

جامعة محمد خيضر بسكرة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



المسؤولية الإدارية عن أخطاء الموظف العام

مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص قانون إداري

إشراف الأستاذ :

نصرالدين عاشور

إعداد الطالب:

فريد بن مشيش

الموسم الجامعي 2013-2014

مقدمة

المبحث الأول: مفهوم المسؤولية.

لتعريف المسؤولية الإدارية يتطلب تحديد معنى المسؤولية بصفة عامة ثم تحديد معنى المسؤولية الإدارية بصفة خاصة.

حيث أن القاعدة العامة في القانون المدني الجزائري في المادة 124 التي نصت على كل عمل أيا كان يرتكبه المرء ويسبب ضرر للغير يلتزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض "المسؤولية الإدارية تختلف عن المسؤولية المدنية فليس كل موظف يرتكب خطأ تتجر عنه مسؤولية غدارة وهذا ما سيتم تفصيله في هذا المبحث.

المطلب الأول: تعريف المسؤولية الإدارية.

إن نشاط الإدارة كأى نشاط قد يكون سببا في إحداث الضرر وذلك باعتبار الإدارة سلطة تنفيذية تستعمل وسائل ضخمة وأحيانا خطيرة في أداء مهامها وسوف نتطرق إلى تعريفها لغة واصطلاحا.

الفرع الأول: تعريف المسؤولية الإدارية لغة.

يقصد بالمسؤولية الإدارية لغة قيام شخص طبيعي ما بأفعال أو بتصرفات يكون مسئولا عن نتائجها.

كما تعني أيضا حالة المؤاخذة أو تحمل التبعة أي أنها الحالة الفلسفية والأخلاقية والقانونية التي يكون فيها الإنسان مسئولا ومطالبا عن أمور وأفعال أتاها إخلالا بقواعد وأحكام أخلاقية واجتماعية وقانونية (1).

جاء التعريف اللغوي للمسؤولية الإدارية بسيطا وواضحا بحيث أن مصطلح المسؤولية ليس غامضا بل هو واضح ولذلك لم نجد جدلا بين الفقهاء والمشرعين حول المعنى اللغوي للمسؤولية بصفة عامة.

(1) عمار عوابدي: نظرية المسؤولية الإدارية (دراسة تأصيلية، تحليلية، مقارنة)، ديوان المطبوعات الجامعية، ط2، الجزائر، 2004، ص11.

الفرع الثاني: تعريف المسؤولية الإدارية اصطلاحا.

إن المسؤولية بصفة عامة هي التزام شخص بتعويض ضرر ألحق بشخص آخر، كما يمكن تحديد معناها بالمعنى الضيق وجزئيا بأنها الحالة القانونية التي تلتزم فيها الدولة أو المؤسسات والمرافق والهيئات العامة الإدارية نهائيا بدفع التعويض عن الضرر أو الأضرار التي سببت للغير بفعل الأعمال الإدارية الضارة سواء كانت هذه الأعمال الإدارية الضارة مشروعة أو غير مشروعة.

وتعرف كذلك اصطلاحا بأنها "تلك التقنية القانونية التي تتكون أساسا من تداخل إداري ينقل بمقتضاه عبئ الضرر الذي وقع على شخص مباشر بفعل قوانين الطبيعة أو البيولوجيا أو السيكولوجية أو القوانين الاجتماعية إلى شخص آخر ينظر إليه أنه الشخص الذي يجب أن يتحمل هذا العبئ"⁽¹⁾.

يلاحظ على التعريف الاصطلاحي للمسؤولية الإدارية أنه جاء بصفة عامة ثم تم الفصل بين المسؤولية الأخلاقية والمسؤولية القانونية وقد أحسن المشروع ذلك لكي يقرب أكثر إلى المسؤولية الإدارية، وقد تطرق الفقهاء إلى تعريف كل منهما على حدى ومدى الاختلاف والتشابه بينهما، كما أضاف المشرع والفقهاء معنى ضيق لمسؤولية الدولة والإدارة العامة، مما يسهل بذلك التعمق في خصائص المسؤولية الإدارية واستنتاج شروطها.

والمسؤولية في هذا المعنى العام قد تكون مسؤولية أخلاقية وقد تكون قانونية فالمسؤولية الأخلاقية والأدبية في الحالة التي قد يجد فيها الإنسان نفسه قد خالف قاعدة من قواعد الأخلاق والدين والآداب الاجتماعية ويشترط لقيام المسؤولية الأخلاقية والأدبية توفر شيئين أساسيين هما:

تمتع الإنسان بقدره التمييز بين الخير والشر.

القدرة على حرية الاختيار والتصرف.

(1) عمار عوابدي: الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، الشركة الوطنية للنشر، الجزائر، 1989، ص3.

الفصل الأول: ماهية المسؤولية الإدارية

ومنه فالمسؤولية الأخلاقية والأدبية لا تدخل في دائرة القانون وهي تختلف عن المسؤولية القانونية في: أن المسؤولية الأخلاقية والأدبية ذاتها لا تدخل في دائرة القانون أساساً ذاتي داخلي محض فهي مسؤولية أما الضمير وأمام الله سبحانه وتعالى.

حتى في حالات مسؤولية الدولة والإدارة العامة على أساس خطأ المرفق الذي ينسب للمرفق العام وجعل مرتكبيه وحالات المسؤولية الإدارية على أساس نظرية المخاطر أي حالات المسؤولية الإدارية بدون خطأ.

ويشترط في المسؤولية الإدارية توفر رابطة السببية القانونية وفقاً لنظرية السبب الملائم والمنتج بين الأفعال الإدارية الضارة وبين النتيجة الضارة التي أصابت حقوق وحرية الأفراد العاديين⁽¹⁾.

تتميز المسؤولية الإدارية بالواقعية والمرونة وشدة الحساسية للبيئة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والحضارية والعلمية والفنية المحيطة والمتفائلة بالإدارة العامة في الدولة وهي مسؤولية ليست عامة ولا مطلقة ولكنها تتغير تبعاً لطبيعة وحاجة كل مرفق.

المطلب الثاني: مراحل المسؤولية الإدارية.

لقد مر تطور المسؤولية الإدارية بمراحل وهي مرحلة عدم مسؤولية الغدارة عن أعمالها ثم تدخل القضاء وأقر مسؤولية الإدارة ابتداءً من القرن التاسع عشر ومنذ ذلك والمسؤولية الإدارية في توسع مستمر.

الفرع الأول: مرحلة عدم المسؤولية.

لم تكن المسؤولية الإدارية معترف بها في جميع البلدان في كافة الأنظمة القانونية القديمة أن فكانت المحاكم ترفض الاعتراف بمسؤولية الدولة عن الأضرار الناجمة عن نشاطها باعتبار الملك لا يخطئ في الدولة الملكية وأنه ولي القانون الإلهي حسب القاعدة القديمة "الملك لا يسيء صنيعاً".

(1) عمار عوايدي: نظرية المسؤولية الإدارية (دراسة تأصيلية وتحليلية ومقارنة)، مرجع سابق، ص 26.

وبالانتقال من النظام الملكي إلى النظام الجمهوري لم يغير ذلك من عدم الإقرار بمسؤولية الدولة حيث أن العصمة من الخطأ الملكي قد انتقل نوعاً ما إلى البرلمان الذي يحوز السيادة وبذلك الشكل إذا تجسدت فكرة لا مسؤولية للدولة وأضيف أيضاً بأن القواعد الموجودة التي تحكم المسؤولية الخاصة لا يمكن تطبيقها على الدولة.

وبالتالي وجد أن الدولة قديماً لا تسأل عن الأخطاء التي يرتكبها موظفوها وعمالها ويلحقون أضراراً للأفراد وأن العامل أو الموظف هو الذي يتحمل مسؤولية شخصية أمام جهات القضاء العادي ولا تتحملها الإدارة.

ومما ساعد على سيادة مبدأ عدم مسؤولية الإدارة هو انعدام الوعي السياسي والاجتماعي والقانوني والإجرائي لدى الشعوب وحرّياتها ومراكزها القانونية في مواجهة السلطات العامة "الدولة" أو إخضاعها للرقابة القضائية بصورة فعالة وقوية.

ساد مبدأ عدم مسؤولية الإدارة في الجزائر أثناء الإحتلال الفرنسي حيث عاش الفرد الجزائري طيلة عهد الإحتلال في جحيم السلطات المطلقة وكان تطبيق مبدأ عدم مسؤولية الإدارة بكل أبعاده وأثاره رغم تقدم وتطور النظرية الفرنسية لمبدأ مسؤولية الدولة على يد القضاء الإداري الفرنسي إلى درجة كبيرة من الاتساع والشمول فكانت ضمانات وأكيدة لحماية حقوق وحرّيات الآخرين من الأوربيين.

أما الجزائريين فكان من المستحيل في ظل الإستعمار الفرنسي المستبد الظالم أن يستفيدوا ويحتموا بهذا المبدأ القانوني الهام في مواجهة بطش وتعسف الإدارة الفرنسية واستبدادها وانحرافات واعتداءاتها المستمرة والمتزايدة على حقوق وحرّيات الفرد الجزائري وكرامته وأدميته (1).

لقد بقي من المستحيل إمكانية تصور مساءلة الإدارة الفرنسية بالجزائر أمام القضاء كطرف مدعي عليه تصيب أعمال وأخطاء موظفيها حقوق الجزائرية وحرّياتهم وذلك أنه كان من أولى وظائف ومهام الإدارة الفرنسية بالجزائر أن تقمع وتبطل وتستبد بالجزائريين حتى لا يفكروا في الثورة والمطالبة باستعادة السيادة الوطنية.

(1) عمار عوايدي: نظرية المسؤولية الإدارية (دراسة تأصيلية، تحليلية، مقارنة)، نفس المرجع، ص 36.

الفصل الأول: ماهية المسؤولية الإدارية

لذلك أطلقت يد سلطة الإدارة الفرنسية في ظل حماية القوانين الجائرة والعدالة المزيفة في الإستبداد والإعتداء والتعسف على حقوق وحرّيات الجزائريين.

ويمكن حصر الأسباب والعوامل التي أدت وساعدت على سمو مبدأ عدم مسؤولية الدولة فيما يلي⁽¹⁾:

- 1- طبيعة الدولة قديما وظروفها الإجتماعية، السياسية، الإقتصادية إذ كانت في معظمها دول دكتاتورية بوليسية لا تخضع لمبدأ الشرعية ولا لرقابة القضاء وهو ما ساعد على انتشار وتوسيع دائرة عدم مسؤولية الإدارة عن أعمالها غير المشروعة والضارة.
- 2- طبيعة العلاقة القانونية التي كانت تربط الموظف بالدولة والتي عرفت بالتعاقدية لا سيما في النظام الأنجلوسكسوني وبالتالي فإن الإدارة لا تسأل عن الأضرار التي يسببها موظفوها للغير على أساسا أن هذه الأضرار تعد خارجة عن نطاق حدود العقد المتعلق بالوظيفة ويتحملون المسؤولية المدنية أمام القضاء العادي.
- 3- الإهتمام بقضايا حقوق الإنسان والدولة القانونية والعدالة الإجتماعية بصفة نظرية بغض النظر عن أساليب وفتيات تطبيقها.
- 4- انعدام الأساليب القانونية والإجرائية اللازمة لإخضاع الإدارة للرقابة القضائية.
- 5- عدم بروز وبلورة فكرة التفرقة بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي ونظرية المخاطر وهو ما ساعد على عدم تحديد الخطأ الإداري.
- 6- سمو مبدأ سيادة الدولة إذا كان ينظر إليه على أنه لا يتنافى مع مبدأ المسؤولية ولا يلتقيان فالدولة شخص معنوي تتمتع بكافة الحقوق والامتيازات وأساليب السلطة العامة وتتمتع بالسيادة وبالتالي فإنه لا يمكن مساءلتها من أعمال سلطاتها بما فيها التنفيذية⁽²⁾.

الفرع الثاني: مرحلة مسؤولية الإدارة.

(1) عمار عوابدي: الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، مرجع سابق، ص52.

(2) عمار عوابدي: نظرية المسؤولية الإدارية (دراسة تأصيلية، تحليلية، مقارنة)، مرجع سابق، ص37.

إن مسؤولية الدولة أو الإدارة لم تظهر إلا حديثاً وبالضبط في نهاية القرن 19 وبداية القرن العشرين ومرت بمرحلتين:

نصت عليها بعض القوانين من خلال التعريضات.

واعترف القاضي بها من خلال الحكم على الغدارة بإصلاح الضرر⁽¹⁾.

وأول نقطة لظهور مسؤولية الدولة والإدارة جاءت سنة 1789 والذي نصت المادة 19 منه "إن الملكية هي حق لا ينتهك ومقدس وليس لأحد أن يحرم منه إلا إذا دعت لذلك طبعاً ضرورة عامة مثبتة قانوناً وذلك على شرط تعويض عادل ومسبق".

ومن هناك بدأت المسؤولية الإدارية في تطور مستمر متزايد إلى أن تدخل القضاء الإداري وأقر مسؤوليتها بعد "قضية بلانكو"⁽²⁾.

والتي اجمع الفقهاء أن حكم بلانكو الصادر عن محكمة التنازع الفرنسية في 08-02-1873 يعد نقطة أساسية للانطلاق في وضع قواعد وأسس المسؤولية بعد سيادة مبدأ عدم المسؤولية الإدارية لمدة زمنية طويلة وتحديد الجهة القضائية في تقريرها.

وتتمثل وقائع القضية أن عربة تابعة لمشغل عائد للدولة "لمصنع التبغ" دهمت بنتا مسببا في ذلك بعض الجروح فرفع والدها دعوى التعويض أمام القضاء العادي وأمام منازعة الإدارة لاختصاص القاضي العادي في هذا النزاع فإن الأمر قد رفع إلى محكمة التنازع وللتعويض عن الضرر والتنازع بإحكام ومهارة بين المسؤولية الإدارية والمرفق العام ومن بين ما جاء في إحدى حيثيات الحكم ما لي:⁽³⁾

1- إن مسؤولية الدولة عن الأضرار التي تلحق الأفراد بسبب تصرفات الأشخاص الذين تستخدمهم في المرفق العام لا يمكن أن تحكمها المبادئ التي يقرها القانون المدني للعلاقات فيما بين الأفراد.

(1) أحمد محيو: المنازعات الإدارية، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص239-241.

(2) رشيد خلوفي: مرجع سابق، ص03.

(3) عمر سلامي: محاضرات أقيمت على كلية الحقوق - السنة الثالثة - جامعة بن عكنون، الجزائر، 2002-2003، ص135.

- 2- إن هذه المسؤولية ليست بالعامّة ولا بالمطلقة بل لها قواعدها الخاصة التي تتغير حسب حاجات المرفق العام وضرورة التوفيق بين حقوق الدولة والحقوق الخاصة.
- 3- إن الاختصاص في الحكم على مسؤولية المرفق العام "الإدارة" قد ترك للمحاكم الإدارية للفصل فيها.

وبذلك يكون الحكم الشهير "حكم بلانكو" قد أرسى مميزات المسؤولية الإدارية وذلك كالتالي:

- كرس مبدأ مسؤولية الإدارة صراحة بعد سيادة عدم مسؤوليتها.
- خضوع هذه المسؤولية إلى نظام قانوني خاص ومرن ومتغير حسب المبادئ التي تحكم المرفق العام.
- تحديد القضاء الإداري كجهة وحيدة مختصة في المنازعات الإدارية المتعلقة بالمسؤولية الإدارية.

كما يعد "حكم بلانكو" المرجع الأساسي لخصائص قانون المسؤولية الإدارية والمتمثلة في:

- 1- أنه قانون مستقل لعدم تناسب قواعد القانون الخاص مع الأنشطة الإدارية.
- 2- أنه قانون قضائي أي أن القضاء العادي يعد المصدر الأساسي في وضع أسسه وقواعده.
- 3- أنه قانون مرتبط بالقضاء المدني أي أنه غير مستقل بصفة مطلقة بل أخذ من القضاء المدني بعض الحلول مثل فكرة الخطأ لتأسيس المسؤولية الإدارية والتعويض وإسناد الضرر.
- 4- قانون يناسب نشاط الإدارة وحاجات المرفق العام متطور يعمل على إيجاد التوازن والتوافق بين حماية المصلحة العامة والحفاظ على حقوق وحرّيات الأفراد⁽¹⁾.

إن في النظام القانوني والقضائي الجزائري لمبدأ مسؤولية الدولة أو الإدارة من أعمالها القضائية في دستور 1976 في المادة 47 منه التي تنص:

"يترتب عن الخطأ القضائي تعويض من الدولة يحدد القانون ظروف التعويض وكيفياته"

(1) أحمد محيو: مرجع سابق، 212.

الفصل الأول: ماهية المسؤولية الإدارية

هذا ما أكدته المادة 46 من دستور وتتنص المادة 49 على انه "يترتب عن الخطأ القضائي تعويض من الدولة ويحدد القانون شروط التعويض وكيفياته" ومنه يتبين أخذ النظام القانوني والقضائي الجزائري لمبدأ مسؤولية الدولة والإدارة العامة.

المطلب الثالث: خصائص المسؤولية الإدارية.

تتميز المسؤولية الإدارية بعدة صفات وخصائص ذاتية تتبع من طبيعة هذا النوع من المسؤولية القانونية ومن طبيعة النظام الذي يحكمها ويتطلب المنطق التعرض لبيانها بهدف التوسع في تعريف المسؤولية الإدارية وكذلك من أجل تحديد معنى المسؤولية الإدارية تحديدا جامعا مانعا.

ومن أهم خصائص المسؤولية الإدارية أنها قانونية وغير مباشرة وذات نظام قانوني مستقل وخاص كما أنها مسؤولية حديثة جدا.

الفرع الأول: المسؤولية الإدارية مسؤولية قانونية.

المسؤولية الإدارية مسؤولية قانونية بالمعنى الدقيق والضيق والصحيح للمسؤولية القانونية ولذلك يتطلب فيها توفر شروط ومقومات المسؤولية القانونية التي سبق تناولها في نطاق تحديد المعنى العام للمسؤولية القانونية⁽¹⁾.

كما يتطلب في المسؤولية الإدارية باعتبارها مسؤولية قانونية عدم دخول مال في ذمة الأشخاص المضرورين من قبل الدولة والإدارة بصورة مسبقة على النحو السابق بيانه في مجال تحديد مقومات وعناصر المسؤولية القانونية⁽²⁾.

الفرع الثاني: المسؤولية الإدارية مسؤولية غير مباشرة.

إن المسؤولية القانونية تكون مسؤولية مباشرة إذا كانت مسؤولية شخص عن أفعاله الشخصية الضارة مباشرة في مواجهة الشخص المضروب.

(1) عمار عوابدي: نظرية المسؤولية الإدارية (دراسة تأصيلية، تحليلية ومقارنة)، مرجع سابق، ص 39.

(2) عمار عوابدي: الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، ص 25- 26 .

أما المسؤولية القانونية غير المباشرة فهي المسؤولية القانونية من فعل كما هو الحال في مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعة ومسؤولية الدولة والإدارة العامة لأعمال موظفيها وأعمالها الضارة المسؤولية غير المباشرة أو المسؤولية عن فعل الغير تتحقق وتكون عندما يختلف شخص المسؤول المتبوع والدولة والإدارة العامة باعتبارها أشخاص معنوية عامة تفكر وتعمل وتتصرف دائما بواسطة أشخاص طبيعيين وهم عمال وموظفو الدولة والإدارة العامة وعندما تتعدد مسؤولية الدولة والإدارة العامة في نطاق النظام القانوني للمسؤولية الإدارية هي دائما مسؤولية غير مباشرة عن فعل الغير⁽¹⁾.

الفرع الثالث: المسؤولية الإدارية ذات نظام قانوني مستقل وخاص بها.

المسؤولية الإدارية باعتبارها مسؤولية الدولة من أعمالها التنفيذية الإدارية أي نظرا لكونها مسؤولية سلطة عامة ومسؤولية منظمات وهيئات ومؤسسات ومرافق عامة إدارية تعمل بهدف تحقيق المصلحة العامة للدولة والمجتمع في نطاق الوظيفة التنفيذية الإدارية للدولة وفي ظل قواعد ومبادئ وأساليب النظام القانوني الفني والعلمي للنظام الإداري في الدولة فإن المسؤولية باعتبارها حالة قانونية ونظام قانوني لا بد أن تطبع وتعمل بهذه المعطيات والعوامل وتصبح لها طبيعة خاصة وخصائص ذاتية مستقلة بها تميزها عن غيرها من أنواع المسؤولية القانونية.

كما أن المسؤولية الإدارية أو مسؤولية الدولة عن أعمال الإدارة نظرا لكونها مسؤولية قانونية عن غدارة عامة تتميز بعدة خصائص ذاتية أهمها أنها إدارة إيكولوجية أو بيئية تتأثر وتتوثر وتتفاعل مع المعطيات والعوامل والظروف السياسية والإقتصادية والاجتماعية والفنية والعلمية والحضارية والثقافية التي تشكل في مجموعها بيئة ومحيط النظام الإداري للدولة والإدارة الإقتصادية والاجتماعية والسياسية والثقافية⁽²⁾.

الأمر الذي يجعل حتما المسؤولية الإدارية تتميز بالواقعية والمرونة وشدة الحساسية للبيئة الإقتصادية والاجتماعية والسياسية والثقافية والحضارية والعلمية والفنية المحيطة

(1) سعاد الشرقاوي: المسؤولية الإدارية، ط3، دار المعارف مصرن 1973، ص110.

(2)

الفصل الأول: ماهية المسؤولية الإدارية

والمتفاعلة بالإدارة العامة في الدولة فهكذا تميزت المسؤولية الإدارية منذ نشأتها بأنها "مسؤولية ليست عامة ولا مطلقة ولكنها تتغير لطبيعة وحاجة كل مرفق والإدارة العامة وحدها هي التي تقدر ظروف وشروط كل حالة".

...que cette responsabilité ni générale ni absolue que Ses règles spéciales les besoins du servis et la nécessité de concilier les droits de l'èta avec les privés...

فالمسؤولية الإدارية ليست عامة ومطلقة ولها نظامها القانوني الخاص يستجيب ويتفق مع أهدافها وحاجاتها ويتلاءم مع عملية التوفيق والتوازن بين المصلحة العامة وحقوق وحرريات الأفراد في العلاقات الإدارية بصفة عامة وفي حالة المسؤولية القانونية الإدارية بصفة خاصة.

فإذا كانت المسؤولية القانونية المدنية مثلا تقرر مبادئ وقواعد عامة ومجردة في تقرير وتنظيم المسؤولية المدنية مثل مبدأ وقاعدة أن كل شخص سبب بفعله الشخصي أو بفعل من يسأل عنهم يتحمل عبئ رفع التعويض للشخص المضروب لإصلاح الضرر الذي ينسب له بفعل ذلك فإن قواعد النظام القانوني للمسؤولية الإدارية تمتاز بالمرونة والواقعية والقابلية للتغيير والتبدل بتغير وتبدل الظروف والملابسات المحيطة بالإدارة العامة بالوقائع التي تحرك وتعدد المسؤولية الإدارية وذلك حتى تقرر وتتعقد المسؤولية الإدارية بصورة واقعية وملائمة للمصلحة العامة وما تقتضيه من إعطاء الإدارة العامة والسلطات الإدارية بعض الإعتبارات والمزايا و للمصلحة الخاصة بالذات وما تحتمه من ضمانات أكيدة وفعالة لحماية حقوق الأفراد وحررياتهم في مواجهة أعمال الإدارة العامة الضارة كما أن مسؤولية الإدارة العامة قد تخضع لقواعد القانون الإداري وتفصل فيها جهات القضاء الإداري المختص بالمنازعات الإدارية وقد تخضع لقواعد القانون العادي وتتنظر وتفصل فيها جهات القضاء العادي المدني والتجاري وفقا لما تتطلبه المصلحة العامة وما تقتضيه عملية التوازن والتوفيق بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة في تقرير وانعقاد المسؤولية الإدارية⁽¹⁾.

هذا هو المعنى العام لخاصية المسؤولية الإدارية من حيث أنها مسؤولية ليست عامة ولا مطلقة وإنما هي مسؤولية تخضع لنظام قانوني خاص يتميز بالواقعية والمرونة والحركية والملائمة.

(1) عمار عوابدي: الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، مرجع سابق، ص30.

الفرع الرابع: المسؤولية الإدارية حديثة وسريعة التطور.

تمتاز المسؤولية الإدارية بأنها مسؤولية حديثة جدا ومتطورة بالقياس إلى أنواع المسؤولية القانونية الأخرى فالمسؤولية الإدارية أو مسؤولية الدولة عن أعمالها التنفيذية الإدارية باعتبارها مظهر وتطبيق من مظاهر وتطبيقات فكرة الدولة القانونية لم تنشأ وتظهر إلا في نهاية القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين كما سيتبين من خلال دراسة موضوع نشأة وتطور مسؤولية الدولة والإدارة العامة وما زال النظام القانوني للمسؤولية في حالة حركة وتطور وبناء لحد الآن في بعض تفاصيله.

فهكذا كان في بداية النصف الثاني من القرن التاسع عشر يسود مبدأ عدم مسؤولية الدولة والإدارة العامة لأسباب وعوامل عديدة ومختلفة ثم مبدأ مسؤولية الدولة عن كل خطأ إداري مرفقي يسيرا أو جسيما ثم ظهرت وازدهرت مسؤولية الدولة والإدارة عن أعمالها الضارة بدون خطأ وعلى أساس نظرية المخاطر كما أن الأساليب والتقنيات القانونية للنظام القانوني للمسؤولية مرت بتغيرات وتطورات كثيرة كما ستبين ذلك خلال هذه الدراسة وهي أهم خصائص المسؤولية الإدارية.

المطلب الرابع: شروط المسؤولية الإدارية.

لكي تكون مسؤولية الإدارة ملزمة بصورة فعلية فإنه لا يكفي وجود ضرر فقط فيجب أن يجمع بعض الخصائص وأن ينسب إلى شخص عمومي موضع خصومه لكي يوجد دفع التعويض.

الفرع الأول: الضرر

إن الحق في التعويض بوجود ضرر أكيد ومباشر ومشروع وقابل للتقييم المالي.

أولا: كالضرر الأكيد

إن وجود الضرر هو الذي يشترط الحق في التعويض إلا أن الخاصية المؤكدة له تعني أن الضرر حالي بالضرورة لأن الضرر المستقبل قابل للتعويض أيضا وحتى إذا كان من الصعب أحيانا وضع فاصل بينهما فغن القاضي يميز بين ما هو مستقبل من جهة ومن جهة

أخرى وبين ما هو محتمل، ومثال ذلك قرار المجلس الأعلى 21-05-1971 المجلة الجزائرية 72 يطالب الآباء بنسب أبنائهم ويترتب عنها ضرر مؤكد رغم انه غير حال.

ثانيا: الضرر المباشر

المسؤولية عادة ليست مثار شك إلا إذا كان نشاط الإدارة وهو السبب المباشر وليس البعيد أو الغير مباشر للشرر وهناك قرار عن المحكمة بالجزائر يوضح جيدا هذا الحل 22 أكتوبر 1965 المجلة الجزائرية 1966 الشركة المدعية تطلب تعويضا عن الضرر بسبب أشغال البناء فالقيام بهذه الأشغال والمدة الطويلة بشكل غير مألوف لها قد يترتب عنها في المقام الأول، انخفاض في إيجارات المساكن نتيجة تثبيت عزم المستأجرين المحتملين.

في المقام الثاني استحالة الدخول إلى مرأب الشركة.

وقد أجابت المحكمة الإدارية بخصوص الحالة الأولى بأنه من غير الثابت أن الضرر المشار إليه يمكن نسبه إلى الأشغال محل النزاع لأنه آنذاك وغداة الإستقلال حصل انخفاض عام في جميع الإيجازات ومن الصعب إثبات علاقة سببية مباشرة مع الأشغال مما يترتب عنها حق في التعويض.

ثالثا: الضرر المتعلق بحق أو بمصلحة مشروع

لكي يقبل القاضي المسؤولية فإنه يشترط أولا وجود حق مغبون وقد كان نتيجة لذلك وفي حالة وفاة المضرور تعويض الخلف الذين باستطاعتهم إثبات حق مغبون أي الذي يمكنهم المطالبة بالتزام غذائي "مجلس الدولة 11 مايو 1928" وهذا الحل البالغ الشدة أثار كثيرا من النقد وخاصة لأنه يؤدي إلى خلط الحق في التعويض مع الالتزام الغذائي وهذا ما أدى إلى تطور لا بشرط الاعتداء على حق بل على مصلحة محمية قانونا.

وقد توقف الإداري بذلك عن الاستناد إلى الالتزام الغذائي وبدأ يأخذ في الحسبان في الاضطراب في ظروف البقاء وانضم أخيرا إلى القضاء العادي الذي كرس فكرة المصلحة المشروعة أو المحمية قانونا⁽¹⁾.

(1) أحمد محيو: المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص241-243.

رابعاً: الضرر يقيم بالمال

لكي يتم التعويض بشكل نقدي يجب أن يكون الضرر قابلاً للتقييم بالنقود وهنا نميز:

- 1- الضرر المادي: وهو متعلق بالذمة المالية على الاعتداء الموجه للمال مثل ضرر واقع على منقول أو عقار أو الاعتداء المادي على شخص ما.
- 2- الضرر المعنوي: فيمكن إضافته إلى ضرر مادي مثلاً أحد الأعضاء يؤدي في نفس الوقت إلى عدم القدرة على العمل وإلى ضرر جمالي فالضرر المعنوي يمكن تقييمه وبالتالي تعويضه ومن بين الأضرار المعنوية التي تقبل التعويض يمكن ذكر البعض منها ابتداءً من الأكثر مادية إلى غير المادية.
- 3- الضرر الجمالي: الذي تم إصلاحه إذا كانت له درجة معينة من الخطورة ويختلف تقدير القاضي حسب الشخص المضرور وخصوصاً إذا تعلق الأمر حسب الحالة بامرأة أو رجل لأن المرأة تعاني بشدة أكثر من الضرر الجمالي.
- 4- الضرر الجسدي: الذي لم يقع تعويضه في البداية لصعوبة أو استحالة تقييمه بالمال يمكن تعويضه لاحقاً عندما يكتسي شكلاً حاداً أو استثنائياً وقد خفف الماضي من موقفه بتعويض الألم الكافي.
- 5- المساس بالسمعة والشرف: الذي يشمل جميع أنواع الضرر المتعلق بالسمعة المهنية الفنية أو الكرامة.

الفرع الثاني: نسب الضرر

إن المضرور لا يمكنه الحصول على تعويض إلا إذا كان الفعل الضار منسوب إلى شخص عام فيجب إذا التفريق بين الإدارات المختلفة والتعرف على الشخص العام المراد إدخاله في الدعوى فضلاً عن ذلك قد يحدث أن تكون مسؤولية الشخص العام مخففة أو معفاة بفعل تدخل المعطيات الخارجية عن الإدارة⁽¹⁾.

أ- الشخص العام المسؤول:

(1) أحمد ميجو: نفس المرجع السابق، ص 245-246.

إن طلب التعويض يجب أن يدخل في الخصام شخصا عاما وإلا فإن العريضة سيرفعها القاضي، ونلاحظ بأن اشتراط التظلم الإداري المسبق في الجزائر يلزم المدعي بالبحث عن الشخص المسؤول قبل اللجوء إلى القاضي.

1- نجد الازدواج الوظيفي حتى يتدخل بعض الأعوان تارة باسم الشخص العام وتارة باسم شخص آخر والمثالين التقليديين هما الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي الذين يعملون أحيانا بصفتهم أعوان للدولة وأحيانا أخرى بصفتهم أعوانا للمجموعات المحلية.

2- حالات الإعفاء: غن الشخص العام الذي يطلب منه التعويض قد يوجد في وضعية تخفف عنه مسؤولية أو تعفية منها تماما، وتقوم حالات الإعفاء على مبادئ مشابهة لتلك الواردة في القانون المدني على الرغم من تواجد بعض الخصوصيات أحيانا.

إن خطأ المضرور هو كقاعدة عامة سبب من أسباب التخفيف أو الإعفاء من المسؤولية الإدارية فعندما يكون خطأ المضرور هو السبب الوحيد فإن الإدارة لا علاقة لها وعلى المضرور تحمل المسؤولية⁽¹⁾.

المبحث الثاني: التطور التاريخي للمسؤولية الإدارية

لقد ظل مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن أعمال موظفيها سائدا لوقت طويل إذ كانت الدولة بوليسية مطلقة ومستتبدة وذلك أن الدولة باعتبارها صاحبة سيادة تتمتع بحقوق وامتيازات فهي لا

(1) أحمد محيو: نفس المرجع، ص 246-247.

تخطئ وذلك من فكرة أنهم امتداد لإرادة الله وأنهم ظل الله فوق الأرض وبهذا تكون العدالة مصدرها الملك فهو لا يخضع لأي شكل من أشكال الرقابة⁽¹⁾.

وهذا ما أدى إلى المساس بحقوق الأفراد والأدهى من ذلك انشغال الطبقة البورجوازية ورجال الدين بالثورة، الشيء الذي جعل الفلاسفة ورجال الفكر والفقهاء إلى دق ناقوس الخطر فطالبوا الشعب أن يلتفت حولهم وهو ما أدى إلى انفجار الثورة، وبعد نضال طويل وميرير وبفضل حركة الأداء والأفكار التي شاعت للكتاب والمفكرين والفلاسفة انتقل حق السيادة إلى الشعوب مما أدى إلى شعور الأفراد بحقوقهم وحررياتهم ومراكزهم اتجاه السلطة العامة وبهذا انهدم المبدأ والأصل هو مبدأ مسؤولية الدولة.

ولعل التقلية النوعية والقرار التاريخي تجسد في قرار "بلانكو" الشهير، حيث يكاد يجمع أغلب فقهاء القانون العام أن حكم "بلانكو" الصادر عن محكمة التنازع الفرنسية (08-02-1873) يعد نقطة انطلاق وضع القواعد الأساسية للمسؤولية الإدارية.

المطلب الأول: المسؤولية الإدارية في النظام الفرنسي.

عاشت فرنسا مثل بقية دول العالم عهود الملكيات المطلقة والمستبدة والدولة البوليسية فساد فيها مبدأ عدم مسؤولية الدولة العامة ومبدأ مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها بصفة خاصة، إلا أن التطور الذي أصاب الدولة القديمة أي تحت ضغط وتأثير أفكار الفلاسفة الديمقراطية وتوجيه كل الفقه والقضاء وتسليم المشروع في بعض الأحيان إلى تخلي فرنسا عن مبدأ المسؤولية وبدأ تحول فرنسا عن تطبيق مبدأ عدم المسؤولية إلى مبدأ المسؤولية أولاً على أساس التفرقة بين نوعين من أعمال الدولة: أعمال إدارية شبيهة بأعمال الأفراد العاديين تقوم بها للدولة بأساليب وتصرفات القانون الخاص.

بوصفها تاجراً أو صانعاً أو مزارعاً عادي، وهي الأعمال الإدارية التي تعرف بأعمال الدارة المجردة وهذه الأعمال شملها مبدأ مسؤولية الدولة وأعمال مستمدة من السلطة العامة وهي الأعمال التي تظهر فيها الدولة كسلطة امرأة لها سيادة وسلطة هذه الأعمال لا تكون الدولة

(1) عبد المجيد بعيدي، نوال البسكري: المسؤولية الإدارية (مذكرة لنيل شهادة ليسانس حقوق)، بسكرة، 2003-2004، ص8.

مسؤولة عنها وكان ذلك لتمييز أعمال الدولة في نطاق المسؤولية نتيجة انتشار الأفكار والمبادئ الاشتراكية⁽¹⁾.

حيث أصبحت الدولة متدخلة فتولت بطريقة مباشرة وإدارة المشاريع الإقتصادية جاريا وزراعيًا وماليًا فأصبح من الضروري التمييز بين أعمالها بوصفها صاحبة السيادة والسلطة للأعمال التي تتمتع فيها بالحصانة القضائية وأعمالها الإدارية التي تقوم بها بوصفها مديرًا ومنظمًا ومشرفًا مجرد من مظاهر وامتيازات السلطة العليا في الدولة وهي الأعمال التي تخضع في نطاقها الدولة للمسؤولية فأدى ذلك إلى توسيع نطاق المسؤولية الإداري وفي منتصف القرن التاسع عشر أخذت المحاكم الإدارية الفرنسية في الأخذ بالمسؤولية الإدارية عن أعمال موظفيها التي تسبب أضرارًا للغير من الأفراد أثناء قيامهم بأعمالهم الوظيفية فهكذا جاء حكم "بلانكو" عام 1873 ليعطي للقضاء الإداري الفرنسي إشارة الضوء الأخضر ليشق طريقه بكل جرأة وإقدام في مواجهة السلطة العامة في الدولة رسم معالم هذه المسؤولية وإرساء قواعدها المستقلة عن قواعد المسؤولية المدنية فبدأ هذا القضاء يرسخ ويعمق مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها الغير مشروعة والأشياء الضارة المملوكة للإدارة العامة حيث أن المسؤولية التي تقع على الإدارة لتعويض الأضرار التي لحقت بالأفراد بفعل الأشخاص الذين يستخدمهم المرفق العام لا يمكن أن تنظمها المبادئ القائمة في التقنين المدني لتنظيم علاقات الأفراد ببعضهم البعض ، وإن هذه المسؤولية ليست مطلقة وأن لها قواعدها الخاصة التي تختلف تبعًا لحاجات المرفق و ضرورة التوفيق بين حقوق الأفراد وأخذ القضاء الإداري الفرنسي مستغلاً واستقلاله القواعد الموضوعية وقواعد الإختصاص التي تحكم المسؤولية الإدارية بتوسع في المسؤولية الإدارية عن أعمال موظفيها حتى توصل في القرن العشرين ليشمل مبدأ المسؤولية وهذا جميع أعمال الدولة في رقابته دون تمييز بين أعمال السلطة العامة وأعمال الإدارة⁽²⁾.

المطلب الثاني: المسؤولية الإدارية في النظام الأنجلوسكسوني

سيتم التطرق لبيان كيفية نشأة وتطور مبدأ الإدارة في النظام الأنجلوسكسوني عن طريق كيفية نشأة وتطور مبدأ مسؤولية الإدارة في كل من إنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية.

(1) عمار عوابدي: الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، مرجع سابق، ص 47-48.

(2) عمار عوابدي: نفس المرجع السابق، ص 47-48.

وقد تم اختيار النظام الأنجلوسكسوني كعينة لنظم وبلدان تطبق على نظرية المسؤولية

الإدارية النظام القانوني العادي أي نظام المسؤولية المدنية وهذا كأصل عام⁽¹⁾.

الفرع الأول: المسؤولية الإدارية في إنجلترا

أولاً: مبدأ عدم مسؤولية الدولة والإدارة العامة

كانت بريطانيا تعتقد مبدأ عدم مسؤولية الإدارة العامة عن أعمال موظفيها بكل إطلاقيتها بناء على عدة مبررات منها القاعدة المقولة تلك الدستورية التاريخية القائلة أن "الملك لا يخطئ" وخطهم ومراجعتهم لشخص الملك بالدولة عن أعماله غير المشروعة فالدولة لا تسأل..

وامتدت تلك الحماية والحصانة إلى موظفي الدولة فلا يسألون حتى في ذمتهم الخاصة.

وبعدما ساد مبدأ سيادة القانون ولتحقيق هذا المبدأ تم إسناد مهمة الفصل في جميع المنازعات للقضاء العادي إلا أن المساواة بين الشخص العادي والإدارة أما القاضي الانجليزي لم تكن مطلقة وإنما كان يرد عليها استثناءات تمثلت في مبدأ عدم مسؤولية التاج.

ثانياً: اتجاه إنجلترا نحو مبدأ مسؤولية الدولة والإدارة العامة

اتجه القضاء والفقهاء الإنجليز إلى محاولة التخفيف والتلطيف من حدة وقسوة مبدأ عدم مسؤولية الإدارة فقرر في بداية الأمر مسؤولية الموظف الشخصية استناداً إلى السند والمبرر الذي قدمه الفقهاء في تكييفه في طبيعة العلاقة القانونية التي تربط الموظف العام بالإدارة بموجب صراحة وأصبح ذلك القانون ساري المفعول وهو قانون الإجراءات الملكية 1974م وفق شروط ثلاثة هي:⁽²⁾

أ- أن يكون من وقع منه الفعل الضار تم تعيينه بمقتضى قانون ويتقاضى أجراً من خزينة الدولة.

(1) عمار عوابدي: نظرية المسؤولية الإدارية (دراسة تأصيلية، تحليلية ومقارنة)، مرجع سابق، ص41.

(2) بن حسن سليمة، عبد الله زهرة: المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ (مذكرة لنيل شهادة ليسانس حقوق)، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2008-2009، ص16-17.

ب- ثبوت الخطأ من جانب الموظف العام منه أثناء تأدية مهامه الوظيفية.

ج- ضرورة تحقق الضرر المطالب بالتعويض.

الفرع الثاني: المسؤولية في الولايات المتحدة الأمريكية

كان النظام القضائي في الولايات المتحدة الأمريكية يتشابه في بادئ الأمر مع وضع النظام القضائي الإنجليزي بامتياز، هذا الأخير النظام الأم للدول الأنجلو سكسونية إلا أنه طرأت على النظام القضائي الأمريكي عدة ثغرات بسبب استقلال إعلان الجمهورية وتقنين الإجراءات الإدارية من ناحية ثانية.

وبما أن مصدر السلطات في الولايات م.أ هو الشعب الأمريكي اتجه القضاء إلى تقرير مسؤولية الدولة عن أعمالها المسببة للأضرار التي تصيب الأفراد وكرس ذلك القانون الذي أصدره المشرع سنة 1946 الذي قرر مسؤولية الاتحادية عن أعمال موظفيها أمام القضاء على أساس الخطأ، ثم أغلبية الولايات الأمريكية حذو الدولة الاتحادية فأصدرت قوانين خاصة تقرر فيها مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها.

وقد نجم عن مبدأ سيادة القانون في الولايات المتحدة أن وسع القضاء سلطاته في الرقابة تشمل الرقابة على دستورية القوانين ، وقد اعترف القانون الأمريكي بمسؤولية الدولة عن أخطاء موظفيها إلا أن هذه المسؤولية لا يمكن تقريرها بحكم قضائي ولا يمكن للأفراد مقاضاتها أمام المحاكم العادية وأن يمكنهم ذلك أمام السلطة التي بمقدورها إلزام الإدارة بدفع مبلغ معين كتعويض عن أخطائها، ألا وهي السلطة التشريعية⁽¹⁾.

المطلب الثالث: المسؤولية الإدارية في النظام الجزائري

إذا كان من المسلم تاريخياً أن مبدأ مسؤولية الإدارة عن أعمالها الضارة في مواجهة الأفراد حديث النشأة وجد مع ظهور الدولة الحديثة، أي الدولة القانونية، فإن التاريخ يعطينا الدليل في بعض الأنظمة والحضارات الإنسانية على أن هذه القاعدة نسبية من حيث امتدادها

(1) بن حسن سليمة، عبد الله زهرة: المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ (مذكرة لنيل شهادة ليسانس حقوق)، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2008-2009، ص16-17.

الزمني إلى الوراء درجة نضجها الفكري والسياسي والاجتماعي ووفقا للاعتبارات الحضارية والمفاهيم والفلسفات والعقائد التي تعتقها، وحسب الظروف المختلفة التي تتفاعل مع كيان الأمة في مفهومها الديناميكي وأنا سوف نرى مدى صحة هذه القاعدة في محاولتنا في البحث الموجز في تاريخ الجزائر القانوني عن نشأة وتطور مبدأ المسؤولية الإدارية عن أعمالها الضارة في مواجهة المواطنين المتضررين من جراء هذه الأعمال، ويسعفنا في الوصول إلى ذلك تقسيم هذه الدراسة إلى ثلاثة مراحل تكون كما يلي:

الفرع الأول: مبدأ المسؤولية الإدارية قبل عهد الاحتلال

إن النظام القانوني الذي كان سائدا في الجزائر قبل الاحتلال الفرنسي هو النظام الإسلامي وقواعد الشريعة الإسلامية تحت ظل الأعراف والتقاليد الوطنية، وفي هذا النطاق توجد في الشريعة قواعد قانونية عامة تقرر دفع الأضرار عن الرعية مهما كان مصدرها وذلك طبقا للحديث الشريف (لا شرر ولا ضرر) فكان الخلفاء والولاة والجنود يخضعون للقانون، الشريعة الإسلامية ويحترمون حرية الأفراد وحقوقهم.

وما زاد في ترسيخ مسؤولية الدولة هي الرابطة العقائدية التي تربط الحكام بالمحكومين ولكن مع التطور التاريخي بدأت هذه الرابطة يغلب فيها الطابع الدنيوي حيث بدأ الابتعاد عن الشريعة، فاستوجب الأمر إيجاد نظام قانوني وقضائي يتولى تطبيق المبدأ العام المذكور في الحديث ومن ثم ظهرت "نظرية المظالم"⁽¹⁾.

القضاء الإداري بالمفهوم الحديث الذي يمكن بواسطته بسط سلطان القانون على الكبار الموظفين في الدولة التي يعجز القضاء العادي على محاكمتهم حيث كان حكام وملوك الدولة الجزائرية آنذاك يجلسون انظر المظالم التي تعد من صلب وظيفة الإمارة بعد قيادة الجيش، أما في عهد الأتراك لم يتغير نظام تغييرا كبيرا غذ احتفظ البدايات واليابان لنظر ولاية المظالم، إلا

(1) عمار عوابدي: الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، مرجع سابق، ص 49.

أن هذا النظر كان حسب أهوائهم الشيء الذي جعل الجزائريين يحجمون عن التظلم أمام السلطات التركيز في حالة صدور أضرار من طرفهم⁽¹⁾.

وفي عهد الأمير عبد القادر اتخذ مبدأ مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها صورة واضحة وصادقة وواسعة، حيث كان الأمير عبد القادر يختص وحده بنظر ولاية المظالم لضمان عدم إفلات ذلك وقواعد وأحكام الشريعة الإسلامية مقتديا بالخلفاء الراشدين الذين كانوا ينفردون بنظر ولاية المظالم، هذا وقد كان الأمير عبد القادر شديد الحرص والسهر على حقوق الأفراد وحررياتهم من ظلم الولاة وسائر موظفي وعمال الدولة الجزائرية فقد كان يرسل مناديا في الأسواق "إن من له شكوى على الخليفة آل آغا، أو قائدا أو شيخ فليرفعها إلى الديوان الأميري من غير واسطة فإن الأمير ينصفه من ظالمه، وإن ظلم أحد ولم يرفع ظلامته إلى الأمير فلا يلومنّ إلا نفسه".

فكان يفصل في التظلمات المرفوعة إليه من الأفراد ضد موظفي الدولة ولا يفتك من مسؤولية أي موظف مهما سمت درجة وظيفته ومركزه في الدولة التي يصدرها الديوان الأميري في التظلم اعتبر نهائية لا يجوز الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن⁽²⁾.

الفرع الثاني: مبدأ المسؤولية أثناء الإحتلال

إن الإحتلال الفرنسي وبطبيعته غير المشروعة كان يهدف إلى تحقيق العدل والمصلحة في الوسط الفرنسي على حساب سيادة الدولة الجزائرية، وكان طبيعيا أن ينهدم مبدأ تقرير مسؤولية الدولة عن أعمالها الضارة بالنسبة للجزائريين، ونجد الهيمنة والسيطرة قد كانت أساسا في الميدان الإقتصادي، حيث بدأ بمرور رأس المال عبر التوسع في عمليات نزع الأراضي من الفلاحين، وهذا عن طريق إصدار تشريعات وقوانين تفرض بشتى الوسائل انتقال ملكيات إلى المعمرين كما كانت هناك ضغوطات مالية مسلطة على الجزائريين بين الفلاحين كالضرائب

(1) عبد المجيد بلعدي، نوال بسكري: مرجع سابق، ص 24.

(2) عمار عوابدي: الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، مرجع سابق، ص 49.

الباهظة، وكان من الصعب مواجهة الدولة ومطالبتها بحفظ حقوق المواطنين أكثر من المستوطنين.

وأثناء فترة عهد الاحتلال لم تكن عاملة وشاملة حيث اقتصرَت الإدارة على تطبيق قواعد الاختصاص الفرنسي تطبق في الجزائر حيث أنشأت فرنسا جهات إدارية خاصة بالجزائر و قسنطينة ووهران التي كانت تنظر وتفصل في المنازعات الإدارية، ومن جملتها المنازعات الخاصة بمسؤولية الدولة من أعمال موظفيها تحت رقابة وإشراف مجلس الدولة الفرنسي بباريس كجهة قضائية إدارية استثنائية، وقد نقض إلا أن تطبيق النظرية الفرنسية الخاصة بمبدأ الإدارة العامة هذا المبدأ الهام على الفرنسيين وغيرهم من الاجانب الآخرين من الأوربيين، أما الجزائريين فكان من المستحيل في ظل الاستعمار الفرنسي واستبدادها وانحرافها واعتداءاتها المستمرة والمتزايدة على حقوق وحرّيات الفرد الجزائري ذلك أنه كان من أولى وظائف ومهام الإدارة الفرنسية في الجزائر التي غالبا ما كانت تسيّر وتدار من طرف الجيش وفي ظل إجراءات وأساليب استثنائية ظالمة أن تقمع وتبش وتستبد الجزائريين حتى لا يفكروا في الثورة والمطالبة باستعادة السيادة الوطنية لذلك كله⁽¹⁾.

أطلقت يد سلطة الإدارة الفرنسية في ظل حماية القوانين الجائرة والعدالة المزيفة في التعسف والاستبداد والاعتداء على حقوق الجزائريين "وقد اغتصبنا ممتلكات الأعباس وجزئنا ممتلكات سكان كنا أخذنا العهد على أنفسنا بأننا نحترمها، اغتصبنا ممتلكات شخصية بدون أي تعويض بل سولت لنا أنفسنا أكثر من ذلك فأرغمنا أصحاب الأملاك التي انتزعناها منهم نزعا، وأن يؤذوا بأنفسهم بمصاريف هدم منازلهم وحتى مصاريف هدم مسجد من مساجدهم، قد قتلنا أناسا كانوا أبرياء، فحكمنا رجالا مشهورين في البلاد بورعهم وتقواهم ورجالا محترمين لا ذنب لهم إلا أنهم تشفعوا الدين دفاعا عن أبناء بلدتهم وتعرضوا لبطشنا".

لقد عاش الفرد الجزائري طيلة عهد الاحتلال الفرنسي في جحيم السلطات الإدارية المطلقة، فساد مبدأ عدم المسؤولية بكل أبعاده وآثاره، رغم تقدم وتطور النظرية الفرنسية لمبدأ

(1) عبد المجيد بلعدي، نوال البسكري: مرجع سابق، ص 25.

مسؤولية الدولة على يد القضاء الفرنسي إلى درجة كبيرة الاتساع والشمول فكانت ضمانات أكيدة لحماية حقوق وحرية الجالية الأوربية دون الجزائريين ولا غرابة في عدم شمولية وعمومية تطبيق مبدأ مسؤولية الدولة في الجزائر، ذلك أن الجزائر كانت تدار وتسير بواسطة إدارة استعمارية استبدادية بوليسية تستعمل غدارة القانون ووظيفته القضاء في تحقيق الأهداف والأطماع الفرنسية، فكثرت القوانين الاستثنائية التي يقتصر تطبيقها على الجزائريين وكان جلها يدور ويتأرجح وجودا وعدما وامتدادا وانكماشاً في نطاق ثلاثة مبادئ استعمارية أساسية:

- 1- تثبيت وبسط النفوذ الفرنسي في الجزائر على مظاهره السيادة الجزائرية في كافة المجالات وجميع الميادين، فكل النظام القانوني الاستثنائي الفرنسي بهذه في هذا المجال إلى إدماج الجزائريين وإخضاعهم لنفس القواعد الفرنسية في صورة ظاهرية⁽¹⁾.
- 2- مبدأ "فرق تسد" عن طريق استعمال أداة القانون والعدالة لتحقيق ذلك تترك تطبيق القوانين والأعراف والعادات المحلية بغية إثارة التفرقة والفتن بين الجزائريين.
- 3- سياسة التمييز العنصري على الجزائريين فطبقت قوانين استثنائية على الجزائريين لا تستند خلفيات فكرية ونظرية من المبادئ والنظريات السياسية والدستورية والقانونية والأخلاقية تكون سبباً لحقوق الأفراد وحرية وكرامتهم لتقف أمام كل من المشرع والقاضي والإداري وتمنعه من الاعتداء عليها والمساس بها ... كذلك تأسيس مجالس بديله يسيطر عليها بعض الأوربيين حديثي العهد بالجنسية الفرنسية يطبقون قوانينهم على آلاف الأهالي وكذلك إنشاء محاكم يهيمن عليها محلفون من المعمرين ويحكمون على العرب والقبائل بمحاباة مزرية وتحيز مخجل، وكذلك تطبيق القانون المدني الفرنسي في الملكية الذي أفضى على تجريد قبائل قاطبة من كل ممتلكاتها: رأينا تلك القبائل البائسة التي تسلط عليها الاستعمار فأجلاها، والحجز فأرهقها ونظام الغابات فطاردها وقوانين فأفقرها...

ورأينا في تلال القبائل الصغرى نظام الضرائب الفرنسي ينازع العربي المرتدي الأسمال لما يتأثر قلبنا فحسب من رؤية هذه المناظر بل ثارت عقولنا فأدركنا بأن الجزائر تجري أمور ليست

(1) عمار عوابدي: الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، مرجع سابق، ص 53-54.

أهلا بفرنسا تتنافى مع العدل ومع سياسة متبصرة، فنجد أن مبدأ عدم مسؤولية الدولة هو الذي كان سائدا اتجاه الجزائريين بكل أبعاده وآثاره الاستبدادية، حيث كان تطبيق سياسة التمييز العنصري وذلك بتأسيس محاكم يسيطر عليها الفرنسيين، كل هذا أدى إلى القول بأن قيام المسؤولية لإدارة شيء مستحيل الحدوث وبهذا فإن طيلة عهد الاحتلال كانت كل القوانين والتنظيمات والأجهزة القضائية مسخرة استيطانية عانى منها الشعب⁽¹⁾.

الفرع الثالث: مبدأ مسؤولية الدولة بعد استعادة السيادة الوطنية

بعد استعادة السيادة الوطنية وإقرار تجسيد مبادئ الثورة تحت شعار "من الشعب وإلى الشعب" والعدالة في القوانين والمواثيق الأساسية والتأكيد على ضرورة حماية حقوق الإنسان من كل اعتداء أو تعسف مع جانب السلطة العامة في الدولة كان ينتظر بعد الاستقلال واستعادة السيادة أن يسود مبدأ مسؤولية الدولة، فكان ظهوره وتطبيقه حتما فعرفت الجزائر هذا المبدأ وطبقت النظرية الفرنسية المتكاملة البناء قضائيا وتشريعيا وفقهيا لصالح وفائدة المواطن الجزائري إلى غاية 1965، حيث ظهرت حركة تشريعية هامة في نطاق مسؤولية الدولة، نصت على هذا المبدأ، ومن بينها الفقرة 2 من المادة 17 من القانون الأساسي العام للوظيفة العامة بقولها: "...وعندما يلاحق موظف من طرف الغير لارتكابه خطأ مصلحي فيجب على الإدارة العمومية التي يتبعها هذا الموظف أن تحميه من العقوبات المدنية المتخذة ضده شرط أن يكون الخطأ الخارج من ممارسة مهامه غير منسوبة إليه".

فهذا النص مثلا يعطي صورة واضحة ودليل قوي عن مدى الأخذ والتوسع في مبدأ مسؤولية الدولة في الجزائر، ورغم أن القضاء الإداري الجزائري حكم في قضائية لمسؤولية الدولة إلا أن أحكامه في هذا المجال قليلة ومحدودة.

وبالرجوع إلى نصوص التشريع الجزائري نجدها أقرت مبدأ مسؤولية الإدارة والدولة، فالأعمال الإدارية التي تقوم بها الإدارة بوصفها شخص من أشخاص القانون الخاص وتسبب ضرر للغير تخضع لأحكام القانون المدني.

(1) عبد المجيد بلعدي، نوال البسكري: مرجع سابق، ص 25.

وأيضاً بالرجوع إلى نصوص القانون الإداري أقرت ذلك كقانون البلدية نص المادة 145 منه، وقانون الولاية في نص المادة 118 منه وغيرها من مجلس الدولة والقانون العضوي المتعلق بالمحاكم الإداري 98-02 والقانون العضوي المتعلق بمحكمة التنازع 98-03.

و لقد نصت المادة 02 الفقرة 01 من القانون العضوي 98-01 المذكورة أعلاه أن مجلس الدولة يعتبر هيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية هي المحاكم الإدارية وهو تابع للسلطة القضائية.

أما المحاكم التي تفضل ابتدئاً في المنازعات الإدارية فقد نظمها القانون العضوي 98-02 وقد جاء في المادة الأولى الفقرة الأولى "تتأهّل محاكم الإدارة كجهات قضائية للقانون العام في المادة الإدارية وأحكامها قابلة للاستئناف أمام مجلس الدولة طبقاً لما ورد في المادة الثانية الفقرة الثانية"⁽¹⁾.

أسباب وعوامل تطبيق مبدأ مسؤولية الدولة والإدارة العامة:

1- وجود نزعة حب الحرية والديمقراطية والعدالة الاجتماعية والمساواة الكاملة لدى الفرد الجزائري وطلّاعه وقيادته الثورية وعقيدة معادلة ومكافحة الظلم والاستبداد والطغيان وانعدام المساواة، وذلك بسبب عقيدة الماضي الاستعماري.

2- انتشار الوعي الاجتماعي والسياسي والقانوني لدى الرأي العام الجزائري بفعل سياسات التعليم والتكوين الواسعة والمتواصلة بعد الاستقلال وتطبيقاً لمبدأ العدالة الاجتماعية والديمقراطية الحقيقية.

3- ساعد النظام القضائي الجزائري على تطبيق نظرية المسؤولية الإدارية بصورة واسعة ودقيقة وحديثة، تبني النظام القانوني والقضائي الجزائري للنظام القانوني للمسؤولية الإدارية في فرنسا لأسباب مبدأ حرية القضاء والقانون بصورة واقعية ومرنة تساعده على ذلك المواد والمادة من قانون البلدية رقم 90-08 تنص على ما يلي: "إن البلدية مسؤولة عن الأخطاء التي يرتكبها رئيس المجلس الشعبي البلدي والمنتخبون البلديون أثناء

(1) عبد المجيد بلعبيدي، نوال البسكري: مرجع سابق، ص 285.

الفصل الأول: ماهية المسؤولية الإدارية

قيامهم بوظائفهم أو بمناسبةها" ويمكن للبلدية أن ترفع دعوى ضد هؤلاء في حالة ارتكابهم لخطأ شخصي، أما نص المادة 118 من قانون الولاية 90-09 تنص على ما يلي:

"الولاية مسؤولة مدنيا عن الأخطاء التي يرتكبها أعضاء المجلس الشعبي الولائي ويمكنها الطعن لدى القضاء المختص ضد مرتكبي هذه الأخطاء وبالنسبة للاختصاص القضائي الجزائري في الدعاوى الإدارية للغرفة الإدارية بالمجلس القضائي المختص محليا بتطبيق الأحكام:

المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية التي تنص في الفقرة 02 منها ما يلي:
"تكون من اختصاص المجالس القضائية المنازعات المتعلقة بالمسؤولية المدنية للدولة والولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية والرامية لطلب التعويض".
أما حاليا في ظل الدستور 28 نوفمبر 1996 تبنت الجزائر نظام ازدواج القضاء حيث نصت المادة 152 "تمثل المحكمة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية تضمن المحكمة العليا ومجلس الدولة كهيئة مقومة لأعمال المجالس والمحاكم".
يؤسس مجلس الدولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية تضمن المحكمة العليا ومجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء الدولة ويسهران على احترام القانون.

محكمة التنازع تتولى الفصل في حالات تنازع الإختصاص بين المحكمة العليا ومجلس الدولة". المادة 153⁽¹⁾.

(1) عمار عوابدي: نظرية المسؤولية الإدارية (دراسة تأصيلية، تحليلية ومقارنة)، مرجع سابق، ص 59.

المبحث الأول: مفهوم المسؤولية.

لتعريف المسؤولية الإدارية يتطلب تحديد معنى المسؤولية بصفة عامة ثم تحديد معنى المسؤولية الإدارية بصفة خاصة.

حيث أن القاعدة العامة في القانون المدني الجزائري في المادة 124 التي نصت على كل عمل أيا كان يرتكبه المرء ويسبب ضرر للغير يلتزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض "المسؤولية الإدارية تختلف عن المسؤولية المدنية فليس كل موظف يرتكب خطأ تتجر عنه مسؤولية غدارة وهذا ما سيتم تفصيله في هذا المبحث.

المطلب الأول: تعريف المسؤولية الإدارية.

إن نشاط الإدارة كأى نشاط قد يكون سببا في إحداث الضرر وذلك باعتبار الإدارة سلطة تنفيذية تستعمل وسائل ضخمة وأحيانا خطيرة في أداء مهامها وسوف نتطرق إلى تعريفها لغة واصطلاحا.

الفرع الأول: تعريف المسؤولية الإدارية لغة.

يقصد بالمسؤولية الإدارية لغة قيام شخص طبيعي ما بأفعال أو بتصرفات يكون مسئولا عن نتائجها.

كما تعني أيضا حالة المؤاخذه أو تحمل التبعة أي أنها الحالة الفلسفية والأخلاقية والقانونية التي يكون فيها الإنسان مسئولا ومطالباً عن أمور وأفعال أتاها إخلالا بقواعد وأحكام أخلاقية واجتماعية وقانونية⁽¹⁾.

جاء التعريف اللغوي للمسؤولية الإدارية بسيطا وواضحا بحيث أن مصطلح المسؤولية ليس غامضا بل هو واضح ولذلك لم نجد جدلا بين الفقهاء والمشرعين حول المعنى اللغوي للمسؤولية بصفة عامة.

(1) عمار عوابدي: نظرية المسؤولية الإدارية (دراسة تأصيلية، تحليلية، مقارنة)، ديوان المطبوعات الجامعية، ط2، الجزائر، 2004، ص11.

الفرع الثاني: تعريف المسؤولية الإدارية اصطلاحا.

إن المسؤولية بصفة عامة هي التزام شخص بتعويض ضرر ألحق بشخص آخر، كما يمكن تحديد معناها بالمعنى الضيق وجزئيا بأنها الحالة القانونية التي تلتزم فيها الدولة أو المؤسسات والمرافق والهيئات العامة الإدارية نهائيا بدفع التعويض عن الضرر أو الأضرار التي سببت للغير بفعل الأعمال الإدارية الضارة سواء كانت هذه الأعمال الإدارية الضارة مشروعة أو غير مشروعة.

وتعرف كذلك اصطلاحا بأنها "تلك التقنية القانونية التي تتكون أساسا من تداخل إداري ينقل بمقتضاه عبئ الضرر الذي وقع على شخص مباشر بفعل قوانين الطبيعة أو البيولوجيا أو السيكولوجية أو القوانين الاجتماعية إلى شخص آخر ينظر إليه أنه الشخص الذي يجب أن يتحمل هذا العبئ"⁽¹⁾.

يلاحظ على التعريف الاصطلاحي للمسؤولية الإدارية أنه جاء بصفة عامة ثم تم الفصل بين المسؤولية الأخلاقية والمسؤولية القانونية وقد أحسن المشروع ذلك لكي يقرب أكثر إلى المسؤولية الإدارية، وقد تطرق الفقهاء إلى تعريف كل منهما على حدى ومدى الاختلاف والتشابه بينهما، كما أضاف المشرع والفقهاء معنى ضيق لمسؤولية الدولة والإدارة العامة، مما يسهل بذلك التعمق في خصائص المسؤولية الإدارية واستنتاج شروطها.

والمسؤولية في هذا المعنى العام قد تكون مسؤولية أخلاقية وقد تكون قانونية فالمسؤولية الأخلاقية والأدبية في الحالة التي قد يجد فيها الإنسان نفسه قد خالف قاعدة من قواعد الأخلاق والدين والآداب الاجتماعية ويشترط لقيام المسؤولية الأخلاقية والأدبية توفر شيئين أساسيين هما:

تمتع الإنسان بقدرة التمييز بين الخير والشر.

القدرة على حرية الاختيار والتصرف.

(1) عمار عوابدي: الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، الشركة الوطنية للنشر، الجزائر، 1989، ص3.

الفصل الأول: ماهية المسؤولية الإدارية

ومنه فالمسؤولية الأخلاقية والأدبية لا تدخل في دائرة القانون وهي تختلف عن المسؤولية القانونية في: أن المسؤولية الأخلاقية والأدبية ذاتها لا تدخل في دائرة القانون أساساً ذاتي داخلي محض فهي مسؤولية أما الضمير وأمام الله سبحانه وتعالى.

حتى في حالات مسؤولية الدولة والإدارة العامة على أساس خطأ المرفق الذي ينسب للمرفق العام وجهل مرتكبيه وحالات المسؤولية الإدارية على أساس نظرية المخاطر أي حالات المسؤولية الإدارية بدون خطأ.

ويشترط في المسؤولية الإدارية توفر رابطة السببية القانونية وفقاً لنظرية السبب الملائم والمنتج بين الأفعال الإدارية الضارة وبين النتيجة الضارة التي أصابت حقوق وحرريات الأفراد العاديين⁽¹⁾.

تتميز المسؤولية الإدارية بالواقعية والمرونة وشدة الحساسية للبيئة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والحضارية والعلمية والفنية المحيطة والمتفائلة بالإدارة العامة في الدولة وهي مسؤولية ليست عامة ولا مطلقة ولكنها تتغير تبعاً لطبيعة وحاجة كل مرفق.

المطلب الثاني: مراحل المسؤولية الإدارية.

لقد مر تطور المسؤولية الإدارية بمراحل وهي مرحلة عدم مسؤولية الغدارة عن أعمالها ثم تدخل القضاء وأقر مسؤولية الإدارة ابتداءً من القرن التاسع عشر ومنذ ذلك والمسؤولية الإدارية في توسع مستمر.

الفرع الأول: مرحلة عدم المسؤولية.

لم تكن المسؤولية الإدارية معترف بها في جميع البلدان في كافة الأنظمة القانونية القديمة أن فكانت المحاكم ترفض الاعتراف بمسؤولية الدولة عن الأضرار الناجمة عن نشاطها باعتبار الملك لا يخطئ في الدولة الملكية وأنه ولي القانون الإلهي حسب القاعدة القديمة "الملك لا يسيء صنيعاً".

(1) عمار عوايدي: نظرية المسؤولية الإدارية (دراسة تأصيلية وتحليلية ومقارنة)، مرجع سابق، ص 26.

وبالانتقال من النظام الملكي إلى النظام الجمهوري لم يغير ذلك من عدم الإقراراف بمسؤولية الدولة حيث أن العصمة من الخطأ الملكي قد انتقل نوعا ما إلى البرلمان الذي يحوز السيادة وبذلك الشكل إذا تجسدت فكرة لا مسؤولية للدولة وأضيف أيضا بأن القواعد الموجودة التي تحكم المسؤولية الخاصة لا يمكن تطبيقها على الدولة.

وبالتالي وجد أن الدولة قديما لا تسأل عن الأخطاء التي يرتكبها موظفوها وعمالها ويلحقون أضرارا للأفراد وأن العامل أو الموظف هو الذي يتحمل مسؤولية شخصية أمام جهات القضاء العادي ولا تتحملها الإدارة.

ومما ساعد على سيادة مبدأ عدم مسؤولية الإدارة هو انعدام الوعي السياسي والاجتماعي والقانوني والإجرائي لدى الشعوب وحرقاتها ومراكزها القانونية في مواجهة السلطات العامة "الدولة" أو لإخضاعها للرقابة القضائية بصورة فعالة وقوية.

ساد مبدأ عدم مسؤولية الإدارة في الجزائر أثناء الإحتلال الفرنسي حيث عاش الفرد الجزائري طيلة عهد الإحتلال في جحيم السلطات المطلقة وكان تطبيق مبدأ عدم مسؤولية الإدارة بكل أبعاده وأثاره رغم تقدم وتطور النظرية الفرنسية لمبدأ مسؤولية الدولة على يد القضاء الإداري الفرنسي إلى درجة كبيرة من الاتساع والشمول فكانت ضمانة وأكيدة لحماية حقوق وحرقات الآخرين من الأوربيين.

أما الجزائريين فكان من المستحيل في ظل الإستعمار الفرنسي المستبد الظالم أن يستفيدوا ويحتموا بهذا المبدأ القانوني الهام في مواجهة بطش وتعسف الإدارة الفرنسية واستبدادها وانحرافات واعتداءاتها المستمرة والمتزايدة على حقوق وحرقات الفرد الجزائري وكرامته وأدميته (1).

لقد بقي من المستحيل إمكانية تصور مساءلة الإدارة الفرنسية بالجزائر أمام القضاء كطرف مدعي عليه تصيب أعمال وأخطاء موظفيها حقوق الجزائرية وحرقاتهم وذلك أنه كان من أولى وظائف ومهام الإدارة الفرنسية بالجزائر أن تقمع وتبطل وتستبد بالجزائريين حتى لا يفكروا في الثورة والمطالبة باستعادة السيادة الوطنية.

(1) عمار عوايدي: نظرية المسؤولية الإدارية (دراسة تأصيلية، تحليلية، مقارنة)، نفس المرجع، ص36.

الفصل الأول: ماهية المسؤولية الإدارية

لذلك أطلقت يد سلطة الإدارة الفرنسية في ظل حماية القوانين الجائرة والعدالة المزيفة في الإستبداد والإعتداء والتعسف على حقوق وحرّيات الجزائريين.

ويمكن حصر الأسباب والعوامل التي أدت وساعدت على سمو مبدأ عدم مسؤولية الدولة فيما يلي⁽¹⁾:

1- طبيعة الدولة قديما وظروفها الإجتماعية، السياسية، الإقتصادية إذ كانت في معظمها دول دكتاتورية بوليسية لا تخضع لمبدأ الشرعية ولا لرقابة القضاء وهو ما ساعد على انتشار وتوسيع دائرة عدم مسؤولية الإدارة عن أعمالها غير المشروعة والضارة.

2- طبيعة العلاقة القانونية التي كانت تربط الموظف بالدولة والتي عرفت بالتعاقدية لا سيما في النظام الأنجلوسكسوني وبالتالي فإن الإدارة لا تسأل عن الأضرار التي يسببها موظفوها للغير على أساسا أن هذه الأضرار تعد خارجة عن نطاق حدود العقد المتعلق بالوظيفة ويتحملون المسؤولية المدنية أمام القضاء العادي.

3- الإهتمام بقضايا حقوق الإنسان والدولة القانونية والعدالة الإجتماعية بصفة نظرية بغض النظر عن أساليب وفنيات تطبيقها.

4- انعدام الأساليب القانونية والإجرائية اللازمة لإخضاع الإدارة للرقابة القضائية.

5- عدم بروز وبلورة فكرة التفرقة بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي ونظرية المخاطر وهو ما ساعد على عدم تحديد الخطأ الإداري.

6- سمو مبدأ سيادة الدولة إذا كان ينظر إليه على انه لا يتنافى مع مبدأ المسؤولية ولا يلتقيان فالدولة شخص معنوي تتمتع بكافة الحقوق والامتيازات وأساليب السلطة العامة وتتمتع بالسيادة وبالتالي فإنه لا يمكن مساءلتها من أعمال سلطاتها بما فيها التنفيذية⁽²⁾.

(1) عمار عوابدي: الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، مرجع سابق، ص52.

(2) عمار عوابدي: نظرية المسؤولية الإدارية (دراسة تأصيلية، تحليلية، مقارنة)، مرجع سابق، ص37.

الفرع الثاني: مرحلة مسؤولية الإدارة.

إن مسؤولية الدولة أو الإدارة لم تظهر إلا حديثاً وبالضبط في نهاية القرن 19 وبداية القرن العشرين ومرت بمرحلتين:

نصت عليها بعض القوانين من خلال التعريصات.

واعترف القاضي بها من خلال الحكم على الغدارة بإصلاح الضرر⁽¹⁾.

وأول نقطة لظهور مسؤولية الدولة والإدارة جاءت سنة 1789 والذي نصت المادة 19 منه "إن الملكية هي حق لا ينتهك ومقدس وليس لأحد أن يحرم منه إلا إذا دعت لذلك طبعاً ضرورة عامة مثبتة قانوناً وذلك على شرط تعويض عادل ومسبق".

ومن هناك بدأت المسؤولية الإدارية في تطور مستمر متزايد إلى أن تدخل القضاء الإداري وأقر مسؤوليتها بعد "قضية بلانكو"⁽²⁾.

والتي اجتمع الفقهاء أن حكم بلانكو الصادر عن محكمة التنازع الفرنسية في 08-02-1873 يعد نقطة أساسية للانطلاق في وضع قواعد وأسس المسؤولية بعد سيادة مبدأ عدم المسؤولية الإدارية لمدة زمنية طويلة وتحديد الجهة القضائية في تقريرها.

وتتمثل وقائع القضية أن عربة تابعة لمشغل عائد للدولة "لمصنع التبغ" دهمت بنتنا مسبباً في ذلك بعض الجروح فرفع والدها دعوى التعويض أمام القضاء العادي وأمام منازعة الإدارة لاختصاص القاضي العادي في هذا النزاع فإن الأمر قد رفع إلى محكمة التنازع وللتعويض عن الضرر والتنازع بإحكام ومهارة بين المسؤولية الإدارية والمرفق العام ومن بين ما جاء في إحدى حيثيات الحكم ما لي:⁽³⁾.

(1) أحمد محيو: المنازعات الإدارية، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص239-241.

(2) رشيد خلوفي: مرجع سابق، ص03.

(3) عمر سلامي: محاضرات أقيمت على كلية الحقوق - السنة الثالثة - جامعة بن عكنون، الجزائر، 2002-2003، ص135.

1- إن مسؤولية الدولة عن الأضرار التي تلحق الأفراد بسبب تصرفات الأشخاص الذين تستخدمهم في المرفق العام لا يمكن أن تحكمها المبادئ التي يقرها القانون المدني للعلاقات فيما بين الأفراد.

2- إن هذه المسؤولية ليست بالعامّة ولا بالمطلقة بل لها قواعدها الخاصة التي تتغير حسب حاجات المرفق العام وضرورة التوفيق بين حقوق الدولة والحقوق الخاصة.

3- إن الاختصاص في الحكم على مسؤولية المرفق العام "الإدارة" قد ترك للمحاكم الإدارية للفصل فيها.

وبذلك يكون الحكم الشهير "حكم بلانكو" قد أرسى مميزات المسؤولية الإدارية وذلك كالتالي:

- كرس مبدأ مسؤولية الإدارة صراحة بعد سيادة عدم مسؤوليتها.
- خضوع هذه المسؤولية إلى نظام قانوني خاص ومرن ومتغير حسب المبادئ التي تحكم المرفق العام.
- تحديد القضاء الإداري كجهة وحيدة مختصة في المنازعات الإدارية المتعلقة بالمسؤولية الإدارية.

كما يعد "حكم بلانكو" المرجع الأساسي لخصائص قانون المسؤولية الإدارية والمتمثلة في:

- 1- أنه قانون مستقل لعدم تناسب قواعد القانون الخاص مع الأنشطة الإدارية.
- 2- أنه قانون قضائي أي أن القضاء العادي يعد المصدر الأساسي في وضع أسسه وقواعده.
- 3- أنه قانون مرتبط بالقضاء المدني أي أنه غير مستقل بصفة مطلقة بل أخذ من القضاء المدني بعض الحلول مثل فكرة الخطأ لتأسيس المسؤولية الإدارية والتعويض وإسناد الضرر.
- 4- قانون يناسب نشاط الإدارة وحاجات المرفق العام متطور يعمل على إيجاد التوازن والتوافق بين حماية المصلحة العامة والحفاظ على حقوق وحريات الأفراد⁽¹⁾.

(1) أحمد محيو: مرجع سابق، 212.

إن في النظام القانوني والقضائي الجزائري لمبدأ مسؤولية الدولة أو الإدارة من أعمالها القضائية في دستور 1976 في المادة 47 منه التي تنص:

"يترتب عن الخطأ القضائي تعويض من الدولة يحدد القانون ظروف التعويض وكيفياته"

هذا ما أكدته المادة 46 من دستور وتنص المادة 49 على أنه "يترتب عن الخطأ القضائي تعويض من الدولة ويحدد القانون شروط التعويض وكيفياته" ومنه يتبين أخذ النظام القانوني والقضائي الجزائري لمبدأ مسؤولية الدولة والإدارة العامة.

المطلب الثالث: خصائص المسؤولية الإدارية.

تتميز المسؤولية الإدارية بعدة صفات وخصائص ذاتية تتبع من طبيعة هذا النوع من المسؤولية القانونية ومن طبيعة النظام الذي يحكمها ويتطلب المنطق التعرض لبيانها بهدف التوسع في تعريف المسؤولية الإدارية وكذلك من أجل تحديد معنى المسؤولية الإدارية تحديدا عاما مانعا.

ومن أهم خصائص المسؤولية الإدارية أنها قانونية وغير مباشرة وذات نظام قانوني مستقل وخاص كما أنها مسؤولية حديثة جدا.

الفرع الأول: المسؤولية الإدارية مسؤولية قانونية.

المسؤولية الإدارية مسؤولية قانونية بالمعنى الدقيق والضيق والصحيح للمسؤولية القانونية ولذلك يتطلب فيها توفر شروط ومقومات المسؤولية القانونية التي سبق تناولها في نطاق تحديد المعنى العام للمسؤولية القانونية⁽¹⁾.

كما يتطلب في المسؤولية الإدارية باعتبارها مسؤولية قانونية عدم دخول مال في ذمة الأشخاص المضرورين من قبل الدولة والإدارة بصورة مسبقة على النحو السابق بيانه في مجال تحديد مقومات وعناصر المسؤولية القانونية⁽²⁾.

(1) عمار عوابدي: نظرية المسؤولية الإدارية (دراسة تأصيلية، تحليلية ومقارنة)، مرجع سابق، ص 39.

(2) عمار عوابدي: الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، ص 25-26 .

الفرع الثاني: المسؤولية الإدارية مسؤولية غير مباشرة.

إن المسؤولية القانونية تكون مسؤولية مباشرة إذا كانت مسؤولية شخص عن أفعاله الشخصية الضارة مباشرة في مواجهة الشخص المضرور.

أما المسؤولية القانونية غير المباشرة فهي المسؤولية القانونية من فعل كما هو الحال في مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعة ومسؤولية الدولة والإدارة العامة لأعمال موظفيها وأعمالها الضارة المسؤولية غير المباشرة أو المسؤولية عن فعل الغير تتحقق وتكون عندما يختلف شخص المسؤول المتبوع والدولة والإدارة العامة باعتبارها أشخاص معنوية عامة تفكر وتعمل وتتصرف دائما بواسطة أشخاص طبيعيين وهم عمال وموظفو الدولة والإدارة العامة وعندما تتعقد مسؤولية الدولة والإدارة العامة في نطاق النظام القانوني للمسؤولية الإدارية هي دائما مسؤولية غير مباشرة عن فعل الغير⁽¹⁾.

الفرع الثالث: المسؤولية الإدارية ذات نظام قانوني مستقل وخاص بها.

المسؤولية الإدارية باعتبارها مسؤولية الدولة من أعمالها التنفيذية الإدارية أي نظرا لكونها مسؤولية سلطة عامة ومسؤولية منظمات وهيئات ومؤسسات ومرافق عامة إدارية تعمل بهدف تحقيق المصلحة العامة للدولة والمجتمع في نطاق الوظيفة التنفيذية الإدارية للدولة وفي ظل قواعد ومبادئ وأساليب النظام القانوني الفني والعلمي للنظام الإداري في الدولة فإن المسؤولية باعتبارها حالة قانونية ونظام قانوني لا بد أن تطبع وتعمل بهذه المعطيات والعوامل وتصبح لها طبيعة خاصة وخصائص ذاتية مستقلة بها تميزها عن غيرها من أنواع المسؤولية القانونية.

كما أن المسؤولية الإدارية أو مسؤولية الدولة عن أعمال الإدارة نظرا لكونها مسؤولية قانونية عن غدارة عامة تتميز بعدة خصائص ذاتية أهمها أنها إدارة إيكولوجية أو بيئية تتأثر وتؤثر وتتفاعل مع المعطيات والعوامل والظروف السياسية والإقتصادية

(1) سعاد الشرقاوي: المسؤولية الإدارية، ط3، دار المعارف مصرن 1973، ص110.

الفصل الأول: ماهية المسؤولية الإدارية

والاجتماعية والفنية والعلمية والحضارية والثقافية التي تشكل في مجموعها بيئة ومحيط النظام الإداري للدولة والإدارة الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والثقافية⁽¹⁾.

الأمر الذي يجعل حتما المسؤولية الإدارية تتميز بالواقعية والمرونة وشدة الحساسية للبيئة الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والثقافية والحضارية والعلمية والفنية المحيطة والمتفاعلة بالإدارة العامة في الدولة فهكذا تميزت المسؤولية الإدارية منذ نشأتها بأنها "مسؤولية ليست عامة ولا مطلقة ولكنها تتغير لطبيعة وحاجة كل مرفق والإدارة العامة وحدها هي التي تقدر ظروف وشروط كل حالة".

...que cette responsabilité ni générale ni aboulie que Ses règles spéciales les besoins du servis et la nécessité de concilier les droits de l'èta avec les privés...

فالمسؤولية الإدارية ليست عامة ومطلقة ولها نظامها القانوني الخاص يستجيب ويتفق مع أهدافها وحاجاتها ويتلاءم مع عملية التوفيق والتوازن بين المصلحة العامة وحقوق وحرريات الأفراد في العلاقات الإدارية بصفة عامة وفي حالة المسؤولية القانونية الإدارية بصفة خاصة.

فإذا كانت المسؤولية القانونية المدنية مثلا تقرر مبادئ وقواعد عامة ومجردة في تقرير وتنظيم المسؤولية المدنية مثل مبدأ وقاعدة أن كل شخص سبب بفعله الشخصي أو بفعل من يسأل عنهم يتحمل عبئ رفع التعويض للشخص المضرور لإصلاح الضرر الذي ينسب له بفعل ذلك فإن قواعد النظام القانوني للمسؤولية الإدارية تمتاز بالمرونة والواقعية والقابلية للتغيير والتبدل بتغير وتبدل الظروف والملابسات المحيطة بالإدارة العامة بالوقائع التي تحرك وتعقد المسؤولية الإدارية وذلك حتى تقرر وتتعدد المسؤولية الإدارية بصورة واقعية وملائمة للمصلحة العامة وما تقتضيه من إعطاء الإدارة العامة والسلطات الإدارية بعض الإعتبارات والمزايا و للمصلحة الخاصة بالذات وما تحتمه من ضمانات أكيدة وفعالة لحماية حقوق الأفراد وحررياتهم في مواجهة أعمال الإدارة العامة الضارة كما أن مسؤولية الإدارة العامة قد تخضع لقواعد القانون الإداري وتفصل فيها جهات القضاء الإداري المختص بالمنازعات الإدارية وقد تخضع لقواعد القانون العادي وتتنظر وتفصل فيها جهات

(1)

القضاء العادي المدني والتجاري وفقا لما تتطلبه المصلحة العامة وما تقتضيه عملية التوازن والتوفيق بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة في تقرير وانعقاد المسؤولية الإدارية⁽¹⁾.

هذا هو المعنى العام لخاصية المسؤولية الإدارية من حيث أنها مسؤولية ليست عامة ولا مطلقة وإنما هي مسؤولية تخضع لنظام قانوني خاص يتميز بالواقعية والمرونة والحركية والملائمة.

الفرع الرابع: المسؤولية الإدارية حديثة وسريعة التطور.

تمتاز المسؤولية الإدارية بأنها مسؤولية حديثة جدا ومتطورة بالقياس إلى أنواع المسؤولية القانونية الأخرى فالمسؤولية الإدارية أو مسؤولية الدولة عن أعمالها التنفيذية الإدارية باعتبارها مظهر وتطبيق من مظاهر وتطبيقات فكرة الدولة القانونية لم تتشا وتظهر إلا في نهاية القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين كما سيتبين من خلال دراسة موضوع نشأة وتطور مسؤولية الدولة والإدارة العامة وما زال النظام القانوني للمسؤولية في حالة حركة وتطور وبناء لحد الآن في بعض تفاصيله.

فكذلك كان في بداية النصف الثاني من القرن التاسع عشر يسود مبدأ عدم مسؤولية الدولة والإدارة العامة لأسباب وعوامل عديدة ومختلفة ثم مبدأ مسؤولية الدولة عن كل خطأ إداري مرفقي يسيرا أو جسيما ثم ظهرت وازدهرت مسؤولية الدولة والإدارة عن أعمالها الضارة بدون خطأ وعلى أساس نظرية المخاطر كما أن الأساليب والتقنيات القانونية للنظام القانوني للمسؤولية مرت بتغيرات وتطورات كثيرة كما ستبين ذلك خلال هذه الدراسة وهي أهم خصائص المسؤولية الإدارية.

المطلب الرابع: شروط المسؤولية الإدارية.

لكي تكون مسؤولية الإدارة ملزمة بصورة فعلية فإنه لا يكفي وجود ضرر فقط فيجب أن يجمع بعض الخصائص وأن ينسب إلى شخص عمومي موضع خصومه لكي يوجد دفع التعويض.

(1) عمار عوابدي: الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، مرجع سابق، ص30.

الفرع الأول: الضرر

إن الحق في التعويض بوجود ضرر أكيد ومباشر ومشروع وقابل للتقييم المالي.

أولاً: كالضرر الأكيد

إن وجود الضرر هو الذي يشترط الحق في التعويض إلا أن الخاصية المؤكدة له تعني أن الضرر حالي بالضرورة لأن الضرر المستقبل قابل للتعويض أيضاً وحتى إذا كان من الصعب أحيانا وضع فاصل بينهما فغن القاضي يميز بين ما هو مستقبل من جهة ومن جهة أخرى وبين ما هو محتمل، ومثال ذلك قرار المجلس الأعلى 21-05-1971 المجلة الجزائرية 72 يطالب الآباء بنسب أبنائهم ويترتب عنها ضرر مؤكد رغم انه غير حال.

ثانياً: الضرر المباشر

المسؤولية عادة ليست مثار شك إلا إذا كان نشاط الإدارة وهو السبب المباشر وليس البعيد أو الغير مباشر للشرر وهناك قرار عن المحكمة بالجزائر يوضح جيدا هذا الحل 22 أكتوبر 1965 المجلة الجزائرية 1966 الشركة المدعية تطلب تعويضا عن الضرر بسبب أشغال البناء فالقيام بهذه الأشغال والمدة الطويلة بشكل غير مألوف لها قد يترتب عنها في المقام الأول، انخفاض في إيجارات المساكن نتيجة تثبيت عزم المستأجرين المحتملين. في المقام الثاني استحالة الدخول إلى مرأب الشركة.

وقد أجابت المحكمة الإدارية بخصوص الحالة الأولى بأنه من غير الثابت أن الضرر المشار إليه يمكن نسبه إلى الأشغال محل النزاع لأنه آنذاك وغداة الإستقلال حصل انخفاض عام في جميع الإيجازات ومن الصعب إثبات علاقة سببية مباشرة مع الأشغال مما يترتب عنها حق في التعويض.

ثالثاً: الضرر المتعلق بحق أو بمصلحة مشروع

لكي يقبل القاضي المسؤولية فإنه يشترط أولاً وجود حق مغبون وقد كان نتيجة لذلك وفي حالة وفاة المضرور تعويض الخلف الذين باستطاعتهم إثبات حق مغبون أي الذي يمكنهم المطالبة بالتزام غذائي "مجلس الدولة 11 مايو 1928" وهذا الحل البالغ الشدة أثار

كثيرا من النقد وخاصة لأنه يؤدي إلى خلط الحق في التعويض مع الالتزام الغذائي وهذا ما أدى إلى تطور لا بشرط الاعتداء على حق بل على مصلحة محمية قانونا.

وقد توقف الإداري بذلك عن الاستناد إلى الالتزام الغذائي وبدأ يأخذ في الحسبان في الاضطراب في ظروف البقاء وانضم أخيرا إلى القضاء العادي الذي كرس فكرة المصلحة المشروعة أو المحمية قانونا⁽¹⁾.

رابعاً: الضرر يقيم بالمال

لكي يتم التعويض بشكل نقدي يجب أن يكون الضرر قابلاً للتقييم بالنقود وهنا نميز:

- 1- الضرر المادي: وهو متعلق بالذمة المالية على الاعتداء الموجه للمال مثل ضرر واقع على منقول أو عقار أو الاعتداء المادي على شخص ما.
- 2- الضرر المعنوي: فيمكن إضافته إلى ضرر مادي مثلاً أحد الأعضاء يؤدي في نفس الوقت إلى عدم القدرة على العمل وإلى ضرر جمالي فالضرر المعنوي يمكن تقييمه وبالتالي تعويضه ومن بين الأضرار المعنوية التي تقبل التعويض يمكن ذكر البعض منها ابتداء من الأكثر مادية إلى غير المادية.
- 3- الضرر الجمالي: الذي تم إصلاحه إذا كانت له درجة معينة من الخطورة ويختلف تقدير القاضي حسب الشخص المضرور وخصوصاً إذا تعلق الأمر حسب الحالة بامرأة أو رجل لأن المرأة تعاني بشدة أكثر من الضرر الجمالي.
- 4- الضرر الجسمي: الذي لم يقع تعويضه في البداية لصعوبة أو استحالة تقييمه بالمال يمكن تعويضه لاحقاً عندما يكتسي شكلاً حاداً أو استثنائياً وقد خفف الماضي من موقفه بتعويض الألم الكافي.
- 5- المساس بالسمعة والشرف: الذي يشمل جميع أنواع الضرر المتعلق بالسمعة المهنية الفنية أو الكرامة.

الفرع الثاني: نسب الضرر

(1) أحمد محيو: المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 241-243.

إن الضرور لا يمكنه الحصول على تعويض إلا إذا كان الفعل الضار منسوب إلى شخص عام فيجب إذا التفريق بين الإدارات المختلفة والتعرف على الشخص العام المراد إدخاله في الدعوى فضلا عن ذلك قد يحدث أن تكون مسؤولية الشخص العام مخففة أو معفاة بفعل تدخل المعطيات الخارجية عن الإدارة⁽¹⁾.

أ- الشخص العام المسؤول:

إن طلب التعويض يجب أن يدخل في الخصام شخصا عاما وإلا فإن العريضة سيرفعها القاضي، ونلاحظ بأن اشتراط التظلم الإداري المسبق في الجزائر يلزم المدعي بالبحث عن الشخص المسؤول قبل اللجوء إلى القاضي.

