الوقت المحدد لاستخدامه الأمثل فمثل هذه المخالفات – لو وجدت من جانب الإدارة– لا تمس صحة العقد ولإنفاذه و إنما تستوجب المسؤولية السياسية، وعلة ذلك ظاهرة، وهي أن هذه العقود الإدارية التي تبرمها الإدارة مع الغير هي روابط فردية ذاتية، وليست تنظيمية....».

ويجب أن يضاف إلى ما تقدم، أن الإدارة المتعاقدة ترتكب خطأ حين تتعاقد مع عدم احترام القواعد المتعلقة بالمالية العامة، وإنها مسؤولة عن هذا الخطأ على أية حال.[3]

1- عبد العزيز عبد المنعم خليفة: المرجع السابق، ص39.
2- سليمان محمد الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص338.
3- سليمان محمد الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص339.

كماإن إقدام الإدارة على إبرام مثل هذا التعاقد في حالة عدم وجود اعتماد مالي أو عدم كفايته من شأنه إثارة مسؤولية الإدارة العقدية، حيث لن تستطيع الوفاء بالتزاماتها المالية التي يرتبها التعاقد و التي لا يجوز للإدارة نفيها، متعللة بذلك في عدم وفائها بمستحقات المتعاقد معها بعدم وجود اعتماد مالي حيث لا يجوز للإدارة الاستفادة من خطئها وعلى سبيل المثال الحكم الصادر عن المحكمة الإدارية العليا في طعن رقم 2867 لسنة 37 ق، جلسة 1998/02/18.[1]

ثانيا/ خطأ عدم الحصول على إذن بالتعاقد

يستلزم المشرع بالنسبة إلى بعض العقود الهامة، ضرورة حصول جهة الإدارة المتعاقدة على تصريح أو إذن بالتعاقد من جهة يحددها بحيث لا تستطيع الإدارة التعاقد كلية بدون هذا الإذن[2] هذا الأخير ضروري لقيام الرابطة التعاقدية يؤدي تخلفه إلى بطلان العقد بطلانا مطلقا، ذلك ان المسلم به في الفقه الإداري الفرنسي أن القواعد الخاصة بضرورة التصريح السابق هي قواعد متعلقة بالنظام العام.

وبهذا المبدأ أخذ قسم الرأي بمجلس الدولة المصري في إحدى فتاويه الخاصة بضرورة موافقة البرلمان على العقود التي تتضمن تبرعا من جانب الدولة (فتوى في 22 سبتمبر سنة 1954، مجموعة فتاوي المجلس السنة الثامنة ومنتصف التاسعة، ص226).

وفي فتوى أخرى يؤكد قسم الرأي أن عدم احترام الإدارة لنص المادة 137 من دستور 1923 وتعاقد الإدارة مع استغلال مورد من موارد الثروة الطبيعية بلا إذن سابق من البرلمان يجعل الترخيص باطلا بطلانا مطلقا[3]،

فالفرد المتعاقد مع الإدارة من المسلم به أنه لا يستطيع أن يرجع على الرابطة التعاقدية لأن هذه الرابطة لم توجد كلية ولكنه يستطيع أن يرجع على الإدارة إما على أساس الخطأ باعتبار أن الإدارة قد أخطأت بعدم الحصول على الإذن[4].

1- عبد العزيز عبد المنعم خليفة: المرجع السابق، ص39 و 40 وأيضا: .www.atef salem.com

2- سليمان محمد الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص341.

3- سليمان محمد الطماوي: المرجع نفسه، ص ص342، 343.

4- حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر بتاريخ 08 أفريل 1911 في قضية " Gne, de Dusse-Sussn" وفي 19 يناير 1939 في قضية " Sté.la Céramique francaise"

كما اعتبر مجلس الدولة الفرنسي أن تعاقد عضو التنفيذ بدون قرار سابق من المجلس، فإن عمله يغدو مجردا من كل قيمة" Sans effet" وذلك في حكم صادر في 08 فبراير سنة 1890 في قضية "Grellier" المجموعة ص138 وكذلك حكمه في 11 مارس 1927 في قضية " Bereau" المجموعة ص324.

ثالثا/ عدم اللجوء إلى الاستشارة قبل التعاقد

كثيرا ما يفرض المشرع على جهة الإدارة المتعاقدة أن تستشير جهة معينة قبل إبرام العقد، على أساس تحقيق اعتبارات فنية، أو لتلافي المخاطر القانونية، أو لتمكين جهة الوصاية من ممارسة رقابة سابقة على التصرف... الخ[1] ذلك أن العقد الإداري كما نعلم يتضمن شروط استثنائية غير مألوفة تحتم على الإدارة قبل تعاقدها أن تستشير جهة معينة.

فالأصل أن جهة الإدارة غير ملزمة باستشارة جهة معينة قبل القيام بالتعاقد إلا أن المشرع إذا ألزمها بأخذ رأي جهة معينة في هذا التعاقد و العمل برأيها، فإن الاستشارة تكون في هذه الحالة ملزمة لجهة الإدارة، بحيث لا يجوز التعاقد على خلاف ما ورد بها، حيث تأخذ الاستشارة في هذه الحالة حكم الإذن بالتعاقد، إلا أنه يتعين التفرقة بين تطلب أخذ الرأي من ناحية و الإلزام بموضوعها من ناحية

أخرى، فإذا فرض المشرع على جهة الإدارة أخذ رأي جهة معينة قبل التعاقد فإنها تغدو ملزمة باستفاء هذا الإجراء، فإذا أغفلته وقع العقد باطلا، رغم أن المشرع لم يلزم الإدارة موضوعيا برأي الجهة التي أوجب أخذ رأيها.

ومنه فالقاعدة العامة في الاستشارات أنها على نوعين من حيث قوتها:

فهي إما أن تكون غير ملزمة، وهذا هو الأصل في كل حالة لا ينص فيها المشرع على غير ذلك، ومن تطبيقات مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن حكمه الصادر بتاريخ 09 نوفمبر 1934

في قضية "Chambre de commerce de Tamatave" منشور في مجموعة دالوز سنة 1937، القسم الثالث ص25 مع مذكرة "Blue Voet" وقد جاء فيه:

1- سليمان محمد الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص359.

2- عبد العزيز عبد المنعم خليفة: الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر ، 2005، ص99.

« Aucun disposition législative ou réglementaire n'imposait au gouverneur général l'obligation de se conformer au dit avis »[1]

أما إذا جعل المشرع موضوع الاستشارة ملزما للإدارة بحيث لا تستطيع أن تخالفه، فإن هذا الإجراء لا يمكن اعتباره من قبيل الاستشارة، بل يأخذ حكم التصريح بالتعاقد.

الفرع الثالث

عدم احترام الإدارة للوسيلة المحددة تشريعيا للتعاقد

تنعدم حرية الإدارة في تعاقداتها الإدارية، على عكس العقود المدنية في تحديد الأسلوب الذي

تختار من يتعاقد معها، ذلك لأن التعاقد في المجال الإداري تحكمه أساليب محددة لا يجوز الحياد عنها كما أن الطبيعة الذاتية للعقود الإدارية التي ترجع إلى اتصال العقود بالمرافق العامة واستهداف الصالح العام وتحقيقه وحاجات المرافق العامة يعطي للعقود الإدارية طابعا متميزا و أحكاما خاصة[2] و الأصل هو إتباع أسلوب المناقصة الذي يشكل القاعدة العامة أو وفق التراضي [3] استثناءا .

إن القاعدة في فرنسا ما تزال هي حريةالإدارة في التعاقد إذا لم يوجد نص يفرض عليها الالتجاء إلى طريقة المناقصة [4]، وهو ما كرسه مجلس الدولة الفرنسي في أحكامه الصادرة في 24 يناير 1919 في قضية " Glauzel" وفي 26 أبريل سنة 1944 في قضية " Dame Dejean" وفي حكمه بتاريخ 03 مايو 1950 في قضية " Société de pêche malagache"،

وعليه فإن أي إجراء يتم خارج الشروط و القيود التي وضعها المشرع كاللجوء إلى أسلوب على حساب أسلوب آخر للتعاقد مع الإدارة مثل الاعتماد على المناقصة المحدودة مع أن الأصل فيه هو المناقصة المفتوحة يعد خطأ جوهريا يعرض قرار الإدارة للإلغاء ويؤدي إلى بطلان العقد بطلانا مطلقا.

1- سليمان محمد الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية ،المرجع السابق، ص361.

2- محمود عاطف البنا: العقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، 2007، ص320.

3- المادة 25 من المرسوم الرئاسي 236/10 مؤرخ في 2010/10/07 (ج ر رقم58) لسنة 2010.

4- سليمان محمد الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية ،المرجع نفسه ، ص 239.

أما المشرع المصري فقد جعل من أسلوب المناقصة العامة أو الممارسة العامة هو الأصل في إجراء التعاقد واستثناء من هذا الأصل يجوز لها التعاقد بأسلوب المناقصة المحدودة أو المناقصة المحلية أو الممارسة المحدودة أو الاتفاق المباشر وذلك إذا توفرت موجبات كل أسلوب.

فلا يجوز اللجوء إلى أسلوب التعاقد في المناقصة المحدودة إلا في العقود التي تتطلب التعاقد مع أشخاص تتوافر لديهم شروط الكفاية الفنية و المالية التي تقتضيها طبيعة التعاقد (حكم المحكمة الإدارية العليا طعن رقم 5955 لسنة 43ق، جلسة 2001/05/08) ، أما مجال المناقصة المحلية فإن الإدارة يمكنها ان تبرمها إذا توافر شرطين رئيسيين نصت عليهما المادة 04 من قانون المناقصات و المزايدات و المادة 37 من لائحته التنفيذية و إبرام التعاقد رغم تخلف أي من الشرطين السابقين يجعل العقد مبرما على نحو مخالف للقانون، حيث تنعقد مسؤولية الإدارة عن هذا الخطأ.[1]

المطلب الثاني

الخطأ في مرحلة إبرام العقد الإداري (الصفقة العمومية)

قبل أن ترسو الصفقة على أحد المتقدمين بالعروض ويتم اعتمادها من قبل السلطة المختصة تسبق هذا الإجراء مراحل مهمة تمر بها الصفقة، فبعد أن تقوم الإدارة المتعاقدة بإعداد وتحضير الصفقة وخروجها للعلن يبدأ المعنيون بها وهم المتعاملون المتعاقدون بالتقدم بعطاءاتهم في زمن معين ومحدد من قبل الإدارة المتعاقدة ليتم بعد ذلك فتح الأظرف من قبل لجنة مختصة ثم تقييم هذه العروض من قبل لجنة أخرى لتختار الإدارة المتعاقدة من تحصل على أحسن تقييم من قبل اللجنة الأخيرة وترسو الصفقة عليه بعد التصديق عليها من قبل السلطة المختصة و في خلال هذه المراحل المتتابعة قد ينجم عن الإدارة خطأ وهذا ما سنفصله.

الفرع الأول

التقدم بالعطاءات

العطاءات هي العروض التي يتقدم بها الأشخاص في الصفقة و التي يتبين من خلالها الوصف الفني لما يستطيع المتقدم القيام به وفقا للمواصفات المطروحة في ملف الصفقة وكذلك تحديد السعر

1- عبد العزيز عبد المنعم خليفة: مسؤولية الإدارة في مجال العقود والقرارات الإدارية، المرجع السابق ،ص41.

الذي يقترحه و الذي يرتضي على أساسه إبرام العقد فيما لو رست عليه الصفقة[1]، وينبغي تقديم العطاءات أو العروض خلال المدة التي حددتها المصلحة المتعاقدة (المادة 50 من المرسوم 236/10)، كما ألزم المشرع على أن يكون ملف العرض مكونا من عرضين الأول تقني و الثاني مالي(المادة 51 من ذات المرسوم) على أن لا يكون المتقدم بالعطاء أو العرض من المقصين من ذلك حسب ما حددته المادة 52 المعدلة بالمرسوم الرئاسي 23/12 المؤرخ في 2012/01/18.

وعليه فإنه قد يصدر عن الإدارة خطأ يتمثل في عدم احترامها للأجل المحدد لتقديم العروض بالزيادة أو النقصان أو عدم احترامها لمواصفات العرض التقني أو المالي بإغفالها لأحد الشروط التي يتطلبها كل عرض أو إضافة شرط أو شروط أخرى دون مبرر لذلك، كما يمكنها ان تتجاهل عمدا او سهوا بقبول عرض لأحد المتقدمين تصدق عليه حالة من حالات الإقصاء أو أكثر و القاعدة المسلم بها في مصر وفي فرنسا، أن المناقصين أو المزايدين يلتزمون بمجرد تقديم عطاءاتهم " Les Soumissions " ويجري القضاء الإداري في فرنسا على احترام هذا المبدأ بغاية الصرامة.

الفرع الثاني

فحص العطاءات ودراستها وإرساء الصفقة

فحص العطاء مرحلة تمهيدية للتعاقد الغرض منها التأكد من مطابقة العطاء لشروط المناقصة بحيث يتم التعاقد مع صاحب أفضل العطاءات فنيا وماليا[2]، وتختص بهذا الدور لجنتين الأولى هي لجنة فتح الأظرفة والثانية هي لجنة البت(لجنة تقييم العروض) .

أولا/ لجنة فتح الأظرفة

هي لجنة تنحصر مهمتها في فتح مظاريف العطاءات المقدمة وفق إجراءات خاصة تمهيدا لقيام لجنة الفحص بعملها وهو ما نصت عليه المادة 121 من المرسوم 236/10، وتتشكل اللجنة من أعضاء يعينهم رئيس المصلحة المتعاقدة (الوزير، الوالي، رئيس البلدية، مدير المؤسسة...) وقد حددت المادة 122 من المرسوم 236/10 المهام المنوطة بها حصريا.

1- محمود خلف الجبوري: العقود الإدارية، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر والتوزيع الأردن، 1998، ص57.

2-عبد العزيز عبد المنعم خليفة: الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص 122.

و يجب ان تجتمع بالتشكيل المقرر في الأمر الصادر بتشكيلها و إلا كان اجتماعها باطلا وقراراتها باطلة بالتبعية.[1] وهو ما يشكل خطأ إداريا يرتب البطلان، كما أن الخروج عن مهامها المحددة يعد خطأ من جانبها كأن تقوم بفتح الأظرفة التقنية و المالية في جلسة مغلقة وهو عكس ما أقره المشرع بأن يتم ذلك في جلسة علنية بحضور كافة المتعهدين أو ممثلين عنهم أو أن تخطأ في ترتيب العروض حسب ترتيب وصولها أو عدم إدراج وثيقة تخص متعهد ما اما عمدا او سهوا وغيرها من الأخطاء التي قد تقع أثناء عملية الفتح أو الدخول في مناقشات مع المتعهدين حيث أن المشرع قد نص على عدم الجواز للمتعهدين بذلك إلا حق الحضور و تسجيل ما يرونه مناسبا، فليس لهم الحق في التدخل أو إبداء الملاحظات.

ثانيا/ لجنة تقييم العروض (لجنة البت)

تبدأ عملها من حيث انتهى عمل لجنة فتح المظاريف حيث تختص بإتمام إجراءات التعاقد من خلال تحديدها لمقدم العطاء الذي ترى اختياره للتعاقد مع الإدارة على أساس أنه الأفضل من الناحيتين الفنية و المالية[2] وقد نصت المادة 125 من المرسوم الرئاسي 236/10 على إحداث هذه اللجنة على مستوى كل مصلحة متعاقدة وعليه فإن أي خرق للمهام المنوطة باللجنة يعد خطأ يرتب مسؤوليتها كتضخيم تنقيط لمتعهد ما أو عدم إقصاء عرض لم يتحصل على العلامة المطلوبة المنصوص عليها في دفتر الشروط أو إقصاء عرض نتيجة خلافات سابقة مع أعضاء اللجنة دون وجه حق، أو إساءة استعمال معايير التقييم و أسس اختيار المتعاقد المنصوص عليها.

ويبطل قرار اللجنة وكذلك يبطل العقد الذي استند إليه بالتبعية إذا ما صدر عن لجنة غير مشكلة على نحو ما سبق ومن أحكام القضاء الإداري المصري في هذا الشأن ما قضت به المحكمة الإدارية العليا في طعن رقم 4060 لسنة 45 ف، جلسة 2001/06/02، الدائرة الرابعة، حيث يتضح أن المحكمة أوجبت مسؤولية العضو القانوني عن خطأ لجنة البت في ترسيه المناقصة على أحد

1- سليمان محمد الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق ، ص288.

2- عبد العزيز عبد المنعم خليفة: الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص126.

مقدمي العطاءات بالمخالفة للقانون حيث وقع على محضر الترسية وكان الأجدى به كرجل قانون إبداء ملاحظاته الرافضة لقرار الترسية.[1] وكذلك من أحكامها الطعن رقم 3997 لسنة 44ق، ع بذات الجلسة.

وفي المقابل فإن عدم اعتماد ما توصلت اليه اللجنة من قبل الإدارة المتعاقدة يعد خرقا وخطأ يرتب مسؤولية الإدارة المتعاقدة باعتبار أن العقد لا تضفى عليه قوته التنفيذية إلا باعتماد توصية تلك

اللجنة (لجنة البت)، أو أن تصدر الإدارة قرار بسحب التزامها يلغي جميع إجراءات المناقصة فإن الإدارة قد أخلت بالتزامها بإنهاء الإجراءات اللازمة لإبرام العقد يرتب مسؤوليتها بالتعويض عن الضرر الذي لحق صاحب العطاء.

ومن قرارات مجلس الدولة الجزائري في هذا الشأن القرار الصادر في 2007/06/15 ملف رقم 014637 في قضية بلدية العلمة ضد "هـ.ع "، اعتبر أن منح صفقة لمكتب دراسات رفضته لجنة تقييم العروض يعد خرقا مستوجبا التعويض[2].

ومن أحكام محكمة القضاء الإداري في مصر حكمها الصادر في 27 يناير 1957 حين أكدت أن المناقصات العامة منظمة على أساس تقييد حرية الإدارة، ولجنة البت ملزمة باختيار أفضل عطاء و إذا انحرفت جاز الطعن في قراراتها.[3]

وأيضا حكمها في الطعن رقم 1266 و 1268 لسنة 33 قضائية عليا بجلسة

1996/11/26، ومن بين ما جاء فيه:«... يقتصر دور لجنة البت على تعيين أفضل المتناقصين أو المزايدين طبقا للإجراءات التي رسمها القانون... يأتي بعد ذلك دور السلطة المختصة بإبرام العقد– إذا رأت إبرامه فإنها تكون ملزمة بمن اختارته لجنة البت».[4]

1- عبد العزيز عبد المنعم خليفة: المرجع نفسه، ص127 و 129.

2- مجلة مجلس الدولة، العدد5، لسنة 2004، ص132 وما بعدها.

3- سليمان محمد الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص311.

4- www.atef salem.com.

ثالثا/الإعلان عن المنح المؤقت

يعتبر المنح المؤقت إجراءا إعلاميا بموجبه تخطر الإدارة المتعاقدة المتعهدين و الجمهور باختيارها المؤقت وغير النهائي لمتعاقد ما ، وقد أوجب المشرع على نشر البيانات الجوهرية وكل المعلومات التي تبرر اختيار الإدارة للفائز المعلن عنه مؤقتا[1] ويفضل ذكر هذه المعلومات بدقة تفاديا لأي لبس وحتى يمكن المعنيون من ممارسة حقوقهم، المبينة في التشريع .

وعليه فإن خطأ الإدارة المتعاقدة قد ينجم عن عدم احترام هذا الإجراء في حد ذاته كالقفز عليه بإلغائه أو عدم نشر الإعلان و الاتصال مباشرة بصاحب العطاء الذي اختارته لجنة التقييم وهضم حقوق المتعهدين الآخرين بحقهم في الاطلاع على النقاط التي تحصلوا عليها ومقارنتها بالنقاط التي تحصل عليها الفائز بالصفقة.

كما يشكل تخلف أحد العناصر اللازمة توافرها في الإعلان خطأ شكليا فيه يعرضه للإلغاء بالطعن فيه، وذلك حسب مقتضيات المادة 114 من المرسوم 236/10، وهاته العناصر أوجبها المشرع من خلال المادة 49 من ذات المرسوم.

وفي مصر تقوم الإدارة المتعاقدة بإخطار المتقدم الذي قبل عطاؤه برسو العطاء عليه بعد اعتماد المناقصة و التصديق عليها من قبل الجهة الإدارية المختصة مع ضرورة إيداع التأمين النهائي خلال مدة محدودة وكذلك الحضور لتوقيع العقود مع وثائق ضرورية أخرى، كما تقوم بإخطار مقدمي العطاءات التي تم استبعادها أو غير المقبولة بأسباب الاستبعاد أو عدم القبول، وما لم يتم هذا الإخطار فإن الرابطة التعاقدية لا تقوم كما أكدت المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في 08 مارس .1969[2]

الفرع الثالث

اعتماد الصفقة

الرابطة التعاقدية لا تتم إلا بعد المصادقة على قرار الإرساء من الجهة التي تملك إبرام العقد وذلك لإضفاء الطابع النهائي و الرسمي على الصفقة و الإعلان عن إتمام إجراءاتها ويعرف ذلك بإبرام العقد وهو المرحلة الأخيرة للتعاقد ويصدر به قرار من السلطة المختصة فالاعتماد يجعل العقد نهائيا.

1- عمار بوضياف: شرح تنظيم الصفقات العمومية، ص180.

2- سليمان محمد الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع سبق ذكره، ص316.

ويعد منح الصفقة من قبل الإدارة المتعاقدة قبل التصديق على العقد خطأ من الإدارة يرتب بطلانه ، وهو ما أخذ به مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر في 1902/02/14 في قضية تخلص وقائعها أن البلدية منحت التزاما لشخصين وقبل التصديق على عقد الالتزام أصدر المجلس البلدي قرار بسحب الالتزام ومنحه لشخص آخر، فأصدر مجلس الدولة الفرنسي هذا الحكم.