1- نجد الأزواج الوظيفي حتى يتدخل بعض الأعوان تارة باسم الشخص العام وتارة باسم شخص آخر والمثاليين التقليديين هما الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي الذين يعملون أحيانا بصفتهم أعوان للدولة وأحيانا أخرى بصفتهم أعوانا للمجموعات المحلية.

2- حالات الإعفاء: غن الشخص العام الذي يطلب منه التعويض قد يوجد في وضعية تخفف عنه مسؤولية أو تعفية منها تماما، وتقوم حالات الإعفاء على مبادئ مشابهة لتلك الواردة في القانون المدني على الرغم من تواجد بعض الخصوصيات أحيانا.

إن خطأ الضرور هو كقاعدة عامة سبب من أسباب التخفيف أو الإعفاء من المسؤولية الإدارية فعندما يكون خطأ الضرور هو السبب الوحيد فإن الإدارة لا علاقة لها وعلى الضرور تحمل المسؤولية⁽²⁾.

(1) أحمد ميجو: نفس المرجع السابق، ص 245-246.

(2) أحمد ميجو: نفس المرجع، ص 246-247.

المبحث الثاني: التطور التاريخي للمسؤولية الإدارية

لقد ظل مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن أعمال موظفيها سائدا لوقت طويل إذ كانت الدولة بوليسية مطلقة ومستبدة وذلك أن الدولة باعتبارها صاحبة سيادة تتمتع بحقوق وامتيازات فهي لا تخطئ وذلك من فكرة أنهم امتداد لإرادة الله وأنهم ظل الله فوق الأرض وبهذا تكون العدالة مصدرها الملك فهو لا يخضع لأي شكل من أشكال الرقابة⁽¹⁾.

وهذا ما أدى إلى المساس بحقوق الأفراد والأدهى من ذلك انشغال الطبقة البورجوازية ورجال الدين بالثورة، الشيء الذي جعل الفلاسفة ورجال الفكر والفقهاء إلى دق ناقوس الخطر فطالبوا الشعب أن يلتفت حولهم وهو ما أدى إلى انفجار الثورة، وبعد نضال طويل ومرير وبفضل حركة الأداء والأفكار التي شاعت للكتاب والمفكرين والفلاسفة انتقل حق السيادة إلى الشعوب مما أدى إلى شعور الأفراد بحقوقهم وحررياتهم ومراكزهم اتجاه السلطة العامة وبهذا انهدم المبدأ والأصل هو مبدأ مسؤولية الدولة.

ولعل التقلية النوعية والقرار التاريخي تجسد في قرار "بلانكو" الشهير، حيث يكاد يجمع أغلب فقهاء القانون العام أن حكم "بلانكو" الصادر عن محكمة التنازع الفرنسية (08-1873) يعد نقطة انطلاق وضع القواعد الأساسية للمسؤولية الإدارية.

المطلب الأول: المسؤولية الإدارية في النظام الفرنسي.

عاشت فرنسا مثل بقية دول العالم عهود الملكيات المطلقة والمستبدة والدولة البوليسية فساد فيها مبدأ عدم مسؤولية الدولة العامة ومبدأ مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها بصفة خاصة، إلا أن التطور الذي أصاب الدولة القديمة أي تحت ضغط وتأثير أفكار الفلاسفة الديمقراطية وتوجيه كل الفقع والقضاء وتسليم المشروع في بعض الأحيان إلى تخلي فرنسا عن مبدأ المسؤولية وبدأ تحول فرنسا عن تطبيق مبدأ عدم المسؤولية إلى مبدأ المسؤولية أولا

(1) عبد المجيد بعيدي، نوال البسكري: المسؤولية الإدارية (مذكرة لنيل شهادة ليسانس حقوق)، بسكرة، 2003-2004، ص8.

على أساس التفرقة بين نوعين من أعمال الدولة: أعمال إدارية شبيهة بأعمال الأفراد العاديين تقوم بها للدولة بأساليب وتصرفات القانون الخاص.

بوصفها تاجرا أو صانعا أو مزارع عادي، وهي الأعمال الإدارية التي تعرف بأعمال الدارة المجردة وهذه الأعمال شملها مبدأ مسؤولية الدولة وأعمال مستمدة من السلطة العامة وهي الأعمال التي تظهر فيها الدولة كسلطة امرأة لها سيادة وسلطة هذه الأعمال لا تكون الدولة مسؤولة عنها وكان ذلك لتمييز أعمال الدولة في نطاق المسؤولية نتيجة انتشار الأفكار والمبادئ الاشتراكية⁽¹⁾.

حيث أصبحت الدولة متدخلة فتولت بطريقة مباشرة وإدارة المشاريع الاقتصادية جاريا وزراعيًا وماليا فأصبح من الضروري التمييز بين أعمالها بوصفها صاحبة السيادة والسلطة للأعمال التي تتمتع فيها بالحصانة القضائية وأعمالها الإدارية التي تقوم بها بوصفها مديرًا ومنظمًا ومشرفًا مجرد من مظاهر وامتيازات السلطة العليا في الدولة وهي الأعمال التي تخضع في نطاقها الدولة للمسؤولية فأدى ذلك إلى توسيع نطاق المسؤولية الإداري وفي منتصف القرن التاسع عشر أخذت المحاكم الإدارية الفرنسية في الأخذ بالمسؤولية الإدارية عن أعمال موظفيها التي تسبب أضرارًا للغير من الأفراد أثناء قيامهم بأعمالهم الوظيفية فهكذا جاء حكم "بلانكو" عام 1873 ليعطي للقضاء الإداري الفرنسي إشارة الضوء الأخضر ليشق طريقه بكل جرأة وإقدام في مواجهة السلطة العامة في الدولة رسم معالم هذه المسؤولية وإرساء قواعدها المستقلة عن قواعد المسؤولية المدنية فبدأ هذا القضاء يرسخ ويعمق مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها الغير مشروعة والأشياء الضارة المملوكة للإدارة العامة حيث أن المسؤولية التي تقع على الإدارة لتعويض الأضرار التي لحقت بالأفراد بفعل الأشخاص الذين يستخدمهم المرفق العام لا يمكن أن تنظمها المبادئ القائمة في التقنين المدني لتنظيم علاقات الأفراد ببعضهم البعض ، وإن هذه المسؤولية ليست مطلقة وأن لها قواعدها الخاصة التي تختلف تبعًا لحاجات المرفق و ضرورة التوفيق بين حقوق الأفراد وأخذ القضاء الإداري الفرنسي مستغلا واستقلاله القواعد الموضوعية وقواعد الإختصاص التي تحكم المسؤولية الإدارية بتوسع في المسؤولية الإدارية عن أعمال موظفيها حتى توصل في القرن

(1) عمار عوابدي: الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، مرجع سابق، ص 47-48.

العشرين ليشمل مبدأ المسؤولية وهذا جميع أعمال الدولة في رقابته دون تمييز بين أعمال السلطة العامة وأعمال الإدارة⁽¹⁾.

المطلب الثاني: المسؤولية الإدارية في النظام الأنجلوسكسوني

سيتم التطرق لبيان كيفية نشأة وتطور مبدأ الإدارة في النظام الأنجلوسكسوني عن طريق كيفية نشأة وتطور مبدأ مسؤولية الإدارة في كل من إنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية.

وقد تم اختيار النظام الأنجلوسكسوني كعينة لنظم وبلدان تطبق على نظرية المسؤولية الإدارية النظام القانوني العادي أي نظام المسؤولية المدنية وهذا كأصل عام⁽²⁾.

الفرع الأول: المسؤولية الإدارية في إنجلترا

أولاً: مبدأ عدم مسؤولية الدولة والإدارة العامة

كانت بريطانيا تعتقد مبدأ عدم مسؤولية الإدارة العامة عن أعمال موظفيها بكل إطلاقيتها بناءً على عدة مبررات منها القاعدة المقولة تلك الدستورية التاريخية القائلة أن "الملك لا يخطئ" وخطهم ومراجعهم لشخص الملك بالدولة عن أعماله غير المشروعة فالدولة لا تسأل..

وامتدت تلك الحماية والحصانة إلى موظفي الدولة فلا يسألون حتى في ذمتهم الخاصة.

وبعدما ساد مبدأ سيادة القانون ولتحقيق هذا المبدأ تم إسناد مهمة الفصل في جميع المنازعات للقضاء العادي إلا أن المساواة بين الشخص العادي والإدارة أما القاضي الإنجليزي لم تكن مطلقة وإنما كان يرد عليها استثناءات تمثلت في مبدأ عدم مسؤولية التاج.

ثانياً: اتجاه إنجلترا نحو مبدأ مسؤولية الدولة والإدارة العامة

(1) عمار عوابدي: نفس المرجع السابق، ص 47-48.

(2) عمار عوابدي: نظرية المسؤولية الإدارية (دراسة تأصيلية، تحليلية ومقارنة)، مرجع سابق، ص 41.

اتجه القضاء والفقهاء الإنجليز إلى محاولة التخفيف والتلطيف من حدة وقسوة مبدأ عدم مسؤولية الإدارة فقرر في بداية الأمر مسؤولية الموظف الشخصية استناداً إلى السند والمبرر الذي قدمه الفقه في تكييفه في طبيعة العلاقة القانونية التي تربط الموظف العام بالإدارة بموجب صراحة وأصبح ذلك القانون ساري المفعول وهو قانون الإجراءات الملكية 1974م وفق شروط ثلاثة هي: (1).

أ- أن يكون من وقع منه الفعل الضار تم تعيينه بمقتضى قانون ويتقاضى أجراً من خزينة الدولة.

ب- ثبوت الخطأ من جانب الموظف العام منه أثناء تأدية مهامه الوظيفية.

ج- ضرورة تحقق الضرر المطالب بالتعويض.

الفرع الثاني: المسؤولية في الولايات المتحدة الأمريكية

كان النظام القضائي في الولايات المتحدة الأمريكية يتشابه في بادئ الأمر مع وضع النظام القضائي الإنجليزي بامتياز، هذا الأخير النظام الأم للدول الأنجلو سكسونية إلا أنه طرأت على النظام القضائي الأمريكي عدة ثغرات بسبب استقلال إعلان الجمهورية وتقنين الإجراءات الإدارية من ناحية ثانية.

وبما أن مصدر السلطات في الولايات م.أ هو الشعب الأمريكي اتجه القضاء إلى تقرير مسؤولية الدولة عن أعمالها المسببة للأضرار التي تصيب الأفراد وكرس ذلك القانون الذي أصدره المشرع سنة 1946 الذي قرر مسؤولية الاتحادية عن أعمال موظفيها أمام القضاء على أساس الخطأ، ثم أغلبية الولايات الأمريكية حذو الدولة الاتحادية فأصدرت قوانين خاصة تقرر فيها مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها.

وقد نجم عن مبدأ سيادة القانون في الولايات المتحدة أن وسع القضاء سلطاته في الرقابة تشمل الرقابة على دستورية القوانين، وقد اعترف القانون الأمريكي بمسؤولية الدولة عن أخطاء موظفيها إلا أن هذه المسؤولية لا يمكن تقريرها بحكم قضائي ولا يمكن للأفراد

(1) بن حسن سليمة، عبد الله زهرة: المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ (مذكرة لنيل شهادة ليسانس حقوق)، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2008-2009، ص 16-17.

مقاضاتها أمام المحاكم العادية وأن يمكنهم ذلك أمام السلطة التي بمقدورها إلزام الإدارة بدفع مبلغ معين كتعويض عن أخطائها، ألا وهي السلطة التشريعية⁽¹⁾.

المطلب الثالث: المسؤولية الإدارية في النظام الجزائري

إذا كان من المسلم تاريخياً أن مبدأ مسؤولية الإدارة عن أعمالها الضارة في مواجهة الأفراد حديث النشأة وجد مع ظهور الدولة الحديثة، أي الدولة القانونية، فإن التاريخ يعطينا الدليل في بعض الأنظمة والحضارات الإنسانية على أن هذه القاعدة نسبية من حيث امتدادها الزمني إلى الوراء درجة نضجها الفكري والسياسي والاجتماعي ووفقاً للاعتبارات الحضارية والمفاهيم والفلسفات والعقائد التي تعتقها، وحسب الظروف المختلفة التي تتفاعل مع كيان الأمة في مفهومها الديناميكي وأنها سوف نرى مدى صحة هذه القاعدة في محاولتنا في البحث الموجز في تاريخ الجزائر القانوني عن نشأة وتطور مبدأ المسؤولية الإدارية عن أعمالها الضارة في مواجهة المواطنين المتضررين من جراء هذه الأعمال، ويسعفنا في الوصول إلى ذلك تقسيم هذه الدراسة إلى ثلاثة مراحل تكون كما يلي:

الفرع الأول: مبدأ المسؤولية الإدارية قبل عهد الاحتلال

إن النظام القانوني الذي كان سائداً في الجزائر قبل الاحتلال الفرنسي هو النظام الإسلامي وقواعد الشريعة الإسلامية تحت ظل الأعراف والتقاليد الوطنية، وفي هذا النطاق توجد في الشريعة قواعد قانونية عامة تقرر دفع الأضرار عن الرعية مهما كان مصدرها وذلك طبقاً للحديث الشريف (لا شرر ولا ضرار) فكان الخلفاء والولاة والجنود يخضعون للقانون، الشريعة الإسلامية ويحترمون حرية الأفراد وحقوقهم.

وما زاد في ترسيخ مسؤولية الدولة هي الرابطة العقائدية التي تربط الحكام بالمحكومين ولكن مع التطور التاريخي بدأت هذه الرابطة يغلب فيها الطابع الدنيوي حيث بدأ

(1) بن حسن سليمة، عبد الله زهرة: المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ (مذكرة لنيل شهادة ليسانس حقوق)، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2008-2009، ص 16-17.

الابتعاد عن الشريعة، فاستوجب الأمر إيجاد نظام قانوني وقضائي يتولى تطبيق المبدأ العام المذكور في الحديث ومن ثم ظهرت "نظرية المظالم"⁽¹⁾.

القضاء الإداري بالمفهوم الحديث الذي يمكن بواسطته بسط سلطان القانون على الكبار الموظفين في الدولة التي يعجز القضاء العادي على محاكمتهم حيث كان حكام وملوك الدولة الجزائرية آنذاك يجلسون انظر المظالم التي تعد من صلب وظيفة الإمارة بعد قيادة الجيش، أما في عهد الأتراك لم يتغير نظام تغييرا كبيرا غدا احتفظ البدايات واليابان لنظر ولاية المظالم، إلا أن هذا النظر كان حسب أهوائهم الشيء الذي جعل الجزائريين يحجمون عن التظلم أمام السلطات التركيز في حالة صدور أضرار من طرفهم⁽²⁾.

وفي عهد الأمير عبد القادر اتخذ مبدأ مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها صورة واضحة وصادقة وواسعة، حيث كان الأمير عبد القادر يختص وحده بنظر ولاية المظالم لضمان عدم إفلات ذلك وقواعد وأحكام الشريعة الإسلامية مقتديا بالخلفاء الراشدين الذين كانوا ينفردون بنظر ولاية المظالم، هذا وقد كان الأمير عبد القادر شديد الحرص والسهر على حقوق الأفراد وحررياتهم من ظلم الولاية وسائر موظفي وعمال الدولة الجزائرية فقد كان يرسل مناديا في الأسواق "إن من له شكوى على الخليفة آل آغا، أو قائدا أو شيخ فليرفعها إلى الديوان الأميري من غير واسطة فإن الأمير ينصفه من ظالمه، وإن ظلم أحد ولم يرفع ظلامته إلى الأمير فلا يلومنّ إلا نفسه".

فكان يفصل في التظلمات المرفوعة إليه من الأفراد ضد موظفي الدولة ولا يفتك من مسؤولية أي موظف مهما سمت درجة وظيفته ومركزه في الدولة التي يصدرها الديوان الأميري في التظلم اعتبر نهائية لا يجوز الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن⁽³⁾.

(1) عمار عوابدي: الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، مرجع سابق، ص 49.

(2) عبد المجيد بلعدي، نوال بسكري: مرجع سابق، ص 24.

(3) عمار عوابدي: الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، مرجع سابق، ص 49.

الفرع الثاني: مبدأ المسؤولية أثناء الإحتلال

إن الإحتلال الفرنسي وبطبيعته غير المشروعة كان يهدف إلى تحقيق العدل والمصلحة في الوسط الفرنسي على حساب سيادة الدولة الجزائرية، وكان طبيعياً أن ينهدم مبدأ تقرير مسؤولية الدولة عن أعمالها الضارة بالنسبة للجزائريين، ونجد الهيمنة والسيطرة قد كانت أساساً في الميدان الإقتصادي، حيث بدأ بمرور رأس المال عبر التوسع في عمليات نزع الأراضي من الفلاحين، وهذا عن طريق إصدار تشريعات وقوانين تفرض بشتى الوسائل انتقال ملكيات إلى المعمرين كما كانت هناك ضغوطات مالية مسلطة على الجزائريين بين الفلاحين كالضرائب الباهظة، وكان من الصعب مواجهة الدولة ومطالبتها بحفظ حقوق المواطنين أكثر من المستوطنين.

وأثناء فترة عهد الإحتلال لم تكن عاملة وشاملة حيث اقتصرت الإدارة على تطبيق قواعد الاختصاص الفرنسي تطبق في الجزائر حيث أنشأت فرنسا جهات إدارية خاصة بالجزائر و قسنطينة ووهران التي كانت تنظر وتفصل في المنازعات الإدارية، ومن جملتها المنازعات الخاصة بمسؤولية الدولة من أعمال موظفيها تحت رقابة وإشراف مجلس الدولة الفرنسي بباريس كجهة قضائية إدارية استثنائية، وقد نقض إلا أن تطبيق النظرية الفرنسية الخاصة بمبدأ الإدارة العامة هذا المبدأ الهام على الفرنسيين وغيرهم من الاجانب الآخرين من الأوربيين، أما الجزائريين فكان من المستحيل في ظل الاستعمار الفرنسي واستبدالها وانحرافها واعتداءاتها المستمرة والمتزايدة على حقوق وحرية الفرد الجزائري ذلك أنه كان من أولى وظائف ومهام الإدارة الفرنسية في الجزائر التي غالباً ما كانت تسير وتدار من طرف الجيش وفي ظل إجراءات وأساليب استثنائية ظالمة أن تقمع وتبش وتستبد الجزائريين حتى لا يفكروا في الثورة والمطالبة باستعادة السيادة الوطنية لذلك كله⁽¹⁾.

أطلقت يد سلطة الإدارة الفرنسية في ظل حماية القوانين الجائرة والعدالة المزيفة في التعسف والاستبدال والاعتداء على حقوق الجزائريين "وقد اغتصبنا ممتلكات الأحباس

(1) عبد المجيد بلعدي، نوال البسكري: مرجع سابق، ص 25.

وجزئنا ممتلكات سكان كنا أخذنا العهد على أنفسنا بأننا نحترمها، اغتصبنا ممتلكات شخصية بدون أي تعويض بل سولت لنا أنفسنا أكثر من ذلك فأرغمنا أصحاب الأملاك التي انتزعتها منهم نزعا، وأن يؤذوا بأنفسهم بمصاريف هدم منازلهم وحتى مصاريف هدم مسجد من مساجدهم، قد قتلنا أناسا كانوا أبرياء، فحكمنا رجالا مشهورين في البلاد بورعهم وتقواهم ورجالا محترمين لا ذنب لهم إلا أنهم تشفعوا الدين دفاعا عن أبناء بلدتهم وتعرضوا لبطشنا".

لقد عاش الفرد الجزائري طيلة عهد الاحتلال الفرنسي في جحيم السلطات الإدارية المطلقة، فساد مبدأ عدم المسؤولية بكل أبعاده وآثاره، رغم تقدم وتطور النظرية الفرنسية لمبدأ مسؤولية الدولة على يد القضاء الفرنسي إلى درجة كبيرة الاتساع والشمول فكانت ضمانا أكيدة لحماية حقوق وحرية الجالية الأوربية دون الجزائريين ولا غرابة في عدم شمولية وعمومية تطبيق مبدأ مسؤولية الدولة في الجزائر، ذلك أن الجزائر كانت تدار وتسير بواسطة إدارة استعمارية استبدادية بوليسية تستعمل غدارة القانون ووظيفته القضاء في تحقيق الأهداف والأطماع الفرنسية، فكثرت القوانين الاستثنائية التي يقتصر تطبيقها على الجزائريين وكان جلها يدور ويتأرجح وجودا وعدما وامتدادا وانكماشاً في نطاق ثلاثة مبادئ استعمارية أساسية:

1- تثبيت وبسط النفوذ الفرنسي في الجزائر على مظاهره السيادة الجزائرية في كافة المجالات وجميع الميادين، فكل النظام القانوني الاستثنائي الفرنسي بهذه في هذا المجال إلى إدماج الجزائريين وإخضاعهم لنفس القواعد الفرنسية في صورة ظاهرية⁽¹⁾.

2- مبدأ "فرق تسد" عن طريق استعمال أداة القانون والعدالة لتحقيق ذلك تترك تطبيق القوانين والأعراف والعادات المحلية بغية إثارة التفرقة والفتن بين الجزائريين.

3- سياسة التمييز العنصري على الجزائريين فطبقت قوانين استثنائية على الجزائريين لا تستند خلفيات فكرية ونظرية من المبادئ والنظريات السياسية والدستورية والقانونية والأخلاقية تكون سباجا لحقوق الأفراد وحررياتهم وكرامتهم لتقف أمام كل من المشرع

(1) عمار عوابدي: الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، مرجع سابق، ص 53-54.

والقاضي والإداري وتمنعه من الاعتداء عليها والمساس بها ... كذلك تأسيس مجالس بديله يسيطر عليها بعض الأوربيين حديثي العهد بالجنسية الفرنسية يطبقون قوانينهم على آلاف الأهالي وكذلك إنشاء محاكم يهيمن عليها محلفون من المعمرين ويحكمون على العرب والقبائل بمحابة مزرية وتحيز مخجل، وكذلك تطبيق القانون المدني الفرنسي في الملكية الذي أفضى على تجريد قبائل قاطبة من كل ممتلكاتها: رأينا تلك القبائل البائسة التي تسلط عليها الاستعمار فأجلاها، والحجز فأرهبها ونظام الغابات فطاردها وقوانين فأفقرها...

ورأينا في تلال القبائل الصغرى نظام الضرائب الفرنسي ينازع العربي المرتدي الأسمال لما يتأثر قلبنا فحسب من رؤية هذه المناظر بل ثارت عقولنا فأدركنا بأن الجزائر تجري أمور ليست أهلا بفرنسا تتنافى مع العدل ومع سياسة متبصرة، فنجد أن مبدأ عدم مسؤولية الدولة هو الذي كان سائدا اتجاه الجزائريين بكل أبعاده وآثاره الاستبدادية، حيث كان تطبيق سياسة التمييز العنصري وذلك بتأسيس محاكم يسيطر عليها الفرنسيين، كل هذا أدى إلى القول بأن قيام المسؤولية لإدارة شيء مستحيل الحدوث وبهذا فإن طيلة عهد الاحتلال كانت كل القوانين والتنظيمات والأجهزة القضائية مسخرة استيطانية عانى منها الشعب⁽¹⁾.

الفرع الثالث: مبدأ مسؤولية الدولة بعد استعادة السيادة الوطنية

بعد استعادة السيادة الوطنية وإقرار تجسيد مبادئ الثورة تحت شعار "من الشعب وإلى الشعب" والعدالة في القوانين والمواثيق الأساسية والتأكيد على ضرورة حماية حقوق الإنسان من كل اعتداء أو تعسف مع جانب السلطة العامة في الدولة كان ينتظر بعد الاستقلال واستعادة السيادة أن يسود مبدأ مسؤولية الدولة، فكان ظهوره وتطبيقه حتما فعرفت الجزائر هذا المبدأ وطبقت النظرية الفرنسية المتكاملة البناء قضائيا وتشريعا وفقهيا لصالح وفائدة المواطن الجزائري إلى غاية 1965، حيث ظهرت حركة تشريعية هامة في نطاق مسؤولية الدولة، نصت على هذا المبدأ، ومن بينها الفقرة 2 من المادة 17 من القانون

(1) عبد المجيد بلعدي، نوال البسكري: مرجع سابق، ص 25.

الأساسي العام للوظيفة العامة بقولها: "...وعندما يلاحق موظف من طرف الغير لارتكابه خطأ مصلحي فيجب على الإدارة العمومية التي يتبعها هذا الموظف أن تحميه من العقوبات المدنية المتخذة ضده شرط أن يكون الخطأ الخارج من ممارسة مهامه غير منسوبة إليه".

فهذا النص مثلا يعطي صورة واضحة ودليل قوي عن مدى الأخذ والتوسع في مبدأ مسؤولية الدولة في الجزائر، ورغم أن القضاء الإداري الجزائري حكم في قضائية لمسؤولية الدولة إلا أن أحكامه في هذا المجال قليلة ومحدودة.

وبالرجوع إلى نصوص التشريع الجزائري نجد أنها أقرت مبدأ مسؤولية الإدارة والدولة، فالأعمال الإدارية التي تقوم بها الإدارة بوصفها شخص من أشخاص القانون الخاص وتسبب ضرر للغير تخضع لأحكام القانون المدني.

وأیضا بالرجوع إلى نصوص القانون الإداري أقرت ذلك كقانون البلدية نص المادة 145 منه، وقانون الولاية في نص المادة 118 منه وغيرها من مجلس الدولة والقانون العضوي المتعلق بالمحاكم الإداري 98-02 والقانون العضوي المتعلق بمحكمة التنازع 98-03.

و لقد نصت المادة 02 الفقرة 01 من القانون العضوي 98-01 المذكورة أعلاه أن مجلس الدولة يعتبر هيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية هي المحاكم الإدارية وهو تابع للسلطة القضائية.

أما المحاكم التي تفضل ابتدائيا في المنازعات الإدارية فقد نظمها القانون العضوي 98-02 وقد جاء في المادة الأولى الفقرة الأولى "تتشأ محاكم الإدارة كجهات قضائية للقانون العام في المادة الإدارية وأحكامها قابلة للاستئناف أمام مجلس الدولة طبقا لما ورد في المادة الثانية الفقرة الثانية"⁽¹⁾.

أسباب وعوامل تطبيق مبدأ مسؤولية الدولة والإدارة العامة:

(1) عبد المجيد بلعبيدي، نوال البسكري: مرجع سابق، ص 285.

1- وجود نزعة حب الحرية والديمقراطية والعدالة الاجتماعية والمساواة الكاملة لدى الفرد الجزائري وطلائعه وقيادته الثورية وعقيدة معادلة ومكافحة الظلم والاستبداد والطغيان وانعدام المساواة، وذلك بسبب عقيدة الماضي الاستعماري.

2- انتشار الوعي الاجتماعي والسياسي والقانوني لدى الرأي العام الجزائري بفعل سياسات التعليم والتكوين الواسعة والمتواصلة بعد الاستقلال وتطبيقا لمبدأ العدالة الاجتماعية والديمقراطية الحقيقية.

3- ساعد النظام القضائي الجزائري على تطبيق نظرية المسؤولية الإدارية بصورة واسعة ودقيقة وحديثة، تبني النظام القانوني والقضائي الجزائري للنظام القانوني للمسؤولية الإدارية في فرنسا لأسباب مبدأ حرية القضاء والقانون بصورة واقعية ومرنة تساعده على ذلك المواد والمادة من قانون البلدية رقم 90-08 تنص على ما يلي: "إن البلدية مسؤولة عن الأخطاء التي يرتكبها رئيس المجلس الشعبي البلدي والمنتخبون البلديون أثناء قيامهم بوظائفهم أو بمناسبةها" ويمكن للبلدية أن ترفع دعوى ضد هؤلاء في حالة ارتكابهم لخطأ شخصي، أما نص المادة 118 من قانون الولاية 90-09 تنص على ما يلي:

"الولاية مسؤولة مدنيا عن الأخطاء التي يرتكبها أعضاء المجلس الشعبي الولائي ويمكنها الطعن لدى القضاء المختص ضد مرتكبي هذه الأخطاء وبالنسبة للاختصاص القضائي الجزائري في الدعاوى الإدارية للغرفة الإدارية بالمجلس القضائي المختص محليا بتطبيق الأحكام:

المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية التي تنص في الفقرة 02 منها ما يلي: "تكون من اختصاص المجالس القضائية المنازعات المتعلقة بالمسؤولية المدنية للدولة والولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية والرامية لطلب التعويض".

أما حاليا في ظل الدستور 28 نوفمبر 1996 تبنت الجزائر نظام ازدواج القضاء حيث نصت المادة 152 "تمثل المحكمة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية تضمن المحكمة العليا ومجلس الدولة كهيئة مقومة لأعمال المجالس والمحاكم".

الفصل الأول: ماهية المسؤولية الإدارية

يؤسس مجلس الدولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية تضمن المحكمة العليا ومجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء الدولة ويسهران على احترام القانون.

محكمة التنازع تتولى الفصل في حالات تنازع الإختصاص بين المحكمة العليا ومجلس الدولة". المادة 153⁽¹⁾.

(1) عمار عوابدي: نظرية المسؤولية الإدارية (دراسة تأصيلية، تحليلية ومقارنة)، مرجع سابق، ص 59.

المبحث الأول: مفهوم الموظف العام وأخطائه:المطلب الأول: تعريف الموظف العام.

ياخذ المشرع الجزائري بوجه عام المفهوم الفرنسي للوظيفة العامة والفكرة الأساسية التي يقوم عليها نظام الوظيفة العامة في الجزائر من أنها رسالة وخدمة عامة يقوم بها الموظف طيلة حياته الوظيفية إلى حيث انتهاء الخدمة.

وبهذا سوف نتناول فيما يلي التعريف الفقهي للموظف العام. وطبيعة العلاقة بينه وبين الإدارة⁽¹⁾.

الفرع الأول: تعريف الموظف العام.

لقد أحسن المشرع الجزائري صنعا إذ لم يضع تعرف للموظف العام إذ أن وضع تعريف محدد هي مهمة الفقه وليت مهمة التشريع الجزائري وقد حذا التشريع الجزائري في ذلك حذو التشريع الفرنسي الذي اختصر على بيان لأشخاص الذي تنطبق عليهم أحكام النظام العام للموظفين.

وقد بذل الفقه محاولات لوضع تعريف للموظف العام، وسوف نعرض هذه المحاولات. أولا: يرى الأستاذ فيفيان Vivien أن الموظفين العاملين هم الموظفين ذوي السلطات ومعاونيهم القائمون بإدارة الدولة وأموالها العامة. ويقوم هذا التعريف على السلطات والاختصاصات الممنوحة للموظف العام. فأصحاب السلطة العامة هم الموظفين العموميين. ويشمل هذا التعريف رجال الدول الذين يتحدثون باسمها ويتصرفون في شئونها العامة ومن يعاونهم في ذلك. ومراد ذلك أن الدولة تمارس نشاطها بإحدى الوسيلتين، بوصفها سلطة عامة وباعتبارها شخصا عاديا. ثانيا: يرى "العميد دوجي" أن الموظفين العموميين هم عمال المرافق العامة الذين يساهمون بطريقة دائمة وعادية أي تسييرها ويعيب هذا التعريف ما يلي:

(1) خيرة كامل، قطاف فطيمة: المسؤولية الإدارية عن أخطاء الموظف العام، مرجع سابق، ص 56.

1. معيار المرفق العام: الذي يعتمد عليه هذا التعريف يعيبه الغموض وعدم التحديد.
 2. هذا التعريف يتسع لطوائف من الأشخاص لا يمكن اعتبارهم من الموظفين العموميين.
 3. يتسع هذا التعريف أيضا للأشخاص الذين يستدعون لأداء عمل عارض أو مؤقت، علاقتهم بالإدارة لعقد تحكمه قواعد عامة تتضمنها اللوائح⁽¹⁾.
- ثالثا: يرى "سينوف"، الأستاذ السابق بجامعة صوفيا. أن المعيار الذي يمكن الاعتماد عليه في تحديد الموظف العام هو النظام القانوني الذي يخضع له، فإذا كان خاضعا لقواعد القانون العام فإنه يكون موظفا عاما.
- والنقد الأساسي الذي يمكن توجيهه إلى هذا الرأي هو أن انطباق نظام قانوني معين بعد مسالة منفصلة عن تحديد صفة الأشخاص الذين يخضعون له. فهناك أشخاص يخضعون في ممارسة أعمالهم لقواعد القانون العام مثل أعضاء المجالس النيابية والمحلية ومع ذلك فإنهم ليسوا بموظفين عامين.
- رابعا: يرى الأستاذ "جرجوار" أن الموظف العام هو فرد يحصل على مرتب تلتزم الخزنة العامة بدفعه له.
- والواقع أن الأجر ليس عنصرا أساسيا في الوظيفة العامة، فهناك وظائف لا يحصل شاغلوها على راتب مثل وظائف العمد والمؤننين في مصر⁽²⁾.
- خامسا: الرأي الراجع في القضاء هو تعريف الموظف العام بما يلي: الشخص الذي يساهم في عمل دائم في مرفق عام تديره الدولة وغيرها من الوحدات الإدارية بأسلوب الاستغلال المباشر وتكون مساهمته في ذلك العمل عن طريق إنشاء مشروع لوظيفة ينطوي على قرار بالتعيين من جانب الإدارة وعلى قبول لهذا التعيير من جانب صاحب الشأن.

(1) محمد يوسف المعداوي: دراسة في الوظيفة العامة في النظم المقارنة والتشريع الجزائري، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988، ص3.

(2) خيرة كامل، قطاف فطيمة: المسؤولية الإدارية عن أخطاء الموظف العام، مرجع سابق، ص 56.

الفرع الثاني: طبيعة العلاقة بين الموظف والإدارة.

ثار الخلاف في الفقه والقضاء حول طبيعة العلاقة بين الموظف والإدارة فهناك من رأى أنها علاقة عقدية من عقود القانون المدني وهناك من رأى أنها علاقة عقدية من عقود القانون العام.

1-الرأي الأول: العلاقة رابطة عقدية من روابط القانون الخاص: كان هذا الرأي هو السائد فقها ونظرا قضاءا في فرنسا حتى أواخر القرن 19 وفي مصر عام 1940. وقد كان لهذا الرأي ما يبرره نظرا لأن القانون المدني كان يطغى على معظم موضوعات القانون الإداري، وعلى هذا فإن العلاقة بين الموظف والإدارة كان يحكمها أيضا القانون الإداري باعتبار أن العلاقة علاقة عقدية مدنية لأن هذه العلاقة تنطوي على اتفاق إرادة كل من الموظف والإدارة. فالعامل يقبل الالتحاق بالخدمة بعمل إداري من جانبه والإدارة توافق على هذا الالتحاق. وعلى ذلك فالعلاقة عقدية. وكان العقد يوصف بأنه عقد وكالة إذا كان العقد المكلف به عملا قانونيا. وبأنه عقد إجارة أشخاص أو خدمات إذا كان العمل الذي يقوم به الموظف عمل مادي.

والواقع أن هذا الرأي منتقد لأن العقد يشترط إتمامه، كما هو مسلم في القانون المدني صدوره إيجاب يعقبه قبول مطابق له وذلك بعد مفاوضات كبرى بين الطرفين للاتفاق على شروط التعاقد ولا وجود لذلك في علاقة الموظف بالدولة.

2-الرأي الثاني: العلاقة رابطة تعاقدية من روابط القانون العام.

وكانت آخر محاولة من جانب أنصار النظريات التعاقدية استبقاء وصف هذه الرابطة بأنها عقد من عقود القانون العام وهذا الاعتبار يجعل العقد قابلا لتعديله من جانب الإدارة كما اقتضت الظروف إلى ذلك. وفي هذا تحقيق لإحدى القواعد الأساسية التي تحكم المرافق العامة وهو مكان تعديل أركانها⁽¹⁾.

وقد ظهرت فكرة عقد القانون العام تحت تأثير النظريات الألمانية. وأخذت بها أحكام مجلس الدولة في فرنسا إلى وقت قريب نسبيا. ولكننا حتى إذا أطلقنا على هذه الرابطة اسم (عقد من عقود القانون العام) نكون قد احتفظنا بلفظ العقد دون استفتاء جوهره

(1) محمد أنس قاسم: مذكرات في الوظيفة العامة، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989، ص 15-16.

ومحتوياته فمن مميزات العقد أنه ينشئ ذاتيا، ولا يمكن المساس بشروطه إلا بموافقة الطرفين، وهو ما لا يستحق بالنسبة لمركز الموظف في علاقته بالإدارة⁽¹⁾.

الرأي الثالث: الموظف في مركز تنظيمي:

وهذا يعني أن الموظف يستمد حقوقه وواجباته مباشرة من نصوص القوانين واللوائح المنظمة للوظيفة العامة، فقرار تعيين الموظف لا ينشئ له مركزا ذاتيا خاص، وإنما يسند إليه مركزا قانونيا عاما. وهذا المركز التنظيمي يجوز تغييره في أي وقت وفقا لمقتضيات المصلحة العامة وحسن سير المرافق العامة.

وهذا الرأي هو الراجح فقها وقضاء وأخذ به المشروع الجزائري حيث نص في المادة السادسة من المرسوم الأساسي على أن الموظف يكون اتجاه الإدارة في وضعية قانونية تنظيمية.

وقد رفض المشرع النظريات التعاقدية صراحة في المذكرة الإيضاحية حيث ورد بها أن المفهوم التعاقدية للوظيفة العمومية مرفوض لعدة أسباب منها أن الترقية يصبح تنظيمها صعبا كما يفتح الباب لجلب الموظفين من خارج الإدارة. فيظل للموظف الاختصاص مثبتا في منصب المرؤوس بينما يرتقب زميله في منصبه استمرار كما يسبب ذلك كثرة الانتقالات بين الموظفين في حين أن المفهوم التنظيمي من شأنه تثبيت إطارات الإدارة بضمان استمرار الوظيفة واستقرار الموظفين وإنشاء الظروف الملائمة لتنمية الشعور بالمسؤولية⁽²⁾.

المطلب الثاني: أخطاء الموظف العام.

تصنف الأخطاء المهنية دون المساس بتكليفها الجزائي كما يأتي:

أخطاء من الدرجة الأولى:

1. كل إخلال بالانضباط العام يمكن أن يمس بالسير الحسن للمصالح كما نصت عليه

المادة 178 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

أخطاء من الدرجة الثانية:

الأعمال التي يقوم من خلالها الموظف بما يأتي:

1. المساس، سهوا أو إهمالا بأمن المستخدمين و/ أو أملاك الإدارة.

(1) محمد يوسف المعداوي: مرجع سابق، ص 38.

(2) محمد أنس قاسم: مرجع سابق، ص 17.

2. الإخلال بالواجبات القانونية الأساسية غير تلك المنصوص عليها في المادتين 180 و 181 وهذا ما نصت عليه المادة 179.

أخطاء من الدرجة الثالثة:

الأعمال التي يقوم من خلالها الموظف بما يأتي:

1. تحويل غير قانوني للوثائق الإدارية.
2. إخفاء المعلومات ذات الطابع المهني التي من واجبه تقديمها خلال تأديته مهامه.
3. رفض تنفيذ تعليمات السلطة السلمية في إطار تأديته المهام المرتبطة بوظيفته دون مبرر مقبول.
4. إفشاء أو محاولة إفشاء الأسرار المهنية.
5. استعمال تجهيزات أو أملاك الإدارة لأغراض شخصية أو لأغراض خارجة عن المصلحة⁽¹⁾.

وهذا ما نصت عليه المادة 180.

أخطاء مهنية من الدرجة الرابعة:

إذا قام الموظف بما يأتي:

1. الاستفادة من امتيازات، من أية طبيعة كانت، يقدمها له شخص طبيعي أو معني مقابل تأديته خدمة في إطار ممارسة وظيفته.
2. ارتكاب أعمال عنف على أي شخص في مكان العمل.
3. التسبب عمدا في أضرار مادية جسيمة بتجهيزات وأملاك المؤسسة أو الإدارة العمومية التي من شأنها الإخلال بالسير الحسن للمصلحة.
4. إتلاف وثائق إدارية قصد الإساءة إلى السير الحسن للمصلحة.
5. تزوير الشهادات أو المؤهلات أو كل وثيقة سمحت له بالتوظيف أو بالترقية.
6. الجمع بين الوظيفة التي يشغلها ونشاط مربح آخر، غير تلك المنصوص عليها في المادتين 43 و 44 من هذا الأمر، ألقو هذا ما نصت عليه المادة 181 من هذا القانون⁽¹⁾.

(1) المواد 180، 179، 178، من القانون 03-06 المؤرخ في 15 يوليو 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج.ر، العدد: 46، (16 يوليو 2006)، ص 16.

نجد أن المشرع ابتدأ بالأخطاء الأقل خطورة وأنهاها بالأكثر جسامة، أما الجهة المخول لها سلطة توقيع العقاب هي: السلطة التي لها صلاحية التعيين بالنسبة للأخطاء من الدرجة الأولى والثانية، أما الدرجة الثالثة والرابعة فسلطة توقيع العقاب تعود للسلطة التي لها صلاحية التعيين بعد أخذ الرأي الملزم من اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المجتمعة كمجلس تأديبي.

المبحث الثاني: أحكام دعوى التعويض في المسؤولية الإدارية:

تعتبر دعوى التعويض من أهم دعاوى القضاء الكامل التي يتمتع فيها القاضي بسلطات كبيرة وتهدف إلى مطالبة بالتعويض وجبر الأضرار المترتبة عن الأعمال الإدارية المادية والقانونية⁽²⁾.

كما تعتبر دعوى التعويض الإدارية إلى جانب دعوى الإلغاء من الدعاوى الإدارية التي لها قيمة عملية وتطبيقية فهي وسيلة كثيرة الاستعمال والتطبيق لحماية الحقوق والحريات الفردية والدفاع عنها في مواجهة أنشطة الإدارة العامة غير المشروعة والضارة كما أنها تعتبر وسيلة لتجسيد وتطبيق أحكام النظام القانوني لنظرية المسؤولية الإدارية تطبيقاً حقيقياً وسليماً ولدراسة دعوى التعويض سيتم التعرض إلى: تعريفها وخصائصها وأنواعها.

المطلب الأول: تعريف دعوى التعويض.

أولاً: التعريف اللغوي:

هو العوض بمعنى البديل أو الخلف، فقد جاء في لسان العرب أن العرب أو العوض هو البديل واعتراض وتعويض أخذ العوض واستعاض أي طلب العوض.

ثانياً: التعريف الشرعي:

يقصد به الضرر بالنسبة للمضرور، ويلاحظ أن فقهاء الشريعة الإسلامية يستعملون لفظ الضمان أو التضمين بدل العوض⁽¹⁾.

(1) المادة 181: نفس المرجع السابق، ص 16.

(2) محمد الصغير بعي: مرجع سابق، ص 198.

ثالثا: التعريف القانوني:

هي الدعوى التي يرفعها أحد الأشخاص إلى القضاء للمطالبة بتضمين ما أصابه من ضرر نتيجة تصرف الإدارة.

ويمكن تعريفها كذلك بأنها الدعوى القضائية الذاتية التي يحركها ويرفعها أصحاب الصفة والمصلحة أمام الجهات القضائية المختصة وطبقا للتشكيلات والإجراءات المقررة قانونا، للمطالبة بالتعويض العادل اللازم للأضرار التي أصابت حقوقهم بفعل النشاط الإداري الضار⁽²⁾.

الفرع الثاني: خصائص دعوى التعويض:

تتسم دعوى التعويض بمجموعة من الخصائص، تؤدي عملية التعرف عليها إلى الزيادة في معرفة ماهيتها بصورة أكثر دقة ووضوح، كما تؤدي عملية التعرف عليها إلى تسهيل عملية تنظيمها وتطبيقها بصورة صحيحة وسليمة. أما خصائص دعوى التعويض فهي:

أولاً: دعوى التعويض الإداري دعوى قضائية.

اكتسبت دعوى التعويض الإداري الطبيعة القضائية منذ أمد طويل وقديم ويترتب عن الطبيعة والخاصية القضائية لدعوى التعويض الإدارية أنها:

- تتميز وتختلف عن القرار السابق وفكرة التظلم الإداري باعتبارها طعون وتظلمات إدارية ويترتب عن الطبيعة القضائية لدعوى التعويض إن تتحرك وترفع وتفصل فيها في نطاق الشكليات والإجراءات القضائية المقررة قانونيا وأمام جهات قضائية مختصة.

ثانياً: دعوى التعويض الإداري ذاتية وشخصية.

تعتبر دعوى التعويض من الدعاوى الذاتية الشخصية على أساس أنها تتحرك وتتعقد على أساس حق أو مركز قانوني شخصي ذاتي لرفعها وتستهدف تحقيق مصلحة شخصية

(1) ناجي رباب ، بوقطيطيش مروة: المسؤولية الإدارية (مذكرة مكملة لنيل شهادة ليسانس في الحقوق) فرع القانون الإداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2008-2009، ص73-74.

(2) عمار عوابدية: النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، نظرية الدعوى الإدارية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 266-267-268.

وذاثية تتمثل في تحقيق مزايا وفوائد ومكاسب مادية أو معنوية شخصية وذاثية لتعويض عن الأضرار المادية أو المعنوية التي أصابت الحقوق والمراكز القانونية والشخصية لرفعها وتعتبر دعوى التعويض كذلك لأنها تهاجم السلطات والجهات الإدارية صاحبة النشاط الإداري الضار، عكس دعوى الإلغاء.

ثالثا: دعوى التعويض من دعاوى القضاء الكامل:

لا تتعدد دعوى التعويض الغدارية إلا على أساس حق أو مركز قانوني ذاتي أو شخصي لرفعها حيث أن المدعي في مخصصته للإدارة إنما هو يطالب بحقوق شخصية مهدورة أمام القاضي كالحق في التعويض المالي نتيجة ما سببه نشاط الغدارة من شرر أو فسخ العقد أو كان يطالب الخاسر في انتخابات محلية إعلان فوزه بدلا عن المرشح الآخر لوجود الخطأ وللقاضي سلطات واسعة وكاملة بالقياس إلى سلطات القاضي في دعاوى قضاء الشرعية حيث تتعدد سلطات القاضي في دعوى التعويض من سلطة البحث والكشف عن مدى وجود الحق الشخصي لرافع دعوى التعويض وسلطة تقدير مقدار التعويض الكامل واللازم لإصلاح الضرر⁽¹⁾.

الفرع الثالث: أنواع دعوى التعويض:

لقد نصت المادة 132 من القانون المدني الجزائري على أنه يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف ويصح أن يكون التعويض مقسطا كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدر تأمينا. ويقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز للقاضي، تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحال إلى ما كانت عليه أو أن يحكم وذلك على سبيل التعويض بأداء بعض الإعلانات تتصل بالفعل الغير مشروع.

ويتبين من النص أن القاضي يعين التعويض، والتعويض إما أن يكون تعويضا عينيا أو تعويض بمقابل، فالأصل في المسؤولية الإدارية عند تحقق الجزاءات يكون التعويض بمقابل سواء كان نقديا أو غير نقدي وفي الغالب يكون التعويض نقديا بحيث يستبعد التعويض العيني حتى لو كان ممكنا من الناحية العملية⁽²⁾.

أولا: التعريف العيني:

(1) عمار عوابدي: النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص 569.

(2) ناجي رباب، بوقطيطيش مروة: مرجع سابق، ص 78-79.

ويقصد به كذلك التنفيذ العيني وهو أفضل طرق التعويض، إذ يؤدي إلى إصلاح الضرر إصلاحاً تاماً وذلك بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه ويقع هذا كثيراً في الالتزامات العقدية والقاضي ملزم بالتعويض العيني إذا كان ممكناً سواء طلبه الدائن نفسه أو تقدم به المدين ومن أهم أمثلة التعويض العيني حصول الدائن على شيء من ذاته الذي التزم به المدين على نفقته بعد استئذان القاضي، وهذا طبقاً لنص المادة 166 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه "إذا ورد الالتزام بنقل حق عيني على شيء لم يعين إلا بنوعه فلا ينتقل الحق بإفراز هذا الشيء".

فإذا لم يقدّم المدين بتنفيذ التزامه، جاز للدائن أن يحصل على شيء من النوع ذاته على نفقة المدين بعد استئذان القاضي كما يجوز له أن يطالب بقيمة الشيء من غير إخلال محقة في التعويض".

ومن أمثله كذلك عن امتناع المفاوض عن البناء فلا يستطيع رب العمل القيام بالبناء على نفقته طبقاً لنص المادة 170 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه "في الالتزام بعمل إذا لم يقدّم المدين بتنفيذ التزامه جاز للدائن أن يطلب ترخيصاً من القاضي في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكناً".

ثانياً: التعويض النقدي:

الأصل العام أن يكون التعويض نقداً بمعنى أن القاضي يملك الحكم بإلزام الإدارة المتسببة في الضرر بدفع مبلغ من المال إلى من أصابه الضرر بمجرد أن تدفع الإدارة المبلغ الذي قرره القاضي، فإن الالتزام بالتعويض ينتهي وهنا لا يجوز للمضروب طالما كان الحكم نهائياً أن يطلب إعادة النظر في التعويض، حيث يستثني من ذلك حالة ما إذا زادت خطورة الضرر على ما كان عليه وقت صدور الحكم وهنا على الشخص المضروب أن يلجأ إلى القاضي مرة واحدة ويقوم بإلزام الإدارة بدفع دخل للمضروب أي مبلغ مالي على فترات زمنية هو الذي يقرر ذلك تبعاً لطبيعة الضرر ومركز أصحاب الحق وكما يجوز للقاضي أن يلزم المدين بتقديم تأمين بتقديم تأمين أو يأمر بأن يودع مبلغ كافي لضمان الوفاء بالإيراد المحكوم به وهذا ما نصت عليه المادة 132 الفقرة الأولى من القانون المدني السابق ذكرها.

ثالثاً: التعويض الأدبي:

وهو التعويض الذي لا يكون مبلغا ماليا وإنما مجرد إجراء تقوم به الإدارة لترضية من أصابه الضرر نفسيا وإحساسه بالعدالة مثال: نشر الحكم القاضي بإدانة الإدارة في الصحف، بلا مجرد صدور الحكم لصالح المضرور ذاته بإلغاء القرار وإلزام الإدارة بمصروفات الدعوى يعتبر ردا لاعتباره يغني عن التعويض يشمل كل الضرر أي ما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب حيث لا يلزم أن يتجاوز قيمة الضرر الذي تسببت فيه الإدارة⁽¹⁾.

المطلب الثاني: شروط رفع دعوى التعويض:

تنطبق على دعوى التعويض غيرها من الدعاوى والشروط العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية من صفة ومصلحة وأهلية، وتبعا لذلك نصت المادة 459 من ق.أ.م على أنه: "لا يجوز لأحد أن يرفع دعوى أمام القضاء ما لم يكن حائزا لصفة وأهلية التقاضي وله مصلحة في ذلك"⁽²⁾.

وتعتبر الصفة والأهلية والمصلحة من النظام العام ذلك أنه يتوجب على القاضي أن يثيرها من تلقاء نفسه، قبل النظر في الموضوع ولو أمام جهة الاستئناف.

الفرع الأول: شرط وجود قرار إداري سابق.

يتعلق مفهوم القرار السابق في منازعات القضاء الكامل بما في ذلك منازعات التعويض المرفوعة أمام الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي (المحكمة الإدارية) لكونه لا يجوز للمدعي أن يخاصم الإدارة أمام القضاء إلا بعد أن يطلب منها التصريح عن نيتها في الدخول معه في نزاع قضائي وبعبارة أخرى أن تبدي موقفها من النزاع المستقبلي فنحن أمام عمل مادي للإدارة وليس أمام تصرف إداري، فعلى المدعي إجبار الإدارة على إصدار قرار صريح أو ضمني بشأن موقفها من النزاع وذلك لأن يطلب المدعي تعويضا أو إصلاحا للضرر من الغدرة مباشرة وبعد ذلك ترفع الدعوى تحت شكل احتجاج ضد القرار السابق الراض للتعويض وتعود فكرة القرار السابق للفترة التي كان فيها قرار الإدارة يعتبر بمثابة حكم فاصل في النزاع وتتمخض عن فرضية "الوزير القاضي" ثم صار القرار السابق يعتبر بمثابة محاولة صلح سابقة بين الإدارة والمدعي وكانت هذه الفكرة.

(1) ناجي رباب، بوقطيطيش مروة: مرجع سابق، ص 79-80.

(2) المادة 459 الفقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية.

الفرع الثاني: ميعاد رفع دعوى التعويض.

ذهب الأستاذين "عمار عوابدي" و "خلوفي رشيد" إلى أن ميعاد دعوى التعويض أمام الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي هو أربعة أشهر تبدأ من يوم التبليغ الشخصي بالقرار أو نشره طبقاً للفقرة الثانية من المادة 169 مكرر من ق.أ.م ، فهما لا يقولان ببقاء فكرة القرار الإداري السابق وعلى ذلك وتبعاً لما يقولان به على الضحية أن يرفع تظلماً أمام الغدارة قبل رفع دعوى التعويض⁽¹⁾ ، وينتظر صدور قرار منها صريحاً أو ضمناً وبعدها يرفع دعوى أمام الغرفة الإدارية في ميعاد أربعة أشهر بعد صدور قرار الرد الصريح أو الضمني.

أما الأستاذ "مسعود شيهوب" فقد ذهب إلى أنه بعد حذف التظلم كشرط من شروط رفع دعوى الإبطال فإنها ترفع ضد القرار الإداري المدعي بعدم مشروعيته خلال ميعاد أربعة أشهر والتي تبدأ من يوم التبليغ أو النشر وأخيراً فغن المادة 169 مكرر من ق.أ.م. التي تربط ميعاد الدعوى بتاريخ نشر أو تبليغ القرار المطعون فيه وبما أن التظلم لم يعد شرطاً لدعوى العائدة لاختصاص المجالس منذ اصطلاح 1990 فإن المقصود بالقرار المطعون فيه لا يمكن إلا أن يكون القرار الصادر عن الذي يدعي الطعن أنه غير مشروع ويطلب بإلغائه...

ومن ثمة فغن دعوى التعويض إذا لا يرتبط بميعاد، وأن آجال رفعها تبقى مفتوحة تطبيقاً للمادة 169 مكرر نفسها في الحالة التي تكون مؤسسة على عمل مادي أو عقد. وهذا الرأي هو الرأي السديد وبه نأخذ ذلك إنه إما أن نرفع الدعوى ضد القرار الإداري قصد إبطاله أو دعوى تعويض عن عمل مادي⁽²⁾.

ففي الحالة الأولى فغن دعوى الإبطال مرتبطة بميعاد أربعة أشهر المنصوص عليها في المادة 169 مكرر من ق.أ.م ويبدأ الميعاد من يوم نشر القرار أو من يوم تبليغه. أما في الحالة الثانية وبما أنه لا يوجد قرار إداري بل إننا أمام عمل مادي ضارا للإدارة فإن نص المادة 169 مكرر لا يمكن تطبيقه وبالتالي فغن دعوى التعويض لا ترتبط بميعاد ولقد أكد مجلس الدولة ذلك في عدة قرارات له وهكذا في القرار السابق الصادر

(1) حسين بن شيخ آث ملويا: درس المسؤولية الإدارية (نظام التعويض في المسؤولية الإدارية) ، الكتاب الثالث، ط1، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، 2007، ص 30-39.

(2) حسين بن شيخ آث ملويا: درس المسؤولية الإدارية (نظام التعويض في المسؤولية الإدارية) ، مرجع سابق، ص 39-40.

بتاريخ 10-2-2004 (قضية المجلس الشعبي لبلدية سعيدة ضد الأعضاء المستثمرة الفلاحية)، تجده نص صراحة على عدم ارتباط دعوى التعويض بميعاد بقوله (حيث أن المستثمرة الفلاحية استفاد منها الأعضاء بموجب مقرر الوالي المؤرخ في 22-03-1988 وأنهم يشغلونها منذ 22-03-1988 وان كل من بلدية سعيدة وأولاد خالد قاما برمي الأوساخ على قارعة الأرضية التابعة للأعضاء المستثمرة الفلاحية وبما أن الأمر يتعلق بدعوى التعويض عن ضرر فإنه لا وجود لأجل رفع الدعوى).

ونجد الشيء نفسه في قرار مجلس الدولة بتاريخ 01/06/2004 (قضية ب.م) ضد بلدية سيدي عقبة ومن معها بقوله: "حيث أن لب هذه الدعوى يتمحور حول تعيين خبير من أجل تقدير المسكن محل النزاع.

حيث أن هذه الدعوى تشمل إذن النزاع الكامل وليس دعوى إبطال وبالتالي فلا تخضع لأي ميعاد، حيث أن قضاة مجلس قضاء بسكرة ترفضهم لهذه الدعوى شكلا اخطئوا في تقدير الوقائع وفي تطبيق وبالتالي يتعين إلغاء القرار المستأنف والفصل من جديد بقبول الدعوى شكلا"⁽¹⁾.

الفرع الثالث: شرط الصفو والمصلحة.

نصت عليه المادة 459 من ق الإجراءات القديم بقولها "لا يجوز لأحد أن يرفع دعوى أمام القضاء ما لم يكن حازا لصفة وأهلية التقاضي وله مصلحة في ذلك ويقرر القاضي من تلقاء نفسه انعدام الصفة أو الأهلية كما يقرر من تلقاء نفسه عدم وجود إذن برفع الدعوى إذا كان هذا الإذن لازما"⁽²⁾.

كما نصت عليها المادة 13 من القانون ق-أ-م-أ الجديد بقولها "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون يثير القاضي تلقائيا إلى انعدام الصفة في المدعي أو المدعى عليه كما يثير تلقائيا انعدام الإذن أم شرطه القانون.

(¹) حسين بن شيخ آث ملويا: درس المسؤولية الإدارية (نظام التعويض في المسؤولية الإدارية)، مرجع سابق، ص 39-40.

(²) ناجي رباب، بوقطيطيش مروة: مرجع سابق، ص 95.

لقد قررت الفقرة الأولى من النصين السابقين أهم الشروط التي يجب أن تتوافر في رافع الدعوة أمام الجهات القضائية إذ بدونها لا يمكن بأي حال قبول دعواه وهذه الشروط هي: (1).

أولاً: الصفة

ويقصد بها أن ترفع الدعوة من صاحب المركز القانوني الذاتي أو الحق الشخصي المكتسب شخصياً أو بواسطة نائبه ووكيله القانوني أو القيم أو الوصي عليه هذا بالنسبة للأفراد المدين أو المدعي التعويض، أما الصفة في السلطات الإدارية المختصة والتي تملك الصفة القانونية للتقاضي باسم ولحساب الإدارة العامة وللوظيفة الإدارية مثل الوزراء للدعوة القضائية التي ترفع من أو على الدولة أو الولاية بالنسبة للدعاوى التي ترفع على أو من الولايات أو الرؤساء البلديات بالنسبة للدعاوى التي ترفع من أو على البلديات أو المدراء العامون للمؤسسات العامة الخدانة بالنسبة للدعاوى القضائية التي ترفع من أو على المؤسسات العامة الإدارية وهذا ما نصت المادة 828 من ق-أ-م-أ⁽²⁾.

ثانياً: المصلحة

إن شرط المصلحة يعتبر من أهم شروط الدعوى القضائية نظراً لمبدأ القائل بأنه "لا دعوى بدون مصلحة" وهكذا فإن المصلحة هي التي تبرر ممارسة الطعون القضائية وتفيد المدعي بالصفة القانونية للتقاضي.

المطلب الثالث: مرحلة تحضير ملف قضية دعوى التعويض والفصل فيه.

تبدأ الإجراءات أمام القضاء الإداري بتقديم عريضة دعوى أمام الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي محلياً مكتوبة وموقع عليها من المدعي أو محاميه ويحتوي على جميع البيانات اللازمة، وملخص موجز عن وقائع الدعوى والأسس والأسانيد والطلبات كما تقدم عريضة الدعوى في نسخ تتعدد بعدد المدعي عليهم وبعد تقديمها إلى أمانة ضابط الغرفة الإدارية بالمجلس المختص محلياً يسلم أمين الضبط لرافع الدعوى إيصالاً بعد دفع الرسوم ويجل عريضة الدعوى أمين الضبط بسجل خاص، وترقم وفقاً لترتيبها من حيث تاريخ تسليمها مع بيان أسماء وعناوين الأطراف ورقم القضية وتاريخ الجلسة ويتم تبليغ المدعي

(1) القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(2) عمار عوابدي: النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص 627.

عليه فوراً بعريضة الدعوى ثم تأتي مراحل تحضير ملفا لدعوى والفصل فيه وسنتعرض هذه المراحل في ثلاث فروع⁽¹⁾.

الفرع الأول: مرحلة إعداد ملف قضية دعوى التعويض للفصل فيه.

تطبيقاً للمادة 169 من قانون أم يقوم أمين الضبط بإرسال ملف التعويض الإداري إلى رئيس الغرفة الإدارية بنفس المجلس ليقوم هذا الأخير بتعيين المستشار مقرر ليضطلع هذا بعملية إعداد ملف وتحضير ملف القضية للمداولة والمحاكمة وتتم هذه العملية بإتباع الخطوات التالية:

أولاً: القيام بمحاولة الصلح بين المدعي والسلطات الإدارية المدعي عليها خلال 3 أشهر حيث ألزمت المادة 3/169 من القانون الإجراءات المدنية المستحدثة في إصلاح 1990 المستشار المقرر بالقيام بهذا الأجراء الأولى قبل الشروع في التحقيق في الدعوى.

وفي حالة الوصول إلى الإتفاق وتم الصلح بين الطرفين المتنازعين يثبت هذا الصلح بقرار من الغرفة المختصة ويخضع لطرق تنفيذ القرارات القضائية.

ثانياً: وفي المرحلة الثانية عند عدم الصلح تودع مذكرات الدفاع لدى قلم الكتاب ويشترط في مذكرات الدفاع المقدمة من السلطات الإدارية أن تكون موقعة من الطرف السلطات الإدارية المختصة والتي تحوز صفة التقاضي أمام القضاء باسم الدولة والإدارة العامة في الدولة ولحسابها أو من ينوبهم أو يحل محلهم أو يفوض إليهم قانوناً.

كما يقوم المستشار المقرر بتبليغ المذكرات والوثائق والمستندات المتبادلة والأمر بتقديم الإجابات والوثائق والمستندات اللازمة في الآجال المقررة.

وإذا ما تأكد من أن عملية الفصل في الدعوى أصبحت مؤكدة وواضحة وممكنة جاز لرئيس الغرفة الإدارية أن يقرر عدم إجراء عملية التحقيق ويحيل مباشرة ملف الدعوى للنيابة العامة لتقديم تقريرها في أجل شهر⁽²⁾.

ثالثاً: في حالة وضوح عملية الفصل:

(1) رشيد خلوفي، مرجع سابق، ص 171.

(2) بوالطين ياسمين: مرجع سابق، ص 28.

تبدأ إجراءات التحقيق المقررة في المادة 170 مكرر وفي المواد من 121 إلى 134 من القانون الإجراءات المدنية وكذا المواد من 43 إلى نهاية المادة 80 من نفس القانون. وتتطلق هذه العملية بعد صدور الأمر بإجراءات التحقيق ويقوم أمين الضبط بتحرير محضر كافة مراحل ونتائج التحقيق.

رابعاً: بعد مراقبة النيابة العامة لكافة إجراءات التحقيق.

وبعد إحالة ملف القضية له من طرف المستشار المقرر، تقوم النيابة العامة بإعداد تقرير مفصل في خلال شهر والإنجاز لرئيس الجلسة بالاتفاق مع المقرر أن يأمر أمين الضبط بإخطار النيابة العامة بتاريخ الجلسة قبل 8 أيام حتى ولو تقدم تقريرها حول ملف الدعوى ويجوز تخفيض هذا الميعاد إلى 4 أيام في حالة استعجال.

الفرع الثاني: مرحلة المرافعة والمحاكمة.

بعد ضبط ملف الدعوى وإطلاع النيابة العامة تبدأ جلسات المرافعة والمحاكمة العلنية أصلاً بحضور الخصوم وأطراف الدعوى أو ممثليهم القانونيين وتتشكل هيئة الحكم من رئيس الجلسة ومستشارين (مقرر - عضو) - ممثل النيابة العامة - أمين الضبط. تبدأ المرافعة بتلاوة التقرير المقرر والذي يجب أن يتضمن على الوقائع ومضمون دفاع الأطراف وطلباتهم وكافة الإشكاليات الجزائية المثارة وكذا موضوع النزاع وطلبات الأطراف كما يمكن بعدها للخصوم أو محاميهم إبداء ملاحظاتهم الشفوية دعماً لمذكراتهم الكتابية ثم تقوم النيابة العامة التي يجب سماعها في جميع القضايا بإبداء طلباتها كما يجوز لهيئة الجلسة أن تستمع إلى ممثلي السلطات الإدارية وطلب حضورهم لتقديم الإيضاحات وبمجرد الانتهاء من عملية المرافعات والمحاكمة وإقفال باب المناقشة تحال القضية إلى المداولة ويحدد اليوم الذي يصدر فيه الحكم في الدعوى وتجرى المداولات بدون حضور كل من أطراف الدعوة أو النيابة العام أو أمين الضبط وذلك تطبيقاً للمبدأ القضائي القائل بعلانية وشفافية المرافعات والمحاكمات وسرية المداولات⁽¹⁾.

(1) بوالطين ياسمينه، مرجع سابق، ص 27-28.

الفرع الثالث: سلطة القاضي الإداري في تقييم الضرر القابل للتعويض.

يتمتع القاضي الإداري بحرية واسعة في تقييم الضرر القابل للتعويض ولكن إدارة أطراف القضية تستطيع أن تضع له حدود بحيث لا يمكن للقاضي الإداري أن يمنح تعويضا يفوق التعويض المحدد من طرف المشرع في قضايا معينة كما تشكل إرادة الضحية حدا لحرية القاضي في تحديد الحد الأقصى للتعويض لذلك يجب على قضاة الغرفة الإدارية احترام قاعدتين أساسيتين في تقييم الضرر.

أولا: عناصر تقييم الضرر:

- لا بد أن يكون التعويض مناسباً للضرر الحاصل فمِنح التعويضات عن الضرر المعنوي يدخل ضمن السلطة التقديرية لقضاة الموضوع أما إذا كان الضرر مادي فغنه يتعين التمييز بين الأضرار التي تمس الشخص في جسمه وبين الأضرار التي تمس ماله.

فإذا كانت الأضرار جسيمة لا بد على القاضي من فحص الملف الطبي للمضروب ومع مراعاة ما فات المضروب وما يلحقه من خسارة.

- أما بالنسبة لتقدير الأشياء المنقولة فيراعي القاضي عند تقييم الضرر وضعية وقيمة المال المتضرر.

- أما عناصر تقييم الأملاك أي كافة العناصر المادية والقانونية التي يحتوي عليها المال في وقت معين⁽¹⁾.

ثانيا: تاريخ تقييم الضرر.

إن تحديد تاريخ تقدير قيمة الضرر يكتسي أهمية كبرى خاصة مع تدني العملة الوطنية وارتفاعها وذلك أنه قد يمر وقت طويل بين تاريخ وصول الضرر وبين تاريخ صدور القرار من القاضي بالتعويض والقاعدة العامة في الاجتهاد القضائي إن تاريخ تقييم الضرر هو تاريخ الفص في القضية.

وقد استقر القضاء الفرنسي وأيده في ذلك الفقه على أن الضرر يجب أن يقدر يوم النطق بالحكم سواء في عناصره المكونة أو قيمته النقدية التي يقدر بها التعويض أو تغير معدل التعويض الذي قدره القانون ومؤدى ذلك أن تغيير سعر النقد يؤثر في القيمة الحسابية

(1) بولطين ياسمينه: مرجع سابق، ص 28-29.

للضرر بالزيادة رغم أنه لم يتغير داخليا فهو الذي يدفع المشرع إلى زيادة مقدار التعويض حتى يكون مساوي للضرر وكافيا لجبره.

وفي حالة استئناف قرار الغرفة الإدارية الابتدائي أمام مجلس الدولة يستطيع مجلس الدولة أن يعيد النظر في مبلغ التعويض إذا لاحظ أن تقييم قضاة الدرجة الأولى غير صحيح⁽¹⁾. ب

(1) بولطين ياسمينه: مرجع سابق، ص 29..

أسس المسؤولية الإدارية:

تقوم المسؤولية بشكل عام على 3 أركان أساسية هي:

ركن الخطأ وركن الضرر وركن العلاقة السببية بينهما حيث تسأل الإدارة عن أعمالها إذا ما تسببت بأضرار أحد الأفراد الذي يكون له حق طلب تعويض اتجاه الإدارة، انطلاقاً من الإدارة قد أخلت بالتزامها القانوني في عدم الإضرار بالآخرين⁽¹⁾.

فتقوم المرافق والإدارات العامة (الأشخاص المعنوية العامة) بأنشطتها بواسطة أفراد (أشخاص طبيعية) عاملين وموظفين بها وقد يترتب عن هذه الأعمال والأنشطة أضرار للغير، فمن يتحمل مسؤولية التعويض وعلى أي أساس تقوم المسؤولية الإدارية هل على أساس الخطأ أم على أساس المخاطر⁽²⁾.

المبحث الأول: مسؤولية السلطة الإدارية على أساس الخطأ.

أن المسؤولية الإدارية التي جاء بها مجلس الدولة الفرنسي تتماشى ومتطلبات المرافق العامة وحاجات الأفراد، وأن هذه المسؤولية لا تقوم على قواعد مقننة بل إنها متطورة ومتغيرة تتناسب وحاجات المرافق الإدارية من جهة والأفراد من جهة أخرى فتسأل الإدارة عن أعمالها إذا تسببت بأضرار الأفراد وهذا خطأ قد يرتكبه الموظف فتسمى بالخطأ الشخصي أو قد يرتكبه المرفق الإداري وينسب إليه مباشرة ويسمى بالخطأ المرفقي⁽³⁾.

أي بمعنى تعتبر مسؤولية السلطة العامة قائمة على أساس الخطأ بمعنى أنه يشترط على الأقل عون كان أو متبوعاً لأن الشخص الاعتباري الذي هو افتراض لا يمكن أن تصدر منه إرادة أو سلوك ولا ارتكاب خطأ⁽⁴⁾.

(1) عادل علي حمودي القبسي: القضاء الإداري وقضاء المظالم، ط1، الأردن، 1999، ص 247.

(2) محمد الصغير بعلي: الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر، الجزائر، 2005، ص 204.

(3) عادل علي حمود القسي: مرجع سابق، ص 248.

(4) الحسن بن شيخ آث ملويا: دروس في المسؤولية الإدارية، ط1، دار الخلدونية، 2007، ص 23.

وبالنتيجة تظهر المسؤولية الخطيئة للأشخاص العمومية على الخصوص كمسؤولية فعل الغير مشابهة لمسؤولية المتبوعين عن أفعال تابعيهم المنصوص عليها في المادة 84 من القانون المدني الفرنسي 5/13 والمادة 136 من ق.م.ج بقولها "يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو شبهها".

وتأتي تلك العبارة كاختصار لقاعدة «الخطأ المرتكب في تسيير مرفق عام»⁽¹⁾.

المطلب الأول: مفهوم الخطأ.

لم تعرف أغلب التشريعات الخط أن حيث تركت ذلك للفقهاء القضاء فكان حتمياً إن تختلف التعريفات حيث عرفه الفقيه الفرنسي "مازو" بأنه «عيب يشوب مسلك الإنسان لا يأتيه رجل عاقل متبصر إحاطته ظروف خارجية مماثلة للظروف التي أحاطت المسؤولية».

وعرفه الفقيه "بلانيول" بأنه «إخلال بالتزام سابق» وفي رواية غن الواجبات والالتزامات التي يعتبر الإخلال بها خطأ تنحصر فيه أربع حالات:

1/ الالتزام بعدم الاعتدال بالقوة على أموال الناس وأشخاصهم.

2/ الالتزام بعدم استعمال وسائل الغش والخديعة.

3/ الالتزام بعدم القيام بالأعمال التي لدى الإنسان قوة وكفاءة للالتزام بها.

4/ الالتزام برقابة الإنسان على من رعايته وعلى الأشياء التي في حوزته⁽²⁾.

ورغم أن تعريف "بلانيو" اعتبر من أبسط التعريفات وأكثرها تقريبا لفكرة الخطأ إلا أن سهام النقد وجهت لهذا التعريف وأهم ما أخذ عليه أنه لم يعرف الخطأ ذاته وإنما عدد أنواعه التي ترتب المسؤولية ولهذا يرى بعض الفقهاء أنه يجب إضافة عنصر الإخلال

(1) لحسن بن شيخ آث ملويا: المرجع السابق، ص 23.

(2) عمار عوابدي: نظرية المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، ص 114.

بالإلتزام السابقة وهكذا يصبح تعريف الخطأ بأنه «الإخلال بالإلتزام السابق مع توفر التمييز والإدراك لدى المخل بهذا الإلتزام».

لكن التعرف الغالب والشائع الخطأ المستوجب للمسؤولية أنه «الفعل الضار الغير مشروع».

بالرجوع إلى المشرع الجزائري يتضح لنا بأنه يجعل الخطأ الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية بصفة عامة دون أن يعرف ماهية الخطأ لما فيه من الدقة والصعوبة.

الفرع الأول: عناصر الخطأ.

يتضح من التعريف السابق للخطأ أنه يتكون من عنصرين اثنين أحدهما موضوعي مادي وهو الإخلال بالإلتزام القانوني السابق، والعنصر الثاني معنوي نفسي أو شخصي يتمثل في ضرورة توافر التمييز والإدراك لدى المخل بهذا الإلتزام القانوني.

أولاً: العنصر الموضوعي للخطأ: "الإخلال بالإلتزامات والواجبات القانونية".

إن الإخلال بالإلتزامات والواجبات السابقة يشمل بدوره على عنصرين أحدهما التعدي وهو إذا تعمد الشخص الإضرار بغيره عن طريق الإخلال بالإلتزامات، والتعدي قد يكون معتمداً فيكون ما يسمى بالجريمة المدنية وقد يكون عن طريق الإهمال "دون تعمد" فيكون ما يعرف بشبه الجرم المدني والواجبات والإلتزامات التي يعد الإخلال بها خطأ، قد تكون محددة بطريقة مباشرة بواسطة القانون في نصوص خاصة تعين أمورا معينة تعيينا دقيقا وأما كل حق لشخص ما يقابله التزام الكافة من الناس باحترامه وعدم الاعتداء عليه والمساس به⁽¹⁾.

ثانياً: العنصر النفسي والمعنوي للخطأ.

إذا كانت الحقيقة تفيد القاعدة القانونية التي تفرض على الناس أوامر ونواهي خاصة وبذلك تفرض وجوب احترام هذه الحقوق، فهي خطاب عام موجه إلى الناس.

(1) عمار عوابدي: نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع نفسه، ص 114-115.

وتفرض في ما توجه إليهم توافر التمييز والإدراك إلا في بعض الاستثناءات وبذلك يكون للخطأ عنصر نفسي وموضوعي⁽¹⁾.

الفرع الثاني: أنواع الخطأ.

ينظر إلى الخطأ من عدة أسس ونواحي مختلفة وأنواعها منها:

أولاً: الخطأ الإيجابي والخطأ السلبي.

الخطأ الإيجابي هو الإخلال بالالتزامات والواجبات القانونية عن طريق ارتكاب أعمال يمنعها أو ينهي عنها وينتج عن ارتكابها المسؤولية المدنية والجنائية والإدارية، وكذلك الأفعال المنافية لقواعد الأخلاق والأمانة والشرف كالغش والتدليس والخديعة التي تستلزم التعويض وكذا أفعال التعارض والتحريض على الإخلال بالالتزامات القانونية من قبل الغير المنافية للآداب العامة.

أما الخطأ السلبي فهو لا يتحقق بالامتناع أو الترك على عدم الاحتياط أو من طرف المكلف بحكم القانون أو الاتفاق بدفع الضرر الذي حصل.

ثانياً: الخطأ العمدي وخطأ الإهمال.

الخطأ العمدي هو الإخلال بالواجب أو الإلتزام القانوني بقصد الإضرار بالغير، فالخطأ العمدي يتكون من عنصرين اثنين. فعل الامتناع عن فعل يعد إخلالاً بالالتزام وواجب قانوني ونصر القصد ونية الإضرار أي اتجاه الإرادة للضرر.

أما خطأ الإهمال فهو الإخلال بزاجل قانوني سابق مقترن بإدراك المخل لهذا الخلل دون قصد الإضرار بالغير⁽²⁾.

(1) شريف أحمد الطباخ: التعويض الإداري في ضوء الفقه والقضاء وأحكام المحكمة الإدارية، دار الفكر الجامعي، ط1، 2006، ص 178.

(2) عمار عوابدي: نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 117-118.

ثالثاً: الخطأ الجسيم والخطأ اليسير.

الخطأ الجسيم أحياناً يقصد به الخطأ الذي يبلغ حداً يسمح بافتراض سوء نية الفاعل حيث لا يتوافر الدليل عليها وترة القصد بها هو الإهمال وعدم التبصر الذي يبلغ حداً من الجسامة يجعل له أهمية خاصة ويقصد به في معرض قانون إصابات العمل حسبما ذهبت محكمة النقض الخطأ الذي يقع من شخص قليل الذكاء والعناية فلا يتصور وقوعه إلا من شخص غبي عديم الإكتراث كما يقصد به في شأن خطأ أرباب العمل الخطأ الذي يكون مسلماً لا جدال فيه أما الخطأ اليسير فهو عكس ذلك.

رابعاً: الخطأ المدني والخطأ الجنائي.

الخطأ المدني الذي يعقد المسؤولية المدنية وهو إخلال بأي التزام قانوني ولو لم يكن ما تكلفه قوانين العقوبات، أما الخطأ الجنائي الذي يعقد المسؤولية الجنائية فهو ذلك الإخلال بواجب والإلتزام القانوني تفرضه قواعد قانون العقوبات بنص خاص، ويتضح من ذلك ان الخطأ المدني أعم من الخطأ الجنائي، إذ أن كل خطأ جنائي يعد في ذلك الوقت خطأ مدنياً والعكس صحيح.

المطلب الثاني: مسؤولية السلطة الإدارية على أساس الخطأ الشخصي.

لم يتضرر المواطن من فعل الإدارة فإنه يعين مباشرة الموظف الذي تسبب في ذلك الضرر فقد يكون رئيس البلدية الذي رفض أن يسلم له رخصة البناء، أو الشرطي الذي تعدى عليه بالضرب...

فإذا كان ذلك العمل الضار يدخل في إطار الوظيفة أو بمناسبتها فإن الإدارة هي التي تتكفل بتغطية تلك الأضرار، ولكن الأمر يختلف بالنسبة للحالات التي يتسبب فيها الموظف بأضرار شخصياً لإلزامه بدفع التعويضات المستحقة فالموظف في نهاية المطاف كبقية المواطنين العاديين عليه يجبر الضرر الذي قد ينبه لغيره.

كما أن الدعوة التي بإمكان الضحية رفعها ضد الموظف لا تكون ممكنة إلا في حالة ثبوت الخطأ الشخصي للموظف فلا بد إذاً من تحديد مفهوم الخطأ الشخصي⁽¹⁾.

ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 129 من القانون المدني بقولها: لا يكون الموظفون والأعوان العموميون مسؤولون شخصياً عن أفعالهم التي أضرت بالغير إذا قاموا بتنفيذ أوامر صدرت إليهم من الرئيس متى كانت هذه الأوامر واجبة عليهم⁽²⁾.

ففي حالة تنفيذ المرؤوس لأوامر الرئيس أما أن نكون أمام خطأ مرفقي للعون أو خطأ شخصي.

أ- نكون أمام خطأ مرفقي: إذا قام الموظف أو العون العمومي بالتصرف تنفيذاً لأوامر صدرت إليه من رئيسه لكن بشرط أن تكون إطاعته لأوامر واجبة .

ب- نكون بصدد خطأ شخصي في الحالتين:

الأولى: وتتمثل في الضرر الناتج عن خطأ صدر عن الموظف أو العون العمومي والذي يتصرف من تلقاء نفسه أي دون تلقي أمر من رئيسه، بشرط أن يكون ذلك التصرف ليس بهدف تحقيق مصلحة المرفق.

الثانية: وتتمثل في أن يتصرف العون تنفيذاً للأوامر الصادرة عن رئيسه لكن دون أن تكون إطاعته واجبة عليه⁽³⁾.

ويمكن إضافة حالة ثالثة للخطأ الشخصي وتتمثل في تجاوز العون العمومي لحدود ما جاء في الأمر الصادر عن رئيسه وإذا كنا بصدد خطأ شخصي فإن العون العمومي يسأل

(1) بوراس ياسمين، حامي نجاه: المسؤولية الإدارية ، مذكرة تخرج من المدرسة العليا للقضاء، بجاية، الدفعة 13، 2004-2005، ص 27.

(2) بوراس ياسمين، حامي نجاه: المسؤولية الإدارية ، مذكرة تخرج من المدرسة العليا للقضاء، بجاية، الدفعة 13، 2004-2005، ص 27.

(3) حسين شيخ آث ملويا: دروس في المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، ص 175.

أمام القضاء العادي عن خطئه بشرط أن يكون في الإمكان فصل ذلك الخطأ عن المرفق، وعبرت عن ذلك الفقرة الثانية من المادة 20 من المرسوم الرئاسي 59/85 المؤرخ في 1985/3/23 المتضمن القانون الأساسي النموذجي⁽¹⁾ لعمال المؤسسات والإدارات العمومية بقولها «إذا تعرض العامل لمتابعة قضائية من الغير بسبب ارتكابه خطأ في الخدمة وجب على المؤسسة أو الإدارة العمومية التي ينتمي إليها أن تحميه من العقوبات المدنية التي تسلط عليه ما لم ينسب إلى العامل نفسه خطأ شخصي يمكن أن يفصل عن ممارسة مهامه»⁽²⁾.

ثانياً: الخطأ الجسيم الغير عمدي

هو غلط فاضح مرتكب من طرف العون ومستوحى من مصلحة المرفق وليس له باعث شخصي عبارة عن شعور عدائي عميق أدى إلى ضرر دون قصد الإيذاء.

ثالثاً: الجرم الجنائي للعون العمومي

يتعلق الأمر بالمخالفة المرتكبة أثناء ممارسة الوظائف وخارج هذه الوظائف، فإن العون يصبح كأبي مواطن عادي مسؤول عن كل عمل مخطئ وقد يحدث إن يرتكب العون خلال ممارسته لوظائفه العقابية الأخرى⁽³⁾.

أ- الجرائم العمدية: وتبعاً لذلك إذا كان الخطأ الجزائي عمدياً، كما هو عليه الحال في أغلب الجرائم فإن العون يسأل شخصياً وهذا ما قرره الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى في قرارها بتاريخ 1967/3/07 أين قام رئيس البلدية المكلف بجمع الأموال بإلزام مواطن بأن يدفع له مبلغ خمسة آلاف دينار بعد أن هدهه بالموت بواسطة سلاح.

ب- الجرائم الغير عمدية: مثل القتل والجرح الخطأ والحريق الخطأ.

الفرع الثالث: / معايير تحديد الخطأ الشخصي

(1) المادة 2 من المرسوم المؤرخ في 1985/3/23 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية.

(2) أحمد محيو: المنازعات الإدارية، ط5، مرجع سابق، ص 255.

(3) حسين بن شيخ آث ملويا: دروس في المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، ص 176-181.

اختلف الفقهاء في المعايير التي استمدوها من قضاء مجلس الدولة، وسنتطرق لاهم هذه المعايير على النحو التالي:

أولاً: معيار لأفيرير:

يقوم هذا المعيار على أساس النزوات الشخصية للموظف المنسوب إليه الخطأ فهو يرى أن الخطأ يعتبر شخصياً إذا كان العمل الضار مطبوعاً بطابع شخصي يكشف عن الإنسان بضعفه وشهوته وعدم تبصره⁽¹⁾، أما إذا كان الفعل الضار "غير مطبوع بطابع شخصي وينبئ عن موظف عرضة للخطأ والصواب" فالخطأ يكون مصلحياً.

وهذا أول معيار قدمه الفقه وهو معيار شخصي يقوم أساساً على القصد السيئ لدى الموظف وهو يؤدي واجبات وظيفته الشخصية فكلما قصد الأضرار بالغير أو هناك فائدة شخصية له كان الخطأ شخصياً يتحمل هو نتائجه وإذا كان المعيار بهذا المعنى على درجة كبيرة من الوضوح فإنه لا يتناول "حالة الخطأ الجسيم" الذي يقع الموظف بحسن نية الذي ذهب القضاء لبي إدراجه في بعض الحالات في نطاق القانون الشخصي.

ثانياً: معيار هوريو:

يذهب الفقيه "هوريو" إلى أن الخطأ يعتبر شخصياً إذا أمكن فصله عن الوظيفة وقد حاول "هوريو" أن يوضح معياره بالتفرقة بين حالتين:

1- حالة الخطأ المنفصل انفصالياً مادياً عن واجبات الوظيفة:

كما لو قام عمدة بنشر إعلانات بقريته بأن أحد الأفراد قد 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 عملاً مادياً لا علاقة له بهذه الواجبات إذ يعلن في الشوارع هذه الواقعة التي سيترتب عليها الإساءة إلى أحد الأفراد.

2- حالة الخطأ المنفصل انفصالياً معنوياً عن واجبات الوظيفة:

(1) سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري (قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام)، الكتاب الثاني، دار الفكر الجامعي، مصر، 1996، ص 108.

فالعامل الخاطيء يندرج في واجبات الوظيفة ماديا ولكن لأغراض محددة مثال ذلك الأمر الصادر من أحد العمداء بقرع الأجراس احتفالا بمآتم مدني لا تفرع له الأجراس⁽¹⁾.

وهذا المعيار أيضا انتقد فهو أوسع من اللازم في بعض الأحيان لأنه يجعل كل خطأ مهما كان أو تافها شخصيا لمجرد أنه منفصل عن الواجبات الوظيفية إذا ما كانت على درجة كبيرة من الجسامه.

ثالثا: معيار دوجي:

يقوم هذا المعيار على أساس الغاية من التصرف الإداري الخاطيء فإذا كان الموظف قد تصرف أيققق أحد الأهداف المنوط بالإدارة تحقيقها والتي تدخل في وظيفتها الإدارية فإن خطأه يندمج في أعمال الوظيفة بحيث لا يمكن فصله عنها ويعتبر من الأخطاء المنسوبة للمرفق العام⁽²⁾.

أما إذا تصرف الموظف بقصد تحقيق أغراض لا علاقة لها بالوظيفة أو بالأهداف الإدارية ليشبع رغبة خاصة فإن الخطأ في هذه الحالة يعد خطأ شخصيا وبمعنى آخر فإن الموظف لا يسأل إذا أخطأ بحسن نية أو هو يستعمل سلطات وظيفته ولكنه يسأل حين يستغل سلطات هذه الوظيفة.

هذا المعيار كان له بعض التأثير على القضاء أيضا، وهو برغم وضوحه أبسط من اللازم بحيث لا يصور حقيقة الواقع ولا يتفق دائما مع القضاء لأنه يؤدي عمليا إلى إعفاء الموظف من المسؤولية في كل الحالات التي يكون فيها متبوعا بسوء نية.

رابعا: معيار جسامه الخطأ.

وقد ناد به بصفة أساسية الفقيه "حيز" فهو يعتبر الموظف مرتكبا الخطأ الشخصي كلما كان الخطأ جسيما يصل إلى حد ارتكاب جريمة تقع تحت طائلة قانون العقوبات.

(1) سليمان محمد الطماوي: المرجع السابق، ص 108-110.

(2) سليمان محمد الطماوي: المرجع السابق، ص 108-110.

وهذا المعيار كما نرى غير مانع ولا جامع من الجسامة ولا يمكن اعتباره من المخاطر العادية التي يتعرض لها الموظف في أدائه لعمله اليومي.

وجميع هذه المعايير ولا سيما الثلاثة الأولى متقاربة في مداولاتها ولا يمكن أن يرقى أحد منها إلى درجة المعيار القاطع ولكنها مجرد توجيهات تصدق في بعض الحالات وتجنب في بعضها الآخر.

وخلاصة القول أن الخطأ الشخصي الواقع خارج الخدمة تشترك الإدارة مع الموظف المخطئ في تحمل المسؤولية إذا استعملت في ارتكابه أدوات المرفق بطرق عادية ومألوفة حتى وإن كان الغرض شخصياً، أما الخطأ المرتكب منفصلاً انفصلاً تاماً مادياً ومعنوياً أي أنه وقع خارج الخدمة ولم تستعمل فيه أي وسيلة منطقية بل كانت الأفعال المكونة للخطأ مثل الأفعال التي يرتكبها أي شخص عادي ففي كل هذه الحالات لا تسأل الغدارة عن هذا الخطأ ويتحمل الموظف نتيجة من ذمته المالية الخالصة⁽¹⁾.

المطلب الثالث: مفهوم الخطأ المرفقي:

الفرع الأول: تعريفه.

عرف الأستاذ "لافييريير" الخطأ المرفقي بأنه:

«إذا كان الفعل الضار غير شخصي وإذا اكتشف عن مسير على الأقل معرضاً للخطأ وليس عن كل إنسان بكل ضعفه وميوله وعدم حذره فإن العمل يبقى إدارياً ولا يمكن إحالته على المحاكم العادية».

وتكون بذلك إمام خطأ مرفقي «منسوب للوظيفة» إلا كنا بصدد خطأ شخصي منسوب للموظف.

أما الأستاذ "شاببي" فقد عرف الخطأ المرفقي بقوله:

(1) سليمان محمد الطماوي: نفس المرجع السابق، ص 110-111.

«نشير بعبارة أخطاء مرفقية إلى تلك التي لا تقبل الفصل عن ممارسة الوظائف الأخرى بصفتها أخطاء شخصية»⁽¹⁾.

ويرى الأستاذ "شابي" بان التعريفات المختلفة لا تعطينا معيارا دقيقا للتمييز لكنها تعبر بقدر الإمكان عن التمييز.

وكذلك عرف الخطأ المرفقي بأنه: «الخطأ الذي يشكل إخلال بالتزامات وواجبات قانونية سابقة عن طريق التقصير والإهمال الذي ينسب إلى المرفق العام ذاته ويعقد المسؤولية الإدارية».

فالخطأ في طبيعته خطأ شخصي من موظف عام ولكن نظرا لاتصاله بالوظيفة العامة صبغ بصبغتها فتحول إلى خطأ مرفقي (وظيفي).

كذلك عرفه الدكتور "عمار عوابدي" بأنه «الخطأ الذي يشكل إخلالا بالتزامات وواجبات قانونية سابقة عن طريق التقصير والإهمال الذي ينسب ويسند إلى المرفق العام ذاته ويقدم ويعقد المسؤولية الإدارية ويكون الاختصاص بالفصل والنظر فيه لجهة القضاء الإداري في النظم القانونية ذات النظام القضائي الإداري».

الفرع الثاني: صور الخطأ المرفقي.

إذا كان الخطأ المرفقي يتمثل في إخلال الإدارة بالتزامها فإن أمثلة هذا الإخلال تتعدد وتتنوع بتنوع الأنشطة الإدارية خاصة إذا أخذنا بعين الاعتبار الهدف الذي تسعى له والمتمثل دائما في تحقيق المصلحة العامة ولذلك فغن صور إخلال الإدارة بالتزاماتها يتجلى لنا في ثلاثة صور أساسية نبرزها فيما يلي:

- حالة التنظيم السيئ للمرفق العام.
- حالة سوء سير المرفق العام.
- حالة عدم سير المرفق العام⁽²⁾.

(¹) حسين بن شيخ آث ملويا: دروس في المسؤولية الإدارية، مرجع سابق ص 134-135.

(²) www.egypt.man-net/vb/shothredd-php?t=6424-27/02/2008-08;14

تتحقق هذه الصورة في الحالة التي تكون فيها الأضرار اللاحقة بالضحية ناتجة عن التنظيم السيئ للمرفق العام فعندما تتوفر له كل الإمكانيات المادية والبشرية لكنه لم يحسن تنظيم واستغلال هذه الوسائل للسير الحسن للمرفق سنسب الخطأ للمرفق ويتحمل عبئ التعويض⁽¹⁾.

وكذلك إذا ما تباطأت الإدارة في تنفيذ أمر كان يتحتم عليها تنفيذه تباطأ أكثر من اللازم والمعقول في أداء تلك الخدمات وترتب عنه ضرر للأشخاص فتقوم بذلك مسؤوليتها وتحمل عبئ التعويض عن الضرر.

أولاً: حالة التنظيم السيئ للمرفق العام.

وقد طبق القضاء الجزائري هذه الحالة عندما قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بموجب قرارها المؤرخ في 08/04/1966.

وتتلخص وقائع القضية في أن الإدارة وظفت السيد حميطوش وفق شروط غير قانونية ولم تنتبه إلى هذه الوضعية إلا بعد مرور 8 سنوات عن توظيفه، فأرادت الإدارة تصحيح الغلطة، فلجأت إلى إلغاء قرار توظيفها رفع النزاع إلى الغرفة الإدارية التي قررت بأن هذا التأخير يشكل خطأ مرفقياً موجبا لمسؤولية الإدارة.

ومن مظاهر سوء تنظيم المرفق العام أيضا سوء تهوية الأمكنة العمومية التي يعمل بها الموظفون عقب تدفئتها بالفحم إلى تسمم بعض العاملين بها⁽²⁾.

ثانياً: سوء سير المرفق العام

يتمثل الخطأ هنا في الأعمال الإيجابية التي تؤد سبها الإدارة خدماتها ولكن على وجه سيئ مما يتسبب في الإضرار بالغير وقد يكون الخطأ هنا في صورة عمال مادي أو في صورة قرار إداري مخالف للقانون كما لو طارد أحد رجال الشرطة ثورا هائجا في الطريق العام أطلق عليه الرصاص فأصاب رصاصته أحد الأفراد وهو داخل منزله.

(1) بو الطين ياسمينية: التعويض عن الأضرار الناجمة عن الأخطاء المرفقة والشخصية في القضاء الإداري (مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء)، الجزائر، 2005-2006، ص 6.

(2) محمد عاطف الينا: الوسيط في القضاء الإداري، دار الفكر العربي، ص 398.

ويمكننا هنا ذكر قضية فصلت فيها الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بموجب القرار رقم 52862 بتاريخ 1988/5/16 وهي قضية مدير مستشفى وهران ضد فريق ((ب)) تتلخص وقائع هذه القضية في:

ان أحد المجانين (مريض عقلي) أدخل مستشفى ووضع في نفس الغرفة التي كان يتواجد بها ابن فريق ((ب)) المطعون ضده، وقام المريض عقليا بأعمال عنف أدت إلى وفاة ابن المطعون ضده ورفضات الغرفة الإدارية جميع دفعات المستشفى الرامية إلى تقدير عدم المسؤولية حيث أن الغرفة عرضت حيثياتها على الشكل التالي «حيث أن المستشفى تقر بعلم عمال المستشفى وكذا المرض بان المدعو "م" مصاب بمرض عقلي وأنه كان يتعين حراسته خاصة باعتباره يشكل خطرا محققا بالنسبة لنلاء المستشفى والأعوان الذين قرروا وضع هذا المريض في نفس غرفة الضحية (ب.م) خلقوا خطأ تتحمل الإدارة تبعته وأنه يوجد بالفعل في هذه القضية خطأ مرفقي».

ففي هذه القضية نلاحظ إهمال رقابة المريض العقلي، ويمثل سوء المرفق العام كصورة من صور الخطأ المرفقي.

ثالثا: عدم سير المرفق العام.

هذه الصورة احدث نسبيا من الصور السابقة وترجع إلى تبلور الأفكار الخاصة بسير المرافق العامة، كون أن المبدأ الحديث المتجسد هو ((سلطات الإدارة لن تعد امتيازاً لها مباشرة كيفما شاءت ومتى أرادا، ولكنه واجب على الموظف أن يؤدي بكل أمانة ومع حرصه التام على المصلحة العامة ويتمثل الخطأ هنا في موقف سلبي يتخذه المرفق بالإمتناع عن أدائه خدمة أو الأعمال التي يكون ملزماً بها قانونا.

وعليه يمكننا القول أن كل امتناع من شأنه أن يعطل سير المرفق العام، ويؤدي بذلك إلى تعطيل المصلحة العامة للأفراد يعني بالصورة عدم سير المرافق العام وهو ما يقر المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ المرفقي.

وقد بدأ مجلس الدولة الفرنسي أولى تطبيقاته هذه الحالة بمناسبة الأضرار الناجمة
الأشغال العامة⁽¹⁾.

لكن يجب عدم الخلط بين الأضرار الناجمة عن قيام المسؤولية الإدارية على أساس
المخاطر والمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ.

فإذا ترتب الخطأ نتيجة إهمال الإدارة في رقابة الأشخاص التي يجب عليها رقابتهم
ومثاله أن يكون تلميذ في مدرسة ويلحقه ضرر نتيجة الإهمال في الرقابة، وكما لو أهملت
إدارة مستشفى الأمراض العقلية رقابة المجانين فتمكن أحدهم من الهرب أو أشعل حريقاً، وقد
أخذ القضاء الإداري الجزائري بهذا الإتجاه ففي هذا المضمار فصلت الغرفة الإدارية
للمحكمة في قضية عرفت باسم صاحبها وهو السيد "ابن قاسي" ضد وزير العدل التي صدر
فيها قرار في 19/04/1972، وتتخلص وقائع هذه القضية في:

تلقى أحد كتاب ضبط المحكمة مبلغاً مالياً في شكل أوراق تمت مصادرتها من طرف
الضبطية القضائية بمناسبة توقيف السيد "سي قاسي"، غير أن كاتب الضبط هذا سهى عن
تقديمها لوكيل الجمهورية وفي هذه الأثناء قررت الإدارة المتداولة بأوراق مالية جديدة وهكذا
بقي المبلغ محجوز في خزانة المحكمة دون تبديل، ويعد الإفراج عن صاحب هذه الأوراق
المالية السيد "سي قاسي" قام هذا الأخير برفع دعوى إدارية ضد وزير العدل طالبا تعويضه
عن الأضرار اللاحقة به من جراء عدم قيام كاتب الضبط بواجبه "عدم تبديل الأوراق المالية"
باعتباره موظف في مرفق القضاء وهكذا رتب القضاء الإداري مسؤولية الدولة عن
الأضرار اللاحقة بالمدعي بسبب عدم سير المرفق العام.

فهذا مثال عن عدم سير المرفق العام والجمود الإداري⁽²⁾.

(1) www.djelfa.info/vb/showth read php?t=518456 22/02/2011.11:56

(2) www.djelfa.info/vb/showth read php?t=518456 22/02/2011.11:56

المطلب الرابع: العلاقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي.

تعرض الفقه والقانون والقضاء بإسهاب للعلاقة بين الخطأ الشخصي و المرفقي وتعددت الآراء والقواعد فظهرت فكرتين أساسيتين في العلاقة ما بينهما من أجل تحديد مسؤولية كل من الإدارة العامة والموظف.

فأول فكرة ظهرت من خلال القضاء الفرنسي هي فكرة التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي من أجل تحقيق فكرة العدالة لكن هذه القاعدة وردت عليها استثناءات ولم يؤخذ على إطلاقها وذلك بفعل التطور الذي يصيب القانون والقضاء الإداري حيث ظهرت فكرة قاعدة الجمع بين مسؤولية الموظف ومسؤولية الإدارة تحت ظروف واعتبارات خاصة وسنحاول تناول هذه العلاقة والنتائج المترتبة عنها باختصار.

الفرع الأول: قاعدة التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي.

يجب أن ننتبه أولاً إلى أن التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي لا تعني أن الأول يرجع إلى عمل الموظف وأن الثاني يرجع إلى فعل المصلحة أو المرفق ذاته فالأخطاء التي تحدث بمناسبة عمال المرفق تكون كلها تقريباً نتيجة لفعل أو نشاط موظف أو أكثر وذلك لأن الأشخاص الإدارية أشخاص معنوية بواسطتها، وعلى ذلك يكون معنى التفرقة بين نوعي الخطأ، أي أن الخطأ الشخصي يصدر من الموظف وينسب إليه شخصياً بحيث يتحمل هو المسؤولية من ماله الخاص، أما الخطأ المصلحة أو المرفقي ورغم حدوثه عادة بفعل موظف أو أكثر فإنه ينسب إلى المرفق العام ويعتبر صادر منه ويسأل بالتالي عنه دون الموظف⁽¹⁾.

أولاً: المعايير.

لقد تعددت معايير التفرقة بين نوعي الخطأ لأن القضاء لا يلزم بقواعد ثابتة ومعايير محددة وإنما يهتم بوضع الحل الملائم لكل حالة على حدى تبعاً لظروفها، ويمكن أن نقول بصفة عامة أن الخطأ الشخصي ينفصل عن العمل الإداري وأن الخطأ المرفقي هو الذي لا ينفصل عنه، وهو ما سنسلط عليه الضوء وفق المعايير الثابتة:

(1) بو الطين ياسمينية: المرجع السابق، ص 10.

المعيار الأول: الخطأ الخارجي عن نطاق الوظيفة.

يعتبر الخطأ الشخصي إذا كان الموظف أثناء ارتكابه له يقوم بعمل خارج عن نطاق أعمال وظيفته، وعلى ذلك فمتى كان الخطأ أثناء ارتكابه غريبا عن مجال العمل الإداري عن الخطأ شخصيا، أما إذا كان الموظف يقوم بأعمال وظيفته ولو بشكل سيئ فإن الخطأ يمكن أن يعتبر مرفقيا⁽¹⁾.

وعلى هذا الأساس يعتبر الخطأ شخصيا الأفعال التي تتصل كلية الحياة الخاصة للموظف والأعمال التي لا تدخل في نطاق مباشرة الوظيفة.

ففي مثل هذه الحالات يسأل الموظف عن الفعل الضار بصرف النظر عن نيته أو مدى جسامة الخطأ ويفصل هذا النوع من الخطأ عن الوظيفة وتتعقد المسؤولية الشخصية للموظف وفقا لقواعد القانون المدني أمام المحاكم العادية ذلك لأن الوظيفة العامة لا تستغرق الحياة الخاصة للموظف⁽²⁾.

وقد ظهر هذا المعيار في قضية السيدة "ميمور" وتتلخص وقائع هذه القضية التي فصل فيها مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 18/07/1947، في أن شاحنة عسكرية حطمت حائط السيدة "ميمور"، وثبت من وقائع الحادث أن السائق خرج عن مسلك المرور المحدد له بالتهمة وارتكب هذا الضرر.

وذكر مجلس الدولة الفرنسي في هذا الحكم رغم أن الموظف أخطأ شخصيا عندما لم يحترم المسلك المحدد له وحمل المسؤولية للدولة كون الخطأ المرتكب له لعلاقة بالمرفق العام وصرح بموجب المرتكب في الأصل هو خطأ شخصي⁽³⁾.

المعيار الثاني: الخطأ العمدي

(1) www.djelfa.info/vb/showthread.php?t=518456 22/02/2011.11:56

(2) كامل خيرة، قطاف فطيمة الزهرة: المسؤولية الإدارية عن أخطاء الموظف العام (مذكرة لنيل شهادة ليسانس حقوق) محمد خيضر، بسكرة، 2011-2012، ص 43-44.

(3) www.djelfa.info/vb/showthread.php?t=518456 22/02/2011.11:56

في هذا النوع من الخطأ يبحث القاضي سوء نية صاحب الخطأ، فيكون الخطأ شخصياً حتى ولو ارتكبه الموظف حيث يكون عمل الموظف في هذه الحالة تحركه أغراض شخصية، كالرغبة في الكيد والانتقام أو تحقيق منفعة ذاتية والتميز على أساس النية يعد تطبيق لفكرة "لافرير" عن الأهواء الشخصية ولمعيار الغاية الذي قال به "دوجي"⁽¹⁾.

3/ أن يكون الفعل الصادر من أحد الموظفين تكون الجريمة جنائية تخضع لقانون العقوبات⁽²⁾.

ثانياً: نتائج التفرقة.

والمتمثلة في النقاط التالية:

1/ لتحديد الجهة القضائية المختصة بالفصل في دعاوى التعويض والمسؤولية الإدارية المنعقدة على أساس الخطأ المرفقي كما تختص جهات القضاء العادي بالفصل والنظر في دعاوى المسؤولية والتعويض عندما يكون أساس المسؤولية هو الخطأ الشخصي للموظف العام.

2/ ولهذه التفرقة أهميتها البالغة بالنسبة لحسن سير الوظيفة العامة وانتظامها وتقديمها بحيث أنها تهيئ الجو اللائق والمناسب للوظيفة العامة إذ أن إدراك الموظف العام وهو يباشر مهام الوظيفة عامة بعدم مسؤوليته عن الأخطاء المرفقة الوظيفية، ومن شأنه أن يخلق له ذلك جواً من الطمأنينة والاستقرار النفسي مما يدفعه للخلق والإبداع بينما عدم أعمال فكرة التفرقة ومساءلته مدنياً يجعله يلقي بنفسه في أحضان الروتين⁽³⁾.

المعيار الثالث: الخطأ الجسيم.

يعتبر الخطأ شخصياً حتى ولو استهدف المصلحة العامة إذا كان الخطأ جسيماً وتظهر جسامة الخطأ في 3 صور هي:

(¹) بو الطين ياسمينية: المرجع السابق، ص 10-11.

(²) بو الطين ياسمينية: المرجع السابق، ص 11-12.

(³) بو الطين ياسمينية: المرجع السابق، ص 10.

- 1/ أن يخطأ الموظف خطأ جسيماً كما لو قام أحد الأطباء بتطعيم عدد من الأطفال ضد الدفتيريا بدون اتخاذ الإجراءات الوقائية اللازمة فأدى إلى تسمم الأطفال...
- 2/ أن يخطئ الموظف خطأ قانونياً جسيماً كما في الموظف الذي يتجاوز اختصاصه بصورة بشعة كما لو أمر أحد الموظفين بهدم حائط يملكه أحد الأفراد.
- 3/ كما ترمي التفرقة إلى تحقيق فكرة العدالة في تحميل المسؤولية عبئ التعويض، إلا أنه وفي هذا الصدد ينبغي الإشارة إلى أن فكرة العدالة هي فكرة نسبية في الواقع ومطلقة في عالم المثل⁽¹⁾.

الفرع الثاني: قاعدة الجمع بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي.

رغم الفروق الجوهرية بين كل من الخطأين فإن العلاقة بينهما تبقى قائمة، خاصة بعد ظهور فكرة الجمع بين مسؤولية الموظف والإدارة تحت ظروف معينة.

واعتبر القضاء الإداري لمدة طويلة، أن المسؤولية الإدارية مانعة للمسؤولية الشخصية ولا تقوم مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ المرفقي، فما أوسع دائرة ضحايا الأخطاء المرتكبة من الموظف العام وفي ظل هذه الوضعية العملية المرحجة بدأت بوادر ظهور نظرية الجمع بين المسؤوليتين في إطار الجمع بين الخطأين⁽²⁾.

ونظرية الجمع بين الخطأين أدت إلى ظهور نظرية الجمع وتطورت نظرية الجمع بين المسؤولية المرفقية والمسؤولية الشخصية إلى التفريق بين الجمع بين المسؤوليتين في حالة تعدد الأخطاء والجمع بين المسؤوليتين في حالة الخطأ الواحد وهو الخطأ الشخصي، ويتحقق جمع الأخطاء عندما يكون الضرر نتيجة خطأ شخصي وخطأ مرفقي ارتكبتها موظف ما، حيث تشترك الوقائع المكونة للخطأ المرفقي مع الوقائع المكونة للخطأ الشخصي وينتج الضرر عن كليهما معاً، وقد سلم مجلس الدولة الفرنسي لهذه القاعدة لأول مرة في حكم قضية "أنجي" الصادرة بتاريخ 191/02/03.

*تطور قاعدة الجمع بين خطأين إلى قاعدة الجمع بين المسؤوليتين.

(1) www.djelfa.info/vb/showthread.php?t=518456 22/02/2011.11:56

(2) بو الطين ياسمينية: المرجع السابق، ص 11-12.

ونكون أمام حالة جمع المسؤوليتين عند حدوث ضرر ناتج عن خطأ شخصي فقط ويقرر القاضي الفاصل في الموارد الإدارية بمسؤولية الغدارة التي ينسب لها العمل الضار ولقد سمحت قاعدة جمع المسؤوليات المترتبة عن عملية التفرقة بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي والمتمثلة في مرحلتين.

أولاً: جمع المسؤوليتين بسبب خطأ شخصي يرتكب داخل المرفق العام.

قرر القضاء الفرنسي أول مرة هذه القاعدة في قضية "لومونوتي" في قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 1918/07/26 حيث قرر أن البلدية مسؤولة عن الخطأ الشخصي الذي ارتكبه رئيس البلدية والذي هو منفصل عن المرفق، وقد برر مجلس الدولة قراره "يمكن للخطأ الشخصي المرتكب أثناء سير المرفق أن ينفصل المرفق عن هذا الخطأ" وقد تأثر القضاء الجزائري لهذه القاعدة وطبقها.

ثانياً: جمع المسؤوليتين بسبب حدوث خطأ شخصي واقع خارج الخدمة

وتتحقق هذه الحالة عند ارتكاب الموظف لخطأ خارج الخدمة وله صلة بالمرفق العام كما في حالة استعمال الموظفين للسيارات الحكومية التي في عهدتهم لأغراض خاصة، فإذا تسببوا في إحداث ضرر للغير بهذه السيارات استوجب القضاء الإداري قيام المسؤولية الإدارية على أساس أن السيارة المتسببة في الضرر تابعة للمرفق العام⁽¹⁾.

وقد طبق القضاء الإداري الجزائري هذه الفكرة في قرار لمجلس الدولة الصادر بتاريخ 1999/1/2.

وتتلخص وقائع هذه القضية في:

شرطي (ع.ر) مهامه الحراسة بلباس مدني بمشروع ميتر و الجزائر وكان حائزا لسلاحه الناري الخاص بعمله، غير أنه أهمل منصب عمله وذهب إلى ساحة الشهداء ليشتري واستخدم سلاحه ضد المدعو (بناني نور الدين) وأصابه بجروح خطيرة أدت إلى وفاته.

(1) بو الطين ياسمينية: المرجع السابق، ص 12-13.

رفعت أرملة دعوى قضائية أما الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر مطالبة بالتعويض فحكم لها بالتعويض هي وأولادها.

وعند استئناف القرار الأخير أمام مجلس الدولة من طرف مديرية الأمن طالبة إخراجها من الخصام لأن الخطأ كان شخصيا، والشرطي لم يكن في خدمته لكونه أهمل منصب عمله.

إلا أن طلبها قوبل بالرفض، وتم تأييد الحكم المستأنف على أساس أن الحادث وقع بسبب وظيفته وأن مديرية الأمن مسؤولة عن عمل تابعيها.

أما إذا ارتكب الخطأ خارج الخدمة ولم تستعمل فيه وسائل المرفق العام فإن الخطأ يعد شخصا محضا لانفصاله التام عن المرفق العام ماديا ومعنويا لتعقد بذلك المسؤولية الشخصية للموظف وحدها.

وعلى ذلك نستنتج أن نظرية الجمع بين المسؤوليتين هي وليدة نظرية الجمع بين الخطأين المرفقي والشخصي وهو ما يسمح للمضروب بالمطالبة بحقه وضمانه من الإدارة هذه الأخيرة التي تملك حق الرجوع على الموظف ومعنى ذلك أن الإدارة لا تتحمل المسؤولية الكاملة إلا في الخطأ لمرفقي فقط، في حين أن مسؤوليتها في حالة اقتران الخطأين الشخصي والمرفقي هي مسؤولية نسبية⁽¹⁾.

(1) www.djelfa.info/vb/showthread.php?t=518456 22/02/2011.11:56

المبحث الثاني: مسؤولية السلطة الإدارية على أساس المخاطر.

إذا كانت القاعدة العامة أن مسؤولية الإدارة تقوم على أساس الخطأ المرفقي، فيمكن في ميادين محدودة أن تقوم تلك المسؤولية على أساس فكرة المخاطر أي بدون إثبات خطأ الإدارة⁽¹⁾، فلهذا بعد موضوع نظرية المخاطر كأساس للمسؤولية الإدارية على أعمال موظفيها في الوقت الحالي من أدق الموضوعات في المسؤولية الإدارية حيث هي مازالت غير مستقرة وغير واضحة المعالم فهي تدور في حدود السلطة التقديرية للقاضي وبعض التشريعات الجزائية والتي تدور في نطاق التوفيق بين تحقيق فكرة الصالح العام والظروف والاعتبارات المحيطة به من جهة وبين مقتضيات حماية حقوق الأفراد وحررياتهم ومتطلباتهم نمط العدالة المجرد من جهة أخرى، ولدقة وصعوبة هذه النظرية لم يذهب القضاء الإداري المقارن والقضاء الإداري الفرنسي إلى قواعد عامة ومبادئ وضوابط ثابتة لها وسنتناول في هذا المبحث أساس كأساس قانوني للمسؤولية الإدارية وخصائصها ثم مسؤولية السلطة الإدارية على الأشغال العمومية ومسؤوليتها بسبب بعض المرافق العامة والنشاطات العمومية وكذلك حالات تطبيق المخاطر في نطاق علاقة السلطة الإدارية بموظفيها⁽²⁾.

المطلب الأول: أسس المخاطر كأساس قانوني للمسؤولية الإدارية وخصائصها:

الفرع الأول: أسس المخاطر كأمن قانوني للمسؤولية الإدارية.

سوف نقتصر في بحث أسس نظرية المخاطر القانونية على التعرض للأسس القانونية التقليدية لها عددها الفقه منها:

أولاً: مبدأ الغنم بالغرم:

(1) عمار عوايدي: نظرية المسؤولية الإدارية، مجمع سابق، ص 17.

(2) محمد الصغير بعلي: مرجع سابق، ص 227.

وهي مبدأ الارتباط بين المنافع والأعباء بمعنى أن الجماعة الممثلة في الدولة تنتفع وتغتتم من مختلف الأعمال الإدارية المسببة لأضرار للغير، ويجعل من الضروري تحمل الجماعة مقابل هذه المنافع عبئ التعويض لضحايا هذه الأعمال المضرة.

ثانيا: التضامن الإجتماعي:

وهو الذي يقوده ويحركه ويوجهه الضمير الجماعي للجماعة إذ يستوجب عليها أن تدفع الضرر الاستثنائي الذي يلحق بأحد أعضائها يجبره عن طريق تعويض يدفع من قبل الدولة من الخزينة العامة للمضروور باعتبار أن الدولة ممثلة وأداة هذه الجماعة.

ثالثا: مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة:

ويعني المساواة في المعاملة بين جميع أفراد الدولة والمساواة أمام القانون والوظائف العامة وأمام خدمات المرافق العامة وفرض في حقهم قدرا متساويا من الأعباء والتكاليف والواجبات العامة كالمساواة أمام الضرائب وكذلك أمام الخدمة العسكرية⁽¹⁾.

أشار المشروع الجزائري لمبدأ المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة في المادة 126 من القانون المدني التي تنص على:

«إذا تعدد المسؤولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي، الأداء عين القاضي نثيب كل منهم في الالتزام بالتعويض»⁽²⁾.

رابعا: مبدأ العدالة المجردة.

وهو رفع الضرر عن صاحبه مهما كان مصدره مشروعاً أو غير مشروع، حتى يتمكن المضروور من استئناف حياته الطبيعية، إن مبدأ العدالة هو الغاية المجسدة للمنفعة العامة الذي يبرر وجود السلطة العامة وتحرك أعمالها وإجراءاتها وأساليبها التي قد تكون

(1) عمار عوايدي: نظرية المسؤولية الإدارية، مجمع سابق، ص198

(2) المادة 126 من الأمر رقم 58/75، المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975 الذي يتعلق بالقانون المدني المعدل والمتمم.

صدر أضرار وأخطار خاصة واستثنائية لبعض الأفراد في المجتمع الأمر الذي يحتم العدالة على الدولة أن تتحمل المسؤولية عن نتائج أعمالها الضارة.

ويكون التوازن بين مبدأ العدالة والمتمثل في رفع الأضرار عن الأفراد وحماية حقوقهم وأرواحهم من جهة والمنفعة العامة للجماعة والتي تتمثل في ضرورة سير المرفق العام من جهة أخرى⁽¹⁾.

الفرع الثاني: خصائص المسؤولية على أساس المخاطر.

- 1/ أنها قضائية في عمومها مقارنة بالنصوص القانونية المكرسة لها.
- 2/ نظرية تكميلية استثنائية من أجل المحافظة على التوازن بين الحقوق والامتيازات المقررة للإدارة وبين حقوق الأفراد ومتطلبات العدالة.
- 3/ ليست مطلقة في مداها وهذا انسجاماً مع خصائص المسؤولية الإدارية التي بينها حكم "بلانكو".
- 4/ الجزاء على أساسها بالتعويض عن الضرر الذي وصل إلى درجة معينة من الخطورة أي أن يكون الضرر غير عادي واستثنائي.
- 5/ على الضحية إثبات وجود علاقة سببية بين الضرر وعمل الإدارة للحصول على التعويض دون الحاجة لإثبات الخطأ.
- 6/ لا تعفى الإدارة من مسؤوليتها إلا في حالتين وهما القوة أو خطأ الضحية.
- 7/ لا يشترط فيها قرار إداري⁽²⁾.

المطلب الثاني: مسؤولية السلطة الإدارية على الأشغال العمومية.

إن الضرر الناجم عن الأشغال العمومية هو أول ضرر لا يشترط لتعويضه وجود مرفقي بحيث قد تلحق الأشغال العمومية أضراراً بالأفراد دون خطأ ومادامت الأضرار

(¹) عمار عوايدي: نظرية المسؤولية الإدارية، مجمع سابق، ص 202.

(²) محمد الصغير بعلي: مرجع سابق، ص 206.

الناجمة عن هذه الأخيرة يحملها جميع أفراد الجماعة فلا مسؤولية لولا تعويض إلا إذا بلغ هذا الفرد درجة معينة من الخطورة ومس عدد محدود من الأفراد.

الفرع الأول: مفهوم الأشغال العمومية.

عرف الشغل العمومي على أنه كل عمل يقوم به شخص معين عام لصالحه أو لصالح شخص آخر معنوي ينصب على عقار يهدف من وراءه تحقيق مصلحة عامة.

تعد الأشغال العامة هي الأعمال المتعلقة بالأموال العامة العقارية من حيث إنشائها أو ترميمها أو صيانتها (شق طريق، سد ...) (1).

ومن خلال هذا التعريف التقليدي للشغل العمومي يتضمن 3 عناصر وهي:

1/ عمل يقوم به شخص معنوي عام ويجب ان يكون العمل ماديا.

2/ أن ينصب على عقار سواء كان بطبيعته أو بالتخصيص.

3/ يهدف من وراء تنفيذه تحقيق مصلحة عامة.

ووسع الفقه والقضاء الإداريين من التعويض التقليدي للأشغال العمومية وهذا عندما فصلت محكمة التنازع الفرنسية في حكمها الصادر في 1955/03/28 في قضية "إيفينيف" (2)، أين اعتبرت محكمة التنازع الأشغال المنجزة أشغالا عمومية التي تهدف إلى إعادة بناء عقارات تشكل ملكيات خاصة مهددة بالانهيار في إطار مهمة تحقيق المصلحة العامة أو كأشغال التشجير لصالح شخص خاص، وبالتالي فإن الأشغال لم تهدف إذن لتحقيق مصلحة عامة.

الفرع الثاني: نظام المسؤولية الإدارية عن الأشغال العمومية.

(1) عمور سلامي، مرجع سابق، ص 89.

(2) عمور سلامي، مرجع سابق، ص 89.

1/ معايير تحديد نظام لمسؤولية الإدارية عن الأشغال العمومية:

طرح الفقه على ضوء التطبيقات القضائية المسؤولية عن الأشغال العمومية معياراً لتحديد قواعد المسؤولية عن الأضرار الناجمة عنها ويستند هذا المعيار إلى طبيعة الضرر وميز فيه بين الضرر الدائم والضرر العمدي، ففي الأول أسس المسؤولية الإدارية دون خطأ أي على أساس المخاطر باعتبار الضرر النتيجة الحتمية، وتدخل ضمن مخاطر تنفيذ الأشغال العمومية، أما في الثاني (الضرر العمدي) اشترط لتعويضه وقوع خطأ كون الضرر ليس نتيجة حتمية للأشغال العمومية بل يمكن أن لا يحصل⁽¹⁾.

أما القضاء فقد هجر المعيار استناداً إلى معيار الضحية وميز بين ما إذا كانت الضحية من الغير أو المشارك أو المرفق ورتب المسؤولية أحياناً على أساس الخطأ وأحياناً أخرى بدون خطأ⁽²⁾.

إذن فالأشغال العمومية هي الأعمال المتعلقة بالأموال العامة العقارية من حيث انشائها أو ترميمها أو صيانتها كشق طريق و بناء سد، ونظراً للمخاطر الناجمة عن تلك الأشغال العامة فإن مسؤولية الإدارة خاصة بالنسبة للغير دون الحاجة لإثبات خطأ الإدارة وتتنوع الخطأ الناجم عن الأشغال العمومية إلى:

1/ الضرر الناجم عن إنجاز الأشغال العمومية.

2/ الضرر الناجم عن عدم تنفيذ شغل عمومي: مثل عدم وجود إشارات منعقة بالأشغال العمومية أو المبنى العمومية هذا ما حدث في قضية شركة تامين.

تشير وقائع هذه القضية إلى وفاة مسافر كان على متن شاحنة صغيرة مارة ببلدية بن عكنون بسبب اصطدام سقف الشاحنة بشجرة كانت تشرف على الطريق واعتبرت المحكمة الإدارية للجزائر أن عدم الإشارة لوجود هذا الخطر في الطريق العمومي كان سبباً في حدوث ضرر أدى إلى وفاة الضحية⁽³⁾.

(1) عمور سلامي، مرجع سابق، ص 90.

(2) بوراس ياسمين، حامي نجاة: مرجع سابق، ص 59.

(3) رشيد لخوفي: مرجع سابق، ص 42..

3/ الصور الناجم عن وجود مبنى عمومي، مثل ضرر يلحق أملاكاً خاصة مجاورة بعد الإنجاز تمنع هذه الأملاك من الاستفادة من منبع الماء.

4/ الضرر الناجم عن صيانة مبنى عمومي يلحق أضراراً، هذا ما قرره الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في عدة قضايا.

5/ الضرر الناجم عن سير مبنى عمومي مثل الدخان أو انصباب مياه ملوثة يعود مصدرها إلى أشغال عمومية⁽¹⁾.

المطلب الثالث: مسؤولية السلطة الإدارية بسبب بعض المرافق العامة والنشاطات العمومية.

الفرع الأول: نظام المسؤولية الإدارية بسبب خطورة بعض المرافق العامة.

انبت القضاء المتعلق بهذه المسؤولية من القرار القضائي الذي أنشأ لأول مرة إمكانية المسؤولية بدون خطأ والصادرة عن مجلس الدولة في 1895/06/21 في قضية "كام" أين أصيب عامل تابع للدول بواسطة شضية معدنية مقذوفة تحت صدمة مطرقة، وكان الحادث ناتج عن حالة طارئة، وهي المسؤولية المستخدمة بخصوص ضرر أصاب عون الدولة بالإمكان أن يستفيد منها حالياً مستخدمو المرافق العامة والذين ليسوا مؤمنين لا من طرف الضامن للتعويض في حالة حادث وقع أثناء ممارستهم لنيابتهم.

حيث وضعت قواعد هذا النظام في القضاء الإداري الفرنسي مع قضية والتي كانت وقائعها كالتالي:

(1) عبيد منيرة، خرار نسيم: جج دعوى التعويض وأحكامها في المسؤولية الإدارية (مذكرة تخرج لنيل شهادة ليسانس حقوق)، جامعة محمد خيضر، 2002-2003، ص16.

حدث انفجار مهول في مخزن للسلاح موجود قرب مدينة ذهب ضحيته عدد كبير من المواطنين وتسبب في أضرار مادية بالغة.

وقد عاد سبب انفجار المخزن إلى تكديس كمية من المتفجرات وضعتها الغدارة العسكرية بدون أخذ الإحتياطات الضرورية لتفادي كل خطر على الجيران ، فقرر مجلس الدولة الفرنسي أن مسؤولية الإدارة في هذه الحالة تقوم على أساس المخاطر وأن الضحايا قد ألحق بهم ضرر غير عادي من جراء تكديس الكمية الكبيرة من المتفجرات والتكديس الذي يشكل خطرا يفوق حدود المخاطر التي تتجم طبيعيا عن الجوار⁽¹⁾.

وبالتالي فضل القاضي الإداري الفرنسي أن يطبق قواعد نظام المسؤولية الإدارية بدون أخطاء وقد أخذت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بهذه النظرية في قضية "بن حسان احمد" ضد وزير الداخلية والتي تتلخص وقائعها فيما يلي:

اندلع حريق مرآب تابع للمحافظة المركزية للشرطة، وانفجر إثر هذا الحريق خزاننا مملوء بالبنزين ومس هذا الانفجار منزل "بن حسان احمد" الذي كان بقرب من المرآب فأودى هذا الانفجار بحياة زوجته والجنين الذي كان في بطن ابنته.

وأقرت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا حول تأسيس مسؤولية الغدارة فيما يلي:

"حيث أن هذا الخزان يشكل مخاطر غير عادية على الأشخاص وعلى الأملاك فإن الأضرار المتسببة في هذا الظرف تفوق تسبب خطورتها الحدود التي يتحملها عادة الجيران".

وما يلاحظ أن الخزان يشكل مخاطر غير عادية على الأشخاص وعلى الأملاك فغن الأضرار المتسببة في هذا الظرف تفوق بسبب خطورتها الحدود التي يتحملها عادة الجيران".

وما يلاحظ في هذا القرار القضائي هو الاستعمال الصريح لعبارات نظرية المخاطر الاستثنائية للحوار⁽²⁾.

(¹) حسين بن شيخ آث ملويا: دروس في المسؤولية الإدارية بدون خطأ، الكتاب الثاني، ط2، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، ص14.

(²) رشيد لخوفي: مرجع سابق، ص 49-50.

الفرع الثاني: المسؤولية الإدارية بسبب بخطورة بعض النشاطات العمومية.

ابتداء من سنة 1930 أبدى مجلس الدولة حساسية مخاطر الذي تمثله بعض الأشغال العمومية وينتج عن هذا الخطر الذي تمثله بعض الأشغال العمومية بأنه في حالة الضرر توجد مسؤولية بدون خطأ لفائدة مستعملي المباني العمومية وكذا بالنسبة للغير.

مثل العمال الذين يشتغلون في التهيئة أو الصيانة لكن لفائدة المشاركين، وهذا ما لا يتطلب تفسيراً مقنعاً. ومنذ زمن بعيد أعطيت أمثلة عن الأشغال العامة بواسطة أشغال نقل وتوزيع الكهرباء والغاز والمياه الذي يجعل ضغطه في القنوات الخطيرة ومن سنة 1973، وبصفتها مصدراً للمسؤولية بدون خطأ لفائدة مستعمليها أضيفت إليها أشغال أخرى مثل بعض أقسام الطرف والتي تمثل بذاتها "طابع الأشغال الخطيرة بصفة استثنائية" وهذا توضيح من طرف قرار الزوجين "كالا" لسنة 1992 أدناه بسبب الخطورة الاستثنائية للمخاطر، والتي تكون عرضة لها مستعمليه بفعل تهيئة نفسها وهذا ما يترجم بصفة واضحة إرادة التقليل الأقصى للمسؤولية بدون خطأ في الفرضية أعلاه.

وخلافاً للمحكمة الإدارية بتاريخ 13/6/1979 في قضية "بايي" قضى مجلس الدولة بعض ذلك بأن الطريق نفسه لم يصبح خطيراً بصفة استثنائية بفعل الأشغال المنفذة لضمان سلامة مستعمليه.

ومن الممكن إقامة مسؤولية الدولة لمستعملي هذا الطريق بسبب عيب في الصيانة أو الامتناع أو عدم كفاية التدابير البوليسية المخصصة لضمان سلامة المرور.

وفي قضية "كالا" ألغى مجلس الدولة قرار المحكمة الإدارية لليون الصادر في 18/01/1990 والذي قرر أن الطريق متواجد على حافة جرف عالي ومتشقق طابع للخطورة الاستثنائية ومعرضة بالرغم من تدابير الحراسة العالية في سقوط الصخور.

ولقد وضح قرار "كالا" بأن مسألة وصف قانوني للوقائع وأن الجواب المعطى لها من طرف قاضي الاستئناف يسقط تحت رقابة النقض أو مجلس الدولة⁽¹⁾.

المطلب الرابع: حالات تطبيق المخاطر في نطاق علاقة السلطة الإدارية لموظفيها.

(1) حسين بن شيخ آث ملويا: مرجع سابق، ص 29-30-31.

نجد في مجال تطبيق القضاء الإداري لنظرية المخاطر في حالات علاقة السلطة الإدارية بموظفيها وعمالها صورتين لهذه الحالات:

أولاً:

تتخصر الصورة الأولى في منح العامل والموظف لدى السلطات الإدارية تعويضاً عن الأضرار والإصابات التي تلحقه أثناء تأديته لعمله ووظيفته الإدارية في حالة عدم إمكان إثبات وجود خطأ مصلحي (مرفقي-وظيفي) من جانب الإدارة⁽¹⁾.

ولقد قرر مجلس الدولة الفرنسي هذه الصورة الأولى في حكمه الصادر بتاريخ 1895/06/21 في قضية "كام" التي تتلخص في أن السيد "كام" العامل بترسانة قد أصيب أثناء ذلك بشظية من المعدن المصهور قضاء وقدرًا، وكان من نتيجة هذا الحادث أن استحال على السيد "كام" استعمال اليسرى حيث فقدت قدرتها على العمل والحركة، فمنحه وزير الدفاع تعويضاً قدره 2000 فرنك فرنسي، لكن السيد كام رفع دعوى أمام مجلس الدولة مطالباً بتعويض أكبر، ولكنه لم يتمكن من إثبات أي خطأ على الإدارة فطالب مفوض الدولة السيد "روميو" مجلس الدولة الفرنسي بعدم الإنسياق وراء مبادئ وقواعد القانون المدني وذلك تطبيقاً للقاعدة والمبدأ الذي أرساه حكم "بلانكو" الشهير وناشد المجلس بأن يحكم في الدولة حكماً يتراءى له من نور مسترشد بضميره وبمقتضيات العدالة "إننا نرى أنه ما لم يوجد نص تشريعي مضاد فإن العدالة تقضي بأن تكون الدولة مسؤولة قبل العامل المصاب عن المخاطر التي خلفتها له مشاركته في تسيير المرفق العام".

وأخذ مجلس الدولة بهذا الرأي وحكم للسيد "كاك" بمبلغ 600 فرنك فرنسي تدفع له شهرياً طيلة حياته ومن أحكام مجلس الدولة الفرنسي الحديثة التي تؤكد استمراره في إرساء وتدعيم هذا النوع من المسؤولية حكمه الصادر في 1968/11/6 في قضية السيدة "سولز" التي تنحر وقائعها فيما يلي:

أصبحت السيدة سولز وهي معلمة بمدرسة بنات في إحدى مدن فرنسا بالحصبة الألمانية عندما اجتاح هذا الوباء المدرسة المذكورة، وكانت هذه السيدة حامل في الأشهر

(1) عمار عوابدي: نظرية المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، ص 226-229.

الأولى فأصيب مولودها بعاهات سمعية وبصرية ناتجة بدون شك من مرض والدته فتوجهت السيدة سولز إلى المحكمة "أوريان" الإدارية مقيمة دعوى المسؤولية عن وزارة التربية بفرنسا فقضت المحكمة أن العاهات التي أصابت الطفل إنما ترجع لمباشرة الأم لمهام وظيفتها ولذا أقصت مسؤولية الدولة⁽¹⁾، فطعن وزير التربية الحكم أمام مجلس الدولة الذي ناشده وطالبه مفوض الدولة السيد "بوتران" بالحكم بمسؤولية الدولة في هذه القضية مصرحاً: "...إن هذه النظرية تقرر أيضاً امتداد هذه المسؤولية إلى جميع الحالات التي تخلق الإدارة فيها بنشاطات كسلطة خاصة أو مرفق عام خطراً خاصاً يؤدي إلى المساواة المشار إليها، أما بالنسبة لمن يتعاونون مع المرفق وإما بالنسبة للغير..."

فأخذ مجلس الدولة برأيه وتوجيهاته فرفض طعن وزير التربية وأكد الحكم بمسؤولية الدولة وإذا كان المشرع الفرنسي قد تبنى قضاء مجلس الدولة هذا في أول خطوة في تقرير هذا النوع من مسؤولية الدلة عن الأضرار التي تصيب موظفيها وعمالها أثناء تأديتهم لوظائفهم وأعمالهم كما وسع مجلس الدولة الفرنسي نطاق هذه المسؤولية إلى الأفراد الذين يتعاونون مع الموظفين بصفاتهم أفراداً لا موظفين مختارين وينالهم ضرر من هذه المعاونة ولكن تتم هذه المسؤولية بشروط وتتنحصر في:

1/ أنه يجب أن يكون النشاط الذي دعى المصاب إلى مشاركته ومساهمته فيه لصالح مرفق عام.

2/ ومن جهة أخرى يتبع ويجب أن تطلب الإدارة المعاونة أو على الأقل أن توافق عليها.

3/ وأن صاحب الشأن لا يعتبر معاون للإدارة إلا ابتداء من اللحظة التي يقدم فيها عوناً فعلاً تحت إدارة وإشراف ورقابة السلطة الإدارية.

ثانياً:

وتتنحصر الصورة الثانية في تعويض الموظفين الذين يفصلون فجأة لإلغاء الوظيفة قانونياً فمبدأ مجلس الدولة الفرنسي في تطبيق هذه الصورة ابتداء من حكمه الصادر

(1) عمار عوبادي : نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 226-229.

في 1903/12/11، في قضية "فيلانف" ثم استمر في ذات الاتجاه في قضائه اللاحق، وقد تدخل المشرع الفرنسي بقانون 1929/06/12 و 1949/10/19 متبنيا الكثير مما ذهب إلى تقرير القضاء الإداري واضعا بذلك بعض الحدود التشريعية من المسؤولية الإدارية⁽¹⁾.

(1) عمار عوابدي: نظرية المسؤولية الإدارية، نفس المرجع السابق، ص 229.

ب- نكون بصدد خطأ شخصي في الحالتين:

الأولى: وتتمثل في الضرر الناتج عن خطأ صدر عن الموظف أو العون العمومي والذي يتصرف من تلقاء نفسه أي دون تلقي أمر من رئيسه، بشرط أن يكون ذلك التصرف ليس بهدف تحقيق مصلحة المرفق.

الثانية: وتتمثل في أن يتصرف العون تنفيذاً للأوامر الصادرة عن رئيسه لكن دون أن تكون إطاعتها واجبة عليه⁽¹⁾.

ويمكن إضافة حالة ثالثة للخطأ الشخصي وتتمثل في تجاوز العون العمومي لحدود ما جاء في الأمر الصادر عن رئيسه وإذا كنا بصدد خطأ شخصي فإن العون العمومي يسأل أمام القضاء العادي عن خطئه بشرط أن يكون في الإمكان فصل ذلك الخطأ عن المرفق، وعبرت عن ذلك الفقرة الثانية من المادة 20 من المرسوم الرئاسي 59/85 المؤرخ في 1985/3/23 المتضمن القانون الأساسي النموذجي⁽²⁾ لعمال المؤسسات والإدارات العمومية بقولها «إذا تعرض العامل لمتابعة قضائية من الغير بسبب ارتكابه خطأ في الخدمة وجب على المؤسسة أو الإدارة العمومية التي ينتمي إليها أن تحميه من العقوبات المدنية التي تسلط عليه ما لم ينسب إلى العامل نفسه خطأ شخصي يمكن أن يفصل عن ممارسة مهامه»⁽³⁾.

ثانياً: الخطأ الجسيم الغير عمدي

هو غلط فاضح مرتكب من طرف العون ومستوحى من مصلحة المرفق وليس له باعث شخصي عبارة عن شعور عدائي عميق أدى إلى ضرر دون قصد الإيذاء.

ثالثاً: الجرم الجنائي للعون العمومي

(1) حسين شيخ آث ملوبا: دروس في المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، ص 175.

(2) المادة 2 من المرسوم المؤرخ في 1985/3/23 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية.

(3) أحمد محيو: المنازعات الإدارية، ط5، مرجع سابق، ص 255.

يتعلق الأمر بالمخالفة المرتكبة أثناء ممارسة الوظائف وخارج هذه الوظائف، فإن العون يصبح كأبي مواطن عادي مسؤول عن كل عمل مخطئ وقد يحدث إن يرتكب العون خلال ممارسته لوظائفه العقابية الأخرى⁽¹⁾.

أ- الجرائم العمدية: وتبعاً لذلك إذا كان الخطأ الجزائي عمدياً، كما هو عليه الحال في أغلب الجرائم فإن العون يسأل شخصياً وهذا ما قرره الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى في قرارها بتاريخ 1967/3/07 أين قام رئيس البلدية المكلف بجمع الأموال بإلزام مواطن بأن يدفع له مبلغ خمسة آلاف دينار بعد أن هدده بالموت بواسطة سلاح.

ب- الجرائم الغير عمدية: مثل القتل والجرح الخطأ والحريق الخطأ.

الفرع الثالث: / معايير تحديد الخطأ الشخصي

اختلف الفقهاء في المعايير التي استمدوها من قضاء مجلس الدولة، وسنتطرق لأهم هذه المعايير على النحو التالي:

أولاً: معيار لا فيرير:

يقوم هذا المعيار على أساس النزوات الشخصية للموظف المنسوب إليه الخطأ فهو يرى أن الخطأ يعتبر شخصياً إذا كان العمل الضار مطبوعاً بطابع شخصي يكشف عن الإنسان بضعفه وشهوته وعدم تبصره⁽²⁾، أما إذا كان الفعل الضار "غير مطبوع بطابع شخصي وينبئ عن موظف عرضة للخطأ والصواب" فالخطأ يكون مصلحياً.

وهذا أول معيار قدمه الفقه وهو معيار شخصي يقوم أساساً على القصد السيئ لدى الموظف وهو يؤدي واجبات وظيفته الشخصية فكلما قصد الأضرار بالغير أو هناك فائدة شخصية له كان الخطأ شخصياً يتحمل هو نتائجه وإذا كان المعيار بهذا المعنى على درجة كبيرة من الوضوح فإنه لا يتناول "حالة الخطأ الجسيم" الذي يقع

(1) حسين بن شيخ آث ملويا: دروس في المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، ص 176-181.

(2) سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري (قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام)، الكتاب الثاني، دار الفكر الجامعي، مصر، 1996، ص 108.

الموظف بحسن نية الذي ذهب القضاء لبي إدراجه في بعض الحالات في نطاق القانون الشخصي.

ثانياً: معيار هوريو:

يذهب الفقيه "هوريو" إلى أن الخطأ يعتبر شخصياً إذا أمكن فصله عن الوظيفة وقد حاول "هوريو" أن يوضح معياره بالترقية بين حالتين:

1- حالة الخطأ المنفصل انفصالا مادياً عن واجبات الوظيفة:

كما لو قام عمدة بنشر إعلانات بقريته بأن أحد الأفراد قد 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 عملاً مادياً لا علاقة له بهذه الواجبات إذ يعلن في الشوارع هذه الواقعة التي سيترتب عليها الإساءة إلى أحد الأفراد.

2- حالة الخطأ المنفصل انفصالا معنوياً عن واجبات الوظيفة:

فالعامل الخاطئ يندرج في واجبات الوظيفة مادياً ولكن لأغراض محددة مثال ذلك الأمر الصادر من أحد العمداء بقرع الأجراس احتفالاً بمآتم مدني لا تفرع له الأجراس⁽¹⁾.

وهذا المعيار أيضاً انتقد فهو أوسع من اللازم في بعض الأحيان لأنه يجعل كل خطأ مهماً كان أو تافهاً شخصياً بمجرد أنه منفصل عن الواجبات الوظيفية إذا ما كانت على درجة كبيرة من الجسامه.

ثالثاً: معيار دوجي:

يقوم هذا المعيار على أساس الغاية من التصرف الإداري الخاطئ فإذا كان الموظف قد تصرف أياً يحقق أحد الأهداف المنوط بالإدارة تحقيقها والتي تدخل في

(1) سليمان محمد الطماوي: المرجع السابق، ص 108-110.

وظيفتها الإدارية فإن خطأه يندمج في أعمال الوظيفة بحيث لا يمكن فصله عنها ويعتبر من الأخطاء المنسوبة للمرفق العام⁽¹⁾.

أما إذا تصرف الموظف بقصد تحقيق أغراض لا علاقة لها بالوظيفة أو بالأهداف الإدارية ليشبع رغبة خاصة فإن الخطأ في هذه الحالة يعد خطأ شخصيا وبمعنى آخر فإن الموظف لا يسأل إذا أخطأ بحسن نية أو هو يستعمل سلطات وظيفته ولكنه يسأل حين يستغل سلطات هذه الوظيفة.

هذا المعيار كان له بعض التأثير على القضاء أيضا، وهو برغم وضوحه أبسط من اللازم بحيث لا يصور حقيقة الواقع ولا يتفق دائما مع القضاء لأنه يؤدي عمليا إلى إعفاء الموظف من المسؤولية في كل الحالات التي يكون فيها متبوعا بسوء نية.

رابعا: معيار جسامة الخطأ.

وقد ناد به بصفة أساسية الفقيه "حيز" فهو يعتبر الموظف مرتكبا للخطأ الشخصي كلما كان الخطأ جسيما يصل إلى حد ارتكاب جريمة تقع تحت طائلة قانون العقوبات.

وهذا المعيار كما نرى غير مانع ولا جامع من الجسامة ولا يمكن اعتباره من المخاطر العادية التي يتعرض لها الموظف في أدائه لعمله اليومي.

وجميع هذه المعايير ولا سيما الثلاثة الأولى متقاربة في مداولاتها ولا يمكن أن يرقى أحد منها إلى درجة المعيار القاطع ولكنها مجرد توجيهات تصدق في بعض الحالات وتجنب في بعضها الآخر.

وخلاصة القول أن الخطأ الشخصي الواقع خارج الخدمة تشترك الإدارة مع الموظف المخطئ في تحمل المسؤولية إذا استعملت في ارتكابه أدوات المرفق بطرق عادية ومألوفة حتى وإن كان الغرض شخصيا، أما الخطأ المرتكب منفصلا انفصالا تاما ماديا ومعنويا أي أنه وقع خارج الخدمة ولم تستعمل فيه أي وسيلة منطقية بل كانت الأفعال المكونة للخطأ مثل الأفعال التي يرتكبها أي شخص عادي ففي كل هذه

(1) سليمان محمد الطماوي: المرجع السابق، ص 108-110.

الحالات لا تسأل الغدارة عن هذا الخطأ ويتحمل الموظف نتيجة من ذمته المالية الخاصة⁽¹⁾.

المطلب الثالث: مفهوم الخطأ المرفقي:

الفرع الأول: تعريفه.

عرف الأستاذ "لافيريبير" الخطأ المرفقي بأنه:

«إذا كان الفعل الضار غير شخصي وإذا اكتشف عن مسير على الأقل معرضاً للخطأ وليس عن كل إنسان بكل ضعفه وميوله وعدم حذره فإن العمل يبقى إدارياً ولا يمكن إحالته على المحاكم العادية».

وتكون بذلك إمام خطأ مرفقي «منسوب للوظيفة» إلا كنا بصدد خطأ شخصي منسوب للموظف.

أما الأستاذ "شابي" فقد عرف الخطأ المرفقي بقوله:

«نشير بعبارة أخطاء مرفقية إلى تلك التي لا تقبل الفصل عن ممارسة الوظائف الأخرى بصفقتها أخطاء شخصية»⁽²⁾.

ويرى الأستاذ "شابي" بأن التعريفات المختلفة لا تعطينا معياراً دقيقاً للتمييز لكنها تعبر بقدر الإمكان عن التمييز.

وكذلك عرف الخطأ المرفقي بأنه: «الخطأ الذي يشكل إخلالاً بالتزامات وواجبات قانونية سابقة عن طريق التقصير والإهمال الذي ينسب إلى المرفق العام ذاته ويعقد المسؤولية الإدارية».

فالخطأ في طبيعته خطأ شخصي من موظف عام ولكن نظراً لاتصاله بالوظيفة العامة صبغ بصبغتها فتحول إلى خطأ مرفقي (وظيفي).

(1) سليمان محمد الطماوي: نفس المرجع السابق، ص 110-111.

(2) حسين بن شيخ آث ملويا: دروس في المسؤولية الإدارية، مرجع سابق ص 134-135.

كذلك عرفه الدكتور "عمار عوابدي" بأنه «الخطأ الذي يشكل إخلالا بالتزامات وواجبات قانونية سابقة عن طريق التقصير والإهمال الذي ينسب ويسند إلى المرفق العام ذاته ويقوم ويعدد المسؤولية الإدارية ويكون الاختصاص بالفصل والنظر فيه لجهة القضاء الإداري في النظم القانونية ذات النظام القضائي الإداري».

الفرع الثاني: صور الخطأ المرفقي.

إذا كان الخطأ المرفقي يتمثل في إخلال الإدارة بالتزامها فإن أمثلة هذا الإخلال تتعدد وتتنوع بتنوع الأنشطة الإدارية خاصة إذا أخذنا بعين الاعتبار الهدف الذي تسعى له والمتمثل دائماً في تحقيق المصلحة العامة ولذلك فغن صور إخلال الإدارة بالتزاماتها يتجلى لنا في ثلاثة صور أساسية نبرزها فيما يلي:

- حالة التنظيم السيئ للمرفق العام.
- حالة سوء سير المرفق العام.
- حالة عدم سير المرفق العام⁽¹⁾.

تتحقق هذه الصورة في الحالة التي تكون فيها الأضرار اللاحقة بالضحية ناتجة عن التنظيم السيئ للمرفق العام فعندما تتوفر له كل الإمكانيات المادية والبشرية لكنه لم يحسن تنظيم واستغلال هذه الوسائل للسير الحسن للرفق سنسب الخطأ للمرفق ويتحمل عبئ التعويض⁽²⁾.

وكذلك إذا ما تباطأت الإدارة في تنفيذ أمر كان يتحتم عليها تنفيذه تباطأ أكثر من اللازم والمعقول في أداء تلك الخدمات وترتب عنه ضرر للأشخاص فتقوم بذلك مسؤوليتها وتتحمل عبئ التعويض عن الضرر.

أولاً: حالة التنظيم السيئ للمرفق العام.

(¹) www.egypt.man-net/vb/sothredd-php?t=6424-27/02/2008-08;14

(²) بو الطين ياسمينة: التعويض عن الأضرار الناجمة عن الأخطاء المرفقة والشخصية في القضاء الإداري (مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء)، الجزائر، 2005-2006، ص 6.

وقد طبق القضاء الجزائري هذه الحالة عندما قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بموجب قرارها المؤرخ في 08/04/1966.

وتتلخص وقائع القضية في أن الإدارة وظفت السيد حميطوش وفق شروط غير قانونية ولم تنتبه إلى هذه الوضعية إلا بعد مرور 8 سنوات عن توظيفه، فأرادت الإدارة تصحيح الغلطة، فلجأت إلى إلغاء قرار توظيفها رفع النزاع إلى الغرفة الإدارية التي قررت بأن هذا التأخير يشكل خطأ مرفقيا موجبا لمسئولية الإدارة.

ومن مظاهر سوء تنظيم المرفق العام أيضا سوء تهوية الأمكنة العمومية التي يعمل بها الموظفون عقب تدفئتها بالفحم إلى تسمم بعض العاملين بها⁽¹⁾.

ثانيا: سوء سير المرفق العام

يتمثل الخطأ هنا في الأعمال الإيجابية التي تؤد سبها الإدارة خدماتها ولكن على وجه سيئ مما يتسبب في الإضرار بالغير وقد يكون الخطأ هنا في صورة عمال مادي أو في صورة قرار إداري مخالف للقانون كما لو طارد أحد رجال الشرطة ثورا هائجا في الطريق العام أطلق عليه الرصاص فأصاب رصاصته أحد الأفراد وهو داخل منزله.

ويمكننا هنا ذكر قضية فصلت فيها الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بموجب القرار رقم 52862 بتاريخ 16/5/1988 وهي قضية مدير مستشفى وهران ضد فريق ((ب)) تتلخص وقائع هذه القضية في:

ان أحد المجانين (مريض عقلي) أدخل مستشفى ووضع في نفس الغرفة التي كان يتواجد بها ابن فريق ((ب)) المطعون ضده، وقام المريض عقليا بأعمال عنف أدت إلى وفاة ابن المطعون ضده ورفضات الغرفة الإدارية جميع دفعات دفعات المستشفى الرامية إلى تقدير عدم المسؤولية حيث أن الغرفة عرضت حيثياتها على الشكل التالي «حيث أن المستشفى تقر بعلم عمال المستشفى وكذا المرض بان المدعو "م" مصاب بمرض عقلي وأنه كان يتعين حراسته خاصة باعتباره يشكل خطرا محققا بالنسبة لنلاء المستشفى

(1) محمد عاطف الينا: الوسيط في القضاء الإداري، دار الفكر العربي، ص 398.

والأعوان الذين قرروا وضع هذا المريض في نفس غرفة الضحية (ب.م) خلقوا خطأ تتحمل الإدارة تبعته وأنه يوجد بالفعل في هذه القضية خطأ مرفقي».

ففي هذه القضية نلاحظ إهمال رقابة المريض العقلي، ويمثل سوء المرفق العام كصورة من صور الخطأ المرفقي.

ثالثاً: عدم سير المرفق العام.

هذه الصورة احدث نسيباً من الصور السابقة وترجع إلى تبلور الأفكار الخاصة بسير المرافق العامة، كون أن المبدأ الحديث المتجسد هو ((سلطات الإدارة لن تعد امتيازاً لها مباشرة كيفما شاءت ومتى أراداً، ولكنه واجب على الموظف أن يؤدي بكل أمانة ومع حرصه التام على المصلحة العامة ويتمثل الخطأ هنا في موقف سلبي يتخذه المرفق بالإمتناع عن أدائه خدمة أو الأعمال التي يكون ملزماً بها قانوناً.

وعليه يمكننا القول أن كل امتناع من شأنه أن يعطل سير المرفق العام، ويؤدي بذلك إلى تعطيل المصلحة العامة للأفراد يعني بالصورة عدم سير المرافق العام وهو ما يقر المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ المرفقي.

وقد بدأ مجلس الدولة الفرنسي أولى تطبيقاته هذه الحالة بمناسبة الأضرار الناجمة الأشغال العامة⁽¹⁾.

لكن يجب عدم الخلط بين الأضرار الناجمة عن قيام المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر والمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ.

فإذا ترتب الخطأ نتيجة إهمال الإدارة في رقابة الأشخاص التي يجب عليها رقابتهم ومثاله أن يكون تلميذ في مدرسة ويلحقه ضرر نتيجة الإهمال في الرقابة، وكما لو أهملت إدارة مستشفى الأمراض العقلية رقابة المجانين فتمكن أحدهم من الهرب أو أشعل حريقاً، وقد أخذ القضاء الإداري الجزائري بهذا الإتجاه ففي هذا المضمار فصلت الغرفة الإدارية للمحكمة في قضية عرفت باسم صاحبها وهو السيد "ابن قاسي" ضد وزير العدل التي صدر فيها قرار في 19/04/1972، وتتلخص وقائع هذه القضية في:

(¹) www.djelfa.info/vb/showthread.php?t=518456 22/02/2011.11:56

تلقى أحد كتاب ضبط المحكمة مبلغا ماليا في شكل أوراق تمت مصادرتها من طرف الضبطية القضائية بمناسبة توقيف السيد "سي قاسي"، غير أن كاتب الضبط هذا سهى عن تقديمها لوكيل الجمهورية وفي هذه الأثناء قررت الإدارة المتداولة بأوراق مالية جديدة وهكذا بقي المبلغ محجوز في خزانة المحكمة دون تبديل، ويعد الإفراج عن صاحب هذه الأوراق المالية السيد "سي قاسي" قام هذا الأخير برفع دعوى إدارية ضد وزير العدل طالبا تعويضه عن الأضرار اللاحقة به من جراء عدم قيام كاتب الضبط بواجبه "عدم تبديل الأوراق المالية" باعتباره موظف في مرفق القضاء وهكذا رتب القضاء الإداري مسؤولية الدولة عن الأضرار اللاحقة بالمدعي بسبب عدم سير المرفق العام.

فهذا مثال عن عدم سير المرفق العام والجمود الإداري⁽¹⁾.

المطلب الرابع: العلاقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي.

تعرض الفقه والقانون والقضاء بإسهاب للعلاقة بين الخطأ الشخصي و المرفقي وتعددت الآراء والقواعد فظهرت فكرتين أساسيتين في العلاقة ما بينهما من أجل تحديد مسؤولية كل من الإدارة العامة والموظف.

فأول فكرة ظهرت من خلال القضاء الفرنسي هي فكرة التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي من أجل تحقيق فكرة العدالة لكن هذه القاعدة وردت عليها استثناءات ولم يؤخذ على إطلاقها وذلك بفعل التطور الذي يصيب القانون والقضاء الإداري حيث ظهرت فكرة قاعدة الجمع بين مسؤولية الموظف ومسؤولية الإدارة تحت ظروف واعتبارات خاصة وسنحاول تناول هذه العلاقة والنتائج المترتبة عنها باختصار.

الفرع الأول: قاعدة التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي.

يجب أن ننتبه أولا إلى أن التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي لا تعني أن الأول يرجع إلى عمل الموظف وأن الثاني يرجع إلى فعل المصلحة أو المرفق ذاته

⁽¹⁾ www.djelfa.info/vb/showthread.php?t=518456 22/02/2011.11:56

فالأخطاء التي تحدث بمناسبة عمال المرفق تكون كلها تقريبا نتيجة لفعل أو نشاط موظف أو أكثر وذلك لأن الأشخاص الإدارية أشخاص معنوية بواسطتها، وعلى ذلك يكون معنى التفرقة بين نوعي الخطأ، أي أن الخطأ الشخصي يصدر من الموظف وينسب إليه شخصيا بحيث يتحمل هو المسؤولية من ماله الخاص، أما الخطأ المصلحي أو المرفقي ورغم حدوثه عادة بفعل موظف أو أكثر فإنه ينسب إلى المرفق العام ويعتبر صادر منه ويسأل بالتالي عنه دون الموظف⁽¹⁾.

أولا: المعايير.

لقد تعددت معايير التفرقة بين نوعي الخطأ لان القضاء لا يلزم بقواعد ثابتة ومعايير محددة وإنما يهتم بوضع الحل الملائم لكل حالة على حدى تبعا لظروفها، ويمكن أن نقول بصفة عامة أن الخطأ الشخصي ينفصل عن العمل الإداري وأن الخطأ المرفقي هو الذي لا ينفصل عنه، وهو ما سنسلط عليه الضوء وفق المعايير الثابتة:

المعيار الأول: الخطأ الخارجي عن نطاق الوظيفة.

يعتبر الخطأ الشخصي إذا كان الموظف أثناء ارتكابه له يقوم بعمل خارج عن نطاق أعمال وظيفته، وعلى ذلك فمتى كان الخطأ أثناء ارتكابه غريبا عن مجال العمل الإداري عن الخطأ شخصيا، أما إذا كان الموظف يقوم بأعمال وظيفته ولو بشكل سيئ فإن الخطأ يمكن أن يعتبر مرفقيا⁽²⁾.

وعلى هذا الأساس يعتبر الخطأ شخصيا الأفعال التي تتصل كلية الحياة الخاصة للموظف والأعمال التي لا تدخل في نطاق مباشرة الوظيفة.

ففي مثل هذه الحالات يسأل الموظف عن الفعل الضار بصرف النظر عن نيته أو مدى جسامة الخطأ وينفصل هذا النوع من الخطأ عن الوظيفة وتتعقد المسؤولية الشخصية

(1) بو الطين ياسمينية: المرجع السابق، ص 10.

(2) www.djelfa.info/vb/showthread.php?t=518456 22/02/2011.11:56

للموظف وفقا لقواعد القانون المدني أمام المحاكم العادية ذلك لأن الوظيفة العامة لا تستغرق الحياة الخاصة للموظف⁽¹⁾.

وقد ظهر هذا المعيار في قضية السيدة "ميمور" وتتلخص وقائع هذه القضية التي فصل فيها مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 18/07/1947، في أن شاحنة عسكرية حطمت حائط السيدة "ميمور"، وثبت من وقائع الحادث أن السائق خرج عن مسلك المرور المحدد له بالتهمة وارتكب هذا الضرر.

وذكر مجلس الدولة الفرنسي في هذا الحكم رغم أن الموظف أخطأ شخصيا عندما لم يحترم المسلك المحدد له وحمل المسؤولية للدولة كون الخطأ المرتكب له لعلاقة بالمرفق العام وصرح بموجب المرتكب في الأصل هو خطأ شخصي⁽²⁾.

المعيار الثاني: الخطأ العمدي

في هذا النوع من الخطأ يبحث القاضي سوء نية صاحب الخطأ، فيكون الخطأ شخصا حتى ولو ارتكبه الموظف حيث يكون عمل الموظف في هذه الحالة تحركه أغراض شخصية، كالرغبة في الكيد والانتقام أو تحقيق منفعة ذاتية والتميز على أساس النية يعد تطبيق لفكرة "لافرير" عن الأهواء الشخصية ولمعيار الغاية الذي قال به "دوجي"⁽³⁾.

3/ أن يكون الفعل الصادر من أحد الموظفين تكون الجريمة جنائية تخضع لقانون العقوبات⁽⁴⁾.

ثانيا: نتائج التفرقة.

والمتمثلة في النقاط التالية:

(1) كامل خيرة، قطاف فطيمة الزهرة: المسؤولية الإدارية عن أخطاء الموظف العام (مذكرة لنيل شهادة ليسانس حقوق) محمد خيضر، بسكرة، 2011-2012، ص 43-44.

(2) www.djelfa.info/vb/showthread.php?t=518456 22/02/2011.11:56

(3) بو الطين ياسمينية: المرجع السابق، ص 10-11.

(4) بو الطين ياسمينية: المرجع السابق، ص 11-12.

1/ لتحديد الجهة القضائية المختصة بالفصل في دعاوى التعويض والمسؤولية الإدارية المنعقدة على أساس الخطأ المرفقي كما تختص جهات القضاء العادي بالفصل والنظر في دعاوى المسؤولية والتعويض عندما يكون أساس المسؤولية هو الخطأ الشخصي للموظف العام.

2/ ولهذه التفرقة أهميتها البالغة بالنسبة لحسن سير الوظيفة العامة وانتظامها وتقدمها بحيث أنها تهيئ الجو اللائق والمناسب للوظيفة العامة إذ أن إدراك الموظف العام وهو يباشر مهام الوظيفة عامة بعدم مسؤوليته عن الأخطاء المرفقة الوظيفية، ومن شأنه أن يخلق له ذلك جوا من الطمأنينة والإستقرار النفسي مما يدفعه للخلق والإبداع بينما عدم أعمال فكرة التفرقة ومساءلته مدنيا يجعله يلقي بنفسه في أحضان الروتين⁽¹⁾.

المعيار الثالث: الخطأ الجسيم.

يعتبر الخطأ شخصا حتى ولو استهدف المصلحة العامة إذا كان الخطأ جسيما وتظهر جسامة الخطأ في 3 صور هي:

1/ أن يخطأ الموظف خطأ جسيما كما لو قام أحد الأطباء بتطعيم عدد من الأطفال ضد الدفتيريا بدون اتخاذ الإجراءات الوقائية اللازمة فأدى إلى تسمم الأطفال...

2/ أن يخطئ الموظف خطأ قانونيا جسيما كما في الموظف الذي يتجاوز اختصاصه بصورة بشعة كما لو أمر أحد الموظفين بهدم حائط يملكه أحد الأفراد.

3/ كما ترمي التفرقة إلى تحقيق فكرة العدالة في تحميل المسؤولية عبئ التعويض، إلا أنه وفي هذا الصدد ينبغي الإشارة إلى أن فكرة العدالة هي فكرة نسبية في الواقع ومطلقة في عالم المثل⁽²⁾.

الفرع الثاني: قاعدة الجمع بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي.

رغم الفروق الجوهرية بين كل من الخطأين فإن العلاقة بينهما تبقى قائمة، خاصة بعد ظهور فكرة الجمع بين مسؤولية الموظف والإدارة تحت ظروف معينة.

(¹) بو الطين ياسمينية: المرجع السابق، ص 10.

واعتبر القضاء الإداري لمدة طويلة، أن المسؤولية الإدارية مانعة للمسؤولية الشخصية ولا تقوم مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ المرفقي، فما أوسع دائرة ضحايا الأخطاء المرتكبة من الموظف العام وفي ظل هذه الوضعية العملية المحرجة بدأت بوادر ظهور نظرية الجمع بين المسؤوليتين في إطار الجمع بين الخطأين⁽¹⁾.

ونظرية الجمع بين الخطأين أدت إلى ظهور نظرية الجمع وتطورت نظرية الجمع بين المسؤولية المرفقية والمسؤولية الشخصية إلى التفريق بين الجمع بين المسؤوليتين في حالة تعدد الأخطاء والجمع بين المسؤوليتين في حالة الخطأ الواحد وهو الخطأ الشخصي، ويتحقق جمع الأخطاء عندما يكون الضرر نتيجة خطأ شخصي وخطأ مرفقي ارتكبها موظف ما، حيث تشترك الوقائع المكونة للخطأ المرفقي مع الوقائع المكونة للخطأ الشخصي وينتج الضرر عن كليهما معاً، وقد سلم مجلس الدولة الفرنسي لهذه القاعدة لأول مرة في حكم قضية "أنجي" الصادرة بتاريخ 191/02/03.

*تطور قاعدة الجمع بين خطأين إلى قاعدة الجمع بين المسؤوليتين.

ونكون أمام حالة جمع المسؤوليتين عند حدوث ضرر ناتج عن خطأ شخصي فقط ويقرر القاضي الفاصل في الموارد الإدارية بمسؤولية الغدارة التي ينسب لها العمل الضار ولقد سمحت قاعدة جمع المسؤوليات المترتبة عن عملية التفرقة بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي والمتمثلة في مرحلتين.

أولاً: جمع المسؤوليتين بسبب خطأ شخصي يرتكب داخل المرفق العام.

قرر القضاء الفرنسي أول مرة هذه القاعدة في قضية "لومونوتي" في قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 1918/07/26 حيث قرر أن البلدية مسؤولة عن الخطأ الشخصي الذي ارتكبه رئيس البلدية والذي هو منفصل عن المرفق، وقد برر مجلس الدولة قراره "يمكن للخطأ الشخصي المرتكب أثناء سير المرفق أن ينفصل المرفق عن هذا الخطأ" وقد تأثر القضاء الجزائري لهذه القاعدة وطبقها.

(1) بو الطين ياسمينة: المرجع السابق، ص 11-12.

ثانياً: جمع المسؤوليتين بسبب حدوث خطأ شخصي واقع خارج الخدمة

وتتحقق هذه الحالة عند ارتكاب الموظف لخطأ خارج الخدمة وله صلة بالمرفق العام كما في حالة استعمال الموظفين للسيارات الحكومية التي في عهدتهم لأغراض خاصة، فإذا تسببوا في إحداث ضرر للغير بهذه السيارات استوجب القضاء الإداري قيام المسؤولية الإدارية على أساس أن السيارة المتسببة في الضرر تابعة للمرفق العام⁽¹⁾.

وقد طبق القضاء الإداري الجزائري هذه الفكرة في قرار لمجلس الدولة الصادر بتاريخ 1999/1/2.

وتتلخص وقائع هذه القضية في:

شرطي (ع.ر) مهامه الحراسة بلباس مدني بمشروع ميترو الجزائر وكان حائزاً لسلاحه الناري الخاص بعمله، غير أنه أهمل منصب عمله وذهب إلى ساحة الشهداء ليشتري واستخدم سلاحه ضد المدعو (بناني نور الدين) وأصابه بجروح خطيرة أدت إلى وفاته.

رفعت أرملته دعوى قضائية أما الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر مطالبة بالتعويض فحكم لها بالتعويض هي وأولادها.

وعند استئناف القرار الأخير أمام مجلس الدولة من طرف مديرية الأمن طالبة إخراجها من الخصام لأن الخطأ كان شخصياً، والشرطي لم يكن في خدمته لكونه أهمل منصب عمله.

إلا أن طلبها قوبل بالرفض، وتم تأييد الحكم المستأنف على أساس أن الحادث وقع بسبب وظيفته وأن مديرية الأمن مسؤولة عن عمل تابعيها.

(1) بو الطين ياسمينية: المرجع السابق، ص 12-13.

أما إذا ارتكب الخطأ خارج الخدمة ولم تستعمل فيه وسائل المرفق العام فإن الخطأ يعد شخصيا محضا لانفصاله التام عن المرفق العام ماديا ومعنويا لتعقد بذلك المسؤولية الشخصية للموظف وحدها.

وعلى ذلك نستنتج أن نظرية الجمع بين المسؤوليتين هي وليدة نظرية الجمع بين الخطأين المرفقي والشخصي وهو ما يسمح للمضرور بالمطالبة بحقه وضمانه من الإدارة هذه الأخيرة التي تملك حق الرجوع على الموظف ومعنى ذلك أن الإدارة لا تتحمل المسؤولية الكاملة إلا في الخطأ لمرفقي فقط، في حين أن مسؤوليتها في حالة اقتران الخطأين الشخصي والمرفقي هي مسؤولية نسبية⁽¹⁾.

المبحث الثاني: مسؤولية السلطة الإدارية على أساس المخاطر.

إذا كانت القاعدة العامة أن مسؤولية الإدارة تقوم على أساس الخطأ المرفقي، فيمكن في ميادين محدودة أن تقوم تلك المسؤولية على أساس فكرة المخاطر أي بدون إثبات خطأ الإدارة⁽²⁾، فلهذا بعد موضوع نظرية المخاطر كأساس للمسؤولية الإدارية على أعمال موظفيها في الوقت الحالي من أدق الموضوعات في المسؤولية الإدارية حيث هي مازالت غير مستقرة وغير واضحة المعالم فهي تدور في حدود السلطة التقديرية للقاضي وبعض التشريعات الجزائية والتي تدور في نطاق التوفيق بين تحقيق فكرة الصالح العام والظروف والاعتبارات المحيطة به من جهة وبين مقتضيات حماية حقوق الأفراد وحررياتهم ومتطلباتهم نمط العدالة المجرى من جهة أخرى، ولدقة وصعوبة هذه النظرية لم يذهب القضاء الإداري المقارن والقضاء الإداري الفرنسي إلى قواعد عامة ومبادئ وضوابط ثابتة لها وسنتناول في هذا المبحث أساس كأساس قانوني للمسؤولية الإدارية وخصائصها ثم مسؤولية السلطة الإدارية على الأشغال العمومية ومسؤوليتها بسبب بعض المرافق العامة والنشاطات العمومية وكذلك حالات تطبيق المخاطر في نطاق علاقة السلطة الإدارية بموظفيها⁽³⁾.

(1) www.djelfa.info/vb/showthread.php?t=518456 22/02/2011.11:56

(2) عمار عوايدي: نظرية المسؤولية الإدارية، مجمع سابق، ص 17.

(3) محمد الصغير بعلي: مرجع سابق، ص 227.

المطلب الأول: أسس المخاطر كأساس قانوني للمسؤولية الإدارية وخصائصها:

الفرع الأول: أسس المخاطر كأمن قانوني للمسؤولية الإدارية.

سوف نقتصر في بحث أسس نظرية المخاطر القانونية على التعرض للأسس القانونية التقليدية لها عددها الفقه منها:

أولاً: مبدأ الغنم بالغرم:

وهي مبدأ الارتباط بين المنافع والأعباء بمعنى أن الجماعة الممثلة في الدولة تنتفع وتغتتم من مختلف الأعمال الإدارية المسببة لأضرار للغير، ويجعل من الضروري تحمل الجماعة مقابل هذه المنافع عبئ التعويض لضحايا هذه الأعمال المضرة.

ثانياً: التضامن الإجتماعي:

وهو الذي يقوده ويحركه ويوجهه الضمير الجماعي للجماعة إذ يستوجب عليها أن تدفع الضرر الاستثنائي الذي يلحق بأحد أعضائها يجبره عن طريق تعويض يدفع من قبل الدولة من الخزينة العامة للمضروب باعتبار أن الدولة ممثلة وأداة هذه الجماعة.

ثالثاً: مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة:

ويعني المساواة في المعاملة بين جميع أفراد الدولة والمساواة أمام القانون والوظائف العامة وأمام خدمات المرافق العامة وفرض في حقهم قدراً متساوياً من الأعباء والتكاليف والواجبات العامة كالمساواة أمام الضرائب وكذلك أمام الخدمة العسكرية⁽¹⁾.

أشار المشروع الجزائري لمبدأ المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة في المادة 126 من القانون المدني التي تنص على:

(1) عمار عوايدي: نظرية المسؤولية الإدارية، مجمع سابق، ص198

«إذا تعدد المسئولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي، الأداء عين القاضي نشيب كل منهم في الالتزام بالتعويض»⁽¹⁾.

رابعاً: مبدأ العدالة المجردة.

وهو رفع الضرر عن صاحبه مهما كان مصدره مشروعاً أو غير مشروع، حتى يتمكن المضرور من استئناف حياته الطبيعية، إن مبدأ العدالة هو الغاية المجسدة للمنفعة العامة الذي يبرر وجود السلطة العامة وتحرك أعمالها وإجراءاتها وأساليبها التي قد تكون صدر أضرار وأخطار خاصة واستثنائية لبعض الأفراد في المجتمع الأمر الذي يحتم العدالة على الدولة أن تتحمل المسؤولية عن نتائج أعمالها الضارة.

ويكون التوازن بين مبدأ العدالة والتمثل في رفع الأضرار عن الأفراد وحماية حقوقهم وأرواحهم من جهة والمنفعة العامة للجماعة والتي تتمثل في ضرورة سير المرفق العام من جهة أخرى⁽²⁾.

الفرع الثاني: خصائص المسؤولية على أساس المخاطر.

1/ أنها قضائية في عمومها مقارنة بالنصوص القانونية المكرسة لها.

2/ نظرية تكملية استثنائية من أجل المحافظة على التوازن بين الحقوق والامتيازات المقررة للإدارة وبين حقوق الأفراد ومتطلبات العدالة.

3/ ليست مطلقة في مداها وهذا انسجاماً مع خصائص المسؤولية الإدارية التي بينها حكم "بلانكو".

4/ الجزاء على أساسها بالتعويض عن الضرر الذي وصل إلى درجة معينة من الخطورة أي أن يكون الضرر غير عادي واستثنائي.

(1) المادة 126 من الأمر رقم 58/75، المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975 الذي يتعلق بالقانون المدني المعدل والمتمم.

(2) عمار عوايدي: نظرية المسؤولية الإدارية، مجمع سابق، ص202.

5/ على الضحية إثبات وجود علاقة سببية بين الضرر وعمل الغدارة للحصول على التعويض دون الحاجة لإثبات الخطأ.

6/ لا تعفى الإدارة من مسؤوليتها إلا في حالتين وهما القوة أو خطأ الضحية.

7/ لا يشترط فيها قرار إداري (1).

المطلب الثاني: مسؤولية السلطة الإدارية على الأشغال العمومية.

إن الضرر الناجم عن الأشغال العمومية هو أول ضرر لا يشترط لتعويضه وجود مرفقي بحيث قد تلحق الأشغال العمومية أضرار بالأفراد دون خطأ ومادامت الأضرار الناجمة عن هذه الأخيرة يحملها جميع أفراد الجماعة فلا مسؤولية لوا تعويض إلا إذا بلغ هذا الفرد درجة معينة من الخطورة ومس عدد محدود من الأفراد.

الفرع الأول: مفهوم الأشغال العمومية.

عرف الشغل العمومي على أنه كل عمل يقوم به شخص معين عام لصالحه أو لصالح شخص آخر معنوي ينصب على عقار يهدف من وراءه تحقيق مصلحة عامة. تعد الأشغال العامة هي الأعمال المتعلقة بالأموال العامة العقارية من حيث إنشائها أو ترميمها أو صيانتها (شق طريق، سد ...) (2).

ومن خلال هذا التعريف التقليدي للشغل العمومي يتضمن 3 عناصر وهي:

1/ عمل يقوم به شخص معنوي عام ويجب ان يكون العمل ماديا.

2/ أن ينصب على عقار سواء كان بطبيعته أو بالتخصيص.

3/ يهدف من وراء تنفيذه تحقيق مصلحة عامة.

(1) محمد الصغير بعلي: مرجع سابق، ص 206.

(2) عمور سلامي، مرجع سابق، ص 89.

ووسع الفقه والقضاء الإداريين من التعويض التقليدي للأشغال العمومية وهذا عندما فصلت محكمة التنازع الفرنسية في حكمها الصادر في 1955/03/28 في قضية "إيفينيف"⁽¹⁾، أين اعتبرت محكمة التنازع الأشغال المنجزة أشغالا عمومية التي تهدف إلى إعادة بناء عقارات تشكل ملكيات خاصة مهددة بالانهيار في إطار مهمة تحقيق المصلحة العامة أو كأشغال التشجير لصالح شخص خاص، وبالتالي فإن الأشغال لم تهدف إذن لتحقيق مصلحة عامة.

الفرع الثاني: نظام المسؤولية الإدارية عن الأشغال العمومية.

1/ معايير تحديد نظام لمسؤولية الإدارية عن الأشغال العمومية:

طرح الفقه على ضوء التطبيقات القضائية المسؤولية عن الأشغال العمومية معيارا لتحديد قواعد المسؤولية عن الأضرار الناجمة عنها ويستند هذا المعيار إلى طبيعة الضرر وميز فيه بين الضرر الدائم والضرر العمدي، ففي الأول أسس المسؤولية الإدارية دون خطأ أي على أساس المخاطر باعتبار الضرر النتيجة الحتمية، وتدخل ضمن مخاطر تنفيذ الأشغال العمومية، أما في الثاني (الضرر العمدي) اشترط لتعويضه وقوع خطأ كون الضرر ليس نتيجة حتمية للأشغال العمومية بل يمكن أن لا يحصل⁽²⁾.

أما القضاء فقد هجر المعيار استنادا إلى معيار الضحية وميز بين ما إذا كانت الضحية من الغير أو المشارك أو المرتفق ورتب المسؤولية أحيانا على أساس الخطأ وأحيانا أخرى بدون خطأ⁽³⁾.

إذن فالأشغال العمومية هي الاعمال المتعلقة بالأعمال العامة العقارية من حيث انشائها أو ترميمها أو صيانتها كشق طريق و بناء سد، ونظرا للمخاطر الناجمة عن تلك الأشغال العامة فإن مسؤولية الإدارة خاصة بالنسبة للغير دون الحاجة لإثبات خطأ الإدارة وتتنوع الخطأ الناجم عن الأشغال العمومية إلى:

(1) عمور سلامي، مرجع سابق، ص 89.

(2) عمور سلامي، مرجع سابق، ص 90.

(3) بوراس ياسمين، حامي نجا: مرجع سابق، ص 59.

1/ الضرر الناجم عن إنجاز الأشغال العمومية.

2/ الضرر الناجم عن عدم تنفيذ شغل عمومي: مثل عدم وجود إشارات متعلقة بالأشغال العمومية أو المبنى العمومية هذا ما حدث في قضية شركة تامين.

تشير وقائع هذه القضية إلى وفاة مسافر كان على متن شاحنة صغيرة مارة ببلدية بن عكنون بسبب اصطدام سقف الشاحنة بشجرة كانت تشرف على الطريق واعتبرت المحكمة الإدارية للجزائر أن عدم الإشارة لوجود هذا الخطر في الطريق العمومي كان سببا في حدوث ضرر أدى إلى وفاة الضحية⁽¹⁾.

3/ الصور الناجم عن وجود مبنى عمومي، مثل ضرر يلحق أملاك خاصة مجاورة بعد الإنجاز تمنع هذه الأملاك من الاستفادة من منبع الماء.

4/ الضرر الناجم عن صيانة مبنى عمومي يلحق أضرارا ، هذا ما قرره الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في عدة قضايا.

5/ الضرر الناجم عن سير مبنى عمومي مثل الدخان أو انصباب مياه ملوثة يعود مصدرها إلى أشغال عمومية⁽²⁾.

المطلب الثالث: مسؤولية السلطة الإدارية بسبب بعض المرافق العامة والنشاطات العمومية.

الفرع الأول: نظام المسؤولية الإدارية بسبب خطورة بعض المرافق العامة.

انبت القضاء المتعلق بهذه المسؤولية من القرار القضائي الذي أنشأ لأول مرة إمكانية المسؤولية بدون خطأ والصادرة عن مجلس الدولة في 1895/06/21 في قضية "كام" أين أصيب عامل تابع للدول بواسطة شضية معدنية مقذوفة تحت صدمة مطرقة، وكان الحادث ناتج عن حالة طارئة، وهي المسؤولية المستخدمة بخصوص ضرر أصاب عون الدولة بالإمكان أن يستفيد منها حاليا مستخدمو المرافق العامة والذين

(1) رشيد لخوفي: مرجع سابق، ص42..

(2) عبيد منيرة، خرار نسيم: جج دعوى التعويض وأحكامها في المسؤولية الإدارية (مذكرة تخرج لنيل شهادة ليسانس حقوق)، جامعة محمد خيضر، 2003-2002، ص16.

ليسوا مؤمنين لا من طرف الضامن للتعويض في حالة حادث وقع أثناء ممارستهم لنيابتهم.

حيث وضعت قواعد هذا النظام في القضاء الإداري الفرنسي مع قضية والتي كانت وقائعها كالتالي:

حدث انفجار مهول في مخزن للسلاح موجود قرب مدينة ذهب ضحيته عدد كبير من المواطنين وتسبب في أضرار مادية بالغة.

وقد عاد سبب انفجار المخزن إلى تكديس كمية من المتفجرات وضعتها الغدارة العسكرية بدون أخذ الإحتياطات الضرورية لتفادي كل خطر على الجيران ، فقرر مجلس الدولة الفرنسي أن مسؤولية الإدارة في هذه الحالة تقوم على أساس المخاطر وأن الضحايا قد ألحق بهم ضرر غير عادي من جراء تكديس الكمية الكبيرة من المتفجرات والتكديس الذي يشكل خطرا يفوق حدود المخاطر التي تتجم طبيعيا عن الجوار⁽¹⁾.

وبالتالي فضل القاضي الإداري الفرنسي أن يطبق قواعد نظام المسؤولية الإدارية بدون أخطاء وقد أخذت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بهذه النظرية في قضية "بن حسان احمد" ضد وزير الداخلية والتي تتلخص وقائعها فيما يلي:

اندلع حريق مرآب تابع للمحافظة المركزية للشرطة، وانفجر إثر هذا الحريق خزان مملوء بالبنزين ومس هذا الانفجار منزل "بن حسان احمد" الذي كان يقرب من المرآب فأودى هذا الانفجار بحياة زوجته والجنين الذي كان في بطن ابنته.

وأقرت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا حول تأسيس مسؤولية الغدارة فيما يلي:

"حيث أن هذا الخزان يشكل مخاطر غير عادية على الأشخاص وعلى الأملاك فإن الأضرار المتسببة في هذا الظرف تفوق تسبب خطورتها الحدود التي يتحملها عادة الجيران".

(1) حسين بن شيخ آث ملويا: دروس في المسؤولية الإدارية بدون خطأ، الكتاب الثاني، ط2، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، ص14.

وما يلاحظ أن الخزان يشكل مخاطر غير عادية على الأشخاص وعلى الأملاك فغن الأضرار المتسببة في هذا الظرف تفوق بسبب خطورتها الحدود التي يتحملها عادة الجيران".

وما يلاحظ في هذا القرار القضائي هو الاستعمال الصريح لعبارات نظرية المخاطر الاستثنائية للحوار⁽¹⁾.

الفرع الثاني: المسؤولية الإدارية بسبب بظورة بعض النشاطات العمومية.

ابتداء من سنة 1930 أبدى مجلس الدولة حساسية مخاطر الذي تمثله بعض الأشغال العمومية وينتج عن هذا الخطر الذي تمثله بعض الأشغال العمومية بأنه في حالة الضرر توجد مسؤولية بدون خطأ لفائدة مستعملي المباني العمومية وكذا بالنسبة للغير.

مثل العمال الذين يشتغلون في التهيئة أو الصيانة لكن لفائدة المشاركين، وهذا ما لا يتطلب تفسيراً مقنعاً. ومنذ زمن بعيد أعطيت أمثلة عن الأشغال العامة بواسطة أشغال نقل وتوزيع الكهرباء والغاز والمياه الذي يجعل ضغطه في القنوات الخطيرة ومن سنة 1973، وبصفتها مصدراً للمسؤولية بدون خطأ لفائدة مستعمليها أضيفت إليها أشغال أخرى مثل بعض أقسام الطرف والتي تمثل بذاتها "طابع الأشغال الخطيرة بصفة استثنائية" وهذا توضيح من طرف قرار الزوجين "كالا" لسنة 1992 أدناه بسبب الخطورة الاستثنائية للمخاطر، والتي تكون عرضة لها مستعمليه بفعل تهيئة نفسها وهذا ما يترجم بصفة واضحة إرادة التقليل الأقصى للمسؤولية بدون خطأ في الفرضية أعلاه.

وخلافاً للمحكمة الإدارية بتاريخ 1979/6/13 في قضية "بايي" قضى مجلس الدولة بعض ذلك بأن الطريق نفسه لم يصبح خطيراً بصفة استثنائية بفعل الأشغال المنفذة لضمان سلامة مستعمليه.

(1) رشيد لخوفي: مرجع سابق، ص 49-50.