وقد تبنى القضاء الإداري المصري مبدأ التعويض في حالة إلغاء إجراءات التعاقد قبل التصديق عليها من السلطة المختصة في حكمها الصادر عن دائرة الإسكندرية – الدعوى رقم 342 لسنة 36 قضائية- جلسة 1982/06/10 [1]

وليس للسلطة المختصة بإبرام العقد سلطة تقديرية في تحديد صاحب العطاء الذي حددته لجنة البت ومن ثم فلا يجوز لها استبداله بغيره ولنا في ذلك مثال حكم المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 313 لسنة 4ق، جلسة 1960/02/13 وكذا في حكمها في طعن رقم 4721 لسنة 41ق، جلسة 1999/01/26. [2]

وجسد ذلك حكم مجلس الدولة الجزائري في قضية بلدية العلمة ضد هـ.ع بتاريخ 2007/06/15 .

كما يعد إبرام العقد من غير السلطة المختصة من أهم صور الخطأ الذي يرتب مسؤولية الإدارة وهو ما ذهب إليه الفقيه " جيز" ، الذي يرى أن توقيع العقد من السلطة الإدارية غير المختصة بتوقيعه يجعله معدوما لا باطلا فحسب، أبا الفقيه " دي لوبادير" فيرى أن رأي " جيز" مغالى فيه، و أن العقد لا يكون معدوما إلا إذا لم يتم نهائيا من السلطة المختصة أو من غيرها، ولكن العقد الذي يوقعه موظف غير مختص بتوقيعه، هو عقد باطل لا معدوم ولكنه يسرع بتوكيد أن هذا البطلان هو بطلان مطلق، لأن قواعد الاختصاص تتعلق بالنظام العام.[3]

وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا في هذا الصدد إلى أن العقد الإداري لا ينشأ ولا يقوم إلا بإرادة صحيحة من جهة الإدارة، صادرة ممن يملك تلك الإرادة، إذ لا يملك إبرام العقود الإدارية أو تعديلها سوى من ينص به قانونا ممارسة هذا الاختصاص في حكمها لطعن رقم 3490 لسنة 40ق، جلسة 1995/06/13.

1- أحمد محمود جمعة: المرجع السابق، ص81

2- WWW.ATEFSALEM.COM

3- سليمان محمد الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص365.

فإذا ثبت ان امتناع الإدارة عن التعاقد قد انطوى على خطأ سواء كان مرجعه إلى إهمال أو يصطبغ بصبغة العمد في بعض الحالات ففي هذه الحالة و أخرى تقوم مسؤولية الإدارة ويستطيع أن يرجع المتعاقد معها بالتعويض عن الأضرار التي تلحقه من جراء نكولها عن التعاقد، ومن أمثلة ذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 20 أبريل 1934 في قضية " Verdier" المجموعة 465 حيث تعجل العمدة " Maire" فأمر أحد الأفراد بالبدء في تنفيذ عقد قبل أن يصدر المجلس البلدي قراره الخاص بالتعاقد.

وقد صيغ الحكم الأول

كما يلي :

« le maire a commis une faute de nature à engager la responsabilité de la commune en invitant le sieur x … à effectuer certains travaux sans y être autorise par le conseil municipal »[1]

كما يعد عدول الإدارة بصورة غير مشروعة عن إبرام العقد الإداري من أهم الأخطاء التي تحسب عليها وتوجب مسؤوليتها، غير أن الإلغاء قبل البت في الصفقة يكون مشروعا إذا استغنى عنها نهائيا ولم تعد الإدارة بحاجة إليها أو حالة ما اقتضت المصلحة العامة ذلك على أن يتم الإلغاء بقرار مسبب من السلطة المختصة، كما يمكن إلغاء المناقصة بعد البت في حالات حددها القانون في إحداها بشرط أن يسبب قرار الإلغاء و أن يصدر هذا القرار بناء على توصية تصدرها لجنة البت، فإذا لم تتوافر دواعي الإلغاء أو لم يصدر في الشكل الذي حدده القانون وهو صدوره بقرار مسبب من السلطة المختصة وعدم مشروعية الإلغاء يشكل خطأ تقصيريا من الإدارة تكون بموجبه مسؤولة عن تعويض المتناقص الذي أصيب بضرر من جرائه.[2]

1- سليمان محمد الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص371.

2- عبد العزيز عبد المنعم خليفة: المرجع السابق، ص56.

المطلب الثالث

الخطأ في مرحلة تنفيذ العقد الإداري (الصفقة)

باعتماد الصفقة وتزكية الانتقاء أو الاختيار، تدخل الصفقة مرحلتها النهائية وتعرف بعد توقيعها من السلطة المختصة المخولة بذلك مرحلة جديدة هي مرحلة التنفيذ، وسنتعرض في هذه المرحلة لأهم الأخطاء التي ترتب مسؤولية الإدارة بدءا بالإخلال بالالتزامات التعاقدية (فرع أول) ثم نتطرق إلى إخلال الإدارة في صورة الخطأ الصادر عنها أثناء ممارستها لسلطة التوجيه و الرقابة و التعديل (فرع ثاني) وأخيرا إلى الخطأ الصادر عنها أثناء ممارستها لسلطتي توقيع الجزاءات و إنهاء العقد(فرع ثالث).

الفرع الأول

الإخلال بالالتزامات التعاقدية

يولد العقد في مواجهة الإدارة التزامات عقدية يعد عدم تنفيذها أو مخالفتها إخلالا يشكل خطأ الإدارة المتعاقدة و يرتب مسؤوليتها.

و التزامات الإدارة التعاقدية متنوعة وتختلف بحسب نوع العقد الإداري، وإخلال الإدارة بأي منها يشكل خطأ تعاقدي ، وأمام هذا التنوع في الالتزامات التعاقدية للإدارة و التي لا تقع تحت حصر فسوف نكتفي بأهمها.

أولا/ عدم تمكين المتعاقد معها من البدء في التنفيذ

إن أول التزامات الإدارة في هذا الصدد، ان تعمل على تنفيذ العقد بمجرد إبرامه من السلطة المختصة مع مراعاة طبيعة العقد، وبتالي لا يحق لها أن تفسخ العقد لمجرد التحلل مما يفرضه عليها من التزامات و إلا تعرضت للمسؤولية التعاقدية ومن أحكام قضاء مجلس الدولة الفرنسي الذي استقر على ذلك حكمه في 25 يوليو 1939 في قضية " Hayem" و في 24 مايو 1949 في قضية "Seer. D'Etataux-communications" و أيضا حكمه في 23 يناير سنة 1952 في قضية " Commune de Saint- sur avre".[1]

1- سليمان محمد الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص567.

وبحكم أن العقود الإدارية هي عقود زمنية حيث يلتزم المتعاقد مع الإدارة فيها إنهاء الأعمال الموكلة إليه في مدى زمني محدد بالعقد و إلا تعرض لعقوبات مختلفة حسب المقتضيات و المعطيات.

و يأخذ عدم تمكين الإدارة للمتعاقد معها من البدء في تنفيذ تعاقده صورا عديدة أبرزها ما يلي:

إن عدم التزام الإدارة بتمكين المتعاقد معها من تنفيذ التزامه التعاقدي عن طريق تسليمه الموقع المتفق عليه في العقد على التنفيذ عليه يعد إخلالا واضحا من قبل الإدارة ،و أصل ذلك أن الإدارة مجبرة على احترام المدة المقررة في العقد، فإذا كان الأصل أن المدد المقررة في العقود الإدارية يقصد بها عادة المتعاقدون مع الإدارة وبهذا المعنى لا تكون ملزمة إلا لهم، فإنه يحدث أن ينص في العقد صراحة على أن المدة ملزمة للإدارة كما هي ملزمة للمتعاقد وحينئذ يتعين على الإدارة احترام المدد المحددة للتنفيذ[1].

وبالتالي فإنها لا تستطيع أن تتسبب بتصرفها في إطالة مدد التنفيذ إلى ما يجاوز الحد المعقول دون ان تعرض نفسها للمسؤولية ويحدد مجلس الدولة الفرنسي " المدة المعقولة" للتنفيذ بمراعاة ظروف العمل المطلوب تنفيذه ومدى كفاية الشركة المتعاقدة أو المقاول، ومن ذلك حكمه الصادر في 07 فبراير سنة 1951 في قضية " Ville de Paris" المجموعة 76 [2]، ولقد أشار حكم محكمة القضاء الإداري المصري إلى مبدأ المدة المعقولة في حكم صادر في 12 مايو 1958، كما جاء في إحدى أحكام المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 862 لسنة 9ق، جلسة 1967/06/03 قولها:«... فإن عدم قيام الهيئة المذكورة بتسليم موقع العمل إلى الطاعن طيلة عام بأكمله هو مما يحق معه القول، بأنها قد أخلت إخلالا جسيما بواجبها نحو الطاعن بعدم تمكينه من العمل و أنها تأخرت في تنفيذ التزامها...»

ولا يكفي لإعفاء الإدارة من التزامها بتسليم موقع العمل مجرد قيامها بهذا الأمر، بل يجب أن يكون هذا الموقع خاليا من الموانع التي تحول دون قيام المتعاقد من بدء التنفيذ سواء كانت تلك الموانع قانونية أو مادية حيث يؤدي أيهما إلى عرقلة قيام المتعاقد بالوفاء بالتزاماته بالبدء في تنفيذ العقد.

1- سليمان محمد الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص570.

2- سليمان محمد الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع نفسه، ص570 وكذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي في 16 مايو 1923 في قضية " Glaemgor" المجموعة ص405، المرجع نفسه، ص576.

وفي إطار التزام الإدارة واحترامها للعقد ككل فإنه يتعين أن تسلمه الموقع المتفق عليه بحيث لا يجوز لها تغيير المكان بإرادتها المنفردة قد يلحق ذلك بالمتعاقد معها ضررا يتمثل في ارتفاع تكاليف التنفيذ أو يعرض المتعاقد إلى متاعب في تنفيذه لالتزاماته العقدية ومن قضاء مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد حكمه بمسؤولية جهة الإدارة المتعاقدة و التي لجأت إلى نزع ملكية الأراضي مما ترتب عليه المساس بحقوق المتعاقد معها وذلك بتاريخ 14 مارس 1941 في قضية " Roda" المجموعة، ص44، وبمسؤولية الوزير الذي يرفض منح ترخيص بالبيع، استنادا إلى سلطات خاصة يستمدها من القوانين إذ ترتب على ذلك ضرر للمتعاقد وكان العقد يجيز لهذا الأخير أن يلجأ إلى هذا البيع في حكمه الصادر في 27 يناير 1927 في قضية " Bouxoi" المجموعة، ص.136[1]

وجاء في حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 1740 و الطعن رقم 1979 لسنة 36 قضائية عليا بجلسة 1996/07/16 انه:«... فإن من الثابت أن إطالة مدة تنفيذ العملية يرجع إلى تقصير الهيئة المتعاقدة سواء بالنسبة إلى استخراج التصاريح اللازمة في الوقت المناسب التي بسببها تأخر المقاول في التنفيذ في الميعاد... و أن هذا الخطأ ترتب على ضرر المقاول بسبب تعطيل معداته و آلاته ومواده وعماله...»[2]

ويتعين على الإدارة المتعاقدة أن تقدم للمتعاقد معها كافة المواد اللازمة و الضرورية لقيامه بالتنفيذ و أن تكون تلك المواد ملائمة لتنفيذ الأعمال محل التعاقد إعمالا لمبدأ حسن النية، ضمن واجب الإدارة ان تنفذ التزاماتها العقدية بطريقة سليمة وهذا لا يقتضي أن تلتزم بالاعتبارات الفنية المسلم بها وفقا لطبيعة العقد فحسب، ولكن يجب عليها أيضا أن تحترم مقتضيات مبدأ حسن النية وهذا ما أكده مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر في 09 يناير 1947 في قضية Syndicat du camal de Mokta Mark louf" المجموعة ص 13 وحكمه في 23 يناير 1953 في قضية "Compagnes" المجموعة ص737، وقد أكدت هذا المبدأ المحكمة الإدارية العليا في حكمها الصادر في 20 أبريل 1957 حيث تقول:«... يقضي بأن يكون تنفيذها (العقود)، بطريقة تتفق مع ما يوجبه مبدأ حسن النية...»[3]

1- سليمان محمد الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية ،المرجع السابق، ص571.

2- WWW.ATEFSALEM.COM

3- سليمان محمد الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع نفسه، ص569.

كما أن عدم تمكينه من التنفيذ يتجسد من الناحية القانونية بعدم تزويده بالتراخيص اللازمة لتنفيذ العقد يشكل خطأ عقديا ومن أمثلة ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم 3076 لسنة 41ق، جلسة 1998/01/26 حيث اعتبرت أن نكول الإدارة عن تنفيذ التزامها بتسليم تصاريح مواد البناء يشكل خطأ عقديا تسأل عنه الإدارة إذا ترتب عليه ضرر.

ثانيا/ عدم احترام كافة الشروط الواردة في العقد وعدم تنفيذه كاملا

يتعين على الادارة عند تنفيذ العقد احترام كافة الشروط الواردة به لا فيما يتعلق بالالتزامات الأصلية فحسب، ولكن فيما يتعلق بكافة الالتزامات، ومن أكثر الشروط التي تعرض لها مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد، شرط عدم المنافسة " Le Privilège d'exclusivité "، إلا إذا تغيرت الظروف وتطلبت مقتضيات الصالح العام خروج الإدارة على هذا الشرط، كما في حالة تغير الوسيلة الفنية في إشباع الخدمة العامة، كاستعمال الكهرباء في الإضاءة بدل الغاز...الخ وفي مثل هذه الحالات صدر عن مجلس الدولة الفرنسي حكم في 21 أبريل سنة 1950 في قضية " Nuncie" المجموعة ص 231.[1]

وقد أكدت محكمة القضاء الإداري المصرية هذا المبدأ في حكمها الصادر في 11 مارس سنة 1956 بقولها «... مخالفة بذلك ما يجب عليها قانونا من احترام شروط الترخيص...، وبذلك تلتزم بتعويض المرخص له نظير ما أصابه من أضرار من جراء مخالفتها لمبادئ الترخيص وشروطه...».

و لا يجوز للإدارة بغير خطأ أو تقصير من المتعاقد، أن تسحب جزءا من العملية لتعهد به إلى متعهد آخر أو أن تنفذ العمل بنفسها، قد تحول بذلك بين المتعاقد وبين تنفيذ التزاماته العقدية... الخ وفي ذلك لنا مثال في حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 06 مايو 1931 في قضية " Sous Secr. D'état au finances G.Bayon" المجموعة ص490 وأيضا في 22 ديسمبر 1932 في قضية " Amauroux" المجموعة ص1125 وفي 21 أبريل 1943 في قضية " Sté ouvrier des carrières" المجموعة ص415.

1- سليمان محمد الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص568.

كما لا يحق لها دون سبب هام يتعلق بمقتضيات الصالح العام أو توقف تنفيذ العقد، فترفض مثلا بتسلم باقي البضائع المتفق على توريدها، أو توقف العمل في المشروع المتفق على تنفيذه ولو لم تنفذه بنفسها او تعهد به إلى غير المتعاقد وفي ذلك مثلا حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 28 يناير سنة 1930 في قضية " Barre" المجموعة ص89 وأيضا في 03 أكتوبر 1951 في قضية " Sté.Citroén" المجموعة ص504. [1]

وللتذكير أن قضاء مجلس الدولة يعتبر عدول الإدارة دون سبب معقول عن المشروع موضوع التعاقد خطأ إداريا يرتب مسؤوليتها وهو ما أقره في حكم له بتاريخ 02 مارس 1951 في قضيته"Ville de Poissy" المجموعة ص774. [2]

ثالثا/ الإخلال بالالتزامات المالية

من المبادئ العامة التي تحكم العقود الإدارية أن الإدارة ملزمة بدفع المقابل المالي للمتعاقد معها متى أوفى بالتزاماته التعاقدية كاملة غير منقوصة أو متأخرة على المدة المتفق عليها، ويمكن أن يشكل الإخلال بالالتزامات المالية في صورة الإخلال بالتزام أداء المقابل المادي للعقد أو في حالة تأخر الإدارة في الوفاء بالتزاماتها بأداء المقابل المادي للعقد وأخيرا يمكن ان يكون ذلك بإخلالها للالتزاماتها برد التأمين النهائي.

1-الإخلال بالتزام أداء المقابل المادي للعقد

إذا أقدمت الإدارة المتعاقدة على تعديل المقابل المادي لعقدي الأشغال العامة أو التوريد بإراداتها المنفردة شكل ذلك خطأ عقديا تقوم معه المسؤولية التعاقدية للإدارة.[3]

و الأصل المقرر في هذا الصدد أن جهة الإدارة المتعاقدة هي التي تكون مدينة بدفع الثمن، و الغالب ألا صعوبة في تحديده، لأن نصوص العقد تكون قاطعة في هذا الخصوص.

أما الدائن بالثمن، فهو المتعاقد الآخر ويتعين على الإدارة أن تدفع له الثمن وفقا للمبادئ المقررة في القانون الخاص ومن ذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي في 14 مايو 1945 في قضية " Etablis Brandt" المجموعة ص309. [4]

1- سليمان محمد الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية ،المرجع السابق، ص ص 569 ، 570.

2- سليمان محمد الطماوي: المرجع نفسه، ص 576.

3- عبد العزيز عبد المنعم خليفة: مسؤولية الإدارة في مجال العقود و القرارات الإدارية، ص101.

4- سليمان محمد الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، ص ص599، 600.

ومن أحكام المحكمة الإدارية العليا في مصر في هذا الصدد حكمها في 27 ابريل 1968 (س13، ص832) اين رفضت مسلك الإدارة على أساس أن نصوص العقد صريحة في وجوب دفع نصف الثمن مقابل التوريد و الزراعة أما عدم نجاح النخيل وضرورة ترقيعه فتواجهه نصوص أخرى.[1]

أما عن تطبيقات هذه الحالة في القضاء الإداري الجزائري لنا مثالا في ذلك بصدور قرار مجلس الدولة بتاريخ 2004/01/20 في قضية بلدية وهران ضد سلمة عبد القادر بقرار رقم 012427 حيث أيد القرار المستأنف الصادر عن قضاء مجلس وهران و الذي ألزم رئيس البلدية بأن يدفع للمستأنف عليه سلمة عبد القادر مبلغ 8001955.34 دج و مبلغ 100.000 دج تعويض عن التأخير في التسديد[2].

وكذلك القرار رقم 013744 في قضية بلدية حمام النبائل ضد شركة الدراسات التقنية بعنابة

في ذات التاريخ حيث أيّد قرار الغرفة الإدارية لمجلس قضاء قالمة و القاضي بإلزام البلدية بأن تدفع للشركة مبلغ 576.300.00 مقابل دراسات أنجزتها لحساب البلدية.[3]

2- التأخر في أداء المقابل المالي للعقد

الإدارة المتعاقدة لا تقع عليها فقط التزام بأداء المقابل المادي للعقد، بل تلتزم أيضا بعدم التأخير في الوفاء بهذا الالتزام، وفي تأخر الإدارة في الوفاء بالتزاماتها بأداء المقابل المالي للمتعاقد معها فإن ذلك يشكل خطأ دون حاجة منه لإثبات ان هناك ضرر أصابه.[4] ويكتفي مجلس الدولة الفرنسي لمعالجة هذا العائق الذي تسببه الإدارة بالحكم عليها بالتعويض و بالحكم بفوائد المبالغ التي تؤخر الإدارة دفعها دون فسخ العقد حفاظا على ما نفذه المتعاقد من العقد ومن ذلك حكمه الصادر في 31 ديسمبر 1919

1- سليمان محمد الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق ص584.

2- قرار لمجلس الدولة ، رقم 012427غير منشور .

3- قرار لمجلس الدولة، رقم 013744غير منشور.

4- عبد العزيز عبد المنعم خليفة: مسؤولية الإدارة على القرارات و العقود الإدارية، المرجع السابق، ص102.

في قضية " Leonard" المجموعة 970 و أيضا حكمه في 05 أغسطس سنة 1920 في قضية "Sanvoism" المجموعة 819. [1]

أما المشرع المصري فقد حدد الموعد الذي تعد الإدارة بعد مروره متأخرة في الوفاء بالتزاماتها المالية قبل المتعاقد معها وذلك بصدور قرار وزير المالية رقم 219 لسنة 2006 بشأن تعديل اللائحة التنفيذية ومما جاء فيه:« تلتزم الجهة الإدارية المتعاقدة بأن تصرف للمقاول دفعات تحت الحساب تبعا لتقدم العمل وذلك في خلال ستين يوما من تاريخ تقديم المستخلص لها...».

وفي ذلك قرار للمحكمة الإدارية العليا في الطعنين رقمي 13379 و 13184 لسنة 49 قضائية عليا بجلسة 2010/03/16 جاء فيه:«... الثابت من الأوراق، ان الجهة الإدارية تأخرت في الوفاء بمستحقات المتعاقد وهي عبارة عن مبلغ معلوم ... فمن ثم فإنه يتعين القضاء بأحقيته في الفوائد القانونية عن هذا المبلغ الذي تأخرت في الوفاء به... ».[2]

ومن بين ما جاء في قرارات مجلس الدولة الجزائري في هذا المجال قراره رقم 011126 بتاريخ 2003/12/16 في قضية حرازي عائشة ضد بلدية أولاد يعيش حيث ألزم البلدية بدفع الدين المستحق مع التعويض عن التأخير في الدفع، حيث تحججت البلدية بظروفها الصعبة و أنها في حالة تحسن ذلك فإنها تلتزم بدفع الدين غير أن مجلس الدولة اعتبر ظروف البلدية الصعبة لا يقصيها من التزاماتها التعاقدية.[3]

3-الإخلال برد مبلغ التأمين (الضمان) النهائي

يلتزم المتعاقد مع الإدارة بأداء تأمين نهائي كضمان للوفاء بالتزاماته التعاقدية تحتفظ به الإدارة لحين تمام التنفيذ ويحق لها مصادرته في حالة إخلال المتعاقد معها بالتزامه بتنفيذ العقد على النحو المنصوص عليه[4]، ويلتزم صاحب العطاء المقبول بأداء التأمين النهائي في مدة محددة نص عليها المشرع، وقد جاء في المادة 97 من المرسوم الرئاسي 236/10 ما يلي:«. يتعين على المتعامل المتعاقد أن يقدم حسب نفس الشروط كفالة حسن التنفيذ» و المقصود بها مبلغ التأمين أو الضمان.

1- سليمان محمد الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص577.

2- www.atefsalem.com

3- قرار لمجلس الدولة ،رقم 011126 غير منشور.

4- عبد العزيز عبد المنعم خليفة: مسؤولية الإدارة في مجال العقودو القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص104.