ومن الممكن إقامة مسؤولية الدولة لمستعملي هذا الطريق بسبب عيب في الصيانة أو الامتناع أو عدم كفاية التدابير البوليسية المخصصة لضمان سلامة المرور.

وفي قضية "كالا" ألغى مجلس الدولة قرار المحكمة الإدارية لليون الصادر في 1990/01/18 والذي قرر أن الطريق متواجد على حافة جرف عالي ومتشقق طابع للخطورة الاستثنائية ومعرضة بالرغم من تدابير الحراسة العالية في سقوط الصخور.

ولقد وضح قرار "كالا" بأن مسالة وصف قانوني للوقائع وأن الجواب المعطى لها من طرف قاضي الاستئناف يسقط تحت رقابة النقض أو مجلس الدولة⁽¹⁾.

المطلب الرابع: حالات تطبيق المخاطر في نطاق علاقة السلطة الإدارية لموظفيها.

نجد في مجال تطبيق القضاء الإداري لنظرية المخاطر في حالات علاقة السلطة الإدارية بموظفيها وعمالها صورتين لهذه الحالات:

أولاً:

تتخصر الصورة الأولى في منح العامل والموظف لدى السلطات الإدارية تعويضاً عن الأضرار والإصابات التي تلحقه أثناء تأديته لعمله ووظيفته الإدارية في حالة عدم إمكان إثبات وجود خطأ مصلحي (مرفقي-وظيفي) من جانب الإدارة⁽²⁾.

ولقد قرر مجلس الدولة الفرنسي هذه الصورة الأولى في حكمه الصادر بتاريخ 1895/06/21 في قضية "كام" التي تتلخص في أن السيد "كام" العامل بترسانة قد أصيب أثناء ذلك بشظية من المعدن المصهور قضاء وقدرًا، وكان من نتيجة هذا الحادث أن استحال على السيد "كام" استعمال اليسرى حيث فقدت قدرتها على العمل والحركة، فمنحه وزير الدفاع تعويضاً قدره 2000 فرنك فرنسي، لكن السيد كام رفع دعوى أمام مجلس الدولة مطالباً بتعويض أكبر، ولكنه لم يتمكن من إثبات أي خطأ على الإدارة فطالب مفوض الدولة السيد "روميو" مجلس الدولة الفرنسي بعدم الإنسحاق وراء مبادئ وقواعد القانون المدني وذلك تطبيقاً للقاعدة والمبدأ الذي أرساه حكم

(1) حسين بن شيخ آث ملويا: مرجع سابق، ص 29-30-31.

(2) عمار عوايدي: نظرية المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، ص 226-229.

"بلانكو" الشهير وناشد المجلس بأن يحكم في الدولة حكما يترأى له من نور مسترشد بضميره وبمقتضيات العدالة "إننا نرى أنه ما لم يوجد نص تشريعي مضاد فإن العدالة تقضي بأن تكون الدولة مسؤولة قبل العامل المصاب عن المخاطر التي خلفتها له مشاركته في تسيير المرفق العام".

وأخذ مجلس الدولة بهذا الرأي وحكم للسيد "كاك" بمبلغ 600 فرنك فرنسي تدفع له شهريا طيلة حياته ومن أحكام مجلس الدولة الفرنسي الحديثة التي تؤكد استمراره في إرساء وتدعيم هذا النوع من المسؤولية حكمه الصادر في 1968/11/6 في قضية السيدة "سولز" التي تنحر وقائعها فيما يلي:

أصيبت السيدة سولز وهي معلمة بمدرسة بنات في إحدى مدن فرنسا بالحصبة الألمانية عندما اجتاح هذا الوباء المدرسة المذكورة، وكانت هذه السيدة حامل في الأشهر الأولى فأصيب مولودها بعاهات سمعية وبصرية ناتجة بدون شك من مرض والدته فتوجهت السيدة سولز إلى المحكمة "أوريان" الإدارية مقيمة دعوى المسؤولية عن وزارة التربية بفرنسا فقضت المحكمة أن العاهات التي أصابت الطفل إنما ترجع لمباشرة الأم لمهام وظيفتها ولذا أقصت مسؤولية الدولة⁽¹⁾، فطعن وزير التربية الحكم أمام مجلس الدولة الذي ناشده وطالبه مفوض الدولة السيد "بوتران" بالحكم بمسؤولية الدولة في هذه القضية مصرحا: "...إن هذه النظرية تقرر أيضا امتداد هذه المسؤولية إلى جميع الحالات التي تخلق الإدارة فيها بنشاطات كسلطة خاصة أو مرفق عام خطرا خاصا يؤدي إلى المساواة المشار إليها، أما بالنسبة لمن يتعاونون مع المرفق وإما بالنسبة للغير..."

فأخذ مجلس الدولة برأيه وتوجيهاته فرفض طعن وزير التربية وأكد الحكم بمسؤولية الدولة وإذا كان المشرع الفرنسي قد تبنى قضاء مجلس الدولة هذا في أول خطوة في تقرير هذا النوع من مسؤولية الدلة عن الأضرار التي تصيب موظفيها وعمالها أثناء تأديتهم لوظائفهم وأعمالهم كما وسع مجلس الدولة الفرنسي نطاق هذه

(1) عمار عوبادي : نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 226-229.

المسؤولية إلى الأفراد الذين يتعاونون مع الموظفين بصفتهم أفراداً لا موظفين مختارين
وينالهم ضرر من هذه المعاونة ولكن تتم هذه المسؤولية بشروط وتتحصر في:

1/ أنه يجب أن يكون النشاط الذي دعى المصاب إلى مشاركته ومساهمته فيه
لصالح مرفق عام.

2/ ومن جهة أخرى يتبع ويجب أن تطلب الإدارة المعاونة أو على الأقل أن
توافق عليها.

3/ وأن صاحب الشأن لا يعتبر معاون للإدارة إلا ابتداء من اللحظة التي يقدم
فيها عوناً فعلاً تحت إدارة وإشراف ورقابة السلطة الإدارية.

ثانياً:

وتتحصّر الصورة الثانية في تعويض الموظفين الذين يفصلون فجأة
لإلغاء الوظيفة قانونياً فمبدأ مجلس الدولة الفرنسي في تطبيق هذه الصورة ابتداء من
حكمه الصادر في 11/12/1903، في قضية "فيلانف" ثم استمر في ذات الاتجاه في
قضائه اللاحق، وقد تدخل المشرع الفرنسي بقانون 12/06/1929 و 19/10/1949
متبنياً الكثير مما ذهب إلى تقرير القضاء الإداري واضعاً بذلك بعض الحدود
التشريعية من المسؤولية الإدارية⁽¹⁾.

(1) عمار عوابدي: نظرية المسؤولية الإدارية، نفس المرجع السابق، ص 229.

المخلص

تعتبر المسؤولية الإدارية من أهم وأدق موضوعات القانون الإداري، وذلك بسبب أنشطتها التي تقوم بها المرافق والإدارات العمومية بواسطة أشخاص طبيعيين الممثلين لها في جميع الأصناف.

وعليه لا يمكن تصور قيام المسؤولية الإدارية دون أن يكون القانون الإداري في حالة نشيطة ومتحركة، ولعل هذا ما سنتطرق له بالتفصيل في بحثنا هذا، كما سنحاول الإجابة على الإشكالية التالية:

- هل تتحمل الإدارة أخطاء موظفيها؟

وللإجابة على هذه الإشكالية تم تقسيم البحث إلى ثلاثة فصول، بدأناها بماهية المسؤولية الإدارية وذلك في الفصل الأول والذي يتكون من مبحثين تطرقنا في البحث الأول إلى تعريف المسؤولية الإدارية وبيان خصائصها، وفي المبحث الثاني قمنا بدراسة نشأة وتطور المسؤولية الإدارية.

أما في الفصل الثاني تناولنا الأعمال المولدة لمسؤولية السلطة الإدارية وهو بدوره تم تقسيمه إلى مبحثين جاء في المبحث الأول مسؤولية السلطة على أساس الخطأ والمبحث الثاني تناولنا فيه مسؤولية السلطة الإدارية على أساس المخاطر.

وفي الأخير تطرقنا من الفصل الثالث على أخطاء الموظف العام، والذي يتكون من مبحثين ، كان في البحث الأول مفهوم الموظف في العام أما المبحث الثاني تناولنا فيه أحكام دعوى التعويض في المسؤولية الإدارية.

شكر و عرفان

أقدم بخالص الشكر والعرفان بالجميل للأستاذ المشرف "نصرالدين عاشور" على مجهوداته
ومساعدته لي طوال

على ضوء ما بحثنا نستنتج أن موضوع المسؤولية الإدارية على أخطاء الموظف يحضاً بأهمية بالغة لا تقل عن غيرها من مواضيع المنازعات الإدارية.

وذلك لارتباطه بنشاط الدولة وأعمال موظفيها ونتيجة لحدوث أضرار للأفراد من جراء تصرفات الإدارة العامة وأعمالها الضارة.

ولقد تم الاعتراف بهذه المسؤولية في مختلف الأنظمة القانونية كالنظام الفرنسي و النظام الأنجلوساكسوني وكذلك في النظام في الشريعة الإسلامية والنظام الجزائري. ونستنتج كذلك أن المسؤولية الإدارية تقوم على أساسين:

- المسؤولية على أساس الخطأ تقوم عندما يكون الخطأ مرفقاً، وهو الخطأ الذي ينسب إلى المرفق نتيجة سوء سير المرفق أو التباطؤ في تقديم الخدمة أو عدم القيام بها نهائياً، أما الخطأ الشخصي يترتب على الموظف المسؤولية الشخصية، ويعتبر الأخذ بنظرية المسؤولية الإدارية خطوة إيجابية نحو الأمام لفتح الاجتهاد في القضاء الإداري لا سيما أن أغلب التشريعات تعترف وتقر بالمسؤولية الإدارية على الأخطاء.

- والأساس الثاني وهو المسؤولية الإدارية بدون خطأ أي على أساس المخاطر هي نظرية قضائية فكان لمجلس الدولة الفضل في إرساء معظم مبادئها فتطبق هذه النظرية على كل نشاط يشكل خطراً بالأفراد ويهدد بوقوع أضرار تصيبهم.

وكما أن الاعتراف بهذه النظرية يفتح المجال أمام الأفراد لمطالبة الدولة والعدالة العامة بالتعويض على الأضرار الناجمة من أعمالها كما تفتح المجال لتحديد الجهة القضائية المختصة في الفصل في النزاع.

وفي الأخير نستنتج أن المشرع الجزائري نظم أحكام مسؤولية الإدارة عن أخطاء موظفيها وذلك حتى تتمكن الإدارة والموظف من أداء المهام الموكلة إليهم على أكمل وجه وبدون تقريط وهدر لحقوق الأفراد.

ا. القوانين:

- 1- القانون رقم 09/08 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق لـ 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد: 21، بتاريخ 17 ربيع الثاني 1429 هـ الموافق لـ 23 أبريل 2008.
- 2- القانون 06-03 المؤرخ في 15 يوليو 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج.ر، العدد: 46، (16 يوليو 2006).

اا. القوانين العضوية:

- 1- المرسوم التنفيذي رقم 59/85 المؤرخ في 23 مارس 1985 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية.
- 2- الأوامر:
 - الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975 الذي يتعلق بالقانون المدني المعدل والمتمم.
- 3- الكتب:
 - احمد محيو: المنازعات الإدارية، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003م.
 - أعاد علي حمود قيسي: القضاء الإداري وقضاء المظالم، ط1، دار وائل للنشر، الأردن، 1999م.
 - رشيد خلوفي: قانون المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994م.
 - سعاد الشرقاوي: المسؤولية الإدارية، ط3، دار المعارف، مصر، 1973م.
 - سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري "قضاء التعويض وطرق في الأحكام، الكتاب الثاني، دار الفكر العربي، مصر، 1996م.

- شريف أحمد الطباخ: التعويض الإداري في ضوء الفقه والقضاء وأحكام المحكمة الإدارية، ط1، دار الفكر الجامعي، 2006م.
- عمار عوابدي: الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1989م.
- عمار عوابدي: النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري "نظرية الدعوى الإدارية"، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005م.
- عمار عوابدي: نظرية المسؤولية الإدارية "دراسة تأصيلية، تحليلية ومقارنة"، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، 2007م.
- لحسين بن شيخ آث ملويا: دروس في المسؤولية الإدارية، ط1، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، 2007م.
- لحسين بن شيخ آث ملويا: دروس المسؤولية الإدارية بدون الخطأ، ط2، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، 2007م.
- محمد أنس قاسم: مذكرات في الوظيفة العامة، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989م.
- أحمد عاطف إيلينا: الوسيط في القضاء الإداري، بدون طبعة، دار الفكر العربي، بدون سنة نشر.
- محمد الصغير بعلي: الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005م.
- محمد يوسف المعداوي: دراسة في الوظيفة العامة في النظم المقارنة والتشريع الجزائري، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988م.

4-المذكرات:

- بن حسن سليمة، عبيدة الله زهيرة: المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ (مذكرة لنيل شهادة ليسانس حقوق)، تخصص إداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2008-2009م.
- بوالطين ياسمينه: التعويض عن الأضرار الناجمة عن الأخطاء المرفقية والشخصية في القضاء الإداري (مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء)، الجزائر، 2005-2006م.
- بوراس ياسمينه، حامي نجاه: المسؤولية الإدارية (مذكرة تخرج للمدرسة العليا للقضاء) ، مجلس قضاء بجاية، الدفعة الثالثة عشر، 2004-2005م.
- عبيدة ياسمينه، خرار نسيمه: دعوى التعويض وأحكامها في المسؤولية الإدارية (مذكرة تخرج لنيل شهادة ليسانس)، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2002-2003.
- ناجي رباب، بوقطيطيش مروة: المسؤولية الإدارية (مذكرة لنيل شهادة الليسانس في الحقوق)، تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر ، بسكرة، 2008-2009.

5-الموسوعات:

- ياسين عمر يوسف، معوض عبد التواب: موسوعة القضاء الإداري في مصر والسودان، 2003م.

6-المحاضرات:

- سلامي عمور: محاضرات في القانون الإداري، محاضرات أقيمت على طلبه الحقوق، السنة الثانية، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2002-2003م.

- محمد أنس قاسم: مذكرات في الوظيفة العامة، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989م.

تعد المسؤولية الإدارية مسؤولية الدولة والإدارة العامة دليل من أدلة وجود فكرة الدولة القانونية ومبدأ الشرعية وتطبيقاً من تطبيقات فكرة الدولة القانونية ومبدأ الشرعية الدولية المعاصرة بصورة حقيقية وسليمة إذ أن تطبيق مسؤولية الإدارة وهو مظهر من مظاهر خضوع الدولة والإدارة العامة لرقابة القضاء على أعمالها.

فهي تعتبر أدق وأهم موضوعات القانون الإداري وذلك بسبب أنشطتها التي تقوم بها المرافق والإدارات العمومية بواسطة أشخاص طبيعيين الممثلين لها في جميع الأصناف وعليه لا يمكن تصور قيام المسؤولية الإدارية دون أن يكون القانون الإداري في حالة نشيطة أو متحرك وكما أنها تعتبر من أهم موضوعات المنازعات الإدارية حيث أنه بعدها كانت الدولة ولمدة طويلة من الزمن غير مسؤولية الدولة عن أعمالها إلا أننا نجدتها تختلف في أساليبها ومفاهيمها أيضاً وابتسط شيء نجد أنها اختلفت حتى في تعريفها للمسؤولية ولكن ما يهمنا في موضوعنا هو المسؤولية الإدارية أي المسؤولية الإدارية في نطاق القانون الإداري.

ولقد اعتمد الفقه والقضاء الإداريين على نوعين أساسيين للمسؤولية هما:

المسؤولية على أساس الخطأ والمسؤولية على أساس المخاطر (بدون خطأ)، فأخذ الاتجاه الحديث لقضاء مجلس الدولة بأن العمل الإداري الخاطئ يعد الأساس الأصلي للمسؤولية الإدارية والأساس التكميلي يتحقق حتى بدون خطأ في حالات وشروط محددة نزولاً عن فكرة العدالة التي تتوجب التعويض عن الأضرار الناشئة عليه ولذلك فإن لها أهمية كبيرة من منطلق أنها قاعدة عامة وأصلية بحيث نجد أنها ظهرت منذ زمن بعيد وهي تقوم على ثلاثة أركان وهي: الخطأ والضرر والعلاقة السببية وبين الخطأ والضرر.

أما المسؤولية على أساس المخاطر (بدون خطأ) فقد ظهرت أولاً في القانون الخاص تأسيساً لفكرة المخاطر ولكنها مرت بعدة تطورات في القانون العام ولذلك أصبحت تشكل أحد أهم موضوعاته.

لذلك نجد أن لهذا الموضوع أهمية بالغة على المستوى العملي والعلمي فتتمثل الأهمية العلمية في أنها توجد صعوبات وعراقيل يواجهها المتضرر من نشاط الإدارة إثبات الخطأ

للحصول على تعويض كان لا بد من وجود إثبات وبرهان ودليل لمواجهة هذه الصعوبات والتحقيق من عبئ الإثبات، فجاءت فكرة المخاطر كبديل وحل لهذه الإشكالية حيث أصبح المتضرر يمكنه الحصول على تعويض حتى بدون إثبات خطأ الإدارة متى كان النشاط الذي قامت به فيه نوع من الخطورة يتجاوز الحد العادي أما الأهمية العملية فتتجلى في أن المسؤولية على أساس المخاطر منحت للقضاء إمكانية التعويض عن الأضرار حتى بدون خطأ يثبت من جانب الإدارة، فأصبح المتقاضى أساساً آخر يؤسسون به دعواهم الرامية إلى إصلاح الأضرار التي تعرض لها.

وقبل التطرق لموضوعنا هذا لا بد من طرح الإشكالية التالية:

- هل تتحمل الإدارة مسؤولية أخطاء موظفيها؟ والتي تتدرج تحتها مجموعة من الإشكاليات التالية:

- كيف ظهر مبدأ المسؤولية الإدارية؟ وكيف تطور؟ وما هي أهم خصائصه والأسس التي يقوم عليها؟ وما هي النتائج المترتبة عن تحمل الإدارة المسؤولية عن الأضرار المترتبة عن أداء نشاطها؟ وهل يمكن للإدارة أن تتولى مسؤولية الأضرار الناتجة عنها؟ وفي الإيجاب على من تعود المسؤولية هل على الإدارة أم الموظف؟

وسوف نقوم بدراسة هذه الإشكاليات والإجابة عنها وفقاً لما يلي:

بدأنا ها بتحديد ماهية المسؤولية الإدارية فخصنا لهذه الماهية الفصل الأول الذي يتكون من مبحثين تناولنا في المبحث الأول: تعريف المسؤولية الإدارية وبيان خصائصها وفي المبحث الثاني: قمنا بدراسة نشأة وتطور المسؤولية الإدارية في كل المذاهب المختلفة.

أما الفصل الثاني تناولنا الأعمال المولدة لمسؤولية السلطة الإدارية العامة وهو بدوره انقسم إلى مبحثين جاء في المبحث الأول مسؤولية السلطة الإدارية على أساس الخطأ والمبحث الثاني تناولنا فيه مسؤولية السلطة الإدارية على أساس المخاطر.

وأخيراً الفصل الثالث الذي يتكون من مبحثين المبحث الأول بعنوان مفهوم الموظف العام، أما المبحث الثاني تناولنا فيه أحكام دعوى التعويض في المسؤولية الإدارية.

مقدمة

وفي الأخير تناولنا فيها أهم النتائج التي استتبطنها من خلال بحثنا هذا وبهذا التقسيم نكون حاولنا بقدر الإمكان التعرض إلى كل جوانب وحيثيات هذا الموضوع.

وقد اتخذنا المنهج الوصفي التحليلي لدراسة هذا الموضوع، باعتمادنا على مجموعة من المراجع منها: (الوجيز في المنازعات الإدارية) لمحمد الصغير بعلي، وكذلك (الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها) لعمار عوابدي.

الفصل الأول:

ماهية المسؤولية الإدارية

الفصل الثالث:

أخطاء الموظف العام

المبحث الأول: مفهوم الموظف العام وأخطائه:المطلب الأول: تعريف الموظف العام.

ياخذ المشرع الجزائري بوجه عام المفهوم الفرنسي للوظيفة العامة والفكرة الأساسية التي يقوم عليها نظام الوظيفة العامة في الجزائر من أنها رسالة وخدمة عامة يقوم بها الموظف طيلة حياته الوظيفية إلى حيث انتهاء الخدمة.

وبهذا سوف نتناول فيما يلي التعريف الفقهي للموظف العام. وطبيعة العلاقة بينه وبين الإدارة⁽¹⁾.

الفرع الأول: تعريف الموظف العام.

لقد أحسن المشرع الجزائري صنعا إذ لم يضع تعرف للموظف العام إذ أن وضع تعريف محدد هي مهمة الفقه وليت مهمة التشريع الجزائري وقد حذا التشريع الجزائري في ذلك حذو التشريع الفرنسي الذي اختصر على بيان لأشخاص الذي تنطبق عليهم أحكام النظام العام للموظفين.

وقد بذل الفقه محاولات لوضع تعريف للموظف العام، وسوف نعرض هذه المحاولات. أولا: يرى الأستاذ فيفيان Vivien أن الموظفين العمامين هم الموظفين ذوي السلطات ومعاونيهم القائمون بإدارة الدولة وأموالها العامة.

ويقوم هذا التعريف على السلطات والاختصاصات الممنوحة للموظف العام. فأصحاب السلطة العامة هم الموظفين العموميين. ويشمل هذا التعريف رجال الدول الذين يتحدثون باسمها ويتصرفون في شئونها العامة ومن يعاونهم في ذلك. ومراد ذلك أن الدولة تمارس نشاطها بإحدى الوسيلتين، بوصفها سلطة عامة وباعتبارها شخصا عاديا.

ثانيا: يرى "العميد دوجي" أن الموظفين العموميين هم عمال المرافق العامة الذين يساهمون بطريقة دائمة وعادية أي تسييرها ويعيب هذا التعريف ما يلي:

(1) خيرة كامل، قطاف فطيمة: المسؤولية الإدارية عن أخطاء الموظف العام، مرجع سابق، ص 56.

1. معيار المرفق العام: الذي يعتمد عليه هذا التعريف يعيبه الغموض وعدم التحديد.
 2. هذا التعريف يتسع لطوائف من الأشخاص لا يمكن اعتبارهم من الموظفين العموميين.
 3. يتسع هذا التعريف أيضا للأشخاص الذين يستدعون لأداء عمل عارض أو مؤقت، علاقتهم بالإدارة لعقد تحكمه قواعد عامة تتضمنها اللوائح⁽¹⁾.
- ثالثا: يرى "سينوف"، الأستاذ السابق بجامعة صوفيا. أن المعيار الذي يمكن الاعتماد عليه في تحديد الموظف العام هو النظام القانوني الذي يخضع له، فإذا كان خاضعا لقواعد القانون العام فإنه يكون موظفا عاما.
- والنقد الأساسي الذي يمكن توجيهه إلى هذا الرأي هو أن انطباق نظام قانوني معين بعد مسالة منفصلة عن تحديد صفة الأشخاص الذين يخضعون له. فهناك أشخاص يخضعون في ممارسة أعمالهم لقواعد القانون العام مثل أعضاء المجالس النيابية والمحلية ومع ذلك فإنهم ليسوا بموظفين عامين.

رابعا: يرى الأستاذ "جرجوار" أن الموظف العام هو فرد يحصل على مرتب تلتزم الخزنة العامة بدفعه له.

والواقع أن الأجر ليس عنصرا أساسيا في الوظيفة العامة، فهناك وظائف لا يحصل شاغلها على راتب مثل وظائف العمد والمؤذنين في مصر⁽²⁾.

خامسا: الرأي الراجع في القضاء هو تعريف الموظف العام بما يلي: الشخص الذي يساهم في عمل دائم في مرفق عام تديره الدولة وغيرها من الوحدات الإدارية بأسلوب الاستغلال المباشر وتكون مساهمته في ذلك العمل عن طريق إنشاء مشروع لوظيفة ينطوي على قرار بالتعيين من جانب الإدارة وعلى قبول لهذا التعبير من جانب صاحب الشأن.

الفرع الثاني: طبيعة العلاقة بين الموظف والإدارة.

(1) محمد يوسف المعداوي: دراسة في الوظيفة العامة في النظم المقارنة والتشريع الجزائري، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988، ص3.

(2) خيرة كامل، قطاف فطيمة: المسؤولية الإدارية عن أخطاء الموظف العام، مرجع سابق، ص 56.

ثار الخلاف في الفقه والقضاء حول طبيعة العلاقة بين الموظف والإدارة فهناك من رأى أنها علاقة عقدية من عقود القانون المدني وهناك من رأى أنها علاقة عقدية من عقود القانون العام.

1-الرأي الأول: العلاقة رابطة عقدية من روابط القانون الخاص: كان هذا الرأي هو السائد فقها ونظرا قضاءا في فرنسا حتى أواخر القرن 19 وفي مصر عام 1940. وقد كان لهذا الرأي ما يبرره نظرا لأن القانون المدني كان يطغى على معظم موضوعات القانون الإداري، وعلى هذا فإن العلاقة بين الموظف والإدارة كان يحكمها أيضا القانون الإداري باعتبار أن العلاقة علاقة عقدية مدنية لأن هذه العلاقة تنتطوي على اتفاق إرادة كل من الموظف والإدارة. فالعامل يقبل الالتحاق بالخدمة بعمل إداري من جانبه والإدارة توافق على هذا الالتحاق. وعلى ذلك فالعلاقة عقدية. وكان العقد يوصف بأنه عقد وكالة إذا كان العقد المكلف به عملا قانونيا. وبأنه عقد إجازة أشخاص أو خدمات إذا كان العمل الذي يقوم به الموظف عمل مادي.

والواقع أن هذا الرأي منتقد لان العقد يشترط إتمامه، كما هو مسلم في القانون المدني صدوره إيجاب يعقبه قبول مطابق له وذلك بعد مفاوضات كبرى بين الطرفين للاتفاق على شروط التعاقد ولا وجود لذلك في علاقة الموظف بالدولة.

2-الرأي الثاني: العلاقة رابطة تعاقدية من روابط القانون العام.

وكانت آخر محاولة من جانب أنصار النظريات التعاقدية استبقاء وصف هذه الرابطة بأنها عقد من عقود القانون العام وهذا الاعتبار يجعل العقد قابلا لتعديله من جانب الإدارة كما اقتضت الظروف إلى ذلك. وفي هذا تحقيق لإحدى القواعد الأساسية التي تحكم المرافق العامة وهو مكان تعديل أركانها⁽¹⁾.

وقد ظهرت فكرة عقد القانون العام تحت تأثير النظريات الألمانية. وأخذت بها أحكام مجلس الدولة في فرنسا إلى وقت قريب نسبيا. ولكننا حتى إذا أطلقنا على هذه الرابطة اسم (عقد من عقود القانون العام) نكون قد احتفظنا بلفظ العقد دون استفتاء جوهره ومحتوياته فمن

(1) محمد أنس قاسم: مذكرات في الوظيفة العامة، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989، ص 15-16.

مميزات العقد أنه ينشئ ذاتيا، ولا يمكن المساس بشروطه إلا بموافقة الطرفين، وهو ما لا يستحق بالنسبة لمركز الموظف في علاقته بالإدارة⁽¹⁾.

الرأي الثالث: الموظف في مركز تنظيمي:

وهذا يعني أن الموظف يستمد حقوقه وواجباته مباشرة من نصوص القوانين واللوائح المنظمة للوظيفة العامة، فقرار تعيين الموظف لا ينشئ له مركزا ذاتيا خاص، وإنما يسند إليه مركزا قانونيا عاما. وهذا المركز التنظيمي يجوز تغييره في أي وقت وفقا لمقتضيات المصلحة العامة وحسن سير المرافق العامة.

وهذا الرأي هو الراجع فقها وقضاء وأخذ به المشروع الجزائري حيث نص في المادة السادسة من المرسوم الأساسي على أن الموظف يكون اتجاه الإدارة في وضعية قانونية تنظيمية.

وقد رفض المشرع النظريات التعاقدية صراحة في المذكرة الإيضاحية حيث ورد بها أن المفهوم التعاقدية للوظيفة العمومية مرفوض لعدة أسباب منها أن الترقية يصبح تنظيمها صعبا كما يفتح الباب لجلب الموظفين من خارج الإدارة. فيظل للموظف الاختصاص مثبتا في منصب المرؤوس بينما يرتقب زميله في منصبه استمرار كما يسبب ذلك كثرة الانتقالات بين الموظفين في حين أن المفهوم التنظيمي من شأنه تثبيت إطارات الإدارة بضمان استمرار الوظيفة واستقرار الموظفين وإنشاء الظروف الملائمة لتنمية الشعور بالمسؤولية⁽²⁾.

المطلب الثاني: أخطاء الموظف العام.

تصنف الأخطاء المهنية دون المساس بتكليفها الجزائي كما يأتي:

أخطاء من الدرجة الأولى:

1. كل إخلال بالانضباط العام يمكن أن يمس بالسير الحسن للمصالح كما نصت عليه المادة 178 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

أخطاء من الدرجة الثانية:

الأعمال التي يقوم من خلالها الموظف بما يأتي:

1. المساس، سهوا أو إهمالا بأمن المستخدمين و/ أو أملاك الإدارة.

(1) محمد يوسف المعداوي: مرجع سابق، ص 38.

(2) محمد أنس قاسم: مرجع سابق، ص 17.

2. الإخلال بالواجبات القانونية الأساسية غير تلك المنصوص عليها في المادتين 180 و 181 وهذا ما نصت عليه المادة 179.

أخطاء من الدرجة الثالثة:

الأعمال التي يقوم من خلالها الموظف بما يأتي:

1. تحويل غير قانوني للوثائق الإدارية.
2. إخفاء المعلومات ذات الطابع المهني التي من واجبه تقديمها خلال تأديته مهامه.
3. رفض تنفيذ تعليمات السلطة السلمية في إطار تأديته المهام المرتبطة بوظيفته دون مبرر مقبول.
4. إفشاء أو محاولة إفشاء الأسرار المهنية.
5. استعمال تجهيزات أو أملاك الإدارة لأغراض شخصية أو لأغراض خارجة عن المصلحة⁽¹⁾.

وهذا ما نصت عليه المادة 180.

أخطاء مهنية من الدرجة الرابعة:

إذا قام الموظف بما يأتي:

1. الاستفادة من امتيازات، من أية طبيعة كانت، يقدمها له شخص طبيعي أو معني مقابل تأديته خدمة في إطار ممارسة وظيفته.
2. ارتكاب أعمال عنف على أي شخص في مكان العمل.
3. التسبب عمدا في أضرار مادية جسيمة بتجهيزات وأملاك المؤسسة أو الإدارة العمومية التي من شأنها الإخلال بالسير الحسن للمصلحة.
4. إتلاف وثائق إدارية قصد الإساءة إلى السير الحسن للمصلحة.
5. تزوير الشهادات أو المؤهلات أو كل وثيقة سمحت له بالتوظيف أو بالترقية.
6. الجمع بين الوظيفة التي يشغلها ونشاط مريح آخر، غير تلك المنصوص عليها في المادتين 43 و 44 من هذا الأمر، ألقو هذا ما نصت عليه المادة 181 من هذا القانون⁽¹⁾.

(1) المواد 180، 179، 178، من القانون 03-06 المؤرخ في 15 يوليو 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج.ر، العدد: 46، (16 يوليو 2006)، ص 16.

نجد أن المشرع ابتداء بالأخطاء الأقل خطورة وأنهاها بالأكثر جسامة، أما الجهة المخول لها سلطة توقيع العقاب هي:

السلطة التي لها صلاحية التعيين بالنسبة للأخطاء من الدرجة الأولى والثانية، أما الدرجة الثالثة والرابعة فسلطة توقيع العقاب تعود للسلطة التي لها صلاحية التعيين بعد أخذ الرأي الملزم من اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المجتمعة كمجلس تأديبي.

المبحث الثاني: أحكام دعوى التعويض في المسؤولية الإدارية:

تعتبر دعوى التعويض من أهم دعاوى القضاء الكامل التي يتمتع فيها القاضي بسلطات كبيرة وتهدف إلى مطالبة بالتعويض وجبر الأضرار المترتبة عن الأعمال الإدارية المادية والقانونية⁽²⁾.

كما تعتبر دعوى التعويض الإدارية إلى جانب دعوى الإلغاء من الدعاوى الإدارية التي لها قيمة عملية وتطبيقية فهي وسيلة كثيرة الاستعمال والتطبيق لحماية الحقوق والحريات الفردية والدفاع عنها في مواجهة أنشطة الإدارة العامة غير المشروعة والضارة كما أنها تعتبر وسيلة لتجسيد وتطبيق أحكام النظام القانوني لنظرية المسؤولية الإدارية تطبيقاً حقيقياً وسليماً ولدراسة دعوى التعويض سيتم التعرض إلى: تعريفها وخصائصها وأنواعها.

المطلب الأول: تعريف دعوى التعويض.

أولاً: التعريف اللغوي:

هو العوض بمعنى البديل أو الخلف، فقد جاء في لسان العرب أن العرب أو العوض هو البديل واعتراض وتعويض أخذ العوض واستعاض أي طلب العوض.

ثانياً: التعريف الشرعي:

يقصد به الضرر بالنسبة للمضرور، ويلاحظ أن فقهاء الشريعة الإسلامية يستعملون لفظ الضمان أو التضمين بدل العوض⁽³⁾.

(1) المادة 181: نفس المرجع السابق، ص 16.

(2) محمد الصغير بعي: مرجع سابق، ص 198.

(3) ناجي رباب، بوقطيطيش مروة: المسؤولية الإدارية (مذكرة مكملة لنيل شهادة ليسانس في الحقوق) فرع القانون الإداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2008-2009، ص 73-74.

ثالثا: التعريف القانوني:

هي الدعوى التي يرفعها أحد الأشخاص إلى القضاء للمطالبة بتضمين ما أصابه من ضرر نتيجة تصرف الإدارة.

ويمكن تعريفها كذلك بأنها الدعوى القضائية الذاتية التي يحركها ويرفعها أصحاب الصفة والمصلحة أمام الجهات القضائية المختصة وطبقا للتشكيلات والإجراءات المقررة قانونا، للمطالبة بالتعويض العادل اللازم للأضرار التي أصابت حقوقهم بفعل النشاط الإداري الضار⁽¹⁾.

الفرع الثاني: خصائص دعوى التعويض:

تتسم دعوى التعويض بمجموعة من الخصائص، تؤدي عملية التعرف عليها إلى الزيادة في معرفة ماهيتها بصورة أكثر دقة ووضوح، كما تؤدي عملية التعرف عليها إلى تسهيل عملية تنظيمها وتطبيقها بصورة صحيحة وسليمة. أما خصائص دعوى التعويض فهي:

أولا: دعوى التعويض الإداري دعوى قضائية.

اكتسبت دعوى التعويض الإداري الطبيعة القضائية منذ أمد طويل وقديم ويترتب عن الطبيعة والخاصية القضائية لدعوى التعويض الإدارية أنها:

- تتميز وتختلف عن القرار السابق وفكرة التظلم الإداري باعتبارها طعون وتظلمات إدارية ويترتب عن الطبيعة القضائية لدعوى التعويض إن تتحرك وترفع وتفصل فيها في نطاق الشكليات والإجراءات القضائية المقررة قانونيا وأمام جهات قضائية مختصة.

ثانيا: دعوى التعويض الإداري ذاتية وشخصية.

تعتبر دعوى التعويض من الدعاوى الذاتية الشخصية على أساس أنها تتحرك وتتعد على أساس حق أو مركز قانوني شخصي ذاتي لرفعها وتستهدف تحقيق مصلحة شخصية وذاتية تتمثل في تحقيق مزايا وفوائد ومكاسب مادية أو معنوية شخصية وذاتية لتعويض عن الأضرار المادية أو المعنوية التي أصابت الحقوق والمراكز القانونية والشخصية لرفعها وتعتبر دعوى التعويض كذلك لأنها تهاجم السلطات والجهات الإدارية صاحبة النشاط الإداري الضار، عكس دعوى الإلغاء.

(1) عمار عوابدية: النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، نظرية الدعوى الإدارية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 266-267-268.

ثالثا: دعوى التعويض من دعاوى القضاء الكامل:

لا تتعدى دعوى التعويض الغدارية إلا على أساس حق أو مركز قانوني ذاتي أو شخصي لرافعها حيث أن المدعي في مخاصمته للإدارة إنما هو يطالب بحقوق شخصية مهدورة أمام القاضي كالحق في التعويض المالي نتيجة ما سببه نشاط الغدارة من شرر أو فسخ العقد أو كان يطالب الخاسر في انتخابات محلية إعلان فوزه بدلا عن المرشح الآخر لوجود الخطأ وللقاضي سلطات واسعة وكاملة بالقياس إلى سلطات القاضي في دعاوى قضاء الشرعية حيث تتعدد سلطات القاضي في دعوى التعويض من سلطة البحث والكشف عن مدى وجود الحق الشخصي لرافع دعوى التعويض وسلطة تقدير مقدار التعويض الكامل واللازم لإصلاح الضرر⁽¹⁾.

الفرع الثالث: أنواع دعوى التعويض:

لقد نصت المادة 132 من القانون المدني الجزائري على أنه يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف ويصح أن يكون التعويض مقسطا كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدر تأمينا. ويقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز للقاضي، تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحال إلى ما كانت عليه أو أن يحكم وذلك على سبيل التعويض بأداء بعض الإعلانات تتصل بالفعل الغير مشروع.

ويتبين من النص أن القاضي يعين التعويض، والتعويض إما أن يكون تعويضا عينيا أو تعويض بمقابل، فالأصل في المسؤولية الإدارية عند تحقق الجزاءات يكون التعويض بمقابل سواء كان نقديا أو غير نقدي وفي الغالب يكون التعويض نقديا بحيث يستبعد التعويض العيني حتى لو كان ممكنا من الناحية العملية⁽²⁾.

أولا: التعريف العيني:

ويقصد به كذلك التنفيذ العيني وهو أفضل طرق التعويض، إذ يؤدي إلى إصلاح الضرر إصلاحا تاما وذلك بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه ويقع هذا كثيرا في الالتزامات العقدية والقاضي ملزم بالتعويض العيني إذا كان ممكنا سواء طلبه الدائن نفسه أو تقدم به المدين ومن أهم أمثلة التعويض العيني حصول الدائن على شيء من ذاته الذي التزم به المدين على نفقته

(1) عمار عوابدي: النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص 569.

(2) ناجي رباب، بوقطيطيش مروة: مرجع سابق، ص 78-79.

بعد استئذان القاضي، وهذا طبقاً لنص المادة 166 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه "إذا ورد الالتزام بنقل حق عيني على شيء لم يعين إلا بنوعه فلا ينتقل الحق بإفراز هذا الشيء.

فإذا لم يقيم المدين بتنفيذ التزامه، جاز للدائن أن يحصل على شيء من النوع ذاته على نفقة المدين بعد استئذان القاضي كما يجوز له أن يطالب بقيمة الشيء من غير إخلال محقة في التعويض".

ومن أمثله كذلك عن امتناع المقاول عن البناء فلا يستطيع رب العمل القيام بالبناء على نفقته طبقاً لنص المادة 170 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه "في الالتزام بعمل إذا لم يقيم المدين بتنفيذ التزامه جاز للدائن أن يطلب ترخيصاً من القاضي في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكناً".

ثانياً: التعويض النقدي:

الأصل العام أن يكون التعويض نقداً بمعنى أن القاضي يملك الحكم بإلزام الإدارة المتسببة في الضرر بدفع مبلغ من المال إلى من أصابه الضرر بمجرد أن تدفع الإدارة المبلغ الذي قرره القاضي، فإن الالتزام بالتعويض ينتهي وهنا لا يجوز للمضروب طالما كان الحكم نهائياً أن يطلب إعادة النظر في التعويض، حيث يستثنى من ذلك حاله ما إذا زادت خطورة الضرر على ما كان عليه وقت صدور الحكم وهنا على الشخص المضروب أن يلجأ إلى القاضي مرة واحدة ويقوم بإلزام الإدارة بدفع دخل للمضروب أي مبلغ مالي على فترات زمنية هو الذي يقرر ذلك تبعاً لطبيعة الضرر ومركز أصحاب الحق وكما يجوز للقاضي أن يلزم المدين بتقديم تأمين بتقديم تأمين أو يأمر بأن يودع مبلغ كافي لضمان الوفاء بالإيراد المحكوم به وهذا ما نصت عليه المادة 132 الفقرة الأولى من القانون المدني السابق ذكرها.

ثالثاً: التعويض الأدبي:

وهو التعويض الذي لا يكون مبلغاً مالياً وإنما مجرد إجراء تقوم به الإدارة لترضية من أصابه الضرر نفسياً وإحساسه بالعدالة مثال: نشر الحكم القاضي بإدانة الإدارة في الصحف، بلا مجرد صدور الحكم لصالح المضروب ذاته بإلغاء القرار وإلزام الإدارة بمصروفات الدعوى

يعتبر ردا لاعتباره يغني عن التعويض يشمل كل الضرر أي ما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب حيث لا يلزم أن يتجاوز قيمة الضرر الذي تسببت فيه الإدارة⁽¹⁾.

المطلب الثاني: شروط رفع دعوى التعويض:

تتطبق على دعوى التعويض كغيرها من الدعاوى والشروط العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية من صفة ومصلحة وأهلية، وتبعا لذلك نصت المادة 459 من ق.أ.م على أنه: "لا يجوز لأحد أن يرفع دعوى أمام القضاء ما لم يكن حائزا لصفة وأهلية التقاضي وله مصلحة في ذلك"⁽²⁾.

وتعتبر الصفة والأهلية والمصلحة من النظام العام ذلك أنه يتوجب على القاضي أن يثيرها من تلقاء نفسه، قبل النظر في الموضوع ولو أمام جهة الاستئناف.

الفرع الأول: شرط وجود قرار إداري سابق.

يتعلق مفهوم القرار السابق في منازعات القضاء الكامل بما في ذلك منازعات التعويض المرفوعة أمام الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي (المحكمة الإدارية) لكونه لا يجوز للمدعي أن يخاصم الإدارة أمام القضاء إلا بعد أن يطلب منها التصريح عن نيتها في الدخول معه في نزاع قضائي وبعبارة أخرى أن تبدي موقفها من النزاع المستقبلي فنحن أمام عمل مادي للإدارة وليس أمام تصرف إداري، فعلى المدعي إجبار الإدارة على إصدار قرار صريح أو ضمني بشأن موقفها من النزاع وذلك لأن يطلب المدعي تعويضا أو إصلاحا للضرر من الغدارة مباشرة وبعد ذلك ترفع الدعوى تحت شكل احتجاج ضد القرار السابق الراض للتعويض وتعود فكرة القرار السابق للفترة التي كان فيها قرار الإدارة يعتبر بمثابة حكم فاصل في النزاع وتتمخض عن فرضية "الوزير القاضي" ثم صار القرار السابق يعتبر بمثابة محاولة صلح سابقة بين الإدارة والمدعي وكانت هذه الفكرة.

الفرع الثاني: ميعاد رفع دعوى التعويض.

ذهب الأستاذين "عمار عوابدي" و "خلوفي رشيد" إلى أن ميعاد دعوى التعويض أمام الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي هو أربعة أشهر تبدأ من يوم التبليغ الشخصي بالقرار أو نشره طبقا للفقرة الثانية من المادة 169 مكرر من ق.أ.م ، فهما لا يقولان ببقاء فكرة القرار الإداري

(1) ناجي رباب، بوقطيطيش مروة: مرجع سابق، ص 79-80.

(2) المادة 459 الفقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية.

السابق وعلى ذلك وتبعاً لما يقولان به على الضحية أن يرفع تظلماً أمام الغدارة قبل رفع دعوى التعويض⁽¹⁾ ، وينتظر صدور قرار منها صريحاً أو ضمناً وبعدها يرفع دعوى أمام الغرفة الإدارية في ميعاد أربعة أشهر بعد صدور قرار الرد الصريح أو الضمني.

أما الأستاذ "مسعود شيهوب" فقد ذهب إلى أنه بعد حذف التظلم كشرط من شروط رفع دعوى الإبطال فإنها ترفع ضد القرار الإداري المدعي بعدم مشروعيته خلال ميعاد أربعة أشهر والتي تبدأ من يوم التبليغ أو النشر وأخيراً فغن المادة 169 مكرر من ق.أ.م. التي تربط ميعاد الدعوى بتاريخ نشر أو تبليغ القرار المطعون فيه وبما أن التظلم لم يعد شرطاً لدعوى العائدة لاختصاص المجالس منذ اصطلاح 1990 فإن المقصود بالقرار المطعون فيه لا يمكن إلا أن يكون القرار الصادر عن الذي يدعي الطعن أنه غير مشروع ويطالب بإلغائه...

ومن ثمة فغن دعوى التعويض إذا لا يرتبط بميعاد، وأن آجال رفعها تبقى مفتوحة تطبيقاً للمادة 169 مكرر نفسها في الحالة التي تكون مؤسسة على عمل مادي أو عقد.

وهذا الرأي هو الرأي السديد وبه نأخذ ذلك إنه إما أن نرفع الدعوى ضد القرار الإداري قصد إبطاله أو دعوى تعويض عن عمل مادي⁽²⁾.

ففي الحالة الأولى فغن دعوى الإبطال مرتبطة بميعاد أربعة أشهر المنصوص عليها في المادة 169 مكرر من ق.أ.م. ويبدأ الميعاد من يوم نشر القرار أو من يوم تبليغه.

أما في الحالة الثانية وبما أنه لا يوجد قرار إداري بل إننا أمام عمل مادي ضاراً للإدارة فإن نص المادة 169 مكرر لا يمكن تطبيقه وبالتالي فغن دعوى التعويض لا ترتبط بميعاد ولقد أكد مجلس الدولة ذلك في عدة قرارات له وهكذا في القرار السابق الصادر بتاريخ 10-2-2004 (قضية المجلس الشعبي لبلدية سعيدة ضد الأعضاء المستثمرة الفلاحية)، تجده نص صراحة على عدم ارتباط دعوى التعويض بميعاد بقوله (حيث أن المستثمرة الفلاحية استفاد منها الأعضاء بموجب مقرر الوالي المؤرخ في 22-03-1988 وأنهم يشغلونها منذ 22-03-1988 وان كل من بلدية سعيدة وأولاد خالد قاما برمي الأوساخ على قارعة الأرضية التابعة

(1) حسين بن شيخ آث ملويا: درس المسؤولية الإدارية (نظام التعويض في المسؤولية الإدارية) ، الكتاب الثالث، ط1، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، 2007، ص 30-39.

(2) حسين بن شيخ آث ملويا: درس المسؤولية الإدارية (نظام التعويض في المسؤولية الإدارية) ، مرجع سابق، ص 39-40.

للأعضاء المستثمرة الفلاحية وبما أن الأمر يتعلق بدعوى التعويض عن ضرر فإنه لا وجود لأجل رفع الدعوى).

ونجد الشيء نفسه في قرار مجلس الدولة بتاريخ 2004/06/01 (قضية ب.م) ضد بلدية سيدي عقبة ومن معها بقوله: "حيث أن لب هذه الدعوى يتمحور حول تعيين خبير من أجل تقدير المسكن محل النزاع.

حيث أن هذه الدعوى تشمل إذن النزاع الكامل وليس دعوى إبطال وبالتالي فلا تخضع لأي ميعاد، حيث أن قضاة مجلس قضاء بسكرة ترفضهم لهذه الدعوى شكلا اخطئوا في تقدير الوقائع وفي تطبيق وبالتالي يتعين إلغاء القرار المستأنف والفصل من جديد بقبول الدعوى شكلا"⁽¹⁾.

الفرع الثالث: شرط الصفو والمصلحة.

نصت عليه المادة 459 من ق الإجراءات القديم بقولها "لا يجوز لأحد أن يرفع دعوى أمام القضاء ما لم يكن حازا لصفة وأهلية التقاضي وله مصلحة في ذلك ويقرر القاضي من تلقاء نفسه انعدام الصفة أو الأهلية كما يقرر من تلقاء نفسه عدم وجود إذن برفع الدعوى إذا كان هذا الإذن لازما"⁽²⁾.

كما نصت عليها المادة 13 من القانون ق-أ-م-أ الجديد بقولها "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون يثير القاضي تلقائيا إلى انعدام الصفة في المدعي أو المدعى عليه كما يثير تلقائيا انعدام الإذن أم اشتراطه القانون.

لقد قررت الفقرة الأولى من النصين السابقين أهم الشروط التي يجب أن تتوافر في رافع الدعوة أمام الجهات القضائية إذ بدونها لا يمكن بأي حال قبول دعواه وهذه الشروط هي:⁽³⁾.

أولا: الصفة

(1) حسين بن شيخ آث ملويا: درس المسؤولية الإدارية (نظام التعويض في المسؤولية الإدارية)، مرجع سابق، ص 39-40.

(2) ناجي رباب، بوقطيش مروة: مرجع سابق، ص 95.

(3) القانون رقم 09/08/ المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ويقصد بها أن ترفع الدعوة من صاحب المركز القانوني الذاتي أو الحق الشخصي المكتسب شخصيا أو بواسطة نائبه ووكيله القانوني أو القيم أو الوصي عليه هذا بالنسبة للأفراد المدين أو المدعي التعويض، أما الصفة في السلطات الإدارية المختصة والتي تملك الصفة القانونية للتقاضي باسم ولحساب الإدارة العامة وللوظيفة الإدارية مثل الوزراء للدعوة القضائية التي ترفع من أو على الدولة أو الولاية بالنسبة للدعاوى التي ترفع على أو من الولايات أو الرؤساء البلديات بالنسبة للدعاوى التي ترفع من أو على البلديات أو المدراء العامون للمؤسسات العامة الغدارة بالنسبة للدعاوى القضائية التي ترفع من أو على المؤسسات العامة الإدارية وهذا ما نصت المادة 828 من ق-أ-م-أ⁽¹⁾.

ثانيا: المصلحة

إن شرط المصلحة يعتبر من أهم شروط الدعوى القضائية نظرا لمبدأ القائل بأنه "لا دعوى بدون مصلحة" وهكذا فإن المصلحة هي التي تبرر ممارسة الطعون القضائية وتفيد المدعي بالصفة القانونية للتقاضي.

المطلب الثالث: مرحلة تحضير ملف قضية دعوى التعويض والفصل فيه.

تبدأ الإجراءات أمام القضاء الإداري تقديم عريضة دعوى أمام الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي محليا مكتوبة وموقع عليها من المدعي أو محاميه ويحتوي على جميع البيانات اللازمة، وملخص موجز عن وقائع الدعوى والأسس والأسانيد والطلبات كما تقدم عريضة الدعوى في نسخ تتعدد بعدد المدعي عليهم وبعد تقديمها إلى أمانة ضابط الغرفة الإدارية بالمجلس المختص محليا يسلم أمين الضبط لرافع الدعوى إيصالا بعد دفع الرسوم ويجل عريضة الدعوى أمين الضبط بسجل خاص ، وترقم وفقا لترتيبها من حيث تاريخ تسليمها مع بيان أسماء وعناوين الأطراف ورقم القضية وتاريخ الجلسة ويتم تبليغ المدعي عليه فوراً بعريضة الدعوى ثم تأتي مراحل تحضير ملفا لدعوى والفصل فيه وسنتعرض هذه المراحل في ثلاث فروع⁽²⁾.

الفرع الأول: مرحلة إعداد ملف قضية دعوى التعويض للفصل فيه.

(1) عمار عوابدي: النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص 627.

(2) رشيد خلوفي، مرجع سابق، ص 171.

تطبيقاً للمادة 169 من قانون أ م يقوم أمين الضبط بإرسال ملف التعويض الإداري إلى رئيس الغرفة الإدارية بنفس المجلس ليقوم هذا الأخير بتعيين المستشار مقرر ليضطلع هذا بعملية إعداد ملف وتحضير ملف القضية للمداولة والمحاكمة وتتم هذه العملية بإتباع الخطوات التالية:

أولاً: القيام بمحاولة الصلح بين المدعي والسلطات الإدارية المدعي عليها خلال 3 أشهر حيث ألزمت المادة 3/169 من القانون الإجراءات المدنية المستحدثة في إصلاح 1990 المستشار المقرر بالقيام بهذا الإجراء الأولي قبل الشروع في التحقيق في الدعوى. وفي حالة الوصول إلى الإتفاق وتم الصلح بين الطرفين المتنازعين يثبت هذا الصلح بقرار من الغرفة المختصة ويخضع لطرق تنفيذ القرارات القضائية.

ثانياً: وفي المرحلة الثانية عند عدم الصلح تودع مذكرات الدفاع لدى قلم الكتاب ويشترط في مذكرات الدفاع المقدمة من السلطات الإدارية أن تكون موقعة من الطرف السلطات الإدارية المختصة والتي تحوز صفة التقاضي أمام القضاء باسم الدولة والإدارة العامة في الدولة ولحسابها أو من ينوبهم أو يحل محلهم أو يفوض إليهم قانوناً.

كما يقوم المستشار المقرر بتبليغ المذكرات والوثائق والمستندات المتبادلة والأمر بتقديم الإجابات والوثائق والمستندات اللازمة في الآجال المقررة.

وإذا ما تأكد من أن عملية الفصل في الدعوى أصبحت مؤكدة وواضحة وممكنة جاز لرئيس الغرفة الإدارية أن يقرر عدم إجراء عملية التحقيق ويحيل مباشرة ملف الدعوى للنيابة العامة لتقديم تقريرها في أجل شهر⁽¹⁾.

ثالثاً: في حالة وضوح عملية الفصل:

تبدأ إجراءات التحقيق المقررة في المادة 170 مكرر وفي المواد من 121 إلى 134 من القانون الإجراءات المدنية وكذا المواد من 43 إلى نهاية المادة 80 من نفس القانون.

وتنطلق هذه العملية بعد صدور الأمر بإجراءات التحقيق ويقوم أمين الضبط بتحرير محضر كافة مراحل ونتائج التحقيق.

رابعاً: بعد مراقبة النيابة العامة لكافة إجراءات التحقيق.

(1) بوالطين ياسمينة: مرجع سابق، ص 28.

وبعد إحالة ملف القضية له من طرف المستشار المقرر، تقوم النيابة العامة بإعداد تقرير مفصل في خلال شهر والإنجاز لرئيس الجلسة بالاتفاق مع المقرر أن يأمر أمين الضبط بإخطار النيابة العامة بتاريخ الجلسة قبل 8 أيام حتى ولو تقدم تقريرها حول ملف الدعوى ويجوز تخفيض هذا الميعاد إلى 4 أيام في حالة استعجال.

الفرع الثاني: مرحلة المرافعة والمحاكمة.

بعد ضبط ملف الدعوى وإطلاع النيابة العامة تبدأ جلسات المرافعة والمحاكمة العلنية أصلاً بحضور الخصوم وأطراف الدعوى أو ممثليهم القانونيين وتتشكل هيئة الحكم من رئيس الجلسة ومستشارين (مقرر - عضو) - ممثل النيابة العامة - أمين الضبط. تبدأ المرافعة بتلاوة التقرير المقرر والذي يجب أن يتضمن على الوقائع ومضمون دفاع الأطراف وطلباتهم وكافة الإشكاليات الجزائية المثارة وكذا موضوع النزاع وطلبات الأطراف كما يمكن بعدها للخصوم أو محاميهم إبداء ملاحظاتهم الشفوية دعماً لمذكراتهم الكتابية ثم تقوم النيابة العامة التي يجب سماعها في جميع القضايا بإبداء طلباتها كما يجوز لهيئة الجلسة أن تستمع إلى ممثلي السلطات الإدارية وطلب حضورهم لتقديم الإيضاحات وبمجرد الانتهاء من عملية المرافعات والمحاكمة وإقفال باب المناقشة تحال القضية إلى المداولة ويحدد اليوم الذي يصدر فيه الحكم في الدعوى وتجرى المداولات بدون حضور كل من أطراف الدعوى أو النيابة العام أو أمين الضبط وذلك تطبيقاً للمبدأ القضائي القائل بعلانية وشفافية المرافعات والمحاكمات وسرية المداولات⁽¹⁾.

الفرع الثالث: سلطة القاضي الإداري في تقييم الضرر القابل للتعويض.

يتمتع القاضي الإداري بحرية واسعة في تقييم الضرر القابل للتعويض ولكن إدارة أطراف القضية تستطيع أن تضع له حدود بحيث لا يمكن للقاضي الإداري أن يمنح تعويضاً يفوق التعويض المحدد من طرف المشرع في قضايا معينة كما تشكل إرادة الضحية حداً لحرية

(1) بوالطين ياسمين، مرجع سابق، ص 27-28.

القاضي في تحديد الحد الأقصى للتعويض لذلك يجب على قضاة الغرفة الإدارية احترام قاعدتين أساسيتين في تقييم الضرر.

أولاً: عناصر تقييم الضرر:

- لا بد أن يكون التعويض مناسباً للضرر الحاصل فمِنح التعويضات عن الضرر المعنوي يدخل ضمن السلطة التقديرية لقضاة الموضوع أما إذا كان الضرر مادي فغنه يتعين التمييز بين الأضرار التي تمس الشخص في جسمه وبين الأضرار التي تمس ماله.

فإذا كانت الأضرار جسيمة لا بد على القاضي من فحص الملف الطبي للمضرور ومع مراعاة ما فات المضرور وما يلحقه من خسارة.

- أما بالنسبة لتقدير الأشياء المنقولة فيراعي القاضي عند تقييم الضرر وضعية وقيمة المال المتضرر.

- أما عناصر تقييم الأملاك أي كافة العناصر المادية والقانونية التي يحتوي عليها المال في وقت معين⁽¹⁾.

ثانياً: تاريخ تقييم الضرر.

إن تحديد تاريخ تقدير قيمة الضرر يكتسي أهمية كبرى خاصة مع تدني العملة الوطنية وارتفاعها وذلك أنه قد يمر وقت طويل بين تاريخ وصول الضرر وبين تاريخ صدور القرار من القاضي بالتعويض والقاعدة العامة في الاجتهاد القضائي إن تاريخ تقييم الضرر هو تاريخ الفص في القضية.

وقد استقر القضاء الفرنسي وأيده في ذلك الفقه على أن الضرر يجب أن يقدر يوم النطق بالحكم سواء في عناصره المكونة أو قيمته النقدية التي يقدر بها التعويض أو تغير معدل التعويض الذي قدره القانون ومؤدى ذلك أن تغيير سعر النقد يؤثر في القيمة الحسابية للضرر بالزيادة رغم أنه لم يتغير داخلياً فهو الذي يدفع المشرع إلى زيادة مقدار التعويض حتى يكون مساوي للضرر وكافياً لجبره.

(1) بولطين ياسمينية: مرجع سابق، ص 28-29.

وفي حالة استئناف قرار الغرفة الإدارية الابتدائي أمام مجلس الدولة يستطيع مجلس الدولة أن يعيد النظر في مبلغ التعويض إذا لاحظ أن تقييم قضاة الدرجة الأولى غير صحيح⁽¹⁾. ب

(1) بولطين ياسمينية: مرجع سابق، ص 29..

الفصل الثاني:

أسس المسؤولية الإدارية

جامعة محمد خيضر بسكرة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



المسؤولية الإدارية عن أخطاء الموظف العام

مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص قانون إداري

إشراف الأستاذ :

نصرالدين عاشور

إعداد الطالب:

فريد بن مشيش

الموسم الجامعي 2013-2014

خالتمة

خطة البحث

الفصل الأول: ماهية المسؤولية الإدارية

المبحث الأول: تعريف المسؤولية وخصائصها

المطلب الأول: مفهوم المسؤولية الإدارية

المطلب الثاني: خصائص المسؤولية الإدارية

المطلب الثالث: شروط المسؤولية الإدارية

المبحث الثاني: نشأة وتطور المسؤولية الإدارية

المطلب الأول: المسؤولية الإدارية في النظام الفرنسي

المطلب الثاني: المسؤولية الإدارية في النظام الأنجلوسكسوني

المطلب الثالث: المسؤولية الإدارية في النظام الجزائري

الفصل الثاني: الأعمال المولدة لمسؤولية السلطة الإدارية

المبحث الأول: مسؤولية السلطة الإدارية على أساس الخطأ

المطلب الأول: مفهوم الخطأ

المطلب الثاني: مسؤولية السلطة الإدارية على أساس الخطأ الشخصي

المطلب الثالث: تعريف الخطأ المرفقي

المطلب الرابع: العلاقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي

المطلب الرابع: العلاقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي

المبحث الثاني: مسؤولية السلطة الإدارية على أساس المخاطر

المطلب الأول: أسس السلطة الإدارية كأساس قانوني للمسؤولية الإدارية وخصائصها

المطلب الثاني: مسؤولية السلطة الإدارية على الأشغال العمومية

المطلب الثالث: مسؤولية السلطة الإدارية بسبب بعض المرافق العامة والنشاطات العمومية

المطلب الرابع: حالات تطبيق المخاطر في نطاق علاقة السلطة الإدارية بموظفيها

الفصل الثالث: أخطاء الموظف العام

المبحث الأول: مفهوم الموظف العام وأخطائه.

المطلب الأول: تعريف الموظف العام.

المطلب الثاني: أخطاء الموظف العام

المبحث الثاني: أحكام دعوى التعويض في المسؤولية الإدارية.

المطلب الأول: مفهوم دعوى التعويض

المطلب الثاني: شروط رفع دعوى التعويض.

المطلب الثالث: مرحلة تحضير ملف قضية دعوى التعويض والفصل فيها

الفصل الأول:

ماهية المسؤولية الإدارية

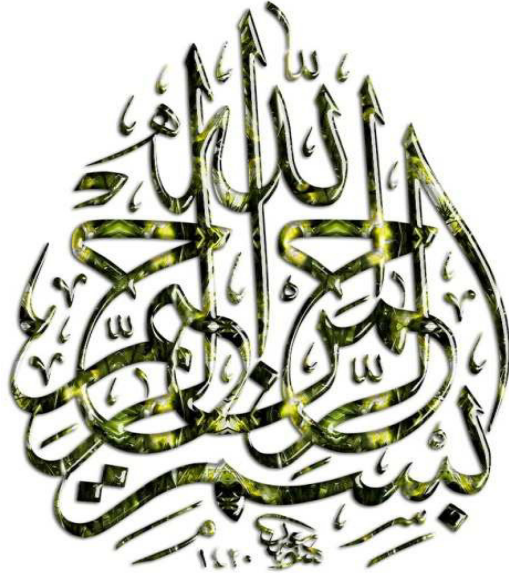
الفصل الثاني:

أسس المسؤولية الإدارية

الفصل الثالث:

أخطاء الموظف العام

مقدمة



قال الله تعالى :

﴿ وَقَالَ رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي

أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ

صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ

الصَّالِحِينَ ﴿ النمل الآية: 19

خاتمة

العناوين	الصفحة
مقدمة.....	3-1
الفصل الأول: ماهية المسؤولية الإدارية	
المبحث الأول: مفهوم المسؤولية.....	18-5
المطلب الأول: مفهوم المسؤولية الإدارية.....	5
المطلب الثاني: مراحل المسؤولية الإدارية.....	7
المطلب الثالث: خصائص المسؤولية الإدارية.....	12
المبحث الثاني: التطور التاريخي للمسؤولية الإدارية.....	30-19
المطلب الأول: المسؤولية الإدارية في النظام الفرنسي.....	19
المطلب الثاني: المسؤولية الإدارية في النظام الأنجلوسكسوني.....	21
المطلب الثالث: المسؤولية الإدارية في النظام الجزائري.....	23
*الفصل الثاني: الأعمال المولدة لمسؤولية السلطة الإدارية	
المبحث الأول: مسؤولية السلطة الإدارية على أساس الخطأ.....	51-32
المطلب الأول: مفهوم الخطأ.....	33
المطلب الثاني: مسؤولية السلطة الإدارية على أساس الخطأ الشخصي.....	36
المطلب الثالث: مفهوم الخطأ المرفقي.....	41
المطلب الرابع: العلاقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي.....	46
المبحث الثاني: مسؤولية السلطة الإدارية على أساس المخاطر.....	62-52

المطلب الأول: أسس المخاطر كأساس قانوني للمسؤولية الإدارية وخصائصها..52

المطلب الثاني: مسؤولية السلطة الإدارية على الأشغال العمومية.....54

المطلب الثالث: مسؤولية السلطة الإدارية بسبب بعض المرافق العامة والنشاطات العمومية.....57

المطلب الرابع: حالات تطبيق المخاطر في نطاق علاقة السلطة الإدارية بموظفيها..57

* الفصل الثالث: أخطاء الموظف العام

المبحث الأول: مفهوم الموظف العام وأخطائه.....64-69

المطلب الأول: تعريف الموظف العام.....64

المطلب الثاني: أخطاء الموظف العام.....67

المبحث الثاني: أحكام دعوى التعويض في المسؤولية الإدارية.....69-80

المطلب الأول: تعريف دعوى التعويض.....69

المطلب الثاني: شروط رفع دعوى التعويض.....73

المطلب الثالث: مرحلة تحضير ملف قضية دعوى التعويض والفصل فيها.....76

خاتمة.....81-83

قائمة المراجع.....84-87

جامعة محمد خيضر بسكرة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



المسؤولية الإدارية عن أخطاء الموظف العام

مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص قانون إداري

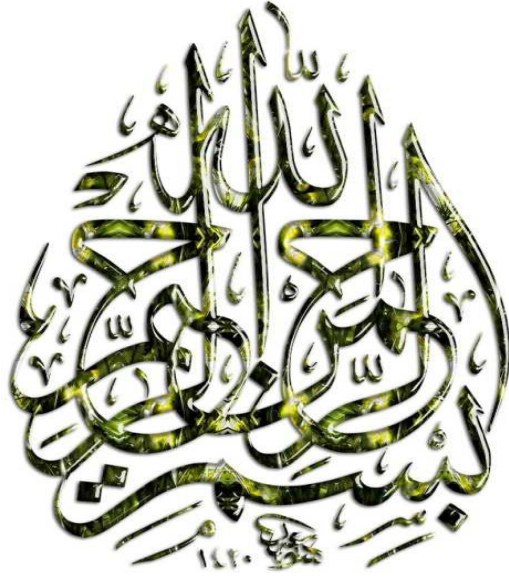
إشراف الأستاذ :

نصرالدين عاشور

إعداد الطالب:

فريد بن مشيش

الموسم الجامعي 2013-2014



قال الله تعالى :

﴿ وَقَالَ رَبِّ أَوْزِعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي

أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَىٰ وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ

صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ

الصَّالِحِينَ ﴿ النمل الآية: 19

خطة البحث

الفصل الأول: ماهية المسؤولية الإدارية

المبحث الأول: تعريف المسؤولية وخصائصها

المطلب الأول: مفهوم المسؤولية الإدارية

المطلب الثاني: خصائص المسؤولية الإدارية

المطلب الثالث: شروط المسؤولية الإدارية

المبحث الثاني: نشأة وتطور المسؤولية الإدارية

المطلب الأول: المسؤولية الإدارية في النظام الفرنسي

المطلب الثاني: المسؤولية الإدارية في النظام الأنجلوسكسوني

المطلب الثالث: المسؤولية الإدارية في النظام الجزائري

الفصل الثاني: الأعمال المولدة لمسؤولية السلطة الإدارية

المبحث الأول: مسؤولية السلطة الإدارية على أساس الخطأ

المطلب الأول: مفهوم الخطأ

المطلب الثاني: مسؤولية السلطة الإدارية على أساس الخطأ الشخصي

المطلب الثالث: تعريف الخطأ المرفقي

المطلب الرابع: العلاقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي

المطلب الرابع: العلاقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي

المبحث الثاني: مسؤولية السلطة الإدارية على أساس المخاطر

المطلب الأول: أسس السلطة الإدارية كأساس قانوني للمسؤولية الإدارية وخصائصها

المطلب الثاني: مسؤولية السلطة الإدارية على الأشغال العمومية

المطلب الثالث: مسؤولية السلطة الإدارية بسبب بعض المرافق العامة والنشاطات العمومية

المطلب الرابع: حالات تطبيق المخاطر في نطاق علاقة السلطة الإدارية بموظفيها

الفصل الثالث: أخطاء الموظف العام

المبحث الأول: مفهوم الموظف العام وأخطائه.

المطلب الأول: تعريف الموظف العام.

المطلب الثاني: أخطاء الموظف العام

المبحث الثاني: أحكام دعوى التعويض في المسؤولية الإدارية.

المطلب الأول: مفهوم دعوى التعويض

المطلب الثاني: شروط رفع دعوى التعويض.

المطلب الثالث: مرحلة تحضير ملف قضية دعوى التعويض والفصل فيها

مقدمة

تعد المسؤولية الإدارية مسؤولية الدولة والإدارة العامة دليل من أدلة وجود فكرة الدولة القانونية ومبدأ الشرعية وتطبيقاً من تطبيقات فكرة الدولة القانونية ومبدأ الشرعية الدولية المعاصرة بصورة حقيقية وسليمة إذ أن تطبيق مسؤولية الإدارة وهو مظهر من مظاهر خضوع الدولة والإدارة العامة لرقابة القضاء على أعمالها.

فهي تعتبر أدق وأهم موضوعات القانون الإداري وذلك بسبب أنشطتها التي تقوم بها المرافق والإدارات العمومية بواسطة أشخاص طبيعيين الممثلين لها في جميع الأصناف وعليه لا يمكن تصور قيام المسؤولية الإدارية دون أن يكون القانون الإداري في حالة نشيطة أو متحرك وكما أنها تعتبر من أهم موضوعات المنازعات الإدارية حيث أنه بعدها كانت الدولة ولمدة طويلة من الزمن غير مسؤولية الدولة عن أعمالها إلا أننا نجدتها تختلف في أساليبها ومفاهيمها أيضاً وابتسط شيء نجد أنها اختلفت حتى في تعريفها للمسؤولية ولكن ما يهمننا في موضوعنا هو المسؤولية الإدارية أي المسؤولية الإدارية في نطاق القانون الإداري.

ولقد اعتمد الفقه والقضاء الإداريين على نوعين أساسيين للمسؤولية هما:

المسؤولية على أساس الخطأ والمسؤولية على أساس المخاطر (بدون خطأ)، فأخذ الاتجاه الحديث لقضاء مجلس الدولة بأن العمل الإداري الخاطئ يعد الأساس الأصلي للمسؤولية الإدارية والأساس التكميلي يتحقق حتى بدون خطأ في حالات وشروط محددة نزولاً عن فكرة العدالة التي تتوجب التعويض عن الأضرار الناشئة عليه ولذلك فإن لها أهمية كبيرة من منطلق أنها قاعدة عامة وأصلية بحيث نجد أنها ظهرت منذ زمن بعيد وهي تقوم على ثلاثة أركان وهي: الخطأ والضرر والعلاقة السببية وبين الخطأ والضرر.

أما المسؤولية على أساس المخاطر (بدون خطأ) فقد ظهرت أولاً في القانون الخاص تأسيساً لفكرة المخاطر ولكنها مرت بعدة تطورات في القانون العام ولذلك أصبحت تشكل أحد أهم موضوعاته.

لذلك نجد أن لهذا الموضوع أهمية بالغة على المستوى العملي والعلمي فتمثل الأهمية العلمية في أنها توجد صعوبات وعراقيل يواجهها المتضرر من نشاط الإدارة إثبات الخطأ

للحصول على تعويض كان لا بد من وجود إثبات وبرهان ودليل لمواجهة هذه الصعوبات والتحقيق من عبئ الإثبات، فجاءت فكرة المخاطر كبديل وحل لهذه الإشكالية حيث أصبح المتضرر يمكنه الحصول على تعويض حتى بدون إثبات خطأ الإدارة متى كان النشاط الذي قامت به فيه نوع من الخطورة يتجاوز الحد العادي أما الأهمية العملية فتتجلى في أن المسؤولية على أساس المخاطر منحت للقضاء إمكانية التعويض عن الأضرار حتى بدون خطأ يثبت من جانب الإدارة، فأصبح المتقاضى أساساً آخر يؤسسون به دعواهم الرامية إلى إصلاح الأضرار التي تعرض لها.

وقبل التطرق لموضوعنا هذا لا بد من طرح الإشكالية التالية:

- هل تتحمل الإدارة مسؤولية أخطاء موظفيها؟ والتي تتدرج تحتها مجموعة من الإشكاليات التالية:
- كيف ظهر مبدأ المسؤولية الإدارية؟ وكيف تطور؟ وما هي أهم خصائصه والأسس التي يقوم عليها؟ وما هي النتائج المترتبة عن تحمل الإدارة المسؤولية عن الأضرار المترتبة عن أداء نشاطها؟ وهل يمكن للإدارة أن تتولى مسؤولية الأضرار الناتجة عنها؟ وفي الإيجاب على من تعود المسؤولية هل على الإدارة أم الموظف؟

وسوف نقوم بدراسة هذه الإشكاليات والإجابة عنها وفقاً لما يلي:

بدأنا ها بتحديد ماهية المسؤولية الإدارية فخصنا لهذه الماهية الفصل الأول الذي يتكون من مبحثين تناولنا في المبحث الأول: تعريف المسؤولية الإدارية وبيان خصائصها وفي المبحث الثاني: قمنا بدراسة نشأة وتطور المسؤولية الإدارية في كل المذاهب المختلفة.

أما الفصل الثاني تناولنا الأعمال المولدة لمسؤولية السلطة الإدارية العامة وهو بدوره انقسم إلى مبحثين جاء في المبحث الأول مسؤولية السلطة الإدارية على أساس الخطأ والمبحث الثاني تناولنا فيه مسؤولية السلطة الإدارية على أساس المخاطر.

وأخيراً الفصل الثالث الذي يتكون من مبحثين المبحث الأول بعنوان مفهوم الموظف العام، أما المبحث الثاني تناولنا فيه أحكام دعوى التعويض في المسؤولية الإدارية.

مقدمة

وفي الأخير تناولنا فيها أهم النتائج التي استتبطنها من خلال بحثنا هذا وبهذا التقسيم نكون حاولنا بقدر الإمكان التعرض إلى كل جوانب وحيثيات هذا الموضوع.

وقد اتخذنا المنهج الوصفي التحليلي لدراسة هذا الموضوع، باعتمادنا على مجموعة من المراجع منها: (الوجيز في المنازعات الإدارية) لمحمد الصغير بعلي، وكذلك (الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها) لعمار عوابدي.

الفصل الأول:

ماهية المسؤولية الإدارية

المبحث الأول: مفهوم المسؤولية.

لتعريف المسؤولية الإدارية يتطلب تحديد معنى المسؤولية بصفة عامة ثم تحديد معنى المسؤولية الإدارية بصفة خاصة.

حيث أن القاعدة العامة في القانون المدني الجزائري في المادة 124 التي نصت على كل عمل أيا كان يرتكبه المرء ويسبب ضرر للغير يلتزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض "المسؤولية الإدارية تختلف عن المسؤولية المدنية فليس كل موظف يرتكب خطأ تتجر عنه مسؤولية غدارة وهذا ما سيتم تفصيله في هذا المبحث.

المطلب الأول: تعريف المسؤولية الإدارية.

إن نشاط الإدارة كأى نشاط قد يكون سببا في إحداث الضرر وذلك باعتبار الإدارة سلطة تنفيذية تستعمل وسائل ضخمة وأحيانا خطيرة في أداء مهامها وسوف نتطرق إلى تعريفها لغة واصطلاحا.

الفرع الأول: تعريف المسؤولية الإدارية لغة.

يقصد بالمسؤولية الإدارية لغة قيام شخص طبيعي ما بأفعال أو بتصرفات يكون مسئولا عن نتائجها.

كما تعني أيضا حالة المؤاخذه أو تحمل التبعة أي أنها الحالة الفلسفية والأخلاقية والقانونية التي يكون فيها الإنسان مسئولا ومطالباً عن أمور وأفعال أتاها إخلالا بقواعد وأحكام أخلاقية واجتماعية وقانونية⁽¹⁾.

جاء التعريف اللغوي للمسؤولية الإدارية بسيطا وواضحا بحيث أن مصطلح المسؤولية ليس غامضا بل هو واضح ولذلك لم نجد جدلا بين الفقهاء والمشرعين حول المعنى اللغوي للمسؤولية بصفة عامة.

(1) عمار عوادي: نظرية المسؤولية الإدارية (دراسة تأصيلية، تحليلية، مقارنة)، ديوان المطبوعات الجامعية، ط2، الجزائر، 2004، ص11.

الفرع الثاني: تعريف المسؤولية الإدارية اصطلاحا.

إن المسؤولية بصفة عامة هي التزام شخص بتعويض ضرر ألحق بشخص آخر، كما يمكن تحديد معناها بالمعنى الضيق وجزئيا بأنها الحالة القانونية التي تلتزم فيها الدولة أو المؤسسات والمرافق والهيئات العامة الإدارية نهائيا بدفع التعويض عن الضرر أو الأضرار التي سببت للغير بفعل الأعمال الإدارية الضارة سواء كانت هذه الأعمال الإدارية الضارة مشروعة أو غير مشروعة.

وتعرف كذلك اصطلاحا بأنها "تلك التقنية القانونية التي تتكون أساسا من تداخل إداري ينقل بمقتضاه عبئ الضرر الذي وقع على شخص مباشر بفعل قوانين الطبيعة أو البيولوجيا أو السيكولوجية أو القوانين الاجتماعية إلى شخص آخر ينظر إليه أنه الشخص الذي يجب أن يتحمل هذا العبئ"⁽¹⁾.

يلاحظ على التعريف الاصطلاحي للمسؤولية الإدارية أنه جاء بصفة عامة ثم تم الفصل بين المسؤولية الأخلاقية والمسؤولية القانونية وقد أحسن المشروع ذلك لكي يقرب أكثر إلى المسؤولية الإدارية، وقد تطرق الفقهاء إلى تعريف كل منهما على حدى ومدى الاختلاف والتشابه بينهما، كما أضاف المشرع والفقهاء معنى ضيق لمسؤولية الدولة والإدارة العامة، مما يسهل بذلك التعمق في خصائص المسؤولية الإدارية واستنتاج شروطها.

والمسؤولية في هذا المعنى العام قد تكون مسؤولية أخلاقية وقد تكون قانونية فالمسؤولية الأخلاقية والأدبية في الحالة التي قد يجد فيها الإنسان نفسه قد خالف قاعدة من قواعد الأخلاق والدين والآداب الاجتماعية ويشترط لقيام المسؤولية الأخلاقية والأدبية توفر شيئين أساسيين هما:

تمتع الإنسان بقدرة التمييز بين الخير والشر.

القدرة على حرية الاختيار والتصرف.

(1) عمار عوابدي: الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، الشركة الوطنية للنشر، الجزائر، 1989، ص3.

الفصل الأول: ماهية المسؤولية الإدارية

ومنه فالمسؤولية الأخلاقية والأدبية لا تدخل في دائرة القانون وهي تختلف عن المسؤولية القانونية في: أن المسؤولية الأخلاقية والأدبية ذاتها لا تدخل في دائرة القانون أساساً ذاتي داخلي محض فهي مسؤولية أما الضمير وأمام الله سبحانه وتعالى.

حتى في حالات مسؤولية الدولة والإدارة العامة على أساس خطأ المرفق الذي ينسب للمرفق العام وجهل مرتكبيه وحالات المسؤولية الإدارية على أساس نظرية المخاطر أي حالات المسؤولية الإدارية بدون خطأ.

ويشترط في المسؤولية الإدارية توفر رابطة السببية القانونية وفقاً لنظرية السبب الملائم والمنتج بين الأفعال الإدارية الضارة وبين النتيجة الضارة التي أصابت حقوق وحرريات الأفراد العاديين⁽¹⁾.

تتميز المسؤولية الإدارية بالواقعية والمرونة وشدة الحساسية للبيئة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والحضارية والعلمية والفنية المحيطة والمتفائلة بالإدارة العامة في الدولة وهي مسؤولية ليست عامة ولا مطلقة ولكنها تتغير تبعاً لطبيعة وحاجة كل مرفق.

المطلب الثاني: مراحل المسؤولية الإدارية.

لقد مر تطور المسؤولية الإدارية بمراحل وهي مرحلة عدم مسؤولية الغدارة عن أعمالها ثم تدخل القضاء وأقر مسؤولية الإدارة ابتداءً من القرن التاسع عشر ومنذ ذلك والمسؤولية الإدارية في توسع مستمر.

الفرع الأول: مرحلة عدم المسؤولية.

لم تكن المسؤولية الإدارية معترف بها في جميع البلدان في كافة الأنظمة القانونية القديمة أن فكانت المحاكم ترفض الاعتراف بمسؤولية الدولة عن الأضرار الناجمة عن نشاطها باعتبار الملك لا يخطئ في الدولة الملكية وأنه ولي القانون الإلهي حسب القاعدة القديمة "الملك لا يسيء صنيعاً".

(1) عمار عوايدي: نظرية المسؤولية الإدارية (دراسة تأصيلية وتحليلية ومقارنة)، مرجع سابق، ص 26.

وبالانتقال من النظام الملكي إلى النظام الجمهوري لم يغير ذلك من عدم الإقراراف بمسؤولية الدولة حيث أن العصمة من الخطأ الملكي قد انتقل نوعا ما إلى البرلمان الذي يحوز السيادة وبذلك الشكل إذا تجسدت فكرة لا مسؤولية للدولة وأضيف أيضا بأن القواعد الموجودة التي تحكم المسؤولية الخاصة لا يمكن تطبيقها على الدولة.

وبالتالي وجد أن الدولة قديما لا تسأل عن الأخطاء التي يرتكبها موظفوها وعمالها ويلحقون أضرارا للأفراد وأن العامل أو الموظف هو الذي يتحمل مسؤولية شخصية أمام جهات القضاء العادي ولا تتحملها الإدارة.

ومما ساعد على سيادة مبدأ عدم مسؤولية الإدارة هو انعدام الوعي السياسي والاجتماعي والقانوني والإجرائي لدى الشعوب وحرقاتها ومراكزها القانونية في مواجهة السلطات العامة "الدولة" أو لإخضاعها للرقابة القضائية بصورة فعالة وقوية.

ساد مبدأ عدم مسؤولية الإدارة في الجزائر أثناء الإحتلال الفرنسي حيث عاش الفرد الجزائري طيلة عهد الإحتلال في جحيم السلطات المطلقة وكان تطبيق مبدأ عدم مسؤولية الإدارة بكل أبعاده وأثاره رغم تقدم وتطور النظرية الفرنسية لمبدأ مسؤولية الدولة على يد القضاء الإداري الفرنسي إلى درجة كبيرة من الاتساع والشمول فكانت ضمانا وأكيدة لحماية حقوق وحرقات الآخرين من الأوربيين.

أما الجزائريين فكان من المستحيل في ظل الإستعمار الفرنسي المستبد الظالم أن يستفيدوا ويحتموا بهذا المبدأ القانوني الهام في مواجهة بطش وتعسف الإدارة الفرنسية واستبدادها وانحرافات واعتداءاتها المستمرة والمتزايدة على حقوق وحرقات الفرد الجزائري وكرامته وأدميته (1).

لقد بقي من المستحيل إمكانية تصور مساءلة الإدارة الفرنسية بالجزائر أمام القضاء كطرف مدعي عليه تصيب أعمال وأخطاء موظفيها حقوق الجزائرية وحرقاتهم وذلك أنه كان من أولى وظائف ومهام الإدارة الفرنسية بالجزائر أن تقمع وتبطل وتستبد بالجزائريين حتى لا يفكروا في الثورة والمطالبة باستعادة السيادة الوطنية.

(1) عمار عوايدي: نظرية المسؤولية الإدارية (دراسة تأصيلية، تحليلية، مقارنة)، نفس المرجع، ص36.

الفصل الأول: ماهية المسؤولية الإدارية

لذلك أطلقت يد سلطة الإدارة الفرنسية في ظل حماية القوانين الجائرة والعدالة المزيفة في الإستبداد والإعتداء والتعسف على حقوق وحرريات الجزائريين.

ويمكن حصر الأسباب والعوامل التي أدت وساعدت على سمو مبدأ عدم مسؤولية الدولة فيما يلي⁽¹⁾:

1- طبيعة الدولة قديما وظروفها الإجتماعية، السياسية، الإقتصادية إذ كانت في معظمها دول دكتاتورية بوليسية لا تخضع لمبدأ الشرعية ولا لرقابة القضاء وهو ما ساعد على انتشار وتوسيع دائرة عدم مسؤولية الإدارة عن أعمالها غير المشروعة والضارة.

2- طبيعة العلاقة القانونية التي كانت تربط الموظف بالدولة والتي عرفت بالتعاقدية لا سيما في النظام الأنجلوسكسوني وبالتالي فإن الإدارة لا تسأل عن الأضرار التي يسببها موظفوها للغير على أساسا أن هذه الأضرار تعد خارجة عن نطاق حدود العقد المتعلق بالوظيفة ويتحملون المسؤولية المدنية أمام القضاء العادي.

3- الإهتمام بقضايا حقوق الإنسان والدولة القانونية والعدالة الإجتماعية بصفة نظرية بغض النظر عن أساليب وفنيات تطبيقها.

4- انعدام الأساليب القانونية والإجرائية اللازمة لإخضاع الإدارة للرقابة القضائية.

5- عدم بروز وبلورة فكرة التفرقة بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي ونظرية المخاطر وهو ما ساعد على عدم تحديد الخطأ الإداري.

6- سمو مبدأ سيادة الدولة إذا كان ينظر إليه على انه لا يتنافى مع مبدأ المسؤولية ولا يلتقيان فالدولة شخص معنوي تتمتع بكافة الحقوق والامتيازات وأساليب السلطة العامة وتتمتع بالسيادة وبالتالي فإنه لا يمكن مساءلتها من أعمال سلطاتها بما فيها التنفيذية⁽²⁾.

(1) عمار عوابدي: الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، مرجع سابق، ص52.

(2) عمار عوابدي: نظرية المسؤولية الإدارية (دراسة تأصيلية، تحليلية، مقارنة)، مرجع سابق، ص37.

الفرع الثاني: مرحلة مسؤولية الإدارة.

إن مسؤولية الدولة أو الإدارة لم تظهر إلا حديثاً وبالضبط في نهاية القرن 19 وبداية القرن العشرين ومرت بمرحلتين:

نصت عليها بعض القوانين من خلال التعريصات.

واعترف القاضي بها من خلال الحكم على الغدارة بإصلاح الضرر⁽¹⁾.

وأول نقطة لظهور مسؤولية الدولة والإدارة جاءت سنة 1789 والذي نصت المادة 19 منه "إن الملكية هي حق لا ينتهك ومقدس وليس لأحد أن يحرم منه إلا إذا دعت لذلك طبعاً ضرورة عامة مثبتة قانوناً وذلك على شرط تعويض عادل ومسبق".

ومن هناك بدأت المسؤولية الإدارية في تطور مستمر متزايد إلى أن تدخل القضاء الإداري وأقر مسؤوليتها بعد "قضية بلانكو"⁽²⁾.

والتي اجمع الفقهاء أن حكم بلانكو الصادر عن محكمة التنازع الفرنسية في 08-02-1873 يعد نقطة أساسية للانطلاق في وضع قواعد وأسس المسؤولية بعد سيادة مبدأ عدم المسؤولية الإدارية لمدة زمنية طويلة وتحديد الجهة القضائية في تقريرها.

وتتمثل وقائع القضية أن عربة تابعة لمشغل عائد للدولة "لمصنع التبغ" دهمت بنتنا مسبباً في ذلك بعض الجروح فرفع والدها دعوى التعويض أمام القضاء العادي وأمام منازعة الإدارة لاختصاص القاضي العادي في هذا النزاع فإن الأمر قد رفع إلى محكمة التنازع وللتعويض عن الضرر والتنازع بإحكام ومهارة بين المسؤولية الإدارية والمرفق العام ومن بين ما جاء في إحدى حيثيات الحكم ما لي:⁽³⁾.

(1) أحمد محيو: المنازعات الإدارية، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003، ص239-241.

(2) رشيد خلوفي: مرجع سابق، ص03.

(3) عمر سلامي: محاضرات أقيمت على كلية الحقوق - السنة الثالثة - جامعة بن عكنون، الجزائر، 2002-2003، ص135.

1- إن مسؤولية الدولة عن الأضرار التي تلحق الأفراد بسبب تصرفات الأشخاص الذين تستخدمهم في المرفق العام لا يمكن أن تحكمها المبادئ التي يقرها القانون المدني للعلاقات فيما بين الأفراد.

2- إن هذه المسؤولية ليست بالعامّة ولا بالمطلقة بل لها قواعدها الخاصة التي تتغير حسب حاجات المرفق العام وضرورة التوفيق بين حقوق الدولة والحقوق الخاصة.

3- إن الاختصاص في الحكم على مسؤولية المرفق العام "الإدارة" قد ترك للمحاكم الإدارية للفصل فيها.

وبذلك يكون الحكم الشهير "حكم بلانكو" قد أرسى مميزات المسؤولية الإدارية وذلك كالتالي:

- كرس مبدأ مسؤولية الإدارة صراحة بعد سيادة عدم مسؤوليتها.
- خضوع هذه المسؤولية إلى نظام قانوني خاص ومرن ومتغير حسب المبادئ التي تحكم المرفق العام.
- تحديد القضاء الإداري كجهة وحيدة مختصة في المنازعات الإدارية المتعلقة بالمسؤولية الإدارية.

كما يعد "حكم بلانكو" المرجع الأساسي لخصائص قانون المسؤولية الإدارية والمتمثلة في:

- 1- أنه قانون مستقل لعدم تناسب قواعد القانون الخاص مع الأنشطة الإدارية.
- 2- أنه قانون قضائي أي أن القضاء العادي يعد المصدر الأساسي في وضع أسسه وقواعده.
- 3- أنه قانون مرتبط بالقضاء المدني أي أنه غير مستقل بصفة مطلقة بل أخذ من القضاء المدني بعض الحلول مثل فكرة الخطأ لتأسيس المسؤولية الإدارية والتعويض وإسناد الضرر.
- 4- قانون يناسب نشاط الإدارة وحاجات المرفق العام متطور يعمل على إيجاد التوازن والتوافق بين حماية المصلحة العامة والحفاظ على حقوق وحريات الأفراد⁽¹⁾.

(1) أحمد محيو: مرجع سابق، 212.

إن في النظام القانوني والقضائي الجزائري لمبدأ مسؤولية الدولة أو الإدارة من أعمالها القضائية في دستور 1976 في المادة 47 منه التي تنص:

"يترتب عن الخطأ القضائي تعويض من الدولة يحدد القانون ظروف التعويض وكيفياته"

هذا ما أكدته المادة 46 من دستور وتنص المادة 49 على أنه "يترتب عن الخطأ القضائي تعويض من الدولة ويحدد القانون شروط التعويض وكيفياته" ومنه يتبين أخذ النظام القانوني والقضائي الجزائري لمبدأ مسؤولية الدولة والإدارة العامة.

المطلب الثالث: خصائص المسؤولية الإدارية.