وتثور مسؤولية الإدارة التعاقدية إذا امتنعت عن الإفراج عن التأمين النهائي رغم وفاء المتعاقد معها بالتزاماته التعاقدية، فور انتهائه من تنفيذ العقد أو انتهاء مدة الضمان إذا تم الاتفاق على ذلك، كما تثبت مسؤولية الإدارة التعاقدية في هذا الشأن إذا تراخت عن الرد حيث يتعارض ذلك مع مبدأ حسن النية الواجب توافره في مجال العقود الإدارية، وذلك لما يشكله هذا التراخي من إضرار غير مبرر بالمتعاقد مع الإدارة، وفي ذلك حكمت المحكمة الإدارية العليا بمصر في الطعنين رقمي 824 لسنة 46 ق، 3485 سنة 47 ق جلسة 1994/06/05 [1] .

ومن قراراتها ايضا حكمها في الطعن رقم 8573 لسنة 49 قضائية عليا بجلسة 2010/03/16 جاء فيه :«... بيد أنه لا يخول لها مصادرة التأمين النهائي و إذا قامت الجهة الإدارية الطاعنة بمصادرة التأمين النهائي فإن مسلكها يكون وقع مخالفا لأحكام القانون ... ».

وأيضا حكمها في الطعن رقم 9359 لسنة 50 قضائية عليا بجلسة 12/ 2006/12 و الذي جاء فيه:« ... و إذا قامت جهة الإدارة بمصادرة التأمين النهائي في الأحوال التي لا تجيز لها بذلك في القانون فإنها تكون قد أخطأت في تطبيق القانون...».[2]

ومن تطبيقات القضاء الإداري الجزائري القرار رقم 009768 الصادر عن مجلس الدولة بتاريخ 2003/05/20 في قضية رئيس المجلس الشعبي البلدي ضد بن يحي أحمد حيث ألزم هذا القرار البلدية برفع يدها على مبلغ الضمان المقتطع حيث من بين ما جاء في القرار:«.. تسترجع الاقتطاعات بعنوان " الضمان" بكمالها مادام المدعي قد أوفى بالتزامه وعلى وجه سليم دون تحفظات من قبل الإدارة، مما يستوجب عليها رفع اليد على مبلغ الضمان المقتطع المودع ... »[3].

وكذلك القرار رقم 013418 الصادر بتاريخ 2004/01/20 في قضية المدير العام لديوان الترقية ضد بن رابح سعيد الذي ألزم ديوان الترقية و التسيير العقاري و بصفته المستفيد من المشروع برفع اليد على مبلغ الضمان[4]

1- عبد العزيز عبد المنعم خليفة: مسؤولية الإدارة في مجال العقود و القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 105و 106.

2- www.atefsalem.com

3- قرار لمجلس الدولة ،رقم 009768 غير منشور.

4- قرار لمجلس الدولة ،رقم013418 غير منشور.

الفرع الثاني

الخطأ الصادر عن الإدارة أثناء ممارسة سلطة الرقابة و التوجيه و التعديل

المتعارف عليه في العقود الإدارية أن ممارسة الإدارة لهذه السلطات لا يؤدي إلى ترتيب مسؤوليتها أي انتفاء الخطأ بشرط استخدام تلك السلطات على نحو مشروع، وفي الحالة العكسية فإن عملها يعد غير مشروع صادر عن الأخطاء المرتكبة في ممارسة هذه السلطات.

أولا/ الاستخدام غير المشروع لسلطتي الرقابة و التوجيه

ان سلطة الإدارة في رقابة تنفيذ المتعاقد معها التزاماته التعاقدية وتوجيهه أثناء هذا التنفيذ و إن كانت تستمد مشروعيتها من المبادئ العامة للعقود الإدارية، إلا أنه لتأكيد تلك المشروعية يجب على الإدارة ألا تخرج عن حدود وغايات الحق المقرر لها في هذه السلطة و التقيد بجملة من الضوابط كضبط الاختصاص و الشكل و الإجراء وضرورة التزام حدود العقد المبرم و إطاره[1]، و إلا خرج عمل الإدارة عن نطاق المشروعية مشكلا خطأ يوجب مسؤوليتها العقدية، وتتمثل صورة تجاوز الإدارة في الرقابة والتوجيه فيما يلي:

1- الانحراف عن الغاية من الحق في التوجيه و الرقابة

ويتجلى الخطأ عندما تقصد الإدارة، باستعمالها لهذا الحق مجرد الإضرار بالمتعاقد معها دون أن يكون لذلك مردود على صالح المرفق العام أين يصبح قرارها في هذا الشأن غير مشروع مما يترتب مسؤوليتها.

ويحدث ذلك أيضا نتيجة عما تصدره للمتعاقد معها من قرارات تدخل في إطار التوجيه و الرقابة عرقلة التنفيذ تأمرها بإيقاف العمل لمدة تجاوز الحد المعقول دون ان يكون هناك مبرر لذلك، كما يولد مسؤوليتها حتى لو كانت تقصد تحقيق الصالح العام، حيث يتعارض سلوك الإدارة هذا مع واجب حسن النية.

1- عادل بوعمران: النظرية العامة للقرارات و العقود الإدارية، دراسة تشريعية فقهية و قضائية، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، 2011، ص100.

2- تجاوز حدود حق الرقابة و التوجيه

ويظهر هذا التجاوز بوضوح عندما تتخذ الإدارة المتعاقدة من سلطتها في الرقابة و التوجيه ستارا لتعديل العقد حيث يعد عملها في هذه الحالة غير مشروع الأمر الذي يؤدي إلى قيام مسؤوليتها[1] و أبرز مثال على ذلك في عقد الأشغال العامة فإذا كان من حق الإدارة ان تتأكد من استعمال المتعاقد المواد المتفق عليها فليس من حقها إحلال مواد أخرى محل تلك المواد المتفق عليها حيث تكون بذلك قد عدلت احد شروط العقد التي كانت محل اعتبار لدى المتعاقد معها حين قدر المقابل المادي للتعاقد ومن ثم يشكل خطأ إداريا ، وهو ما سلم به مجلس الدولة الفرنسي و أقر سلطات واسعة في الرقابة فيما يتعلق باختيار المواد وطرق التنفيذ على أنه مهما كانت سلطة الإدارة فإنها يجب ان تقف عند حد عدم تغيير طبيعة العقد و ألا تتجاوز حدود معينة.

وهو ما أكدته المحكمة الإدارية العليا بحكمها الصادر في قرار لها صدر بتاريخ 1978/02/16 بقولها:«... إلا أنه يشترط لذلك ان تكون هذه التعليمات لازمة لتنفيذ العمل على الوجه الصحيح، فإن تبين أن هذه التعليمات تتضمن أمورا لا تتفق مع أصول الفن كان من حق المقاول أن يعترض على هذه التعليمات و أن يبين أنها تخالف أصول الفن...».[2]

ثانيا/ الاستخدام غير المشروع لسلطة التعديل

ان سلطة التعديل حق ثابت للإدارة ولو لم يتم النص عليه في العقد، بل هو ثابت للإدارة وأن لم ينص عليه القانون صراحة [3] غير أن ذلك الحق ليس مطلقا بل يمارس ضمن إطار محدد و ضوابط دقيقة لأجل ذلك فإن إساءة الإدارة استعمال سلطتها في التعديل يشكل خطأ من جانبها و يتحقق ذلك بخروجها عن ضوابط التعديل الممثلة فيما يلي:

1- عبد العزيز عبد المنعم خليفة: مسؤولية الإدارة في مجال العقود و القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص110.

2- مازن ليلو راضي: العقود الإدارية في القانون الليبي و المقارن، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2003، ص ص100،101.

3- عمار بوضياف: شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص203.

1- عدم انطواء التعديل على فكرة تحقيق المصلحة العامة

إذا لم ينطو قرار التعديل من جانب الإدارة على نية المصلحة العامة وذلك من خلال تحقيق مصلحة المرفق الذي لأجله أبرم العقد فإن التعديل هنا يشكل خطأ أتته الإدارة حينما تقصد به غايات أخرى لا علاقة لها بمصلحة المرفق العام فالراجح ان سلطة التعديل لا تتناول جميع شروط العقد و إنما تقتصر على تلك المتعلقة بتسيير المرفق العام " Clauses qui intéressent le fonctionnement du service public" ومن ثم فإن الإدارة لا تملك تعديل شروط العقد الأخرى و المنبتة الصلة بالمرفق العام وفي ذلك حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في أغسطس سنة 1851 في قضية "Morelli"، دالوز سنة 1893، القسم الثالث ص18 و أيضا في 08 مارس 1951 في قضية "Di Donna" المجموعة ص1949 وفي 11 يوليو 1941 في قضية "Hospital-Hospics de chauny" المجموعة ص 129 وقد طبقت محكمة القضاء الإداري المصرية هذه القاعدة في حكمها الصادر في 16 ديسمبر 1956. [1] وكذا حكم المحكمة الإدارية العليا في جلسة 1968/03/02 وأيضا حكمها في الطعن رقم 3986 لسنة 35 ق جلسة 1992/11/15.

2- عدم توافر مبرر التعديل

يتعين لصحة قيام الإدارة بالتعديل أن تستجد ظروف لاحقة لإبرامه تستوجب ممارسة الإدارة لتلك السلطة وعلى ذلك فإن بقاء الظروف التي أبرم في ظلها العقد على حالها يحول بين الإدارة وبين القيام بالتعديل حيث أن لكل سلطة دواعي استعمال لابد من توافرها[2] فمبرر صحة التعديل هو تغير الظروف التي أبرم هذا العقد في كنفها عن تلك الظروف التي استجدت ولم تكن تدركها الإدارة حال التعاقد، وذلك بدلا من الغاءه تحقيقا للمصلحة العامة وحسن سير المرفق العام وانتظامه .

1- سليمان محمد الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص ص466،467.

2- عبد العزيز عبد المنعم خليفة: المسؤولية الإدارية في مجال العقود و القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص113.

وقد ذهب قضاء المحكمة الإدارية العليا بمصر إلى القول:« ... وهي تفترض مقدما حصول تغيير في ظروف العقد و ملابساته وظروف تنفيذه تبعا لمقتضيات حسن سير المرفق العام وانتظامه... مما يترتب عليه أن جهة الإدارة وهي صاحبة الاختصاص في تنظيم المرفق وتحديد قواعد تسييره تملك حق تعديل هذا العقد، مما يتوالم مع هذه الظروف المتغيرة و يحقق تلك المصلحة». إثر طعن رقم 3986 لسنة 35ق، جلسة 1992/11/15 وبذلك سايرت ما قضت به محكمة القضاء الإداري في تكريس هذا المبدأ بحكمها في قضية رقم 609 لسنة 10ق، جلسة 1956/12/16. [1]

3- عدم صلة التعديل بموضوع العقد الإداري

لا يجوز لجهة الإدارة أن تتخذ من سلطة التعديل ذريعة أو مطية لتغيير موضوع العقد و إرهاق الطرف المتعاقد معها[2]فلا ينصب حق الإدارة في التعديل سوى على الالتزامات الواردة بموضوع العقد، فلا يجوز لها إلزام المتعاقد معها بأداء التزامات جديدة عن التعاقد حيث لا تستطيع إلزامه بأداء تلك الأعمال، حيث يكون التعديل هنا بمثابة إيجاب من الإدارة في تعاقد جديد حيث يكون قرارها في هذا الشأن باطلا بوسع المتعاقد الامتناع عن تنفيذه دون أن تملك الإدارة حق توقيع الجزاءات عليه[3]، فيجب أن لا يغرب عن البال أن المتعاقد قبل الالتزام في عقد بعينه يقوم على موضوع محدد، فيجب على الإدارة ألا تفرض عليه تعديلات تجعله أمام عقد جديد ما كان يقبله لو عرض عليه عند التعاقد لأول مرة. كما أن المتعاقد إنما يقبل التعاقد على ضوء إمكانياته المالية و الفنية فعلى الإدارة أن تحرص عند إجراء التعديل على عدم قلب اقتصاديات العقد رأسا على عقب.

"Le bouleversement du contrat et de son économie général" ولقد أشارت المحكمة الإدارية العليا صراحة إلى هذا الشرط في حكمها الصادر في 11 أفريل سنة 1970(س15، ص264) كما حرصت محكمة القضاء الإداري المصري على إبراز القيود التي ترد على سلطة

1- عبد العزيز عبد المنعم خليفة: المسؤولية الإدارية في مجال العقود و القرارات الإدارية ، المرجع السابق، ص115.

2- عمار بوضياف: شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص204.

3- عبد العزيز عبد المنعم خليفة: المسؤولية الإدارية في مجال العقود و القرارات الإدارية ، المرجع نفسه، ص115.

التعديل منها حكمها الصادر في 16 ديسمبر سنة 1956. [1]

كما أكدت ذلك فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى و التشريع بمجلس الدولة في فتواها على ضرورة ألا يتضمن التعديل تغييرا في موضوع العقد ومحله و الا جاز للمتعاقد أن يطلب فسخ العقد(فتوى بجلسة 1973/11/28، ملف 03/09/07) .

4- تجاوز التعديل نطاق المشروعية

ان قرار التعديل هو قرار إداري ومن ثم يجب أن تتوافر فيه مقومات و أركان هذا القرار المعروفة ،وحتى لا يشكل استعمال الإدارة لحقها في التعديل خطأ فإنه يتوجب ان تمارس هذا الحق في إطار المشروعية بمعنى ان يتماشى مع القانون ووفقا لما يقتضيه، وسنكتفي بأهم الأخطاء الشائعة في مجال العقد الإداري و التي تمثل خروجا عن المشروعية وبتالي عدم الاعتراف بالتعديل ذاته و بطلانه وهو ما أكده مجلس الدولة الفرنسي في حكم له بتاريخ 18 يوليو 1930 في قضية " Cie. P.L.M. et autres" مجلة القانون العام سنة 1931.

أ – عدم صدور التعديل عن مختص

لا يعتد بتعديل الإدارة إلا إذا صدر عن السلطة المختصة بإجرائه، وهي السلطة التي أبرمت العقد الإداري محل التعديل، ومن ثم لا يجوز لمهندس العقد الانفراد بتعديله و استحداث التزامات مالية على عاتق جهة الإدارة قد تضيق بها موازنة العقد وهو ما أكدته فتوى الجمعية العمومية لقسمي الفتوى والتشريع بمجلس الدولة، رقم 75 في 1999/02/01 ملف رقم 202/01/47.

وقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 845 لسنة 39 ق، جلسة 1980/01/22 بقولها:«... لا سبيل إلى قيام التعديل، و الالتزام به قانونا، ما لم تلتزم الإدارة عند إجراءه بقواعد الاختصاص المقررة، فلا يتأتى التعديل إلا من السلطة المختصة... »[2]

1- سليمان محمد الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، مرجع سابق، ص467و 468.

2- www.atefsalem.com

ب – تجاوز التعديل للحدود المنصوص عليها قانونا

أقرت مختلف التشريعات حدودا لحق الإدارة في تعديل العقد الإداري و أطلق المشرع الجزائري عليه اسم الملحق حسب المادة 103 من المرسوم الرئاسي 236/10المعدل والمتمم. وقد وضع المشرع قيودا على هذا التعديل يعد الخروج عنها تجاوزا و خطأ إداريا يرتب مسؤولية الإدارة المتعاقدة أهمها:

- أن يكون التعديل مكتوبا.
- أن لا يؤدي التعديل إلى المساس الجوهري بالصفقة وتوازناتها.
- أن يتم اللجوء للملحق في حدود آجال تنفيذ الصفقة.
- وخضوعه لرقابة لجنة الصفقات المعنية.[1]

ج – مساس التعديل بالشروط التعاقدية

لا يجوز أن تقوم الإدارة بتعديل الشروط التعاقدية التي يحصل بموجبها المتعاقد معها على المزايا المالية التي يكفلها له التعاقد الإداري و التي لولاها لما أقدم على التعاقد وذلك لكونها دافعا إليه وعليه فإن سلطة التعديل محصورة في نطاق نصوص العقد الإداري المتعلقة بسير المرفق العام وحاجاته ومقتضياته حيث ان تلك النصوص وحدها هي التي تؤثر في تحقيق المصلحة العامة و تأكيدا لذلك فقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أنه:« ... ومن المسلم به ان الشروط التي تتعلق بتحديد المقابل النقدي في العقد بصفة عامة هي شروط تعاقدية ومن ثم تحدد بدقة وقت التعاقد و لا يستطيع أحد طرفي العقد كأصل عام تعديلها إلا بموافقة الطرف الآخر، وسلطة الإدارة العامة لا تنصب إلا على الشروط المتعلقة بتسيير المرفق العام... »[2]

1- . عمار بوضياف: شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص ص207، 208.

2- عبد العزيز عبد المنعم خليفة: المسؤولية الإدارية في مجال العقود و القرارات الإدارية ، المرجع السابق، ص ص118 ، 119.

الفرع الثالث

الخطأ الصادر عن الإدارة أثناء ممارسة سلطتي توقيع الجزاءات و إنهاء العقد

سنتطرق إلى الخطأ الصادر عن الاستخدام لسلطة توقيع الجزاءات و سلطة إنهاء العقد كمايلي :

أولا/سلطة توقيع الجزاءات

تملك الإدارة المتعاقدة الحق في توقيع جزاءات على المتعاقد معها وهي تستمد سلطتها في هذا الشأن إما من نصوص العقد الإداري ذاته و إما من السلطة الممنوحة لها للحفاظ على سير المرافق العامة بانتظام و اضطراد.

ويمكن تقسيم هذه الجزاءات إلى نوعين أساسيين هما الجزاءات المالية والجزاءات المتمثلة في وسائل الضغط و الإكراه المختلفة و منه فإن قرار الإدارة بتوقيع الجزاء في الغالب لا يخرج عن هذين النوعين وحتى يكون قرارها مشروعا فلابد من مراعاة ضوابط توقيعه فإذا خالف تلك الضوابط أعتبر خطأ يرتب مسؤولية الإدارة المتعاقدة.

1- عدم مشروعية الجزاءات المالية

تتخذ الجزاءات المالية إما صورة الغرامات أو صورة مصادرة مبلغ الضمان(التأمين).

أ- عدم مشروعية الغرامة

وتكون الغرامة غير مشروعة إذا كان القرار الصادر بفرضها من غير السلطة المختصة بإبرام العقد أو تطبيقها خارج ما حددته المادة 9من المرسوم 236/10والتي نصت على حالتين او إذا تجاوزت الحدود القصوى التي حددها القانون مثل نسبة 20% التي ذكرتها المادة 24 من ذات المرسوم ، وهذا ما لم ينطو العقد الإداري على تحديد مقدار الغرامة التي يتحملها المتعاقد في حالة تأخيره عن الوفاء بالتزامه حيث يتم تطبيق هذا التحديد حتى لو تعارض مع نصوص اللائحة التنفيذية لقانون المناقصات و المزايدات المنظمة لحدود غرامة التأخير(المحكمة الإدارية العليا، جلسة 1965/12/11 مجموعة أحكام السنة 11، ص127).[1]

1- عبد العزيز عبد المنعم خليفة: مسؤولية الإدارة في مجال العقود و القرارات الإدارية ، المرجع السابق، ص123.

وقد تخطأ الإدارة المتعاقدة بأن تجمع بين الأرقام المحددة في العقد (أو اللوائح) لهذه الغرامات المفروضة عليها وبين التعويض نتيجة خطأ المتعاقد ومعها و هوما أكده حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 21 نوفمبر 1934 في قضية "Dupont" المجموعة ص 1085 وفي 28 مارس 1945 في قضية "Clausier" المجموعة ص68 و أيضا في 03 مايو 1944 في قضية " Roustean " المجموعة ص 129. [1]

كما يتحقق الخطأ الإداري بتوقيع غرامة تأخيريه عليه أي (المتعاقد) في حالة ما إذا كان هذا الأخير معذورا في هذا التأخير و ذلك في حالات أهمها:

إذا كانت النية المشتركة للإدارة و المتعاقد معها قد انصرفت إلى أن التنفيذ يتم في ضوء توافر الاعتمادات المالية، كما لو ثبت بأن التأخير في التنفيذ سببه عدم وجود اعتماد مالي، و لم تصدر أوامر شغل للشركات المتعاقدة في فترة التأخير و هو ما يعد إعفاء ضمنيا من الإدارة للشركات المتعاقدة معها من توقيع غرامة تأخير (إدارة فتوى الرئاسة، ملف 228/18/93، جلسة 1999/05/9)،او اذا كان مرجع التأخير هو حلول قوة قاهرة استحال معها التنفيذومن ذلك ماقضت به المحكمة الإدارية العليا في الطعن رقم 311لسنة11ق جلسة 1969/6/14[2]

وقد تبنى القضاء الإداري المصري الأحكام التي اقرها مجلس الدولة الفرنسي في هذا الصدد نذكر منها، حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في 11 يناير سنة 1956 و أيضا حكمها الصادر في 25 نوفمبر سنة 1957 ومن أحكام المحكمة الإدارية العليا حكمها الصادر في 21 مارس 1970 وحكمها الصادر في 17 يونية سنة 1972 وحكمها الصادر في 11 ديسمبر 1965 و أيضا في 13 نوفمبر 1971. [3]

ب- عدم مشروعية مصادرة مبلغ الضمان (التأمين)

مبلغ الضمان (التأمين) الذي يلتزم المتعاقد مع الإدارة بأدائه حال تقدمه بعطائه، يعد بمثابة شرطا جزائيا للإدارة تطبقه في حال إخلال المتعاقد معها أو تقصيره في أداء التزامه التعاقدي وقد سماه

1- سليمان محمد الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص515.

2- عبد العزيز عبد المنعم خليفة: الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص ص124،123.

3- www.atefsalem.com

المشرع الجزائري بضمان كفالة حسن التنفيذ و نص عليه في المادة 97 من المرسوم الرئاسي 236/10 المعدل المتمم و كذا المادة 92 منه.