تتميز المسؤولية الإدارية بعدة صفات وخصائص ذاتية تتبع من طبيعة هذا النوع من المسؤولية القانونية ومن طبيعة النظام الذي يحكمها ويتطلب المنطق التعرض لبيانها بهدف التوسع في تعريف المسؤولية الإدارية وكذلك من أجل تحديد معنى المسؤولية الإدارية تحديدا جامعا مانعا.

ومن أهم خصائص المسؤولية الإدارية أنها قانونية وغير مباشرة وذات نظام قانوني مستقل وخاص كما أنها مسؤولية حديثة جدا.

الفرع الأول: المسؤولية الإدارية مسؤولية قانونية.

المسؤولية الإدارية مسؤولية قانونية بالمعنى الدقيق والضيق والصحيح للمسؤولية القانونية ولذلك يتطلب فيها توفر شروط ومقومات المسؤولية القانونية التي سبق تناولها في نطاق تحديد المعنى العام للمسؤولية القانونية⁽¹⁾.

كما يتطلب في المسؤولية الإدارية باعتبارها مسؤولية قانونية عدم دخول مال في ذمة الأشخاص المضرورين من قبل الدولة والإدارة بصورة مسبقة على النحو السابق بيانه في مجال تحديد مقومات وعناصر المسؤولية القانونية⁽²⁾.

(1) عمار عوابدي: نظرية المسؤولية الإدارية (دراسة تأصيلية، تحليلية ومقارنة)، مرجع سابق، ص 39.

(2) عمار عوابدي: الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، ص 25-26 .

الفرع الثاني: المسؤولية الإدارية مسؤولية غير مباشرة.

إن المسؤولية القانونية تكون مسؤولية مباشرة إذا كانت مسؤولية شخص عن أفعاله الشخصية الضارة مباشرة في مواجهة الشخص المضرور.

أما المسؤولية القانونية غير المباشرة فهي المسؤولية القانونية من فعل كما هو الحال في مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعة ومسؤولية الدولة والإدارة العامة لأعمال موظفيها وأعمالها الضارة المسؤولية غير المباشرة أو المسؤولية عن فعل الغير تتحقق وتكون عندما يختلف شخص المسؤول المتبوع والدولة والإدارة العامة باعتبارها أشخاص معنوية عامة تفكر وتعمل وتتصرف دائما بواسطة أشخاص طبيعيين وهم عمال وموظفو الدولة والإدارة العامة وعندما تتعقد مسؤولية الدولة والإدارة العامة في نطاق النظام القانوني للمسؤولية الإدارية هي دائما مسؤولية غير مباشرة عن فعل الغير⁽¹⁾.

الفرع الثالث: المسؤولية الإدارية ذات نظام قانوني مستقل وخاص بها.

المسؤولية الإدارية باعتبارها مسؤولية الدولة من أعمالها التنفيذية الإدارية أي نظرا لكونها مسؤولية سلطة عامة ومسؤولية منظمات وهيئات ومؤسسات ومرافق عامة إدارية تعمل بهدف تحقيق المصلحة العامة للدولة والمجتمع في نطاق الوظيفة التنفيذية الإدارية للدولة وفي ظل قواعد ومبادئ وأساليب النظام القانوني الفني والعلمي للنظام الإداري في الدولة فإن المسؤولية باعتبارها حالة قانونية ونظام قانوني لا بد أن تطبع وتعمل بهذه المعطيات والعوامل وتصبح لها طبيعة خاصة وخصائص ذاتية مستقلة بها تميزها عن غيرها من أنواع المسؤولية القانونية.

كما أن المسؤولية الإدارية أو مسؤولية الدولة عن أعمال الإدارة نظرا لكونها مسؤولية قانونية عن غدارة عامة تتميز بعدة خصائص ذاتية أهمها أنها إدارة إيكولوجية أو بيئية تتأثر وتؤثر وتتفاعل مع المعطيات والعوامل والظروف السياسية والإقتصادية

(1) سعاد الشرقاوي: المسؤولية الإدارية، ط3، دار المعارف مصرن 1973، ص110.

الفصل الأول: ماهية المسؤولية الإدارية

والاجتماعية والفنية والعلمية والحضارية والثقافية التي تشكل في مجموعها بيئة ومحيط النظام الإداري للدولة والإدارة الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والثقافية⁽¹⁾.

الأمر الذي يجعل حتما المسؤولية الإدارية تتميز بالواقعية والمرونة وشدة الحساسية للبيئة الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والثقافية والحضارية والعلمية والفنية المحيطة والمتفاعلة بالإدارة العامة في الدولة فهكذا تميزت المسؤولية الإدارية منذ نشأتها بأنها "مسؤولية ليست عامة ولا مطلقة ولكنها تتغير لطبيعة وحاجة كل مرفق والإدارة العامة وحدها هي التي تقدر ظروف وشروط كل حالة".

...que cette responsabilité ni générale ni aboulie que Ses règles spéciales les besoins du servis et la nécessité de concilier les droits de l'èta avec les privés...

فالمسؤولية الإدارية ليست عامة ومطلقة ولها نظامها القانوني الخاص يستجيب ويتفق مع أهدافها وحاجاتها ويتلاءم مع عملية التوفيق والتوازن بين المصلحة العامة وحقوق وحرريات الأفراد في العلاقات الإدارية بصفة عامة وفي حالة المسؤولية القانونية الإدارية بصفة خاصة.

فإذا كانت المسؤولية القانونية المدنية مثلا تقرر مبادئ وقواعد عامة ومجردة في تقرير وتنظيم المسؤولية المدنية مثل مبدأ وقاعدة أن كل شخص سبب بفعله الشخصي أو بفعل من يسأل عنهم يتحمل عبئ رفع التعويض للشخص المضرور لإصلاح الضرر الذي ينسب له بفعل ذلك فإن قواعد النظام القانوني للمسؤولية الإدارية تمتاز بالمرونة والواقعية والقابلية للتغيير والتبدل بتغير وتبدل الظروف والملابسات المحيطة بالإدارة العامة بالوقائع التي تحرك وتعقد المسؤولية الإدارية وذلك حتى تقرر وتتعدد المسؤولية الإدارية بصورة واقعية وملائمة للمصلحة العامة وما تقتضيه من إعطاء الإدارة العامة والسلطات الإدارية بعض الإعتبارات والمزايا و للمصلحة الخاصة بالذات وما تحتمه من ضمانات أكيدة وفعالة لحماية حقوق الأفراد وحررياتهم في مواجهة أعمال الإدارة العامة الضارة كما أن مسؤولية الإدارة العامة قد تخضع لقواعد القانون الإداري وتفصل فيها جهات القضاء الإداري المختص بالمنازعات الإدارية وقد تخضع لقواعد القانون العادي وتتنظر وتفصل فيها جهات

(1)

القضاء العادي المدني والتجاري وفقا لما تتطلبه المصلحة العامة وما تقتضيه عملية التوازن والتوفيق بين المصلحة العامة والمصلحة الخاصة في تقرير وانعقاد المسؤولية الإدارية⁽¹⁾.

هذا هو المعنى العام لخاصية المسؤولية الإدارية من حيث أنها مسؤولية ليست عامة ولا مطلقة وإنما هي مسؤولية تخضع لنظام قانوني خاص يتميز بالواقعية والمرونة والحركية والملائمة.

الفرع الرابع: المسؤولية الإدارية حديثة وسريعة التطور.

تمتاز المسؤولية الإدارية بأنها مسؤولية حديثة جدا ومتطورة بالقياس إلى أنواع المسؤولية القانونية الأخرى فالمسؤولية الإدارية أو مسؤولية الدولة عن أعمالها التنفيذية الإدارية باعتبارها مظهر وتطبيق من مظاهر وتطبيقات فكرة الدولة القانونية لم تتشأ وتظهر إلا في نهاية القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين كما سيتبين من خلال دراسة موضوع نشأة وتطور مسؤولية الدولة والإدارة العامة وما زال النظام القانوني للمسؤولية في حالة حركة وتطور وبناء لحد الآن في بعض تفاصيله.

فكذلك كان في بداية النصف الثاني من القرن التاسع عشر يسود مبدأ عدم مسؤولية الدولة والإدارة العامة لأسباب وعوامل عديدة ومختلفة ثم مبدأ مسؤولية الدولة عن كل خطأ إداري مرفقي يسيرا أو جسيما ثم ظهرت وازدهرت مسؤولية الدولة والإدارة عن أعمالها الضارة بدون خطأ وعلى أساس نظرية المخاطر كما أن الأساليب والتقنيات القانونية للنظام القانوني للمسؤولية مرت بتغيرات وتطورات كثيرة كما ستبين ذلك خلال هذه الدراسة وهي أهم خصائص المسؤولية الإدارية.

المطلب الرابع: شروط المسؤولية الإدارية.

لكي تكون مسؤولية الإدارة ملزمة بصورة فعلية فإنه لا يكفي وجود ضرر فقط فيجب أن يجمع بعض الخصائص وأن ينسب إلى شخص عمومي موضع خصومه لكي يوجد دفع التعويض.

(1) عمار عوابدي: الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، مرجع سابق، ص30.

الفرع الأول: الضرر

إن الحق في التعويض بوجود ضرر أكيد ومباشر ومشروع وقابل للتقييم المالي.

أولاً: كالضرر الأكيد

إن وجود الضرر هو الذي يشترط الحق في التعويض إلا أن الخاصية المؤكدة له تعني أن الضرر حالي بالضرورة لأن الضرر المستقبل قابل للتعويض أيضاً وحتى إذا كان من الصعب أحيانا وضع فاصل بينهما فغن القاضي يميز بين ما هو مستقبل من جهة ومن جهة أخرى وبين ما هو محتمل، ومثال ذلك قرار المجلس الأعلى 21-05-1971 المجلة الجزائرية 72 يطالب الآباء بنسب أبنائهم ويترتب عنها ضرر مؤكد رغم انه غير حال.

ثانياً: الضرر المباشر

المسؤولية عادة ليست مثار شك إلا إذا كان نشاط الإدارة وهو السبب المباشر وليس البعيد أو الغير مباشر للشرر وهناك قرار عن المحكمة بالجزائر يوضح جيدا هذا الحل 22 أكتوبر 1965 المجلة الجزائرية 1966 الشركة المدعية تطلب تعويضا عن الضرر بسبب أشغال البناء فالقيام بهذه الأشغال والمدة الطويلة بشكل غير مألوف لها قد يترتب عنها في المقام الأول، انخفاض في إيجارات المساكن نتيجة تثبيت عزم المستأجرين المحتملين. في المقام الثاني استحالة الدخول إلى مرأب الشركة.

وقد أجابت المحكمة الإدارية بخصوص الحالة الأولى بأنه من غير الثابت أن الضرر المشار إليه يمكن نسبه إلى الأشغال محل النزاع لأنه آنذاك وغداة الإستقلال حصل انخفاض عام في جميع الإيجارات ومن الصعب إثبات علاقة سببية مباشرة مع الأشغال مما يترتب عنها حق في التعويض.

ثالثاً: الضرر المتعلق بحق أو بمصلحة مشروع

لكي يقبل القاضي المسؤولية فإنه يشترط أولاً وجود حق مغبون وقد كان نتيجة لذلك وفي حالة وفاة المضرور تعويض الخلف الذين باستطاعتهم إثبات حق مغبون أي الذي يمكنهم المطالبة بالتزام غذائي "مجلس الدولة 11 مايو 1928" وهذا الحل البالغ الشدة أثار

كثيرا من النقد وخاصة لأنه يؤدي إلى خلط الحق في التعويض مع الالتزام الغذائي وهذا ما أدى إلى تطور لا بشرط الاعتداء على حق بل على مصلحة محمية قانونا.

وقد توقف الإداري بذلك عن الاستناد إلى الالتزام الغذائي وبدأ يأخذ في الحسبان في الاضطراب في ظروف البقاء وانضم أخيرا إلى القضاء العادي الذي كرس فكرة المصلحة المشروعة أو المحمية قانونا⁽¹⁾.

رابعا: الضرر يقيم بالمال

لكي يتم التعويض بشكل نقدي يجب أن يكون الضرر قابلا للتقييم بالنقود وهنا نميز:

1- الضرر المادي: وهو متعلق بالذمة المالية على الاعتداء الموجه للمال مثل ضرر واقع على منقول أو عقار أو الاعتداء المادي على شخص ما.

2- الضرر المعنوي: فيمكن إضافته إلى ضرر مادي مثلا أحد الأعضاء يؤدي في نفس الوقت إلى عدم القدرة على العمل وإلى ضرر جمالي فالضرر المعنوي يمكن تقييمه وبالتالي تعويضه ومن بين الأضرار المعنوية التي تقبل التعويض يمكن ذكر البعض منها ابتداء من الأكثر مادية إلى غير المادية.

3- الضرر الجمالي: الذي تم إصلاحه إذا كانت له درجة معينة من الخطورة ويختلف تقدير القاضي حسب الشخص المضرور وخصوصا إذا تعلق الأمر حسب الحالة بامرأة أو رجل لأن المرأة تعاني بشدة أكثر من الضرر الجمالي.

4- الضرر الجسمي: الذي لم يقع تعويضه في البداية لصعوبة أو استحالة تقييمه بالمال يمكن تعويضه لاحقا عندما يكتسي شكلا حادا أو استثنائيا وقد خفف الماضي من موقفه بتعويض الألم الكافي.

5- المساس بالسمعة والشرف: الذي يشمل جميع أنواع الضرر المتعلق بالسمعة المهنية الفنية أو الكرامة.

الفرع الثاني: نسب الضرر

(1) أحمد محيو: المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص241-243.

إن الضرور لا يمكنه الحصول على تعويض إلا إذا كان الفعل الضار منسوب إلى شخص عام فيجب إذا التفريق بين الإدارات المختلفة والتعرف على الشخص العام المراد إدخاله في الدعوى فضلا عن ذلك قد يحدث أن تكون مسؤولية الشخص العام مخففة أو معفاة بفعل تدخل المعطيات الخارجية عن الإدارة⁽¹⁾.

أ- الشخص العام المسؤول:

إن طلب التعويض يجب أن يدخل في الخصام شخصا عاما وإلا فإن العريضة سيرفعها القاضي، ونلاحظ بأن اشتراط التظلم الإداري المسبق في الجزائر يلزم المدعي بالبحث عن الشخص المسؤول قبل اللجوء إلى القاضي.

1- نجد الأزواج الوظيفي حتى يتدخل بعض الأعوان تارة باسم الشخص العام وتارة باسم شخص آخر والمثالين التقليديين هما الوالي ورئيس المجلس الشعبي البلدي الذين يعملون أحيانا بصفتهم أعوان للدولة وأحيانا أخرى بصفتهم أعوانا للمجموعات المحلية.

2- حالات الإعفاء: غن الشخص العام الذي يطلب منه التعويض قد يوجد في وضعية تخفف عنه مسؤولية أو تعفية منها تماما، وتقوم حالات الإعفاء على مبادئ مشابهة لتلك الواردة في القانون المدني على الرغم من تواجد بعض الخصوصيات أحيانا.

إن خطأ الضرور هو كقاعدة عامة سبب من أسباب التخفيف أو الإعفاء من المسؤولية الإدارية فعندما يكون خطأ الضرور هو السبب الوحيد فإن الإدارة لا علاقة لها وعلى الضرور تحمل المسؤولية⁽²⁾.

(1) أحمد ميجو: نفس المرجع السابق، ص 245-246.

(2) أحمد ميجو: نفس المرجع، ص 246-247.

المبحث الثاني: التطور التاريخي للمسؤولية الإدارية

لقد ظل مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن أعمال موظفيها سائدا لوقت طويل إذ كانت الدولة بوليسية مطلقة ومستبدة وذلك أن الدولة باعتبارها صاحبة سيادة تتمتع بحقوق وامتيازات فهي لا تخطئ وذلك من فكرة أنهم امتداد لإرادة الله وأنهم ظل الله فوق الأرض وبهذا تكون العدالة مصدرها الملك فهو لا يخضع لأي شكل من أشكال الرقابة⁽¹⁾.

وهذا ما أدى إلى المساس بحقوق الأفراد والأدهى من ذلك انشغال الطبقة البورجوازية ورجال الدين بالثورة، الشيء الذي جعل الفلاسفة ورجال الفكر والفقهاء إلى دق ناقوس الخطر فطالبوا الشعب أن يلتفت حولهم وهو ما أدى إلى انفجار الثورة، وبعد نضال طويل ومرير وبفضل حركة الأداء والأفكار التي شاعت للكتاب والمفكرين والفلاسفة انتقل حق السيادة إلى الشعوب مما أدى إلى شعور الأفراد بحقوقهم وحررياتهم ومراكزهم اتجاه السلطة العامة وبهذا انهدم المبدأ والأصل هو مبدأ مسؤولية الدولة.

ولعل التقلية النوعية والقرار التاريخي تجسد في قرار "بلانكو" الشهير، حيث يكاد يجمع أغلب فقهاء القانون العام أن حكم "بلانكو" الصادر عن محكمة التنازع الفرنسية (08-1873) يعد نقطة انطلاق وضع القواعد الأساسية للمسؤولية الإدارية.

المطلب الأول: المسؤولية الإدارية في النظام الفرنسي.

عاشت فرنسا مثل بقية دول العالم عهود الملكيات المطلقة والمستبدة والدولة البوليسية فساد فيها مبدأ عدم مسؤولية الدولة العامة ومبدأ مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها بصفة خاصة، إلا أن التطور الذي أصاب الدولة القديمة أي تحت ضغط وتأثير أفكار الفلاسفة الديمقراطية وتوجيه كل الفقع والقضاء وتسليم المشروع في بعض الأحيان إلى تخلي فرنسا عن مبدأ المسؤولية وبدأ تحول فرنسا عن تطبيق مبدأ عدم المسؤولية إلى مبدأ المسؤولية أولا

(1) عبد المجيد بعيدي، نوال البسكري: المسؤولية الإدارية (مذكرة لنيل شهادة ليسانس حقوق)، بسكرة، 2003-2004، ص8.

على أساس التفرقة بين نوعين من أعمال الدولة: أعمال إدارية شبيهة بأعمال الأفراد العاديين تقوم بها للدولة بأساليب وتصرفات القانون الخاص.

بوصفها تاجرا أو صانعا أو مزارع عادي، وهي الأعمال الإدارية التي تعرف بأعمال الدارة المجردة وهذه الأعمال شملها مبدأ مسؤولية الدولة وأعمال مستمدة من السلطة العامة وهي الأعمال التي تظهر فيها الدولة كسلطة امرأة لها سيادة وسلطة هذه الأعمال لا تكون الدولة مسؤولة عنها وكان ذلك لتمييز أعمال الدولة في نطاق المسؤولية نتيجة انتشار الأفكار والمبادئ الاشتراكية⁽¹⁾.

حيث أصبحت الدولة متدخلة فتولت بطريقة مباشرة وإدارة المشاريع الاقتصادية جاريا وزراعيًا وماليا فأصبح من الضروري التمييز بين أعمالها بوصفها صاحبة السيادة والسلطة للأعمال التي تتمتع فيها بالحصانة القضائية وأعمالها الإدارية التي تقوم بها بوصفها مديرًا ومنظمًا ومشرفًا مجرد من مظاهر وامتيازات السلطة العليا في الدولة وهي الأعمال التي تخضع في نطاقها الدولة للمسؤولية فأدى ذلك إلى توسيع نطاق المسؤولية الإداري وفي منتصف القرن التاسع عشر أخذت المحاكم الإدارية الفرنسية في الأخذ بالمسؤولية الإدارية عن أعمال موظفيها التي تسبب أضرارًا للغير من الأفراد أثناء قيامهم بأعمالهم الوظيفية فهكذا جاء حكم "بلانكو" عام 1873 ليعطي للقضاء الإداري الفرنسي إشارة الضوء الأخضر ليشق طريقه بكل جرأة وإقدام في مواجهة السلطة العامة في الدولة رسم معالم هذه المسؤولية وإرساء قواعدها المستقلة عن قواعد المسؤولية المدنية فبدأ هذا القضاء يرسخ ويعمق مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها الغير مشروعة والأشياء الضارة المملوكة للإدارة العامة حيث أن المسؤولية التي تقع على الإدارة لتعويض الأضرار التي لحقت بالأفراد بفعل الأشخاص الذين يستخدمهم المرفق العام لا يمكن أن تنظمها المبادئ القائمة في التقنين المدني لتنظيم علاقات الأفراد ببعضهم البعض ، وإن هذه المسؤولية ليست مطلقة وأن لها قواعدها الخاصة التي تختلف تبعًا لحاجات المرفق و ضرورة التوفيق بين حقوق الأفراد وأخذ القضاء الإداري الفرنسي مستغلا واستقلاله القواعد الموضوعية وقواعد الإختصاص التي تحكم المسؤولية الإدارية بتوسع في المسؤولية الإدارية عن أعمال موظفيها حتى توصل في القرن

(1) عمار عوابدي: الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، مرجع سابق، ص 47-48.

العشرين ليشمل مبدأ المسؤولية وهذا جميع أعمال الدولة في رقابته دون تمييز بين أعمال السلطة العامة وأعمال الإدارة⁽¹⁾.

المطلب الثاني: المسؤولية الإدارية في النظام الأنجلوسكسوني

سيتم التطرق لبيان كيفية نشأة وتطور مبدأ الإدارة في النظام الأنجلوسكسوني عن طريق كيفية نشأة وتطور مبدأ مسؤولية الإدارة في كل من إنجلترا والولايات المتحدة الأمريكية.

وقد تم اختيار النظام الأنجلوسكسوني كعينة لنظم وبلدان تطبق على نظرية المسؤولية الإدارية النظام القانوني العادي أي نظام المسؤولية المدنية وهذا كأصل عام⁽²⁾.

الفرع الأول: المسؤولية الإدارية في إنجلترا

أولاً: مبدأ عدم مسؤولية الدولة والإدارة العامة

كانت بريطانيا تعتقد مبدأ عدم مسؤولية الإدارة العامة عن أعمال موظفيها بكل إطلاقيتها بناء على عدة مبررات منها القاعدة المقولة تلك الدستورية التاريخية القائلة أن "الملك لا يخطئ" وخطهم ومراجعهم لشخص الملك بالدولة عن أعماله غير المشروعة فالدولة لا تسأل..

وامتدت تلك الحماية والحصانة إلى موظفي الدولة فلا يسألون حتى في ذمتهم الخاصة.

وبعدما ساد مبدأ سيادة القانون ولتحقيق هذا المبدأ تم إسناد مهمة الفصل في جميع المنازعات للقضاء العادي إلا أن المساواة بين الشخص العادي والإدارة أما القاضي الإنجليزي لم تكن مطلقة وإنما كان يرد عليها استثناءات تمثلت في مبدأ عدم مسؤولية التاج.

ثانياً: اتجاه إنجلترا نحو مبدأ مسؤولية الدولة والإدارة العامة

(¹) عمار عوابدي: نفس المرجع السابق، ص 47-48.

(²) عمار عوابدي: نظرية المسؤولية الإدارية (دراسة تأصيلية، تحليلية ومقارنة)، مرجع سابق، ص 41.

اتجه القضاء والفقهاء الإنجليز إلى محاولة التخفيف والتلطيف من حدة وقسوة مبدأ عدم مسؤولية الإدارة فقرر في بداية الأمر مسؤولية الموظف الشخصية استناداً إلى السند والمبرر الذي قدمه الفقه في تكييفه في طبيعة العلاقة القانونية التي تربط الموظف العام بالإدارة بموجب صراحة وأصبح ذلك القانون ساري المفعول وهو قانون الإجراءات الملكية 1974م وفق شروط ثلاثة هي: (1).

أ- أن يكون من وقع منه الفعل الضار تم تعيينه بمقتضى قانون ويتقاضى أجراً من خزينة الدولة.

ب- ثبوت الخطأ من جانب الموظف العام منه أثناء تأدية مهامه الوظيفية.

ج- ضرورة تحقق الضرر المطالب بالتعويض.

الفرع الثاني: المسؤولية في الولايات المتحدة الأمريكية

كان النظام القضائي في الولايات المتحدة الأمريكية يتشابه في بادئ الأمر مع وضع النظام القضائي الإنجليزي بامتياز، هذا الأخير النظام الأم للدول الأنجلو سكسونية إلا أنه طرأت على النظام القضائي الأمريكي عدة ثغرات بسبب استقلال إعلان الجمهورية وتقنين الإجراءات الإدارية من ناحية ثانية.

وبما أن مصدر السلطات في الولايات م.أ هو الشعب الأمريكي اتجه القضاء إلى تقرير مسؤولية الدولة عن أعمالها المسببة للأضرار التي تصيب الأفراد وكرس ذلك القانون الذي أصدره المشرع سنة 1946 الذي قرر مسؤولية الاتحادية عن أعمال موظفيها أمام القضاء على أساس الخطأ، ثم أغلبية الولايات الأمريكية حذو الدولة الاتحادية فأصدرت قوانين خاصة تقرر فيها مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها.

وقد نجم عن مبدأ سيادة القانون في الولايات المتحدة أن وسع القضاء سلطاته في الرقابة تشمل الرقابة على دستورية القوانين ، وقد اعترف القانون الأمريكي بمسؤولية الدولة عن أخطاء موظفيها إلا أن هذه المسؤولية لا يمكن تقريرها بحكم قضائي ولا يمكن للأفراد

(1) بن حسن سليمة، عبد الله زهرة: المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ (مذكرة لنيل شهادة ليسانس حقوق)، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2008-2009، ص16-17.

مقاضاتها أمام المحاكم العادية وأن يمكنهم ذلك أمام السلطة التي بمقدورها إلزام الإدارة بدفع مبلغ معين كتعويض عن أخطائها، ألا وهي السلطة التشريعية⁽¹⁾.

المطلب الثالث: المسؤولية الإدارية في النظام الجزائري

إذا كان من المسلم تاريخياً أن مبدأ مسؤولية الإدارة عن أعمالها الضارة في مواجهة الأفراد حديث النشأة وجد مع ظهور الدولة الحديثة، أي الدولة القانونية، فإن التاريخ يعطينا الدليل في بعض الأنظمة والحضارات الإنسانية على أن هذه القاعدة نسبية من حيث امتدادها الزمني إلى الوراء درجة نضجها الفكري والسياسي والاجتماعي ووفقاً للاعتبارات الحضارية والمفاهيم والفلسفات والعقائد التي تعتقها، وحسب الظروف المختلفة التي تتفاعل مع كيان الأمة في مفهومها الديناميكي وأنها سوف نرى مدى صحة هذه القاعدة في محاولتنا في البحث الموجز في تاريخ الجزائر القانوني عن نشأة وتطور مبدأ المسؤولية الإدارية عن أعمالها الضارة في مواجهة المواطنين المتضررين من جراء هذه الأعمال، ويسعفنا في الوصول إلى ذلك تقسيم هذه الدراسة إلى ثلاثة مراحل تكون كما يلي:

الفرع الأول: مبدأ المسؤولية الإدارية قبل عهد الاحتلال

إن النظام القانوني الذي كان سائداً في الجزائر قبل الاحتلال الفرنسي هو النظام الإسلامي وقواعد الشريعة الإسلامية تحت ظل الأعراف والتقاليد الوطنية، وفي هذا النطاق توجد في الشريعة قواعد قانونية عامة تقرر دفع الأضرار عن الرعية مهما كان مصدرها وذلك طبقاً للحديث الشريف (لا شرر ولا ضرار) فكان الخلفاء والولاة والجنود يخضعون للقانون، الشريعة الإسلامية ويحترمون حرية الأفراد وحقوقهم.

وما زاد في ترسيخ مسؤولية الدولة هي الرابطة العقائدية التي تربط الحكام بالمحكومين ولكن مع التطور التاريخي بدأت هذه الرابطة يغلب فيها الطابع الدنيوي حيث بدأ

(1) بن حسن سليمة، عبد الله زهرة: المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ (مذكرة لنيل شهادة ليسانس حقوق)، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2008-2009، ص 16-17.

الابتعاد عن الشريعة، فاستوجب الأمر إيجاد نظام قانوني وقضائي يتولى تطبيق المبدأ العام المذكور في الحديث ومن ثم ظهرت "نظرية المظالم"⁽¹⁾.

القضاء الإداري بالمفهوم الحديث الذي يمكن بواسطته بسط سلطان القانون على الكبار الموظفين في الدولة التي يعجز القضاء العادي على محاكمتهم حيث كان حكام وملوك الدولة الجزائرية آنذاك يجلسون انظر المظالم التي تعد من صلب وظيفة الإمارة بعد قيادة الجيش، أما في عهد الأتراك لم يتغير نظام تغييرا كبيرا غدا احتفظ البدايات واليابان لنظر ولاية المظالم، إلا أن هذا النظر كان حسب أهوائهم الشيء الذي جعل الجزائريين يحجمون عن التظلم أمام السلطات التركيز في حالة صدور أضرار من طرفهم⁽²⁾.

وفي عهد الأمير عبد القادر اتخذ مبدأ مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها صورة واضحة وصادقة وواسعة، حيث كان الأمير عبد القادر يختص وحده بنظر ولاية المظالم لضمان عدم إفلات ذلك وقواعد وأحكام الشريعة الإسلامية مقتديا بالخلفاء الراشدين الذين كانوا ينفردون بنظر ولاية المظالم، هذا وقد كان الأمير عبد القادر شديد الحرص والسهر على حقوق الأفراد وحررياتهم من ظلم الولاية وسائر موظفي وعمال الدولة الجزائرية فقد كان يرسل مناديا في الأسواق "إن من له شكوى على الخليفة آل آغا، أو قائدا أو شيخ فليرفعها إلى الديوان الأميري من غير واسطة فإن الأمير ينصفه من ظالمه، وإن ظلم أحد ولم يرفع ظلامته إلى الأمير فلا يلومنّ إلا نفسه".

فكان يفصل في التظلمات المرفوعة إليه من الأفراد ضد موظفي الدولة ولا يفتك من مسؤولية أي موظف مهما سمت درجة وظيفته ومركزه في الدولة التي يصدرها الديوان الأميري في التظلم اعتبر نهائية لا يجوز الطعن فيها بأي طريق من طرق الطعن⁽³⁾.

(1) عمار عوابدي: الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، مرجع سابق، ص 49.

(2) عبد المجيد بلعدي، نوال بسكري: مرجع سابق، ص 24.

(3) عمار عوابدي: الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، مرجع سابق، ص 49.

الفرع الثاني: مبدأ المسؤولية أثناء الإحتلال

إن الإحتلال الفرنسي وبطبيعته غير المشروعة كان يهدف إلى تحقيق العدل والمصلحة في الوسط الفرنسي على حساب سيادة الدولة الجزائرية، وكان طبيعيا أن ينهدم مبدأ تقرير مسؤولية الدولة عن أعمالها الضارة بالنسبة للجزائريين، ونجد الهيمنة والسيطرة قد كانت أساسا في الميدان الإقتصادي، حيث بدأ بمرور رأس المال عبر التوسع في عمليات نزع الأراضي من الفلاحين، وهذا عن طريق إصدار تشريعات وقوانين تفرض بشتى الوسائل انتقال ملكيات إلى المعمرين كما كانت هناك ضغوطات مالية مسلطة على الجزائريين بين الفلاحين كالضرائب الباهظة، وكان من الصعب مواجهة الدولة ومطالبتها بحفظ حقوق المواطنين أكثر من المستوطنين.

وأثناء فترة عهد الاحتلال لم تكن عاملة وشاملة حيث اقتصرت الإدارة على تطبيق قواعد الاختصاص الفرنسي تطبق في الجزائر حيث أنشأت فرنسا جهات إدارية خاصة بالجزائر و قسنطينة ووهران التي كانت تنظر وتفصل في المنازعات الإدارية، ومن جملتها المنازعات الخاصة بمسؤولية الدولة من أعمال موظفيها تحت رقابة وإشراف مجلس الدولة الفرنسي بباريس كجهة قضائية إدارية استثنائية، وقد نقض إلا أن تطبيق النظرية الفرنسية الخاصة بمبدأ الإدارة العامة هذا المبدأ الهام على الفرنسيين وغيرهم من الاجانب الآخرين من الأوربيين، أما الجزائريين فكان من المستحيل في ظل الاستعمار الفرنسي واستبدالها وانحرافها واعتداءاتها المستمرة والمتزايدة على حقوق وحرية الفرد الجزائري ذلك أنه كان من أولى وظائف ومهام الإدارة الفرنسية في الجزائر التي غالبا ما كانت تسير وتدار من طرف الجيش وفي ظل إجراءات وأساليب استثنائية ظالمة أن تقمع وتبش وتستبد الجزائريين حتى لا يفكروا في الثورة والمطالبة باستعادة السيادة الوطنية لذلك كله⁽¹⁾.

أطلقت يد سلطة الإدارة الفرنسية في ظل حماية القوانين الجائرة والعدالة المزيفة في التعسف والاستبدال والاعتداء على حقوق الجزائريين "وقد اغتصبنا ممتلكات الأحباس

(1) عبد المجيد بلعدي، نوال البسكري: مرجع سابق، ص 25.

وجزئنا ممتلكات سكان كنا أخذنا العهد على أنفسنا بأننا نحترمها، اغتصبنا ممتلكات شخصية بدون أي تعويض بل سولت لنا أنفسنا أكثر من ذلك فأرغمنا أصحاب الأملاك التي انتزعتها منهم نزعا، وأن يؤذوا بأنفسهم بمصاريف هدم منازلهم وحتى مصاريف هدم مسجد من مساجدهم، قد قتلنا أناسا كانوا أبرياء، فحكمنا رجالا مشهورين في البلاد بورعهم وتقواهم ورجالا محترمين لا ذنب لهم إلا أنهم تشفعوا الدين دفاعا عن أبناء بلدتهم وتعرضوا لبطشنا".

لقد عاش الفرد الجزائري طيلة عهد الاحتلال الفرنسي في جحيم السلطات الإدارية المطلقة، فساد مبدأ عدم المسؤولية بكل أبعاده وآثاره، رغم تقدم وتطور النظرية الفرنسية لمبدأ مسؤولية الدولة على يد القضاء الفرنسي إلى درجة كبيرة الاتساع والشمول فكانت ضمانات أكيدة لحماية حقوق وحرريات الجالية الأوربية دون الجزائريين ولا غرابة في عدم شمولية وعمومية تطبيق مبدأ مسؤولية الدولة في الجزائر، ذلك أن الجزائر كانت تدار وتسير بواسطة إدارة استعمارية استبدادية بوليسية تستعمل غدارة القانون ووظيفته القضاء في تحقيق الأهداف والأطماع الفرنسية، فكثرت القوانين الاستثنائية التي يقتصر تطبيقها على الجزائريين وكان جلها يدور ويتأرجح وجودا وعدما وامتدادا وانكماشاً في نطاق ثلاثة مبادئ استعمارية أساسية:

1- تثبيت وبسط النفوذ الفرنسي في الجزائر على مظاهره السيادة الجزائرية في كافة المجالات وجميع الميادين، فكل النظام القانوني الاستثنائي الفرنسي بهذه في هذا المجال إلى إدماج الجزائريين وإخضاعهم لنفس القواعد الفرنسية في صورة ظاهرية⁽¹⁾.

2- مبدأ "فرق تسد" عن طريق استعمال أداة القانون والعدالة لتحقيق ذلك تترك تطبيق القوانين والأعراف والعادات المحلية بغية إثارة التفرقة والفتن بين الجزائريين.

3- سياسة التمييز العنصري على الجزائريين فطبقت قوانين استثنائية على الجزائريين لا تستند خلفيات فكرية ونظرية من المبادئ والنظريات السياسية والدستورية والقانونية والأخلاقية تكون سباجا لحقوق الأفراد وحررياتهم وكرامتهم لتقف أمام كل من المشرع

(1) عمار عوابدي: الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، مرجع سابق، ص 53-54.

والقاضي والإداري وتمنعه من الاعتداء عليها والمساس بها ... كذلك تأسيس مجالس بديله يسيطر عليها بعض الأوربيين حديثي العهد بالجنسية الفرنسية يطبقون قوانينهم على آلاف الأهالي وكذلك إنشاء محاكم يهيمن عليها محلفون من المعمرين ويحكمون على العرب والقبائل بمحابة مزرية وتحيز مخجل، وكذلك تطبيق القانون المدني الفرنسي في الملكية الذي أفضى على تجريد قبائل قاطبة من كل ممتلكاتها: رأينا تلك القبائل البائسة التي تسلط عليها الاستعمار فأجلاها، والحجز فأرهبها ونظام الغابات فطاردها وقوانين فأفقرها...

ورأينا في تلال القبائل الصغرى نظام الضرائب الفرنسي ينازع العربي المرتدي الأسمال لما يتأثر قلبنا فحسب من رؤية هذه المناظر بل ثارت عقولنا فأدركنا بأن الجزائر تجري أمور ليست أهلا بفرنسا تتنافى مع العدل ومع سياسة متبصرة، فنجد أن مبدأ عدم مسؤولية الدولة هو الذي كان سائدا اتجاه الجزائريين بكل أبعاده وآثاره الاستبدادية، حيث كان تطبيق سياسة التمييز العنصري وذلك بتأسيس محاكم يسيطر عليها الفرنسيين، كل هذا أدى إلى القول بأن قيام المسؤولية لإدارة شيء مستحيل الحدوث وبهذا فإن طيلة عهد الاحتلال كانت كل القوانين والتنظيمات والأجهزة القضائية مسخرة استيطانية عانى منها الشعب⁽¹⁾.

الفرع الثالث: مبدأ مسؤولية الدولة بعد استعادة السيادة الوطنية

بعد استعادة السيادة الوطنية وإقرار تجسيد مبادئ الثورة تحت شعار "من الشعب وإلى الشعب" والعدالة في القوانين والمواثيق الأساسية والتأكيد على ضرورة حماية حقوق الإنسان من كل اعتداء أو تعسف مع جانب السلطة العامة في الدولة كان ينتظر بعد الاستقلال واستعادة السيادة أن يسود مبدأ مسؤولية الدولة، فكان ظهوره وتطبيقه حتما فعرفت الجزائر هذا المبدأ وطبقت النظرية الفرنسية المتكاملة البناء قضائيا وتشريعا وفقهيا لصالح وفائدة المواطن الجزائري إلى غاية 1965، حيث ظهرت حركة تشريعية هامة في نطاق مسؤولية الدولة، نصت على هذا المبدأ، ومن بينها الفقرة 2 من المادة 17 من القانون

(1) عبد المجيد بلعدي، نوال البسكري: مرجع سابق، ص 25.

الأساسي العام للوظيفة العامة بقولها: "...وعندما يلاحق موظف من طرف الغير لارتكابه خطأ مصلحي فيجب على الإدارة العمومية التي يتبعها هذا الموظف أن تحميه من العقوبات المدنية المتخذة ضده شرط أن يكون الخطأ الخارج من ممارسة مهامه غير منسوبة إليه".

فهذا النص مثلا يعطي صورة واضحة ودليل قوي عن مدى الأخذ والتوسع في مبدأ مسؤولية الدولة في الجزائر، ورغم أن القضاء الإداري الجزائري حكم في قضائية لمسؤولية الدولة إلا أن أحكامه في هذا المجال قليلة ومحدودة.

وبالرجوع إلى نصوص التشريع الجزائري نجد أنها أقرت مبدأ مسؤولية الإدارة والدولة، فالأعمال الإدارية التي تقوم بها الإدارة بوصفها شخص من أشخاص القانون الخاص وتسبب ضرر للغير تخضع لأحكام القانون المدني.

وأیضا بالرجوع إلى نصوص القانون الإداري أقرت ذلك كقانون البلدية نص المادة 145 منه، وقانون الولاية في نص المادة 118 منه وغيرها من مجلس الدولة والقانون العضوي المتعلق بالمحاكم الإداري 98-02 والقانون العضوي المتعلق بمحكمة التنازع 98-03.

و لقد نصت المادة 02 الفقرة 01 من القانون العضوي 98-01 المذكورة أعلاه أن مجلس الدولة يعتبر هيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية هي المحاكم الإدارية وهو تابع للسلطة القضائية.

أما المحاكم التي تفضل ابتدائيا في المنازعات الإدارية فقد نظمها القانون العضوي 98-02 وقد جاء في المادة الأولى الفقرة الأولى "تتشأ محاكم الإدارة كجهات قضائية للقانون العام في المادة الإدارية وأحكامها قابلة للاستئناف أمام مجلس الدولة طبقا لما ورد في المادة الثانية الفقرة الثانية"⁽¹⁾.

أسباب وعوامل تطبيق مبدأ مسؤولية الدولة والإدارة العامة:

(1) عبد المجيد بلعبيدي، نوال البسكري: مرجع سابق، ص 285.

1- وجود نزعة حب الحرية والديمقراطية والعدالة الاجتماعية والمساواة الكاملة لدى الفرد الجزائري وطلائعه وقيادته الثورية وعقيدة معادلة ومكافحة الظلم والاستبداد والطغيان وانعدام المساواة، وذلك بسبب عقيدة الماضي الاستعماري.

2- انتشار الوعي الاجتماعي والسياسي والقانوني لدى الرأي العام الجزائري بفعل سياسات التعليم والتكوين الواسعة والمتواصلة بعد الاستقلال وتطبيقا لمبدأ العدالة الاجتماعية والديمقراطية الحقيقية.

3- ساعد النظام القضائي الجزائري على تطبيق نظرية المسؤولية الإدارية بصورة واسعة ودقيقة وحديثة، تبني النظام القانوني والقضائي الجزائري للنظام القانوني للمسؤولية الإدارية في فرنسا لأسباب مبدأ حرية القضاء والقانون بصورة واقعية ومرنة تساعده على ذلك المواد والمادة من قانون البلدية رقم 90-08 تنص على ما يلي: "إن البلدية مسؤولة عن الأخطاء التي يرتكبها رئيس المجلس الشعبي البلدي والمنتخبون البلديون أثناء قيامهم بوظائفهم أو بمناسبةها" ويمكن للبلدية أن ترفع دعوى ضد هؤلاء في حالة ارتكابهم لخطأ شخصي، أما نص المادة 118 من قانون الولاية 90-09 تنص على ما يلي:

"الولاية مسؤولة مدنيا عن الأخطاء التي يرتكبها أعضاء المجلس الشعبي الولائي ويمكنها الطعن لدى القضاء المختص ضد مرتكبي هذه الأخطاء وبالنسبة للاختصاص القضائي الجزائري في الدعاوى الإدارية للغرفة الإدارية بالمجلس القضائي المختص محليا بتطبيق الأحكام:

المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية التي تنص في الفقرة 02 منها ما يلي: "تكون من اختصاص المجالس القضائية المنازعات المتعلقة بالمسؤولية المدنية للدولة والولاية والبلدية والمؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية والرامية لطلب التعويض".

أما حاليا في ظل الدستور 28 نوفمبر 1996 تبنت الجزائر نظام ازدواج القضاء حيث نصت المادة 152 "تمثل المحكمة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية تضمن المحكمة العليا ومجلس الدولة كهيئة مقومة لأعمال المجالس والمحاكم".

الفصل الأول: ماهية المسؤولية الإدارية

يؤسس مجلس الدولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية تضمن المحكمة العليا ومجلس الدولة توحيد الاجتهاد القضائي في جميع أنحاء الدولة ويسهران على احترام القانون.

محكمة التنازع تتولى الفصل في حالات تنازع الإختصاص بين المحكمة العليا ومجلس الدولة". المادة 153⁽¹⁾.

(1) عمار عوابدي: نظرية المسؤولية الإدارية (دراسة تأصيلية، تحليلية ومقارنة)، مرجع سابق، ص 59.

الفصل الثاني:

أسس المسؤولية الإدارية

أسس المسؤولية الإدارية:

تقوم المسؤولية بشكل عام على 3 أركان أساسية هي:

ركن الخطأ وركن الضرر وركن العلاقة السببية بينهما حيث تسأل الإدارة عن أعمالها إذا ما تسببت بأضرار أحد الأفراد الذي يكون له حق طلب تعويض اتجاه الإدارة، انطلاقاً من الإدارة قد أخلت بالتزامها القانوني في عدم الإضرار بالآخرين⁽¹⁾.

فتقوم المرافق والإدارات العامة (الأشخاص المعنوية العامة) بأنشطتها بواسطة أفراد (أشخاص طبيعية) عاملين وموظفين بها وقد يترتب عن هذه الأعمال والأنشطة أضرار للغير، فمن يتحمل مسؤولية التعويض وعلى أي أساس تقوم المسؤولية الإدارية هل على أساس الخطأ أم على أساس المخاطر⁽²⁾.

المبحث الأول: مسؤولية السلطة الإدارية على أساس الخطأ.

أن المسؤولية الإدارية التي جاء بها مجلس الدولة الفرنسي تتماشى ومتطلبات المرافق العامة وحاجات الأفراد، وأن هذه المسؤولية لا تقوم على قواعد مقننة بل إنها متطورة ومتغيرة تتناسب وحاجات المرافق الإدارية من جهة والأفراد من جهة أخرى فتسأل الإدارة عن أعمالها إذا تسببت بأضرار الأفراد وهذا خطأ قد يرتكبه الموظف فتسمى بالخطأ الشخصي أو قد يرتكبه المرفق الإداري وينسب إليه مباشرة ويسمى بالخطأ المرفقي⁽³⁾.

أي بمعنى تعتبر مسؤولية السلطة العامة قائمة على أساس الخطأ بمعنى أنه يشترط على الأقل عون كان أو متبوعاً لأن الشخص الاعتباري الذي هو افتراض لا يمكن أن تصدر منه إرادة أو سلوك ولا ارتكاب خطأ⁽⁴⁾.

(1) عادل علي حمودي القبسي: القضاء الإداري وقضاء المظالم، ط1، الأردن، 1999، ص 247.

(2) محمد الصغير بعلي: الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر، الجزائر، 2005، ص 204.

(3) عادل علي حمود القسي: مرجع سابق، ص 248.

(4) لحسن بن شيخ آث ملويا: دروس في المسؤولية الإدارية، ط1، دار الخلدونية، 2007، ص 23.

وبالنتيجة تظهر المسؤولية الخطيئة للأشخاص العمومية على الخصوص كمسؤولية فعل الغير مشابهة لمسؤولية المتبوعين عن أفعال تابعيهم المنصوص عليها في المادة 84 من القانون المدني الفرنسي 5/13 والمادة 136 من ق.م.ج بقولها "يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو شبهها".

وتأتي تلك العبارة كاختصار لقاعدة «الخطأ المرتكب في تسيير مرفق عام»⁽¹⁾.

المطلب الأول: مفهوم الخطأ.

لم تعرف أغلب التشريعات الخط أن حيث تركت ذلك للفقهاء القضاء فكان حتمياً إن تختلف التعريفات حيث عرفه الفقيه الفرنسي "مازو" بأنه «عيب يشوب مسلك الإنسان لا يأتيه رجل عاقل متبصر إحاطته ظروف خارجية مماثلة للظروف التي أحاطت المسؤولية».

وعرفه الفقيه "بلانيول" بأنه «إخلال بالتزام سابق» وفي رواية غن الواجبات والالتزامات التي يعتبر الإخلال بها خطأ تنحصر فيه أربع حالات:

1/ الالتزام بعدم الاعتدال بالقوة على أموال الناس وأشخاصهم.

2/ الالتزام بعدم استعمال وسائل الغش والخديعة.

3/ الالتزام بعدم القيام بالأعمال التي لدى الإنسان قوة وكفاءة للالتزام بها.

4/ الالتزام برقابة الإنسان على من رعايته وعلى الأشياء التي في حوزته⁽²⁾.

ورغم أن تعريف "بلانيو" اعتبر من أبسط التعريفات وأكثرها تقريبا لفكرة الخطأ إلا أن سهام النقد وجهت لهذا التعريف وأهم ما أخذ عليه أنه لم يعرف الخطأ ذاته وإنما عدد أنواعه التي ترتب المسؤولية ولهذا يرى بعض الفقهاء أنه يجب إضافة عنصر الإخلال

(1) لحسن بن شيخ آث ملويا: المرجع السابق، ص 23.

(2) عمار عوابدي: نظرية المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، ص 114.

بالإلتزام السابقة وهكذا يصبح تعريف الخطأ بأنه «الإخلال بالإلتزام السابق مع توفر التمييز والإدراك لدى المخل بهذا الإلتزام».

لكن التعرف الغالب والشائع الخطأ المستوجب للمسؤولية أنه «الفعل الضار الغير مشروع».

بالرجوع إلى المشرع الجزائري يتضح لنا بأنه يجعل الخطأ الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية بصفة عامة دون أن يعرف ماهية الخطأ لما فيه من الدقة والصعوبة.

الفرع الأول: عناصر الخطأ.

يتضح من التعريف السابق للخطأ أنه يتكون من عنصرين اثنين أحدهما موضوعي مادي وهو الإخلال بالإلتزام القانوني السابق، والعنصر الثاني معنوي نفسي أو شخصي يتمثل في ضرورة توافر التمييز والإدراك لدى المخل بهذا الإلتزام القانوني.

أولاً: العنصر الموضوعي للخطأ: "الإخلال بالإلتزامات والواجبات القانونية".

إن الإخلال بالإلتزامات والواجبات السابقة يشمل بدوره على عنصرين أحدهما التعدي وهو إذا تعمد الشخص الإضرار بغيره عن طريق الإخلال بالإلتزامات، والتعدي قد يكون معتمداً فيكون ما يسمى بالجريمة المدنية وقد يكون عن طريق الإهمال "دون تعمد" فيكون ما يعرف بشبه الجرم المدني والواجبات والإلتزامات التي يعد الإخلال بها خطأ، قد تكون محددة بطريقة مباشرة بواسطة القانون في نصوص خاصة تعين أمورا معينة تعييناً دقيقاً وأما كل حق لشخص ما يقابله التزام الكافة من الناس باحترامه وعدم الاعتداء عليه والمساس به⁽¹⁾.

ثانياً: العنصر النفسي والمعنوي للخطأ.

إذا كانت الحقيقة تفيد القاعدة القانونية التي تفرض على الناس أوامر ونواهي خاصة وبذلك تفرض وجوب احترام هذه الحقوق، فهي خطاب عام موجه إلى الناس.

(1) عمار عوابدي: نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع نفسه، ص 114-115.

وتفرض في ما توجه إليهم توافر التمييز والإدراك إلا في بعض الاستثناءات وبذلك يكون للخطأ عنصر نفسي وموضوعي⁽¹⁾.

الفرع الثاني: أنواع الخطأ.

ينظر إلى الخطأ من عدة أسس ونواحي مختلفة وأنواعها منها:

أولاً: الخطأ الإيجابي والخطأ السلبي.

الخطأ الإيجابي هو الإخلال بالالتزامات والواجبات القانونية عن طريق ارتكاب أعمال يمنعها أو ينهي عنها وينتج عن ارتكابها المسؤولية المدنية والجنائية والإدارية، وكذلك الأفعال المنافية لقواعد الأخلاق والأمانة والشرف كالغش والتدليس والخديعة التي تستلزم التعويض وكذا أفعال التعارض والتحريض على الإخلال بالالتزامات القانونية من قبل الغير المنافية للآداب العامة.

أما الخطأ السلبي فهو لا يتحقق بالامتناع أو الترك على عدم الاحتياط أو من طرف المكلف بحكم القانون أو الاتفاق بدفع الضرر الذي حصل.

ثانياً: الخطأ العمدي وخطأ الإهمال.

الخطأ العمدي هو الإخلال بالواجب أو الإلتزام القانوني بقصد الإضرار بالغير، فالخطأ العمدي يتكون من عنصرين اثنين. فعل الامتناع عن فعل يعد إخلالاً بالالتزام وواجب قانوني ونصر القصد ونية الإضرار أي اتجاه الإرادة للضرر.

أما خطأ الإهمال فهو الإخلال بزاجل قانوني سابق مقترن بإدراك المخل لهذا الخلل دون قصد الإضرار بالغير⁽²⁾.

(1) شريف أحمد الطباخ: التعويض الإداري في ضوء الفقه والقضاء وأحكام المحكمة الإدارية، دار الفكر الجامعي، ط1، 2006، ص 178.

(2) عمار عوابدي: نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 117-118.

ثالثا: الخطأ الجسيم والخطأ اليسير.

الخطأ الجسيم أحيانا يقصد به الخطأ الذي يبلغ حدا يسمح بافتراض سوء نية الفاعل حيث لا يتوافر الدليل عليها وترة القصد بها هو الإهمال وعدم التبصر الذي يبلغ حدا من الجسامة يجعل له أهمية خاصة ويقصد به في معرض قانون إصابات العمل حسبما ذهبت محكمة النقض الخطأ الذي يقع من شخص قليل الذكاء والعناية فلا يتصور وقوعه إلا من شخص غبي عديم الإكتراث كما يقصد به في شان خطأ أرباب العمل الخطأ الذي يكون مسلما لا جدال فيه أما الخطأ اليسير فهو عكس ذلك.

رابعا: الخطأ المدني والخطأ الجنائي.

الخطأ المدني الذي يعقد المسؤولية المدنية وهو إخلال بأي التزام قانوني ولو لم يكن ما تكلفه قوانين العقوبات، أما الخطأ الجنائي الذي يعقد المسؤولية الجنائية فهو ذلك الإخلال بواجب والإلتزام القانوني تفرضه قواعد قانون العقوبات بنص خاص، ويتضح من ذلك ان الخطأ المدني أعم من الخطأ الجنائي، إذ أن كل خطأ جنائي يعد في ذلك الوقت خطأ مدنيا والعكس صحيح.

المطلب الثاني: مسؤولية السلطة الإدارية على أساس الخطأ الشخصي.

لم يتضرر المواطن من فعل الإدارة فإنه يعين مباشرة الموظف الذي تسبب في ذلك الضرر فقد يكون رئيس البلدية الذي رفض أن يسلم له رخصة البناء، أو الشرطي الذي تعدى عليه بالضرب...

فإذا كان ذلك العمل الضار يدخل في إطار الوظيفة أو بمناسبتها فإن الإدارة هي التي تتكفل بتغطية تلك الأضرار، ولكن الأمر يختلف بالنسبة للحالات التي يتسبب فيها الموظف بأضرار شخصيا لإلزامه بدفع التعويضات المستحقة فالموظف في نهاية المطاف كبقية المواطنين العاديين عليه يجبر الضرر الذي قد ينبه لغيره.

كما أن الدعوة التي بإمكان الضحية رفعها ضد الموظف لا تكون ممكنة إلا في حالة ثبوت الخطأ الشخصي للموظف فلا بد إذاً من تحديد مفهوم الخطأ الشخصي⁽¹⁾.

ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 129 من القانون المدني بقولها: لا يكون الموظفون والأعوان العموميون مسؤولون شخصياً عن أفعالهم التي أضرت بالغير إذا قاموا بتنفيذ أوامر صدرت إليهم من الرئيس متى كانت هذه الأوامر واجبة عليهم⁽²⁾.

ففي حالة تنفيذ المرؤوس لأوامر الرئيس أما أن نكون أمام خطأ مرفقي للعون أو خطأ شخصي.

أ- نكون أمام خطأ مرفقي: إذا قام الموظف أو العون العمومي بالتصرف تنفيذاً لأوامر صدرت إليه من رئيسه لكن بشرط أن تكون إطاعته لأوامر واجبة .

ب- نكون بصدد خطأ شخصي في الحالتين:

الأولى: وتتمثل في الضرر الناتج عن خطأ صدر عن الموظف أو العون العمومي والذي يتصرف من تلقاء نفسه أي دون تلقي أمر من رئيسه، بشرط أن يكون ذلك التصرف ليس بهدف تحقيق مصلحة المرفق.

الثانية: وتتمثل في أن يتصرف العون تنفيذاً للأوامر الصادرة عن رئيسه لكن دون أن تكون إطاعته واجبة عليه⁽³⁾.

ويمكن إضافة حالة ثالثة للخطأ الشخصي وتتمثل في تجاوز العون العمومي لحدود ما جاء في الأمر الصادر عن رئيسه وإذا كنا بصدد خطأ شخصي فإن العون العمومي يسأل

(1) بوراس ياسمين، حامي نجاه: المسؤولية الإدارية ، مذكرة تخرج من المدرسة العليا للقضاء، بجاية، الدفعة 13، 2004-2005، ص 27.

(2) بوراس ياسمين، حامي نجاه: المسؤولية الإدارية ، مذكرة تخرج من المدرسة العليا للقضاء، بجاية، الدفعة 13، 2004-2005، ص 27.

(3) حسين شيخ آث ملويا: دروس في المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، ص 175.

أمام القضاء العادي عن خطئه بشرط أن يكون في الإمكان فصل ذلك الخطأ عن المرفق، وعبرت عن ذلك الفقرة الثانية من المادة 20 من المرسوم الرئاسي 59/85 المؤرخ في 1985/3/23 المتضمن القانون الأساسي النموذجي⁽¹⁾ لعمال المؤسسات والإدارات العمومية بقولها «إذا تعرض العامل لمتابعة قضائية من الغير بسبب ارتكابه خطأ في الخدمة وجب على المؤسسة أو الإدارة العمومية التي ينتمي إليها أن تحميه من العقوبات المدنية التي تسلط عليه ما لم ينسب إلى العامل نفسه خطأ شخصي يمكن أن يفصل عن ممارسة مهامه»⁽²⁾.

ثانياً: الخطأ الجسيم الغير عمدي

هو غلط فاضح مرتكب من طرف العون ومستوحى من مصلحة المرفق وليس له باعث شخصي عبارة عن شعور عدائي عميق أدى إلى ضرر دون قصد الإيذاء.

ثالثاً: الجرم الجنائي للعون العمومي

يتعلق الأمر بالمخالفة المرتكبة أثناء ممارسة الوظائف وخارج هذه الوظائف، فإن العون يصبح كأبي مواطن عادي مسؤول عن كل عمل مخطئ وقد يحدث إن يرتكب العون خلال ممارسته لوظائفه العقابية الأخرى⁽³⁾.

أ- الجرائم العمدية: وتبعاً لذلك إذا كان الخطأ الجزائي عمدياً، كما هو عليه الحال في أغلب الجرائم فإن العون يسأل شخصياً وهذا ما قرره الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى في قرارها بتاريخ 1967/3/07 أين قام رئيس البلدية المكلف بجمع الأموال بإلزام مواطن بأن يدفع له مبلغ خمسة آلاف دينار بعد أن هدهه بالموت بواسطة سلاح.

ب- الجرائم الغير عمدية: مثل القتل والجرح الخطأ والحريق الخطأ.

الفرع الثالث: / معايير تحديد الخطأ الشخصي

(1) المادة 2 من المرسوم المؤرخ في 1985/3/23 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية.

(2) أحمد محيو: المنازعات الإدارية، ط5، مرجع سابق، ص 255.

(3) حسين بن شيخ آث ملويا: دروس في المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، ص 176-181.

اختلف الفقهاء في المعايير التي استمدوها من قضاء مجلس الدولة، وسنتطرق لاهم هذه المعايير على النحو التالي:

أولاً: معيار لأفيرير:

يقوم هذا المعيار على أساس النزوات الشخصية للموظف المنسوب إليه الخطأ فهو يرى أن الخطأ يعتبر شخصياً إذا كان العمل الضار مطبوعاً بطابع شخصي يكشف عن الإنسان بضعفه وشهوته وعدم تبصره⁽¹⁾، أما إذا كان الفعل الضار "غير مطبوع بطابع شخصي وينبئ عن موظف عرضة للخطأ والصواب" فالخطأ يكون مصلحياً.

وهذا أول معيار قدمه الفقه وهو معيار شخصي يقوم أساساً على القصد السيئ لدى الموظف وهو يؤدي واجبات وظيفته الشخصية فكلما قصد الأضرار بالغير أو هناك فائدة شخصية له كان الخطأ شخصياً يتحمل هو نتائجه وإذا كان المعيار بهذا المعنى على درجة كبيرة من الوضوح فإنه لا يتناول "حالة الخطأ الجسيم" الذي يقع الموظف بحسن نية الذي ذهب القضاء لبي إدراجه في بعض الحالات في نطاق القانون الشخصي.

ثانياً: معيار هوريو:

يذهب الفقيه "هوريو" إلى أن الخطأ يعتبر شخصياً إذا أمكن فصله عن الوظيفة وقد حاول "هوريو" أن يوضح معياره بالتفرقة بين حالتين:

1- حالة الخطأ المنفصل انفصالياً مادياً عن واجبات الوظيفة:

كما لو قام عمدة بنشر إعلانات بقريته بأن أحد الأفراد قد 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 عملاً مادياً لا علاقة له بهذه الواجبات إذ يعلن في الشوارع هذه الواقعة التي سيترتب عليها الإساءة إلى أحد الأفراد.

2- حالة الخطأ المنفصل انفصالياً معنوياً عن واجبات الوظيفة:

(1) سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري (قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام)، الكتاب الثاني، دار الفكر الجامعي، مصر، 1996، ص 108.

فالعامل الخاطيء يندرج في واجبات الوظيفة ماديا ولكن لأغراض محددة مثال ذلك الأمر الصادر من أحد العمداء بقرع الأجراس احتفالا بمآتم مدني لا تفرع له الأجراس⁽¹⁾.

وهذا المعيار أيضا انتقد فهو أوسع من اللازم في بعض الأحيان لأنه يجعل كل خطأ مهما كان أو تافها شخصيا لمجرد أنه منفصل عن الواجبات الوظيفية إذا ما كانت على درجة كبيرة من الجسامه.

ثالثا: معيار دوجي:

يقوم هذا المعيار على أساس الغاية من التصرف الإداري الخاطيء فإذا كان الموظف قد تصرف أيققق أحد الأهداف المنوط بالإدارة تحقيقها والتي تدخل في وظيفتها الإدارية فإن خطأه يندمج في أعمال الوظيفة بحيث لا يمكن فصله عنها ويعتبر من الأخطاء المنسوبة للمرفق العام⁽²⁾.

أما إذا تصرف الموظف بقصد تحقيق أغراض لا علاقة لها بالوظيفة أو بالأهداف الإدارية ليشبع رغبة خاصة فإن الخطأ في هذه الحالة يعد خطأ شخصيا وبمعنى آخر فإن الموظف لا يسأل إذا أخطأ بحسن نية أو هو يستعمل سلطات وظيفته ولكنه يسأل حين يستغل سلطات هذه الوظيفة.

هذا المعيار كان له بعض التأثير على القضاء أيضا، وهو برغم وضوحه أبسط من اللازم بحيث لا يصور حقيقة الواقع ولا يتفق دائما مع القضاء لأنه يؤدي عمليا إلى إعفاء الموظف من المسؤولية في كل الحالات التي يكون فيها متبوعا بسوء نية.

رابعا: معيار جسامه الخطأ.

وقد ناد به بصفة أساسية الفقيه "حيز" فهو يعتبر الموظف مرتكبا الخطأ الشخصي كلما كان الخطأ جسيما يصل إلى حد ارتكاب جريمة تقع تحت طائلة قانون العقوبات.

(1) سليمان محمد الطماوي: المرجع السابق، ص 108-110.

(2) سليمان محمد الطماوي: المرجع السابق، ص 108-110.

وهذا المعيار كما نرى غير مانع ولا جامع من الجسامة ولا يمكن اعتباره من المخاطر العادية التي يتعرض لها الموظف في أدائه لعمله اليومي.

وجميع هذه المعايير ولا سيما الثلاثة الأولى متقاربة في مداولاتها ولا يمكن أن يرقى أحد منها إلى درجة المعيار القاطع ولكنها مجرد توجيهات تصدق في بعض الحالات وتجنب في بعضها الآخر.

وخلاصة القول أن الخطأ الشخصي الواقع خارج الخدمة تشترك الإدارة مع الموظف المخطئ في تحمل المسؤولية إذا استعملت في ارتكابه أدوات المرفق بطرق عادية ومألوفة حتى وإن كان الغرض شخصياً، أما الخطأ المرتكب منفصلاً انفصلاً تاماً مادياً ومعنوياً أي أنه وقع خارج الخدمة ولم تستعمل فيه أي وسيلة منطقية بل كانت الأفعال المكونة للخطأ مثل الأفعال التي يرتكبها أي شخص عادي ففي كل هذه الحالات لا تسأل الغدارة عن هذا الخطأ ويتحمل الموظف نتيجة من ذمته المالية الخالصة⁽¹⁾.

المطلب الثالث: مفهوم الخطأ المرفقي:

الفرع الأول: تعريفه.

عرف الأستاذ "لافييريير" الخطأ المرفقي بأنه:

«إذا كان الفعل الضار غير شخصي وإذا اكتشف عن مسير على الأقل معرضاً للخطأ وليس عن كل إنسان بكل ضعفه وميوله وعدم حذره فإن العمل يبقى إدارياً ولا يمكن إحالته على المحاكم العادية».

وتكون بذلك إمام خطأ مرفقي «منسوب للوظيفة» إلا كنا بصدد خطأ شخصي منسوب للموظف.

أما الأستاذ "شاببي" فقد عرف الخطأ المرفقي بقوله:

(1) سليمان محمد الطماوي: نفس المرجع السابق، ص 110-111.

«نشير بعبارة أخطاء مرفقية إلى تلك التي لا تقبل الفصل عن ممارسة الوظائف الأخرى بصفتها أخطاء شخصية»⁽¹⁾.

ويرى الأستاذ "شابي" بان التعريفات المختلفة لا تعطينا معيارا دقيقا للتمييز لكنها تعبر بقدر الإمكان عن التمييز.

وكذلك عرف الخطأ المرفقي بأنه: «الخطأ الذي يشكل إخلال بالتزامات وواجبات قانونية سابقة عن طريق التقصير والإهمال الذي ينسب إلى المرفق العام ذاته ويعقد المسؤولية الإدارية».

فالخطأ في طبيعته خطأ شخصي من موظف عام ولكن نظرا لاتصاله بالوظيفة العامة صبح بصبغتها فتحول إلى خطأ مرفقي (وظيفي).

كذلك عرفه الدكتور "عمار عوابدي" بأنه «الخطأ الذي يشكل إخلالا بالتزامات وواجبات قانونية سابقة عن طريق التقصير والإهمال الذي ينسب ويسند إلى المرفق العام ذاته ويقدم ويعقد المسؤولية الإدارية ويكون الاختصاص بالفصل والنظر فيه لجهة القضاء الإداري في النظم القانونية ذات النظام القضائي الإداري».

الفرع الثاني: صور الخطأ المرفقي.

إذا كان الخطأ المرفقي يتمثل في إخلال الإدارة بالتزامها فإن أمثلة هذا الإخلال تتعدد وتتنوع بتنوع الأنشطة الإدارية خاصة إذا أخذنا بعين الاعتبار الهدف الذي تسعى له والمتمثل دائما في تحقيق المصلحة العامة ولذلك فغن صور إخلال الإدارة بالتزاماتها يتجلى لنا في ثلاثة صور أساسية نبرزها فيما يلي:

- حالة التنظيم السيئ للمرفق العام.
- حالة سوء سير المرفق العام.
- حالة عدم سير المرفق العام⁽²⁾.

(1) حسين بن شيخ آث ملويا: دروس في المسؤولية الإدارية، مرجع سابق ص 134-135.

(2) www.egypt.man-net/vb/shothredd-php?t=6424-27/02/2008-08;14

تتحقق هذه الصورة في الحالة التي تكون فيها الأضرار اللاحقة بالضحية ناتجة عن التنظيم السيئ للمرفق العام فعندما تتوفر له كل الإمكانيات المادية والبشرية لكنه لم يحسن تنظيم واستغلال هذه الوسائل للسير الحسن للمرفق سنسب الخطأ للمرفق ويتحمل عبئ التعويض⁽¹⁾.

وكذلك إذا ما تباطأت الإدارة في تنفيذ أمر كان يتحتم عليها تنفيذه تباطأ أكثر من اللازم والمعقول في أداء تلك الخدمات وترتب عنه ضرر للأشخاص فتقوم بذلك مسؤوليتها وتحمل عبئ التعويض عن الضرر.

أولاً: حالة التنظيم السيئ للمرفق العام.

وقد طبق القضاء الجزائري هذه الحالة عندما قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بموجب قرارها المؤرخ في 08/04/1966.

وتتلخص وقائع القضية في أن الإدارة وظفت السيد حميطوش وفق شروط غير قانونية ولم تنتبه إلى هذه الوضعية إلا بعد مرور 8 سنوات عن توظيفه، فأرادت الإدارة تصحيح الغلطة، فلجأت إلى إلغاء قرار توظيفها رفع النزاع إلى الغرفة الإدارية التي قررت بأن هذا التأخير يشكل خطأ مرفقياً موجبا لمسؤولية الإدارة.

ومن مظاهر سوء تنظيم المرفق العام أيضا سوء تهوية الأمكنة العمومية التي يعمل بها الموظفون عقب تدفئتها بالفحم إلى تسمم بعض العاملين بها⁽²⁾.

ثانياً: سوء سير المرفق العام

يتمثل الخطأ هنا في الأعمال الإيجابية التي تؤد سبها الإدارة خدماتها ولكن على وجه سيئ مما يتسبب في الإضرار بالغير وقد يكون الخطأ هنا في صورة عمال مادي أو في صورة قرار إداري مخالف للقانون كما لو طارد أحد رجال الشرطة ثورا هائجا في الطريق العام أطلق عليه الرصاص فأصاب رصاصته أحد الأفراد وهو داخل منزله.

(1) بو الطين ياسمينية: التعويض عن الأضرار الناجمة عن الأخطاء المرفقة والشخصية في القضاء الإداري (مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء)، الجزائر، 2005-2006، ص 6.

(2) محمد عاطف الينا: الوسيط في القضاء الإداري، دار الفكر العربي، ص 398.

ويمكننا هنا ذكر قضية فصلت فيها الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بموجب القرار رقم 52862 بتاريخ 1988/5/16 وهي قضية مدير مستشفى وهران ضد فريق ((ب)) تتلخص وقائع هذه القضية في:

ان أحد المجانين (مريض عقلي) أدخل مستشفى ووضع في نفس الغرفة التي كان يتواجد بها ابن فريق ((ب)) المطعون ضده، وقام المريض عقليا بأعمال عنف أدت إلى وفاة ابن المطعون ضده ورفضات الغرفة الإدارية جميع دفعات المستشفى الرامية إلى تقدير عدم المسؤولية حيث أن الغرفة عرضت حيثياتها على الشكل التالي «حيث أن المستشفى تقر بعلم عمال المستشفى وكذا المرض بان المدعو "م" مصاب بمرض عقلي وأنه كان يتعين حراسته خاصة باعتباره يشكل خطرا محققا بالنسبة لنلاء المستشفى والأعوان الذين قرروا وضع هذا المريض في نفس غرفة الضحية (ب.م) خلقوا خطأ تتحمل الإدارة تبعته وأنه يوجد بالفعل في هذه القضية خطأ مرفقي».

ففي هذه القضية نلاحظ إهمال رقابة المريض العقلي، ويمثل سوء المرفق العام كصورة من صور الخطأ المرفقي.

ثالثا: عدم سير المرفق العام.

هذه الصورة احدث نسبيا من الصور السابقة وترجع إلى تبلور الأفكار الخاصة بسير المرافق العامة، كون أن المبدأ الحديث المتجسد هو ((سلطات الإدارة لن تعد امتيازاً لها مباشرة كيفما شاءت ومتى أرادا، ولكنه واجب على الموظف أن يؤدي بكل أمانة ومع حرصه التام على المصلحة العامة ويتمثل الخطأ هنا في موقف سلبي يتخذه المرفق بالإمتناع عن أدائه خدمة أو الأعمال التي يكون ملزماً بها قانونا.

وعليه يمكننا القول أن كل امتناع من شأنه أن يعطل سير المرفق العام، ويؤدي بذلك إلى تعطيل المصلحة العامة للأفراد يعني بالصورة عدم سير المرافق العام وهو ما يقر المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ المرفقي.

وقد بدأ مجلس الدولة الفرنسي أولى تطبيقاته هذه الحالة بمناسبة الأضرار الناجمة
الأشغال العامة⁽¹⁾.

لكن يجب عدم الخلط بين الأضرار الناجمة عن قيام المسؤولية الإدارية على أساس
المخاطر والمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ.

فإذا ترتب الخطأ نتيجة إهمال الإدارة في رقابة الأشخاص التي يجب عليها رقابتهم
ومثاله أن يكون تلميذ في مدرسة ويلحقه ضرر نتيجة الإهمال في الرقابة، وكما لو أهملت
إدارة مستشفى الأمراض العقلية رقابة المجانين فتمكن أحدهم من الهرب أو أشعل حريقاً، وقد
أخذ القضاء الإداري الجزائري بهذا الإتجاه ففي هذا المضمار فصلت الغرفة الإدارية
للمحكمة في قضية عرفت باسم صاحبها وهو السيد "ابن قاسي" ضد وزير العدل التي صدر
فيها قرار في 19/04/1972، وتتخلص وقائع هذه القضية في:

تلقى أحد كتاب ضبط المحكمة مبلغاً مالياً في شكل أوراق تمت مصادرتها من طرف
الضبطية القضائية بمناسبة توقيف السيد "سي قاسي"، غير أن كاتب الضبط هذا سهى عن
تقديمها لوكيل الجمهورية وفي هذه الأثناء قررت الإدارة المتداولة بأوراق مالية جديدة وهكذا
بقي المبلغ محجوز في خزينة المحكمة دون تبديل، ويعد الإفراج عن صاحب هذه الأوراق
المالية السيد "سي قاسي" قام هذا الأخير برفع دعوى إدارية ضد وزير العدل طالبا تعويضه
عن الأضرار اللاحقة به من جراء عدم قيام كاتب الضبط بواجبه "عدم تبديل الأوراق المالية"
باعتباره موظف في مرفق القضاء وهكذا رتب القضاء الإداري مسؤولية الدولة عن
الأضرار اللاحقة بالمدعي بسبب عدم سير المرفق العام.

فهذا مثال عن عدم سير المرفق العام والجمود الإداري⁽²⁾.

(1) www.djelfa.info/vb/showth read php?t=518456 22/02/2011.11:56

(2) www.djelfa.info/vb/showth read php?t=518456 22/02/2011.11:56

المطلب الرابع: العلاقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي.

تعرض الفقه والقانون والقضاء بإسهاب للعلاقة بين الخطأ الشخصي و المرفقي وتعددت الآراء والقواعد فظهرت فكرتين أساسيتين في العلاقة ما بينهما من أجل تحديد مسؤولية كل من الإدارة العامة والموظف.

فأول فكرة ظهرت من خلال القضاء الفرنسي هي فكرة التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي من أجل تحقيق فكرة العدالة لكن هذه القاعدة وردت عليها استثناءات ولم يؤخذ على إطلاقها وذلك بفعل التطور الذي يصيب القانون والقضاء الإداري حيث ظهرت فكرة قاعدة الجمع بين مسؤولية الموظف ومسؤولية الإدارة تحت ظروف واعتبارات خاصة وسنحاول تناول هذه العلاقة والنتائج المترتبة عنها باختصار.

الفرع الأول: قاعدة التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي.

يجب أن ننتبه أولاً إلى أن التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي لا تعني أن الأول يرجع إلى عمل الموظف وأن الثاني يرجع إلى فعل المصلحة أو المرفق ذاته فالأخطاء التي تحدث بمناسبة عمال المرفق تكون كلها تقريباً نتيجة لفعل أو نشاط موظف أو أكثر وذلك لأن الأشخاص الإدارية أشخاص معنوية بواسطتها، وعلى ذلك يكون معنى التفرقة بين نوعي الخطأ، أي أن الخطأ الشخصي يصدر من الموظف وينسب إليه شخصياً بحيث يتحمل هو المسؤولية من ماله الخاص، أما الخطأ المصلحة أو المرفقي ورغم حدوثه عادة بفعل موظف أو أكثر فإنه ينسب إلى المرفق العام ويعتبر صادر منه ويسأل بالتالي عنه دون الموظف⁽¹⁾.

أولاً: المعايير.

لقد تعددت معايير التفرقة بين نوعي الخطأ لأن القضاء لا يلزم بقواعد ثابتة ومعايير محددة وإنما يهتم بوضع الحل الملائم لكل حالة على حدى تبعاً لظروفها، ويمكن أن نقول بصفة عامة أن الخطأ الشخصي ينفصل عن العمل الإداري وأن الخطأ المرفقي هو الذي لا ينفصل عنه، وهو ما سنسلط عليه الضوء وفق المعايير الثابتة:

(1) بو الطين ياسمينية: المرجع السابق، ص 10.

المعيار الأول: الخطأ الخارجي عن نطاق الوظيفة.

يعتبر الخطأ الشخصي إذا كان الموظف أثناء ارتكابه له يقوم بعمل خارج عن نطاق أعمال وظيفته، وعلى ذلك فمتى كان الخطأ أثناء ارتكابه غريبا عن مجال العمل الإداري عن الخطأ شخصيا، أما إذا كان الموظف يقوم بأعمال وظيفته ولو بشكل سيئ فإن الخطأ يمكن أن يعتبر مرفقيا⁽¹⁾.

وعلى هذا الأساس يعتبر الخطأ شخصيا الأفعال التي تتصل كلية الحياة الخاصة للموظف والأعمال التي لا تدخل في نطاق مباشرة الوظيفة.

ففي مثل هذه الحالات يسأل الموظف عن الفعل الضار بصرف النظر عن نيته أو مدى جسامة الخطأ ويفصل هذا النوع من الخطأ عن الوظيفة وتتعقد المسؤولية الشخصية للموظف وفقا لقواعد القانون المدني أمام المحاكم العادية ذلك لأن الوظيفة العامة لا تستغرق الحياة الخاصة للموظف⁽²⁾.

وقد ظهر هذا المعيار في قضية السيدة "ميمور" وتتلخص وقائع هذه القضية التي فصل فيها مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 18/07/1947، في أن شاحنة عسكرية حطمت حائط السيدة "ميمور"، وثبت من وقائع الحادث أن السائق خرج عن مسلك المرور المحدد له بالتهمة وارتكب هذا الضرر.

وذكر مجلس الدولة الفرنسي في هذا الحكم رغم أن الموظف أخطأ شخصيا عندما لم يحترم المسلك المحدد له وحمل المسؤولية للدولة كون الخطأ المرتكب له لعلاقة بالمرفق العام وصرح بموجب المرتكب في الأصل هو خطأ شخصي⁽³⁾.

المعيار الثاني: الخطأ العمدي

(1) www.djelfa.info/vb/showthread.php?t=518456 22/02/2011.11:56

(2) كامل خيرة، قطاف فطيمة الزهرة: المسؤولية الإدارية عن أخطاء الموظف العام (مذكرة لنيل شهادة ليسانس حقوق) محمد خيضر، بسكرة، 2011-2012، ص 43-44.

(3) www.djelfa.info/vb/showthread.php?t=518456 22/02/2011.11:56

في هذا النوع من الخطأ يبحث القاضي سوء نية صاحب الخطأ، فيكون الخطأ شخصياً حتى ولو ارتكبه الموظف حيث يكون عمل الموظف في هذه الحالة تحركه أغراض شخصية، كالرغبة في الكيد والانتقام أو تحقيق منفعة ذاتية والتميز على أساس النية يعد تطبيق لفكرة "لافرير" عن الأهواء الشخصية ولمعيار الغاية الذي قال به "دوجي"⁽¹⁾.

3/ أن يكون الفعل الصادر من أحد الموظفين تكون الجريمة جنائية تخضع لقانون العقوبات⁽²⁾.

ثانياً: نتائج التفرقة.

والمتمثلة في النقاط التالية:

1/ لتحديد الجهة القضائية المختصة بالفصل في دعاوى التعويض والمسؤولية الإدارية المنعقدة على أساس الخطأ المرفقي كما تختص جهات القضاء العادي بالفصل والنظر في دعاوى المسؤولية والتعويض عندما يكون أساس المسؤولية هو الخطأ الشخصي للموظف العام.

2/ ولهذه التفرقة أهميتها البالغة بالنسبة لحسن سير الوظيفة العامة وانتظامها وتقديمها بحيث أنها تهيئ الجو اللائق والمناسب للوظيفة العامة إذ أن إدراك الموظف العام وهو يباشر مهام الوظيفة عامة بعدم مسؤوليته عن الأخطاء المرفقة الوظيفية، ومن شأنه أن يخلق له ذلك جواً من الطمأنينة والاستقرار النفسي مما يدفعه للخلق والإبداع بينما عدم أعمال فكرة التفرقة ومساءلته مدنياً يجعله يلقي بنفسه في أحضان الروتين⁽³⁾.

المعيار الثالث: الخطأ الجسيم.

يعتبر الخطأ شخصياً حتى ولو استهدف المصلحة العامة إذا كان الخطأ جسيماً وتظهر جسامة الخطأ في 3 صور هي:

(¹) بو الطين ياسمينية: المرجع السابق، ص 10-11.

(²) بو الطين ياسمينية: المرجع السابق، ص 11-12.

(³) بو الطين ياسمينية: المرجع السابق، ص 10.

- 1/ أن يخطأ الموظف خطأ جسيماً كما لو قام أحد الأطباء بتطعيم عدد من الأطفال ضد الدفتيريا بدون اتخاذ الإجراءات الوقائية اللازمة فأدى إلى تسمم الأطفال...
- 2/ أن يخطئ الموظف خطأ قانونياً جسيماً كما في الموظف الذي يتجاوز اختصاصه بصورة بشعة كما لو أمر أحد الموظفين بهدم حائط يملكه أحد الأفراد.
- 3/ كما ترمي التفرقة إلى تحقيق فكرة العدالة في تحميل المسؤولية عبئ التعويض، إلا أنه وفي هذا الصدد ينبغي الإشارة إلى أن فكرة العدالة هي فكرة نسبية في الواقع ومطلقة في عالم المثل⁽¹⁾.

الفرع الثاني: قاعدة الجمع بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي.

رغم الفروق الجوهرية بين كل من الخطأين فإن العلاقة بينهما تبقى قائمة، خاصة بعد ظهور فكرة الجمع بين مسؤولية الموظف والإدارة تحت ظروف معينة.

واعتبر القضاء الإداري لمدة طويلة، أن المسؤولية الإدارية مانعة للمسؤولية الشخصية ولا تقوم مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ المرفقي، فما أوسع دائرة ضحايا الأخطاء المرتكبة من الموظف العام وفي ظل هذه الوضعية العملية المخرجة بدأت بوادر ظهور نظرية الجمع بين المسؤوليتين في إطار الجمع بين الخطأين⁽²⁾.

ونظرية الجمع بين الخطأين أدت إلى ظهور نظرية الجمع وتطورت نظرية الجمع بين المسؤولية المرفقية والمسؤولية الشخصية إلى التفريق بين الجمع بين المسؤوليتين في حالة تعدد الأخطاء والجمع بين المسؤوليتين في حالة الخطأ الواحد وهو الخطأ الشخصي، ويتحقق جمع الأخطاء عندما يكون الضرر نتيجة خطأ شخصي وخطأ مرفقي ارتكبتها موظف ما، حيث تشترك الوقائع المكونة للخطأ المرفقي مع الوقائع المكونة للخطأ الشخصي وينتج الضرر عن كليهما معاً، وقد سلم مجلس الدولة الفرنسي لهذه القاعدة لأول مرة في حكم قضية "أنجي" الصادرة بتاريخ 191/02/03.

*تطور قاعدة الجمع بين خطأين إلى قاعدة الجمع بين المسؤوليتين.

(1) www.djelfa.info/vb/showthread.php?t=518456 22/02/2011.11:56

(2) بو الطين ياسمينية: المرجع السابق، ص 11-12.

ونكون أمام حالة جمع المسؤوليتين عند حدوث ضرر ناتج عن خطأ شخصي فقط ويقرر القاضي الفاصل في الموارد الإدارية بمسؤولية الغدارة التي ينسب لها العمل الضار ولقد سمحت قاعدة جمع المسؤوليات المترتبة عن عملية التفرقة بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي والمتمثلة في مرحلتين.

أولاً: جمع المسؤوليتين بسبب خطأ شخصي يرتكب داخل المرفق العام.

قرر القضاء الفرنسي أول مرة هذه القاعدة في قضية "لومونوتي" في قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 1918/07/26 حيث قرر أن البلدية مسؤولة عن الخطأ الشخصي الذي ارتكبه رئيس البلدية والذي هو منفصل عن المرفق، وقد برر مجلس الدولة قراره "يمكن للخطأ الشخصي المرتكب أثناء سير المرفق أن ينفصل المرفق عن هذا الخطأ" وقد تأثر القضاء الجزائري لهذه القاعدة وطبقها.

ثانياً: جمع المسؤوليتين بسبب حدوث خطأ شخصي واقع خارج الخدمة

وتتحقق هذه الحالة عند ارتكاب الموظف لخطأ خارج الخدمة وله صلة بالمرفق العام كما في حالة استعمال الموظفين للسيارات الحكومية التي في عهدتهم لأغراض خاصة، فإذا تسببوا في إحداث ضرر للغير بهذه السيارات استوجب القضاء الإداري قيام المسؤولية الإدارية على أساس أن السيارة المتسببة في الضرر تابعة للمرفق العام⁽¹⁾.

وقد طبق القضاء الإداري الجزائري هذه الفكرة في قرار لمجلس الدولة الصادر بتاريخ 1999/1/2.

وتتلخص وقائع هذه القضية في:

شرطي (ع.ر) مهامه الحراسة بلباس مدني بمشروع ميترو الجزائر وكان حائزاً لسلاحه الناري الخاص بعمله، غير أنه أهمل منصب عمله وذهب إلى ساحة الشهداء ليشتري واستخدم سلاحه ضد المدعو (بناني نور الدين) وأصابه بجروح خطيرة أدت إلى وفاته.

(1) بو الطين ياسمينية: المرجع السابق، ص 12-13.

رفعت أرملة دعوى قضائية أما الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر مطالبة بالتعويض فحكم لها بالتعويض هي وأولادها.

وعند استئناف القرار الأخير أمام مجلس الدولة من طرف مديرية الأمن طالبة إخراجها من الخصام لأن الخطأ كان شخصيا، والشرطي لم يكن في خدمته لكونه أهمل منصب عمله.

إلا أن طلبها قوبل بالرفض، وتم تأييد الحكم المستأنف على أساس أن الحادث وقع بسبب وظيفته وأن مديرية الأمن مسؤولة عن عمل تابعيها.

أما إذا ارتكب الخطأ خارج الخدمة ولم تستعمل فيه وسائل المرفق العام فإن الخطأ يعد شخصا محضا لانفصاله التام عن المرفق العام ماديا ومعنويا لتعقد بذلك المسؤولية الشخصية للموظف وحدها.

وعلى ذلك نستنتج أن نظرية الجمع بين المسؤوليتين هي وليدة نظرية الجمع بين الخطأين المرفقي والشخصي وهو ما يسمح للمضروب بالمطالبة بحقه وضمانه من الإدارة هذه الأخيرة التي تملك حق الرجوع على الموظف ومعنى ذلك أن الإدارة لا تتحمل المسؤولية الكاملة إلا في الخطأ لمرفقي فقط، في حين أن مسؤوليتها في حالة اقتران الخطأين الشخصي والمرفقي هي مسؤولية نسبية⁽¹⁾.

(1) www.djelfa.info/vb/showthread.php?t=518456 22/02/2011.11:56

المبحث الثاني: مسؤولية السلطة الإدارية على أساس المخاطر.

إذا كانت القاعدة العامة أن مسؤولية الإدارة تقوم على أساس الخطأ المرفقي، فيمكن في ميادين محدودة أن تقوم تلك المسؤولية على أساس فكرة المخاطر أي بدون إثبات خطأ الإدارة⁽¹⁾، فلهذا بعد موضوع نظرية المخاطر كأساس للمسؤولية الإدارية على أعمال موظفيها في الوقت الحالي من أدق الموضوعات في المسؤولية الإدارية حيث هي مازالت غير مستقرة وغير واضحة المعالم فهي تدور في حدود السلطة التقديرية للقاضي وبعض التشريعات الجزائية والتي تدور في نطاق التوفيق بين تحقيق فكرة الصالح العام والظروف والاعتبارات المحيطة به من جهة وبين مقتضيات حماية حقوق الأفراد وحررياتهم ومتطلباتهم نمط العدالة المجرد من جهة أخرى، ولدقة وصعوبة هذه النظرية لم يذهب القضاء الإداري المقارن والقضاء الإداري الفرنسي إلى قواعد عامة ومبادئ وضوابط ثابتة لها وسنتناول في هذا المبحث أساس كأساس قانوني للمسؤولية الإدارية وخصائصها ثم مسؤولية السلطة الإدارة على الأشغال العمومية ومسؤوليتها بسبب بعض المرافق العامة والنشاطات العمومية وكذلك حالات تطبيق المخاطر في نطاق علاقة السلطة الإدارية بموظفيها⁽²⁾.

المطلب الأول: أسس المخاطر كأساس قانوني للمسؤولية الإدارية وخصائصها:

الفرع الأول: أسس المخاطر كأمن قانوني للمسؤولية الإدارية.

سوف نقتصر في بحث أسس نظرية المخاطر القانونية على التعرض للأسس القانونية التقليدية لها عددها الفقه منها:

أولاً: مبدأ الغنم بالغرم:

(¹) عمار عوايدي: نظرية المسؤولية الإدارية، مجمع سابق، ص 17.

(²) محمد الصغير بعلي: مرجع سابق، ص 227.

وهي مبدأ الارتباط بين المنافع والأعباء بمعنى أن الجماعة الممثلة في الدولة تنتفع وتغتتم من مختلف الأعمال الإدارية المسببة لأضرار للغير، ويجعل من الضروري تحمل الجماعة مقابل هذه المنافع عبئ التعويض لضحايا هذه الأعمال المضرة.

ثانيا: التضامن الإجتماعي:

وهو الذي يقوده ويحركه ويوجهه الضمير الجماعي للجماعة إذ يستوجب عليها أن تدفع الضرر الاستثنائي الذي يلحق بأحد أعضائها يجبره عن طريق تعويض يدفع من قبل الدولة من الخزينة العامة للمضروور باعتبار أن الدولة ممثلة وأداة هذه الجماعة.

ثالثا: مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة:

ويعني المساواة في المعاملة بين جميع أفراد الدولة والمساواة أمام القانون والوظائف العامة وأمام خدمات المرافق العامة وفرض في حقهم قدرا متساويا من الأعباء والتكاليف والواجبات العامة كالمساواة أمام الضرائب وكذلك أمام الخدمة العسكرية⁽¹⁾.

أشار المشروع الجزائري لمبدأ المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة في المادة 126 من القانون المدني التي تنص على:

«إذا تعدد المسؤولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي، الأداء عين القاضي نثيب كل منهم في الالتزام بالتعويض»⁽²⁾.

رابعا: مبدأ العدالة المجردة.

وهو رفع الضرر عن صاحبه مهما كان مصدره مشروعاً أو غير مشروع، حتى يتمكن المضروور من استئناف حياته الطبيعية، إن مبدأ العدالة هو الغاية المجسدة للمنفعة العامة الذي يبرر وجود السلطة العامة وتحرك أعمالها وإجراءاتها وأساليبها التي قد تكون

(1) عمار عوايدي: نظرية المسؤولية الإدارية، مجمع سابق، ص198

(2) المادة 126 من الأمر رقم 58/75، المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975 الذي يتعلق بالقانون المدني المعدل والمتمم.

صدر أضرار وأخطار خاصة واستثنائية لبعض الأفراد في المجتمع الأمر الذي يحتم العدالة على الدولة أن تتحمل المسؤولية عن نتائج أعمالها الضارة.

ويكون التوازن بين مبدأ العدالة والمتمثل في رفع الأضرار عن الأفراد وحماية حقوقهم وأرواحهم من جهة والمنفعة العامة للجماعة والتي تتمثل في ضرورة سير المرفق العام من جهة أخرى⁽¹⁾.

الفرع الثاني: خصائص المسؤولية على أساس المخاطر.

- 1/ أنها قضائية في عمومها مقارنة بالنصوص القانونية المكرسة لها.
- 2/ نظرية تكميلية استثنائية من أجل المحافظة على التوازن بين الحقوق والامتيازات المقررة للإدارة وبين حقوق الأفراد ومتطلبات العدالة.
- 3/ ليست مطلقة في مداها وهذا انسجاماً مع خصائص المسؤولية الإدارية التي بينها حكم "بلانكو".
- 4/ الجزاء على أساسها بالتعويض عن الضرر الذي وصل إلى درجة معينة من الخطورة أي أن يكون الضرر غير عادي واستثنائي.
- 5/ على الضحية إثبات وجود علاقة سببية بين الضرر وعمل الغدارة للحصول على التعويض دون الحاجة لإثبات الخطأ.
- 6/ لا تعفى الإدارة من مسؤوليتها إلا في حالتين وهما القوة أو خطأ الضحية.
- 7/ لا يشترط فيها قرار إداري⁽²⁾.

المطلب الثاني: مسؤولية السلطة الإدارية على الأشغال العمومية.

إن الضرر الناجم عن الأشغال العمومية هو أول ضرر لا يشترط لتعويضه وجود مرفقي بحيث قد تلحق الأشغال العمومية أضراراً بالأفراد دون خطأ ومادامت الأضرار

(¹) عمار عوايدي: نظرية المسؤولية الإدارية، مجمع سابق، ص 202.

(²) محمد الصغير بعلي: مرجع سابق، ص 206.

الناجمة عن هذه الأخيرة يحملها جميع أفراد الجماعة فلا مسؤولية لوا تعويض إلا إذا بلغ هذا الفرد درجة معينة من الخطورة ومس عدد محدود من الأفراد.

الفرع الأول: مفهوم الأشغال العمومية.

عرف الشغل العمومي على أنه كل عمل يقوم به شخص معين عام لصالحه أو لصالح شخص آخر معنوي ينصب على عقار يهدف من وراءه تحقيق مصلحة عامة.

تعد الأشغال العامة هي الأعمال المتعلقة بالأموال العامة العقارية من حيث إنشائها أو ترميمها أو صيانتها (شق طريق، سد...) (1).

ومن خلال هذا التعريف التقليدي للشغل العمومي يتضمن 3 عناصر وهي:

1/ عمل يقوم به شخص معنوي عام ويجب ان يكون العمل ماديا.

2/ أن ينصب على عقار سواء كان بطبيعته أو بالتخصيص.

3/ يهدف من وراء تنفيذه تحقيق مصلحة عامة.

ووسع الفقه والقضاء الإداريين من التعويض التقليدي للأشغال العمومية وهذا عندما فصلت محكمة التنازع الفرنسية في حكمها الصادر في 1955/03/28 في قضية "إيفينيف" (2)، أين اعتبرت محكمة التنازع الأشغال المنجزة أشغالا عمومية التي تهدف إلى إعادة بناء عقارات تشكل ملكيات خاصة مهددة بالانهيار في إطار مهمة تحقيق المصلحة العامة أو كأشغال التشجير لصالح شخص خاص، وبالتالي فإن الأشغال لم تهدف إذن لتحقيق مصلحة عامة.

الفرع الثاني: نظام المسؤولية الإدارية عن الأشغال العمومية.

(1) عمور سلامي، مرجع سابق، ص 89.

(2) عمور سلامي، مرجع سابق، ص 89.

1/ معايير تحديد نظام لمسؤولية الإدارية عن الأشغال العمومية:

طرح الفقه على ضوء التطبيقات القضائية المسؤولية عن الأشغال العمومية معياراً لتحديد قواعد المسؤولية عن الأضرار الناجمة عنها ويستند هذا المعيار إلى طبيعة الضرر وميز فيه بين الضرر الدائم والضرر العمدي، ففي الأول أسس المسؤولية الإدارية دون خطأ أي على أساس المخاطر باعتبار الضرر النتيجة الحتمية، وتدخل ضمن مخاطر تنفيذ الأشغال العمومية، أما في الثاني (الضرر العمدي) اشترط لتعويضه وقوع خطأ كون الضرر ليس نتيجة حتمية للأشغال العمومية بل يمكن أن لا يحصل⁽¹⁾.

أما القضاء فقد هجر المعيار استناداً إلى معيار الضحية وميز بين ما إذا كانت الضحية من الغير أو المشارك أو المرفق ورتب المسؤولية أحياناً على أساس الخطأ وأحياناً أخرى بدون خطأ⁽²⁾.

إذن فالأشغال العمومية هي الأعمال المتعلقة بالأموال العامة العقارية من حيث انشائها أو ترميمها أو صيانتها كشق طريق و بناء سد، ونظراً للمخاطر الناجمة عن تلك الأشغال العامة فإن مسؤولية الإدارة خاصة بالنسبة للغير دون الحاجة لإثبات خطأ الإدارة وتتنوع الخطأ الناجم عن الأشغال العمومية إلى:

1/ الضرر الناجم عن إنجاز الأشغال العمومية.

2/ الضرر الناجم عن عدم تنفيذ شغل عمومي: مثل عدم وجود إشارات منعقة بالأشغال العمومية أو المبنى العمومية هذا ما حدث في قضية شركة تامين.

تشير وقائع هذه القضية إلى وفاة مسافر كان على متن شاحنة صغيرة مارة ببلدية بن عكنون بسبب اصطدام سقف الشاحنة بشجرة كانت تشرف على الطريق واعتبرت المحكمة الإدارية للجزائر أن عدم الإشارة لوجود هذا الخطر في الطريق العمومي كان سبباً في حدوث ضرر أدى إلى وفاة الضحية⁽³⁾.

(1) عمور سلامي، مرجع سابق، ص 90.

(2) بوراس ياسمين، حامي نجاة: مرجع سابق، ص 59.

(3) رشيد لخوفي: مرجع سابق، ص 42..

3/ الصور الناجم عن وجود مبنى عمومي، مثل ضرر يلحق أملاكاً خاصة مجاورة بعد الإنجاز تمنع هذه الأملاك من الاستفادة من منبع الماء.

4/ الضرر الناجم عن صيانة مبنى عمومي يلحق أضراراً، هذا ما قرره الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في عدة قضايا.

5/ الضرر الناجم عن سير مبنى عمومي مثل الدخان أو انصباب مياه ملوثة يعود مصدرها إلى أشغال عمومية⁽¹⁾.

المطلب الثالث: مسؤولية السلطة الإدارية بسبب بعض المرافق العامة والنشاطات العمومية.

الفرع الأول: نظام المسؤولية الإدارية بسبب خطورة بعض المرافق العامة.

انبت القضاء المتعلق بهذه المسؤولية من القرار القضائي الذي أنشأ لأول مرة إمكانية المسؤولية بدون خطأ والصادرة عن مجلس الدولة في 1895/06/21 في قضية "كام" أين أصيب عامل تابع للدول بواسطة شضية معدنية مقذوفة تحت صدمة مطرقة، وكان الحادث ناتج عن حالة طارئة، وهي المسؤولية المستخدمة بخصوص ضرر أصاب عون الدولة بالإمكان أن يستفيد منها حالياً مستخدمو المرافق العامة والذين ليسوا مؤمنين لا من طرف الضامن للتعويض في حالة حادث وقع أثناء ممارستهم لنيابتهم.

حيث وضعت قواعد هذا النظام في القضاء الإداري الفرنسي مع قضية والتي كانت وقائعها كالتالي:

(1) عبيد منيرة، خرار نسيم: جج دعوى التعويض وأحكامها في المسؤولية الإدارية (مذكرة تخرج لنيل شهادة ليسانس حقوق)، جامعة محمد خيضر، 2002-2003، ص16.

حدث انفجار مهول في مخزن للسلاح موجود قرب مدينة ذهب ضحيته عدد كبير من المواطنين وتسبب في أضرار مادية بالغة.

وقد عاد سبب انفجار المخزن إلى تكديس كمية من المتفجرات وضعتها الغدارة العسكرية بدون أخذ الإحتياطات الضرورية لتفادي كل خطر على الجيران ، فقرر مجلس الدولة الفرنسي أن مسؤولية الإدارة في هذه الحالة تقوم على أساس المخاطر وأن الضحايا قد ألحق بهم ضرر غير عادي من جراء تكديس الكمية الكبيرة من المتفجرات والتكديس الذي يشكل خطرا يفوق حدود المخاطر التي تتجم طبيعيا عن الجوار⁽¹⁾.

وبالتالي فضل القاضي الإداري الفرنسي أن يطبق قواعد نظام المسؤولية الإدارية بدون أخطاء وقد أخذت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بهذه النظرية في قضية "بن حسان احمد" ضد وزير الداخلية والتي تتلخص وقائعها فيما يلي:

اندلع حريق مرآب تابع للمحافظة المركزية للشرطة، وانفجر إثر هذا الحريق خزاننا مملوء بالبنزين ومس هذا الانفجار منزل "بن حسان احمد" الذي كان بقرب من المرآب فأودى هذا الانفجار بحياة زوجته والجنين الذي كان في بطن ابنته.

وأقرت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا حول تأسيس مسؤولية الغدارة فيما يلي:

"حيث أن هذا الخزان يشكل مخاطر غير عادية على الأشخاص وعلى الأملاك فإن الأضرار المتسببة في هذا الظرف تفوق تسبب خطورتها الحدود التي يتحملها عادة الجيران".

وما يلاحظ أن الخزان يشكل مخاطر غير عادية على الأشخاص وعلى الأملاك فغن الأضرار المتسببة في هذا الظرف تفوق بسبب خطورتها الحدود التي يتحملها عادة الجيران".

وما يلاحظ في هذا القرار القضائي هو الاستعمال الصريح لعبارات نظرية المخاطر الاستثنائية للحوار⁽²⁾.

(¹) حسين بن شيخ آث ملويا: دروس في المسؤولية الإدارية بدون خطأ، الكتاب الثاني، ط2، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، ص14.

(²) رشيد لخوفي: مرجع سابق، ص 49-50.

الفرع الثاني: المسؤولية الإدارية بسبب بخطورة بعض النشاطات العمومية.

ابتداء من سنة 1930 أبدى مجلس الدولة حساسية مخاطر الذي تمثله بعض الأشغال العمومية وينتج عن هذا الخطر الذي تمثله بعض الأشغال العمومية بأنه في حالة الضرر توجد مسؤولية بدون خطأ لفائدة مستعملي المباني العمومية وكذا بالنسبة للغير.

مثل العمال الذين يشتغلون في التهيئة أو الصيانة لكن لفائدة المشاركين، وهذا ما لا يتطلب تفسيراً مقنعاً. ومنذ زمن بعيد أعطيت أمثلة عن الأشغال العامة بواسطة أشغال نقل وتوزيع الكهرباء والغاز والمياه الذي يجعل ضغطه في القنوات الخطيرة ومن سنة 1973، وبصفتها مصدراً للمسؤولية بدون خطأ لفائدة مستعمليها أضيفت إليها أشغال أخرى مثل بعض أقسام الطرف والتي تمثل بذاتها "طابع الأشغال الخطيرة بصفة استثنائية" وهذا توضيح من طرف قرار الزوجين "كالا" لسنة 1992 أدناه بسبب الخطورة الاستثنائية للمخاطر، والتي تكون عرضة لها مستعمليه بفعل تهيئة نفسها وهذا ما يترجم بصفة واضحة إرادة التقليل الأقصى للمسؤولية بدون خطأ في الفرضية أعلاه.

وخلافاً للمحكمة الإدارية بتاريخ 13/6/1979 في قضية "بايي" قضى مجلس الدولة بعض ذلك بأن الطريق نفسه لم يصبح خطيراً بصفة استثنائية بفعل الأشغال المنفذة لضمان سلامة مستعمليه.

ومن الممكن إقامة مسؤولية الدولة لمستعملي هذا الطريق بسبب عيب في الصيانة أو الامتناع أو عدم كفاية التدابير البوليسية المخصصة لضمان سلامة المرور.

وفي قضية "كالا" ألغى مجلس الدولة قرار المحكمة الإدارية لليون الصادر في 18/01/1990 والذي قرر أن الطريق متواجد على حافة جرف عالي ومتشقق طابع للخطورة الاستثنائية ومعرضة بالرغم من تدابير الحراسة العالية في سقوط الصخور.

ولقد وضح قرار "كالا" بأن مسألة وصف قانوني للوقائع وأن الجواب المعطى لها من طرف قاضي الاستئناف يسقط تحت رقابة النقض أو مجلس الدولة⁽¹⁾.

المطلب الرابع: حالات تطبيق المخاطر في نطاق علاقة السلطة الإدارية لموظفيها.

(1) حسين بن شيخ آث ملويا: مرجع سابق، ص 29-30-31.

نجد في مجال تطبيق القضاء الإداري لنظرية المخاطر في حالات علاقة السلطة الإدارية بموظفيها وعمالها صورتين لهذه الحالات:

أولاً:

تتخصر الصورة الأولى في منح العامل والموظف لدى السلطات الإدارية تعويضاً عن الأضرار والإصابات التي تلحقه أثناء تأديته لعمله ووظيفته الإدارية في حالة عدم إمكان إثبات وجود خطأ مصلحي (مرفقي-وظيفي) من جانب الإدارة⁽¹⁾.

ولقد قرر مجلس الدولة الفرنسي هذه الصورة الأولى في حكمه الصادر بتاريخ 1895/06/21 في قضية "كام" التي تتلخص في أن السيد "كام" العامل بترسانة قد أصيب أثناء ذلك بشظية من المعدن المصهور قضاء وقدرًا، وكان من نتيجة هذا الحادث أن استحال على السيد "كام" استعمال اليسرى حيث فقدت قدرتها على العمل والحركة، فمنحه وزير الدفاع تعويضاً قدره 2000 فرنك فرنسي، لكن السيد كام رفع دعوى أمام مجلس الدولة مطالباً بتعويض أكبر، ولكنه لم يتمكن من إثبات أي خطأ على الإدارة فطالب مفوض الدولة السيد "روميو" مجلس الدولة الفرنسي بعدم الإنسياق وراء مبادئ وقواعد القانون المدني وذلك تطبيقاً للقاعدة والمبدأ الذي أرساه حكم "بلانكو" الشهير وناشد المجلس بأن يحكم في الدولة حكماً يتراءى له من نور مسترشد بضميره وبمقتضيات العدالة "إننا نرى أنه ما لم يوجد نص تشريعي مضاد فإن العدالة تقضي بأن تكون الدولة مسؤولة قبل العامل المصاب عن المخاطر التي خلفتها له مشاركته في تسيير المرفق العام".

وأخذ مجلس الدولة بهذا الرأي وحكم للسيد "كاك" بمبلغ 600 فرنك فرنسي تدفع له شهرياً طيلة حياته ومن أحكام مجلس الدولة الفرنسي الحديثة التي تؤكد استمراره في إرساء وتدعيم هذا النوع من المسؤولية حكمه الصادر في 1968/11/6 في قضية السيدة "سولز" التي تنحر وقائعها فيما يلي:

أصبحت السيدة سولز وهي معلمة بمدرسة بنات في إحدى مدن فرنسا بالحصبة الألمانية عندما اجتاح هذا الوباء المدرسة المذكورة، وكانت هذه السيدة حامل في الأشهر

(1) عمار عوابدي: نظرية المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، ص 226-229.

الأولى فأصيب مولودها بعاهات سمعية وبصرية ناتجة بدون شك من مرض والدته فتوجهت السيدة سولز إلى المحكمة "أوريان" الإدارية مقيمة دعوى المسؤولية عن وزارة التربية بفرنسا فقضت المحكمة أن العاهات التي أصابت الطفل إنما ترجع لمباشرة الأم لمهام وظيفتها ولذا أقصت مسؤولية الدولة⁽¹⁾، فطعن وزير التربية الحكم أمام مجلس الدولة الذي ناشده وطالبه مفوض الدولة السيد "بوتران" بالحكم بمسؤولية الدولة في هذه القضية مصرحا: "...إن هذه النظرية تقرر أيضا امتداد هذه المسؤولية إلى جميع الحالات التي تخلق الإدارة فيها بنشاطات كسلطة خاصة أو مرفق عام خطرا خاصا يؤدي إلى المساواة المشار إليها، أما بالنسبة لمن يتعاونون مع المرفق وإما بالنسبة للغير..."

فأخذ مجلس الدولة برأيه وتوجيهاته فرفض طعن وزير التربية وأكد الحكم بمسؤولية الدولة وإذا كان المشرع الفرنسي قد تبنى قضاء مجلس الدولة هذا في أول خطوة في تقرير هذا النوع من مسؤولية الدلة عن الأضرار التي تصيب موظفيها وعمالها أثناء تأديتهم لوظائفهم وأعمالهم كما وسع مجلس الدولة الفرنسي نطاق هذه المسؤولية إلى الأفراد الذين يتعاونون مع الموظفين بصفاتهم أفرادا لا موظفين مختارين وينالهم ضرر من هذه المعاونة ولكن تتم هذه المسؤولية بشروط وتتنحصر في:

1/ أنه يجب أن يكون النشاط الذي دعى المصاب إلى مشاركته ومساهمته فيه لصالح مرفق عام.

2/ ومن جهة أخرى يتبع ويجب أن تطلب الإدارة المعاونة أو على الأقل أن توافق عليها.

3/ وأن صاحب الشأن لا يعتبر معاون للإدارة إلا ابتداء من اللحظة التي يقدم فيها عوننا فعلا تحت إدارة وإشراف ورقابة السلطة الإدارية.

ثانيا:

وتتنحصر الصورة الثانية في تعويض الموظفين الذين يفصلون فجأة لإلغاء الوظيفة قانونيا فمبدأ مجلس الدولة الفرنسي في تطبيق هذه الصورة ابتداء من حكمه الصادر

(1) عمار عوبادي : نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 226-229.

في 1903/12/11، في قضية "فيلانف" ثم استمر في ذات الاتجاه في قضائه اللاحق، وقد تدخل المشرع الفرنسي بقانون 1929/06/12 و 1949/10/19 متبنيا الكثير مما ذهب إلى تقرير القضاء الإداري واضعا بذلك بعض الحدود التشريعية من المسؤولية الإدارية⁽¹⁾.

(1) عمار عوابدي: نظرية المسؤولية الإدارية، نفس المرجع السابق، ص 229.

ب- نكون بصدد خطأ شخصي في الحالتين:

الأولى: وتتمثل في الضرر الناتج عن خطأ صدر عن الموظف أو العون العمومي والذي يتصرف من تلقاء نفسه أي دون تلقي أمر من رئيسه، بشرط أن يكون ذلك التصرف ليس بهدف تحقيق مصلحة المرفق.

الثانية: وتتمثل في أن يتصرف العون تنفيذاً للأوامر الصادرة عن رئيسه لكن دون أن تكون إطاعتها واجبة عليه⁽¹⁾.

ويمكن إضافة حالة ثالثة للخطأ الشخصي وتتمثل في تجاوز العون العمومي لحدود ما جاء في الأمر الصادر عن رئيسه وإذا كنا بصدد خطأ شخصي فإن العون العمومي يسأل أمام القضاء العادي عن خطئه بشرط أن يكون في الإمكان فصل ذلك الخطأ عن المرفق، وعبرت عن ذلك الفقرة الثانية من المادة 20 من المرسوم الرئاسي 59/85 المؤرخ في 1985/3/23 المتضمن القانون الأساسي النموذجي⁽²⁾ لعمال المؤسسات والإدارات العمومية بقولها «إذا تعرض العامل لمتابعة قضائية من الغير بسبب ارتكابه خطأ في الخدمة وجب على المؤسسة أو الإدارة العمومية التي ينتمي إليها أن تحميه من العقوبات المدنية التي تسلط عليه ما لم ينسب إلى العامل نفسه خطأ شخصي يمكن أن يفصل عن ممارسة مهامه»⁽³⁾.

ثانياً: الخطأ الجسيم الغير عمدي

هو غلط فاضح مرتكب من طرف العون ومستوحى من مصلحة المرفق وليس له باعث شخصي عبارة عن شعور عدائي عميق أدى إلى ضرر دون قصد الإيذاء.

ثالثاً: الجرم الجنائي للعون العمومي

(1) حسين شيخ آث ملوبا: دروس في المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، ص 175.

(2) المادة 2 من المرسوم المؤرخ في 1985/3/23 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية.

(3) أحمد محيو: المنازعات الإدارية، ط5، مرجع سابق، ص 255.

يتعلق الأمر بالمخالفة المرتكبة أثناء ممارسة الوظائف وخارج هذه الوظائف، فإن العون يصبح كأبي مواطن عادي مسؤول عن كل عمل مخطئ وقد يحدث إن يرتكب العون خلال ممارسته لوظائفه العقابية الأخرى⁽¹⁾.

أ- الجرائم العمدية: وتبعاً لذلك إذا كان الخطأ الجزائي عمدياً، كما هو عليه الحال في أغلب الجرائم فإن العون يسأل شخصياً وهذا ما قرره الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى في قرارها بتاريخ 1967/3/07 أين قام رئيس البلدية المكلف بجمع الأموال بإلزام مواطن بأن يدفع له مبلغ خمسة آلاف دينار بعد أن هدده بالموت بواسطة سلاح.

ب- الجرائم الغير عمدية: مثل القتل والجرح الخطأ والحريق الخطأ.

الفرع الثالث: / معايير تحديد الخطأ الشخصي

اختلف الفقهاء في المعايير التي استمدوها من قضاء مجلس الدولة، وسنتطرق لأهم هذه المعايير على النحو التالي:

أولاً: معيار لا فيرير:

يقوم هذا المعيار على أساس النزوات الشخصية للموظف المنسوب إليه الخطأ فهو يرى أن الخطأ يعتبر شخصياً إذا كان العمل الضار مطبوعاً بطابع شخصي يكشف عن الإنسان بضعفه وشهوته وعدم تبصره⁽²⁾، أما إذا كان الفعل الضار "غير مطبوع بطابع شخصي وينبئ عن موظف عرضة للخطأ والصواب" فالخطأ يكون مصلحياً.

وهذا أول معيار قدمه الفقه وهو معيار شخصي يقوم أساساً على القصد السيئ لدى الموظف وهو يؤدي واجبات وظيفته الشخصية فكلما قصد الأضرار بالغير أو هناك فائدة شخصية له كان الخطأ شخصياً يتحمل هو نتائجه وإذا كان المعيار بهذا المعنى على درجة كبيرة من الوضوح فإنه لا يتناول "حالة الخطأ الجسيم" الذي يقع

(1) حسين بن شيخ آث ملويا: دروس في المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، ص 176-181.

(2) سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري (قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام)، الكتاب الثاني، دار الفكر الجامعي، مصر، 1996، ص 108.

الموظف بحسن نية الذي ذهب القضاء لبي إدراجه في بعض الحالات في نطاق القانون الشخصي.

ثانياً: معيار هوريو:

يذهب الفقيه "هوريو" إلى أن الخطأ يعتبر شخصياً إذا أمكن فصله عن الوظيفة وقد حاول "هوريو" أن يوضح معياره بالترقية بين حالتين:

1- حالة الخطأ المنفصل انفصالاً مادياً عن واجبات الوظيفة:

كما لو قام عمدة بنشر إعلانات بقريته بأن أحد الأفراد قد 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 عملاً مادياً لا علاقة له بهذه الواجبات إذ يعلن في الشوارع هذه الواقعة التي سيترتب عليها الإساءة إلى أحد الأفراد.

2- حالة الخطأ المنفصل انفصالاً معنوياً عن واجبات الوظيفة:

فالعامل الخاطئ يندرج في واجبات الوظيفة مادياً ولكن لأغراض محددة مثال ذلك الأمر الصادر من أحد العمداء بقرع الأجراس احتفالاً بمآتم مدني لا تفرع له الأجراس⁽¹⁾.

وهذا المعيار أيضاً انتقد فهو أوسع من اللازم في بعض الأحيان لأنه يجعل كل خطأ مهما كان أو تافهاً شخصياً بمجرد أنه منفصل عن الواجبات الوظيفية إذا ما كانت على درجة كبيرة من الجسامه.

ثالثاً: معيار دوجي:

يقوم هذا المعيار على أساس الغاية من التصرف الإداري الخاطئ فإذا كان الموظف قد تصرف أياً يحقق أحد الأهداف المنوط بالإدارة تحقيقها والتي تدخل في

(1) سليمان محمد الطماوي: المرجع السابق، ص 108-110.

وظيفتها الإدارية فإن خطأه يندمج في أعمال الوظيفة بحيث لا يمكن فصله عنها ويعتبر من الأخطاء المنسوبة للمرفق العام⁽¹⁾.

أما إذا تصرف الموظف بقصد تحقيق أغراض لا علاقة لها بالوظيفة أو بالأهداف الإدارية ليشبع رغبة خاصة فإن الخطأ في هذه الحالة يعد خطأ شخصيا وبمعنى آخر فإن الموظف لا يسأل إذا أخطأ بحسن نية أو هو يستعمل سلطات وظيفته ولكنه يسأل حين يستغل سلطات هذه الوظيفة.

هذا المعيار كان له بعض التأثير على القضاء أيضا، وهو برغم وضوحه أبسط من اللازم بحيث لا يصور حقيقة الواقع ولا يتفق دائما مع القضاء لأنه يؤدي عمليا إلى إعفاء الموظف من المسؤولية في كل الحالات التي يكون فيها متبوعا بسوء نية.

رابعا: معيار جسامة الخطأ.

وقد ناد به بصفة أساسية الفقيه "حيز" فهو يعتبر الموظف مرتكبا للخطأ الشخصي كلما كان الخطأ جسيما يصل إلى حد ارتكاب جريمة تقع تحت طائلة قانون العقوبات.

وهذا المعيار كما نرى غير مانع ولا جامع من الجسامة ولا يمكن اعتباره من المخاطر العادية التي يتعرض لها الموظف في أدائه لعمله اليومي.

وجميع هذه المعايير ولا سيما الثلاثة الأولى متقاربة في مداولاتها ولا يمكن أن يرقى أحد منها إلى درجة المعيار القاطع ولكنها مجرد توجيهات تصدق في بعض الحالات وتجنب في بعضها الآخر.

وخلاصة القول أن الخطأ الشخصي الواقع خارج الخدمة تشترك الإدارة مع الموظف المخطئ في تحمل المسؤولية إذا استعملت في ارتكابه أدوات المرفق بطرق عادية ومألوفة حتى وإن كان الغرض شخصيا، أما الخطأ المرتكب منفصلا انفصالا تاما ماديا ومعنويا أي أنه وقع خارج الخدمة ولم تستعمل فيه أي وسيلة منطقية بل كانت الأفعال المكونة للخطأ مثل الأفعال التي يرتكبها أي شخص عادي ففي كل هذه

(1) سليمان محمد الطماوي: المرجع السابق، ص 108-110.

الحالات لا تسأل الغدارة عن هذا الخطأ ويتحمل الموظف نتيجة من ذمته المالية الخاصة⁽¹⁾.

المطلب الثالث: مفهوم الخطأ المرفقي:

الفرع الأول: تعريفه.

عرف الأستاذ "لافيريبير" الخطأ المرفقي بأنه:

«إذا كان الفعل الضار غير شخصي وإذا اكتشف عن مسير على الأقل معرضاً للخطأ وليس عن كل إنسان بكل ضعفه وميوله وعدم حذره فإن العمل يبقى إدارياً ولا يمكن إحالته على المحاكم العادية».

وتكون بذلك إمام خطأ مرفقي «منسوب للوظيفة» إلا كنا بصدد خطأ شخصي منسوب للموظف.

أما الأستاذ "شابي" فقد عرف الخطأ المرفقي بقوله:

«نشير بعبارة أخطاء مرفقية إلى تلك التي لا تقبل الفصل عن ممارسة الوظائف الأخرى بصفقتها أخطاء شخصية»⁽²⁾.

ويرى الأستاذ "شابي" بأن التعريفات المختلفة لا تعطينا معياراً دقيقاً للتمييز لكنها تعبر بقدر الإمكان عن التمييز.

وكذلك عرف الخطأ المرفقي بأنه: «الخطأ الذي يشكل إخلالاً بالتزامات وواجبات قانونية سابقة عن طريق التقصير والإهمال الذي ينسب إلى المرفق العام ذاته ويعقد المسؤولية الإدارية».

فالخطأ في طبيعته خطأ شخصي من موظف عام ولكن نظراً لاتصاله بالوظيفة العامة صبغ بصبغتها فتحول إلى خطأ مرفقي (وظيفي).

(1) سليمان محمد الطماوي: نفس المرجع السابق، ص 110-111.

(2) حسين بن شيخ آث ملويا: دروس في المسؤولية الإدارية، مرجع سابق ص 134-135.

كذلك عرفه الدكتور "عمار عوابدي" بأنه «الخطأ الذي يشكل إخلالا بالتزامات وواجبات قانونية سابقة عن طريق التقصير والإهمال الذي ينسب ويسند إلى المرفق العام ذاته ويقوم ويعدد المسؤولية الإدارية ويكون الاختصاص بالفصل والنظر فيه لجهة القضاء الإداري في النظم القانونية ذات النظام القضائي الإداري».

الفرع الثاني: صور الخطأ المرفقي.

إذا كان الخطأ المرفقي يتمثل في إخلال الإدارة بالتزامها فإن أمثلة هذا الإخلال تتعدد وتتنوع بتنوع الأنشطة الإدارية خاصة إذا أخذنا بعين الاعتبار الهدف الذي تسعى له والمتمثل دائماً في تحقيق المصلحة العامة ولذلك فغن صور إخلال الإدارة بالتزاماتها يتجلى لنا في ثلاثة صور أساسية نبرزها فيما يلي:

- حالة التنظيم السيئ للمرفق العام.
- حالة سوء سير المرفق العام.
- حالة عدم سير المرفق العام⁽¹⁾.

تتحقق هذه الصورة في الحالة التي تكون فيها الأضرار اللاحقة بالضحية ناتجة عن التنظيم السيئ للمرفق العام فعندما تتوفر له كل الإمكانيات المادية والبشرية لكنه لم يحسن تنظيم واستغلال هذه الوسائل للسير الحسن للرفق سنسب الخطأ للمرفق ويتحمل عبئ التعويض⁽²⁾.

وكذلك إذا ما تباطأت الإدارة في تنفيذ أمر كان يتحتم عليها تنفيذه تباطأ أكثر من اللازم والمعقول في أداء تلك الخدمات وترتب عنه ضرر للأشخاص فتقوم بذلك مسؤوليتها وتتحمل عبئ التعويض عن الضرر.

أولاً: حالة التنظيم السيئ للمرفق العام.

(¹) www.egypt.man-net/vb/sothredd-php?t=6424-27/02/2008-08;14

(²) بو الطين ياسمينة: التعويض عن الأضرار الناجمة عن الأخطاء المرفقة والشخصية في القضاء الإداري (مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء)، الجزائر، 2005-2006، ص 6.

وقد طبق القضاء الجزائري هذه الحالة عندما قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بموجب قرارها المؤرخ في 08/04/1966.

وتتلخص وقائع القضية في أن الإدارة وظفت السيد حميطوش وفق شروط غير قانونية ولم تنتبه إلى هذه الوضعية إلا بعد مرور 8 سنوات عن توظيفه، فأرادت الإدارة تصحيح الغلطة، فلجأت إلى إلغاء قرار توظيفها رفع النزاع إلى الغرفة الإدارية التي قررت بأن هذا التأخير يشكل خطأ مرفقيا موجبا لمسئولية الإدارة.

ومن مظاهر سوء تنظيم المرفق العام أيضا سوء تهوية الأمكنة العمومية التي يعمل بها الموظفون عقب تدفئتها بالفحم إلى تسمم بعض العاملين بها⁽¹⁾.

ثانيا: سوء سير المرفق العام

يتمثل الخطأ هنا في الأعمال الإيجابية التي تؤد سبها الإدارة خدماتها ولكن على وجه سيئ مما يتسبب في الإضرار بالغير وقد يكون الخطأ هنا في صورة عمال مادي أو في صورة قرار إداري مخالف للقانون كما لو طارد أحد رجال الشرطة ثورا هائجا في الطريق العام أطلق عليه الرصاص فأصاب رصاصته أحد الأفراد وهو داخل منزله.

ويمكننا هنا ذكر قضية فصلت فيها الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بموجب القرار رقم 52862 بتاريخ 16/5/1988 وهي قضية مدير مستشفى وهران ضد فريق ((ب)) تتلخص وقائع هذه القضية في:

ان أحد المجانين (مريض عقلي) أدخل مستشفى ووضع في نفس الغرفة التي كان يتواجد بها ابن فريق ((ب)) المطعون ضده، وقام المريض عقليا بأعمال عنف أدت إلى وفاة ابن المطعون ضده ورفضات الغرفة الإدارية جميع دفعات دفع المستشفيات الرامية إلى تقدير عدم المسؤولية حيث أن الغرفة عرضت حيثياتها على الشكل التالي «حيث أن المستشفى تقر بعلم عمال المستشفى وكذا المرض بان المدعو "م" مصاب بمرض عقلي وأنه كان يتعين حراسته خاصة باعتباره يشكل خطرا محققا بالنسبة لنلاء المستشفى

(1) محمد عاطف الينا: الوسيط في القضاء الإداري، دار الفكر العربي، ص 398.

والأعوان الذين قرروا وضع هذا المريض في نفس غرفة الضحية (ب.م) خلقوا خطأ تتحمل الإدارة تبعته وأنه يوجد بالفعل في هذه القضية خطأ مرفقي».

ففي هذه القضية نلاحظ إهمال رقابة المريض العقلي، ويمثل سوء المرفق العام كصورة من صور الخطأ المرفقي.

ثالثاً: عدم سير المرفق العام.

هذه الصورة احدث نسيباً من الصور السابقة وترجع إلى تبلور الأفكار الخاصة بسير المرافق العامة، كون أن المبدأ الحديث المتجسد هو ((سلطات الإدارة لن تعد امتيازاً لها مباشرة كيفما شاءت ومتى أراداً، ولكنه واجب على الموظف أن يؤدي بكل أمانة ومع حرصه التام على المصلحة العامة ويتمثل الخطأ هنا في موقف سلبي يتخذه المرفق بالإمتناع عن أدائه خدمة أو الأعمال التي يكون ملزماً بها قانوناً.

وعليه يمكننا القول أن كل امتناع من شأنه أن يعطل سير المرفق العام، ويؤدي بذلك إلى تعطيل المصلحة العامة للأفراد يعني بالصورة عدم سير المرافق العام وهو ما يقر المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ المرفقي.

وقد بدأ مجلس الدولة الفرنسي أولى تطبيقاته هذه الحالة بمناسبة الأضرار الناجمة الأشغال العامة⁽¹⁾.

لكن يجب عدم الخلط بين الأضرار الناجمة عن قيام المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر والمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ.

فإذا ترتب الخطأ نتيجة إهمال الإدارة في رقابة الأشخاص التي يجب عليها رقابتهم ومثاله أن يكون تلميذ في مدرسة ويلحقه ضرر نتيجة الإهمال في الرقابة، وكما لو أهملت إدارة مستشفى الأمراض العقلية رقابة المجانين فتمكن أحدهم من الهرب أو أشعل حريقاً، وقد أخذ القضاء الإداري الجزائري بهذا الإتجاه ففي هذا المضمار فصلت الغرفة الإدارية للمحكمة في قضية عرفت باسم صاحبها وهو السيد "ابن قاسي" ضد وزير العدل التي صدر فيها قرار في 19/04/1972، وتتلخص وقائع هذه القضية في:

(¹) www.djelfa.info/vb/showthread.php?t=518456 22/02/2011.11:56

تلقى أحد كتاب ضبط المحكمة مبلغا ماليا في شكل أوراق تمت مصادرتها من طرف الضبطية القضائية بمناسبة توقيف السيد "سي قاسي"، غير أن كاتب الضبط هذا سهى عن تقديمها لوكيل الجمهورية وفي هذه الأثناء قررت الإدارة المتداولة بأوراق مالية جديدة وهكذا بقي المبلغ محجوز في خزانة المحكمة دون تبديل، ويعد الإفراج عن صاحب هذه الأوراق المالية السيد "سي قاسي" قام هذا الأخير برفع دعوى إدارية ضد وزير العدل طالبا تعويضه عن الأضرار اللاحقة به من جراء عدم قيام كاتب الضبط بواجبه "عدم تبديل الأوراق المالية" باعتباره موظف في مرفق القضاء وهكذا رتب القضاء الإداري مسؤولية الدولة عن الأضرار اللاحقة بالمدعي بسبب عدم سير المرفق العام.

فهذا مثال عن عدم سير المرفق العام والجمود الإداري⁽¹⁾.

المطلب الرابع: العلاقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي.

تعرض الفقه والقانون والقضاء بإسهاب للعلاقة بين الخطأ الشخصي و المرفقي وتعددت الآراء والقواعد فظهرت فكرتين أساسيتين في العلاقة ما بينهما من أجل تحديد مسؤولية كل من الإدارة العامة والموظف.

فأول فكرة ظهرت من خلال القضاء الفرنسي هي فكرة التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي من أجل تحقيق فكرة العدالة لكن هذه القاعدة وردت عليها استثناءات ولم يؤخذ على إطلاقها وذلك بفعل التطور الذي يصيب القانون والقضاء الإداري حيث ظهرت فكرة قاعدة الجمع بين مسؤولية الموظف ومسؤولية الإدارة تحت ظروف واعتبارات خاصة وسنحاول تناول هذه العلاقة والنتائج المترتبة عنها باختصار.

الفرع الأول: قاعدة التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي.

يجب أن ننتبه أولا إلى أن التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي لا تعني أن الأول يرجع إلى عمل الموظف وأن الثاني يرجع إلى فعل المصلحة أو المرفق ذاته

⁽¹⁾ www.djelfa.info/vb/showthread.php?t=518456 22/02/2011.11:56

فالأخطاء التي تحدث بمناسبة عمال المرفق تكون كلها تقريبا نتيجة لفعل أو نشاط موظف أو أكثر وذلك لأن الأشخاص الإدارية أشخاص معنوية بواسطتها، وعلى ذلك يكون معنى التفرقة بين نوعي الخطأ، أي أن الخطأ الشخصي يصدر من الموظف وينسب إليه شخصيا بحيث يتحمل هو المسؤولية من ماله الخاص، أما الخطأ المصلحي أو المرفقي ورغم حدوثه عادة بفعل موظف أو أكثر فإنه ينسب إلى المرفق العام ويعتبر صادر منه ويسأل بالتالي عنه دون الموظف⁽¹⁾.

أولا: المعايير.

لقد تعددت معايير التفرقة بين نوعي الخطأ لان القضاء لا يلزم بقواعد ثابتة ومعايير محددة وإنما يهتم بوضع الحل الملائم لكل حالة على حدى تبعا لظروفها، ويمكن أن نقول بصفة عامة أن الخطأ الشخصي ينفصل عن العمل الإداري وأن الخطأ المرفقي هو الذي لا ينفصل عنه، وهو ما سنسلط عليه الضوء وفق المعايير الثابتة:

المعيار الأول: الخطأ الخارجي عن نطاق الوظيفة.

يعتبر الخطأ الشخصي إذا كان الموظف أثناء ارتكابه له يقوم بعمل خارج عن نطاق أعمال وظيفته، وعلى ذلك فمتى كان الخطأ أثناء ارتكابه غريبا عن مجال العمل الإداري عن الخطأ شخصيا، أما إذا كان الموظف يقوم بأعمال وظيفته ولو بشكل سيئ فإن الخطأ يمكن أن يعتبر مرفقيا⁽²⁾.

وعلى هذا الأساس يعتبر الخطأ شخصيا الأفعال التي تتصل كلية الحياة الخاصة للموظف والأعمال التي لا تدخل في نطاق مباشرة الوظيفة.

ففي مثل هذه الحالات يسأل الموظف عن الفعل الضار بصرف النظر عن نيته أو مدى جسامة الخطأ وينفصل هذا النوع من الخطأ عن الوظيفة وتتعقد المسؤولية الشخصية

(1) بو الطين ياسمينية: المرجع السابق، ص 10.

(2) www.djelfa.info/vb/showthread.php?t=518456 22/02/2011.11:56

للموظف وفقا لقواعد القانون المدني أمام المحاكم العادية ذلك لأن الوظيفة العامة لا تستغرق الحياة الخاصة للموظف⁽¹⁾.

وقد ظهر هذا المعيار في قضية السيدة "ميمور" وتتلخص وقائع هذه القضية التي فصل فيها مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 18/07/1947، في أن شاحنة عسكرية حطمت حائط السيدة "ميمور"، وثبت من وقائع الحادث أن السائق خرج عن مسلك المرور المحدد له بالتهمة وارتكب هذا الضرر.

وذكر مجلس الدولة الفرنسي في هذا الحكم رغم أن الموظف أخطأ شخصيا عندما لم يحترم المسلك المحدد له وحمل المسؤولية للدولة كون الخطأ المرتكب له لعلاقة بالمرفق العام وصرح بموجب المرتكب في الأصل هو خطأ شخصي⁽²⁾.

المعيار الثاني: الخطأ العمدي

في هذا النوع من الخطأ يبحث القاضي سوء نية صاحب الخطأ، فيكون الخطأ شخصا حتى ولو ارتكبه الموظف حيث يكون عمل الموظف في هذه الحالة تحركه أغراض شخصية، كالرغبة في الكيد والانتقام أو تحقيق منفعة ذاتية والتميز على أساس النية يعد تطبيق لفكرة "لافرير" عن الأهواء الشخصية ولمعيار الغاية الذي قال به "دوجي"⁽³⁾.

3/ أن يكون الفعل الصادر من أحد الموظفين تكون الجريمة جنائية تخضع لقانون العقوبات⁽⁴⁾.

ثانيا: نتائج التفرقة.

والمتمثلة في النقاط التالية:

(1) كامل خيرة، قطاف فطيمة الزهرة: المسؤولية الإدارية عن أخطاء الموظف العام (مذكرة لنيل شهادة ليسانس حقوق) محمد خيضر، بسكرة، 2011-2012، ص 43-44.

(2) www.djelfa.info/vb/showthread.php?t=518456 22/02/2011.11:56

(3) بو الطين ياسمينية: المرجع السابق، ص 10-11.

(4) بو الطين ياسمينية: المرجع السابق، ص 11-12.

1/ لتحديد الجهة القضائية المختصة بالفصل في دعاوى التعويض والمسؤولية الإدارية المنعقدة على أساس الخطأ المرفقي كما تختص جهات القضاء العادي بالفصل والنظر في دعاوى المسؤولية والتعويض عندما يكون أساس المسؤولية هو الخطأ الشخصي للموظف العام.

2/ ولهذه التفرقة أهميتها البالغة بالنسبة لحسن سير الوظيفة العامة وانتظامها وتقدمها بحيث أنها تهيئ الجو اللائق والمناسب للوظيفة العامة إذ أن إدراك الموظف العام وهو يباشر مهام الوظيفة عامة بعدم مسؤوليته عن الأخطاء المرفقة الوظيفية، ومن شأنه أن يخلق له ذلك جوا من الطمأنينة والإستقرار النفسي مما يدفعه للخلق والإبداع بينما عدم أعمال فكرة التفرقة ومساءلته مدنيا يجعله يلقي بنفسه في أحضان الروتين⁽¹⁾.

المعيار الثالث: الخطأ الجسيم.

يعتبر الخطأ شخصا حتى ولو استهدف المصلحة العامة إذا كان الخطأ جسيما وتظهر جسامة الخطأ في 3 صور هي:

1/ أن يخطأ الموظف خطأ جسيما كما لو قام أحد الأطباء بتطعيم عدد من الأطفال ضد الدفتيريا بدون اتخاذ الإجراءات الوقائية اللازمة فأدى إلى تسمم الأطفال...

2/ أن يخطئ الموظف خطأ قانونيا جسيما كما في الموظف الذي يتجاوز اختصاصه بصورة بشعة كما لو أمر أحد الموظفين بهدم حائط يملكه أحد الأفراد.

3/ كما ترمي التفرقة إلى تحقيق فكرة العدالة في تحميل المسؤولية عبئ التعويض، إلا أنه وفي هذا الصدد ينبغي الإشارة إلى أن فكرة العدالة هي فكرة نسبية في الواقع ومطلقة في عالم المثل⁽²⁾.

الفرع الثاني: قاعدة الجمع بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي.

رغم الفروق الجوهرية بين كل من الخطأين فإن العلاقة بينهما تبقى قائمة، خاصة بعد ظهور فكرة الجمع بين مسؤولية الموظف والإدارة تحت ظروف معينة.

(1) بو الطين ياسمينية: المرجع السابق، ص 10.

واعتبر القضاء الإداري لمدة طويلة، أن المسؤولية الإدارية مانعة للمسؤولية الشخصية ولا تقوم مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ المرفقي، فما أوسع دائرة ضحايا الأخطاء المرتكبة من الموظف العام وفي ظل هذه الوضعية العملية المحرجة بدأت بوادر ظهور نظرية الجمع بين المسؤوليتين في إطار الجمع بين الخطأين⁽¹⁾.

ونظرية الجمع بين الخطأين أدت إلى ظهور نظرية الجمع وتطورت نظرية الجمع بين المسؤولية المرفقية والمسؤولية الشخصية إلى التفريق بين الجمع بين المسؤوليتين في حالة تعدد الأخطاء والجمع بين المسؤوليتين في حالة الخطأ الواحد وهو الخطأ الشخصي، ويتحقق جمع الأخطاء عندما يكون الضرر نتيجة خطأ شخصي وخطأ مرفقي ارتكبتها موظف ما، حيث تشترك الوقائع المكونة للخطأ المرفقي مع الوقائع المكونة للخطأ الشخصي وينتج الضرر عن كليهما معاً، وقد سلم مجلس الدولة الفرنسي لهذه القاعدة لأول مرة في حكم قضية "أنجي" الصادرة بتاريخ 191/02/03.

*تطور قاعدة الجمع بين خطأين إلى قاعدة الجمع بين المسؤوليتين.

ونكون أمام حالة جمع المسؤوليتين عند حدوث ضرر ناتج عن خطأ شخصي فقط ويقرر القاضي الفاصل في الموارد الإدارية بمسؤولية الغدارة التي ينسب لها العمل الضار ولقد سمحت قاعدة جمع المسؤوليات المترتبة عن عملية التفرقة بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي والمتمثلة في مرحلتين.

أولاً: جمع المسؤوليتين بسبب خطأ شخصي يرتكب داخل المرفق العام.

قرر القضاء الفرنسي أول مرة هذه القاعدة في قضية "لومونوتي" في قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 1918/07/26 حيث قرر أن البلدية مسؤولة عن الخطأ الشخصي الذي ارتكبه رئيس البلدية والذي هو منفصل عن المرفق، وقد برر مجلس الدولة قراره "يمكن للخطأ الشخصي المرتكب أثناء سير المرفق أن ينفصل المرفق عن هذا الخطأ" وقد تأثر القضاء الجزائري لهذه القاعدة وطبقها.

(1) بو الطين ياسمينة: المرجع السابق، ص 11-12.

ثانيا: جمع المسؤوليتين بسبب حدوث خطأ شخصي واقع خارج الخدمة

وتتحقق هذه الحالة عند ارتكاب الموظف لخطأ خارج الخدمة وله صلة بالمرفق العام كما في حالة استعمال الموظفين للسيارات الحكومية التي في عهدتهم لأغراض خاصة، فإذا تسببوا في إحداث ضرر للغير بهذه السيارات استوجب القضاء الإداري قيام المسؤولية الإدارية على أساس أن السيارة المتسببة في الضرر تابعة للمرفق العام⁽¹⁾.

وقد طبق القضاء الإداري الجزائري هذه الفكرة في قرار لمجلس الدولة الصادر بتاريخ 1999/1/2.

وتتلخص وقائع هذه القضية في:

شرطي (ع.ر) مهامه الحراسة بلباس مدني بمشروع ميترو الجزائر وكان حائزا لسلاحه الناري الخاص بعمله، غير أنه أهمل منصب عمله وذهب إلى ساحة الشهداء ليشتري واستخدم سلاحه ضد المدعو (بناني نور الدين) وأصابه بجروح خطيرة أدت إلى وفات.

رفعت أرملته دعوى قضائية أما الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر مطالبة بالتعويض فحكم لها بالتعويض هي وأولادها.

وعند استئناف القرار الأخير أمام مجلس الدولة من طرف مديرية الأمن طالبة إخراجها من الخصام لأن الخطأ كان شخصيا، والشرطي لم يكن في خدمته لكونه أهمل منصب عمله.

إلا أن طلبها قوبل بالرفض، وتم تأييد الحكم المستأنف على أساس أن الحادث وقع بسبب وظيفته وأن مديرية الأمن مسؤولة عن عمل تابعيها.

(1) بو الطين ياسمينية: المرجع السابق، ص 12-13.

أما إذا ارتكب الخطأ خارج الخدمة ولم تستعمل فيه وسائل المرفق العام فإن الخطأ يعد شخصيا محضا لانفصاله التام عن المرفق العام ماديا ومعنويا لتعقد بذلك المسؤولية الشخصية للموظف وحدها.

وعلى ذلك نستنتج أن نظرية الجمع بين المسؤوليتين هي وليدة نظرية الجمع بين الخطأين المرفقي والشخصي وهو ما يسمح للمضرور بالمطالبة بحقه وضمانه من الإدارة هذه الأخيرة التي تملك حق الرجوع على الموظف ومعنى ذلك أن الإدارة لا تتحمل المسؤولية الكاملة إلا في الخطأ لمرفقي فقط، في حين أن مسؤوليتها في حالة اقتران الخطأين الشخصي والمرفقي هي مسؤولية نسبية⁽¹⁾.

المبحث الثاني: مسؤولية السلطة الإدارية على أساس المخاطر.

إذا كانت القاعدة العامة أن مسؤولية الإدارة تقوم على أساس الخطأ المرفقي، فيمكن في ميادين محدودة أن تقوم تلك المسؤولية على أساس فكرة المخاطر أي بدون إثبات خطأ الإدارة⁽²⁾، فلهذا بعد موضوع نظرية المخاطر كأساس للمسؤولية الإدارية على أعمال موظفيها في الوقت الحالي من أدق الموضوعات في المسؤولية الإدارية حيث هي مازالت غير مستقرة وغير واضحة المعالم فهي تدور في حدود السلطة التقديرية للقاضي وبعض التشريعات الجزائية والتي تدور في نطاق التوفيق بين تحقيق فكرة الصالح العام والظروف والاعتبارات المحيطة به من جهة وبين مقتضيات حماية حقوق الأفراد وحررياتهم ومتطلباتهم نمط العدالة المجرد من جهة أخرى، ولدقة وصعوبة هذه النظرية لم يذهب القضاء الإداري المقارن والقضاء الإداري الفرنسي إلى قواعد عامة ومبادئ وضوابط ثابتة لها وسنتناول في هذا المبحث أساس كأساس قانوني للمسؤولية الإدارية وخصائصها ثم مسؤولية السلطة الإدارية على الأشغال العمومية ومسؤوليتها بسبب بعض المرافق العامة والنشاطات العمومية وكذلك حالات تطبيق المخاطر في نطاق علاقة السلطة الإدارية بموظفيها⁽³⁾.

(1) www.djelfa.info/vb/showthread.php?t=518456 22/02/2011.11:56

(2) عمار عوايدي: نظرية المسؤولية الإدارية، مجمع سابق، ص 17.

(3) محمد الصغير بعلي: مرجع سابق، ص 227.

المطلب الأول: أسس المخاطر كأساس قانوني للمسؤولية الإدارية وخصائصها:

الفرع الأول: أسس المخاطر كأمن قانوني للمسؤولية الإدارية.

سوف نقتصر في بحث أسس نظرية المخاطر القانونية على التعرض للأسس القانونية التقليدية لها عددها الفقه منها:

أولاً: مبدأ الغنم بالغرم:

وهي مبدأ الارتباط بين المنافع والأعباء بمعنى أن الجماعة الممثلة في الدولة تنتفع وتغتتم من مختلف الأعمال الإدارية المسببة أضرار للغير، ويجعل من الضروري تحمل الجماعة مقابل هذه المنافع عبئ التعويض لضحايا هذه الأعمال المضرة.

ثانياً: التضامن الإجتماعي:

وهو الذي يقوده ويحركه ويوجهه الضمير الجماعي للجماعة إذ يستوجب عليها أن تدفع الضرر الاستثنائي الذي يلحق بأحد أعضائها يجبره عن طريق تعويض يدفع من قبل الدولة من الخزينة العامة للمضروب باعتبار أن الدولة ممثلة وأداة هذه الجماعة.

ثالثاً: مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة:

ويعني المساواة في المعاملة بين جميع أفراد الدولة والمساواة أمام القانون والوظائف العامة وأمام خدمات المرافق العامة وفرض في حقهم قدراً متساوياً من الأعباء والتكاليف والواجبات العامة كالمساواة أمام الضرائب وكذلك أمام الخدمة العسكرية⁽¹⁾.

أشار المشروع الجزائري لمبدأ المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة في المادة 126 من القانون المدني التي تنص على:

(1) عمار عوايدي: نظرية المسؤولية الإدارية، مجمع سابق، ص198

«إذا تعدد المسئولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي، الأداء عين القاضي نشيب كل منهم في الالتزام بالتعويض»⁽¹⁾.

رابعاً: مبدأ العدالة المجردة.

وهو رفع الضرر عن صاحبه مهما كان مصدره مشروعاً أو غير مشروع، حتى يتمكن المضرور من استئناف حياته الطبيعية، إن مبدأ العدالة هو الغاية المجسدة للمنفعة العامة الذي يبرر وجود السلطة العامة وتحرك أعمالها وإجراءاتها وأساليبها التي قد تكون صدر أضرار وأخطار خاصة واستثنائية لبعض الأفراد في المجتمع الأمر الذي يحتم العدالة على الدولة أن تتحمل المسؤولية عن نتائج أعمالها الضارة.

ويكون التوازن بين مبدأ العدالة والتمثل في رفع الأضرار عن الأفراد وحماية حقوقهم وأرواحهم من جهة والمنفعة العامة للجماعة والتي تتمثل في ضرورة سير المرفق العام من جهة أخرى⁽²⁾.

الفرع الثاني: خصائص المسؤولية على أساس المخاطر.

1/ أنها قضائية في عمومها مقارنة بالنصوص القانونية المكرسة لها.

2/ نظرية تكملية استثنائية من أجل المحافظة على التوازن بين الحقوق والامتيازات المقررة للإدارة وبين حقوق الأفراد ومتطلبات العدالة.

3/ ليست مطلقة في مداها وهذا انسجاماً مع خصائص المسؤولية الإدارية التي بينها حكم "بلانكو".

4/ الجزاء على أساسها بالتعويض عن الضرر الذي وصل إلى درجة معينة من الخطورة أي أن يكون الضرر غير عادي واستثنائي.

(1) المادة 126 من الأمر رقم 58/75، المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975 الذي يتعلق بالقانون المدني المعدل والمتمم.

(2) عمار عوايدي: نظرية المسؤولية الإدارية، مجمع سابق، ص202.

5/ على الضحية إثبات وجود علاقة سببية بين الضرر وعمل الغدارة للحصول على التعويض دون الحاجة لإثبات الخطأ.

6/ لا تعفى الإدارة من مسؤوليتها إلا في حالتين وهما القوة أو خطأ الضحية.

7/ لا يشترط فيها قرار إداري⁽¹⁾.

المطلب الثاني: مسؤولية السلطة الإدارية على الأشغال العمومية.

إن الضرر الناجم عن الأشغال العمومية هو أول ضرر لا يشترط لتعويضه وجود مرفقي بحيث قد تلحق الأشغال العمومية أضرار بالأفراد دون خطأ ومادامت الأضرار الناجمة عن هذه الأخيرة يحملها جميع أفراد الجماعة فلا مسؤولية لولا تعويض إلا إذا بلغ هذا الفرد درجة معينة من الخطورة ومس عدد محدود من الأفراد.

الفرع الأول: مفهوم الأشغال العمومية.

عرف الشغل العمومي على أنه كل عمل يقوم به شخص معين عام لصالحه أو لصالح شخص آخر معنوي ينصب على عقار يهدف من وراءه تحقيق مصلحة عامة. تعد الأشغال العامة هي الأعمال المتعلقة بالأموال العامة العقارية من حيث إنشائها أو ترميمها أو صيانتها (شق طريق، سد ...) ⁽²⁾.

ومن خلال هذا التعريف التقليدي للشغل العمومي يتضمن 3 عناصر وهي:

1/ عمل يقوم به شخص معنوي عام ويجب ان يكون العمل ماديا.

2/ أن ينصب على عقار سواء كان بطبيعته أو بالتخصيص.

3/ يهدف من وراء تنفيذه تحقيق مصلحة عامة.

(1) محمد الصغير بعلي: مرجع سابق، ص 206.

(2) عمور سلامي، مرجع سابق، ص 89.

ووسع الفقه والقضاء الإداريين من التعويض التقليدي للأشغال العمومية وهذا عندما فصلت محكمة التنازع الفرنسية في حكمها الصادر في 1955/03/28 في قضية "إيفينيف"⁽¹⁾، أين اعتبرت محكمة التنازع الأشغال المنجزة أشغالا عمومية التي تهدف إلى إعادة بناء عقارات تشكل ملكيات خاصة مهددة بالانهيار في إطار مهمة تحقيق المصلحة العامة أو كأشغال التشجير لصالح شخص خاص، وبالتالي فإن الأشغال لم تهدف إذن لتحقيق مصلحة عامة.

الفرع الثاني: نظام المسؤولية الإدارية عن الأشغال العمومية.

1/ معايير تحديد نظام لمسؤولية الإدارية عن الأشغال العمومية:

طرح الفقه على ضوء التطبيقات القضائية المسؤولية عن الأشغال العمومية معيارا لتحديد قواعد المسؤولية عن الأضرار الناجمة عنها ويستند هذا المعيار إلى طبيعة الضرر وميز فيه بين الضرر الدائم والضرر العمدي، ففي الأول أسس المسؤولية الإدارية دون خطأ أي على أساس المخاطر باعتبار الضرر النتيجة الحتمية، وتدخل ضمن مخاطر تنفيذ الأشغال العمومية، أما في الثاني (الضرر العمدي) اشترط لتعويضه وقوع خطأ كون الضرر ليس نتيجة حتمية للأشغال العمومية بل يمكن أن لا يحصل⁽²⁾.

أما القضاء فقد هجر المعيار استنادا إلى معيار الضحية وميز بين ما إذا كانت الضحية من الغير أو المشارك أو المرتفق ورتب المسؤولية أحيانا على أساس الخطأ وأحيانا أخرى بدون خطأ⁽³⁾.

إذن فالأشغال العمومية هي الاعمال المتعلقة بالأعمال العامة العقارية من حيث انشائها أو ترميمها أو صيانتها كشق طريق و بناء سد، ونظرا للمخاطر الناجمة عن تلك الأشغال العامة فإن مسؤولية الإدارة خاصة بالنسبة للغير دون الحاجة لإثبات خطأ الإدارة وتتنوع الخطأ الناجم عن الأشغال العمومية إلى:

(1) عمور سلامي، مرجع سابق، ص 89.

(2) عمور سلامي، مرجع سابق، ص 90.

(3) بوراس ياسمين، حامي نجا: مرجع سابق، ص 59.

1/ الضرر الناجم عن إنجاز الأشغال العمومية.

2/ الضرر الناجم عن عدم تنفيذ شغل عمومي: مثل عدم وجود إشارات متعلقة بالأشغال العمومية أو المبنى العمومية هذا ما حدث في قضية شركة تامين.

تشير وقائع هذه القضية إلى وفاة مسافر كان على متن شاحنة صغيرة مارة ببلدية بن عكنون بسبب اصطدام سقف الشاحنة بشجرة كانت تشرف على الطريق واعتبرت المحكمة الإدارية للجزائر أن عدم الإشارة لوجود هذا الخطر في الطريق العمومي كان سببا في حدوث ضرر أدى إلى وفاة الضحية⁽¹⁾.

3/ الصور الناجم عن وجود مبنى عمومي، مثل ضرر يلحق أملاك خاصة مجاورة بعد الإنجاز تمنع هذه الأملاك من الاستفادة من منبع الماء.

4/ الضرر الناجم عن صيانة مبنى عمومي يلحق أضرارا ، هذا ما قرره الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في عدة قضايا.

5/ الضرر الناجم عن سير مبنى عمومي مثل الدخان أو انصباب مياه ملوثة يعود مصدرها إلى أشغال عمومية⁽²⁾.

المطلب الثالث: مسؤولية السلطة الإدارية بسببعضالمرافقالعامة والنشاطات العمومية.

الفرع الأول: نظام المسؤولية الإدارية بسبب خطورة بعض المرافق العامة.

انبت القضاء المتعلق بهذه المسؤولية من القرار القضائي الذي أنشا لأول مرة إمكانية المسؤولية بدون خطأ والصادرة عن مجلس الدولة في 1895/06/21 في قضية "كام" أين أصيب عامل تابع للدول بواسطة شضية معدنية مقذوفة تحت صدمة مطرقة، وكان الحادث ناتج عن حالة طارئة، وهي المسؤولية المستخدمة بخصوص ضرر أصاب عون الدولة بالإمكان أن يستفيد منها حاليا مستخدمو المرافق العامة والذين

(1) رشيد لخوفي: مرجع سابق، ص42..

(2) عبيد منيرة، خرار نسيم: جج دعوى التعويض وأحكامها في المسؤولية الإدارية (مذكرة تخرج لنيل شهادة ليسانس حقوق)، جامعة محمد خيضر، 2003-2002، ص16.

ليسوا مؤمنين لا من طرف الضامن للتعويض في حالة حادث وقع أثناء ممارستهم لنيابتهم.

حيث وضعت قواعد هذا النظام في القضاء الإداري الفرنسي مع قضية والتي كانت وقائعها كالتالي:

حدث انفجار مهول في مخزن للسلاح موجود قرب مدينة ذهب ضحيته عدد كبير من المواطنين وتسبب في أضرار مادية بالغة.

وقد عاد سبب انفجار المخزن إلى تكديس كمية من المتفجرات وضعتها الغدارة العسكرية بدون أخذ الإحتياطات الضرورية لتفادي كل خطر على الجيران ، فقرر مجلس الدولة الفرنسي أن مسؤولية الإدارة في هذه الحالة تقوم على أساس المخاطر وأن الضحايا قد ألحق بهم ضرر غير عادي من جراء تكديس الكمية الكبيرة من المتفجرات والتكديس الذي يشكل خطرا يفوق حدود المخاطر التي تتجم طبيعيا عن الجوار⁽¹⁾.

وبالتالي فضل القاضي الإداري الفرنسي أن يطبق قواعد نظام المسؤولية الإدارية بدون أخطاء وقد أخذت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بهذه النظرية في قضية "بن حسان احمد" ضد وزير الداخلية والتي تتلخص وقائعها فيما يلي:

اندلع حريق مرآب تابع للمحافظة المركزية للشرطة، وانفجر إثر هذا الحريق خزان مملوء بالبنزين ومس هذا الانفجار منزل "بن حسان احمد" الذي كان يقرب من المرآب فأودى هذا الانفجار بحياة زوجته والجنين الذي كان في بطن ابنته.

وأقرت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا حول تأسيس مسؤولية الغدارة فيما يلي:

"حيث أن هذا الخزان يشكل مخاطر غير عادية على الأشخاص وعلى الأملاك فإن الأضرار المتسببة في هذا الظرف تفوق تسبب خطورتها الحدود التي يتحملها عادة الجيران".

(1) حسين بن شيخ آث ملويا: دروس في المسؤولية الإدارية بدون خطأ، الكتاب الثاني، ط2، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، ص14.

وما يلاحظ أن الخزان يشكل مخاطر غير عادية على الأشخاص وعلى الأملاك فغن الأضرار المتسببة في هذا الظرف تفوق بسبب خطورتها الحدود التي يتحملها عادة الجيران".

وما يلاحظ في هذا القرار القضائي هو الاستعمال الصريح لعبارات نظرية المخاطر الاستثنائية للحوار⁽¹⁾.

الفرع الثاني: المسؤولية الإدارية بسبب بظورة بعض النشاطات العمومية.

ابتداء من سنة 1930 أبدى مجلس الدولة حساسية مخاطر الذي تمثله بعض الأشغال العمومية وينتج عن هذا الخطر الذي تمثله بعض الأشغال العمومية بأنه في حالة الضرر توجد مسؤولية بدون خطأ لفائدة مستعملي المباني العمومية وكذا بالنسبة للغير.

مثل العمال الذين يشتغلون في التهيئة أو الصيانة لكن لفائدة المشاركين، وهذا ما لا يتطلب تفسيراً مقنعاً. ومنذ زمن بعيد أعطيت أمثلة عن الأشغال العامة بواسطة أشغال نقل وتوزيع الكهرباء والغاز والمياه الذي يجعل ضغطه في القنوات الخطيرة ومن سنة 1973، وبصفتها مصدراً للمسؤولية بدون خطأ لفائدة مستعمليها أضيفت إليها أشغال أخرى مثل بعض أقسام الطرف والتي تمثل بذاتها "طابع الأشغال الخطيرة بصفة استثنائية" وهذا توضيح من طرف قرار الزوجين "كالا" لسنة 1992 أدناه بسبب الخطورة الاستثنائية للمخاطر، والتي تكون عرضة لها مستعمليه بفعل تهيئة نفسها وهذا ما يترجم بصفة واضحة إرادة التقليل الأقصى للمسؤولية بدون خطأ في الفرضية أعلاه.

وخلافاً للمحكمة الإدارية بتاريخ 1979/6/13 في قضية "بايي" قضى مجلس الدولة بعض ذلك بأن الطريق نفسه لم يصبح خطيراً بصفة استثنائية بفعل الأشغال المنفذة لضمان سلامة مستعمليه.

(1) رشيد لخوفي: مرجع سابق، ص 49-50.

ومن الممكن إقامة مسؤولية الدولة لمستعملي هذا الطريق بسبب عيب في الصيانة أو الامتناع أو عدم كفاية التدابير البوليسية المخصصة لضمان سلامة المرور.

وفي قضية "كالا" ألغى مجلس الدولة قرار المحكمة الإدارية لليون الصادر في 1990/01/18 والذي قرر أن الطريق متواجد على حافة جرف عالي ومتشقق طابع للخطورة الاستثنائية ومعرضة بالرغم من تدابير الحراسة العالية في سقوط الصخور.

ولقد وضح قرار "كالا" بأن مسالة وصف قانوني للوقائع وأن الجواب المعطى لها من طرف قاضي الاستئناف يسقط تحت رقابة النقض أو مجلس الدولة⁽¹⁾.

المطلب الرابع: حالات تطبيق المخاطر في نطاق علاقة السلطة الإدارية لموظفيها.

نجد في مجال تطبيق القضاء الإداري لنظرية المخاطر في حالات علاقة السلطة الإدارية بموظفيها وعمالها صورتين لهذه الحالات:

أولاً:

تتخصر الصورة الأولى في منح العامل والموظف لدى السلطات الإدارية تعويضاً عن الأضرار والإصابات التي تلحقه أثناء تأديته لعمله ووظيفته الإدارية في حالة عدم إمكان إثبات وجود خطأ مصلحي (مرفقي-وظيفي) من جانب الإدارة⁽²⁾.

ولقد قرر مجلس الدولة الفرنسي هذه الصورة الأولى في حكمه الصادر بتاريخ 1895/06/21 في قضية "كام" التي تتلخص في أن السيد "كام" العامل بترسنة قد أصيب أثناء ذلك بشظية من المعدن المصهور قضاء وقدرًا، وكان من نتيجة هذا الحادث أن استحال على السيد "كام" استعمال اليسرى حيث فقدت قدرتها على العمل والحركة، فمنحه وزير الدفاع تعويضاً قدره 2000 فرنك فرنسي، لكن السيد كام رفع دعوى أمام مجلس الدولة مطالباً بتعويض أكبر، ولكنه لم يتمكن من إثبات أي خطأ على الإدارة فطالب مفوض الدولة السيد "روميو" مجلس الدولة الفرنسي بعدم الإنسحاق وراء مبادئ وقواعد القانون المدني وذلك تطبيقاً للقاعدة والمبدأ الذي أرساه حكم

(1) حسين بن شيخ آث ملويا: مرجع سابق، ص 29-30-31.

(2) عمار عوايدي: نظرية المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، ص 226-229.

"بلانكو" الشهير وناشد المجلس بأن يحكم في الدولة حكما يترأى له من نور مسترشد بضميره وبمقتضيات العدالة "إننا نرى أنه ما لم يوجد نص تشريعي مضاد فإن العدالة تقضي بأن تكون الدولة مسؤولة قبل العامل المصاب عن المخاطر التي خلفتها له مشاركته في تسيير المرفق العام".

وأخذ مجلس الدولة بهذا الرأي وحكم للسيد "كاك" بمبلغ 600 فرنك فرنسي تدفع له شهريا طيلة حياته ومن أحكام مجلس الدولة الفرنسي الحديثة التي تؤكد استمراره في إرساء وتدعيم هذا النوع من المسؤولية حكمه الصادر في 1968/11/6 في قضية السيدة "سولز" التي تنحر وقائعها فيما يلي:

أصيبت السيدة سولز وهي معلمة بمدرسة بنات في إحدى مدن فرنسا بالحصبة الألمانية عندما اجتاح هذا الوباء المدرسة المذكورة، وكانت هذه السيدة حامل في الأشهر الأولى فأصيب مولودها بعاهات سمعية وبصرية ناتجة بدون شك من مرض والدته فتوجهت السيدة سولز إلى المحكمة "أوريان" الإدارية مقيمة دعوى المسؤولية عن وزارة التربية بفرنسا فقضت المحكمة أن العاهات التي أصابت الطفل إنما ترجع لمباشرة الأم لمهام وظيفتها ولذا أقصت مسؤولية الدولة⁽¹⁾، فطعن وزير التربية الحكم أمام مجلس الدولة الذي ناشده وطالبه مفوض الدولة السيد "بوتران" بالحكم بمسؤولية الدولة في هذه القضية مصرحا: "...إن هذه النظرية تقرر أيضا امتداد هذه المسؤولية إلى جميع الحالات التي تخلق الإدارة فيها بنشاطات كسلطة خاصة أو مرفق عام خطرا خاصا يؤدي إلى المساواة المشار إليها، أما بالنسبة لمن يتعاونون مع المرفق وإما بالنسبة للغير..."

فأخذ مجلس الدولة برأيه وتوجيهاته فرفض طعن وزير التربية وأكد الحكم بمسؤولية الدولة وإذا كان المشرع الفرنسي قد تبنى قضاء مجلس الدولة هذا في أول خطوة في تقرير هذا النوع من مسؤولية الدلة عن الأضرار التي تصيب موظفيها وعمالها أثناء تأديتهم لوظائفهم وأعمالهم كما وسع مجلس الدولة الفرنسي نطاق هذه

(1) عمار عوبادي : نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 226-229.

المسؤولية إلى الأفراد الذين يتعاونون مع الموظفين بصفتهم أفراداً لا موظفين مختارين
وينالهم ضرر من هذه المعاونة ولكن تتم هذه المسؤولية بشروط وتتحصر في:

1/ أنه يجب أن يكون النشاط الذي دعى المصاب إلى مشاركته ومساهمته فيه
لصالح مرفق عام.

2/ ومن جهة أخرى يتبع ويجب أن تطلب الإدارة المعاونة أو على الأقل أن
توافق عليها.

3/ وأن صاحب الشأن لا يعتبر معاون للإدارة إلا ابتداء من اللحظة التي يقدم
فيها عوناً فعلاً تحت إدارة وإشراف ورقابة السلطة الإدارية.

ثانياً:

وتتحصّر الصورة الثانية في تعويض الموظفين الذين يفصلون فجأة
لإلغاء الوظيفة قانونياً فمبدأ مجلس الدولة الفرنسي في تطبيق هذه الصورة ابتداء من
حكمه الصادر في 11/12/1903، في قضية "فيلانف" ثم استمر في ذات الاتجاه في
قضائه اللاحق، وقد تدخل المشرع الفرنسي بقانون 12/06/1929 و 19/10/1949
متبنياً الكثير مما ذهب إلى تقرير القضاء الإداري واضعاً بذلك بعض الحدود
التشريعية من المسؤولية الإدارية⁽¹⁾.

(1) عمار عوابدي: نظرية المسؤولية الإدارية، نفس المرجع السابق، ص 229.

المبحث الأول: مفهوم الموظف العام وأخطائه:المطلب الأول: تعريف الموظف العام.

ياخذ المشرع الجزائري بوجه عام المفهوم الفرنسي للوظيفة العامة والفكرة الأساسية التي يقوم عليها نظام الوظيفة العامة في الجزائر من أنها رسالة وخدمة عامة يقوم بها الموظف طيلة حياته الوظيفية إلى حيث انتهاء الخدمة.

وبهذا سوف نتناول فيما يلي التعريف الفقهي للموظف العام. وطبيعة العلاقة بينه وبين الإدارة⁽¹⁾.

الفرع الأول: تعريف الموظف العام.

لقد أحسن المشرع الجزائري صنعا إذ لم يضع تعرف للموظف العام إذ أن وضع تعريف محدد هي مهمة الفقه وليت مهمة التشريع الجزائري وقد حذا التشريع الجزائري في ذلك حذو التشريع الفرنسي الذي اختصر على بيان لأشخاص الذي تنطبق عليهم أحكام النظام العام للموظفين.

وقد بذل الفقه محاولات لوضع تعريف للموظف العام، وسوف نعرض هذه المحاولات. أولا: يرى الأستاذ فيفيان Vivien أن الموظفين العاملين هم الموظفين ذوي السلطات ومعاونيهم القائمون بإدارة الدولة وأموالها العامة. ويقوم هذا التعريف على السلطات والاختصاصات الممنوحة للموظف العام. فأصحاب السلطة العامة هم الموظفين العموميين. ويشمل هذا التعريف رجال الدول الذين يتحدثون باسمها ويتصرفون في شئونها العامة ومن يعاونهم في ذلك. ومراد ذلك أن الدولة تمارس نشاطها بإحدى الوسيلتين، بوصفها سلطة عامة وباعتبارها شخصا عاديا. ثانيا: يرى "العميد دوجي" أن الموظفين العموميين هم عمال المرافق العامة الذين يساهمون بطريقة دائمة وعادية أي تسييرها ويعيب هذا التعريف ما يلي:

(1) خيرة كامل، قطاف فطيمة: المسؤولية الإدارية عن أخطاء الموظف العام، مرجع سابق، ص 56.

1. معيار المرفق العام: الذي يعتمد عليه هذا التعريف يعيبه الغموض وعدم التحديد.
 2. هذا التعريف يتسع لطوائف من الأشخاص لا يمكن اعتبارهم من الموظفين العموميين.
 3. يتسع هذا التعريف أيضا للأشخاص الذين يستدعون لأداء عمل عارض أو مؤقت، علاقتهم بالإدارة لعقد تحكمه قواعد عامة تتضمنها اللوائح⁽¹⁾.
- ثالثا: يرى "سينوف"، الأستاذ السابق بجامعة صوفيا. أن المعيار الذي يمكن الاعتماد عليه في تحديد الموظف العام هو النظام القانوني الذي يخضع له، فإذا كان خاضعا لقواعد القانون العام فإنه يكون موظفا عاما.
- والنقد الأساسي الذي يمكن توجيهه إلى هذا الرأي هو أن انطباق نظام قانوني معين بعد مسالة منفصلة عن تحديد صفة الأشخاص الذين يخضعون له. فهناك أشخاص يخضعون في ممارسة أعمالهم لقواعد القانون العام مثل أعضاء المجالس النيابية والمحلية ومع ذلك فإنهم ليسوا بموظفين عامين.
- رابعا: يرى الأستاذ "جرجوار" أن الموظف العام هو فرد يحصل على مرتب تلتزم الخزنة العامة بدفعه له.
- والواقع أن الأجر ليس عنصرا أساسيا في الوظيفة العامة، فهناك وظائف لا يحصل شاغلوها على راتب مثل وظائف العمد والمؤننين في مصر⁽²⁾.
- خامسا: الرأي الراجع في القضاء هو تعريف الموظف العام بما يلي: الشخص الذي يساهم في عمل دائم في مرفق عام تديره الدولة وغيرها من الوحدات الإدارية بأسلوب الاستغلال المباشر وتكون مساهمته في ذلك العمل عن طريق إنشاء مشروع لوظيفة ينطوي على قرار بالتعيين من جانب الإدارة وعلى قبول لهذا التعيير من جانب صاحب الشأن.

(1) محمد يوسف المعداوي: دراسة في الوظيفة العامة في النظم المقارنة والتشريع الجزائري، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988، ص3.

(2) خيرة كامل، قطاف فطيمة: المسؤولية الإدارية عن أخطاء الموظف العام، مرجع سابق، ص 56.

الفرع الثاني: طبيعة العلاقة بين الموظف والإدارة.

ثار الخلاف في الفقه والقضاء حول طبيعة العلاقة بين الموظف والإدارة فهناك من رأى أنها علاقة عقدية من عقود القانون المدني وهناك من رأى أنها علاقة عقدية من عقود القانون العام.

1-الرأي الأول: العلاقة رابطة عقدية من روابط القانون الخاص: كان هذا الرأي هو السائد فقها ونظرا قضاءا في فرنسا حتى أواخر القرن 19 وفي مصر عام 1940. وقد كان لهذا الرأي ما يبرره نظرا لأن القانون المدني كان يطغى على معظم موضوعات القانون الإداري، وعلى هذا فإن العلاقة بين الموظف والإدارة كان يحكمها أيضا القانون الإداري باعتبار أن العلاقة علاقة عقدية مدنية لأن هذه العلاقة تنطوي على اتفاق إرادة كل من الموظف والإدارة. فالعامل يقبل الالتحاق بالخدمة بعمل إداري من جانبه والإدارة توافق على هذا الالتحاق. وعلى ذلك فالعلاقة عقدية. وكان العقد يوصف بأنه عقد وكالة إذا كان العقد المكلف به عملا قانونيا. وبأنه عقد إجارة أشخاص أو خدمات إذا كان العمل الذي يقوم به الموظف عمل مادي.

والواقع أن هذا الرأي منتقد لأن العقد يشترط إتمامه، كما هو مسلم في القانون المدني صدوره إيجاب يعقبه قبول مطابق له وذلك بعد مفاوضات كبرى بين الطرفين للاتفاق على شروط التعاقد ولا وجود لذلك في علاقة الموظف بالدولة.

2-الرأي الثاني: العلاقة رابطة تعاقدية من روابط القانون العام.

وكانت آخر محاولة من جانب أنصار النظريات التعاقدية استبقاء وصف هذه الرابطة بأنها عقد من عقود القانون العام وهذا الاعتبار يجعل العقد قابلا لتعديله من جانب الإدارة كما اقتضت الظروف إلى ذلك. وفي هذا تحقيق لإحدى القواعد الأساسية التي تحكم المرافق العامة وهو مكان تعديل أركانها⁽¹⁾.

وقد ظهرت فكرة عقد القانون العام تحت تأثير النظريات الألمانية. وأخذت بها أحكام مجلس الدولة في فرنسا إلى وقت قريب نسبيا. ولكننا حتى إذا أطلقنا على هذه الرابطة اسم (عقد من عقود القانون العام) نكون قد احتفظنا بلفظ العقد دون استفتاء جوهره

(1) محمد أنس قاسم: مذكرات في الوظيفة العامة، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989، ص 15-16.

ومحتوياته فمن مميزات العقد أنه ينشئ ذاتيا، ولا يمكن المساس بشروطه إلا بموافقة الطرفين، وهو ما لا يستحق بالنسبة لمركز الموظف في علاقته بالإدارة⁽¹⁾.

الرأي الثالث: الموظف في مركز تنظيمي:

وهذا يعني أن الموظف يستمد حقوقه وواجباته مباشرة من نصوص القوانين واللوائح المنظمة للوظيفة العامة، فقرار تعيين الموظف لا ينشئ له مركزا ذاتيا خاص، وإنما يسند إليه مركزا قانونيا عاما. وهذا المركز التنظيمي يجوز تغييره في أي وقت وفقا لمقتضيات المصلحة العامة وحسن سير المرافق العامة.

وهذا الرأي هو الراجح فقها وقضاء وأخذ به المشروع الجزائري حيث نص في المادة السادسة من المرسوم الأساسي على أن الموظف يكون اتجاه الإدارة في وضعية قانونية تنظيمية.

وقد رفض المشرع النظريات التعاقدية صراحة في المذكرة الإيضاحية حيث ورد بها أن المفهوم التعاقدية للوظيفة العمومية مرفوض لعدة أسباب منها أن الترقية يصبح تنظيمها صعبا كما يفتح الباب لجلب الموظفين من خارج الإدارة. فيظل للموظف الاختصاص مثبتا في منصب المرؤوس بينما يرتقب زميله في منصبه استمرار كما يسبب ذلك كثرة الانتقالات بين الموظفين في حين أن المفهوم التنظيمي من شأنه تثبيت إطارات الإدارة بضمان استمرار الوظيفة واستقرار الموظفين وإنشاء الظروف الملائمة لتنمية الشعور بالمسؤولية⁽²⁾.

المطلب الثاني: أخطاء الموظف العام.

تصنف الأخطاء المهنية دون المساس بتكليفها الجزائي كما يأتي:

أخطاء من الدرجة الأولى:

1. كل إخلال بالانضباط العام يمكن أن يمس بالسير الحسن للمصالح كما نصت عليه

المادة 178 من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية.

أخطاء من الدرجة الثانية:

الأعمال التي يقوم من خلالها الموظف بما يأتي:

1. المساس، سهوا أو إهمالا بأمن المستخدمين و/ أو أملاك الإدارة.

(1) محمد يوسف المعداوي: مرجع سابق، ص 38.

(2) محمد أنس قاسم: مرجع سابق، ص 17.

2. الإخلال بالواجبات القانونية الأساسية غير تلك المنصوص عليها في المادتين 180 و 181 وهذا ما نصت عليه المادة 179.

أخطاء من الدرجة الثالثة:

الأعمال التي يقوم من خلالها الموظف بما يأتي:

1. تحويل غير قانوني للوثائق الإدارية.
2. إخفاء المعلومات ذات الطابع المهني التي من واجبه تقديمها خلال تأديته مهامه.
3. رفض تنفيذ تعليمات السلطة السلمية في إطار تأديته المهام المرتبطة بوظيفته دون مبرر مقبول.
4. إفشاء أو محاولة إفشاء الأسرار المهنية.
5. استعمال تجهيزات أو أملاك الإدارة لأغراض شخصية أو لأغراض خارجة عن المصلحة⁽¹⁾.

وهذا ما نصت عليه المادة 180.

أخطاء مهنية من الدرجة الرابعة:

إذا قام الموظف بما يأتي:

1. الاستفادة من امتيازات، من أية طبيعة كانت، يقدمها له شخص طبيعي أو معني مقابل تأديته خدمة في إطار ممارسة وظيفته.
2. ارتكاب أعمال عنف على أي شخص في مكان العمل.
3. التسبب عمدا في أضرار مادية جسيمة بتجهيزات وأملاك المؤسسة أو الإدارة العمومية التي من شأنها الإخلال بالسير الحسن للمصلحة.
4. إتلاف وثائق إدارية قصد الإساءة إلى السير الحسن للمصلحة.
5. تزوير الشهادات أو المؤهلات أو كل وثيقة سمحت له بالتوظيف أو بالترقية.
6. الجمع بين الوظيفة التي يشغلها ونشاط مربح آخر، غير تلك المنصوص عليها في المادتين 43 و 44 من هذا الأمر، ألقو هذا ما نصت عليه المادة 181 من هذا القانون⁽¹⁾.

(1) المواد 180، 179، 178، من القانون 03-06 المؤرخ في 15 يوليو 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج.ر، العدد: 46، (16 يوليو 2006)، ص 16.

نجد أن المشرع ابتدأ بالأخطاء الأقل خطورة وأنهاها بالأكثر جسامة، أما الجهة المخول لها سلطة توقيع العقاب هي: السلطة التي لها صلاحية التعيين بالنسبة للأخطاء من الدرجة الأولى والثانية، أما الدرجة الثالثة والرابعة فسلطة توقيع العقاب تعود للسلطة التي لها صلاحية التعيين بعد أخذ الرأي الملزم من اللجنة الإدارية المتساوية الأعضاء المجتمعة كمجلس تأديبي.

المبحث الثاني: أحكام دعوى التعويض في المسؤولية الإدارية:

تعتبر دعوى التعويض من أهم دعاوى القضاء الكامل التي يتمتع فيها القاضي بسلطات كبيرة وتهدف إلى مطالبة بالتعويض وجبر الأضرار المترتبة عن الأعمال الإدارية المادية والقانونية⁽²⁾.

كما تعتبر دعوى التعويض الإدارية إلى جانب دعوى الإلغاء من الدعاوى الإدارية التي لها قيمة عملية وتطبيقية فهي وسيلة كثيرة الاستعمال والتطبيق لحماية الحقوق والحريات الفردية والدفاع عنها في مواجهة أنشطة الإدارة العامة غير المشروعة والضارة كما أنها تعتبر وسيلة لتجسيد وتطبيق أحكام النظام القانوني لنظرية المسؤولية الإدارية تطبيقاً حقيقياً وسليماً ولدراسة دعوى التعويض سيتم التعرض إلى: تعريفها وخصائصها وأنواعها.

المطلب الأول: تعريف دعوى التعويض.

أولاً: التعريف اللغوي:

هو العوض بمعنى البديل أو الخلف، فقد جاء في لسان العرب أن العرب أو العوض هو البديل واعتراض وتعويض أخذ العوض واستعاض أي طلب العوض.

ثانياً: التعريف الشرعي:

يقصد به الضرر بالنسبة للمضرور، ويلاحظ أن فقهاء الشريعة الإسلامية يستعملون لفظ الضمان أو التضمين بدل العوض⁽¹⁾.

(¹) المادة 181: نفس المرجع السابق، ص 16.

(²) محمد الصغير بعي: مرجع سابق، ص 198.

ثالثا: التعريف القانوني:

هي الدعوى التي يرفعها أحد الأشخاص إلى القضاء للمطالبة بتضمين ما أصابه من ضرر نتيجة تصرف الإدارة.

ويمكن تعريفها كذلك بأنها الدعوى القضائية الذاتية التي يحركها ويرفعها أصحاب الصفة والمصلحة أمام الجهات القضائية المختصة وطبقا للتشكيلات والإجراءات المقررة قانونا، للمطالبة بالتعويض العادل اللازم للأضرار التي أصابت حقوقهم بفعل النشاط الإداري الضار⁽²⁾.

الفرع الثاني: خصائص دعوى التعويض:

تتسم دعوى التعويض بمجموعة من الخصائص، تؤدي عملية التعرف عليها إلى الزيادة في معرفة ماهيتها بصورة أكثر دقة ووضوح، كما تؤدي عملية التعرف عليها إلى تسهيل عملية تنظيمها وتطبيقها بصورة صحيحة وسليمة. أما خصائص دعوى التعويض فهي:

أولاً: دعوى التعويض الإداري دعوى قضائية.

اكتسبت دعوى التعويض الإداري الطبيعة القضائية منذ أمد طويل وقديم ويترتب عن الطبيعة والخاصية القضائية لدعوى التعويض الإدارية أنها:

- تتميز وتختلف عن القرار السابق وفكرة التظلم الإداري باعتبارها طعون وتظلمات إدارية ويترتب عن الطبيعة القضائية لدعوى التعويض إن تتحرك وترفع وتفصل فيها في نطاق الشكليات والإجراءات القضائية المقررة قانونيا وأمام جهات قضائية مختصة.

ثانياً: دعوى التعويض الإداري ذاتية وشخصية.

تعتبر دعوى التعويض من الدعاوى الذاتية الشخصية على أساس أنها تتحرك وتتعقد على أساس حق أو مركز قانوني شخصي ذاتي لرفعها وتستهدف تحقيق مصلحة شخصية

(1) ناجي رباب ، بوقطيطيش مروة: المسؤولية الإدارية (مذكرة مكملة لنيل شهادة ليسانس في الحقوق) فرع القانون الإداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2008-2009، ص73-74.

(2) عمار عوابدية: النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، نظرية الدعوى الإدارية، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005، ص 266-267-268.

وذاثية تتمثل في تحقيق مزايا وفوائد ومكاسب مادية أو معنوية شخصية وذاثية لتعويض عن الأضرار المادية أو المعنوية التي أصابت الحقوق والمراكز القانونية والشخصية لرفعها وتعتبر دعوى التعويض كذلك لأنها تهاجم السلطات والجهات الإدارية صاحبة النشاط الإداري الضار، عكس دعوى الإلغاء.

ثالثا: دعوى التعويض من دعاوى القضاء الكامل:

لا تتعدد دعوى التعويض الغدارية إلا على أساس حق أو مركز قانوني ذاتي أو شخصي لرفعها حيث أن المدعي في مخصصته للإدارة إنما هو يطالب بحقوق شخصية مهدورة أمام القاضي كالحق في التعويض المالي نتيجة ما سببه نشاط الغدارة من شرر أو فسخ العقد أو كان يطالب الخاسر في انتخابات محلية إعلان فوزه بدلا عن المرشح الآخر لوجود الخطأ وللقاضي سلطات واسعة وكاملة بالقياس إلى سلطات القاضي في دعاوى قضاء الشرعية حيث تتعدد سلطات القاضي في دعوى التعويض من سلطة البحث والكشف عن مدى وجود الحق الشخصي لرافع دعوى التعويض وسلطة تقدير مقدار التعويض الكامل واللازم لإصلاح الضرر⁽¹⁾.

الفرع الثالث: أنواع دعوى التعويض:

لقد نصت المادة 132 من القانون المدني الجزائري على أنه يعين القاضي طريقة التعويض تبعا للظروف ويصح أن يكون التعويض مقسطا كما يصح أن يكون إيرادا مرتبا ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدر تأمينا. ويقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز للقاضي، تبعا للظروف وبناء على طلب المضرور أن يأمر بإعادة الحال إلى ما كانت عليه أو أن يحكم وذلك على سبيل التعويض بأداء بعض الإعلانات تتصل بالفعل الغير مشروع.

ويتبين من النص أن القاضي يعين التعويض، والتعويض إما أن يكون تعويضا عينيا أو تعويض بمقابل، فالأصل في المسؤولية الإدارية عند تحقق الجزاءات يكون التعويض بمقابل سواء كان نقديا أو غير نقدي وفي الغالب يكون التعويض نقديا بحيث يستبعد التعويض العيني حتى لو كان ممكنا من الناحية العملية⁽²⁾.