المشرع المصري حدد حالات مصادرة مبلغ التأمين من خلال نص المادة 26 من قانون المناقصات و المزايدات وحصرها في حالتين[1] يعد الخروج عنها خطأ يرتب مسؤوليتها

أما المشرع الجزائري فلم ينص صراحة عن الحالات التي يمكن فيها للمصلحة المتعاقدة مصادرة هذا المبلغ و اكتفت المادة 97 الفقرة 2 النص على حالات إعفاء الشريك المتعاقد من تحمل عبء إيداع كفالة حسن التنفيذ فيما يخص بعض أنواع صفقات الدراسات و الخدمات، ومن تطبيقات المحكمة الإدارية العليا بمصر حكمها في الطعنين 2745، 2666 لسنة 29ق، جلسة 1996/05/27 وكذا حكمها في الطعن رقم 1157 لسنة 26ق، جلسة 1986/02/01.[2]

ومن قرارات مجلس الدولة الجزائري قرارها الصادر بتاريخ 2003/06/17، ملف رقم 007887 ومن بين ما جاء فيه:«... حيث ان المستأنف يطلب استرجاع مبلغ الضمان و أنه محق في هذا الطلب نظرا لأن فسخ العقد ليس بخطأ منه و يتعين بالتالي ضم مبلغ الضمان...».[3]

2- عدم مشروعية الجزاءات الضاغطة

هي جزاءات ذات طبيعة مؤقتة تملك الإدارة حق توقيعها على المتعاقد معها إعمالا لامتيازها في التنفيذ المباشر لإجباره على الوفاء بالتزامه التعاقدي، ، وتختلف وسائل الإكراه التي تملك الإدارة توقيعها، باختلاف نوع العقد الإداري، وعادة ما يظهر خطأ الإدارة في عدم مشروعية قرارها بتنفيذ العقد على حساب المتعاقد وهو من وسائل الضغط المكرسة قضاء و المعتمدة فقها أن تعهد الإدارة المتعاقدة تنفيذ العقد في صفقة اقتناء اللوازم مثلا لشخص آخر على حساب المتعامل المتعاقد الذي أخل التزامه و أيضا في عقد الأشغال يمكن أن توقف الإدارة الأشغال و تسحب العمل من المقاول و إسناده لشخص آخر وهذا بعد استفاء الإجراءات

1- عبد العزيز عبد المنعم خليفة: الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص273.

2- www.Atefsalem.com

3- قرار رقم 007887 غير منشور .

و توافر جملة من الشروط[1] و لا تلجأ الإدارة إلى هذه الوسائل إلا في حالات الإخلال الجسيم بالأحكام التعاقدية وعادة ما توجه إعذارا لتنذر به الطرف المخل ، وإذا لم تقم بإنذار المتعامل المتعاقد معها بتنفيذ التزامه في مدة محددة قانونا عد ذلك خطأمن جانبها.

و تنفيذ الإدارة للعقد على حساب المتعاقد معها يجب أن يحكمه مبدأ حسن النية، وهذا يتطلب من الإدارة عدم إساءة استعمال هذا الحق، باعتبارها وكيلة عن المتعاقد معها في التنفيذ في هذه الحالة يجب أن تبذل العناية الواجبة فإذا أخلت بذلك فإنه يتعين تحملها بتعويض يوازي خطئها (المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 2048، لسنة 37ق، جلسة 1999/02/02)، كما لا يجوز للإدارة المتعاقدة و بصفة عامة ان تجمع بين جزائي التنفيذ على حساب المتعاقد و فسخ العقد الإداري (المحكمة الإدارية العليا، طعن رقم 4826 لسنة 41ق، جلسة 1999/01/05).[2]

كما يمكن لجهة الإدارة ان تقوم بالتوريد على حساب المورد، المقصر بلجوئها إلى طرف آخر تختارها فيحل محل الأول بنفس الشروط و طبقا للمواصفات المنصوص عليها في العقد، و بذلك فهي بمثابة وكيل عن المتعامل المتعاقد المقصر أو المخل بالتزامه، ومن ثم فإذا تسببت بتصرفها في زيادة الأعباء عليه، فإن المورد لا يتحمل من الفروق في الأسعار إلا تلك التي ترجع لخطئه و تطبيقا لذلك صدر حكم محكمة القضاء الإداري في 1958/05/11 و أكدت المحكمة الإدارية هذا الاتجاه في حكمها الصادر في 16 ديسمبر 1961 و أيضا حكمها في 17 مارس سنة 1962 [3]وهو ما يشكل خطأ الإدارة المرتب لمسؤوليتها.

1- فسخ العقد

فسخ العقد هو إنهاء الرابطة التعاقدية و قطع الإدارة المتعاقدة العلاقة بينها و بين المتعامل المتعاقد، أين يفترض أن المتعاقد قد أخطأ خطأ جسيما، و لا تلجأ الإدارة لهذا الفسخ (الجزاء) إلا مضطرة و إذا وجدت أنه لا فائدة ترجى من تقويم المتعاقد.

1- عمار بوضياف: شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص215.

2- عبد العزيز عبد المنعم خليفة: مسؤولية الإدارة في مجال العقود والقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص129.

3- للإطلاع على نص الأحكام، أنظر مؤلف د. سليمان محمد الطماوي، الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق،ص ص541، 542.

و قد أكد مجلس الدولة الفرنسي على وجوب توافر الشروط اللازمة لسماح بتوقيع هذه العقوبة وهي:

- اعتبار الخطأ خطأ جسيما" Une Faute Grave" كإهمال المتعاقد للأعمال أو وقف التوريد أو التجائه إلى الغش أو امتناعه على تنفيذ أوامر الإدارة و التنازل عن العقد أو التعاقد بشأنه دون إذن سابق من الإدارة أو تسليمه بضائع رديئة ...الخ.
- وجوب إعذار المتعامل المتعاقد قبل توقيع جزاء الفسخ إلا إذا نص العقد على خلاف ذلك.

ومما سبق ذكره، فإن فسخ العقد الإداري يعتبر خطأ إداريا يرتب مسؤولية الإدارة المتعاقدة في حالات يمكن ردها لأسباب شكلية و أخرى موضوعية على النحو الآتي:

أ-الأسباب الشكلية: من أهمها:

✓ صدور قرار الفسخ من سلطة غير مختصة و المتعارف عليه أن الحق في الفسخ يقتصر على السلطة المختصة بإبرام العقد الإداري.

✓ عدم توجيه إعذار للمتعاقد مع الإدارة حيث يعد الإعذار بمثابة إنذار بضرورة الوفاء بالتزامه و يتعين أن يتم هذا الإنذار بواسطة السلطة المختصة قبل أن تلجأ هذه الأخيرة إلى فسخ العقد وهو ما يفسر على أن الإنذار يعد في صالح المتعامل المتعاقد وكذا خدمة المصلحة العامة تفاديا لحالة الفسخ الذي يتطلب اللجوء إلى متعامل متعاقد آخر وما يتطلبه من إجراءات و إضاعة الوقت و انقطاع خدمة المرفق.

ومن أحكام مجلس الدولة الفرنسي في هذا المجال نذكر حكمه بتاريخ 09 نوفمبر 1932 في قضية "Bouyssy" و أيضا حكمه في 23 يناير 1952 في قضية " Commune de Saint Remy".[1]

ب-الأسباب الموضوعية

✓ عدم توافر مبرر الفسخ من إخلال جسيم بالالتزامات التعاقدية أو استعماله الغش بنفسه أو بواسطة الغير في التعامل مع الإدارة أو الحصول على العقد أو إفلاسه، أو عدم توافر الحالات التي ذكرناها سابقا.

1- سليمان محمد الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق، ص555.

ومن أحكام مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن حكمه الصادر في 09 ديسمبر 1925 في قضية "Lorfeld" و أيضا في 21 نوفمبر سنة 1952 في قضية " Macquart" و حكمه في 23 يناير 1952 في قضية " Gom Pagne" و أيضا في قضية " Monnot" في 17 ديسمبر 1926 و أيضا في 04 مايو 1927 في قضية " Champion" وكذا الحكم الصادر في 02 ديسمبر 1949 في قضية " Ville de Bordeaux"[1]

و للإشارة فإن هذه الأحكام قد أقرت بوجود حالات الخطأ الجسيم المرتكب من قبل المتعاقد مع الإدارة وقد أسردناها كمثال نموذجي تأكيدا لحالات الإخلال الجسيم، و بالمفهوم المخالف فإن عدم توافر هذه الأسباب فإن لجوء الإدارة للفسخ من جانبها يعد خطأ إداريا يرتب مسؤوليتها.

✓ الخروج عن الغاية المتوخاة من الفسخ وهي ضمان سير المرفق العام بانتظام و اضطراد إلى هدف آخر كما لو قصدت به مجرد إبرام عقد جديد مع شخص غير المتعاقد معها.

وتأكيدا لذلك ذهبت المحكمة الإدارية العليا «... متى كان قرار الحي بإنهاء العقد بإرادته المنفردة مع المطعون ضده و قبل استنفاذ الغرض الذي أبرم العقد من أجله لا تبرره ظروف الحال، إذ أن اعتبارات المصلحة العامة التي تضمنتها تأشيرة سكرتير عام الحي لا شك أنها كانت قائمة حينما أرسل كتابه الأول للمطعون ضده، و إذا كان ثمة خطأ في التقدير فيجب ألا يتحمله المطعون ضده...»(طعن رقم 2289 لسنة 30 ق، جلسة 1990/03/20).[2]

ومن القرارات التي أصدرها مجلس الدولة الجزائري قراره رقم 007887 بتاريخ 2003/06/17 السابق الذكر أين ألزم البلدية(بلدية بوزريعة) بأدائها للمستأنف مبلغا إجماليا قدره 10011.022.84 دج نتيجة فسخها للعقد من جانبها دون خطأ المتعاقد معها.[3]

وايضافي قرار له بتاريخ 2004/07/20 ملف رقم 014147 [4]

1- سليمان محمد الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، المرجع السابق،ص ص554 ،555.

2- عبد العزيز عبد المنعم خليفة: مسؤولية الإدارة في مجال العقود و القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص132.

3- قرار لمجلس الدولة رقم 007887 غير منشور

4- قرار لمجلس الدولة رقم 014147 غير منشور

ثانيا/ الاستخدام غير المشروع لسلطة إنهاء العقد

قد تنتهي العقود الإدارية نهاية طبيعية في حالة تنفيذ موضوع الصفقة (العقد) أو في حالة انتهاء المدة كما قد تنتهي نهاية غير طبيعية(النهاية المبسترة) أي قبل إتمام عملية التنفيذ في آجالها الطبيعي و التي قد تأحذ أشكالا متعددة كالفسخ الاتفاقي أو الفسخ القضائي أو الإداري أو الفسخ بقوة القانون.

وبناء عليه فإن النهاية الطبيعية لا تعنينا في دراستنا هذه ذلك أن نهاية العقد نهاية طبيعية تخلو منها صورة الخطأ المرتكب من قبل الإدارة المتعاقدة و لا تصدر فيها الإدارة قرار ينهي هذا العقد.

لكن السؤال المطروح متى يكون قرار الإدارة بإنهاء العقد في سبيل المصلحة العامة غير مشروع باعتباره خطأ يرتب مسؤوليتها؟

بالمفهوم المخالف لما سبق ذكره يمكننا استخلاص إجابة هذا التساؤل بمعنى يكون قرار الإدارة بإنهاء العقد للمصلحة العامة غير مشروع إذا فقد قرار الإنهاء لغايته (أولا) و إذا خرج هذا القرار عن أطر المشروعية التي يتوجب احترامها.

1- عدم مشروعية قرار الإدارة بإنهاء العقد(تخلف الغاية)

غاية إنهاء الإدارة للعقد الإداري بإرادتها المنفردة هي ذاتها غاية إبرامه وهي توخي تحقيق الصالح العام، فإذا لم يعد العقد الإداري محققا لذلك فيصبح من واجب وحق الإدارة إنهاؤه و بإرادتها المنفردة كذلك وبغض النظر إلى اعتراض المتعاقد معها سواء ورد بذلك نص بالعقد أم لم يرد.

وتأكيد لما سبق ذكره فقد ألغى مجلس الدولة الفرنسي قرار (إنهاء عقد امتياز) لم يكن مبرر إلا خطأ المتعاقد ولا على اساس المصلحة العامة وذلك في قرار له بتاريخ 02 فيفري 1997 في قضية: "Tv6 et Soc. France5".

وهو ما ذهبت إليه المحكمة الإدارية العليا في مصر، بحكمها في جلسة 1970/04/11، المجموعة السنة 15، ص264. [1]وعليه يكون إنهاء الإدارة للعقد الإداري غير مشروع لتخلف غايته في حالات معينة على سبيل المثال لا الحصر نذكر منها:

1- عبد العزيز عبد المنعم خليفة: مسؤولية الإدارة في مجال القرارات و العقود الإدارية، المرجع السابق، ص135.

- إنهاء العقد الإداري لأسباب شخصية، كتحريض أحد الأعضاء المؤثرين في الإدارة المتعاقدة بأن تتخذ قرار الإنهاء بسبب عداء شخصي مع المتعاقد مثلا رغبة في الانتقام منه وهو ما يقدر خروجا عن مقتضيات المصلحة العامة و انحراف في استعمال السلطة وهو ما يعد قرار إداري غير مشروع.

- إنهاء التعاقد لأسباب سياسية أو عقائدية لدى المتعاقد لا تحقق مع اتجاهات الإدارة.

- إنهاء العقد الإداري لأسباب مالية كأن تتذرع الإدارة المتعاقدة بقرار الإنهاء على أن ذلك يحقق لها مزايا مالية غير متاح لها الحصول عليها في ظل التعاقد القائم و في ذلك قضت محكمة القضاء الإداري المصري في جلسة 1970/12/06، مجموعة أحكام السنة 25، ص172. [1]

2- خروج قرار إنهاء العقد الإداري عن إطار المشروعية

إن الإطار المتعارف لدى فقهاء القانون و رجال القضاء لممارسة الإدارة عملها، باتخاذها قرار إنهاء العقد الإداري هو الإطار المحكوم بمبدأ المشروعية ومنه فإن خروج هذا القرار عن ذلك يعد خرقا صارخا من جانب الإدارة و يعتبر بذلك خطأ إداريا يرتب مسؤوليتها.

ومعروف أنه كي يكون القرار مشروعا لابد ان يصدر عن مختص بإصداره ففي مجال العقود الإدارية فإن السلطة الإدارية المختصة بذلك هي نفسها المختصة بإنهاء العقد ما لم يرد نصوص في هذا العقد تحدد طرق أخرى وجهات أخرى.

وعليه فالإدارة ملزمة باحترام الشكل و الإجراءات حيال إصدارها لقرار الإنهاء و إلا يرتب خطأ تسأل عليه.

إضافة إلى ذلك لابد ان تستعمل سلطتها التقديرية في هذا الشأن مع احترام الكامل وحرصها أن لا يشوب قرارها عيوب موضوعية كالغلط في الواقع أو القصور في تسبيب قرارها او الانحراف في استعمال السلطة ... الخ.

1- عبد العزيز عبد المنعم خليفة: مسؤولية الإدارة في مجال العقود و القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 136.

المبحث الثالث

الخطأ في مسؤولية الإدارة أعمالها المادية

تتمثل الأعمال المادية التي تسأل الإدارة عنها في جميع أعمال الإدارة التي لا تندرج ضمن مدلول القرارات و العقود الإدارية، و يتخذ خطأ الإدارة فيها صورا شتى لا يمكن حصرها على سبيل الحصر فيتخذ الخطأ فيها عادة صورة الإهمال و التأخير و عدم التبصر و عدم الحيطة و الحذر حين تنفيذ العمل غير المشروع أو إتيانه إبداء، و لا يتبنى القضاء الإداري قاعدة عامة أو معيارا واحدا لتقدير خطأ الإدارة، بل يبحث في كل حالة على حدة و يخضعها لضوابط و أسس معينة.

و ذلك ما سوف نتناوله في ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: ماهية الأعمال المادية.

المطلب الثاني: الاعتبارات التي تحدد الخطأ المرفقي في أعمال الإدارة المادية.

المطلب الثالث: تصنيف أنشطة بعض المرافق حسب درجة الخطأ.

المطلب الأول

ماهية الأعمال المادية

نتناول في هذا المطلب تعريف الأعمال المادي " الفرع الأول " و كذلك الأركان و الواجب توفرها لاتصاف الفعل المادي بعدم المشروعية " الفرع الثاني "

الفرع الأول

تعريف العمل المادي

يطلق على العمل المادي تسمية بديلة هي عمل الغصب و هي عبارة عن تصرفات صادرة من جهة الإدارة و متسمة بالجسامة البالغة في إخلالها بمبدأ المشروعية و بحقوق الأفراد في الملكية و حرياتهم الأساسية، و هو: "كل تصرف صادر عن جهة الإدارة خارجا عن نطاق القرارات الإدارية، و لقد ورد في حكم المحكمة الإدارية العليا رقم 1980/2/9 " الأعمال أو الأفعال المادية التي تقع من الجهة الإدارية فهي تلك التي تقوم بها دون أن تستهدف من ورائها ترتيب أي أثر قانوني ن و تعتبر من قبيل الأعمال المادية الأفعال الضارة التي تأتيها الجهة الإدارية أو أحد موظفيها أثناء تأدية وظائفهم فهذه الأعمال و إن كانت تعتبر صادرة من الجهة الإدارية و تتحمل مسؤوليتها قانونا إذا ما توافرت شرائط المسؤولية إلا أنها لا تعتبر أعمالا إدارية بل تعتبر أعمالا مادية بحتة. [1]

و الأعمال المادية للإدارة التي تحدث نتيجة خطأ أو إهمال من جانب الإدارة و التي ينتج عنها أضرار تصيب بعض الأفراد في أنفسهم أو ممتلكاتهم في أعمال مادية ذات طبيعة مادية بحتة و لا يتحقق بتحقق إزالة ما ينتج عنها من آثار ضارة إلا عن طريق طلب التعويض أمام القضاء الإداري عما وقع من أضرار، و قد كانت مسؤولية الإدارة عن أعمالها المادية محل رفض من جانب القضاء الإداري المصري و السبب في ذلك أن قوانين مجلس الدولة منذ إنشائه بالقانون الصادر عام 1946 قد حددت نطاق اختصاص القضاء الإداري بخصوص التعويض فيما يخص القرارات الإدارية المخالفة للقانون و اللوائح و لم تتضمن القواعد المنظمة أعمال الإدارة المادية فكان يختص بها القضاء العادي و رقابة محكمة النقض [2]

و تجدر الإشارة إلى أن القضاء الإداري المصري أصبح مختصا بنظر دعاوي المسؤولية المترتبة عن الأعمال المادية للإدارة بمقتضى القانون 47 لسنة 1972. [1]

---

1 - شريف أحمد الطباخ: المرجع السابق، ص 207.

2- محمد أنور حمادة: المرجع السابق، ص 53.

إذن يمكن تحديد الفكرة القائم عليها العمل المادي و مؤداها أننا دائما بصدد عمل مادي ضار في جميع الحالات التي يصدر فيها عن الجهة الإدارية و في سعيها نحو انجاز مهامها تصرف مشوب بعدم المشروعية الجسيمة و هويس بحق الملكية الخاصة للأفراد عقارية أم منقولة و يختص بنظر منازعاتها و على ذلك فان الفعل المادي الضار يفترض قيام الإدارة بالتنفيذ الفعلي على وجه غير مشروع لتصرف مادي ماس بالمصالح القانونية. [2]

الفرع الثاني

الأركان الواجب توافرها لاتصاف الفعل المادي بعدم المشروعية

هناك ثلاثة أركان أساسية توافرها تؤدي إلى اتصاف الفعل المادي بعدم المشروعية و هي:

أولا/ عدم إمكان تدارك العمل المادي الضارة:

و يقصد به أن جهة الإدارة عندما تلجأ لاستخدام امتيازاتها و حصاناتها السيادية كالتنفيذ الفوري المباشر أو بالقوة الجبرية في غير ما تقرر لأجله و دون نص من القانون فإنها بمسلكها المادي هذا ترتب آثار ضارة بحقوق الأفراد في الملكية أو بحرياتهم الأساسية و لا مجال لتداركها أو الرجوع فيها أو الاسترداد لها و يرجع السبب في ذلك و هو أحد أهم نقاط التفرقة و الاختلاف بين كل من القرارات الإدارية و الأعمال المادية إلى تعاصر لحظتي اقتراف الإدارة للعمل و ترتب آثاره الضارة عليه بين لحظة اتخاذ العمل المادي و إنتاج آثاره كما هو في القرارات الإدارية المسببة لأضرار تستوجب المسؤولية أو الالتزام بالتعويض و بذلك يصبح من المستحيل رجوع الإدارة في عملها المادي لانعدام الفسحة الزمنية المتاحة أمامها لذلك.

ثانيا/ ان يشوب العمل المادي عيب عدم المشروعية الجسيم و الواضح:

يجب اجتماع كل من شرطي عدم المشروعية الجسيمة و الظاهرة معا، فلا يكفي أحد بها دون الآخر لتحقق الفعل المادي مما يجعله تصرفا خارجا بالكامل عن نطاق القانون و إذا كان وجه عدم المشروعية المتحقق بسيطا مجردا لا يوصف بالجسامة فلا تكون بصدد فعل مادي على الرغم من الاعتراف للقضاء الإداري بالاختصاص بنظر الأضرار المترتبة على ذلك التصرف و التعويض عنها. [3]

و التصرف يوصف بدرجة عالية من الجسامة لعدم المشروعية التي تنحدر به إلى درجة الفعل المادي في الحالات الآتية:

1- جابر جاد نصار: المرجع السابق، ص 246.

2- شريف أحمد الطباح: المرجع السابق، ص ص 207 ،208.

3- شريف أحمد الطباح: المرجع نفسه، ص ص 205 ،206

-1إذا تم اتخاذ التصرف المنشئ للفعل المادي دون الاستناد إلى أي أساس قانوني سابق عليه و تمثل في نص تشريعي أو ولائي و هذا يمكن حدوثه في حالة الانعدام أصلا بهذا السند القانوني أو اللائحي الخاص بحق الملكية الخاصة و إما بسبب اتخاذ الجهة الإدارية بناءا على قرار صادر بشأنه حكم قضائي إداري بإلغائه و بطلانه.

2- صدور العمل المادي استنادا إلى قرار منعدم أو مشوب بعيب عدم المشروعية الجسيم و هي حالة " عدم الاختصاص الإداري المطلق أصلا " التي تلحق بالقرار المستند إليه بالعمل المادي و يكون خارج عن دائرة اختصاص جهة الإدارة التابع إليه و دخوله في اختصاص سلطة أخرى غير إدارية فلا يكون صدوره مرتبط بأي سلطة إدارية أو مسندة للإدارة.

3- تأسيس التصرف المنشئ للعقل المادي إما على إجراء تنفيذي امتيازي أو متعلق بالحصانات السيادية غير مسموح للإدارة استخدامه بالتنفيذ الفوري لقراراتها أو توقيع الحجز القضائي أو التنفيذ بالقوة الجبرية.

ثالثا: إلحاق ضرر جسيم بالملكية الخاصة أو بالحرية الفردية:

للتعويض عن الآثار الصادرة للأعمال المادية لابد أن يتضمن التصرف الصادر عن جهة الإدارة أة أحد العاملين فيها إما أن يؤدي تصرف الإدارة للإهدار أو الإطاحة بإحدى الحريات الفردية أو العامة الأساسية أو اعتداء صارخ بحق الملكية الخاصة العقارية أو المنقولة على السواء و على ذلك فإذا توافرت الأركان الثلاثة للفعل المادي مجتمعة معا فهو تأكيد على قيام الإدارة باتخاذ التصرف دون أن يكون لها أي صفة في اتخاذ و دون أن يتمتعا بالصلاحية القانونية لإصدار العمل و هو ما يستوجب المسؤولية و الالتزام بالتعويض عن آثاره الضارة. [1]

1 -شريف أحمد الطباح: المرجع السابق، ص ص 209 ،210 .

المطلب الثاني

الاعتبارات التي تحدد الخطأ المرفقي في أعمال الإدارة المادية

إن القضاء و هو بصدد تقدير الخطأ المرفقي في نطاق أعمال الإدارة المادية ألا يسير على وتيرة واحدة، و إنما يأخذ في اعتباره مجموعة من الضوابط التي تعين على تحديد ركن الخطأ الذي تنهض عليه المسؤولية الإدارية.[1] فمن ناحية أولى: هناك اعتبارات تتصل بموقف المضرور تجاه المرفق " الفرع الأول:

و من ناحية ثانية: توجد اعتبارات أخرى تؤثر في فكرة الخطأ المرفقي و تتصل بطبيعة المرفق و الظروف التي يعمل فيها و ذلك في " الفرع الثاني ".

الفرع الأول

الاعتبارات المتعلقة بموقف المضرور من الخطأ الإداري

يفرق مجلس الدولة الفرنسي بين ما إذا كان المضرور مستفيدا من المرفق الذي تسبب في الضرر أو غير مستفيد منه أي يعتبر من الغير.

أولا/ المضرور المستفيد من خدمات المرفق:

يتطلب مجلس الدولة في هذه الحالة درجة أكبر من الخطأ، و ذلك بالنظر إلى وضعية المضرور الإيجابية تجاه المرفق العام و يعود ذلك إلى:

1-الاستفادة من خدمات المرفق العام:

إذ طالما أن المضرور يناله خير من جراء نشاط المرفق العام فعليه أن يتحمل جانبا من مخاطره مادام يستفيد من منافعه، لذلك فلا يكفي الخطأ البسيط للمرفق العام لتقرير مسؤوليته.

2- إتيان المضرور موقفا إيجابيا تجاه المرفق العام:

إن المضرور يأتي موقفا إيجابيا تجاه المرفق العام بسعيه الحصول على خدمات المرفق العام فيعرض نفسه للضرر في سبيل ذلك، و نميز هنا بين حالتين:

أ- حالة المضرور المخير في اللجوء إلى خدمات المرفق العام:

ففي إقدام المضرور طلب خدمة المرفق العام بمحض إرادته قد قدم سببا لتخفيف مسؤولية المرفق العام بسعيه كان سببا في خطأ المرفق العام. [2]

و مثال ذلك فمن يسير في الطرقات العامة لا يقصد قضاء مصالح معينة و إنما يشبع رغبته في حب

1-جابر جاد نصار: المرجع السابق، ص 249.

2- فارة سماح: المرجع السابق ، ص ص 67 ،68 .

الاستطلاع، و يعرض نفسه للخطر الذي يصيب المتظاهرين، و كذلك الذي يحاول عبور شارع تشتد فيه حركة المرور لدرجة كبيرة دون أن يتأكد مقدما مما إذا كان في مقدوره أن يفعل ذلك. [1]

ب– حالة المضرور المجبر في الحصول على خدمات المرفق العام:

عكس الوضعية السابقة فالمضرور مقيد الإرادة لاضطراره و إجباره اللجوء إلى المرفق العام، و قد استقر مجلس الدولة الفرنسي على عدم تشديده في تقدير الخطأ بالقدر الذي يطلبه في الحالة السابقة.

3– مجانية الحصول على الخدمة:

إذا أخذ مجلس الدولة الفرنسي في قضائه اعتبار المضرور حاصلا على الخدمة المقدمة من المرفق العام مجانا أو بمقابل، حيث يفرق درجة الخطأ في الحالتين فيتشدد في درجة الخطأ عن الخدمة المجانية ويترخص في تقدير الخطأ عن الخدمة المقدمة بمقابل. [2]

ثانيا/ المضرور غير المستفيد من الرفق العام:

يتساهل مجلس الدولة الفرنسي إذا كان المضرور لا علاقة له بالمرفق و استقر في قضائه على كفاية الخطأ البسيط و اتجه بقيام مسؤولية المرفق العام تجاه المضرور غير المستفيد من خدمات هذا المرفق و ذلك كما يلي:

أ/ عدم الاستفادة من خدمات المرفق العام:

حيث يقدر المجلس الفرنسي أن المضرور لم يستفد مباشرة أي شيء في مقابل الضرر الذي يناله من نشاط المرفق العام فمن غير العدل أن يتحمل المضرور مخاطر النشاط مهما كانت سيرة تلحقه منافعه.

ب/ اتخاذ المضرور موقفا سلبيا تجاه المرفق:

فالمضرور لم يصدر منه أي عمل يساعد على إحداث الضرر أو توصيله إليه فالضرر بالرغم من سلبية موقفه. [3]

1– سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص 175.

2–فارة سماح، المرجع السابق، ص 68.

3– سليمان محمد الطماوي : القضاء الإداري ،الكتاب الثاني، المرجع نفسه، ص 184.

الفرع الثاني

الاعتبارات المتعقلة بالمرفق العام نفسه

يمكن أن نقسم الاعتبارات المتعلقة بالمرفق العام و التي تؤثر في تقدير الخطأ المرفقي إلى الاعتبارات التي تتصل بظروف الزمان و المكان و كذلك إلى الاعتبارات المتعلقة بأعباء المرفق من جهة ثانية.

أ/ الاعتبارات المتعلقة بالزمان و المكان:

و تتصل هذه الاعتبارات من ناحية أولى بظرف الزمان و بظرف المكان من ناحية ثانية و الذي يقوم المرفق بنشاطه من خلالهما:

1- ظرف الزمان الذي يؤدي فيه المرفق العام خدماته

فمن حيث ظروف الزمان فان الخطأ الذي يتم في ظروف عادية غير ذلك الذي يتم في ظروف استثنائية، فما يكون خطأ في الظروف العادية قد لا يعتبر كذلك في الظروف الاستثنائية كحالة الحرب أو الفيضانات أو الكوارث الطبيعية و غيرها، فالمرفق العام يقدم خدماته للمتعاملين معه في الظروف العادية وفقا لقواعد ثابتة تسري في مواجهة الجميع، على انه في حالات الضرورة و الظروف الاستثنائية قد لا يستطيع المرفق احترام هذه القواعد و الأشكال، و من ثم فان حالة الظروف قد تؤدي إلى تخفيف المسؤولية و ذلك باشتراط درجة كبيرة من الخطأ، بل إنها في كثير من الأحيان تؤدي إلى رفع المسؤولية كلية. [1]

و كما يقول موظف الحكومة الفرنسية Corneilie في إحدى مذكراته بهذا الصدد لان المرفق في الظروف العادية يؤدي خدماته وفقا لقواعد و عادات و تقاليد تتولد من الخبرة اليومية nées les expériences journalière فإذا ما انقلبت هذه القواعد و التقاليد رأسا على عقب نتيجة لحدث خارجي كالحرب، فانه يصبح من المتعذر على المشرفين على إدارة المرفق أن يراعوا تلك القواعد و لهذا فانه إذا حدث خطأ، فان هذه الظروف التي يمنح فيها المرفق خدماته لا تؤدي إلى تخفيف المسؤولية فحسب، بل قد تؤدي إلى رفع المسؤولية نهائيا. [2]

و مسلك مجلس الدولة الفرنسي إزاء هذا الاعتبار الذي يتعلق بزمن حدوث الخطأ لا يضيف جديدا إلى ما هو مسلم من تأثيرات حالة الضرورة على أعمال الإدارة.

و في حكم لمجلس الدولة يتضح انه تشدد في الأخذ بهذا الاعتبار لدرجة انه رفض التعويض لطبيب أصيب من جراء اصطدام بكومة من الحصى في الشارع الذي شغلته الإدارة و هو بصدد أشغال

1-جابر جاد نصار: المرجع السابق، ص 250.

2-سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري الكتاب الثاني المرجع السابق، ص 169.

عامة بدعوى أن الحادثة قد وقعت في ساعة متأخرة من الليل و لم تكن الإنارة كافية، و هو تشدد في غير محله إذ أن الإدارة قد أخطأت لكونها قد وضعت كومة الحصى دون أن تضع الإنارة. [1]

2- ظرف المكان الذي يؤدي فيه المرفق خدماته:

يراعي مجلس الدولة الفرنسي ظروف المكان الذي يؤدي فيه المرفق خدماته فلا يتشدد في درجة جسامة الخطأ المرفقي الذي يرتكبه المرفق العام في العاصمة أو في أرض الوطن، بينما يتشدد و يتطلب خطأ الجسيم إذا كان المرفق يؤدي خدماته في مناطق نائية أو خارج الوطن. [2]

لان الصعوبات التي يواجهها في الحالة الأولى أشتق منها في الحالة الثانية و لهذا فان مجلس الدولة الفرنسي يتشدد في جسامة الخطأ الذي يؤدي إلى مسؤولية الدولة في إشرافها على السجون الموجودة في المستعمرات فيغفر لها ما لا يغفره إذا تعلقت المسؤولية بالسجون الموجودة في فرنسا. [3]

ب/ الاعتبارات المتعلقة بالأعباء الملقاة على عاتق المرفق العام:

ويظهر ذلك على الأخص فيما يتعلق بمسؤولية الإدارة عن الإهمال في صيانة المنشآت العامة و ما يترتب على ذلك من حوادث حيث تطلب المجلس درجة كبيرة من جسامة الخطأ تتناسب مع أعباء الإدارة، ولقد فرق المجلس بين حالتين في هذا الصدد، الحالة الأولى و قضى فيها بمسؤولية الإدارة عن كل خطأ يمكن تجنبه بالحرص العادي و الحالة الثانية قضى فيها بعدم مسؤولية الإدارة إذا كان لا يمكن تجنب الخطأ إلا باتخاذ إجراءات غير عادية فقضى بمسؤولية الإدارة إذا قامت بإحداث حفر في الطريق، و لم تتخذ أي إجراءات لتنبيه المارة لكي تتجنبها مما أدى إلى سقوط بعض الأفراد و إصابتهم بجروح. [4]

وقد ردد هذه الاعتبارات مفوض الحكومة Rivet فيما يتعلق بمسؤولية الإدارة عن الإهمال في صيانة المنشآت العامة و مسؤوليتها عن الحوادث الناجمة عن قمع المظاهرات:

ففي مذكرته بمناسبة حكم مجلس الدولة الصادر في 13 مارس 1925 في قضية " Clef " و التي تتلخص وقائعها في أن أحد المضربين قبض عليه البوليس و أودع في إحدى الثكنات و هناك اعتدي عليه بالضرب مما أدى إلى إصابته بجراح، فتقدم بطلب التعويض فاستعرض المفوض صعاب رجال الأمن و هم يؤدون واجبهم، و أوضح انه ليس من المصلحة في شيء ان تؤدي كثرة الأحكام الصادرة ضدهم إلى عرقلة جهودهم في هذا السبيل، و لكنه فرق بين حالتين حالة ما إذا كان المصاب قد خرج مختارا

1- جابر جاد نصار: المرجع السابق، ص 251.

2- محمد بكر حسين: المرجع السابق، ص 136.

3- سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص 170.

4- أحمد محمود جمعة: المرجع السابق، ص ص 21-22.

يتظاهر و ليخل بالأمن و هنا يجب ان يتشدد القضاء في تقدير الخطر الذي يؤدي إلى مسؤولية الإدارة، و الحالة الثانية: ان يولي البوليس القبض على بعض المتظاهرين و يودعهم مراكز البوليس.

و قد تبلورت هذه الاعتبارات في فكرة يرددها المجلس في بعض أقضيته و من مقتضاها ان الإدارة تكون مسؤولة عن كل خطر يمكن تجنبه بالحرص العادي entretien normal و غير مسؤولة إذا كان لا يمكن تجنبه إلا باتخاذ إجراءات غير عادية، و لأجل هذا حكم بمسؤولية الإدارة بإحداث حفر في الطريق و لم تتخذ أي إجراءات لتنبيه المارة لكي تتجنبها مما أدى إلى سقوط بعض الأفراد و إصابتهم بجراح. [1]

1- سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري، الكتاب الثاني، المرجع السابق ،ص ص 173،174.

المطلب الثالث

تصنيف أنشطة بعض المرافق حسب درجة الخطأ

يأخذ القضاء الإداري دائما في اعتبار العوامل المؤثرة في تقدير الخطأ المنسوب للمرفق العام حيث يتطلب في أنشطة بعض المرافق العامة توافر الخطأ الجسيم حتى تقوم مسؤوليتها كون عملها ينطوي على صعوبة معينة، في حين توجد بعض المرافق التي قد تستلزم المسؤولية عن بعض نشاطاتها خطأ جسيما و عن البعض الآخر خطأ بسيطا.

و من خلال هذا المطلب سنقوم بدراسة أنشطة نوعين من المرافق التي يتطلب فيها القضاء عادة الخطأ الجسيم لترتيب المسؤولية الإدارية و ذلك في " الفرع الأول " بينما سنتناول المرفق الذي تستلزم المسؤولية عن بعض نشاطاته الخطأ الجسيم و عن البعض الآخر الخطأ البسيط.

الفرع الأول

المرفق الذي يتطلب في القضاء الخطأ الجسيم

سنقوم بدراسة مرفق القضاء و الذي يشترط فيه التشريع و الاجتهاد القضائي الخطأ الجسيم.و قبل ذلك، الخطأ الجسيم: هو الخطأ الموصوف أو البالغ الخطورة.[1]

La faute lourde est une faute qui est plus grave que la faute simple sans doute, Il est des fautes donts la gravite est évidente et d'autre qui sont évidemment sans gravite. [2]

أما عن المرفق الذي سوف نقوم بدراسة نشاطه الذي يستلزم الخطأ الجسيم حتى تقوم مسؤوليتها هو مرفق القضاء.

إن مسؤولية الدولة عن فعل النشاطات القضائية يجب أن يتم تقديرها حسب الحالة، من القاضي الإداري أو القاضي العادي، و ذلك إلى ازدواجية النظام القضائي، و بالتلازم إلى عدم صلاحية القاضي الإداري النظر في دعاوي المسؤولية التي تقحم عمل القضاء العادي. [3]

1-يوسف سعد الله خوري: المرجع السابق، ص 359.

2-Rene chapus, op.cit, p 1145

3- جورج فيدال و بيار دالفولفييه: القانون الإداري، الجزء الأول، الطبقة الأولى، ترجمة منصور القاضي، بدون بلد نشر، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، 2001، ص 57

أولا / المسؤولية عن نشاط مرفق القضاء العادي:

ظل القضاء العادي وفيا لمبدأ عدم مسؤولية الدولة عن عمل القضاء العادي، فهذه القاعدة العامة المعمول بها في نشاطه ، غير أن هذه القاعدة تعتريها استثناءات تشريعية، و ذلك أن القضاء العادي لا يقر بمسؤولية الدولة إلا بموجب نص صريح.

***الاستثناءات التشريعية:**

لقد تدخل المشرع الفرنسي لتوضيح مبدأ المسؤولية في بعض الحالات، و كان الأمر يتعلق بالخطأ القضائي المنصوص عليه بموجب قانون 08 جوان 1895 المدمج في قانون الإجراءات الجزائية "المواد من 622،626 " الذي يمنح الحق في التعويض لمن صدر بشأنه قرار بالبراءة بعد التماس إعادة النظر، و قد أعيد تنظيمها في قانون ماي 1989. [1]

أما المشرع الجزائري فقد أخذ بهذا النظام و ذلك من خلال القانون رقم 22/06 المؤرخ في 20 سبتمبر 2006 المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية و بالضبط المواد 531 مكرر،531 مكرر 1[2]

إن شروط قيام مسؤولية الدولة هنا محددة و واضحة: أولها أن يكون هناك طعن بالالتماس في حكم صادر في جنحة أو جناية و أن يكون الالتماس قد أدى إلى التصريح ببراءة المحكوم عليه، و تختص الجهة القضائية الفاصلة في الحكم الجزائي نفسها بالحكم على الدولة بالتعويضات التي يطلبها المتهم أو ذويه " ان كان قد توفي "و يكون التعويض بالحكم جوازيا لا إلزاميا.

لقد ذكر كل من القانون الفرنسي و الجزائري عبارة " الخطأ القضائي " و هو الذي جعل المسؤولية قائمة عن الخطأ، إلا انه في رأي بعض الفقه رغم إشارة القانون إلى الخطأ، فانه يبقى مؤكدا أن أساس هذه المسؤولية ليس الخطأ لأنها تقوم حتى في عدم وجود خطأ و ذلك لان الخطأ ما هو إلا شرط من شروط بعض حالات المسؤولية و لا يمكن أن يكون أساسها. [3]

-قانون الإجراءات المدنية القديم في نص المادة 505 حيث نص على دعوى مخاصمة القضاة و الأصل أن القضاة غير مسئولين عن الأخطاء التي قد تنتج عن ممارسة مهامهم و لكن إذا بلغت هذه الأخطاء درجة معينة من الخطورة فان مسؤوليتهم الشخصية تقوم على سبيل الاستثناء و ذلك في الحالات التالية " الغش، التدليس، الغدر " سواء أثناء التحقيق أو أثناء الحكم. [4]

1-حسين فريجة: مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية ،ص ص 332،333.

2-القانون 22/06، المؤرخ في 20 سبتمبر 2006 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية دار الحديث للكتاب، 2008، الجزائر.

3-مسعود شيهوب: المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة و تطبيقاتها في القانون الإداري، الجزائر، ديوان المطبوعات الجامعية، 2000،ص138

4-مسعود شيهوب: المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة، المرجع نفسه، ص ص 138 ،139.

– قانون 17 جويلية 1970 الذي نص على الحبس المؤقت . [1]

– قانون 07 فيفري 1933 حيث أضاف هذا القانون حالة أخرى لمخاصمة القضاة تتمثل في الخطأ المهني الجسيم.

– و قد كان الامتناع عن الحكم معتبرا دائما بمثابة إنكار للعدالة و يشكل خطأ جسيم.

و إن إجراءات دعوى المخاصمة صعبة، تبقى إجراء استثنائي إلى أبعد الحدود ليس فقط لأنه من الناحية قلما يتم اللجوء إليه، و لكن لان القضاء قد وسع " صفة القاضي " لتشمل أعضاء النيابة وجميع أعوان الضبطية القضائية حتى القناصلة أثناء ممارسة مهام الضبط القضائي.

كما أن القضاء قد أعطى " للخطأ المهني الجسيم " مفهوما ضيقا جدا، يشبه إلى حد كبير فكرة الخطأ الخطير خطورة استثنائية.

الشيء الإيجابي في هذا النظام انه ابتداء من قانون 1933 أصبحت الدولة مسئولة مدنيا عن الأحكام الصادرة في القضاة في دعوى المخاصمة و لها أن ترجع عليهم بدعوى رجوع. [2]

***حدود مبدأ مسؤولية الدولة بسبب السير المعيب لمرفق القضاء العادي:** يمكننا من التعرف على حدود مسؤولية الدولة طبقا لقانون 5 جويلية 1972 و ذلك على النحو التالي:

* حجية الشيء المقضي فيه كحد لمبدأ مسؤولية الدولة في حالة الخطأ المرتكب أثناء الوظيفة القضائية، و في سنة 1958 جاء مجلس الدولة الفرنسي باستثناء على هذا التصور في الحالة التي يكون فيها الخطأ منفصلا عن الوظيفة القضائية و ذلك في قرار Blondet، و في حكم Darmont بتاريخ 29 ديسمبر 1978 قضى مجلس الدولة الفرنسي بان " الخطأ الجسيم المرتكب أثناء ممارسة الوظيفة القضائية بواسطة جهة قضائية إدارية يكون قابلا للتعويض و بهذا يكون مجلس الدولة الفرنسي قد خطا خطوة بالخروج على المبادئ العامة التقليدية لمبدأ عدم مسؤولية الدولة عن أعمال القضاء الإداري كما انه من المؤكد بان الحكم يحتفظ بحجيته حتى في حالة قيام خطأ جسيم منسوب إلى القاضي، كما كان عليه الحال في دعوى مخاصمة القضاة و لكن الذي يخشى منه كما يرى –Auby– ان إعادة النظر في الحكم بسبب الخطأ الجسيم يعد تعديا على الحجية المادية للشيء المقضي فيه. [3]

1-حسين فريحة: المرجع السابق، ص 332.

2- مسعود شيهوب: المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة، المرجع السابق، ص ص 138.139.

3- حسين فريجة: المرجع نفسه، ص ص 334.335.

* القانون 620/72 الصادر بتاريخ 05 جويلية المتعلق بإصلاح " الدولة ملزمة بالتعويض عن الضرر الذي يسببه عمل المرفق القضائي المشوب بالعيب، و لا تكون هذه المسؤولية قائمة إلا بخطأ جسيم أو بامتناع عن الحكم " و قد أدخل هذا النص في 781 من قانون التنظيم القضائي. [1]

فنستنتج من نص المادة 11 أن المسؤولية تقوم عن الخطأ الجسيم و الامتناع عن الحكم.

الخطأ الجسيم: يصعب تحديد مفهوم الخطأ الجسيم في هذه المادة و لم يؤخذ به إلا في صدد إجراءات نادرة جدا في مخاصمة القضاة المحكوم بانها مبنية على أساس، و يمكن الاعتراف بها بسهولة أكبر في مناسبة عمليات الشرطة القضائية ضمن شروط يجب أن لا تختلف عن شروط الشرطة الإدارية " حكم المحكمة الابتدائية في باريس في 18 نوفمبر 1987 " les petites affiches " و بالتالي ما يمكن استخلاصه ان القضاء العادي في تحديده للخطأ الجسيم يعتمد على قواعد القانون الإداري.