أولا: التعريف العيني:

(1) عمار عوابدي: النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص 569.

(2) ناجي رباب، بوقطيطيش مروة: مرجع سابق، ص 78-79.

ويقصد به كذلك التنفيذ العيني وهو أفضل طرق التعويض، إذ يؤدي إلى إصلاح الضرر إصلاحاً تاماً وذلك بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه ويقع هذا كثيراً في الالتزامات العقدية والقاضي ملزم بالتعويض العيني إذا كان ممكناً سواء طلبه الدائن نفسه أو تقدم به المدين ومن أهم أمثلة التعويض العيني حصول الدائن على شيء من ذاته الذي التزم به المدين على نفقته بعد استئذان القاضي، وهذا طبقاً لنص المادة 166 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه "إذا ورد الالتزام بنقل حق عيني على شيء لم يعين إلا بنوعه فلا ينتقل الحق بإفراز هذا الشيء".

فإذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه، جاز للدائن أن يحصل على شيء من النوع ذاته على نفقة المدين بعد استئذان القاضي كما يجوز له أن يطالب بقيمة الشيء من غير إخلال محقة في التعويض".

ومن أمثله كذلك عن امتناع المفاوض عن البناء فلا يستطيع رب العمل القيام بالبناء على نفقته طبقاً لنص المادة 170 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه "في الالتزام بعمل إذا لم يقم المدين بتنفيذ التزامه جاز للدائن أن يطلب ترخيصاً من القاضي في تنفيذ الالتزام على نفقة المدين إذا كان هذا التنفيذ ممكناً".

ثانياً: التعويض النقدي:

الأصل العام أن يكون التعويض نقداً بمعنى أن القاضي يملك الحكم بإلزام الإدارة المتسببة في الضرر بدفع مبلغ من المال إلى من أصابه الضرر بمجرد أن تدفع الإدارة المبلغ الذي قرره القاضي، فإن الالتزام بالتعويض ينتهي وهنا لا يجوز للمضروب طالما كان الحكم نهائياً أن يطلب إعادة النظر في التعويض، حيث يستثني من ذلك حالة ما إذا زادت خطورة الضرر على ما كان عليه وقت صدور الحكم وهنا على الشخص المضروب أن يلجأ إلى القاضي مرة واحدة ويقوم بإلزام الإدارة بدفع دخل للمضروب أي مبلغ مالي على فترات زمنية هو الذي يقرر ذلك تبعاً لطبيعة الضرر ومركز أصحاب الحق وكما يجوز للقاضي أن يلزم المدين بتقديم تأمين بتقديم تأمين أو يأمر بأن يودع مبلغ كافي لضمان الوفاء بالإيراد المحكوم به وهذا ما نصت عليه المادة 132 الفقرة الأولى من القانون المدني السابق ذكرها.

ثالثاً: التعويض الأدبي:

وهو التعويض الذي لا يكون مبلغا ماليا وإنما مجرد إجراء تقوم به الإدارة لترضية من أصابه الضرر نفسيا وإحساسه بالعدالة مثال: نشر الحكم القاضي بإدانة الإدارة في الصحف، بلا مجرد صدور الحكم لصالح المضرور ذاته بإلغاء القرار وإلزام الإدارة بمصروفات الدعوى يعتبر ردا لاعتباره يغني عن التعويض يشمل كل الضرر أي ما لحقه من خسارة وما فاتته من كسب حيث لا يلزم أن يتجاوز قيمة الضرر الذي تسببت فيه الإدارة⁽¹⁾.

المطلب الثاني: شروط رفع دعوى التعويض:

تنطبق على دعوى التعويض غيرها من الدعاوى والشروط العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية من صفة ومصلحة وأهلية، وتبعا لذلك نصت المادة 459 من ق.أ.م على أنه: "لا يجوز لأحد أن يرفع دعوى أمام القضاء ما لم يكن حائزا لصفة وأهلية التقاضي وله مصلحة في ذلك"⁽²⁾.

وتعتبر الصفة والأهلية والمصلحة من النظام العام ذلك أنه يتوجب على القاضي أن يثيرها من تلقاء نفسه، قبل النظر في الموضوع ولو أمام جهة الاستئناف.

الفرع الأول: شرط وجود قرار إداري سابق.

يتعلق مفهوم القرار السابق في منازعات القضاء الكامل بما في ذلك منازعات التعويض المرفوعة أمام الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي (المحكمة الإدارية) لكونه لا يجوز للمدعي أن يخاصم الإدارة أمام القضاء إلا بعد أن يطلب منها التصريح عن نيتها في الدخول معه في نزاع قضائي وبعبارة أخرى أن تبدي موقفها من النزاع المستقبلي فنحن أمام عمل مادي للإدارة وليس أمام تصرف إداري، فعلى المدعي إجبار الإدارة على إصدار قرار صريح أو ضمني بشأن موقفها من النزاع وذلك لأن يطلب المدعي تعويضا أو إصلاحا للضرر من الغدرة مباشرة وبعد ذلك ترفع الدعوى تحت شكل احتجاج ضد القرار السابق الراض للتعويض وتعود فكرة القرار السابق للفترة التي كان فيها قرار الإدارة يعتبر بمثابة حكم فاصل في النزاع وتتمخض عن فرضية "الوزير القاضي" ثم صار القرار السابق يعتبر بمثابة محاولة صلح سابقة بين الإدارة والمدعي وكانت هذه الفكرة.

(1) ناجي رباب، بوقطيطيش مروة: مرجع سابق، ص 79-80.

(2) المادة 459 الفقرة 2 من قانون الإجراءات المدنية.

الفرع الثاني: ميعاد رفع دعوى التعويض.

ذهب الأستاذين "عمار عوابدي" و "خلوفي رشيد" إلى أن ميعاد دعوى التعويض أمام الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي هو أربعة أشهر تبدأ من يوم التبليغ الشخصي بالقرار أو نشره طبقاً للفقرة الثانية من المادة 169 مكرر من ق.أ.م ، فهما لا يقولان ببقاء فكرة القرار الإداري السابق وعلى ذلك وتبعاً لما يقولان به على الضحية أن يرفع تظلماً أمام الغدارة قبل رفع دعوى التعويض⁽¹⁾ ، وينتظر صدور قرار منها صريحاً أو ضمناً وبعدها يرفع دعوى أمام الغرفة الإدارية في ميعاد أربعة أشهر بعد صدور قرار الرد الصريح أو الضمني.

أما الأستاذ "مسعود شيهوب" فقد ذهب إلى أنه بعد حذف التظلم كشرط من شروط رفع دعوى الإبطال فإنها ترفع ضد القرار الإداري المدعي بعدم مشروعيته خلال ميعاد أربعة أشهر والتي تبدأ من يوم التبليغ أو النشر وأخيراً فغن المادة 169 مكرر من ق.أ.م. التي تربط ميعاد الدعوى بتاريخ نشر أو تبليغ القرار المطعون فيه وبما أن التظلم لم يعد شرطاً لدعوى العائدة لاختصاص المجالس منذ اصطلاح 1990 فإن المقصود بالقرار المطعون فيه لا يمكن إلا أن يكون القرار الصادر عن الذي يدعي الطعن أنه غير مشروع ويطلب بإلغائه...

ومن ثمة فغن دعوى التعويض إذا لا يرتبط بميعاد، وأن آجال رفعها تبقى مفتوحة تطبيقاً للمادة 169 مكرر نفسها في الحالة التي تكون مؤسسة على عمل مادي أو عقد. وهذا الرأي هو الرأي السديد وبه نأخذ ذلك إنه إما أن نرفع الدعوى ضد القرار الإداري قصد إبطاله أو دعوى تعويض عن عمل مادي⁽²⁾.

ففي الحالة الأولى فغن دعوى الإبطال مرتبطة بميعاد أربعة أشهر المنصوص عليها في المادة 169 مكرر من ق.أ.م ويبدأ الميعاد من يوم نشر القرار أو من يوم تبليغه. أما في الحالة الثانية وبما أنه لا يوجد قرار إداري بل إننا أمام عمل مادي ضاراً للإدارة فإن نص المادة 169 مكرر لا يمكن تطبيقه وبالتالي فغن دعوى التعويض لا ترتبط بميعاد ولقد أكد مجلس الدولة ذلك في عدة قرارات له وهكذا في القرار السابق الصادر

(1) حسين بن شيخ آث ملويا: درس المسؤولية الإدارية (نظام التعويض في المسؤولية الإدارية) ، الكتاب الثالث، ط1، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، 2007، ص 30-39.

(2) حسين بن شيخ آث ملويا: درس المسؤولية الإدارية (نظام التعويض في المسؤولية الإدارية) ، مرجع سابق، ص 39-40.

بتاريخ 10-2-2004 (قضية المجلس الشعبي لبلدية سعيدة ضد الأعضاء المستثمرة الفلاحية)، تجده نص صراحة على عدم ارتباط دعوى التعويض بميعاد بقوله (حيث أن المستثمرة الفلاحية استفاد منها الأعضاء بموجب مقرر الوالي المؤرخ في 22-03-1988 وأنهم يشغلونها منذ 22-03-1988 وان كل من بلدية سعيدة وأولاد خالد قاما برمي الأوساخ على قارعة الأرضية التابعة للأعضاء المستثمرة الفلاحية وبما أن الأمر يتعلق بدعوى التعويض عن ضرر فإنه لا وجود لأجل رفع الدعوى).

ونجد الشيء نفسه في قرار مجلس الدولة بتاريخ 01/06/2004 (قضية ب.م) ضد بلدية سيدي عقبة ومن معها بقوله: "حيث أن لب هذه الدعوى يتمحور حول تعيين خبير من أجل تقدير المسكن محل النزاع.

حيث أن هذه الدعوى تشمل إذن النزاع الكامل وليس دعوى إبطال وبالتالي فلا تخضع لأي ميعاد، حيث أن قضاة مجلس قضاء بسكرة ترفضهم لهذه الدعوى شكلا اخطئوا في تقدير الوقائع وفي تطبيق وبالتالي يتعين إلغاء القرار المستأنف والفصل من جديد بقبول الدعوى شكلا"⁽¹⁾.

الفرع الثالث: شرط الصفو والمصلحة.

نصت عليه المادة 459 من ق الإجراءات القديم بقولها "لا يجوز لأحد أن يرفع دعوى أمام القضاء ما لم يكن حازا لصفة وأهلية التقاضي وله مصلحة في ذلك ويقرر القاضي من تلقاء نفسه انعدام الصفة أو الأهلية كما يقرر من تلقاء نفسه عدم وجود إذن برفع الدعوى إذا كان هذا الإذن لازما"⁽²⁾.

كما نصت عليها المادة 13 من القانون ق-أ-م-أ الجديد بقولها "لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون يثير القاضي تلقائيا إلى انعدام الصفة في المدعي أو المدعى عليه كما يثير تلقائيا انعدام الإذن أم شرطه القانون.

(¹) حسين بن شيخ آث ملويا: درس المسؤولية الإدارية (نظام التعويض في المسؤولية الإدارية)، مرجع سابق، ص 39-40.

(²) ناجي رباب، بوقطيطيش مروة: مرجع سابق، ص 95.

لقد قررت الفقرة الأولى من النصين السابقين أهم الشروط التي يجب أن تتوافر في رافع الدعوة أمام الجهات القضائية إذ بدونها لا يمكن بأي حال قبول دعواه وهذه الشروط هي: (1).

أولاً: الصفة

ويقصد بها أن ترفع الدعوة من صاحب المركز القانوني الذاتي أو الحق الشخصي المكتسب شخصياً أو بواسطة نائبه ووكيله القانوني أو القيم أو الوصي عليه هذا بالنسبة للأفراد المدين أو المدعي التعويض، أما الصفة في السلطات الإدارية المختصة والتي تملك الصفة القانونية للتقاضي باسم ولحساب الإدارة العامة وللوظيفة الإدارية مثل الوزراء للدعوة القضائية التي ترفع من أو على الدولة أو الولاية بالنسبة للدعوى التي ترفع على أو من الولايات أو الرؤساء البلديات بالنسبة للدعوى التي ترفع من أو على البلديات أو المدراء العامون للمؤسسات العامة الخدرة بالنسبة للدعوى القضائية التي ترفع من أو على المؤسسات العامة الإدارية وهذا ما نصت المادة 828 من ق-أ-م-أ⁽²⁾.

ثانياً: المصلحة

إن شرط المصلحة يعتبر من أهم شروط الدعوى القضائية نظراً لمبدأ القائل بأنه "لا دعوى بدون مصلحة" وهكذا فإن المصلحة هي التي تبرر ممارسة الطعون القضائية وتفيد المدعي بالصفة القانونية للتقاضي.

المطلب الثالث: مرحلة تحضير ملف قضية دعوى التعويض والفصل فيه.

تبدأ الإجراءات أمام القضاء الإداري تقديم عريضة دعوى أمام الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي محلياً مكتوبة وموقع عليها من المدعي أو محاميه ويحتوي على جميع البيانات اللازمة، وملخص موجز عن وقائع الدعوى والأسس والأسانيد والطلبات كما تقدم عريضة الدعوى في نسخ تتعدد بعدد المدعي عليهم وبعد تقديمها إلى أمانة ضابط الغرفة الإدارية بالمجلس المختص محلياً يسلم أمين الضبط لرافع الدعوى إيصالاً بعد دفع الرسوم ويجل عريضة الدعوى أمين الضبط بسجل خاص، وترقم وفقاً لترتيبها من حيث تاريخ تسليمها مع بيان أسماء وعناوين الأطراف ورقم القضية وتاريخ الجلسة ويتم تبليغ المدعي

(1) القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

(2) عمار عوابدي: النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص 627.

عليه فوراً بعريضة الدعوى ثم تأتي مراحل تحضير ملفا لدعوى والفصل فيه وسنتعرض هذه المراحل في ثلاث فروع⁽¹⁾.

الفرع الأول: مرحلة إعداد ملف قضية دعوى التعويض للفصل فيه.

تطبيقاً للمادة 169 من قانون أ م يقوم أمين الضبط بإرسال ملف التعويض الإداري إلى رئيس الغرفة الإدارية بنفس المجلس ليقوم هذا الأخير بتعيين المستشار مقرر ليضطلع هذا بعملية إعداد ملف وتحضير ملف القضية للمداولة والمحاكمة وتتم هذه العملية بإتباع الخطوات التالية:

أولاً: القيام بمحاولة الصلح بين المدعي والسلطات الإدارية المدعي عليها خلال 3 أشهر حيث ألزمت المادة 3/169 من القانون الإجراءات المدنية المستحدثة في إصلاح 1990 المستشار المقرر بالقيام بهذا الأجراء الأولى قبل الشروع في التحقيق في الدعوى.

وفي حالة الوصول إلى الإتفاق وتم الصلح بين الطرفين المتنازعين يثبت هذا الصلح بقرار من الغرفة المختصة ويخضع لطرق تنفيذ القرارات القضائية.

ثانياً: وفي المرحلة الثانية عند عدم الصلح تودع مذكرات الدفاع لدى قلم الكتاب ويشترط في مذكرات الدفاع المقدمة من السلطات الإدارية أن تكون موقعة من الطرف السلطات الإدارية المختصة والتي تحوز صفة التقاضي أمام القضاء باسم الدولة والإدارة العامة في الدولة ولحسابها أو من ينوبهم أو يحل محلهم أو يفوض إليهم قانوناً.

كما يقوم المستشار المقرر بتبليغ المذكرات والوثائق والمستندات المتبادلة والأمر بتقديم الإجابات والوثائق والمستندات اللازمة في الآجال المقررة.

وإذا ما تأكد من أن عملية الفصل في الدعوى أصبحت مؤكدة وواضحة وممكنة جاز لرئيس الغرفة الإدارية أن يقرر عدم إجراء عملية التحقيق ويحيل مباشرة ملف الدعوى للنيابة العامة لتقديم تقريرها في أجل شهر⁽²⁾.

ثالثاً: في حالة وضوح عملية الفصل:

(1) رشيد خلوفي، مرجع سابق، ص 171.

(2) بوالطين ياسمينية: مرجع سابق، ص 28.

تبدأ إجراءات التحقيق المقررة في المادة 170 مكرر وفي المواد من 121 إلى 134 من القانون الإجراءات المدنية وكذا المواد من 43 إلى نهاية المادة 80 من نفس القانون. وتتطلق هذه العملية بعد صدور الأمر بإجراءات التحقيق ويقوم أمين الضبط بتحرير محضر كافة مراحل ونتائج التحقيق.

رابعاً: بعد مراقبة النيابة العامة لكافة إجراءات التحقيق.

وبعد إحالة ملف القضية له من طرف المستشار المقرر، تقوم النيابة العامة بإعداد تقرير مفصل في خلال شهر والإنجاز لرئيس الجلسة بالاتفاق مع المقرر أن يأمر أمين الضبط بإخطار النيابة العامة بتاريخ الجلسة قبل 8 أيام حتى ولو تقدم تقريرها حول ملف الدعوى ويجوز تخفيض هذا الميعاد إلى 4 أيام في حالة استعجال.

الفرع الثاني: مرحلة المرافعة والمحاكمة.

بعد ضبط ملف الدعوى واطلاع النيابة العامة تبدأ جلسات المرافعة والمحاكمة العلنية أصلاً بحضور الخصوم وأطراف الدعوى أو ممثليهم القانونيين وتتشكل هيئة الحكم من رئيس الجلسة ومستشارين (مقرر - عضو) - ممثل النيابة العامة - أمين الضبط. تبدأ المرافعة بتلاوة التقرير المقرر والذي يجب أن يتضمن على الوقائع ومضمون دفاع الأطراف وطلباتهم وكافة الإشكاليات الجزائية المثارة وكذا موضوع النزاع وطلبات الأطراف كما يمكن بعدها للخصوم أو محاميهم إبداء ملاحظاتهم الشفوية دعماً لمذكراتهم الكتابية ثم تقوم النيابة العامة التي يجب سماعها في جميع القضايا بإبداء طلباتها كما يجوز لهيئة الجلسة أن تستمع إلى ممثلي السلطات الإدارية وطلب حضورهم لتقديم الإيضاحات وبمجرد الانتهاء من عملية المرافعات والمحاكمة وإقفال باب المناقشة تحال القضية إلى المداولة ويحدد اليوم الذي يصدر فيه الحكم في الدعوى وتجرى المداولات بدون حضور كل من أطراف الدعوة أو النيابة العام أو أمين الضبط وذلك تطبيقاً للمبدأ القضائي القائل بعلانية وشفافية المرافعات والمحاكمات وسرية المداولات⁽¹⁾.

(1) بوالطين ياسمينه، مرجع سابق، ص 27-28.

الفرع الثالث: سلطة القاضي الإداري في تقييم الضرر القابل للتعويض.

يتمتع القاضي الإداري بحرية واسعة في تقييم الضرر القابل للتعويض ولكن إدارة أطراف القضية تستطيع أن تضع له حدود بحيث لا يمكن للقاضي الإداري أن يمنح تعويضا يفوق التعويض المحدد من طرف المشرع في قضايا معينة كما تشكل إرادة الضحية حدا لحرية القاضي في تحديد الحد الأقصى للتعويض لذلك يجب على قضاة الغرفة الإدارية احترام قاعدتين أساسيتين في تقييم الضرر.

أولا: عناصر تقييم الضرر:

- لا بد أن يكون التعويض مناسبا للضرر الحاصل فمخ التعويضات عن الضرر المعنوي يدخل ضمن السلطة التقديرية لقضاة الموضوع أما إذا كان الضرر مادي فغنه يتعين التمييز بين الأضرار التي تمس الشخص في جسمه وبين الأضرار التي تمس ماله.

فإذا كانت الأضرار جسيمة لا بد على القاضي من فحص الملف الطبي للمضروب ومع مراعاة ما فات المضروب وما يلحقه من خسارة.

- أما بالنسبة لتقدير الأشياء المنقولة فيراعي القاضي عند تقييم الضرر وضعية وقيمة المال المتضرر.

- أما عناصر تقييم الأملاك أي كافة العناصر المادية والقانونية التي يحتوي عليها المال في وقت معين⁽¹⁾.

ثانيا: تاريخ تقييم الضرر.

إن تحديد تاريخ تقدير قيمة الضرر يكتسي أهمية كبرى خاصة مع تدني العملة الوطنية وارتفاعها وذلك أنه قد يمر وقت طويل بين تاريخ وصول الضرر وبين تاريخ صدور القرار من القاضي بالتعويض والقاعدة العامة في الاجتهاد القضائي إن تاريخ تقييم الضرر هو تاريخ الفص في القضية.

وقد استقر القضاء الفرنسي وأيده في ذلك الفقه على أن الضرر يجب أن يقدر يوم النطق بالحكم سواء في عناصره المكونة أو قيمته النقدية التي يقدر بها التعويض أو تغير معدل التعويض الذي قدره القانون ومؤدى ذلك أن تغيير سعر النقد يؤثر في القيمة الحسابية

(1) بولطين ياسمينه: مرجع سابق، ص 28-29.

للضرر بالزيادة رغم أنه لم يتغير داخليا فهو الذي يدفع المشرع إلى زيادة مقدار التعويض حتى يكون مساوي للضرر وكافيا لجبره.

وفي حالة استئناف قرار الغرفة الإدارية الابتدائي أمام مجلس الدولة يستطيع مجلس الدولة أن يعيد النظر في مبلغ التعويض إذا لاحظ أن تقييم قضاة الدرجة الأولى غير صحيح⁽¹⁾. ب

(1) بولطين ياسمينه: مرجع سابق، ص 29..

خالتمة

على ضوء ما بحثنا نستنتج أن موضوع المسؤولية الإدارية على أخطاء الموظف يحضاً بأهمية بالغة لا تقل عن غيرها من مواضيع المنازعات الإدارية.

وذلك لارتباطه بنشاط الدولة وأعمال موظفيها ونتيجة لحدوث أضرار للأفراد من جراء تصرفات الإدارة العامة وأعمالها الضارة.

ولقد تم الاعتراف بهذه المسؤولية في مختلف الأنظمة القانونية كالنظام الفرنسي و النظام الأنجلوساكسوني وكذلك في النظام في الشريعة الإسلامية والنظام الجزائري. ونستنتج كذلك أن المسؤولية الإدارية تقوم على أساسين:

- المسؤولية على أساس الخطأ تقوم عندما يكون الخطأ مرفقاً، وهو الخطأ الذي ينسب إلى المرفق نتيجة سوء سير المرفق أو التباطؤ في تقديم الخدمة أو عدم القيام بها نهائياً، أما الخطأ الشخصي يترتب على الموظف المسؤولية الشخصية، ويعتبر الأخذ بنظرية المسؤولية الإدارية خطوة إيجابية نحو الأمام لفتح الاجتهاد في القضاء الإداري لا سيما أن أغلب التشريعات تعترف وتقر بالمسؤولية الإدارية على الأخطاء.

- والأساس الثاني وهو المسؤولية الإدارية بدون خطأ أي على أساس المخاطر هي نظرية قضائية فكان لمجلس الدولة الفضل في إرساء معظم مبادئها فتطبق هذه النظرية على كل نشاط يشكل خطراً بالأفراد ويهدد بوقوع أضرار تصيبهم.

وكما أن الاعتراف بهذه النظرية يفتح المجال أمام الأفراد لمطالبة الدولة والعدالة العامة بالتعويض على الأضرار الناجمة من أعمالها كما تفتح المجال لتحديد الجهة القضائية المختصة في الفصل في النزاع.

وفي الأخير نستنتج أن المشرع الجزائري نظم أحكام مسؤولية الإدارة عن أخطاء موظفيها وذلك حتى تتمكن الإدارة والموظف من أداء المهام الموكلة إليهم على أكمل وجه وبدون تقريط وهدر لحقوق الأفراد.

ا. القوانين:

- 1- القانون رقم 09/08 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق لـ 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد: 21، بتاريخ 17 ربيع الثاني 1429 هـ الموافق لـ 23 أبريل 2008.
- 2- القانون 06-03 المؤرخ في 15 يوليو 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج.ر، العدد: 46، (16 يوليو 2006).

اا. القوانين العضوية:

- 1- المرسوم التنفيذي رقم 59/85 المؤرخ في 23 مارس 1985 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية.
- 2- الأوامر:
 - الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975 الذي يتعلق بالقانون المدني المعدل والمتمم.
- 3- الكتب:
 - احمد محيو: المنازعات الإدارية، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003م.
 - أعاد علي حمود قيسي: القضاء الإداري وقضاء المظالم، ط1، دار وائل للنشر، الأردن، 1999م.
 - رشيد خلوفي: قانون المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994م.
 - سعاد الشرقاوي: المسؤولية الإدارية، ط3، دار المعارف، مصر، 1973م.
 - سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري "قضاء التعويض وطرق في الأحكام، الكتاب الثاني، دار الفكر العربي، مصر، 1996م.

- شريف أحمد الطباخ: التعويض الإداري في ضوء الفقه والقضاء وأحكام المحكمة الإدارية، ط1، دار الفكر الجامعي، 2006م.
- عمار عوابدي: الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1989م.
- عمار عوابدي: النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري "نظرية الدعوى الإدارية"، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005م.
- عمار عوابدي: نظرية المسؤولية الإدارية "دراسة تأصيلية، تحليلية ومقارنة"، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، 2007م.
- لحسين بن شيخ آث ملويا: دروس في المسؤولية الإدارية، ط1، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، 2007م.
- لحسين بن شيخ آث ملويا: دروس المسؤولية الإدارية بدون الخطأ، ط2، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، 2007م.
- محمد أنس قاسم: مذكرات في الوظيفة العامة، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989م.
- أحمد عاطف إيلينا: الوسيط في القضاء الإداري، بدون طبعة، دار الفكر العربي، بدون سنة نشر.
- محمد الصغير بعلي: الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005م.
- محمد يوسف المعداوي: دراسة في الوظيفة العامة في النظم المقارنة والتشريع الجزائري، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988م.

4-المذكرات:

- بن حسن سليمة، عبيدة الله زهيرة: المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ (مذكرة لنيل شهادة ليسانس حقوق)، تخصص إداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2008-2009م.
- بوالطين ياسمينة: التعويض عن الأضرار الناجمة عن الأخطاء المرفقية والشخصية في القضاء الإداري (مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء)، الجزائر، 2005-2006م.
- بوراس ياسمينة، حامي نجاه: المسؤولية الإدارية (مذكرة تخرج للمدرسة العليا للقضاء) ، مجلس قضاء بجاية، الدفعة الثالثة عشر، 2004-2005م.
- عبيدة ياسمينة، خرار نسيمية: دعوى التعويض وأحكامها في المسؤولية الإدارية (مذكرة تخرج لنيل شهادة ليسانس)، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2002-2003.
- ناجي رباب، بوقطيطيش مروة: المسؤولية الإدارية (مذكرة لنيل شهادة الليسانس في الحقوق)، تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر ، بسكرة، 2008-2009.

5-الموسوعات:

- ياسين عمر يوسف، معوض عبد التواب: موسوعة القضاء الإداري في مصر والسودان، 2003م.

6-المحاضرات:

- سلامي عمور: محاضرات في القانون الإداري، محاضرات أقيمت على طلبه الحقوق، السنة الثانية، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2002-2003م.

- محمد أنس قاسم: مذكرات في الوظيفة العامة، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989م.

العناوين	الصفحة
مقدمة.....	3-1
الفصل الأول: ماهية المسؤولية الإدارية	
المبحث الأول: مفهوم المسؤولية.....	18-5
المطلب الأول: مفهوم المسؤولية الإدارية.....	5
المطلب الثاني: مراحل المسؤولية الإدارية.....	7
المطلب الثالث: خصائص المسؤولية الإدارية.....	12
المبحث الثاني: التطور التاريخي للمسؤولية الإدارية.....	30-19
المطلب الأول: المسؤولية الإدارية في النظام الفرنسي.....	19
المطلب الثاني: المسؤولية الإدارية في النظام الأنجلوسكسوني.....	21
المطلب الثالث: المسؤولية الإدارية في النظام الجزائري.....	23
*الفصل الثاني: الأعمال المولدة لمسؤولية السلطة الإدارية	
المبحث الأول: مسؤولية السلطة الإدارية على أساس الخطأ.....	51-32
المطلب الأول: مفهوم الخطأ.....	33
المطلب الثاني: مسؤولية السلطة الإدارية على أساس الخطأ الشخصي.....	36
المطلب الثالث: مفهوم الخطأ المرفقي.....	41
المطلب الرابع: العلاقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي.....	46
المبحث الثاني: مسؤولية السلطة الإدارية على أساس المخاطر.....	62-52

المطلب الأول: أسس المخاطر كأساس قانوني للمسؤولية الإدارية وخصائصها..	52
المطلب الثاني: مسؤولية السلطة الإدارية على الأشغال العمومية.....	54
المطلب الثالث: مسؤولية السلطة الإدارية بسبب بعض المرافق العامة والنشاطات العمومية.....	57
المطلب الرابع: حالات تطبيق المخاطر في نطاق علاقة السلطة الإدارية بموظفيها..	57
* الفصل الثالث: أخطاء الموظف العام	
المبحث الأول: مفهوم الموظف العام وأخطائه.....	64-69
المطلب الأول: تعريف الموظف العام.....	64
المطلب الثاني: أخطاء الموظف العام.....	67
المبحث الثاني: أحكام دعوى التعويض في المسؤولية الإدارية.....	69-80
المطلب الأول: تعريف دعوى التعويض.....	69
المطلب الثاني: شروط رفع دعوى التعويض.....	73
المطلب الثالث: مرحلة تحضير ملف قضية دعوى التعويض والفصل فيها.....	76
خاتمة.....	81-83
قائمة المراجع.....	84-87

المخلص

تعتبر المسؤولية الإدارية من أهم وأدق موضوعات القانون الإداري، وذلك بسبب أنشطتها التي تقوم بها المرافق والإدارات العمومية بواسطة أشخاص طبيعيين الممثلين لها في جميع الأصناف.

وعليه لا يمكن تصور قيام المسؤولية الإدارية دون أن يكون القانون الإداري في حالة نشيطة ومتحركة، ولعل هذا ما سنتطرق له بالتفصيل في بحثنا هذا، كما سنحاول الإجابة على الإشكالية التالية:

- هل تتحمل الإدارة أخطاء موظفيها؟

وللإجابة على هذه الإشكالية تم تقسيم البحث إلى ثلاثة فصول، بدأناها بماهية المسؤولية الإدارية وذلك في الفصل الأول والذي يتكون من مبحثين تطرقنا في البحث الأول إلى تعريف المسؤولية الإدارية وبيان خصائصها، وفي المبحث الثاني قمنا بدراسة نشأة وتطور المسؤولية الإدارية.

أما في الفصل الثاني تناولنا الأعمال المولدة لمسؤولية السلطة الإدارية وهو بدوره تم تقسيمه إلى مبحثين جاء في المبحث الأول مسؤولية السلطة على أساس الخطأ والمبحث الثاني تناولنا فيه مسؤولية السلطة الإدارية على أساس المخاطر.

وفي الأخير تطرقنا من الفصل الثالث على أخطاء الموظف العام، والذي يتكون من مبحثين ، كان في البحث الأول مفهوم الموظف في العام أما المبحث الثاني تناولنا فيه أحكام دعوى التعويض في المسؤولية الإدارية.

شكر و عرفان

أقدم بخالص الشكر والعرفان بالجميل للأستاذ المشرف "نصرالدين عاشور" على مجهوداته
ومساعدته لي طوال

خطة البحث

الفصل الأول: ماهية المسؤولية الإدارية

المبحث الأول: تعريف المسؤولية وخصائصها

المطلب الأول: مفهوم المسؤولية الإدارية

المطلب الثاني: خصائص المسؤولية الإدارية

المطلب الثالث: شروط المسؤولية الإدارية

المبحث الثاني: نشأة وتطور المسؤولية الإدارية

المطلب الأول: المسؤولية الإدارية في النظام الفرنسي

المطلب الثاني: المسؤولية الإدارية في النظام الأنجلوسكسوني

المطلب الثالث: المسؤولية الإدارية في النظام الجزائري

الفصل الثاني: الأعمال المولدة لمسؤولية السلطة الإدارية

المبحث الأول: مسؤولية السلطة الإدارية على أساس الخطأ

المطلب الأول: مفهوم الخطأ

المطلب الثاني: مسؤولية السلطة الإدارية على أساس الخطأ الشخصي

المطلب الثالث: تعريف الخطأ المرفقي

المطلب الرابع: العلاقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي

المطلب الرابع: العلاقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي

المبحث الثاني: مسؤولية السلطة الإدارية على أساس المخاطر

المطلب الأول: أسس السلطة الإدارية كأساس قانوني للمسؤولية الإدارية وخصائصها

المطلب الثاني: مسؤولية السلطة الإدارية على الأشغال العمومية

المطلب الثالث: مسؤولية السلطة الإدارية بسبب بعض المرافق العامة والنشاطات العمومية

المطلب الرابع: حالات تطبيق المخاطر في نطاق علاقة السلطة الإدارية بموظفيها

الفصل الثالث: أخطاء الموظف العام

المبحث الأول: مفهوم الموظف العام وأخطائه.

المطلب الأول: تعريف الموظف العام.

المطلب الثاني: أخطاء الموظف العام

المبحث الثاني: أحكام دعوى التعويض في المسؤولية الإدارية.

المطلب الأول: مفهوم دعوى التعويض

المطلب الثاني: شروط رفع دعوى التعويض.

المطلب الثالث: مرحلة تحضير ملف قضية دعوى التعويض والفصل فيها

الفهرس:

أسس المسؤولية الإدارية:

تقوم المسؤولية بشكل عام على 3 أركان أساسية هي:

ركن الخطأ وركن الضرر وركن العلاقة السببية بينهما حيث تسأل الإدارة عن أعمالها إذا ما تسببت بأضرار أحد الأفراد الذي يكون له حق طلب تعويض اتجاه الإدارة، انطلاقاً من الإدارة قد أخلت بالتزامها القانوني في عدم الإضرار بالآخرين⁽¹⁾.

فتقوم المرافق والإدارات العامة (الأشخاص المعنوية العامة) بأنشطتها بواسطة أفراد (أشخاص طبيعية) عاملين وموظفين بها وقد يترتب عن هذه الأعمال والأنشطة أضرار للغير، فمن يتحمل مسؤولية التعويض وعلى أي أساس تقوم المسؤولية الإدارية هل على أساس الخطأ أم على أساس المخاطر⁽²⁾.

المبحث الأول: مسؤولية السلطة الإدارية على أساس الخطأ.

أن المسؤولية الإدارية التي جاء بها مجلس الدولة الفرنسي تتماشى ومتطلبات المرافق العامة وحاجات الأفراد، وأن هذه المسؤولية لا تقوم على قواعد مقننة بل إنها متطورة ومتغيرة تتناسب وحاجات المرافق الإدارية من جهة والأفراد من جهة أخرى فتسأل الإدارة عن أعمالها إذا تسببت بأضرار الأفراد وهذا خطأ قد يرتكبه الموظف فتسمى بالخطأ الشخصي أو قد يرتكبه المرفق الإداري وينسب إليه مباشرة ويسمى بالخطأ المرفقي⁽³⁾.

أي بمعنى تعتبر مسؤولية السلطة العامة قائمة على أساس الخطأ بمعنى أنه يشترط على الأقل عون كان أو متبوعاً لأن الشخص الاعتباري الذي هو افتراض لا يمكن أن تصدر منه إرادة أو سلوك ولا ارتكاب خطأ⁽⁴⁾.

(1) عادل علي حمودي القبسي: القضاء الإداري وقضاء المظالم، ط1، الأردن، 1999، ص 247.

(2) محمد الصغير بعلي: الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر، الجزائر، 2005، ص 204.

(3) عادل علي حمود القسي: مرجع سابق، ص 248.

(4) لحسن بن شيخ آث ملويا: دروس في المسؤولية الإدارية، ط1، دار الخلدونية، 2007، ص 23.

وبالنتيجة تظهر المسؤولية الخطيئة للأشخاص العمومية على الخصوص كمسؤولية فعل الغير مشابهة لمسؤولية المتبوعين عن أفعال تابعيهم المنصوص عليها في المادة 84 من القانون المدني الفرنسي 5/13 والمادة 136 من ق.م.ج بقولها "يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه في حالة تأدية وظيفته أو شبهها".

وتأتي تلك العبارة كاختصار لقاعدة «الخطأ المرتكب في تسيير مرفق عام»⁽¹⁾.

المطلب الأول: مفهوم الخطأ.

لم تعرف أغلب التشريعات الخط أن حيث تركت ذلك للفقهاء القضاء فكان حتمياً إن تختلف التعريفات حيث عرفه الفقيه الفرنسي "مازو" بأنه «عيب يشوب مسلك الإنسان لا يأتيه رجل عاقل متبصر إحاطته ظروف خارجية مماثلة للظروف التي أحاطت المسؤولية».

وعرفه الفقيه "بلانيول" بأنه «إخلال بالتزام سابق» وفي رواية غن الواجبات والالتزامات التي يعتبر الإخلال بها خطأ تنحصر فيه أربع حالات:

1/ الالتزام بعدم الاعتدال بالقوة على أموال الناس وأشخاصهم.

2/ الالتزام بعدم استعمال وسائل الغش والخديعة.

3/ الالتزام بعدم القيان بالأعمال التي لدى الإنسان قوة وكفاءة للالتزام بها.

4/ الالتزام برقابة الإنسان على من رعايته وعلى الأشياء التي في حوزته⁽²⁾.

ورغم أن تعريف "بلانيو" اعتبر من أبسط التعريفات وأكثرها تقريبا لفكرة الخطأ إلا أن سهام النقد وجهت لهذا التعريف وأهم ما أخذ عليه أنه لم يعرف الخطأ ذاته وإنما عدد أنواعه التي ترتب المسؤولية ولهذا يرى بعض الفقهاء أنه يجب إضافة عنصر الإخلال بالالتزام السابقة وهكذا يصبح تعريف الخطأ بأنه «الإخلال بالالتزام السابق مع توفر التمييز والإدراك لدى المخل بهذا الإلتزام».

(1) لحسن بن شيخ آث ملويا: المرجع السابق، ص 23.

(2) عمار عوابدي: نظرية المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، ص 114.

لكن التعرف الغالب والشائع الخطأ المستوجب للمسؤولية أنه «الفعل الضار الغير مشروع».

بالرجوع إلى المشرع الجزائري يتضح لنا بأنه يجعل الخطأ الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية بصفة عامة دون أن يعرف ماهية الخطأ لما فيه من الدقة والصعوبة.

الفرع الأول: عناصر الخطأ.

يتضح من التعريف السابق للخطأ أنه يتكون من عنصرين اثنين أحدهما موضوعي مادي وهو الإخلال بالالتزام القانوني السابق، والعنصر الثاني معنوي نفسي أو شخصي يتمثل في ضرورة توافر التمييز والإدراك لدى المخل بهذا الالتزام القانوني.

أولاً: العنصر الموضوعي للخطأ: "الإخلال بالالتزامات والواجبات القانونية".

إن الإخلال بالالتزامات والواجبات السابقة يشمل بدوره على عنصرين أحدهما التعدي وهو إذا تعمد الشخص الإضرار بغيره عن طريق الإخلال بالالتزامات، والتعدي قد يكون معتمداً فيكون ما يسمى بالجريمة المدنية وقد يكون عن طريق الإهمال "دون تعمد" فيكون ما يعرف بشبه الجرم المدني والواجبات والالتزامات التي يعد الإخلال بها خطأ، قد تكون محددة بطريقة مباشرة بواسطة القانون في نصوص خاصة تعين أموراً معينة تعييناً دقيقاً وأما كل حق لشخص ما يقابله التزام الكافة من الناس باحترامه وعدم الاعتداء عليه والمساس به⁽¹⁾.

ثانياً: العنصر النفسي والمعنوي للخطأ.

إذا كانت الحقيقة تفيد القاعدة القانونية التي تفرض على الناس أوامر ونواهي خاصة وبذلك تفرض وجوب احترام هذه الحقوق، فهي خطاب عام موجه إلى الناس.

وتفرض في ما توجه إليهم توافر التمييز والإدراك إلا في بعض الاستثناءات وبذلك يكون للخطأ عنصر نفسي وموضوعي⁽²⁾.

(1) عمار عوابدي: نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع نفسه، ص 114-115.

(2) شريف أحمد الطباخ: التعويض الإداري في ضوء الفقه والقضاء وأحكام المحكمة الإدارية، دار الفكر الجامعي، ط1، 2006، ص 178.

الفرع الثاني: أنواع الخطأ.

ينظر إلى الخطأ من عدة أسس ونواحي مختلفة وأنواعها منها:

أولاً: الخطأ الإيجابي والخطأ السلبي.

الخطأ الإيجابي هو الإخلال بالالتزامات والواجبات القانونية عن طريق ارتكاب أعمال يمنعها أو ينهي عنها وينتج عن ارتكابها المسؤولية المدنية والجنائية والإدارية، وكذلك الأفعال المنافية لقواعد الأخلاق والأمانة والشرف كالغش والتدليس والخديعة التي تستلزم التعويض وكذا أفعال التعارض والتحريض على الإخلال بالالتزامات القانونية من قبل الغير المنافية للآداب العامة.

أما الخطأ السلبي فهو لا يتحقق بالامتناع أو الترك على عدم الاحتياط أو من طرف المكلف بحكم القانون أو الاتفاق بدفع الضرر الذي حصل.

ثانياً: الخطأ العمدي وخطأ الإهمال.

الخطأ العمدي هو الإخلال بالواجب أو الإلتزام القانوني بقصد الإضرار بالغير، فالخطأ العمدي يتكون من عنصرين اثنين. فعل الامتناع عن فعل يعد إخلالاً بالالتزام وواجب قانوني ونصر القصد ونية الإضرار أي اتجاه الإرادة الضرر.

أما خطأ الإهمال فهو الإخلال بزاجل قانوني سابق مقترن بإدراك المخل لهذا الخلل دون قصد الإضرار بالغير⁽¹⁾.

ثالثاً: الخطأ الجسيم والخطأ اليسير.

الخطأ الجسيم أحياناً يقصد به الخطأ الذي يبلغ حداً يسمح بافتراض سوء نية الفاعل حيث لا يتوافر الدليل عليها وترة القصد بها هو الإهمال وعدم التبصر الذي يبلغ حداً من

(1) عمار عوابدي: نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 117-118.

الجسامة يجعل له أهمية خاصة ويقصد به في معرض قانون إصابات العمل حسبما ذهبت محكمة النقض الخطأ الذي يقع من شخص قليل الذكاء والعناية فلا يتصور وقوعه إلا من شخص غبي عديم الإكتراث كما يقصد به في شأن خطأ أرباب العمل الخطأ الذي يكون مسلماً لا جدال فيه أما الخطأ اليسير فهو عكس ذلك.

رابعاً: الخطأ المدني والخطأ الجنائي.

الخطأ المدني الذي يعقد المسؤولية المدنية وهو إخلال بأي التزام قانوني ولو لم يكن ما تكلفه قوانين العقوبات، أما الخطأ الجنائي الذي يعقد المسؤولية الجنائية فهو ذلك الإخلال بواجب والإلتزام القانوني تفرضه قواعد قانون العقوبات بنص خاص، ويتضح من ذلك ان الخطأ المدني أعم من الخطأ الجنائي، إذ أن كل خطأ جنائي يعد في ذلك الوقت خطأ مدنياً والعكس صحيح.

المطلب الثاني: مسؤولية السلطة الإدارية على أساس الخطأ الشخصي.

لم يتضرر المواطن من فعل الإدارة فإنه يعين مباشرة الموظف الذي تسبب في ذلك الضرر فقد يكون رئيس البلدية الذي رفض أن يسلم له رخصة البناء، أو الشرطي الذي تعدى عليه بالضرب...

فإذا كان ذلك العمل الضار يدخل في إطار الوظيفة أو بمناسبتها فإن الإدارة هي التي تتكفل بتغطية تلك الأضرار، ولكن الأمر يختلف بالنسبة للحالات التي يتسبب فيها الموظف بأضرار شخصياً لإلزامه بدفع التعويضات المستحقة فالموظف في نهاية المطاف كبقية المواطنين العاديين عليه يجبر الضرر الذي قد ينبه لغيره.

كما أن الدعوة التي بإمكان الضحية رفعها ضد الموظف لا تكون ممكنة إلا في حالة ثبوت الخطأ الشخصي للموظف فلا بد إذاً من تحديد مفهوم الخطأ الشخصي⁽¹⁾.

(1) بوراس ياسمين، حامي نجاة: المسؤولية الإدارية، مذكرة تخرج من المدرسة العليا للقضاء، بجاية، الدفعة 13، 2004-2005، ص 27.

ومثال ذلك ما نصت عليه المادة 129 من القانون المدني بقولها: لا يكون الموظفون والأعوان العموميون مسؤولون شخصياً عن أفعالهم التي أضرت بالغير إذا قاموا بتنفيذ أوامر صدرت إليهم من الرئيس متى كانت هذه الأوامر واجبة عليهم⁽¹⁾

ففي حالة تنفيذ المرؤوس لأوامر الرئيس أما أن نكون أمام خطأ مرفقي للعون أو خطأ شخصي. أ-نكون أمام خطأ مرفقي: إذا قام الموظف أو العون العمومي بالتصرف تنفيذاً لأوامر صدرت إليه من رئيسه لكن بشرط أن تكون إطاعته لأوامر واجبة .

ب- نكون بصدد خطأ شخصي في الحالتين:

الأولى: وتتمثل في الضرر الناتج عن خطأ صدر عن الموظف أو العون العمومي والذي يتصرف من تلقاء نفسه أي دون تلقي أمر من رئيسه، بشرط أن يكون ذلك التصرف ليس بهدف تحقيق مصلحة المرفق.

الثانية: وتتمثل في أن يتصرف العون تنفيذاً للأوامر الصادرة عن رئيسه لكن دون أن تكون إطاعتها واجبة عليه⁽²⁾.

ويمكن إضافة حالة ثالثة للخطأ الشخصي وتتمثل في تجاوز العون العمومي لحدود ما جاء في الأمر الصادر عن رئيسه وإذا كنا بصدد خطأ شخصي فإن العون العمومي يسأل أمام القضاء العادي عن خطئه بشرط أن يكون في الإمكان فصل ذلك الخطأ عن المرفق، وعبرت عن ذلك الفقرة الثانية من المادة 20 من المرسوم الرئاسي 59/85 المؤرخ في 1985/3/23 المتضمن القانون الأساسي النموذجي⁽³⁾ لعمال المؤسسات والإدارات العمومية بقولها «إذا تعرض العامل لمتابعة قضائية من الغير بسبب ارتكابه خطأ في الخدمة وجب على المؤسسة

(1) بوراس ياسمين، حامي نجاة: المسؤولية الإدارية ، مذكرة تخرج من المدرسة العليا للقضاء، بجاية، الدفعة 13، 2004-2005، ص 27.

(2) حسين شيخ آث ملويا: دروس في المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، ص 175.

(3) المادة 2 من المرسوم المؤرخ في 1985/3/23 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية.

أو الإدارة العمومية التي ينتمي إليها أن تحميه من العقوبات المدنية التي تسلط عليه ما لم ينسب إلى العامل نفسه خطأ شخصي يمكن أن يفصل عن ممارسة مهامه»⁽¹⁾.

ثانيا: الخطأ الجسيم الغير عمدي

هو غلط فاضح مرتكب من طرف العون ومستوحى من مصلحة المرفق وليس له باعث شخصي عبارة عن شعور عدائي عميق أدى إلى ضرر دون قصد الإيذاء.

ثالثا: الجرم الجنائي للعون العمومي

يتعلق الأمر بالمخالفة المرتكبة أثناء ممارسة الوظائف وخارج هذه الوظائف، فإن العون يصبح كأبي مواطن عادي مسؤول عن كل عمل مخطئ وقد يحدث إن يرتكب العون خلال ممارسته لوظائفه العقابية الأخرى⁽²⁾.

أ- الجرائم العمدية: وتبعاً لذلك إذا كان الخطأ الجزائي عمدياً، كما هو عليه الحال في أغلب الجرائم فإن العون يسأل شخصياً وهذا ما قرره الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى في قرارها بتاريخ 1967/3/07 أين قام رئيس البلدية المكلف بجمع الأموال بإلزام مواطن بأن يدفع له مبلغ خمسة آلاف دينار بعد أن هددته بالموت بواسطة سلاح.

ب- الجرائم الغير عمدية: مثل القتل والجرح الخطأ والحريق الخطأ.

الفرع الثالث: / معايير تحديد الخطأ الشخصي

اختلف الفقهاء في المعايير التي استمدوها من قضاء مجلس الدولة، وسنتطرق لاهم هذه المعايير على النحو التالي:

أولاً: معيار لافييرير:

يقوم هذا المعيار على أساس النزوات الشخصية للموظف المنسوب إليه الخطأ فهو يرى أن الخطأ يعتبر شخصياً إذا كان العمل الضار مطبوعاً بطابع شخصي يكشف عن الإنسان

(1) أحمد محيو: المنازعات الإدارية، ط5، مرجع سابق، ص 255.

(2) حسين بن شيخ آث ملويا: دروس في المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، ص 176-181.

بضعفه وشهوته وعدم تبصره⁽¹⁾، أما إذا كان الفعل الضار "غير مطبوع بطابع شخصي وينبئ عن موظف عرضة للخطأ والصواب" فالخطأ يكون مصلحياً.

وهذا أول معيار قدمه الفقه وهو معيار شخصي يقوم أساساً على القصد السيئ لدى الموظف وهو يؤدي واجبات وظيفته الشخصية فكلما قصد الأضرار بالغير أو هناك فائدة شخصية له كان الخطأ شخصياً يتحمل هو نتائجه وإذا كان المعيار بهذا المعنى على درجة كبيرة من الوضوح فإنه لا يتناول "حالة الخطأ الجسيم" الذي يقع الموظف بحسن نية الذي ذهب القضاء لبي إدراجه في بعض الحالات في نطاق القانون الشخصي.

ثانياً: معيار هوريو:

يذهب الفقيه "هوريو" إلى أن الخطأ يعتبر شخصياً إذا أمكن فصله عن الوظيفة وقد حاول "هوريو" أن يوضح معياره بالترقية بين حالتين:

1- حالة الخطأ المنفصل انفصالاً مادياً عن واجبات الوظيفة:

كما لو قام عمدة بنشر إعلانات بقريته بأن أحد الأفراد قد 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 عملاً مادياً لا علاقة له بهذه الواجبات إذ يعلن في الشوارع هذه الواقعة التي سترتب عليها الإساءة إلى أحد الأفراد.

2- حالة الخطأ المنفصل انفصالاً معنوياً عن واجبات الوظيفة:

فالعمل الخاطئ يندرج في واجبات الوظيفة مادياً ولكن لأغراض محددة مثال ذلك الأمر الصادر من أحد العمداء بقرع الأجراس احتفالاً بمأتم مدني لا تقرر له الأجراس⁽²⁾.

(1) سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري (قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام)، الكتاب الثاني، دار الفكر الجامعي، مصر، 1996، ص 108.

(2) سليمان محمد الطماوي: المرجع السابق، ص 108-110.

وهذا المعيار أيضا انتقد فهو أوسع من اللازم في بعض الأحيان لأنه يجعل كل خطأ مهما كان أو تافها شخصيا لمجرد أنه منفصل عن الواجبات الوظيفية إذا ما كانت على درجة كبيرة من الجسامة.

ثالثا: معيار دوجي:

يقوم هذا المعيار على أساس الغاية من التصرف الإداري الخاطئ فإذا كان الموظف قد تصرف أبحقق أحد الأهداف المنوط بالإدارة تحقيقها والتي تدخل في وظيفتها الإدارية فإن خطأه يندمج في أعمال الوظيفة بحيث لا يمكن فصله عنها ويعتبر من الأخطاء المنسوبة للمرفق العام⁽¹⁾.

أما إذا تصرف الموظف بقصد تحقيق أغراض لا علاقة لها بالوظيفة أو بالأهداف الإدارية ليشبع رغبة خاصة فإن الخطأ في هذه الحالة يعد خطأ شخصيا وبمعنى آخر فإن الموظف لا يسأل إذا أخطأ بحسن نية أو هو يستعمل سلطات وظيفته ولكنه يسأل حين يستغل سلطات هذه الوظيفة.

هذا المعيار كان له بعض التأثير على القضاء أيضا، وهو برغم وضوحه أبسط من اللازم بحيث لا يصور حقيقة الواقع ولا يتفق دائما مع القضاء لأنه يؤدي عمليا إلى إعفاء الموظف من المسؤولية في كل الحالات التي يكون فيها متبوعا بسوء نية.

رابعا: معيار جسامة الخطأ.

وقد ناد به بصفة أساسية الفقيه "حيز" فهو يعتبر الموظف مرتكبا للخطأ الشخصي كلما كان الخطأ جسيما يصل إلى حد ارتكاب جريمة تقع تحت طائلة قانون العقوبات.

وهذا المعيار كما نرى غير مانع ولا جامع من الجسامة ولا يمكن اعتباره من المخاطر العادية التي يتعرض لها الموظف في أدائه لعمله اليومي.

(1) سليمان محمد الطماوي: المرجع السابق، ص 108-110.

وجميع هذه المعايير ولا سيما الثلاثة الأولى متقاربة في مداولاتها ولا يمكن أن يرقى أحد منها إلى درجة المعيار القاطع ولكنها مجرد توجيهات تصدق في بعض الحالات وتجنب في بعضها الآخر.

وخلاصة القول أن الخطأ الشخصي الواقع خارج الخدمة تشترك الإدارة مع الموظف المخطئ في تحمل المسؤولية إذا استعملت في ارتكابه أدوات المرفق بطرق عادية ومألوفة حتى وإن كان الغرض شخصياً، أما الخطأ المرتكب منفصلاً انفصلاً تاماً مادياً ومعنوياً أي أنه وقع خارج الخدمة ولم تستعمل فيه أي وسيلة منطقية بل كانت الأفعال المكونة للخطأ مثل الأفعال التي يرتكبها أي شخص عادي ففي كل هذه الحالات لا تسأل الغدارة عن هذا الخطأ ويتحمل الموظف نتيجة من ذمته المالية الخالصة⁽¹⁾.

المطلب الثالث: مفهوم الخطأ المرفقي:

الفرع الأول: تعريفه.

عرف الأستاذ "لافيرير" الخطأ المرفقي بأنه:

«إذا كان الفعل الضار غير شخصي وإذا اكتشف عن مسير على الأقل معرضاً للخطأ وليس عن كل إنسان بكل ضعفه وميوله وعدم حذره فإن العمل يبقى إدارياً ولا يمكن إحالته على المحاكم العادية».

وتكون بذلك إمام خطأ مرفقي «منسوب للوظيفة» إلا كنا بصدد خطأ شخصي منسوب للموظف.

أما الأستاذ "شابي" فقد عرف الخطأ المرفقي بقوله:

«نشير بعبارة أخطاء مرفقية إلى تلك التي لا تقبل الفصل عن ممارسة الوظائف الأخرى بصفتها أخطاء شخصية»⁽²⁾.

(1) سليمان محمد الطماوي: نفس المرجع السابق، ص 110-111.

(2) حسين بن شيخ آث ملويا: دروس في المسؤولية الإدارية، مرجع سابق ص 134-135.

ويرى الأستاذ "شابي" بان التعريفات المختلفة لا تعطينا معيارا دقيقا للتمييز لكنها تعبر بقدر الإمكان عن التمييز.

وكذلك عرف الخطأ المرفقي بأنه: «الخطأ الذي يشكل إخلال بالتزامات وواجبات قانونية سابقة عن طريق التقصير والإهمال الذي ينسب إلى المرفق العام ذاته ويعقد المسؤولية الإدارية».

فالخطأ في طبيعته خطأ شخصي من موظف عام ولكن نظرا لاتصاله بالوظيفة العامة صبغ بصبغتها فتحول إلى خطأ مرفقي (وظيفي).

كذلك عرفه الدكتور "عمار عوابدي" بأنه «الخطأ الذي يشكل إخلالا بالتزامات وواجبات قانونية سابقة عن طريق التقصير والإهمال الذي ينسب ويسند إلى المرفق العام ذاته ويقدم ويعقد المسؤولية الإدارية ويكون الاختصاص بالفصل والنظر فيه لجهة القضاء الإداري في النظم القانونية ذات النظام القضائي الإداري».

الفرع الثاني: صور الخطأ المرفقي.

إذا كان الخطأ المرفقي يتمثل في إخلال الإدارة بالتزامها فإن أمثلة هذا الإخلال تتعدد وتتنوع بتنوع الأنشطة الإدارية خاصة إذا أخذنا بعين الاعتبار الهدف الذي تسعى له والمتمثل دائما في تحقيق المصلحة العامة ولذلك فغن صور إخلال الإدارة بالتزاماتها يتجلى لنا في ثلاثة صور أساسية نبرزها فيما يلي:

- حالة التنظيم السيئ للمرفق العام.
- حالة سوء سير المرفق العام.
- حالة عدم سير المرفق العام⁽¹⁾.

تتحقق هذه الصورة في الحالة التي تكون فيها الأضرار اللاحقة بالضحية ناتجة عن التنظيم السيئ للمرفق العام فعندما تتوفر له كل الإمكانيات المادية والبشرية لكنه لم يحسن تنظيم واستغلال هذه الوسائل للسير الحسن للرفق سنسب الخطأ للمرفق ويتحمل عبئ التعويض⁽²⁾.

(1) www.egypt.man-net/vb/shothredd-php?t=6424-27/02/2008-08;14

(2) بو الطين ياسمينة: التعويض عن الأضرار الناجمة عن الأخطاء المرفقة والشخصية في القضاء الإداري (مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء)، الجزائر، 2005-2006، ص 6.

وكذلك إذا ما تباطأت الإدارة في تنفيذ أمر كان يتحتم عليها تنفيذه تباطأ أكثر من اللازم والمعقول في أداء تلك الخدمات وترتب عنه ضرر للأشخاص فتقوم بذلك مسؤوليتها وتحمل عبئ التعويض عن الضرر.

أولاً: حالة التنظيم السيئ للمرفق العام.

وقد طبق القضاء الجزائري هذه الحالة عندما قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بموجب قرارها المؤرخ في 1966/04/08.

وتتلخص وقائع القضية في أن الإدارة وظفت السيد حميطوش وفق شروط غير قانونية ولم تنتبه إلى هذه الوضعية إلا بعد مرور 8 سنوات عن توظيفه، فأرادت الإدارة تصحيح الغلطة، فلجأت إلى إلغاء قرار توظيفها رفع النزاع إلى الغرفة الإدارية التي قررت بأن هذا التأخير يشكل خطأ مرفقياً موجبا لمسؤولية الإدارة.

ومن مظاهر سوء تنظيم المرفق العام أيضا سوء تهوية الأمكنة العمومية التي يعمل بها الموظفون عقب تدفئتها بالفحم إلى تسمم بعض العاملين بها⁽¹⁾.

ثانياً: سوء سير المرفق العام

يتمثل الخطأ هنا في الأعمال الإيجابية التي تؤد سبها الإدارة خدماتها ولكن على وجه سيئ مما يتسبب في الإضرار بالغير وقد يكون الخطأ هنا في صورة عمال مادي أو في صورة قرار إداري مخالف للقانون كما لو طارد أحد رجال الشرطة ثورا هائجا في الطريق العام أطلق عليه الرصاص فأصابته رصاصته أحد الأفراد وهو داخل منزله.

ويمكننا هنا ذكر قضية فصلت فيها الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بموجب القرار رقم 52862 بتاريخ 1988/5/16 وهي قضية مدير مستشفى وهران ضد فريق ((ب)) تتلخص وقائع هذه القضية في:

ان أحد المجانين (مريض عقلي) أدخل مستشفى ووضع في نفس الغرفة التي كان يتواجد بها ابن فريق ((ب)) المطعون ضده، وقام المريض عقليا بأعمال عنف أدت إلى وفاة ابن المطعون

(1) محمد عاطف الينا: الوسيط في القضاء الإداري، دار الفكر العربي، ص 398.

ضده ورفضات الغرفة الإدارية جميع دافع المستشفى الرامية إلى تقدير عدم المسؤولية حيث أن الغرفة عرضت حيثياتها على الشكل التالي «حيث أن المستشفى نقر بعلم عمال المستشفى وكذا المرض بان المدعو "م" مصاب بمرض عقلي وأنه كان يتعين حراسته خاصة باعتباره يشكل خطرا محققا بالنسبة لنلاء المستشفى والأعوان الذين قرروا وضع هذا المريض في نفس غرفة الضحية (ب.م) خلقوا خطأ تتحمل الإدارة تبعته وأنه يوجد بالفعل في هذه القضية خطأ مرفقي».

ففي هذه القضية نلاحظ إهمال رقابة المريض العقلي، ويمثل سوء المرفق العام كصورة من صور الخطأ المرفقي.

ثالثا: عدم سير المرفق العام.

هذه الصورة احدث نسبيا من الصور السابقة وترجع إلى تبلور الأفكار الخاصة بسير المرافق العامة، كون أن المبدأ الحديث المتجسد هو ((سلطات الإدارة لن تعد امتياز لها مباشرة كيفما شاءت ومتى أرادا، ولكنه واجب على الموظف أن يؤدي بكل أمانة ومع حرصه التام على المصلحة العامة ويتمثل الخطأ هنا في موقف سلبي يتخذه المرفق بالإمتناع عن آدائه خدمة أو الأعمال التي يكون ملزما بها قانونا.

وعليه يمكننا القول أن كل امتناع من شأنه أن يعطل سير المرفق العام، ويؤدي بذلك إلى تعطيل المصلحة العامة للأفراد يعني بالصورة عدم سير المرافق العام وهو ما يقر المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ المرفقي.

وقد بدأ مجلس الدولة الفرنسي أولى تطبيقاته هذه الحالة بمناسبة الأضرار الناجمة الأشغال العامة⁽¹⁾.

لكن يجب عدم الخلط بين الأضرار الناجمة عن قيام المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر والمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ.

فإذا ترتب الخطأ نتيجة إهمال الإدارة في رقابة الأشخاص التي يجب عليها رقابتهم ومثاله أن يكون تلميذ في مدرسة ويلحقه ضرر نتيجة الإهمال في الرقابة، وكما لو أهملت إدارة

(¹) www.djelfa.info/vb/showthread.php?t=518456 22/02/2011.11:56

مستشفى الأمراض العقلية رقابة المجانين فتمكن أحدهم من الهرب أو أشعل حريقاً، وقد أخذ القضاء الإداري الجزائري بهذا الإتجاه ففي هذا المضمار فصلت الغرفة الإدارية للمحكمة في قضية عرفت باسم صاحبها وهو السيد "ابن قاسي" ضد وزير العدل التي صدر فيها قرار في 19/04/1972، وتتلخص وقائع هذه القضية في:

تلقى أحد كتاب ضبط المحكمة مبلغاً مالياً في شكل أوراق تمت مصادرتها من طرف الضبطية القضائية بمناسبة توقيف السيد "سي قاسي"، غير أن كاتب الضبط هذا سهى عن تقديمها لوكيل الجمهورية وفي هذه الأثناء قررت الإدارة المتداولة بأوراق مالية جديدة وهكذا بقي المبلغ محجوز في خزانة المحكمة دون تبديل، ويعد الإفراج عن صاحب هذه الأوراق المالية السيد "سي قاسي" قام هذا الأخير برفع دعوى إدارية ضد وزير العدل طالبا تعويضه عن الأضرار اللاحقة به من جراء عدم قيام كاتب الضبط بواجبه "عدم تبديل الأوراق المالية" باعتباره موظف في مرفق القضاء وهكذا رتب القضاء الإداري مسؤولية الدولة عن الأضرار اللاحقة بالمدعي بسبب عدم سير المرفق العام.

فهذا مثال عن عدم سير المرفق العام والجمود الإداري⁽¹⁾.

المطلب الرابع: العلاقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي.

تعرض الفقه والقانون والقضاء بإسهاب للعلاقة بين الخطأ الشخصي و المرفقي وتعددت الآراء والقواعد فظهرت فكرتين أساسيتين في العلاقة ما بينهما من أجل تحديد مسؤولية كل من الإدارة العامة والموظف.

فأول فكرة ظهرت من خلال القضاء الفرنسي هي فكرة التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي من أجل تحقيق فكرة العدالة لكن هذه القاعدة وردت عليها استثناءات ولم يؤخذ

(1) www.djelfa.info/vb/showthread.php?t=518456 22/02/2011.11:56

على إطلاقها وذلك بفعل التطور الذي يصيب القانون والقضاء الإداري حيث ظهرت فكرة قاعدة الجمع بين مسؤولية الموظف ومسؤولية الإدارة تحت ظروف واعتبارات خاصة وسنحاول تناول هذه العلاقة والنتائج المترتبة عنها باختصار.

الفرع الأول: قاعدة التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي.

يجب أن ننتبه أولاً إلى أن التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي لا تعني أن الأول يرجع إلى عمل الموظف وأن الثاني يرجع إلى فعل المصلحة أو المرفق ذاته فالأخطاء التي تحدث بمناسبة عمال المرفق تكون كلها تقريباً نتيجة لفعل أو نشاط موظف أو أكثر وذلك لأن الأشخاص الإدارية أشخاص معنوية بواسطتها، وعلى ذلك يكون معنى التفرقة بين نوعي الخطأ، أي أن الخطأ الشخصي يصدر من الموظف وينسب إليه شخصياً بحيث يتحمل هو المسؤولية من ماله الخاص، أما الخطأ المصلحي أو المرفقي ورغم حدوثه عادة بفعل موظف أو أكثر فإنه ينسب إلى المرفق العام ويعتبر صادر منه ويسأل بالتالي عنه دون الموظف⁽¹⁾.

أولاً: المعايير.

لقد تعددت معايير التفرقة بين نوعي الخطأ لأن القضاء لا يلزم بقواعد ثابتة ومعايير محددة وإنما يهتم بوضع الحل الملائم لكل حالة على حدى تبعاً لظروفها، ويمكن أن نقول بصفة عامة أن الخطأ الشخصي ينفصل عن العمل الإداري وأن الخطأ المرفقي هو الذي لا ينفصل عنه، وهو ما سنسلط عليه الضوء وفق المعايير الثابتة:

المعيار الأول: الخطأ الخارجي عن نطاق الوظيفة.

يعتبر الخطأ الشخصي إذا كان الموظف أثناء ارتكابه له يقوم بعمل خارج عن نطاق أعمال وظيفته، وعلى ذلك فمتى كان الخطأ أثناء ارتكابه غريباً عن مجال العمل الإداري عن الخطأ شخصياً، أما إذا كان الموظف يقوم بأعمال وظيفته ولو بشكل سيئ فإن الخطأ يمكن أن يعتبر مرفقياً⁽²⁾.

(¹) بو الطين ياسمينية: المرجع السابق، ص 10.

(²) www.djelfa.info/vb/showthread.php?t=518456 22/02/2011.11:56

وعلى هذا الأساس يعتبر الخطأ شخصياً الأفعال التي تتصل كلية الحياة الخاصة للموظف والأعمال التي لا تدخل في نطاق مباشرة الوظيفة.

ففي مثل هذه الحالات يسأل الموظف عن الفعل الضار بصرف النظر عن نيته أو مدى جسامة الخطأ وينفصل هذا النوع من الخطأ عن الوظيفة وتتعدّد المسؤولية الشخصية للموظف وفقاً لقواعد القانون المدني أمام المحاكم العادية ذلك لأن الوظيفة العامة لا تستغرق الحياة الخاصة للموظف⁽¹⁾.

وقد ظهر هذا المعيار في قضية السيدة "ميمور" وتتخلص وقائع هذه القضية التي فصل فيها مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 18/07/1947، في أن شاحنة عسكرية حطمت حائط السيدة "ميمور"، وثبت من وقائع الحادث أن السائق خرج عن مسلك المرور المحدد له بالتهمة وارتكب هذا الضرر.

وذكر مجلس الدولة الفرنسي في هذا الحكم رغم أن الموظف أخطأ شخصياً عندما لم يحترم المسلك المحدد له وحمل المسؤولية للدولة كون الخطأ المرتكب له لعلاقة بالمرفق العام وصرح بموجب المرتكب في الأصل هو خطأ شخصي⁽²⁾.

المعيار الثاني: الخطأ العمدي

في هذا النوع من الخطأ يبحث القاضي سوء نية صاحب الخطأ، فيكون الخطأ شخصياً حتى ولو ارتكبه الموظف حيث يكون عمل الموظف في هذه الحالة تحركه أغراض شخصية، كالرغبة في الكيد والانتقام أو تحقيق منفعة ذاتية والتميز على أساس النية يعد تطبيق لفكرة "لافرير" عن الأهواء الشخصية ولمعيار الغاية الذي قال به "دوجي"⁽³⁾.

3/ أن يكون الفعل الصادر من أحد الموظفين تكون الجريمة جنائية تخضع لقانون العقوبات⁽⁴⁾.

(1) كامل خيرة، قطاف فطيمة الزهرة: المسؤولية الإدارية عن أخطاء الموظف العام (مذكرة لنيل شهادة ليسانس حقوق) محمد خيضر، بسكرة، 2011-2012، ص 43-44.

(2) www.djelfa.info/vb/showthread.php?t=518456 22/02/2011.11:56

(3) بو الطين ياسمينية: المرجع السابق، ص 10-11.

(4) بو الطين ياسمينية: المرجع السابق، ص 11-12.

ثانيا: نتائج التفرقة.

والمتمثلة في النقاط التالية:

1/ لتحديد الجهة القضائية المختصة بالفصل في دعاوى التعويض والمسؤولية الإدارية المنعقدة على أساس الخطأ المرفقي كما تختص جهات القضاء العادي بالفصل والنظر في دعاوى المسؤولية والتعويض عندما يكون أساس المسؤولية هو الخطأ الشخصي للموظف العام.

2/ ولهذه التفرقة أهميتها البالغة بالنسبة لحسن سير الوظيفة العامة وانتظامها وتقدمها بحيث أنها تهيئ الجو اللائق والمناسب للوظيفة العامة إذ أن إدراك الموظف العام وهو يباشر مهام الوظيفة عامة بعدم مسؤوليته عن الأخطاء المرفقة الوظيفية، ومن شأنه أن يخلق له ذلك جوا من الطمأنينة والإستقرار النفسي مما يدفعه للخلق والإبداع بينما عدم أعمال فكرة التفرقة ومساءلته مدنيا يجعله يلقي بنفسه في أحضان الروتين⁽¹⁾.

المعيار الثالث: الخطأ الجسيم.

يعتبر الخطأ شخصا حتى ولو استهدف المصلحة العامة إذا كان الخطأ جسيما وتظهر جسامة الخطأ في 3 صور هي:

1/ أن يخطأ الموظف خطأ جسيما كما لو قام أحد الأطباء بتطعيم عدد من الأطفال ضد الدفتيريا بدون اتخاذ الإجراءات الوقائية اللازمة فأدى إلى تسمم الأطفال...

2/ أن يخطئ الموظف خطأ قانونيا جسيما كما في الموظف الذي يتجاوز اختصاصه بصورة بشعة كما لو أمر أحد الموظفين بهدم حائط يملكه أحد الأفراد.

3/ كما ترمي التفرقة إلى تحقيق فكرة العدالة في تحميل المسؤولية عبئ التعويض، إلا أنه وفي هذا الصدد ينبغي الإشارة إلى أن فكرة العدالة هي فكرة نسبية في الواقع ومطلقة في عالم المثل⁽²⁾.

الفرع الثاني: قاعدة الجمع بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي.

(¹) بو الطين ياسمينة: المرجع السابق، ص 10.

(²) www.djelfa.info/vb/showthread.php?t=518456 22/02/2011.11:56

رغم الفروق الجوهرية بين كل من الخطأين فإن العلاقة بينهما تبقى قائمة، خاصة بعد ظهور فكرة الجمع بين مسؤولية الموظف والإدارة تحت ظروف معينة.

واعتبر القضاء الإداري لمدة طويلة، أن المسؤولية الإدارية مانعة للمسؤولية الشخصية ولا تقوم مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ المرفقي، فما أوسع دائرة ضحايا الأخطاء المرتكبة من الموظف العام وفي ظل هذه الوضعية العملية المحرجة بدأت بوادر ظهور نظرية الجمع بين المسؤوليتين في إطار الجمع بين الخطأين⁽¹⁾.

ونظرية الجمع بين الخطأين أدت إلى ظهور نظرية الجمع وتطورت نظرية الجمع بين المسؤولية المرفقية والمسؤولية الشخصية إلى التفريق بين الجمع بين المسؤوليتين في حالة تعدد الأخطاء والجمع بين المسؤوليتين في حالة الخطأ الواحد وهو الخطأ الشخصي، ويتحقق جمع الأخطاء عندما يكون الضرر نتيجة خطأ شخصي وخطأ مرفقي ارتكبتها موظف ما، حيث تشترك الوقائع المكونة للخطأ المرفقي مع الوقائع المكونة للخطأ الشخصي وينتج الضرر عن كليهما معاً، وقد سلم مجلس الدولة الفرنسي لهذه القاعدة لأول مرة في حكم قضية "أنجي" الصادرة بتاريخ 191/02/03.

*تطور قاعدة الجمع بين خطأين إلى قاعدة الجمع بين المسؤوليتين.

ونكون أمام حالة جمع المسؤوليتين عند حدوث ضرر ناتج عن خطأ شخصي فقط ويقرر القاضي الفاصل في الموارد الإدارية بمسؤولية الغدارة التي ينسب لها العمل الضار ولقد سمحت قاعدة جمع المسؤوليات المترتبة عن عملية التفرقة بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي والمتمثلة في مرحلتين.

أولاً: جمع المسؤوليتين بسبب خطأ شخصي يرتكب داخل المرفق العام.

قرر القضاء الفرنسي أول مرة هذه القاعدة في قضية "لومونوتي" في قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 1918/07/26 حيث قرر أن البلدية مسؤولة عن الخطأ الشخصي الذي ارتكبه رئيس البلدية والذي هو منفصل عن المرفق، وقد برر مجلس الدولة قراره "يمكن للخطأ

(1) بو الطين ياسمينية: المرجع السابق، ص 11-12.

الشخصي المرتكب أثناء سير المرفق أن ينفصل المرفق عن هذا الخطأ" وقد تأثر القضاء الجزائري لهذه القاعدة وطبقها.

ثانيا: جمع المسؤوليتين بسبب حدوث خطأ شخصي واقع خارج الخدمة

وتتحقق هذه الحالة عند ارتكاب الموظف لخطأ خارج الخدمة وله صلة بالمرفق العام كما في حالة استعمال الموظفين للسيارات الحكومية التي في عهدتهم لأغراض خاصة، فإذا تسببوا في إحداث ضرر للغير بهذه السيارات استوجب القضاء الإداري قيام المسؤولية الإدارية على أساس أن السيارة المتسببة في الضرر تابعة للمرفق العام⁽¹⁾.

وقد طبق القضاء الإداري الجزائري هذه الفكرة في قرار لمجلس الدولة الصادر بتاريخ 1999/1/2.

وتتلخص وقائع هذه القضية في:

شرطي (ع.ر) مهامه الحراسة بلباس مدني بمشروع ميترو الجزائر وكان حائزا لسلاحه الناري الخاص بعمله، غير أنه أهمل منصب عمله وذهب إلى ساحة الشهداء ليشتري واستخدم سلاحه ضد المدعو (بناني نور الدين) وأصابه بجروح خطيرة أدت إلى وفاته.

رفعت أرملته دعوى قضائية أما الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر مطالبة بالتعويض فحكم لها بالتعويض هي وأولادها.

وعند استئناف القرار الأخير أمام مجلس الدولة من طرف مديرية الأمن طالبة إخراجها من الخصام لأن الخطأ كان شخصيا، والشرطي لم يكن في خدمته لكونه أهمل منصب عمله.

إلا أن طلبها قوبل بالرفض، وتم تأييد الحكم المستأنف على أساس أن الحادث وقع بسبب وظيفته وأن مديرية الأمن مسؤولة عن عمل تابعيها.

أما إذا ارتكب الخطأ خارج الخدمة ولم تستعمل فيه وسائل المرفق العام فإن الخطأ يعد شخصا محضا لانفصاله التام عن المرفق العام ماديا ومعنويا لتعقد بذلك المسؤولية الشخصية للموظف وحدها.

(1) بو الطين ياسمينية: المرجع السابق، ص 12-13.

وعلى ذلك نستنتج أن نظرية الجمع بيم المسؤوليتين هي وليدة نظرية الجمع بين الخطأين المرفقي والشخصي وهو ما يسمح للمضرور بالمطالبة بحقه وضمانه من الإدارة هذه الأخيرة التي تملك حق الرجوع على الموظف ومعنى ذلك أن الإدارة لا تتحمل المسؤولية الكاملة إلا في الخطأ لمرفقي فقط، في حين أن مسؤوليتها في حالة اقتران الخطأين الشخصي والمرفقي هي مسؤولية نسبية⁽¹⁾.

المبحث الثاني: مسؤولية السلطة الإدارية على أساس المخاطر.

إذا كانت القاعدة العامة أن مسؤولية الإدارة تقوم على أساس الخطأ المرفقي، فيمكن في ميادين محدودة أن تقوم تلك المسؤولية على أساس فكرة المخاطر أي بدون إثبات خطأ الإدارة⁽²⁾، فلهذا بعد موضوع نظرية المخاطر كأساس للمسؤولية الإدارية على أعمال موظفيها في الوقت الحالي من أدق الموضوعات في المسؤولية الإدارية حيث هي مازالت غير مستقرة وغير واضحة المعالم فهي تدور في حدود السلطة التقديرية للقاضي وبعض التشريعات الجزائرية

(¹) www.djelfa.info/vb/showthread.php?t=518456 22/02/2011.11:56

(²) عمار عوايدي: نظرية المسؤولية الإدارية، مجمع سابق، ص 17.

والتي تدور في نطاق التوفيق بين تحقيق فكرة الصالح العام والظروف والاعتبارات المحيطة به من جهة وبين مقتضيات حماية حقوق الأفراد وحررياتهم ومتطلباتهم نمط العدالة المجرد من جهة أخرى، ولدقة وصعوبة هذه النظرية لم يذهب القضاء الإداري المقارن والقضاء الإداري الفرنسي إلى قواعد عامة ومبادئ وضوابط ثابتة لها وسنتناول في هذا المبحث أساس كأساس قانوني للمسؤولية الإدارية وخصائصها ثم مسؤولية السلطة الإدارة على الأشغال العمومية ومسؤوليتها بسبب بعض المرافق العامة والنشاطات العمومية وكذلك حالات تطبيق المخاطر في نطاق علاقة السلطة الإدارية بموظفيها⁽¹⁾.

المطلب الأول: أسس المخاطر كأساس قانوني للمسؤولية الإدارية وخصائصها:

الفرع الأول: أسس المخاطر كأمن قانوني للمسؤولية الإدارية.

سوف نقتصر في بحث أسس نظرية المخاطر القانونية على التعرض للأسس القانونية التقليدية لها عددها الفقه منها:

أولاً: مبدأ الغنم بالغرم:

وهي مبدأ الارتباط بين المنافع والأعباء بمعنى أن الجماعة الممثلة في الدولة تنتفع وتغتتم من مختلف الأعمال الإدارية المسببة أضرار للغير، ويجعل من الضروري تحمل الجماعة مقابل هذه المنافع عبئ التعويض لضحايا هذه الأعمال المضرة.

ثانياً: التضامن الإجتماعي:

وهو الذي يقوده ويحركه وبوجهه الضمير الجماعي للجماعة إذ يستوجب عليها أن تدفع الضرر الاستثنائي الذي يلحق بأحد أعضائها يجبره عن طريق تعويض يدفع من قبل الدولة من الخزينة العامة للمضور باعتبار أن الدولة ممثلة وأداة هذه الجماعة.

ثالثاً: مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة:

(1) محمد الصغير بعلي: مرجع سابق، ص 227.

ويعني المساواة في المعاملة بين جميع أفراد الدولة والمساواة أمام القانون والوظائف العامة وأمام خدمات المرافق العامة وفرض في حقهم قدرا متساويا من الأعباء والتكاليف والواجبات العامة كالمساواة أمام الضرائب وكذلك أمام الخدمة العسكرية⁽¹⁾.

أشار المشروع الجزائري لمبدأ المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة في المادة 126 من القانون المدني التي تنص على:

«إذا تعدد المسؤولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي، الأداء عين القاضي نثيب كل منهم في الالتزام بالتعويض»⁽²⁾.

رابعاً: مبدأ العدالة المجردة.

وهو رفع الضرر عن صاحبه مهما كان مصدره مشروعاً أو غير مشروع، حتى يتمكن المضرور من استئناف حياته الطبيعية، إن مبدأ العدالة هو الغاية المجسدة للمنفعة العامة الذي يبرر وجود السلطة العامة وتحرك أعمالها وإجراءاتها وأساليبها التي قد تكون صدر أضرار وأخطار خاصة واستثنائية لبعض الأفراد في المجتمع الأمر الذي يحتم العدالة على الدولة أن تتحمل المسؤولية عن نتائج أعمالها الضارة.

ويكون التوازن بين مبدأ العدالة والمتمثل في رفع الأضرار عن الأفراد وحماية حقوقهم وأرواحهم من جهة والمنفعة العامة للجماعة والتي تتمثل في ضرورة سير المرفق العام من جهة أخرى⁽³⁾.

الفرع الثاني: خصائص المسؤولية على أساس المخاطر.

1/ أنها قضائية في عمومها مقارنة بالنصوص القانونية المكرسة لها.

2/ نظرية تكميلية استثنائية من أجل المحافظة على التوازن بين الحقوق والامتيازات المقررة للإدارة وبين حقوق الأفراد ومتطلبات العدالة.

(1) عمار عوايدي: نظرية المسؤولية الإدارية، مجمع سابق، ص 198

(2) المادة 126 من الأمر رقم 58/75، المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975 الذي يتعلق بالقانون المدني المعدل والمتمم.

(3) عمار عوايدي: نظرية المسؤولية الإدارية، مجمع سابق، ص 202.

3/ ليست مطلقة في مداها وهذا انسجاما مع خصائص المسؤولية الإدارية التي بينها حكم "بلانكو".

4/ الجزء على أساسها بالتعويض عن الضرر الذي وصل إلى درجة معينة من الخطورة أي أن يكون الضرر غير عادي واستثنائي.

5/ على الضحية إثبات وجود علاقة سببية بين الضرر وعمل الغدارة للحصول على التعويض دون الحاجة لإثبات الخطأ.

6/ لا تعفى الإدارة من مسؤوليتها إلا في حالتين وهما القوة أو خطأ الضحية.

7/ لا يشترط فيها قرار إداري (1).

المطلب الثاني: مسؤولية السلطة الإدارية على الأشغال العمومية.

إن الضرر الناجم عن الأشغال العمومية هو أول ضرر لا يشترط لتعويضه وجود مرفقي بحيث قد تلحق الأشغال العمومية أضرار بالأفراد دون خطأ ومادامت الأضرار الناجمة عن هذه الأخيرة يحملها جميع أفراد الجماعة فلا مسؤولية لوا تعويض إلا إذا بلغ هذا الفرد درجة معينة من الخطورة ومس عدد محدود من الأفراد.

الفرع الأول: مفهوم الأشغال العمومية.

عرف الشغل العمومي على أنه كل عمل يقوم به شخص معين عام لصالحه أو لصالح شخص آخر معنوي ينصب على عقار يهدف من وراءه تحقيق مصلحة عامة.

تعد الأشغال العامة هي الأعمال المتعلقة بالأماكن العامة العقارية من حيث إنشائها أو ترميمها أو صيانتها (شق طريق، سد ...) (2).

ومن خلال هذا التعريف التقليدي للشغل العمومي يتضمن 3 عناصر وهي:

1/ عمل يقوم به شخص معنوي عام ويجب ان يكون العمل ماديا.

(1) محمد الصغير بعلي: مرجع سابق، ص 206.

(2) عمور سلامي، مرجع سابق، ص 89.

2/ أن ينصب على عقار سواء كان بطبيعته أو بالتخصيص.

3/ يهدف من وراء تنفيذه تحقيق مصلحة عامة.

ووسع الفقه والقضاء الإداريين من التعويض التقليدي للأشغال العمومية وهذا عندما فصلت محكمة التنازع الفرنسية في حكمها الصادر في 1955/03/28 في قضية "إيفينياف"⁽¹⁾، أين اعتبرت محكمة التنازع الأشغال المنجزة أشغالا عمومية التي تهدف إلى إعادة بناء عقارات تشكل ملكيات خاصة مهددة بالانهيار في إطار مهمة تحقيق المصلحة العامة أو كأشغال التشجير لصالح شخص خاص، وبالتالي فإن الأشغال لم تهدف إذن لتحقيق مصلحة عامة.

الفرع الثاني: نظام المسؤولية الإدارية عن الأشغال العمومية.

1/ معايير تحديد نظام لمسؤولية الإدارية عن الأشغال العمومية:

طرح الفقه على ضوء التطبيقات القضائية المسؤولية عن الأشغال العمومية معيارا لتحديد قواعد المسؤولية عن الأضرار الناجمة عنها ويستند هذا المعيار إلى طبيعة الضرر ويميز فيه بين الضرر الدائم والضرر العمدي، ففي الأول أسس المسؤولية الإدارية دون خطأ أي على أساس المخاطر باعتبار الضرر النتيجة الحتمية، وتدخل ضمن مخاطر تنفيذ الأشغال العمومية، أما في الثاني (الضرر العمدي) اشترط لتعويضه وقوع خطأ كون الضرر ليس نتيجة حتمية للأشغال العمومية بل يمكن أن لا يحصل⁽²⁾.

(1) عمور سلامي ، مرجع سابق ، ص 89.

(2) عمور سلامي ، مرجع سابق ، ص 90.

أما القضاء فقد هجر المعيار استنادا إلى معيار الضحية وميز بين ما إذا كانت الضحية من الغير أو المشارك أو المرفق ورتب المسؤولية أحيانا على أساس الخطأ وأحيانا أخرى بدون خطأ⁽¹⁾.

إن فالأشغال العمومية هي الأعمال المتعلقة بالأموال العامة العقارية من حيث انشائها أو ترميمها أو صيانتها كشق طريق و بناء سد، ونظرا للمخاطر الناجمة عن تلك الأشغال العامة فإن مسؤولية الإدارة خاصة بالنسبة للغير دون الحاجة لإثبات خطأ الإدارة وتتنوع الخطأ الناجم عن الأشغال العمومية إلى:

1/ الضرر الناجم عن إنجاز الأشغال العمومية.

2/ الضرر الناجم عن عدم تنفيذ شغل عمومي: مثل عدم وجود إشارات متعلقة بالأشغال العمومية أو المبنى العمومية هذا ما حدث في قضية شركة تامين.

تشير وقائع هذه القضية إلى وفاة مسافر كان على متن شاحنة صغيرة مارة ببلدية بن عكنون بسبب اصطدام سقف الشاحنة بشجرة كانت تشرف على الطريق واعتبرت المحكمة الإدارية للجزائر أن عدم الإشارة لوجود هذا الخطر في الطريق العمومي كان سببا في حدوث ضرر أدى إلى وفاة الضحية⁽²⁾.

3/ الصور الناجم عن وجود مبنى عمومي، مثل ضرر يلحق أملاك خاصة مجاورة بعد الإنجاز تمنع هذه الأملاك من الاستفادة من منبع الماء.

4/ الضرر الناجم عن صيانة مبنى عمومي يلحق أضرارا ، هذا ما قرره الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في عدة قضايا.

5/ الضرر الناجم عن سير مبنى عمومي مثل الدخان أو انصباب مياه ملوثة يعود مصدرها إلى أشغال عمومية⁽³⁾.

(1) بوراس ياسمينية، حامي نجاة: مرجع سابق، ص 59.

(2) رشيد لخوفي: مرجع سابق، ص 42..

(3) عبيد منيرة، خرار نسيمية: جج دعوى التعويض وأحكامها في المسؤولية الإدارية (مذكرة تخرج لنيل شهادة ليسانس حقوق)، جامعة محمد خيضر، 2002-2003، ص 16.

المطلب الثالث: مسؤولية السلطة الإدارية بسبب بعض المرافق العامة والنشاطات العمومية.

الفرع الأول: نظام المسؤولية الإدارية بسبب خطورة بعض المرافق العامة.

انبت القضاء المتعلق بهذه المسؤولية من القرار القضائي الذي أنشأ لأول مرة إمكانية المسؤولية بدون خطأ والصادرة عن مجلس الدولة في 1895/06/21 في قضية "كام" أين أصيب عامل تابع للدول بواسطة شضية معدنية مقذوفة تحت صدمة مطرقة، وكان الحادث ناتج عن حالة طارئة، وهي المسؤولية المستخدمة بخصوص ضرر أصاب عون الدولة بالإمكان أن يستفيد منها حالياً مستخدمو المرافق العامة والذين ليسوا مؤمنين لا من طرف الضامن للتعويض في حالة حادث وقع أثناء ممارستهم لنيابتهم.

حيث وضعت قواعد هذا النظام في القضاء الإداري الفرنسي مع قضية والتي كانت وقائعها كالتالي:

حدث انفجار مهول في مخزن للسلاح موجود قرب مدينة ذهب ضحيته عدد كبير من المواطنين وتسبب في أضرار مادية بالغة.

وقد عاد سبب انفجار المخزن إلى تكديس كمية من المتفجرات وضعتها الغدارة العسكرية بدون أخذ الإحتياطات الضرورية لتفادي كل خطر على الجيران ، فقرر مجلس الدولة الفرنسي أن مسؤولية الإدارة في هذه الحالة تقوم على أساس المخاطر وأن الضحايا قد ألحق بهم ضرر غير عادي من جراء تكديس الكمية الكبيرة من المتفجرات والتكديس الذي يشكل خطراً يفوق حدود المخاطر التي تتجم طبيعياً عن الجوار⁽¹⁾.

(1) حسين بن شيخ آث ملويا: دروس في المسؤولية الإدارية بدون خطأ، الكتاب الثاني، ط2، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، ص14.

وبالتالي فضل القاضي الإداري الفرنسي أن يطبق قواعد نظام المسؤولية الإدارية بدون أخطاء وقد أخذت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بهذه النظرية في قضية "بن حسان احمد" ضد وزير الداخلية والتي تتلخص وقائعها فيما يلي:

اندلع حريق مرآب تابع للمحافظة المركزية للشرطة، وانفجر إثر هذا الحريق خزاناً مملوءاً بالبنزين ومس هذا الانفجار منزل "بن حسان احمد" الذي كان يقرب من المرآب فأودى هذا الانفجار بحياة زوجته والجنين الذي كان في بطن ابنته.

وأقرت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا حول تأسيس مسؤولية الغدارة فيما يلي:

"حيث أن هذا الخزان يشكل مخاطر غير عادية على الأشخاص وعلى الأملاك فإن الأضرار المتسببة في هذا الظرف تفوق بسبب خطورتها الحدود التي يتحملها عادة الجيران".

وما يلاحظ أن الخزان يشكل مخاطر غير عادية على الأشخاص وعلى الأملاك فغن الأضرار المتسببة في هذا الظرف تفوق بسبب خطورتها الحدود التي يتحملها عادة الجيران".