*الامتناع عن الحكم أو انكار العدالة : حددته المادة 506 من قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، بمايلي: عندما يرفض القضاة الإجابة على العرائض أو يهملون الحكم في القضايا الجاهزة للحكم. [2]

و يمكن القول بان المادة 11 الفقرة 3 من القانون 5 جويلية 1972 تطرح بشدة التفرقة بين الأخطاء الشخصية المرتكبة من طرف القضاة، و طبقا لهذه التفرقة، فالدولة ملزمة بالأخطاء الشخصية التي لها علاقة بالمرفق القضائي، و على العكس تبقى بعيدة في حالة الأخطاء غير المتصلة بالمرفق القضائي

و بالمقارنة لما توصل إليه قضاء مجلس الدولة الفرنسي في ميدان الخطأ الشخصي، يمكننا القول بأن الحادث الذي يرتكبه قاض مستعملا سيارته الخاصة هو خطأ شخصي بحت و بعيد عن الوظيفة،

و طبقا للمعايير المعتمدة من القضاء الإداري، يمكن اعتبارها كأخطاء شخصية للقضاة، و بالتالي تقوم مسؤولية الدولة عنها طبقا للمادة 11 الفقرة الثالثة، في حالة تحريك الدعاوى من النيابة إذا تبين بان وراءها دافعا و حقدا شخصيا.

-الخطأ الشخصي المنصوص عليه بالمادة 11 من قانون 05 جويلية1972والمادة الأولى من قانون 18 جانفي 1979يماثل الخطأ الشخصي في حالة مخاصمة القضاة، لأنه في كلتا الحالتين فان هذا المفهوم يستند إلى القصد السيء لمرتكب العمل الضار، أو الجسامة الخاصة للعمل. [3]

1- جورج فيدال و بيار دالفولفييه: المرجع السابق، ص 566.

2-جورج فيدال و بيار دالفولفييه:المرجع نفسه، ص 567.

3-حسين فريجة: المرجع السابق، ص ص 355 356 .

ثانيا/ المسؤولية عن نشاط مرفق القضاء الإداري:

يجب القول بانه لا يوجد أي نص يتعلق بمسؤولية الدولة عن أعمالها القضائية، يطبق عن الأضرار التي يرتكبها نشاط مرفق القضاء الإداري فالمادة 505 من قانون الإجراءات المدنية الملغاة لا تطبق على قضاة القضاء الإداري و كذلك الأوضاع المنصوص عليها في قانون 5 جويلية 1972 فإنها موجهة كل المسؤولية عن نشاط مرفق القضاء العادي.

و بغياب النصوص يثور التساؤل عما إذا كان بالإمكان مساءلة الدولة عندما يكون الخطأ المدعى حدوثه من جهة القضاء الإداري من الممكن فصله غن ممارسة الوظيفة القضائية. [1]

هناك من يرى في غياب النص بان القضاة الإداريين ليسوا مسؤولين عن أخطائهم الشخصية و لا الدولة عن النتائج الضارة عن القضاء الإداري. [2]

غير ان هذه الوضعية السلبية للقضاء الإداري الفرنسي لم تعمر طويلا بحيث هجرت من قبل مجلس الدولة في سنة 1958 و قرر أن مسؤولية الدولة عن سير القضاء الإداري يمكن أن تقوم في جميع الحالات التي يكون فيها الخطأ منفصل عن مباشرة الوظيفة القضائية، و بتاريخ 29 ديسمبر 1978 صدر حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية "Darmont "و اعتبر بمثابة نقطة تحول في تاريخ المنازعات الإدارية، لان مجلس الدولة الفرنسي بواسطة هذا الحكم أكد إمكانية مسؤولية الدولة عن خطا القضاء الإداري الذي يكون من الممكن فصله عن ممارسة الوظيفة القضائية. [3]

يقتضي فيما يتعلق بمسؤولية الدولة عن فعل عمل القضاء الإداري نفسه، التفريق بين حالة الأعمال القضائية بحصر المعنى و حالة النشاطات الأخرى:

***الأعمال القضائية:** تتعارض حجية الشيء المحكوم فيه مع هذه المسؤولية و ذلك إذا جاء إقحام المضمون ذاته للقرار القضائي و إذا اصبح هذا القرار نهائيا لا يمكن اعتبار الدولة مسؤولة عن النتائج الناجمة عنه.

* **بالنسبة للنشاطات المتميزة عن الأعمال القضائية:** فحسب قرار" Darmont "يكون الخطأ الجسيم استنادا للمبادئ العامة التي تحكم مسؤولية السلطة قابلة لان يفسح في المجال للتعويض و يجب عندما

1-حسين فريجة: مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، المرجع السابق ص314.

2-جورج فيدال و بيار دالفولفييه: المرجع السابق، ص 539.

3- حسين فريجة: مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، المرجع نفسه، ص ص 315،316.

يكون من الممكن فصل الخطأ المتذرع به عن ممارسة الوظيفة القضائية، و بالأحرى الاعتراف بمسؤولية الدولة بسبب الخطأ العادي على وجه الاحتمال. [1]

و طبقا لقضاء مجلس الدولة الفرنسي فان هذه المسؤولية تقوم عند وجود خطأ جسيم أرتكب أثناء ممارسة الوظيفة القضائية، أو أن القرار موضوع النظر لم يكتسب قوة الشيء المقضي فيه.[2]

أما عن مسؤولية القضاة الإداريين الشخصية قد تقحم في حالة الخطأ الشخصي المتميز، و يبدو في حالة وجود خطأ شخصي متميز يؤدي إلى مسؤولية عضو القضاء الإداري الشخصي، ان على الدولة ان تكون ضامنة الضحية وفقا لأحكام القانون العام لمسؤولية السلطة العامة أي عندما لا يكون الخطأ الشخصي مجردا من أي رباط بالمرفق. [3]

و قد فضل مجلس الدولة ان يكون صريحا أكثر من المشرع حيث بين مفوض الدولة Rougevin-Baville بان الحجية المرتبطة بقوة الشيء المقضي فيه تقف في وجه تحريك مسؤولية الدولة في الحالة التي يكون فيها الخطأ الجسيم ناتجا عن مضمون قرار قضائي نهائي و طبقا لرأي مفوض الدولة فمسؤولية الدولة يمكنها أن تقوم:

عندما يكون الضرر ناتجا عن قرار قضائي غير متوج بحجية الشيء المقضي فيه مثل الأوامر الإدارية الاستعجالية.

-إذا كان الضرر ناتجا عن قرار قضائي غير أن هذا القرار ألغي أو عدل فيما بعد بطريق من طرق الطعن أو في الحالة التي لم يعوض فيها رغم إلغاء أو تعديل القرار.

- عندما يكون الضرر ناتجا بسبب التأخير عن الفصل في القضية. [4]

و عليه نقول ان هذا القانون يقيم:

- مسؤولية الدولة عن العمل القضائي المهيب و لا تقوم إلا في حالة الخطأ الجسيم أو انكار العدالة.

- مسؤولية القضاة عن العمل الشخصي، على ان ترفع الدعوة ضد الدولة و تستطيع هذه الأخيرة الرجوع عليهم.

1-جورج فيدال و بيار دالفولفييه: المرجع السابق، ص ص 539،540.

2-حسين فريجة: مسؤولية الدولة عن اعمال السلطة القضائية، المرجع السابق، ص 320.

3-جورج فيدال و بيار دالفولفييه: المرجع نفسه، ص 339.

4- حسين فريجة: مسؤولية الدولة عن اعمال السلطة القضائية، المرجع نفسه، ص 324.

– المسؤولية هنا قائمة على الخطأ المرفقي الجسيم أو الخطأ الشخصين مما يعني تبني المشرع و القضاء فيما بعد مفاهيم القانون الإداري للتمييز بين الخطأ المرفقي البسيط و الخطأ المرفقي الجسيم و كذا التمييز بين الخطأ المرفقي و الخطأ الشخصي.

– نص القانون عن المسؤولية عن الخطأ لا يعني استبعاد المسؤولية دون خطأ، بمعنى انه إذا كان العمل القضائي معيبا عن إزاء مسؤولية خطيئة، أما إذا كان العمل القضائي غير معيب و في نفس الوقت يلحق بالضحية أضرارا خاصة غير عادية عن إزاء مسؤولية غير خطيئة و هذا ما يراه غالبية الفقه منهم F.davignon. G vedel، علي عبد السيد، مسعود شيهوب. [1]

ما نستخلصه هو أن مسؤولية الدولة عن أخطاء السلطة القضائية لم تأت دفعة واحدة و إنما تطورت تدريجيا بفعل التدخل المستمر للتشريع و القضاء.

حيث المشرع الفرنسي قد توسع في تقرير مسؤولية الدولة عن الأخطاء التي قد تقع و ذلك بمقتضى قانون 5 جويلية 1972 الذي نصب المادة 11 منه على مسؤولية الدولة عن الأخطاء التي يقع فيها مرفق القضاء في حالة الخطأ الجسيم و إنكار العدالة يمت على مسؤولية رجال القضاء عن أخطائهم الشخصية أما المشرع الجزائري فقد خطا خطوة نحو تقرير مبدأ مسؤولية مرفق القضاء في دستور 1976 و ذلك من المادة 47 منه التي تنص على انه " يترتب عن الخطأ القضائي تعويض من الدولة " و نص دستور 1989 في المادة 46 على مسؤولية مرفق القضاء كذلك، و دستور 1996 في نص المادة 49 منه.

1 - مسعود شيهوب: المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المسأواة، المرجع السابق، ص ص 151 ، 152 .

الفرع الثاني:

المرفق الذي تستلزم المسؤولية عن بعض نشاطاته خطأ جسيم و عن البعض الآخر خطأ بسيط:

وجد المرفق الطبي المتمثل في المستشفى لغرض أو هدف أساسي يحتاج إليه أي فرد في أي مجتمع كان و هو توفير الإمكانيات الضرورية للمرضى الوافدين إليه قصد تخفيف آلامهم و معاناتهم و تتجسد هذه الإمكانيات إما عن طريق النشاطات الطبية الفنية أو العلاجية، أو عن طريق النشاطات التنظيمية و الإدارية لهذا المرفق و التي تقوم بها الجهة المختصة بإدارة و تسيير هذا المرفق.

أولا/ النشاط الطبي و العلاجي للمستشفى:

يتم تحديد نوعية و أهمية العمل الطبي من خلال التمييز بين نوعين من النشاطات النشاط الطبي و النشاط العلاجي.

ويتم ذلك بمعيارين أساسين، معيار عضوي و آخر موضوعي.

1- المعيار العضوي: يكون العمل الطبي وفقا للمعيار العضوي ذلك الذي يقوم به الطبيب أو الجراح أو المختص أو أي تقني آخر، له من الخبرة ما تتطلبه مهنة الطب. [1]

و يكون العمل علاجيا حسب هذا المعيار إذا قام به أي شخص آخر ليس له مؤهلات علمية و خبرة عالية و كافية في مهنة الطب كالممرض مثلا.

2-المعيار المادي: يستند هذا المعيار على طبيعة العمل ذاته فيكون طبيا إذا تميز بصعوبة جدية تتطلب معرفة عميقة، دقيقة، واسعة و مهارات تستلزم دراسات عليا طويلة، أما النشاط العلاجي فيكون ذلك العمل المادي و البسيط و الروتيني كعملية الحقن و التنظيف، تضميد الجروح... إلخ. [2]

يترتب على التمييز بين العمل الطبي و العلاجي تحديد جسامة الخطأ الذي تقوم عليه مسؤولية المستشفى، ففي حالة الضرر الناتج عن العمل الطبي تؤسس مسؤولية المستشفى على الخطأ الجسيم عادة و الذي يتميز عن الخطأ البسيط في طابعه غير العادي و من صوره على سبيل المثال:

-خطأ في تشخيص الأمراض.

- سوء اختيار العلاج المناسب.

- خطأ في تنفيذ عملية جراحية.

1- وعواك الشريف، الخطأ الشخصي للطبيب في المستشفى العام، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع الدولة و المؤسسات العمومية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2003، 2004، ص 30.

2-سلامي عمور: الوجيز في قانون المنازعات الإدارية، دون دار النشر، الجزائر، 2004، ص 139.

تؤسس مسؤولية المستشفى بالنسبة للضرر الناتج عن العمل العلاجي عن الخطأ البسيط و أغلبها يتعلق بالأخطاء المتعلقة بالحقن كما تتولد مسؤولية المستشفى على أساس الخطأ البسيط إذا كان الضرر الناتج عن سوء تنظيم و سير المرفق. [1]

أما عن الاجتهاد القضائي فقد مر بمرحلتين هما:

***قبل عام 1992**: أعتبر القضاء الإداري أن الخطأ الجسيم يشترط في النشاط الطبي و الفلاحي، و الذي اعتمده صراحة و شكل ثابت و نهائي اعتبارا من 1959 في قضية " rouzet "، حيث أتاح الفرصة لتوضيح القاعدة القانونية التي كانت انبثقت من قبل عن قرارات سابقة فوضعت اعتبارا من قضية loiseau est philipponeau سنة 1935، و قد اعتبر المجلس أن هناك خطأ جسيما عندما يتم استعمال طريقة استقصاء طبية خطرة ليس لها ما يبررها و كذلك عندما نسي الطبيب الجراح أجساما غريبة في جوف مريض على أثر عملية جراحية أجريت له و أيضا عندما يكون غلط في تشخيص المرض. [2]

* **بعد عام 1992**: و تحديدا في 10 أفريل، فقد تخلى مجلس الدولة الفرنسي بهيئته العامة عن شرط الخطأ الجسيم في ما يخص الأعمال الطبية و الجراحية و ذلك في قرار له أساسي بالموضوع شكل نقطة تحول هامة في هذا الشأن، فرضتها بالتأكيد مقتضيات حرص الاجتهاد على عدم التسامح إزاء أخطاء طبية موضوعة بالرعونة و الإهمال الخطير، و يجدر بأي طبيب اختصاصي يتولى معالجة الناس ارتكابها. [3] و تتلخص وقائع قضية " Epoux.v ". [4]

بمناسبة إجراء عملية قيصرية و توليد السيدة " V " في إحدى المستشفيات العامة، تعرضت هذه الأخيرة لسلسلة من النكسات الصحية الخطيرة " نزيف، انخفاض كبير في ضغط الدم- نقل دم غير محضر بصورة علمية أدى إلى توقف القلب لمدة نصف ساعة، من ثم و بعد إنعاشها إلى تعطيل الدماغ جزئيا بسبب هذا التوقف الطويل، و إلى صعوبة في التنفس، و أخيرا إلى شلل جزئي... " ناجمة عن تدابير طبية سريعة و متتابعة قام بها الأطباء..

1- سلامي عمور: المرجع السابق، ص 140.

2-يوسف سعد الله خوري: المرجع السابق، ص ص 362 ، 363.

3- يوسف سعد الله خوري: المرجع نفسه، ص 363.

4-انظر موقع الانترنت www.conseil-etat.fr

في هذه القضية، قررت المحكمة الإدارية في " روان Rouen " الناظرة بداية فيها، إعفاء السلطة الاستشفائية العامة الخاصة من المسؤولية لعدم وجود خطا جسيم بالمفهوم الطبي التقليدي وفقا لما كان الاجتهاد مستقرا عليه في ذلك الحين.

غير أن مجلس الدولة فاجأ الجميع بإبطاله قرار المحكمة الإدارية المذكورة و باعتباره أن بالتأكيد المسؤولية لمجرد الأغلاط الطبية المرتكبة على النحو المذكور هي سبب النكسات الطبية التي أصيبت بها المريضة و لان هذه الأغلاط تؤلف حتما خطأ طبيا كافيا بطبيعته بانعقاد مسؤولية المستشفى العام.

« … les erreurs ainsi commises, qui ont été selon les rapports d'expertise la cause de l'accident survenu à Mme V. constituent une faute médicale de nature d'engager la responsabilité de l'hôpital… ». [1]

أما في الجزائر فقد صدر قرار عن مجلس الدولة بتاريخ 1999/04/19 يتعلق بمسؤولية المستشفى عن الخطأ الطبي و تتلخص وقائع القضية في أن السيد " رقية " انتقلت إلى مستشفى أدرار لوضع حملها فأجريت لها عمليتان جراحيتان أثناء الولادة، فتوفيت المولود مباشرة و أصيبت السيدة بعاهة مستديمة تتمثل في العقم، فرفعت هذه الأخيرة دعوى أمام الغرفة الإدارية لمجلس أدرار للمطالبة بالتعويض و التي عينت خبير مختص توصل إلى أن الخطأ الطبي هو الذي أدى إلى عقم السيدة و وفاة ابنتها، فقضت لها الغرفة الإدارية عن الضرر المادي و المعنوي مما جعل القطاع الصحي لأدرار يستأنف القرار، و هنا قضى مجلس الدولة بالتأييد على أساس عدة أخطاء طبية و أكد أثناء عملية بسيطة، و ما يلاحظ أن مجلس الدولة يتكلم عن وجوب اشتراط الخطأ الجسيم في الخطأ الطبي، كما انه لم يعطي أي وصف لهذا الخطأ الطبي. [2]

كما صدرت عدة قرارات عن مجلس قضاء بجاية في هذا الشأن نذكر منها قرار صادر عن الغرفة الإدارية بتاريخ 2002/05/28 تحت رقم فهرسه 2002/436 إذ قضت فيه بمسؤولية القطاع الصحي و عيادة الولادة على أساس الخطأ الطبي المرتكب أثناء عملية توليد المدعية، و نلاحظ هنا أيضا عدم استعمال قضاة الغرفة لعبارة خطأ جسيم أو خطأ بسيط أي أنهم اكتفوا بتأسيس قراراتهم على

1-يوسف سعد الله الخوري: المرجع السابق، ص ص 363 ،364.

2- لحسين بن شيخ آت ملويا: المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، المرجع السابق، ص 101.

الخطأ الطبي دون تحديد وصف لهم و هذا يعني عدم اشتراط الخطأ الجسيم لترتيب مسؤولية مرفق المستشفى. [1]

في الأخير يمكن القول أن القضاء الإداري في الجزائر لا يشترط وجود الخطأ الجسيم في العمل الطبي و العلاجي.

ثانيا/ النشاط الإداري و التنظيمي للمستشفى:

يقوم المستشفى إلى جانب النشاطات العلاجية و الطبية بعدة أعمال تهدف إلى تنظيم السير الحسن بهذا المرفق، يؤدي ذلك بدوره لظهور علاقات عدة بين مختلف أطراف المستشفى.

و يعتبر من النشاطات الإدارية للمستشفى تلك الإجراءات الضرورية لسير مختلف هياكله، من توفير إيواء للمرضى و السهر على راحتهم و أمنهم، كما يعتبر المستشفى المكان الأنسب و الأمثل للتدريب العملي لكافة المهنيين الصحفيين، و كذا القيام بمختلف البحوث المخبرية التي تتطلبها عملية علاج المرضى، كما تشمل البحوث الطبية المخططة و الهادفة لتحسين علمية رعاية المرضى و علاجهم. [2]

و يكفي الخطأ البسيط لانعقاد مسؤولية السلطة العامة:

1- عندما يكون الضرر ليس صادر عن العمل الطبي و يكون بالتالي يتعلق بشؤون " تنظيم أو عمل " المرفق الاستشفائي.

2- الأضرار المتأتية عن سوء تنظيم الأبنية التي تشغلها المستشفيات، أو عن استعمال مواد و تجهيزات صالحة أو عن عدم كفاية الرقابة أو عن إهمال كاستشفاء جريح في حادث سير في غرفة مصاب بمرض معدي " contagieux "، أو عن التأخر في إعلام الطبيب الجراح عن سوء حالة المريض الذي أجرى له عملية جراحية أو حتى عن عدم توفر العنصر البشري المتخصص و الكفء مما يحرم المريض من الضمانات التي من حقه أن ينتظر تقديمها من المرفق.

3- في حالة إغفال الحصول على موافقة صاحب العلاقة أو ممثليه القانونيين بشان العلاج المنوي إعطاؤه له، كذلك في الحالة التي لا يجري إعلامه فيها عن المخاطر الخاصة التي تتأتى عن هذا العلاج، إلا انه لا يترتب أية مسؤولية عندما تكون هنالك ظروف طارئة تستوجب التدخل الطبي السريع. [3]

أما بجهة العناية بالمصابين بأمراض عقلية، فان انعقاد المسؤولية على المستشفيات العامة بشأنها لم يعد، اعتبارا من 1961 معلقا على شرط توفر " خطأ بارز و بالغ الخطورة

1 -لحسين بن شيخ آت ملويا: المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، المرجع السابق، ص 149.

2 -لحسين بن شيخ آث ملويا: المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، المرجع نفسه، ص 149.

3-يوسف سعد الله الخوري: المرجع السابق، ص ص 365 ،366.

" Foute manifeste et une particulière gravité "بل أصبح الخطأ الجسيم كافيا لذلك و ذلك منذ حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية " Eveillard ".

و في النهاية استقر الاجتهاد مبدئيا على الاكتفاء بالخطأ البسيط دون تمييز بين المستشفيات التي لا تملك جهازا بشريا مختصا في معالجة الأمراض العقلية و بين المستشفيات التي تتولى علاج الأمراض النفسانية.

على انه يبقى هناك بعض القرارات التي تحتمل تفسيرات شتى من بينها أن القضاء أبقى، بالرغم مما تقدم ، على الخطأ الجسيم كشرط أساسي لانعقاد المسؤولية في بعض الحالات. [1]

أما عن اجتهاد القضاء الإداري الجزائري فنجد:

- قرار بتاريخ 2006/05/24 لمجلس الدولة

حيث أن الرفق الاستشفائي أهمل التصريح بأحد الأطباء التابعين له لدى صندوق الضمان الاجتماعي ، حيث أنه على كل قطاع إداري أن يؤمن عماله ،إذ أن وفاة الطبيب إثر مرض مهني يقيم مسؤولية المرفق عن الأضرار التي تنتج بسبب خطئه ويلزم بتعويض ذوي حقوق الضحية

هذا فيما يخص الأعمال الإدارية أما بالنسبة للأعمال العلاجية نجد:

- قرار لمجلس الدولة بتاريخ 11 مارس 2003

قرر بان عدم مراقبة الآلات المستعملة من طرف أعوان المستشفى يشكل خطأ مرفقيا، إذا نتج عنه إصابة ميكروبية أدت إلى عجز دائم بنسبة 90% للمريض. [2]

من خلال ما سبق نجد أن كل القرارات المستعرضة لا تحمل تقديرا معينا للخطأ من طرف القضاء الإداري، إذ يكفي توفر الخطأ لانعقاد مسؤولية المرفق العام الطبي.

وما يمكن قوله أن مسؤولية المرافق الطبية قد طرأ عليها تغيير جذري ملحوظ، إذ غابت عنها خاصية اشتراط الخطأ الجسيم، وأصبح المجال فسحا للخطأ البسيط، على الأقل فيما يتعلق بالأعمال الطبية والعلاجية، هذا ودون أن ننسى النصوص التشريعية كالنصوص المتعلقة بالتلقيح الإجباري التي كرست نظاما للمسؤولية غير الخطئية للمرافق العامة الطبية هذا في فرنسا .[3]

أما في الجزائر فان المسؤولية عن المرافق الطبية تقوم على الخطأ، و ذلك دون إيضاح من القضاء بشان اشتراط الخطأ الجسيم في الغالب.

1-يوسف سعد الله الخوري: المرجع نفسه، ص ص 369 ،370.

2-فارة سماح: المرجع السابق، ص ص 85 ،86 .

3-مسعود شيهوب: المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة، المرجع السابق، ص ص 217 ، 218.

خلاصة الفصل

من خلال ما سبق نجد بأن خطأ الإدارة يمكن أن يشمل أعمالها القانونية و المادية، حيث أن خطأ الإدارة في حالة القرار الإداري يمكن أن يندرج تحت القرار الإداري المنعدم و التي وجدنا بأنه يرتب مسؤولية الإدارة في فرنسا و مصر بينما يقتصر على إلغائه فقط في الجزائر و كذلك عدم المشروعية الشرعية " عيب الشكل و الإجراءات، و عيب عدم الاختصاص " و التي لا تقيم المسؤولية إلا في حالة الخطأ الجسيم، و أيضا في حالة عدم المشروعية الموضوعية " عيب مخالفة القانون و عيب الانحراف بالسلطة " إذ وجدنا بأنها تؤدي إلى تقرير مسؤولية الإدارة دائما أيا كانت درجة هذه المخالفة، فلا يلزم أن تكون جسيمة.

وتقام مسؤولية الإدارة عند صدور خطأ منها و هي تمارس عملها القانوني المتمثل في العقد الإداري (الصفقة العمومية) و يستوي ذلك عند جميع المراحل التي تمر بها الصفقة بدءا بمرحلة قبل الإبرام إلى مرحلة الإبرام و أخيرا مرحلة تنفيذ الصفقة و ذلك عندما تشكل عمل غير مشروع.

إن أهم ما يمكن تسجيله في هذا الجزء هو أثر خطورة الخطأ الذي يختلف من مرحلة لأخرى

و تمثل المرحلة الأولى أهمها باعتبار أن الخطأ يمتد أثره إلى فئة كبيرة من المعنيين بالصفقة و مثال ذلك الإخلال بمبدأ المساواة أو الشفافية، عكس المرحلتين التاليتين أين تصبح العلاقة العقدية مقتصرة على الطرفين الإدارة المتعاقدة و المتعامل المتعاقد.

أما فيما يخص الأعمال المادية فما يمكن ملاحظته هو عدم استقرار القضاء الإداري و ذلك للتطور المستمر في اجتهاداته كما انه لا يمكن أن تقام المسؤولية الإدارية في حالة خطأ الإدارة إلا على اعتبارات موضوعة مسبقا تحرص على تحقيق المصلحة العامة و رعاية مصالح الأفراد و حرياتهم فهناك ما يتطلب فيه القضاء الخطأ الجسيم حتى يرتب مسؤوليته و يوجد ما يستلزم خطأ جسيم في بعض نشاطاته حتى يقيم مسؤوليته و يكتفي بالخطأ البسيط في بعض نشاطاته.

و عليه فان تجنب الإدارة في تصرفاتها القانونية و المادية قدر المستطاع لأخطائها يمثل انتصار لمبدأ المشروعية.

الخاتمة

الخاتمـــــــــــة

من خلال العرض التفصيلي لموضوع البحث الذي حاولنا من خلاله الإجابة على الإشكالية الرئيسة المطروحة في المقدمة و كذا الإشكالات الفرعية، خلصنا إلى أن الخطأ هو محرك و مرتب لمسؤولية الإدارة بالرغم من وجهات نظر الفقهاء باعتباره أساسا أو شرطا أو الاعتداد بفكرة أخرى، المهم هو وجود خطأ بعناصره يقيم المسؤولية ،و هذا يعني الأخذ بالمفهوم العام للخطأ الذي يعد القاسم المشترك لقيام جميع المسؤوليات مع الأخذ بخصوصية الخطأ في محال المسؤولية الإدارية باعتبار أن هاته الأخيرة حديثة النشأة مقارنة بغيرها من أنواع المسؤوليات الأخرى كالمسؤولية المدنية مثلا لذلك كان من المنطقي أن نستهل بحثنا بالمفهوم العام للخطأ ثم الولوج إلى مفهومه في إطار المسؤولية الإدارية بالتحديد.

حيث اجتهد الفقه و القضاء في سبيل تعريف الخطأ المرفقي و الخطأ الشخصي و كذلك التمييز بينهما نظرا لما تثيره فكرة التفرقة من إشكالات و نظريات ، فكانت بداية المحاولات بإيجاد معايير تحدد مفهوم الخطأ و بالتالي تحديد المسؤولية و قد تنوعت هذه المعايير و تجددت بفضل الانتقادات من جهة و محاولة بلوغ الدقة و الرغبة في ذلك من جهة أخرى نظرا لأهمية المسألة في حد ذاتها و ذلك حسب حالات وقوع الخطأ و طبيعته بهدف الوصول إلى معيار جامع مانع يبرز و يحدد نوع الخطأ غير أن ذلك لم يتم بلوغه ، وباعتماد هاته المعايير يكون الفقه و القضاء قد خطا خطوة إيجابية في هذا المجال و هذا لا يعني قفل باب الاجتهاد بل يبقى مفتوحا على اعتبار أن المرفق العام يتجدد و يواكب عصره و الأخذ بعين الاعتبار خصوصيات القانون الإداري، و جدير بالذكر انه من الصعوبة الاعتماد على معيار واحد مهما بلغت درجته و دقته و دليلنا في ذلك أن القضاء الإداري لم يتقيد بمعيار معين بل يميل إلى استخدامها جميعا، و بناءا على هاته المعايير فقد اجتهد الكتاب و الشراح فيما بعد لتحديد تعريف الخطأين الشخصي و المرفقي غير أن هذه التعاريف لم تحمل إضافة متميزة واضحة في هذا الشأن.

و قد حدث تطور في قضاء مجلس الدولة الفرنسي باعتباره الأصل التاريخي للموضوع و ذلك باعتماد نظام الجمع بين الأخطاء و بالنتيجة جمع المسؤوليات بعدما كان في السابق لا يقبل ذلك

و اعتبار الخطأ إما شخصي أو مرفقي أي اعتماد نظام الفصل بينهما و هو ما يجسد تطور العلاقة بين الخطأين و الأخذ بعين الاعتبار مبدأ التفرقة المرنة و الواقعية بينهما لذلك اعتبرت نظرية الجمع بين المسؤوليتين وليدة نظرية الجمع بين الخطأين الشخصي و المرفقي.

و قد تمكن الفقه و القضاء على حد سواء من تحديد مصدر و أصل الخطأين الشخصي

و المرفقي من خلال الأخطاء التي تعكس حالات (صور) الخطأ المرفقي و كذا الأفعال المكونة له و أيضا من خلال تحديد العوامل المؤثرة في تحديد نوع الخطأ ،كأوامر الرئيس الإداري في مواجهة مرؤوسيه للمرفق، و أيضا مدى علاقة الخطأ الشخصي بالعمل الجنائي و العمل المادي.

كما حصر الفقه و القضاء ثلاثة أفعال تعكس حالة المرفق و بوقوعها يتحدد خطأه أما عند التطرق إلى حالات و صور الخطأ المرفقي فان الخطأ ينسب حسب كل صورة له فقد يكون الخطأ منسوب إلى موظف مجهول كما قد يكون كذلك إلى موظف معلوم.

و تقوم الإدارة بأعمال منها القانونية و المادية إذ تتمثل الأعمال القانونية في كل من القرار الإداري و كذا العقد الإداري، فالنسبة للقرارات الإدارية تخضع الادارة في ذلك لمبدأ المشروعية حيث يتجلى خطأ الإدارة واضحا عند خرقها له حيث أن القرار الإداري الذي يتسم بدرجة عالية من الخطأ الجسيم يوصف بالقرار المنعدم ،إذ يقوم بترتيب مسؤولية الإدارة في كل من فرنسا ومصر بينما يقتصر على إلغائه في الجزائر ويرتب مسؤوليتها أين ينظر القاضي الإداري إلى درجة الخطأ و الركن المعيب في القرار الإداري لتنعقد مسؤولية الإدارة، وغني عن البيان أن هاته الأخيرة لا تقام ما لم يكن الخطأ الذي ارتكب خطأ جسيما، بهذا فان بعض حالات عدم المشروعية تكون دائما مصدرا للمسؤولية مثل عيب مخالفة القانون وعيب الانحراف بالسلطة بينما لا يكون البعض الآخر كذلك مثل عيب الشكل والإجراءات وعيب عدم الاختصاص .

أما فيما يخص العقد الإداري و بالتحديد الصفقة العمومية باعتبارها أكثر و أهم العقود الإدارية التي تلجأ إليها الإدارة في مجال التعاقد بهدف الحفاظ على حسن سير المرفق العام و كذا الحفاظ على المال العام و تحقيق المصلحة العامة من أجل بلوغ ذلك، رتبت لها إجراءات و ضوابط منصوص عليها قانونا و تعد مخالفة أو إغفال أي إجراء منها خرقا صارخا لمبدأ المشروعية الذي يقتضي ان تتطابق تصرفات الإدارة مع القانون، و عليه فان سلطة الإدارة في هذا المجال مقيدة كقاعدة عامة و تقديرية استثناءا مثل حالة إصدار قرار إداري بفسخ العقد الإداري أو انهاءه يكون ذلك مبررا بعوامل وشروط تحقيق المصلحة العامة وإلا عد عملها غير مشروع ويعتبره القضاء خطأ يرتب مسؤوليتها.

و بتتبع مراحل و إجراءات الصفقة العمومية و تعقيداتها فالنتيجة ان الخطأ الإداري يحتمل أن ينجم عند كل مرحلة أو اجراء تقوم به الإدارة بدءا بالخطأ في مرحلة ما قبل الإبرام كإخلالها بالمبادئ العامة التي تحكم التعاقد أو عدم احترامها لقيود التعاقد أو مخالفة الوسيلة المحددة تشريعا للتعاقد،

و مخالفة الإدارة في هذه المرحلة لا يمثل خطأ يرتب مسؤوليتها فقط و انما هو ضرب لأهم أعمدة وجودها و كذا لسمعتها .

و عليه فانه الإدارة غالبا ما تتقيد و تلتزم بإجراءات في هذه المرحلة المهمة و الحساسة و نادرا ما يصدر عنها أخطاء و التطبيقات القضائية من خلال القرارات القضائية الإدارية دليل على ما نقول.

أو في مرحلة إجراء العقد الإداري (الصفقة) تتبع الإدارة المتعاقدة إجراءات محددة و مرتبة وعليها احترام هذه الاجراءات بشكل كامل دون زيادة أو نقصان و بالتالي فان مخالفتها لذلك يعد خطأ يرتب مسؤوليتها.

و عند دخول الصفقة حيز التنفيذ فان أخطاء الإدارة قد تتعدد حسب الحالات حيث انها مقسمة في شقين كبيرين ،في حالة الإخلال بالالتزامات التعاقدية و كذا الإخلال عند ممارسة الإدارة المتعاقدة لسلطاتها كسلطة التوجيه و الرقابة و سلطة التعديل و كذا سلطتي توقيع الجزاءات و انهاء العقد و كثيرة هي الأخطاء الصادرة عن الإدارة في هذا الجانب من خلال القرارات القضائية الإدارية العديدة الصادرة كما ان إقرار المشرع على منح الإدارة المتعاقدة للسلطات السابقة الذكر يدل على حرصه في تنفيذ العقد الإداري تنفيذا كاملا و لا يأتي ذلك إلا بممارسة هذه السلطات قصد تجنب الأخطاء قدر الامكان.

أما في الأعمال المادية فإن الإدارة بأخطائها تعقد مسؤوليتها على أساس الخطأ الجسيم و هذا حسب الاجتهاد القضائي القديم و الذي بدأ يتطور من مرحلة إلى أخرى إلى ان استقر و هجر فكرة الخطأ الجسيم و الاعتداد بالخطأ البسيط و هذا تماشيا مع التطور الملحوظ في المسؤولية الإدارية في حد ذاتها و تقسيمهاإلى المسؤولية الإدارية الخطئية و الغير خطئية و بالتالي استقلال مجال كل واحد منهما و وفقا لهذا الاجتهاد فان البحث عن الخطأ في الأعمال المادية للإدارة يكون حسب كل حالة على حدى و يقدر الخطأ في ضوء ظروفها من الجسامة وفقا لاعتبارات متعددة كمراعاة ظرف الزمان و المكان الذي يؤدي فيه المرفق العام خدماته ، أو ظروفه أو طبيعة المرفق و أهميته أو موقف المضرور إزاء المرفق.

من خلال الدراسات المقارنة للموضوع يمكن تسجيل الملاحظات و استخلاص النتائج و طرح بعض الاقتراحات التالية:

أولا: الملاحظات و النتائج

1- يعتبر الخطأ بمفهومه العام القاسم المشترك في جميع المسؤوليات و منها المسؤوليات الإدارية التي تعد حديثة النشأة مقارنة بالمسؤوليات الأخرى كالمسؤولية المدنية أو الجنائية مثلا.

2- لم يتحدد موضع و موقع الخطأ بالنسبة للمسؤولية الإدارية كأساس قانوني لها إذ اختلفت وجهات نظر الفقه في ذلك حيث اعتبره البعض أساسا لقيامها بينما استبعده فريق آخر معتبرا بفكرة المساواة أما

التكاليف و الأعباء العامة في حين اعتبرته فئة أخرى شرطا لقيام المسؤولية الإدارية ليبقى باب الاجتهاد في هذا الشأن مفتوحا.

3-يصعب وضع تعريف جامع مانع لفكرة الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي لانهما فكرتان معياريتان تستعصيان بطبيعتهما و تختلف النظرة إليهما بحسب قواعد كل من القانوني المدني و الإداري و اعتبار الخطأ في المسؤولية المدنية المصدر الذي استنبطت منه الخطأ في المسؤولية الإدارية.

4- لم يتفق الفقه و القضاء على وضع معيار محدد لفكرة الخطأ الشخصي كما لا توجد قاعدة عامة تضع ضوابط محددة تفصل بوجه قاطع بين الأخطاء الشخصية و غيرها ، وانما يتحدد كل نوع منها تبعا لما يستخلصه القاضي من ظروف و ملابسات كل قضية و ذلك في غياب نظرية مستقلة للخطأ الإداري الذي يقع وفقه مفهوم و شروط معينة قد تطابق تماما مع الخطأ الإداري و النتيجة ان اعتبرت كثيرا من حالات الخطأ الإداري الموجب للمسؤولية في حكم الخطأ الشخصي الموجب للمسؤولية الشخصية للمستخدم نفسه و هو ما قد يخلف نوع من التداخل و التشابك بين المسؤوليات.

5- استحالة الاعتماد على معيار واحد في التفرقة بين الخطأين الشخصي و المرفقي لعدم كفايته من جهة و عدم تكوين قناعة كاملة للقاضي الإداري لتحديد نوع الخطأ من جهة أخرى، فمثلا إذا أخذنا بمعيار الخطأ الجسيم و الذي يعتمد عليه في سوء نية الموظف في تحديد معالم الخطأ فإن إثبات سوء نية الموظف ليس بالأمر الهين يستلزم البحث في نفسية الموظف و في الظروف و الملابسات المحيطة به

و يشترط أن يكون سوء النية واضحا و جسيما بحيث لا يمكن التغاضي عنه، فهذا المعيار مهما بلغت درجة نجاحه فهو معيار نسبي و الأخذ به على إطلاقه قد يرتب خطأ في حق الموظف ذاته، لذلك نرى أن قرارات القضاء الإداري لم تتقيد بمعيار معين بل يمكن القول انه يميل إلى استخدامها كلها مجتمعة.

6- إن نظرية الجمع بين المسؤولتين هي وليدة نظرية الجمع بين الخطأين الشخصي و المرفقي، و هو ما يسمح للمضرور بالمطالبة بحقه و ضمانه من الإدارة هذه الأخيرة التي تملك حق الرجوع على الموظف و معنى ذلك ان الإدارة لا تتحمل المسؤولية الكاملة إلا في الخطأ المصلحي فقط، في حين ان مسؤوليتها في حالة اقتران الخطأين الشخصي و المرفقي هي مسؤولية نسبية.

7- ان تطور العلاقة بين الخطأين الشخصي و المرفقي من الفصل التام بين الخطأين إلى الجمع و بالتالي جمع المسؤوليات و توزيع الأعباء بين الموظف والإدارة يصب في فائدة كل طرف في المعادلة الثلاثية (الموظف، المرفق، المتضرر)، فالنسبة للموظف بعدما كان يتحمل مسؤوليته عن الخطأ المفعول عن الخطأ المرفقي أصبحت الإدارة تقوم مقامه في ذلك و ترجع عليه حسب، حالة و درجة الخطأ المرتكب نسبيا.

بالنسبة للمرفق تجعل هذه الطريقة الموظف يعمل في راحة و طمأنينة و بالتالي تقديم المردود الجيد و تحسين صورة المرفق لتجنب الأخطاء قدر الإمكان لتحقيق أهدافه.

أما المتضرر فبعدما كان يوجه دعواه للموظف الذي غالبا ما يكون معسرا و عدم استيفاء حقوقه في التعويض تتحمل الإدارة ذلك بصفتها مسؤولا ملئ يقدر على أداء التعويض المناسب و هو أيضا ما يولد الثقة لدى المرتفقين.

8- نظرا للتطور و التجدد الذي تشهده الحياة الإدارية و المرفق العام على الخصوص فان الاجتهاد الفقهي و القضائي يمكن له ان يصل إلى حالات و أفعال تكون مصدرا للخطأين الشخصي و المرفقي أو اعتماد تصنيفات جديدة تحت مسمى الخطأين و بالتالي كسر الجمود الفكري التقليدي و المضي قدما نحو مسايرة آخر التطورات بمرفق يعتمد بالدرجة الأولى على التكنولوجيا الحديثة، إد ان القواعد الإدارية تتسم بالمرونة و مواجهة الأعباء التي تفرضها الحياة العملية و ضروراتها بحسب ظروف الزمان و المكان التي تحيط بها، و تتسم كذلك بعدم وضع مبادئ ثابتة و جامدة لأنها تنظر في كل حالة على حدى من أجل التوفيق بين حقوق الفرد وحقوق الجماعة.

9- بالرغم من ان الخطأ في القرار الإداري محدد بالمساس بمشروعيته أي بالعمل المنسوب في أحد أركانه المعروفة كما ان مصدر القرار محدد بالرئيس الإداري أو من فوض في ذلك و رغم هذه الدقة في التحديد فمن المنطقي أن الأخطاء الواردة في هذا المجال تكون على الأقل قليلة جدا من باب ضعف الانسان و الظروف المحيطة، إلا انه من الناحية العملية لاحظنا عكس ذلك بدليل انه عند الاطلاع على أحكام و قرارات الجهات القضائية الإدارية سواء في مصر أو الجزائر فهي عديدة و كثيرة في هذا المجال تعكس أخطاء الإدارة في قراراتها الإدارية و هو ما يعكس واقع الإدارة و سلبياتها.

10- الملاحظ ان خطأ الإدارة في مسؤوليتها على العقد الإداري جلها يتعلق بالجانب المالي البحت خاصة في جزئياته الصغيرة كمصادرة مبلغ التامين (الضمان) أو التأخير في رده أو المطالبة بمبلغ من الأعمال الإضافية أو المطالبة بفوائد التأخير..... إلخ و هو ما تعكسه القرارات القضائية الإدارية العديدة سواء في مصر أو الجزائر .

11- ان تراجع القضاء الإداري عن اشتراط الخطأ الجسيم كأساس لقيام مسؤولية الإدارة عن خطئها في العمل المادي والاكتفاء بإثبات الخطأ البسيط، يمثل ضمانة أكثر لحقوق المتضررين من جهة و محاولة تشديد الرقابة القضائية على الإدارة و بالتالي تجنب الخطأ قدر الإمكان و ذلك بحسابها على خطئها البسيط من جهة أخرى و منه خلق جو الثقة و الطمأنينة بين الإدارة و متعامليها و نلاحظ في هذا

المجال سواء في مصر أو فرنسا أن مسؤولية الدولة في أعمالها المادية لم تتطور بدفعة واحدة و انما مرت بعدة مراحل إبتداءا من إقامة المسؤولية على أساس الخطأ الثابت و انتهاءا بإقامة المسؤولية دون خطأ.

12- يكشف الخطأ في مجال المسؤولية الإدارية سوآءا أثناء تقديم المرفق خدماته لمتعامليه أو أثناء قيام الإدارة بأعمالها القانونية و المادية عن حالة سوء التسيير و هذا يعني الخروج عن القواعد العامة للقانون الإداري و كذا مختلف القوانين و النظم الداخلية التي تنظم المرفق العام و متابعة و معاقبة المتسبب في هذه الأخطاء الغرض منها الدفع بعجلة التطور و التقدم إلى الأمام و مواكبة الأمم المتحضرة في جميع المجالات، و بعبارة أخرى فالخطأ أداة قياس لحسن سيرورة المرفق من عدمها.

ثانيا: الاقتراحات و التوصيات

1- يختلف الخطأ حسب نوعية و طبيعة المرفق العام فمثلا الخطأ الطبي له تأثير مباشر على حياة الانسان و صحته مقارنة بخطأ مرفق البلدية أو التعليم..... إلخ لذا وجب وضع تعريف محدد للخطأ حسب طبيعة و نوعية كل مرفق و بالتالي التخلي عن العمومية في تعريف الخطأ المرفقي و تبني الخصوصية لما لها من آثار إيجابية سواء تعلق الأمر بالمرفق العام أو المتضرر.

2- يكشف الخطأ عن حالة المرفق و درجة تنظيمه و أدائه لخدماته و علاقاته مع مرتفقيه و الاعتراف بالخطأ يعني تفادي تكراره مستقبلا لذا وجب وضع و تحديد قواعد داخلية للتنظيم و للتصرفات و إضفاء عليها الطابع القانوني الملزم للجميع في إطار الآداب الداخلية للمرفق، و هو ما يعرف عند البعض بالقانون الداخلي للمرفق العام أو بكل بساطة " قانون المرفق ".

3- تبني تصور إيجابي في نظرة الإدارة في تلقيها للتصرفات الخاطئة و ذلك باعتبار انقاص التصرفات الخاطئة يرتبط بإرادتها الحسنة أكثر من ارتباطه بنتيجة العقوبة القضائية و ان هدفها بالفعل محو التصرفات الخاطئة و ذلك بتحسين نوعية الخدمة و باستمرار ما يؤدي إلى تعظيم المرفق و تقديم خدمات لا تنطوي على أخطاء.

4- يظهر بصورة أساسية ان التصرفات الخطئة يمكن الوقاية منها عبر إعداد (مصنفات الممارسات الجدية) و كذلك عبر توحيد نمط التصرف الخاص (بالإداري الجيد) يخلق جوا لمنافسة و مكافأة كل الإجراءات و التدابير ذات النوعية الناجحة و تحفيز الموظفين و تشجيع التنافس على العمل الإداري الجيد و المتقن و مكافأتهم و الاستفادة من تجارب و خبرات الإدارة العامة في مجال العمل الجيد و المتقن ذو النوعية المتميزة فيما بينها.

5- فتح باب الاحتجاج و التظلم واسعا أمام المتعاملين المرتفقين على اعتبار انه وسيلة يعبر بها

و بواسطتها عن عدم موافقتهم أو عدم رضاهم بالخدمات المقدمة من جهة و كشف الخلل المرفقي بتحليل أسباب من جهة أخرى مع تعزيز الوسائل غير القضائية بهدف تقويض و إزالة التصرفات الناتجة عن أخطاء الإدارة و ذلك بواسطة الإدارة ذاتها مثل انشاء اللجان الإدارية الخاصة بكل مرفق.

6- محاولة توحيد النصوص الخاصة بالمسؤولية عن الخطأ الشخصي في كل القوانين التي تنص عن هذه المسؤولية للنقص التشريعي الكبير في القانون الإداري لتحديد قواعد المسؤولية الإدارية و علاقة الإدارة بموظفيها و مسؤوليتها عن أعمالهم.

7-في الواقع أن التشريع الجزائري في حاجة إلى أن يعاد النظر فيه بالنسبة لقواعد المسؤولية عن أعمال مرفق القضاء ، إذ يجب النص على قواعد تتيح لمن أصيب بأضرار أن يحصل على تعويض من الدولة ، فالتشريع الجزائري مازال محصورا في دعوى التماس النظر "المادة 531"مكرر ق إ ج الجزائري ،فإننا نهيب بتدخل المشرع الجزائري لوضع مسؤولية الدولة عن مرفق القضاء في مكانها الصحيح وذلك بالاستفادة من تجارب الدول واستلهام الحلول الناجعة لحماية حقوق الافراد وحرياتهم .

و ختاما فان موضوع الخطأ في المسؤولية الإدارية لا يزال يكرسه القضاء يوما بعد يوم و ان تسليط الضوء عليه و الاهتمام به لاشك انه يؤدي إلى تلافي الإدارة لأخطائها و عدم تعسفها و إنصاف المتضرر من ذلك يؤدي إلى إرجاع الثقة في العدالة و دولة القانون.

قائمة المصادر و المراجع

قائمة المصادر و المراجع

أولا: النصوص الرسمية

أ- الدساتير:

دستور سنة 1996.

ب- القوانين:

1-القانون 08/90 المؤرخ في 1990/4/7 المتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 15 لسنة 1990.

2-القانون 09/90 المؤرخ في 1990/4/7 المتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 15 لسنة 1990.

3-القانون 09/01 المؤرخ في 26 جوان 2001، المتضمن تعديل قانون العقوبات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 34لسنة2001.

4-القانون 22/06 المؤرخ في 2006/09/20 المتضمن قانون الإجراءات الجزائرية، دار الحرية للكتاب، الجزائر، 2008.

5-القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008، يتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 21لسنة2008.

6-القانون 10/11 المؤرخ في 2011/6/22 يتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 37 لسنة 2011.

7-القانون 07/12 المؤرخ في 2012/2/21 يتعلق بالولاية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 12 لسنة 2012.

ج- الأوامر:

الأمر 133/66 المؤرخ في 2 جوان 1966، المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 46 لسنة 1966.

الأمر 154/66 المؤرخ في 8 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 78 لسنة 1975.

الأمر 03/06 المؤرخ في 2006/7/15، المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العامة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 46 لسنة 2006.

د– المراسيم:

المرسوم الرئاسي 236/10 المؤرخ في 2010/10/7، يتضمن تنظيم الصفقات العمومية المعدل

و المتمم، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 58 لسنة 2010.

المرسوم الرئاسي 23/12 المؤرخ في 2012/1/18 يعدل و يتمم المرسوم رقم 236/10، المتضمن تنظيم الصفقات العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 4 لسنة 2012.

ثانيا: الكتب و المؤلفات

أ– باللغة العربية:

1- إبراهيم سالم العقيلي: إساءة استعمال السلطة في القرارات الإدارية ، الطبعة الأولى دار فندل للنشر و التوزيع، عمان، 2010.

2- إبراهيم عبد العزيز شيحا: مبادئ و أحكام القضاء الإداري اللبناني، " مجلس شورى الدولة ".

3- أحمد محمود جمعة: منازعات التعويض في القانون العام، منشأة المعارف، مصر، 2005.

4- أحمد محيو: المنازعات الإدارية، ترجمة فائز انجق و خالد بيوض، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1992.

5- جابر جاد نصار: مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، " قضاء التعويض "، دار النهضة العربية، مصر، 1995.

6- جورج فيدال و بيار دالفولفيه: القانون الإداري، الجزء الاول، الطبعة الأولى، ترجمة منصور القاضي المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، دون بلد نشر، 2001.

7- حسينة شرون: امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها، دار الجامعة الجديدة، مصر 2010.

8- حسين فريجه، مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية ،"دراسة مقارنة"، المطبعة الجزائرية للمجلات والجرائد،الجزائر،1993.

9- دولوناي بنوا: خطأ الإدارة، ترجمة سليم حداد، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، لبنان، 2011 .

10- رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1995 .

11- سليمان محمد الطماوي: نظرية التعسف في استعمال السلطة " الانحراف "، دراسة مقارنة، الطبعة الثالثة، مطبعة عين شمس، مصر، 1978 .

12- سليمان محمد الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية، " دراسة مقارنة " الطبعة السادسة، دار الفكر العربي، مصر، 1991 .

13- سليمان محمد الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، " دراسة مقارنة " الطبعة الخامسة، دار الفكر العربي، مصر ،1991 .

14- سليمان مرقص: الوافي في شرح القانون المدني: " الفعل الضار " الطبعة الخامسة، منشأة المعارف مصر، 1992 .

15- سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري، " الكتاب الثاني "، قضاء التعويض، دار الفكر العربي مصر، 1996 .

16- سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري، " الكتاب الأول "، قضاء الإلغاء"، دار الفكر العربي مصر ، 1996.

17- سمير دنون: الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي في القانونين المدني و الإداري، المؤسسة الحديثة للكتاب، بنان، 2009 .

18- شريف أحمد الطباخ: التعويض الإداري في أصول الفقه، القضاء و أحكام المحكمة الإدارية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، مصر، 2006 .

19- عادل بوعمران: النظرية العامة للقرارات و العقود الإدارية، " تأسيس تشريعية فقهية و قضائية " دار الهدى الجزائر، 2011 .

20- عبد الحكيم فودة: الموسوعة الماسية في المواد المدنية و الجنائية، الجزء الأول، دار الفكر الجامعي مصر ، 1998 .

21- عبد العزيز عبد المنعم خليفة: الانحراف بالسلطة كسبب لإلغاء القرار الإداري، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2001 .

22- عبد العزيز عبد المنعم خليفة: الأسس العامة للعقود الإدارية، دار الفكر الجامعي، مصر ،2005 .

23- عبد العزيز عبد المنعم خليفة: المسؤولية الإدارية في مجال العقود و القرارات الإدارية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007 .

24- عبد العزيز عبد المنعم خليفة: تنفيذ الأحكام الإدارية و إشكالاته، دار الفكر الجامعي، مصر 2008 .

25- عبد العزيز عبد المنعم خليفة: الأسس العامة للقرارات الإدارية، المكتب الجامعي الحديث الإسكندرية، مصر، 2012 .

26- عبد الغني بسيوني عبد الله: القانون الإداري، الدار الجامعية للطباعة و النشر، لبنان، ، 1993

27- عبد الغني بسيوني عبد الله: القضاء الإداري و مجلس شورى الدولة اللبناني، الدار الجامعية، مصر1999 .

28- عبد الغني بسيوني عبد الله: النظرية العامة للقانون الإداري، منشأة المعارف، مصر، ، 2003 .

29- عبد القادر عدو: ضمانات تنفيذ الأحكام الإدارية ضد الإدارة العامة، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع الجزائر، ، 2010 .

30- علي خطار شطناوي: مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها الضارة، الطبعة الأولى، دار وائل للنشر الأردن، 2008 .

31- عمار بوضياف: شرح تنظيم الصفقات العمومية، الطبعة الثالثة، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر2011 .

32- عمار عوابدي: الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، الشركة الوطنية للنشر و التوزيع، الجزائر، 1982 .

33- عمار عوابدي: نظرية المسؤولية الإدارية، " دراسة تأصيلية، تحليلية مقارنة "، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994 .

34- عمور سلامي: الوجيز في قانون المنازعات الإدارية، دون دار نشر، الجزائر، 2004 .

35- لحسين بن الشيخ آث ملويا: المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الأول، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2003 .

36- لحسين بن الشيخ آث ملويا : المنتقى في قضاء مجلس الدولة، الجزء الثاني، دار هومة للنشر و التوزيع، الجزائر، 2005 .

37- ماجد راغب الحلو: القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 1995 .

38- ماجد راغب الحلو: القضاء الإداري، منشأة المعارف، مصر، 2000 .
39- ماجد راغب الحلو: الدعاوي الإدارية، منشة المعارف، مصر ، 2004 .
40- ماجد راغب الحلو: دعاوي القضاء الكامل، " وسائل القضاء الإداري "، ذار الجامعة الجديدة مصر ، 2001 .
41- مارسولون و آخرون، أحكام المبادئ في القضاء الإداري الفرنسي، ترجمة أحمد يسري، الطبعة العاشرة، دار الفكر العربي، مصر، 1995.
42- مازن ليلو راضي، العقود الإدارية في القانون الليبي و المقارن، منشأة المعارف، مصر، 2003 .
43- محسن خليل: القضاء الإداري " تنظيم القضاء الإداري في لبنان "، الدار الجامعية، مصر، دس ن.
44- محفوظ الشعب: المسؤولية في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994 .
45- محمد الصغير بعلي: القانون الإداري، " التنظيم الإداري " دار العلوم للطباعة و النشر و التوزيع الجزائر، 2002 .
46- محمد الصغير بعلي: العقود الإدارية، " دار العلوم للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2005 .
47- محمد انور حمادة: المسؤولية الإدارية و القضاء الكامل: دار الفكر الجامعي، مصر، 2006 .
48- محمد بكر حسين: مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، " دراسة مقارنة "، دار الفكر الجامعي مصر ، 2006.
49- محمد فوزي لطفي نويجي: مسؤولية رئيس الدولة في الفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة للنشر مصر، 2005 .
50- محمود خلف الجبوري: العقود الإدارية، الطبعة الثانية، دار الثقافة للنشر و التوزيع، الأردن 1998 .
51- محمود عاطف البنا: الوسيط في القضاء الإداري، دار الفكر العربي، مصر، 1990 .
52- محمود عاطف البنا: العقود الإدارية، الطيعة الأولى، دار الفكر العربي، مصر، 2007 .
53- مسعود شيهوب: المسؤولية عن الإخلال بمبدأ المساواة و تطبيقاتها في القانون الإداري، " دراسة مقارنة "، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000 .
54- يوسف سعد الله الخوري: القضاء الإداري، " مسؤولية السلطة العامة "، الجزء الثاني، دون دار النشر، لبنان، 1998 .

ب- باللغة الفرنسية:

1-Ander de laubadaire : traite de droit administratif, tome 1, 15 eme edition , par venzia jean claude et . gaudmet y ves , lg,d.j, 1999.

2- Jean-Claude Ricci : droit administratif, 7eme edition, hachette,2011.

3-Jean pierre Dubois : la responsabilité administratif, Alger ,casbah.edition,1988.

4- Marcel wali ne : droit administratif, edition Sirey, 4eme edition, paris, 1963.

5- Martine lombard : droit administratif, 3eme edition,dalloz,1999.

6- Philipe.foillard :droit administratif (manuel),C.P.U ,2001.

7- René chapus :droit administratif genéral,Tome 1. 9eme Edition montchretien,1995.

ثالثا: الرسائل و المذكرات الجامعية.

أ– رسائل الدكتوراه:

1- سليمان حاج عزام : المسؤولية الادارية للمستشفيات لعمومية ، اطروحة دكتوراه علوم في الحقوق ، تخصص قانون اداري، جامعة بسكرة، الجزائر،السنة الجامعية 2011/2010.

ب–مذكرا ت الماجستير:

1- اسماء موسى اسعد ابو سرور: ركن في المسؤولية التقصيرية ، رسالة ماجستير ، جامعة النجاح الوطنية، نابلس فلسطين السنة 2006.

2- الشريف وعواك : الخطأ الشخصي للطبيب في المستشفى العام ، رسالة ماجستير ، جامعة الجزائر كلية الحقوق بن عكنون ، السنة الجامعية 2004/2003

3- إلهام فاضل : تنقيذ قرارات الالغاء القضائية بدراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، تخصص مؤسسات دستورية وادارية ، جامعة قالمة ، الجزائر ، 2005/2004.

4- سماح فارة : المسؤولية الادارية عن الخطأ المرفقي ، رسالة ماجستير ، جامعة قالمة ، السنة الجامعية 2005/2004.

5- عميري فريدة : مسؤولية المستشفيات في المجال الطبي ، رسالة ماجستير ، تيزي وزو ، الجزائر، السنة الجامعية 2011/2010

6- نداء محمد امين ابو الهوى : مسؤولية الادارة بالتعويض عن القرارات غير المشروعة ، رسالة ماجستير ،جامعة الشرق الأوسط ،كلية الحقوق ، الاردن ، سنة 2010.

رابعا: الاجتهادات القضائية

أ– باللغة العربية:

1) المجلة القضائية: العدد الأول لسنة 1992 .

2) المجلة القضائية: العدد الثاني لسنة 1996 .

3) مجلة مجلس الدولة: العدد الأول، لسنة 2002 .

4) مجلة مجلس الدولة: العدد الثاني، لسنة 2002 .

5) مجلة مجلس الدولة: العدد الخامس، لسنة 2004 .

ب– باللغة الفرنسية:

1– Recueil d'arrets–jurisprudence.administrative, bouchahda el–khlloufi.r, Alger o.p.u 1979.

خامسا: مواقع الانترنت

1- hpp//www.atafsalem.com/articles.php

2- hpp//www.conseil-d'état.fr

3- hpp//www.library.islamweb.net.newlibrary

4- hpp//www.legifrance.gov.fr

5-hpp//www.lisbanmarab.com

الفهرس

الفهـــــرس

المقدمة:.....1

الفصل الاول :النظام القانوني لخطأ في المسؤولية الادارية 7

المبحث الاول:مفهوم الخطأ.....8

المطلب الاول:المفهوم العام للخطأ.....8

الفرع الأول:التعريف اللغوي و الإصلاحي للخطأ.....8

الفرع الثاني: انواع الخطأ.....11

الفرع الثالث: عناصر الخطأ و درجاته.....13

المطلب الثاني: الخطأ و الأساس القانوني للمسؤولية الإدارية.....17

الفرع الأول: إستبعاد الخطأ كأساس للمسؤولية الإدارية.....17

الفرع الثاني: اعتبار الخطأ شرطا لقيام المسؤولية الإدارية.....20

الفرع الثالث: اعتبار الخطأ أساس للمسؤولية الإدارية بصفة أصلية و المخاطر استثناءا.....22

المطلب الثالثمحاولات تحديد مفهوم الخطأ الشخصي والمرفقي عن طريق المعيار الفقهية والقضائية23

الفرع الأول: المعايير الفقهية.....23

الفرع الثاني: المعايير القضائية.....29

الفرع الثالث: موقف الفقه و القضاء المصريين من معايير التمييز.....33

الفرع الرابع: تعريف الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي على ضوء ما تقدم.....36

المبحث الثاني: العلاقة بين الخطأين و مدى مسؤولية كل من الإدارة و الموظف.....41

المطلب الأول: من الفصل التام الى امكانية الجمع 41

الفرع الأول: الفصل التام بين الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي.....41

الفرع الثاني: الجمع بين الخطأ الشخصي و المرفقي.....45

المطلب الثاني: آثار و نتائج قاعدة الجمع و طرق توزيع أعباء المسؤولية.....52

الفرع الأول: آثار و نتائج قاعدة الجمع.....52

الفرع الثاني: طرق توزيع أعباء المسؤولية بين المرفق العام والموظفين العموميين.....54

المطلب الثالث: من تطبيقات القضاء الإداري في مصر و الجزائر.....59

الفرع الأول: القضاء الإداري المصري.....59

الفرع الثاني: القضاء الإداري الجزائري.....61

المبحث الثالث: أصل(مصدر)الخطأين الشخصي و المرفقي.....64

المطلب الأول: العوامل المؤثرة في تحديد نوع الخطأ لتحديد مصدره.....65

الفرع الأول: الخطأ و أوامر الرئيس الإداري.....65

الفرع الثاني: الخطأ و الجريمة الجنائية.....70

الفرع الثالث: الخطأ و الإعتداء المادي.....72

المطلب الثاني: الأفعال المكونة للخطأ المرفقي كمصدره.....74

الفرع الأول: قيام المرفق بخدماته على نحو سيء.....74

الفرع الثاني: عدم قيام المرفق بخدماته.....76

الفرع الثالث: تباطؤ المرفق بأداء خدماته.....79

المطلب الثالث: صور تشكل مصدر الخطأ المرفقي..... 81

الفرع الأول: خطأ المرفق المجهول الموظف الفاعل.....81

الفرع الثاني:الخطأالمرفقي من قبل موظف معلوم.....84

خلاصة الفصل : 85

الفصل الثاني: الخطأ في مسؤولية الإدارة عن أعمالها القانونية و المادية.....86

المبحث الأول: الخطأ في مسؤولية الإدارة عن القرارات الإدارية.....87

المطب الأول: القرارات الادارية المنعدمة.....88

الفرع الأول: موقف القضاء و الإداري من القرارات الإدارية المنعدمة.....89

الفرع الثاني: التفرقة بين القرار الباطل و المعدوم.....91

المطلب الثاني: عدم المشروعية الشكلية للقرار الإداري.....94

الفرع الأول: عيب الشكل و الإجراءات.....94

الفرع الثاني: عيب عدم الإختصاص.....97

المطلب الثالث: عدم المشروعية الموضوعية للقرار الإداري.....102

الفرع الأول: عيب مخالفة القانون.....103

الفرع الثاني: عيب الإنحراف بالسلطة.....110

المبحث الثاني: الخطأ في مسؤولية الإدارة عن العقد الإداري (الصفة العمومية).....115

المطلب الأول: الخطأ في مسؤولية الإدارة في مرحلة ما قبل إبرام العقد الإداري.....116

الفرع الأول: الإخلال بالمبادئ العامة التي تحكم التعاقد.....116

الفرع الثاني: الخطأ الصادر عن عدم إحترام الإدارة لقيود التعاقد.....119

الفرع الثالث: عدم إحترام الإدارة للوسيلة المحددة تشريعا للتعاقد.....123

المطلب الثاني: الخطأ في مرحلة إبرام العقد الإداري.....124

الفرع الأول: التقدم بالعطاءات (العروض).....124

الفرع الثاني: فحص العطاءات و دراستها و إرساء الصفقة.....125

الفرع الثالث: اعتماد الصفقة.....128

المطلب الثالث:الخطأ في مرحلة تنفيذ العقد الإداري (الصفقة العمومية).....131

الفرع الأول: الإخلال بالإلتزامات التعاقدية.....131

الفرع الثاني: الخطأ الصادرعن الإدارة أثناء ممارسة سلطة الرقابة و التوجيه و التعديل.....139

الفرع الثالث: الخطأ الصادر عن الإدارة أثناء ممارسة سلطتي توقع الجزاءات و انهاء العقد...145

المبحث الثالث: الخطأ في مسؤولية الإدارة عن أعمالها المادية.....153

المطلب الأول: ماهية الأعمال المادية.....155

الفرع الأول: تعريف العمل المادي.....154

الفرع الثاني: الأركان الواجب توافرها لإتصاف الفعل المادي بعدم المشروعية.. 155

المطلب الثاني:الإعتبارات التي تحدد الخطأ المرفقي في أعمال الإدارة المادية.....157

الفرع الأول: الإعتبارات المتعلقة بموقف المضرور من الخطأ الإداري.....157

الفرع الثاني: الإعتبارات المتعلقة بالمرفق العام نفسه.....159

المطلب الثالث: تصنيف أنشطة بعض المرافق حسب درجة الخطأ.....162

الفرع الأول: المرفق الذي يتطلب في القضاء الخطأ الجسيم.....162

الفرع الثاني: المرفق الذي تستلزم المسؤولية عن بعض نشاطاته خطأ جسيم وعن البعض الآخر خطأ بسيط.....169

خاتمة الفصل:.....174

الخاتمة.....175

قائمة المصادر والمراجع.....183

الفهرس.....191