وما يلاحظ في هذا القرار القضائي هو الاستعمال الصريح لعبارة نظرية المخاطر الاستثنائية للحوار⁽¹⁾.

الفرع الثاني: المسؤولية الإدارية بسبب بخورة بعض النشاطات العمومية.

ابتداء من سنة 1930 أبدى مجلس الدولة حساسية مخاطر الذي تمثله بعض الأشغال العمومية وينتج عن هذا الخطر الذي تمثله بعض الأشغال العمومية بأنه في حالة الضرر توجد مسؤولية بدون خطأ لفائدة مستعملي المباني العمومية وكذا بالنسبة للغير.

مثل العمال الذين يشتغلون في التهيئة أو الصيانة لكن لفائدة المشاركين، وهذا ما لا يتطلب تفسيراً مقنعاً. ومنذ زمن بعيد أعطيت أمثلة عن الأشغال العامة بواسطة أشغال نقل وتوزيع الكهرباء والغاز والمياه الذي يجعل ضغطه في القنوات الخطيرة ومن سنة 1973، وبصفتها مصدراً للمسؤولية بدون خطأ لفائدة مستعمليها أضيفت إليها أشغال أخرى مثل بعض أقسام الطرف والتي تمثل بذاتها "طابع الأشغال الخطيرة بصفة استثنائية" وهذا توضيح من طرف قرار

(1) رشيد لخوفي: مرجع سابق، ص 49-50.

الزوجين "كالا" لسنة 1992 أدناه بسبب الخطورة الاستثنائية للمخاطر، والتي تكون عرضة لها مستعمليه بفعل تهيئة نفسها وهذا ما يترجم بصفة واضحة إرادة التقليل الأقصى للمسؤولية بدون خطأ في الفرضية أعلاه.

وخلافا للمحكمة الإدارية بتاريخ 1979/6/13 في قضية "بايي" قضى مجلس الدولة بعض ذلك بأن الطريق نفسه لم يصبح خطيرا بصفة استثنائية بفعل الأشغال المنفذة لضمان سلامة مستعمليه.

ومن الممكن إقامة مسؤولية الدولة لمستعملي هذا الطريق بسبب عيب في الصيانة أو الامتناع أو عدم كفاية التدابير البوليسية المخصصة لضمان سلامة المرور.

وفي قضية "كالا" ألغى مجلس الدولة قرار المحكمة الإدارية لليون الصادر في 1990/01/18 والذي قرر أن الطريق متواجد على حافة جرف عالي ومتشقق طابع للخطورة الاستثنائية ومعرضة بالرغم من تدابير الحراسة العالية في سقوط الصخور.

ولقد وضح قرار "كالا" بأن مسالة وصف قانوني للوقائع وأن الجواب المعطى لها من طرف قاضي الاستئناف يسقط تحت رقابة النقض أو مجلس الدولة⁽¹⁾.

المطلب الرابع: حالات تطبيق المخاطر في نطاق علاقة السلطة الإدارية لموظفيها.

نجد في مجال تطبيق القضاء الإداري لنظرية المخاطر في حالات علاقة السلطة الإدارية بموظفيها وعمالها صورتين لهذه الحالات:

أولاً:

تتخصر الصورة الأولى في منح العامل والموظف لدى السلطات الإدارية تعويضاً عن الأضرار والإصابات التي تلحقه أثناء تأديته لعمله ووظيفته الإدارية في حالة عدم إمكان إثبات وجود خطأ مصلحي (مرفقي-وظيفي) من جانب الإدارة⁽²⁾.

(¹) حسين بن شيخ آث ملويا: مرجع سابق، ص 29-30-31.

(²) عمار عوابدي: نظرية المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، ص 226-229.

ولقد قرر مجلس الدولة الفرنسي هذه الصورة الأولى في حكمه الصادر بتاريخ 1895/06/21 في قضية "كام" التي تتلخص في أن السيد "كام" العامل بترسانة قد أصيب أثناء ذلك بشظية من المعدن المصهور قضاء وقدرًا، وكان من نتيجة هذا الحادث أن استحال على السيد "كام" استعمال اليسرى حيث فقدت قدرتها على العمل والحركة، فمنحه وزير الدفاع تعويضًا قدره 2000 فرنك فرنسي، لكن السيد كام رفع دعوى أمام مجلس الدولة مطالبًا بتعويض أكبر، ولكنه لم يتمكن من إثبات أي خطأ على الإدارة فطالب مفوض الدولة السيد "روميو" مجلس الدولة الفرنسي بعدم الإنسياق وراء مبادئ وقواعد القانون المدني وذلك تطبيقًا للقاعدة والمبدأ الذي أرساه حكم "بلانكو" الشهير وناشد المجلس بأن يحكم في الدولة حكمًا يترأى له من نور مسترشد بضميره وبمقتضيات العدالة "إننا نرى أنه ما لم يوجد نص تشريعي مضاد فإن العدالة تقضي بأن تكون الدولة مسؤولة قبل العامل المصاب عن المخاطر التي خلفتها له مشاركته في تسيير المرفق العام".

وأخذ مجلس الدولة بهذا الرأي وحكم للسيد "كاك" بمبلغ 600 فرنك فرنسي تدفع له شهريًا طيلة حياته ومن أحكام مجلس الدولة الفرنسي الحديثة التي تؤكد استمراره في إرساء وتدعيم هذا النوع من المسؤولية حكمه الصادر في 1968/11/6 في قضية السيدة "سولز" التي تتحرر وقائعها فيما يلي:

أصيبت السيدة سولز وهي معلمة بمدرسة بنات في إحدى مدن فرنسا بالحصبة الألمانية عندما اجتاح هذا الوباء المدرسة المذكورة، وكانت هذه السيدة حامل في الأشهر الأولى فأصيب مولودها بعاهات سمعية وبصرية ناتجة بدون شك من مرض والدته فتوجهت السيدة سولز إلى المحكمة "أوريان" الإدارية مقيمة دعوى المسؤولية عن وزارة التربية بفرنسا فقضت المحكمة أن العاهات التي أصابت الطفل إنما ترجع لمباشرة الأم لمهام وظيفتها ولذا أقصت مسؤولية الدولة⁽¹⁾، فطعن وزير التربية الحكم أمام مجلس الدولة الذي ناشده وطالبه مفوض الدولة السيد "بوتران" بالحكم بمسؤولية الدولة في هذه القضية مصرحًا: "...إن هذه النظرية تقرر أيضًا امتداد هذه المسؤولية إلى جميع الحالات التي تخلق الإدارة فيها بنشاطات كسلطة خاصة أو مرفق عام خطرًا خاصًا يؤدي إلى المساواة المشار إليها، أما بالنسبة لمن يتعاونون مع المرفق وإما بالنسبة للغير..."

(1) عمار عويادي: نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 226-229.

فأخذ مجلس الدولة برأيه وتوجيهاته فرفض طعن وزير التربية وأكد الحكم بمسؤولية الدولة وإذا كان المشرع الفرنسي قد تبنى قضاء مجلس الدولة هذا في أول خطوة في تقرير هذا النوع من مسؤولية الدلة عن الأضرار التي تصيب موظفيها وعمالها أثناء تأديتهم لوظائفهم وأعمالهم كما وسع مجلس الدولة الفرنسي نطاق هذه المسؤولية إلى الأفراد الذين يتعاونون مع الموظفين بصفاتهم أفراداً لا موظفين مختارين وينالهم ضرر من هذه المعاونة ولكن تتم هذه المسؤولية بشروط وتتحصر في:

1/ أنه يجب أن يكون النشاط الذي دعى المصاب إلى مشاركته ومساهمته فيه لصالح مرفق عام.

2/ ومن جهة أخرى يتبع ويجب أن تطلب الإدارة المعاونة أو على الأقل أن توافق عليها.

3/ وأن صاحب الشأن لا يعتبر معاون للإدارة إلا ابتداء من اللحظة التي يقدم فيها عوناً فعلاً تحت إدارة وإشراف ورقابة السلطة الإدارية.

ثانياً:

وتتحصّر الصورة الثانية في تعويض الموظفين الذين يفصلون فجأة لإلغاء الوظيفة قانونياً فمبدأ مجلس الدولة الفرنسي في تطبيق هذه الصورة ابتداء من حكمه الصادر في 1903/12/11، في قضية "فيلانف" ثم استمر في ذات الاتجاه في قضاؤه اللاحق، وقد تدخل المشرع الفرنسي بقانون 1929/06/12 و 1949/10/19 متبنياً الكثير مما ذهب إلى تقرير القضاء الإداري واضعاً بذلك بعض الحدود التشريعية من المسؤولية الإدارية⁽¹⁾.

(1) عمار عوابدي: نظرية المسؤولية الإدارية، نفس المرجع السابق، ص 229.

ب- نكون بصدد خطأ شخصي في الحاليتين:

الأولى: وتتمثل في الضرر الناتج عن خطأ صدر عن الموظف أو العون العمومي والذي يتصرف من تلقاء نفسه أي دون تلقي أمر من رئيسه، بشرط أن يكون ذلك التصرف ليس بهدف تحقيق مصلحة المرفق.

الثانية: وتتمثل في أن يتصرف العون تنفيذاً للأوامر الصادرة عن رئيسه لكن دون أن تكون إطاعتها واجبة عليه⁽¹⁾.

ويمكن إضافة حالة ثالثة للخطأ الشخصي وتتمثل في تجاوز العون العمومي لحدود ما جاء في الأمر الصادر عن رئيسه وإذا كنا بصدد خطأ شخصي فإن العون العمومي يسأل أمام القضاء العادي عن خطئه بشرط أن يكون في الإمكان فصل ذلك الخطأ عن المرفق، وعبرت عن ذلك الفقرة الثانية من المادة 20 من المرسوم الرئاسي 59/85 المؤرخ في 1985/3/23 المتضمن القانون الأساسي النموذجي⁽²⁾ لعمال المؤسسات والإدارات العمومية بقولها «إذا تعرض العامل لمتابعة قضائية من الغير بسبب ارتكابه خطأ في الخدمة وجب على المؤسسة أو الإدارة العمومية التي ينتمي إليها أن تحميه من العقوبات المدنية التي تسلط عليه ما لم ينسب إلى العامل نفسه خطأ شخصي يمكن أن يفصل عن ممارسة مهامه»⁽³⁾.

ثانياً: الخطأ الجسيم الغير عمدي

هو غلط فاضح مرتكب من طرف العون ومستوحى من مصلحة المرفق وليس له باعث شخصي عبارة عن شعور عدائي عميق أدى إلى ضرر دون قصد الإيذاء.

ثالثاً: الجرم الجنائي للعون العمومي

(1) حسين شيخ آث ملوبا: دروس في المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، ص 175.

(2) المادة 2 من المرسوم المؤرخ في 1985/3/23 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية.

(3) أحمد محيو: المنازعات الإدارية، ط5، مرجع سابق، ص 255.

يتعلق الأمر بالمخالفة المرتكبة أثناء ممارسة الوظائف وخارج هذه الوظائف، فإن العون يصبح كأبي مواطن عادي مسؤول عن كل عمل مخطئ وقد يحدث إن يرتكب العون خلال ممارسته لوظائفه العقابية الأخرى⁽¹⁾.

أ- الجرائم العمدية: وتبعاً لذلك إذا كان الخطأ الجزائي عمدياً، كما هو عليه الحال في أغلب الجرائم فإن العون يسأل شخصياً وهذا ما قرره الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى في قرارها بتاريخ 1967/3/07 أين قام رئيس البلدية المكلف بجمع الأموال بإلزام مواطن بأن يدفع له مبلغ خمسة آلاف دينار بعد أن هددته بالموت بواسطة سلاح.

ب- الجرائم الغير عمدية: مثل القتل والجرح الخطأ والحريق الخطأ.

الفرع الثالث:/ معايير تحديد الخطأ الشخصي

اختلف الفقهاء في المعايير التي استمدوها من قضاء مجلس الدولة، وسنتطرق لاهم هذه المعايير على النحو التالي:

أولاً: معيار لافيريير:

يقوم هذا المعيار على أساس النزوات الشخصية للموظف المنسوب إليه الخطأ فهو يرى أن الخطأ يعتبر شخصياً إذا كان العمل الضار مطبوعاً بطابع شخصي يكشف عن الإنسان بضعفه وشهوته وعدم تبصره⁽²⁾، أما إذا كان الفعل الضار "غير مطبوع بطابع شخصي وينبئ عن موظف عرضة للخطأ والصواب" فالخطأ يكون مصلحياً.

وهذا أول معيار قدمه الفقه وهو معيار شخصي يقوم أساساً على القصد السيئ لدى الموظف وهو يؤدي واجبات وظيفته الشخصية فكلما قصد الأضرار بالغير أو هناك فائدة شخصية له كان الخطأ شخصياً يتحمل هو نتائجه وإذا كان المعيار بهذا المعنى على درجة كبيرة من الوضوح فإنه لا يتناول "حالة الخطأ الجسيم" الذي يقع الموظف

(1) حسين بن شيخ آث ملويا: دروس في المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، ص 176-181.

(2) سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري (قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام)، الكتاب الثاني، دار الفكر الجامعي، مصر، 1996، ص 108.

بحسن نية الذي ذهب القضاء لبي إدراجه في بعض الحالات في نطاق القانون الشخصي.

ثانيا: معيار هوريو:

يذهب الفقيه "هوريو" إلى أن الخطأ يعتبر شخصا إذا أمكن فصله عن الوظيفة وقد حاول "هوريو" أن يوضح معياره بالترقية بين حالتين:

1- حالة الخطأ المنفصل انفصالا ماديا عن واجبات الوظيفة:

كما لو قام عمدة بنشر إعلانات بقريته بأن أحد الأفراد قد 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.

2- حالة الخطأ المنفصل انفصالا معنويا عن واجبات الوظيفة:

فالعامل الخاطيء يندرج في واجبات الوظيفة ماديا ولكن لأغراض محددة مثال ذلك الأمر الصادر من أحد العمداء بقرع الأجراس احتفالا بماتم مدني لا تفرع له الأجراس⁽¹⁾.

وهذا المعيار أيضا انتقد فهو أوسع من اللازم في بعض الأحيان لأنه يجعل كل خطأ مهما كان أو تافها شخصا لمجرد أنه منفصل عن الواجبات الوظيفية إذا ما كانت على درجة كبيرة من الجسامة.

ثالثا: معيار دوجي:

يقوم هذا المعيار على أساس الغاية من التصرف الإداري الخاطيء فإذا كان الموظف قد تصرف أبحقق أحد الأهداف المنوط بالإدارة تحقيقها والتي تدخل في وظيفتها

(1) سليمان محمد الطماوي: المرجع السابق، ص 108-110.

الإدارية فإن خطأه يندمج في أعمال الوظيفة بحيث لا يمكن فصله عنها ويعتبر من الأخطاء المنسوبة للمرفق العام⁽¹⁾.

أما إذا تصرف الموظف بقصد تحقيق أغراض لا علاقة لها بالوظيفة أو بالأهداف الإدارية ليشبع رغبة خاصة فإن الخطأ في هذه الحالة يعد خطأ شخصيا وبمعنى آخر فإن الموظف لا يسأل إذا أخطأ بحسن نية أو هو يستعمل سلطات وظيفته ولكنه يسأل حين يستغل سلطات هذه الوظيفة.

هذا المعيار كان له بعض التأثير على القضاء أيضا، وهو برغم وضوحه أبسط من اللازم بحيث لا يصور حقيقة الواقع ولا يتفق دائما مع القضاء لأنه يؤدي عمليا إلى إعفاء الموظف من المسؤولية في كل الحالات التي يكون فيها متبوعا بسوء نية.

رابعا: معيار جسامة الخطأ.

وقد ناد به بصفة أساسية الفقيه "حيز" فهو يعتبر الموظف مرتكبا للخطأ الشخصي كلما كان الخطأ جسيما يصل إلى حد ارتكاب جريمة تقع تحت طائلة قانون العقوبات.

وهذا المعيار كما نرى غير مانع ولا جامع من الجسامة ولا يمكن اعتباره من المخاطر العادية التي يتعرض لها الموظف في أدائه لعمله اليومي.

وجميع هذه المعايير ولا سيما الثلاثة الأولى متقاربة في مداولاتها ولا يمكن أن يرقى أحد منها إلى درجة المعيار القاطع ولكنها مجرد توجيهات تصدق في بعض الحالات وتجنب في بعضها الآخر.

وخلاصة القول أن الخطأ الشخصي الواقع خارج الخدمة تشترك الإدارة مع الموظف المخطئ في تحمل المسؤولية إذا استعملت في ارتكابه أدوات المرفق بطرق عادية ومألوفة حتى وإن كان الغرض شخصيا، أما الخطأ المرتكب منفصلا انفصالا تاما ماديا ومعنويا أي أنه وقع خارج الخدمة ولم تستعمل فيه أي وسيلة منطقية بل كانت

(1) سليمان محمد الطماوي: المرجع السابق، ص 108-110.

الأفعال المكونة للخطأ مثل الأفعال التي يرتكبها أي شخص عادي ففي كل هذه الحالات لا تسأل الغدارة عن هذا الخطأ ويتحمل الموظف نتيجة من ذمته المالية الخالصة⁽¹⁾.

المطلب الثالث: مفهوم الخطأ المرفقي:

الفرع الأول: تعريفه.

عرف الأستاذ "لافيربير" الخطأ المرفقي بأنه:

«إذا كان الفعل الضار غير شخصي وإذا اكتشف عن مسير على الأقل معرضا للخطأ وليس عن كل إنسان بكل ضعفه وميوله وعدم حذره فإن العمل يبقى إداريا ولا يمكن إحالته على المحاكم العادية».

وتكون بذلك إمام خطأ مرفقي «منسوب للوظيفة» إلا كنا بصدد خطأ شخصي منسوب للموظف.

أما الأستاذ "شابي" فقد عرف الخطأ المرفقي بقوله:

«نشير بعبارة أخطاء مرفقية إلى تلك التي لا تقبل الفصل عن ممارسة الوظائف الأخرى بصفتها أخطاء شخصية»⁽²⁾.

ويرى الأستاذ "شابي" بان التعريفات المختلفة لا تعطينا معيارا دقيقا للتمييز لكنها تعبر بقدر الإمكان عن التمييز.

وكذلك عرف الخطأ المرفقي بأنه: «الخطأ الذي يشكل إخلال بالتزامات وواجبات قانونية سابقة عن طريق التقصير والإهمال الذي ينسب إلى المرفق العام ذاته ويعقد المسؤولية الإدارية».

فالخطأ في طبيعته خطأ شخصي من موظف عام ولكن نظرا لاتصاله بالوظيفة العامة صبغ بصبغتها فتحول إلى خطأ مرفقي (وظيفي).

(1) سليمان محمد الطماوي: نفس المرجع السابق، ص 110-111.

(2) حسين بن شيخ آث ملويا: دروس في المسؤولية الإدارية، مرجع سابق ص 134-135.

كذلك عرفه الدكتور "عمار عوابدي" بأنه «الخطأ الذي يشكل إخلالا بالتزامات وواجبات قانونية سابقة عن طريق التقصير والإهمال الذي ينسب ويسند إلى المرفق العام ذاته ويقوم ويقعد المسؤولية الإدارية ويكون الاختصاص بالفصل والنظر فيه لجهة القضاء الإداري في النظم القانونية ذات النظام القضائي الإداري».

الفرع الثاني: صور الخطأ المرفقي.

إذا كان الخطأ المرفقي يتمثل في إخلال الإدارة بالتزامها فإن أمثلة هذا الإخلال تتعدد وتتنوع بتنوع الأنشطة الإدارية خاصة إذا أخذنا بعين الاعتبار الهدف الذي تسعى له والمتمثل دائما في تحقيق المصلحة العامة ولذلك فغن صور إخلال الإدارة بالتزاماتها يتجلى لنا في ثلاثة صور أساسية نبرزها فيما يلي:

- حالة التنظيم السيئ للمرفق العام.
- حالة سوء سير المرفق العام.
- حالة عدم سير المرفق العام⁽¹⁾.

تتحقق هذه الصورة في الحالة التي تكون فيها الأضرار اللاحقة بالضحية ناتجة عن التنظيم السيئ للمرفق العام فعندما تتوفر له كل الإمكانيات المادية والبشرية لكنه لم يحسن تنظيم واستغلال هذه الوسائل للسير الحسن للرفق سنسب الخطأ للمرفق ويتحمل عبئ التعويض⁽²⁾.

وكذلك إذا ما تباطأت الإدارة في تنفيذ أمر كان يتحتم عليها تنفيذه تباطأ أكثر من اللازم والمعقول في أداء تلك الخدمات وترتب عنه ضرر للأشخاص فتقوم بذلك مسؤوليتها وتحمل عبئ التعويض عن الضرر.

أولا: حالة التنظيم السيئ للمرفق العام.

(¹) www.egypt.man-net/vb/sothredd-php?t=6424-27/02/2008-08;14

(²) بو الطين باسمينة: التعويض عن الأضرار الناجمة عن الأخطاء المرفقة والشخصية في القضاء الإداري (مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء)، الجزائر، 2005-2006، ص 6.

وقد طبق القضاء الجزائري هذه الحالة عندما قضت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بموجب قرارها المؤرخ في 08/04/1966.

وتتلخص وقائع القضية في أن الإدارة وظفت السيد حميطوش وفق شروط غير قانونية ولم تنتبه إلى هذه الوضعية إلا بعد مرور 8 سنوات عن توظيفه، فأرادت الإدارة تصحيح الغلطة، فلجأت إلى إلغاء قرار توظيفها رفع النزاع إلى الغرفة الإدارية التي قررت بأن هذا التأخير يشكل خطأ مرفقيا موجبا لمسؤولية الإدارة.

ومن مظاهر سوء تنظيم المرفق العام أيضا سوء تهوية الأمكنة العمومية التي يعمل بها الموظفون عقب تدفنتها بالفحم إلى تسمم بعض العاملين بها⁽¹⁾.

ثانيا: سوء سير المرفق العام

يتمثل الخطأ هنا في الأعمال الإيجابية التي تؤد سبها الإدارة خدماتها ولكن على وجه سيئ مما يتسبب في الإضرار بالغير وقد يكون الخطأ هنا في صورة عمال مادي أو في صورة قرار إداري مخالف للقانون كما لو طارد أحد رجال الشرطة ثورا هائجا في الطريق العام أطلق عليه الرصاص فأصاب رصاصته أحد الأفراد وهو داخل منزله.

ويمكننا هنا ذكر قضية فصلت فيها الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بموجب القرار رقم 52862 بتاريخ 16/5/1988 وهي قضية مدير مستشفى وهران ضد فريق ((ب)) تتلخص وقائع هذه القضية في:

ان أحد المجانين (مريض عقلي) أدخل مستشفى ووضع في نفس الغرفة التي كان يتواجد بها ابن فريق ((ب)) المطعون ضده، وقام المريض عقليا بأعمال عنف أدت إلى وفاة ابن المطعون ضده ورفضات الغرفة الإدارية جميع دفعات المستشفى الرامية إلى تقدير عدم المسؤولية حيث أن الغرفة عرضت حيثياتها على الشكل التالي «حيث أن المستشفى تقر بعلم عمال المستشفى وكذا المرض بان المدعو "م" مصاب بمرض عقلي وأنه كان يتعين حراسته خاصة باعتباره يشكل خطرا محققا بالنسبة لنلاء المستشفى والأعوان الذين قرروا

(1) محمد عاطف الينا: الوسيط في القضاء الإداري، دار الفكر العربي، ص 398.

وضع هذا المريض في نفس غرفة الضحية (ب.م) خلقوا خطأ تتحمل الإدارة تبعته وأنه يوجد بالفعل في هذه القضية خطأ مرفقي».

ففي هذه القضية نلاحظ إهمال رقابة المريض العقلي، ويمثل سوء المرفق العام كصورة من صور الخطأ المرفقي.

ثالثاً: عدم سير المرفق العام.

هذه الصورة احدث نسبياً من الصور السابقة وترجع إلى تبلور الأفكار الخاصة بسير المرافق العامة، كون أن المبدأ الحديث المتجسد هو ((سلطات الإدارة لن تعد امتيازاً لها مباشرة كيفما شاءت ومتى أرادا، ولكنه واجب على الموظف أن يؤدي بكل أمانة ومع حرصه التام على المصلحة العامة ويتمثل الخطأ هنا في موقف سلبي يتخذه المرفق بالإمتناع عن آدائه خدمة أو الأعمال التي يكون ملزماً بها قانوناً.

وعليه يمكننا القول أن كل امتناع من شأنه أن يعطل سير المرفق العام، ويؤدي بذلك إلى تعطيل المصلحة العامة للأفراد يعني بالصورة عدم سير المرافق العام وهو ما يقر المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ المرفقي.

وقد بدأ مجلس الدولة الفرنسي أولى تطبيقاته هذه الحالة بمناسبة الأضرار الناجمة الأشغال العامة⁽¹⁾.

لكن يجب عدم الخلط بين الأضرار الناجمة عن قيام المسؤولية الإدارية على أساس المخاطر والمسؤولية الإدارية على أساس الخطأ.

فإذا ترتب الخطأ نتيجة إهمال الإدارة في رقابة الأشخاص التي يجب عليها رقابتهم ومثاله أن يكون تلميذ في مدرسة ويلحقه ضرر نتيجة الإهمال في الرقابة، وكما لو أهملت إدارة مستشفى الأمراض العقلية رقابة المجانين فتمكن أحدهم من الهرب أو أشعل حريقاً، وقد أخذ القضاء الإداري الجزائري بهذا الإتجاه ففي هذا المضمار فصلت الغرفة الإدارية للمحكمة في قضية عرفت باسم صاحبها وهو السيد "ابن قاسي" ضد وزير العدل التي صدر فيها قرار في 19/04/1972، وتتلخص وقائع هذه القضية في:

(¹) www.djelfa.info/vb/showthread.php?t=518456 22/02/2011.11:56

تلقى أحد كتاب ضبط المحكمة مبلغا ماليا في شكل أوراق تمت مصادرتها من طرف الضبطية القضائية بمناسبة توقيف السيد "سي قاسي"، غير أن كاتب الضبط هذا سهى عن تقديمها لوكيل الجمهورية وفي هذه الأثناء قررت الإدارة المتداولة بأوراق مالية جديدة وهكذا بقي المبلغ محجوز في خزانة المحكمة دون تبديل، وبعد الإفراج عن صاحب هذه الأوراق المالية السيد "سي قاسي" قام هذا الأخير برفع دعوى إدارية ضد وزير العدل طالبا تعويضه عن الأضرار اللاحقة به من جراء عدم قيام كاتب الضبط بواجبه "عدم تبديل الأوراق المالية" باعتباره موظف في مرفق القضاء وهكذا رتب القضاء الإداري مسؤولية الدولة عن الأضرار اللاحقة بالمدعي بسبب عدم سير المرفق العام.

فهذا مثال عن عدم سير المرفق العام والجمود الإداري⁽¹⁾.

المطلب الرابع: العلاقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي.

تعرض الفقه والقانون والقضاء بإسهاب للعلاقة بين الخطأ الشخصي و المرفقي وتعددت الآراء والقواعد فظهرت فكرتين أساسيتين في العلاقة ما بينهما من أجل تحديد مسؤولية كل من الإدارة العامة والموظف.

فأول فكرة ظهرت من خلال القضاء الفرنسي هي فكرة التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي من أجل تحقيق فكرة العدالة لكن هذه القاعدة وردت عليها استثناءات ولم يؤخذ على إطلاقها وذلك بفعل التطور الذي يصيب القانون والقضاء الإداري حيث ظهرت فكرة قاعدة الجمع بين مسؤولية الموظف ومسؤولية الإدارة تحت ظروف واعتبارات خاصة وسنحاول تناول هذه العلاقة والنتائج المترتبة عنها باختصار.

الفرع الأول: قاعدة التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي.

يجب أن ننتبه أولا إلى أن التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي لا تعني أن الأول يرجع إلى عمل الموظف وأن الثاني يرجع إلى فعل المصلحة أو المرفق ذاته فالأخطاء التي تحدث بمناسبة عمال المرفق تكون كلها تقريبا نتيجة لفعل أو نشاط موظف أو أكثر وذلك لأن الأشخاص الإدارية أشخاص معنوية بواسطتها، وعلى ذلك

(1) www.djelfa.info/vb/showthread.php?t=518456 22/02/2011.11:56

يكون معنى التفرقة بين نوعي الخطأ، أي أن الخطأ الشخصي يصدر من الموظف وينسب إليه شخصيا بحيث يتحمل هو المسؤولية من ماله الخاص، أما الخطأ المصلحي أو المرفقي ورغم حدوثه عادة بفعل موظف أو أكثر فإنه ينسب إلى المرفق العام ويعتبر صادر منه ويسأل بالتالي عنه دون الموظف⁽¹⁾.

أولا: المعايير.

لقد تعددت معايير التفرقة بين نوعي الخطأ لان القضاء لا يلزم بقواعد ثابتة ومعايير محددة وإنما يهتم بوضع الحل الملائم لكل حالة على حدى تبعا لظروفها، ويمكن أن نقول بصفة عامة أن الخطأ الشخصي ينفصل عن العمل الإداري وأن الخطأ المرفقي هو الذي لا ينفصل عنه، وهو ما سنسلط عليه الضوء وفق المعايير الثابتة:

المعيار الأول: الخطأ الخارجي عن نطاق الوظيفة.

يعتبر الخطأ الشخصي إذا كان الموظف أثناء ارتكابه له يقوم بعمل خارج عن نطاق أعمال وظيفته، وعلى ذلك فمتى كان الخطأ أثناء ارتكابه غريبا عن مجال العمل الإداري عن الخطأ شخصيا، أما إذا كان الموظف يقوم بأعمال وظيفته ولو بشكل سيئ فإن الخطأ يمكن أن يعتبر مرفقيا⁽²⁾.

وعلى هذا الأساس يعتبر الخطأ شخصيا الأفعال التي تتصل كلية الحياة الخاصة للموظف والأعمال التي لا تدخل في نطاق مباشرة الوظيفة.

ففي مثل هذه الحالات يسأل الموظف عن الفعل الضار بصرف النظر عن نيته أو مدى جسامة الخطأ وينفصل هذا النوع من الخطأ عن الوظيفة وتتعدد المسؤولية الشخصية للموظف وفقا لقواعد القانون المدني أمام المحاكم العادية ذلك لأن الوظيفة العامة لا تستغرق الحياة الخاصة للموظف⁽³⁾.

(1) بو الطين ياسمينية: المرجع السابق، ص 10.

(2) www.djelfa.info/vb/showthread.php?t=518456 22/02/2011.11:56

(3) كامل خيرة، قطاف فطيمة الزهرة: المسؤولية الإدارية عن أخطاء الموظف العام (مذكرة لنيل شهادة ليسانس حقوق) محمد خيضر، بسكرة، 2011-2012، ص 43-44.

وقد ظهر هذا المعيار في قضية السيدة "ميمور" وتتلخص وقائع هذه القضية التي فصل فيها مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ 18/07/1947، في أن شاحنة عسكرية حطمت حائط السيدة "ميمور"، وثبت من وقائع الحادث أن السائق خرج عن مسلك المرور المحدد له بالتهمة وارتكب هذا الضرر.

وذكر مجلس الدولة الفرنسي في هذا الحكم رغم أن الموظف أخطأ شخصيا عندما لم يحترم المسلك المحدد له وحمل المسؤولية للدولة كون الخطأ المرتكب له لعلاقة بالمرفق العام وصرح بموجب المرتكب في الأصل هو خطأ شخصي⁽¹⁾.

المعيار الثاني: الخطأ العمدي

في هذا النوع من الخطأ يبحث القاضي سوء نية صاحب الخطأ، فيكون الخطأ شخصا حتى ولو ارتكبه الموظف حيث يكون عمل الموظف في هذه الحالة تحركه أغراض شخصية، كالرغبة في الكيد والانتقام أو تحقيق منفعة ذاتية والتميز على أساس النية يعد تطبيق لفكرة "لافرير" عن الأهواء الشخصية ولمعيار الغاية الذي قال به "دوجي"⁽²⁾.

3/ أن يكون الفعل الصادر من أحد الموظفين تكون الجريمة جنائية تخضع لقانون العقوبات⁽³⁾.

ثانيا: نتائج التفرقة.

والمتمثلة في النقاط التالية:

1/ لتحديد الجهة القضائية المختصة بالفصل في دعاوى التعويض والمسؤولية الإدارية المنعقدة على أساس الخطأ المرفقي كما تختص جهات القضاء العادي بالفصل والنظر في دعاوى المسؤولية والتعويض عندما يكون أساس المسؤولية هو الخطأ الشخصي للموظف العام.

(¹) www.djelfa.info/vb/showthread.php?t=518456 22/02/2011.11:56

(²) بو الطين ياسمينية: المرجع السابق، ص 10-11.

(³) بو الطين ياسمينية: المرجع السابق، ص 11-12.

2/ ولهذه التفرقة أهميتها البالغة بالنسبة لحسن سير الوظيفة العامة وانتظامها وتقدمها بحيث أنها تهيئ الجو اللائق والمناسب للوظيفة العامة إذ أن إدراك الموظف العام وهو يباشر مهام الوظيفة عامة بعدم مسؤوليته عن الأخطاء المرفقة الوظيفية، ومن شأنه أن يخلق له ذلك جوا من الطمأنينة والإستقرار النفسي مما يدفعه للخلق والإبداع بينما عدم أعمال فكرة التفرقة ومساءلته مدنيا يجعله يلقي بنفسه في أحضان الروتين⁽¹⁾.

المعيار الثالث: الخطأ الجسيم.

يعتبر الخطأ شخصا حتى ولو استهدف المصلحة العامة إذا كان الخطأ جسيما وتظهر جسامته الخطأ في 3 صور هي:

1/ أن يخطأ الموظف خطأ جسيما كما لو قام أحد الأطباء بتطعيم عدد من الأطفال ضد الدفتيريا بدون اتخاذ الإجراءات الوقائية اللازمة فأدى إلى تسمم الأطفال...

2/ أن يخطئ الموظف خطأ قانونيا جسيما كما في الموظف الذي يتجاوز اختصاصه بصورة بشعة كما لو أمر أحد الموظفين بهدم حائط يملكه أحد الأفراد.

3/ كما ترمي التفرقة إلى تحقيق فكرة العدالة في تحميل المسؤولية عبئ التعويض، إلا أنه وفي هذا الصدد ينبغي الإشارة إلى أن فكرة العدالة هي فكرة نسبية في الواقع ومطلقة في عالم المثل⁽²⁾.

الفرع الثاني: قاعدة الجمع بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي.

رغم الفروق الجوهرية بين كل من الخطأين فإن العلاقة بينهما تبقى قائمة، خاصة بعد ظهور فكرة الجمع بين مسؤولية الموظف والإدارة تحت ظروف معينة.

واعتبر القضاء الإداري لمدة طويلة، أن المسؤولية الإدارية مانعة للمسؤولية الشخصية ولا تقوم مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ المرفقي، فما أوسع دائرة ضحايا

(¹) بو الطين ياسمينية: المرجع السابق، ص 10.

(²) www.djelfa.info/vb/showthread.php?t=518456 22/02/2011.11:56

الأخطاء المرتكبة من الموظف العام وفي ظل هذه الوضعية العملية المرحجة بدأت بوادر ظهور نظرية الجمع بين المسؤولين في إطار الجمع بين الخطأين⁽¹⁾.

ونظرية الجمع بين الخطأين أدت إلى ظهور نظرية الجمع وتطورت نظرية الجمع بين المسؤولية المرفقية والمسؤولية الشخصية إلى التفريق بين الجمع بين المسؤولين في حالة تعدد الأخطاء والجمع بين المسؤولين في حالة الخطأ الواحد وهو الخطأ الشخصي، ويتحقق جمع الأخطاء عندما يكون الضرر نتيجة خطأ شخصي وخطأ مرفقي ارتكبتها موظف ما، حيث تشترك الوقائع المكونة للخطأ المرفقي مع الوقائع المكونة للخطأ الشخصي وينتج الضرر عن كليهما معاً، وقد سلم مجلس الدولة الفرنسي لهذه القاعدة لأول مرة في حكم قضية "أنجي" الصادرة بتاريخ 191/02/03.

*تطور قاعدة الجمع بين خطأين إلى قاعدة الجمع بين المسؤولين.

ونكون أمام حالة جمع المسؤولين عند حدوث ضرر ناتج عن خطأ شخصي فقط ويقرر القاضي الفاصل في الموارد الإدارية بمسؤولية الغدارة التي ينسب لها العمل الضار ولقد سمحت قاعدة جمع المسؤوليات المترتبة عن عملية التفرقة بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي والمتمثلة في مرحلتين.

أولاً: جمع المسؤولين بسبب خطأ شخصي يرتكب داخل المرفق العام.

قرر القضاء الفرنسي أول مرة هذه القاعدة في قضية "لومونوتي" في قرار مجلس الدولة الصادر بتاريخ 1918/07/26 حيث قرر أن البلدية مسؤولة عن الخطأ الشخصي الذي ارتكبه رئيس البلدية والذي هو منفصل عن المرفق، وقد برر مجلس الدولة قراره "يمكن للخطأ الشخصي المرتكب أثناء سير المرفق أن ينفصل المرفق عن هذا الخطأ" وقد تأثر القضاء الجزائري لهذه القاعدة وطبقها.

ثانياً: جمع المسؤولين بسبب حدوث خطأ شخصي واقع خارج الخدمة

(1) بو الطين ياسمينية: المرجع السابق، ص 11-12.

وتتحقق هذه الحالة عند ارتكاب الموظف لخطأ خارج الخدمة وله صلة بالمرفق العام كما في حالة استعمال الموظفين للسيارات الحكومية التي في عهدتهم لأغراض خاصة، فإذا تسببوا في إحداث ضرر للغير بهذه السيارات استوجب القضاء الإداري قيام المسؤولية الإدارية على أساس أن السيارة المتسببة في الضرر تابعة للمرفق العام⁽¹⁾.

وقد طبق القضاء الإداري الجزائري هذه الفكرة في قرار لمجلس الدولة الصادر بتاريخ 1999/1/2.

وتتلخص وقائع هذه القضية في:

شرطي (ع.ر) مهامه الحراسة بلباس مدني بمشروع ميτρο الجزائر وكان حائزا لسلاحه الناري الخاص بعمله، غير أنه أهمل منصب عمله وذهب إلى ساحة الشهداء ليشتري واستخدم سلاحه ضد المدعو (بناني نور الدين) وأصابه بجروح خطيرة أدت إلى وفاته.

رفعت أرملة المدعو دعوى قضائية أما الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر مطالبة بالتعويض فحكم لها بالتعويض هي وأولادها.

وعند استئناف القرار الأخير أمام مجلس الدولة من طرف مديرية الأمن طالبة إخراجها من الخصام لأن الخطأ كان شخصيا، والشرطي لم يكن في خدمته لكونه أهمل منصب عمله.

إلا أن طلبها قوبل بالرفض، وتم تأييد الحكم المستأنف على أساس أن الحادث وقع بسبب وظيفته وأن مديرية الأمن مسؤولة عن عمل تابعيها.

أما إذا ارتكب الخطأ خارج الخدمة ولم تستعمل فيه وسائل المرفق العام فإن الخطأ يعد شخصا محضا لانفصاله التام عن المرفق العام ماديا ومعنويا لتعقد بذلك المسؤولية الشخصية للموظف وحدها.

وعلى ذلك نستنتج أن نظرية الجمع بيم المسؤوليتين هي وليدة نظرية الجمع بين الخطأين المرفقي والشخصي وهو ما يسمح للمضروور بالمطالبة بحقه وضمانه من الإدارة

(1) بو الطين ياسمينة: المرجع السابق، ص 12-13.

هذه الأخيرة التي تملك حق الرجوع على الموظف ومعنى ذلك أن الإدارة لا تتحمل المسؤولية الكاملة إلا في الخطأ لمرفقي فقط، في حين أن مسؤوليتها في حالة اقتران الخطأين الشخصي والمرفقي هي مسؤولية نسبية⁽¹⁾.

المبحث الثاني: مسؤولية السلطة الإدارية على أساس المخاطر.

إذا كانت القاعدة العامة أن مسؤولية الإدارة تقوم على أساس الخطأ المرفقي، فيمكن في ميادين محدودة أن تقوم تلك المسؤولية على أساس فكرة المخاطر أي بدون إثبات خطأ الإدارة⁽²⁾، فلهذا بعد موضوع نظرية المخاطر كأساس للمسؤولية الإدارية على أعمال موظفيها في الوقت الحالي من أدق الموضوعات في المسؤولية الإدارية حيث هي مازالت غير مستقرة وغير واضحة المعالم فهي تدور في حدود السلطة التقديرية للقاضي وبعض التشريعات الجزائرية والتي تدور في نطاق التوفيق بين تحقيق فكرة الصالح العام والظروف والاعتبارات المحيطة به من جهة وبين مقتضيات حماية حقوق الأفراد وحررياتهم ومتطلباتهم نمط العدالة المجرد من جهة أخرى، ولدقة وصعوبة هذه النظرية لم يذهب القضاء الإداري المقارن والقضاء الإداري الفرنسي إلى قواعد عامة ومبادئ وضوابط ثابتة لها وسنتناول في هذا المبحث أساس كأساس قانوني للمسؤولية الإدارية وخصائصها ثم مسؤولية السلطة الإدارية على الأشغال العمومية ومسؤوليتها بسبب بعض المرافق العامة والنشاطات العمومية وكذلك حالات تطبيق المخاطر في نطاق علاقة السلطة الإدارية بموظفيها⁽³⁾.

المطلب الأول: أسس المخاطر كأساس قانوني للمسؤولية الإدارية وخصائصها:

الفرع الأول: أسس المخاطر كأساس قانوني للمسؤولية الإدارية.

سوف نقتصر في بحث أسس نظرية المخاطر القانونية على التعرض للأسس القانونية التقليدية لها عددها الفقه منها:

(1) www.djelfa.info/vb/showthread.php?t=518456 22/02/2011.11:56

(2) عمار عوايدي: نظرية المسؤولية الإدارية، مجمع سابق، ص 17.

(3) محمد الصغير بعلي: مرجع سابق، ص 227.

أولاً: مبدأ الغنم بالغرم:

وهي مبدأ الارتباط بين المنافع والأعباء بمعنى أن الجماعة الممثلة في الدولة تنتفع وتغتتم من مختلف الأعمال الإدارية المسببة لأضرار للغير، ويجعل من الضروري تحمل الجماعة مقابل هذه المنافع عبئ التعويض لضحايا هذه الأعمال المضرة.

ثانياً: التضامن الإجتماعي:

وهو الذي يقوده ويحركه ويوجهه الضمير الجماعي للجماعة إذ يستوجب عليها أن تدفع الضرر الاستثنائي الذي يلحق بأحد أعضائها يجبره عن طريق تعويض يدفع من قبل الدولة من الخزينة العامة للمضور باعتبار أن الدولة ممثلة وأداة هذه الجماعة.

ثالثاً: مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة:

ويعني المساواة في المعاملة بين جميع أفراد الدولة والمساواة أمام القانون والوظائف العامة وأمام خدمات المرافق العامة وفرض في حقهم قدراً متساوياً من الأعباء والتكاليف والواجبات العامة كالمساواة أمام الضرائب وكذلك أمام الخدمة العسكرية⁽¹⁾.

أشار المشروع الجزائري لمبدأ المساواة أمام الأعباء والتكاليف العامة في المادة 126 من القانون المدني التي تنص على:

«إذا تعدد المسؤولون عن عمل ضار كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر وتكون المسؤولية فيما بينهم بالتساوي، الأداء عين القاضي نثيب كل منهم في الالتزام بالتعويض»⁽²⁾.

رابعاً: مبدأ العدالة المجردة.

وهو رفع الضرر عن صاحبه مهما كان مصدره مشروعاً أو غير مشروع، حتى يتمكن المضور من استئناف حياته الطبيعية، إن مبدأ العدالة هو الغاية المجسدة للمنفعة العامة الذي يبرر وجود السلطة العامة وتحرك أعمالها وإجراءاتها وأساليبها التي قد تكون

(1) عمار عوايدي: نظرية المسؤولية الإدارية، مجمع سابق، ص198

(2) المادة 126 من الأمر رقم 58/75، المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975 الذي يتعلق بالقانون المدني المعدل والمتمم.

صدر أضرار وأخطار خاصة واستثنائية لبعض الأفراد في المجتمع الأمر الذي يحتم العدالة على الدولة أن تتحمل المسؤولية عن نتائج أعمالها الضارة.

ويكون التوازن بين مبدأ العدالة والمتمثل في رفع الأضرار عن الأفراد وحماية حقوقهم وأرواحهم من جهة والمنفعة العامة للجماعة والتي تتمثل في ضرورة سير المرفق العام من جهة أخرى⁽¹⁾.

الفرع الثاني: خصائص المسؤولية على أساس المخاطر.

1/ أنها قضائية في عمومها مقارنة بالنصوص القانونية المكرسة لها.

2/ نظرية تكميلية استثنائية من أجل المحافظة على التوازن بين الحقوق والامتيازات المقررة للإدارة وبين حقوق الأفراد ومتطلبات العدالة.

3/ ليست مطلقة في مداها وهذا انسجاماً مع خصائص المسؤولية الإدارية التي بينها حكم "بلانكو".

4/ الجزاء على أساسها بالتعويض عن الضرر الذي وصل إلى درجة معينة من الخطورة أي أن يكون الضرر غير عادي واستثنائي.

5/ على الضحية إثبات وجود علاقة سببية بين الضرر وعمل الغدارة للحصول على التعويض دون الحاجة لإثبات الخطأ.

6/ لا تعفى الإدارة من مسؤوليتها إلا في حالتين وهما القوة أو خطأ الضحية.

7/ لا يشترط فيها قرار إداري⁽²⁾.

المطلب الثاني: مسؤولية السلطة الإدارية على الأشغال العمومية.

إن الضرر الناجم عن الأشغال العمومية هو أول ضرر لا يشترط لتعويضه وجود مرفقي بحيث قد تلحق الأشغال العمومية أضراراً بالأفراد دون خطأ ومادامت الأضرار

(1) عمار عوايدي: نظرية المسؤولية الإدارية، مجمع سابق، ص 202.

(2) محمد الصغير بعلي: مرجع سابق، ص 206.

الناجمة عن هذه الأخيرة يحملها جميع أفراد الجماعة فلا مسؤولية لوا تعويض إلا إذا بلغ هذا الفرد درجة معينة من الخطورة ومس عدد محدود من الأفراد.

الفرع الأول: مفهوم الأشغال العمومية.

عرف الشغل العمومي على أنه كل عمل يقوم به شخص معين عام لصالحه أو لصالح شخص آخر معنوي ينصب على عقار يهدف من وراءه تحقيق مصلحة عامة. تعد الأشغال العامة هي الأعمال المتعلقة بالأموال العامة العقارية من حيث إنشائها أو ترميمها أو صيانتها (شق طريق، سد ...) (1).

ومن خلال هذا التعريف التقليدي للشغل العمومي يتضمن 3 عناصر وهي:

1/ عمل يقوم به شخص معنوي عام ويجب ان يكون العمل ماديا.

2/ أن ينصب على عقار سواء كان بطبيعته أو بالتخصيص.

3/ يهدف من وراء تنفيذه تحقيق مصلحة عامة.

ووسع الفقه والقضاء الإداريين من التعويض التقليدي للأشغال العمومية وهذا عندما فصلت محكمة التنازع الفرنسية في حكمها الصادر في 1955/03/28 في قضية "إيفينياف" (2)، أين اعتبرت محكمة التنازع الأشغال المنجزة أشغالا عمومية التي تهدف إلى إعادة بناء عقارات تشكل ملكيات خاصة مهددة بالانهيار في إطار مهمة تحقيق المصلحة العامة أو كأشغال التشجير لصالح شخص خاص، وبالتالي فإن الأشغال لم تهدف إذن لتحقيق مصلحة عامة.

الفرع الثاني: نظام المسؤولية الإدارية عن الأشغال العمومية.

(1) عمور سلامي، مرجع سابق، ص 89.

(2) عمور سلامي، مرجع سابق، ص 89.

1/ معايير تحديد نظام لمسؤولية الإدارية عن الأشغال العمومية:

طرح الفقه على ضوء التطبيقات القضائية المسؤولية عن الأشغال العمومية معياراً لتحديد قواعد المسؤولية عن الأضرار الناجمة عنها ويستند هذا المعيار إلى طبيعة الضرر وميز فيه بين الضرر الدائم والضرر العمدي، ففي الأول أسس المسؤولية الإدارية دون خطأ أي على أساس المخاطر باعتبار الضرر النتيجة الحتمية، وتدخل ضمن مخاطر تنفيذ الأشغال العمومية، أما في الثاني (الضرر العمدي) اشترط لتعويضه وقوع خطأ كون الضرر ليس نتيجة حتمية للأشغال العمومية بل يمكن أن لا يحصل⁽¹⁾.

أما القضاء فقد هجر المعيار استناداً إلى معيار الضحية وميز بين ما إذا كانت الضحية من الغير أو المشارك أو المرتفق ورتب المسؤولية أحياناً على أساس الخطأ وأحياناً أخرى بدون خطأ⁽²⁾.

إن فالأشغال العمومية هي الاعمال المتعلقة بالأعمال العامة العقارية من حيث انشائها أو ترميمها أو صيانتها كشق طريق و بناء سد، ونظراً للمخاطر الناجمة عن تلك الأشغال العامة فإن مسؤولية الإدارة خاصة بالنسبة للغير دون الحاجة لإثبات خطأ الإدارة وتتنوع الخطأ الناجم عن الأشغال العمومية إلى:

1/ الضرر الناجم عن إنجاز الأشغال العمومية.

2/ الضرر الناجم عن عدم تنفيذ شغل عمومي: مثل عدم وجود إشارات متعلقة بالأشغال العمومية أو المبنى العمومية هذا ما حدث في قضية شركة تامين.

تشير وقائع هذه القضية إلى وفاة مسافر كان على متن شاحنة صغيرة مارة ببلدية بن عكنون بسبب اصطدام سقف الشاحنة بشجرة كانت تشرف على الطريق واعتبرت المحكمة الإدارية للجزائر أن عدم الإشارة لوجود هذا الخطر في الطريق العمومي كان سبباً في حدوث ضرر أدى إلى وفاة الضحية⁽³⁾.

(1) عمور سلامي ، مرجع سابق ، ص 90.

(2) بوراس ياسمينه، حامي نجاة: مرجع سابق، ص 59.

(3) رشيد لخوفي: مرجع سابق، ص 42..

3/ الصور الناجم عن وجود مبنى عمومي، مثل ضرر يلحق أملاكاً خاصة مجاورة بعد الإنجاز تمنع هذه الأملاك من الاستفادة من منبع الماء.

4/ الضرر الناجم عن صيانة مبنى عمومي يلحق أضراراً ، هذا ما قرره الغرفة الإدارية للمحكمة العليا في عدة قضايا.

5/ الضرر الناجم عن سير مبنى عمومي مثل الدخان أو انصباب مياه ملوثة يعود مصدرها إلى أشغال عمومية⁽¹⁾.

المطلب الثالث: مسؤولية السلطة الإدارية بسبب بعض المرافق العامة والنشاطات العمومية.

الفرع الأول: نظام المسؤولية الإدارية بسبب خطورة بعض المرافق العامة.

انبت القضاء المتعلق بهذه المسؤولية من القرار القضائي الذي أنشأ لأول مرة إمكانية المسؤولية بدون خطأ والصادرة عن مجلس الدولة في 1895/06/21 في قضية "كام" أين أصيب عامل تابع للدول بواسطة شضية معدنية مقذوفة تحت صدمة مطرقة، وكان الحادث ناتج عن حالة طارئة، وهي المسؤولية المستخدمة بخصوص ضرر أصاب عون الدولة بالإمكان أن يستفيد منها حالياً مستخدمو المرافق العامة والذين ليسوا مؤمنين لا من طرف الضامن للتعويض في حالة حادث وقع أثناء ممارستهم لنيابتهم.

حيث وضعت قواعد هذا النظام في القضاء الإداري الفرنسي مع قضية والتي كانت وقائعها كالتالي:

حدث انفجار مهول في مخزن للسلاح موجود قرب مدينة ذهب ضحيته عدد كبير من المواطنين وتسبب في أضرار مادية بالغة.

وقد عاد سبب انفجار المخزن إلى تكديس كمية من المتفجرات وضعتها الغدارة العسكرية بدون أخذ الإحتياطات الضرورية لتفادي كل خطر على الجيران ، فقرر مجلس الدولة الفرنسي أن مسؤولية الإدارة في هذه الحالة تقوم على أساس المخاطر وأن الضحايا قد

(1) عبيد منيرة، خرار نسيم: جج دعوى التعويض وأحكامها في المسؤولية الإدارية (مذكرة تخرج لنيل شهادة ليسانس حقوق)، جامعة محمد خيضر، 2002-2003، ص16.

ألحق بهم ضرر غير عادي من جراء تكديس الكمية الكبيرة من المتفجرات والتكديس الذي يشكل خطراً يفوق حدود المخاطر التي تتجم طبيعياً عن الجوار⁽¹⁾.

وبالتالي فضل القاضي الإداري الفرنسي أن يطبق قواعد نظام المسؤولية الإدارية بدون أخطاء وقد أخذت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا بهذه النظرية في قضية "بن حسان احمد" ضد وزير الداخلية والتي تتلخص وقائعها فيما يلي:

اندلع حريق مرآب تابع للمحافظة المركزية للشرطة، وانفجر إثر هذا الحريق خزاناً مملوءاً بالبزنين ومس هذا الانفجار منزل "بن حسان احمد" الذي كان يقرب من المرآب فأودى هذا الانفجار بحياة زوجته والجنين الذي كان في بطن ابنته.

وأقرت الغرفة الإدارية للمحكمة العليا حول تأسيس مسؤولية الغدارة فيما يلي:

"حيث أن هذا الخزان يشكل مخاطر غير عادية على الأشخاص وعلى الأملاك فإن الأضرار المتسببة في هذا الظرف تفوق تسبب خطورتها الحدود التي يتحملها عادة الجيران".

وما يلاحظ أن الخزان يشكل مخاطر غير عادية على الأشخاص وعلى الأملاك فغن الأضرار المتسببة في هذا الظرف تفوق بسبب خطورتها الحدود التي يتحملها عادة الجيران".

وما يلاحظ في هذا القرار القضائي هو الاستعمال الصريح لعبارة نظرية المخاطر الاستثنائية للحوار⁽²⁾.

الفرع الثاني: المسؤولية الإدارية بسبب بظورة بعض النشاطات العمومية.

ابتداء من سنة 1930 أبدى مجلس الدولة حساسية مخاطر الذي تمثله بعض الأشغال العمومية وينتج عن هذا الخطر الذي تمثله بعض الأشغال العمومية بأنه في

(1) حسين بن شيخ آث ملويا: دروس في المسؤولية الإدارية بدون خطأ، الكتاب الثاني، ط2، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، ص14.

(2) رشيد لخوفي: مرجع سابق، ص 49-50.

حالة الضرر توجد مسؤولية بدون خطأ لفائدة مستعملي المباني العمومية وكذا بالنسبة للغير.

مثل العمال الذين يشتغلون في التهيئة أو الصيانة لكن لفائدة المشاركين، وهذا ما لا يتطلب تفسيراً مقنعاً. ومنذ زمن بعيد أعطيت أمثلة عن الأشغال العامة بواسطة أشغال نقل وتوزيع الكهرباء والغاز والمياه الذي يجعل ضغطه في القنوات الخطيرة ومن سنة 1973، وبصفتها مصدراً للمسؤولية بدون خطأ لفائدة مستعمليها أضيفت إليها أشغال أخرى مثل بعض أقسام الطرف والتي تمثل بذاتها "طابع الأشغال الخطيرة بصفة استثنائية" وهذا توضيح من طرف قرار الزوجين "كالالا" لسنة 1992 أدناه بسبب الخطورة الاستثنائية للمخاطر، والتي تكون عرضة لها مستعمليه بفعل تهيئة نفسها وهذا ما يترجم بصفة واضحة إرادة التقليل الأقصى للمسؤولية بدون خطأ في الفرضية أعلاه.

وخلافاً للمحكمة الإدارية بتاريخ 13/6/1979 في قضية "بايي" قضى مجلس الدولة بعض ذلك بأن الطريق نفسه لم يصبح خطيراً بصفة استثنائية بفعل الأشغال المنفذة لضمان سلامة مستعمليه.

ومن الممكن إقامة مسؤولية الدولة لمستعملي هذا الطريق بسبب عيب في الصيانة أو الامتناع أو عدم كفاية التدابير البوليسية المخصصة لضمان سلامة المرور.

وفي قضية "كالالا" ألغى مجلس الدولة قرار المحكمة الإدارية لليون الصادر في 18/01/1990 والذي قرر أن الطريق متواجد على حافة جرف عالي ومتشقق طابع للخطورة الاستثنائية ومعرضة بالرغم من تدابير الحراسة العالية في سقوط الصخور.

ولقد وضح قرار "كالالا" بأن مسالة وصف قانوني للوقائع وأن الجواب المعطى لها من طرف قاضي الاستئناف يسقط تحت رقابة النقض أو مجلس الدولة⁽¹⁾.

المطلب الرابع: حالات تطبيق المخاطر في نطاق علاقة السلطة الإدارية لموظفيها.

نجد في مجال تطبيق القضاء الإداري لنظرية المخاطر في حالات علاقة السلطة

الإدارية بموظفيها وعمالها صورتين لهذه الحالات:

(1) حسين بن شيخ آث ملويا: مرجع سابق، ص 29-30-31.

أولاً:

تتخصر الصورة الأولى في منح العامل والموظف لدى السلطات الإدارية تعويضاً عن الأضرار والإصابات التي تلحقه أثناء تأديته لعمله ووظيفته الإدارية في حالة عدم إمكان إثبات وجود خطأ مصلحي (مرفقي-وظيفي) من جانب الإدارة⁽¹⁾.

ولقد قرر مجلس الدولة الفرنسي هذه الصورة الأولى في حكمه الصادر بتاريخ 1895/06/21 في قضية "كام" التي تتلخص في أن السيد "كام" العامل بترسانة قد أصيب أثناء ذلك بشظية من المعدن المصهور قضاء وقدرًا، وكان من نتيجة هذا الحادث أن استحال على السيد "كام" استعمال اليسرى حيث فقدت قدرتها على العمل والحركة، فمنحه وزير الدفاع تعويضاً قدره 2000 فرنك فرنسي، لكن السيد كام رفع دعوى أمام مجلس الدولة مطالباً بتعويض أكبر، ولكنه لم يتمكن من إثبات أي خطأ على الإدارة فطالب مفوض الدولة السيد "روميو" مجلس الدولة الفرنسي بعدم الإنسياق وراء مبادئ وقواعد القانون المدني وذلك تطبيقاً للقاعدة والمبدأ الذي أرساه حكم "بلانكو" الشهير وناشد المجلس بأن يحكم في الدولة حكماً يترأى له من نور مسترشد بضميره وبمقتضيات العدالة "إننا نرى أنه ما لم يوجد نص تشريعي مضاد فإن العدالة تقضي بأن تكون الدولة مسؤولة قبل العامل المصاب عن المخاطر التي خلفتها له مشاركته في تسيير المرفق العام".

وأخذ مجلس الدولة بهذا الرأي وحكم للسيد "كاك" بمبلغ 600 فرنك فرنسي تدفع له شهرياً طيلة حياته ومن أحكام مجلس الدولة الفرنسي الحديثة التي تؤكد استمراره في إرساء وتدعيم هذا النوع من المسؤولية حكمه الصادر في 1968/11/6 في قضية السيدة "سولز" التي تنحر وقائعها فيما يلي:

أصيبت السيدة سولز وهي معلمة بمدرسة بنات في إحدى مدن فرنسا بالحصبة الألمانية عندما اجتاح هذا الوباء المدرسة المذكورة، وكانت هذه السيدة حامل في الأشهر الأولى فأصيب مولودها بعاهات سمعية وبصرية ناتجة بدون شك من مرض والدته فتوجهت السيدة سولز إلى المحكمة "أوريان" الإدارية مقيمة دعوى المسؤولية عن وزارة

(1) عمار عوايدي: نظرية المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، ص 226-229.

التربية بفرنسا فقضت المحكمة أن العاهات التي أصابت الطفل إنما ترجع لمباشرة الأم لمهام وظيفتها ولذا أقصت مسؤولية الدولة⁽¹⁾، فطعن وزير التربية الحكم أمام مجلس الدولة الذي ناشده وطالبه مفوض الدولة السيد "بوتران" بالحكم بمسؤولية الدولة في هذه القضية مصرحا: "...إن هذه النظرية تقرر أيضا امتداد هذه المسؤولية إلى جميع الحالات التي تخلق الإدارة فيها بنشاطات كسلطة خاصة أو مرفق عام خطرا خاصا يؤدي إلى المساواة المشار إليها، أما بالنسبة لمن يتعاونون مع المرفق وإما بالنسبة للغير..."

فأخذ مجلس الدولة برأيه وتوجيهاته فرفض طعن وزير التربية وأكد الحكم بمسؤولية الدولة وإذا كان المشرع الفرنسي قد تبنى قضاء مجلس الدولة هذا في أول خطوة في تقرير هذا النوع من مسؤولية الدلة عن الأضرار التي تصيب موظفيها وعمالها أثناء تأديتهم لوظائفهم وأعمالهم كما وسع مجلس الدولة الفرنسي نطاق هذه المسؤولية إلى الأفراد الذين يتعاونون مع الموظفين بصفقتهم أفرادا لا موظفين مختارين وينالهم ضرر من هذه المعاونة ولكن تتم هذه المسؤولية بشروط وتتحصر في:

1/ أنه يجب أن يكون النشاط الذي دعى المصاب إلى مشاركته ومساهمته فيه لصالح مرفق عام.

2/ ومن جهة أخرى يتبع ويجب أن تطلب الإدارة المعاونة أو على الأقل أن توافق عليها.

3/ وأن صاحب الشأن لا يعتبر معاون للإدارة إلا ابتداء من اللحظة التي يقدم فيها عوننا فعلا تحت إدارة وإشراف ورقابة السلطة الإدارية.

ثانيا:

وتتحصر الصورة الثانية في تعويض الموظفين الذين يفصلون فجأة لإلغاء الوظيفة قانونيا فمبدأ مجلس الدولة الفرنسي في تطبيق هذه الصورة ابتداء من حكمه الصادر في 1903/12/11، في قضية "فيلانف" ثم استمر في ذات الاتجاه في قضائه اللاحق، وقد تدخل المشرع الفرنسي بقانون 1929/06/12 و 1949/10/19 متبنيا

(1) عمار عوبادي : نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 226-229.

الكثير مما ذهب إلى تقرير القضاء الإداري واضعا بذلك بعض الحدود التشريعية من المسؤولية الإدارية⁽¹⁾.

(1) عمار عوابدي: نظرية المسؤولية الإدارية، نفس المرجع السابق، ص 229.

المخلص

تعتبر المسؤولية الإدارية من أهم وأدق موضوعات القانون الإداري، وذلك بسبب أنشطتها التي تقوم بها المرافق والإدارات العمومية بواسطة أشخاص طبيعيين الممثلين لها في جميع الأصناف.

وعليه لا يمكن تصور قيام المسؤولية الإدارية دون أن يكون القانون الإداري في حالة نشيطة ومتحركة، ولعل هذا ما سنتطرق له بالتفصيل في بحثنا هذا، كما سنحاول الإجابة على الإشكالية التالية:

- هل تتحمل الإدارة أخطاء موظفيها؟

وللإجابة على هذه الإشكالية تم تقسيم البحث إلى ثلاثة فصول، بدأناها بماهية المسؤولية الإدارية وذلك في الفصل الأول والذي يتكون من مبحثين تطرقنا في البحث الأول إلى تعريف المسؤولية الإدارية وبيان خصائصها، وفي المبحث الثاني قمنا بدراسة نشأة وتطور المسؤولية الإدارية.

أما في الفصل الثاني تناولنا الأعمال المولدة لمسؤولية السلطة الإدارية وهو بدوره تم تقسيمه إلى مبحثين جاء في المبحث الأول مسؤولية السلطة على أساس الخطأ والمبحث الثاني تناولنا فيه مسؤولية السلطة الإدارية على أساس المخاطر.

وفي الأخير تطرقنا من الفصل الثالث على أخطاء الموظف العام، والذي يتكون من مبحثين ، كان في البحث الأول مفهوم الموظف في العام أما المبحث الثاني تناولنا فيه أحكام دعوى التعويض في المسؤولية الإدارية.

شكر و عرفان

أقدم بخالص الشكر والعرفان بالجميل للأستاذ المشرف "نصرالدين عاشور" على مجهوداته
ومساعدته لي طوال

على ضوء ما بحثنا نستنتج أن موضوع المسؤولية الإدارية على أخطاء الموظف يحضاً بأهمية بالغة لا تقل عن غيرها من مواضيع المنازعات الإدارية.

وذلك لارتباطه بنشاط الدولة وأعمال موظفيها ونتيجة لحدوث أضرار للأفراد من جراء تصرفات الإدارة العامة وأعمالها الضارة.

ولقد تم الاعتراف بهذه المسؤولية في مختلف الأنظمة القانونية كالنظام الفرنسي و النظام الأنجلوساكسوني وكذلك في النظام في الشريعة الإسلامية والنظام الجزائري. ونستنتج كذلك أن المسؤولية الإدارية تقوم على أساسين:

- المسؤولية على أساس الخطأ تقوم عندما يكون الخطأ مرفقي، وهو الخطأ الذي ينسب إلى المرفق نتيجة سوء سير المرفق أو التباطؤ في تقديم الخدمة أو عدم القيام بها نهائياً، أما الخطأ الشخصي يترتب على الموظف المسؤولية الشخصية، ويعتبر الأخذ بنظرية المسؤولية الإدارية خطوة إيجابية نحو الأمام لفتح الاجتهاد في القضاء الإداري لا سيما أن أغلب التشريعات تعترف وتقر بالمسؤولية الإدارية على الأخطاء.
- والأساس الثاني وهو المسؤولية الإدارية بدون خطأ أي على أساس المخاطر هي نظرية قضائية فكان لمجلس الدولة الفضل في إرساء معظم مبادئها فتطبق هذه النظرية على كل نشاط يشكل خطراً بالأفراد ويهدد بوقوع أضرار تصيبهم.

وكما أن الاعتراف بهذه النظرية يفتح المجال أمام الأفراد لمطالبة الدولة والغدارة العامة بالتعويض على الأضرار الناجمة من أعمالها كما تفتح المجال لتحديد الجهة القضائية المختصة في الفصل في النزاع.

وفي الأخير نستنتج أن المشرع الجزائري نظم أحكام مسؤولية الإدارة عن أخطاء موظفيها وذلك حتى تتمكن الإدارة والموظف من أداء المهام الموكلة إليهم على أكمل وجه وبدون تقريط وهدر لحقوق الأفراد.

ا. القوانين:

1- القانون رقم 09/08 المؤرخ في 18 صفر 1429 الموافق لـ 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد: 21، بتاريخ 17 ربيع الثاني 1429 هـ الموافق لـ 23 أبريل 2008.

2- القانون 06-03 المؤرخ في 15 يوليو 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج.ر، العدد: 46، (16 يوليو 2006).

اا. القوانين العضوية:

1- المرسوم التنفيذي رقم 59/85 المؤرخ في 23 مارس 1985 المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية.

2- الأوامر:

- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق لـ 26 سبتمبر سنة 1975 الذي يتعلق بالقانون المدني المعدل والمتمم.

3- الكتب:

- احمد محيو: المنازعات الإدارية، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003م.

- أعاد علي حمود قيسي: القضاء الإداري وقضاء المظالم، ط1، دار وائل للنشر، الأردن، 1999م.

- رشيد خلوفي: قانون المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994م.

- سعاد الشرقاوي: المسؤولية الإدارية، ط3، دار المعارف، مصر، 1973م.

- سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري "قضاء التعويض وطرق في الأحكام، الكتاب الثاني، دار الفكر العربي، مصر، 1996م.

- شريف أحمد الطباخ: التعويض الإداري في ضوء الفقه والقضاء وأحكام المحكمة الإدارية، ط1، دار الفكر الجامعي، 2006م.
- عمار عوابدي: الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1989م.
- عمار عوابدي: النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري "نظرية الدعوى الإدارية"، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2005م.
- عمار عوابدي: نظرية المسؤولية الإدارية "دراسة تأصيلية، تحليلية ومقارنة" ، ط3، ديوان المطبوعات الجامعية، 2007م.
- لحسين بن شيخ آث ملويا: دروس في المسؤولية الإدارية، ط1، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، 2007م.
- لحسين بن شيخ آث ملويا: دروس المسؤولية الإدارية بدون الخطأ، ط2، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، 2007م.
- محمد أنس قاسم: مذكرات في الوظيفة العامة، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989م.
- أحمد عاطف إلينا: الوسيط في القضاء الإداري، بدون طبعة، دار الفكر العربي، بدون سنة نشر.
- محمد الصغير بعلي: الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2005م.
- محمد يوسف المعداوي: دراسة في الوظيفة العامة في النظم المقارنة والتشريع الجزائري، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988م.

4-المذكرات:

- بن حسن سليمة، عبيدة الله زهيرة: المسؤولية الإدارية على أساس الخطأ (مذكرة لنيل شهادة ليسانس حقوق)، تخصص إداري، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2008-2009م.
- بوالطين ياسمينة: التعويض عن الأضرار الناجمة عن الأخطاء المرفقية والشخصية في القضاء الإداري (مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء)، الجزائر، 2005-2006م.
- بوراس ياسمينة، حامي نجاة: المسؤولية الإدارية (مذكرة تخرج للمدرسة العليا للقضاء) ، مجلس قضاء بجاية، الدفعة الثالثة عشر، 2004-2005م.
- عبيدة ياسمينة، خرار نسيمية: دعوى التعويض وأحكامها في المسؤولية الإدارية (مذكرة تخرج لنيل شهادة ليسانس)، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2002-2003.
- ناجي رباب، بوقطيطيش مروة: المسؤولية الإدارية (مذكرة لنيل شهادة الليسانس في الحقوق)، تخصص قانون إداري، جامعة محمد خيضر ، بسكرة، 2008-2009.

5-الموسوعات:

- ياسين عمر يوسف، معوض عبد التواب: موسوعة القضاء الإداري في مصر والسودان، 2003م.

6-المحاضرات:

- سلامي عمور: محاضرات في القانون الإداري، محاضرات أقيمت على طلبه الحقوق، السنة الثانية، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2002-2003م.

- محمد أنس قاسم: مذكرات في الوظيفة العامة، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1989م.

جامعة محمد خيضر بسكرة

كلية الحقوق والعلوم السياسية

قسم الحقوق



المسؤولية الإدارية عن أخطاء الموظف العام

مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق

تخصص قانون إداري

إشراف الأستاذ :

نصرالدين عاشور

إعداد الطالب:

فريد بن مشيش

الموسم الجامعي 2013-2014

شكر و عرفان

أتقدم بالشكر إلى الله عز وجل الذي تتم بنعمه
الصالحات

كما أتقدم بالشكر إلى كل من ساهم في إعداد هذه
المذكرة وأخص بالتحديد:

الأستاذ الدكتور الزين عزري

الأستاذ الدكتور أحمد صابرحوحو

إلى كل الذين وقفوا معي، ومدوا لي يد المساعدة، من
قريب أو من بعيد.

إلى كل الذين لم ينسوني بدعائهم.

الإهداء

أهدي هذا العمل المتواضع
إلى من جرع الكأس فارغاً ليسقيني قطرة حب،
إلى من كلت أنامله ليقدّم لنا لحظة سعادة
إلى من حصد الأشواك عن دربي ليمهد لي طريق
العلم

رحمك الله يا أبي الحنون

إلى من أرضعتني الحب والحنان، إلى رمز الحب
وبلسم الشفاء، إلى القلب الناصع

رحمك الله يا أمي الحبيبة

إلى توأم روحي ورفيقة دربيو سندي في الحياة

إلى زوجتي الغالية

إلى من حبهم يجري في عروقي و يلهج بذكراهم
فؤادي

إلى إخوتيا لأعزاء و أخواتي العزيزات

مقدمة

مقدمة

يعد الموظف العمومي هو الأساس الذي يقوم عليه الأداء الوظيفي للدولة، فهو الممثل الحقيقي لها، والمعبر القانوني عن إرادتها، ولا يكون ذلك إلا من خلال الدور الذي يلعبه في الحياة السياسية للمجتمع، ويكون لديه الفرصة للمشاركة في وضع وصياغة الأهداف، من خلال إختيار حكامه وصياغة السياسة العامة بشكل مباشر وغير مباشر من خلال إشتراكه في مختلف مستويات النظام السياسي القائم بالدولة، هذه الأخيرة التي لا تكون لها مشروعة إذا لم تستمد إرادتها من إرادة شعبها، وهذا مانصت عليه المادة 11 من دستور الجمهورية الجزائرية: "تستمد الدولة مشروعيتها وسبب وجودها من إرادة الشعب، شعارها بالشعب وللشعب، وهي في خدمته وحده".¹

إن قياس مدى ديمقراطية نظام الحكم لأي دولة، يعود إلى مدى إحتزامها للحقوق والحريات التي نصت عليها معظم المواثيق الدولية والداستير العالمية، وجسدها الدستور الجزائري لسنة 1996 في فصله الرابع المتعلق بالحقوق والحريات في مواد 26، 32، 35، 36 وجعل منها ضمانة أساسية لتمتع الفرد بها، وجعل لها مؤسسات عتمل على ترقيتها والمحافظة عليها، وإزالة جميع العقبات التي تحول دونها، وهذا ما جسده المادة 31 من الدستور "تستهدف المؤسسات ضمان مساواة كل المواطنين والمواطنات في الحقوق والواجبات إزالة العقبات التي تعوق تفتح شخصية الإنسان، وتحول دون مشاركة الجميع الفعلية في الحياة السياسية، والإقتصادية، والإجتماعية، والثقافية".²

وعلى ذلك جعل الدستور الجزائري من المشاركة السياسية في مختلف مجالات الحياة للأفراد من خلال مزاولتهم لحق الإنتخاب والترشيح للهيئات المنتخبة وإبداء الرأي في الإستفتاء

¹ المرسوم الرئاسي رقم 96-438، نص تعديل الدستور، المصادق عليه في إستفتاء 28 نوفمبر 1996، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، الصادرة بتاريخ: 08 ديسمبر 1996، العدد 76، سنة 1996، ص 09.

² المرسوم الرئاسي رقم 96-438، المرجع أعلاه، ص 11.

وذلك لضمان إسهام الأفراد في إختيار قياداتهم وممثليهم في مختلف المؤسسات والإدارات العمومية، ورعاية مصالح المجتمع.

كما أن قيام الحياة السياسية في الجزائر على التعددية الحزبية الذي أقرها دستور 1989 يفترض بالبداية اختلاف الآراء والميول السياسية للأفراد وذلك تجسيدا للديمقراطية، مما ينتج معه عدم التمييز بين مختلف الأفراد في ممارسة الحقوق السياسية بصورها المختلفة، طالما أن هذه الممارسة لا تتعارض مع أحكام الدستور وتمارس في إطار القانون، حيث أن المساواة في مباشرة الحقوق والحريات السياسية تقتضي إعطاء جميع الأفراد فرصا وحقوقا متساوية للتعبير عن آرائهم في الامور السياسية، فالقواعد التي يتولى المشرع وضعها تنظيما للحقوق العامة ومنها الحقوق السياسية يتعين ألا تؤدي إلى مصادرتها أو الانتقاص منها، كما يتعين ألا تخل القيود التي يفرضها المشرع في مجال هذا التنظيم بمبدأ تكافؤ الفرص، والمساواة أمام القانون الذي تضمنه الدستور.

والموظف العمومي شأنه في ذلك شأن أي فرد يستطيع ممارسة حقوقه السياسية التي كلفها الدستور، والقوانين السارية في هذا الشأن، لكن صفته كموظف عمومي ينتمي إلى الدولة ويمثلها في نفس الوقت تفرض عليه قيودا معينة يجب عليه مراعاتها عند ممارسته للحقوق السياسية، مما جعل من دراسة موضوع الحقوق السياسية للموظف العمومي في الجزائر أهمية بالغة وشائكة في نفس الوقت، لانعكاس ذلك ليس فقط على الحياة الوظيفية للموظفين العموميين، وإنما أيضا على الحياة السياسية للمجتمع كله، مما يتطلب التوفيق بين ضرورة تمتعهم بممارسة الحقوق السياسية التي كلفها الدستور لسائر المواطنين، وبين ما قد تفرضه صفة الموظف العمومي من وضع ضمانات وقيود عند ممارستهم لهذه الحقوق.

أهمية الدراسة:

إن حقوق الإنسان وحرياته الأساسية لصيقة بشخصه، وإن كمال الإنسانية ونقصانها مرهون بقدر ما يتمتع به الفرد من حقوق وما ينعم من حريات ولذلك قيل: إن الإنسان بحقوقه وحرياته، فإذا كان يملك كل الحقوق والحريات كانت إنسانيته كاملة، وإذا افتات أحد على

حق من حقوقه أو حرية من حرياته الأساسية أو انتقص منها كان في ذلك الافتئات أو في هذا الانتقاص اعتداء على إنسانيته.

فالإنسان الذي لا يتمتع بحقوقه وحرياته لا يشعر بحضور فعال في الوسط الاجتماعي والسياسي الذي يحيا فيه، وإنما يشعر بالاغتراب الاجتماعي والسياسي، وما يترتب على ذلك من عدم مبالاة واكتراث بقضايا الجماعة سواء على الصعيد الداخلي أو الخارجي، مما يجعله عنصر غير نافع وفعال في وطنه.

ولأن المشاركة في الحياة السياسية تنتمي في المواطن إحساسه بذاته وثقل وزنه السياسي، وتنتمي فيه روح الانتماء إلى وطنه والإحساس بمشاكله، ويعمل جاهدا على تحقيق آماله من خلال المشاركة في الحياة السياسية، إذ أن الحياة الديمقراطية تركز على اشتراك الأفراد في تحمل مسؤوليات وطنهم والسعي الدؤوب لتحقيق مصالحه.

فممارسة الحقوق السياسية تعكس رغبات المواطنين في السياسة العامة للدولة بإسهامهم في توجيه دفة الحكم في بلادهم وتقرير مصيرها، الأمر الذي يقر في أذهان الحكام الاستجابة لمطالب المواطنين وتحقيق رغباتهم عند وضع القرار السياسي، تحقيقا لديمقراطية المشاركة التي تعني أن يكون القرار السياسي نتاج مشاركة جماهيرية حقيقية وليس تعبيرا عن إرادة القلة المسيطرة سياسيا.

وإذا كانت الإعلانات العالمية لحقوق الإنسان والمواثيق الدولية بالإضافة إلى دساتير الدول المختلفة، تقر حق المواطنين في المساهمة في الحياة العامة من خلال الممارسة السياسية وإبداء الرأي، إلا أن الواقع العملي قد يعوق في كثير من الأحيان الممارسة السياسية للمواطنين عن طريق وضع العراقيل أمام المواطنين في هذا الإطار، مما يجعل من هذه الممارسة بصفة جدية وحقيقية أمرا صعبا إن لم يكن مستحيلا في بعض الأحيان.

ويبدو الأمر أكثر صعوبة عند ممارسة الحقوق السياسية لبعض طوائف الشعب، ومنهم الموظفين العموميين، لأنه إذا كان الموظف العمومي كمواطن له ما لغيره من المواطنين من حقوق وما عليهم من واجبات، ولكنه وهو يمارس هذه الحقوق ويؤدي تلك الواجبات، مقيدا

بمراعاة مقتضيات المركز الوظيفي الذي تسنده إليه الدولة كي يستطيع تحقيق الأهداف التي تعمل دولته على بلوغها.

فالموظف العمومي مطالب دوماً أن يكون حيادياً في تعامله مع المواطنين المنتفعين بخدمات المرفق العام الذي يعمل به بحيث لا يكون هناك تفرقة بين هؤلاء المنتفعين ترجع لأسباب سياسية أو عنصرية أو غيرها، كما أنه مطالب بتنفيذ سياسة الدولة القائمة، بل والولاء نحوها بغض النظر عن انتمائها السياسي أو الحزبي، وبغض النظر عما إذا كان إتجاه هذه الحكومة السياسي متوافقاً مع مذهبه السياسي أو لا، فهو هنا عرضة للإغراء أمام الحكومات المتعاقبة أو الأحزاب السياسية خارج السلطة لمحاولة التأثير من خلاله على الإتجاهات السياسية في المجتمع مما يجعل من بحث موضوع الحقوق السياسية للموظف العمومي في الجزائر له أهمية نظرية وعملية.

الأهمية النظرية:

تتمثل الأهمية النظرية لموضوع الحقوق السياسية للموظف العمومي في الجزائر في ظل النقص التشريعي المنظم لهذه المسألة، حيث أوردت النصوص الدستورية والتشريعية مبادئ عامة تطبق على الموظفين وغيرهم دون إيراد نصوص خاصة متعلقة بتمتع الموظف العمومي بحقوقه السياسية، مما حدا بالجهات الإدارية المختلفة إلى وضع العراقيل أمام الموظفين العموميين وخاصة إذا ما كان هذا الموظف ينتمي إلى خط سياسي مغاير لاتجاه الحكومة.

كما أن الوضع الاقتصادي والاجتماعي لغالبية فئة الموظفين في الجزائر جعلتهم في كثير من الأحيان يعزفون عن المشاركة في الحياة السياسية، بمختلف مظاهرها سواء بالترشيح للمجالس البرلمانية أو المحلية أو الانضمام إلى الأحزاب السياسية، وعدم الحرص على ممارسة حق التصويت وإبداء الرأي في الاستفتاءات العامة، مما يجعل لهذه الدراسة أهمية كبرى في هذا الصدد.

الأهمية العملية:

أما الأهمية العملية لموضوع الحقوق السياسية للموظف العمومي في الجزائر السياسية فتأتي متمثلة في عدة نقاط نوجزها على النحو التالي:

أولاً: يمثل الموظف العمومي الجزائري قطاعا عريضا في المجتمع مما يجعل من مشاركته في الحياة السياسية إثراء للممارسة الديمقراطية التي تتسع قاعدتها بعدد المشاركين فيها، وكلما زادت هذه القاعدة واختلفت مناهجها، كلما برزت المشكلات الوطنية وتعددت طرق علاجها طبقا لبرنامج كل اتجاه، وأصبح أمام الشعب أكثر من بديل يفاضل بينهما على ضوء الظروف الراهنة مما يجعل من هذه الحلول وتلك الاقتراحات مرآة حقيقية معبرة عن آمال الشعب وطموحاته.

ثانياً: إن الموظف العمومي الجزائري وبحكم إحتكاكه المباشر مع المواطنين يعتبر أكثر الأفراد إدراكا لمشاكلهم وتطلعاتهم، فبحكم تمثيله للجهات الإدارية يدرك أوجه القصور في هذه القطاعات مما يزيد من خبرته ووعيه السياسي، بحيث إذا ما شارك في الحياة السياسية، فإن هذه المشاركة في الغالب تكون بناءة، وخاصة في حالة التمثيل النيابي مما يجعل من عرضه لمشكلات وطنه، وطرحه لحلولها بما له من خبرة في ذلك، معبرا عن الواقع الذي يعيشه المجتمع.

ثالثاً: إن مشاركة الموظف العمومي الجزائري في التصويت في الانتخابات، وإبداء الرأي في الاستفتاءات لها أثر كبير وهام، حيث أنه يعتبر أكثر أفراد الشعب قدرة على إختيار من يمثل الشعب وينوب عنه وبخاصة في ظل وجود برامج محددة الأهداف، سواء للأحزاب أو المترشحين الأحرار، لإدراكه لمشاكل وطنه.

رابعاً: كما تأتي الأهمية العملية لهذه الدراسة أيضا إلى رفع القيود المفروضة على الموظف العمومي أثناء ممارسته لحقوقه السياسية بحيث لا يكون لهذه الممارسة آثار سلبية على الموظف في حياته الوظيفية، لأن الموظف العمومي هو الطرف الضعيف في مواجهة الإدارة،

وحتى لا تتخذ الحكومات من هذه الممارسة ذريعة للتطاول والتتكيل به، مما يؤدي به إلى العزوف عن المشاركة السياسية وهذه الضمانات تقوم في أساسها على مبدأ المساواة بين المواطنين، سواء الموظفين منهم أو غير ذلك في ممارسة حقوقهم السياسية، بحيث لا يكون للرأي السياسي أو الانتماء الحزبي أثر سواء في الصلاحية لتقلد الوظائف العامة، أو في الحياة الوظيفية بعد ذلك.

أسباب إختيار الموضوع:

تكمن الغاية في دراسة موضوع الحقوق السياسية للموظف العمومي إلى:

✓ الإحاطة على مدى قدرة الموظف في لعب دور أساسي وهام في الحياة السياسية في البلاد.

✓ القيود المفروضة على ممارسة الموظف العمومي لحقوقه السياسية.

✓ غياب النصوص التشريعية الخاصة المنظمة لممارسة الموظف العمومي لحقوقه السياسية.

✓ إقامة نوع من التوازن بين ممارسة الموظف العمومي للحقوق السياسية بإعتباره مواطنا وبين ممارسة مهام منصبه بإعتباره موظفا، حتى لا تطغى هذه على ذاك أو العكس.

صعوبات الدراسة:

لم يخلو موضوع الحقوق السياسية للموظف العمومي في الجزائر من صعوبات تمثلت في:

✓ طريقة إختبار الموضوع والسرعة التي إختير بها فواحد أن كان الإختيار سنة قبل التخرج.

✓ قلة المراجع المتخصصة، وحتى الكتابات من طرف الأساتذة والباحثين ومن كتب في الموضوع يركز على الجانب الوظيفي دون الجانب السياسي.

أهداف الدراسة:

تتمحور الأهداف الرئيسية لدراسة موضوع الحقوق السياسية للموظف العمومي في الجزائر في:

- ✓ التعريف بالدور الذي يلعبه الموظف العمومي الجزائري في الحياة السياسية للبلاد.
- ✓ تسليط الضوء على التطور التاريخي الذي عرفه مفهوم الموظف العمومي من الإستقلال إلى يومنا هذا.
- ✓ الدور البارز الذي لعبه ويلعبه الموظف العمومي في تسييره للمرافق العامة ومساهمته في الحياة السياسية والإجتماعية داخل المنظومة الجزائرية.

إشكالية الدراسة:

الموظف العمومي شأنه شأن أي مواطن له حق ممارسة الحقوق السياسية التي كفلها الدستور وقوانين الجمهورية، ولكن صفته كموظف عمومي ينتمي إلى الدولة ويمثلها في نفس الوقت، حيث يتم من خلاله تنفيذ السياسة الحكومية وترجمتها إلى واقع ملموس بحياة المواطنين، هذه الصفة تفرض عليه قيود معينة يجب عليه مراعاتها والإلتزام بها عند ممارسته لهذه الحقوق، مما يجعل من دراسة موضوع الحقوق السياسية للموظف العمومي في الجزائر له أهمية بالغة وشائكة في نفس الوقت لإنعكاس ذلك ليس فقط على الحياة الوظيفية للموظف العمومي، وإنما على الحياة السياسية للمجتمع الجزائري ككل.

هل وفق المشرع الجزائري في التوفيق بين إعطاء الحقوق السياسية للموظف العمومي والقيود المفروضة عليها؟

وعليه نطرح الإشكاليات الفرعية التالية:

هل يمكن إعتبار الموظف العمومي مجرد مواطن عادي وبالتالي مؤهل لممارسة كل الحقوق السياسية التي يمارسها غيره من المواطنين؟

هل يمكن حصر حقوقه السياسية في حدود مقتضيات تسيير المرافق العامة؟

هل الموظف العمومي له القدرة على التأثير في إختيارات الشعب؟

هل هناك آثار سلبية للقيود المفروضة على ممارسة الموظف العمومي لحقوقه السياسية؟

منهج الدراسة:

لا تقوم هذه الدراسة على منهج واحد، بل مجموعة من المناهج منها:

المنهج الوصفي: الذي يهتم بالحقائق العلمية ويصفها كما هي ثم يمتد إلى تفسيرها، وهو عماد هذه الدراسة، واحتل الشق الأكبر منها.

المنهج التاريخي: وذلك من خلال تتبع الأحداث لاستسقاء المعلومات التي يدرك بها الحاضر ويستشرف بها المستقبل ويظهر هذا المنهج في تتبع التطور الزمني للنصوص القانونية الخاصة بالموظف العمومي.

المنهج التحليلي: وهو المنهج الذي يهدف إلى رد محتوى الشيء أو الفكرة لعناصرها الأولية البسيطة وقد تم اعتماده في بعض المواضيع التي تحتاج إلى تحليل في نصوص المواد مع استخدام المقارنة أيضا لابتداء الاختلافات بين القوانين السابقة المنظمة لقانون الوظيفة العمومية.

نطاق الدراسة:

نتناول من خلال هذا البحث موضوع الحقوق السياسية الموظف العمومي في الجزائر من خلال التعرض لمفهوم كل من الموظف العمومي، والحقوق السياسية كمدخل لدراسة هذا الموضوع، ثم نتعرض لمظاهر هذه الممارسة من جانب الموظف العمومي المتمثلة في أهم صور الحقوق السياسية سواء من ناحية الترشيح للمجالس النيابية المحلية منها، والبرلمانية او في ممارسة الحق في الانتخاب، وعلاقة الموظف العمومي بالأحزاب السياسية ومدى حقه في الانضمام إليها، ومدى حقه في ممارسة الحق النقابي ثم نتناول بعد ذلك القيود التي ترد الموظف العمومي في الجزائر أثناء ممارسته للحقوق السياسية، تلك القيود التي تفرض عليه طبقا لوضعه الوظيفي والمركز الوظيفي الذي يشغله، وتقوم هذه القيود في أغلبها على

ضرورة سير المرافق العامة بانتظام واضطراد، بحيث لا يكون لممارسة الموظف العمومي
للأنشطة السياسية أثر في أدائه لمهام وظائفه، وسير المرفق الذي ينتمي إليه مما يفرض
عليه الالتزام

بطاعة الرؤساء، والالتزام بالتحفظ في سلوكه وأقواله داخل المرفق وخارجه، إلتزامه بواجب
الولاء وكذلك إلتزامه بكتمان الأسرار المهنية.

الفصل التمهيدي

دي

الموظف

العمومي

والحقوق

السياسية

الفصل التمهيدي: الموظف العمومي و الحقوق السياسية

تكمن الدراسة في هذا الفصل في الإحاطة بمفهوم كل من الموظف العمومي والحقوق السياسية، وهذا من أجل التعريف بمن له أحقية ممارسة هذه الحقوق ومجالها. حيث ستكون هذه الدراسة وفق التشريع الجزائري ، وسوف نتناول مفهوم الموظف العمومي (المبحث الأول)، ومفهوم الحقوق السياسية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: مفهوم الموظف العمومي

ان اعطاء تعريف جامع مانع للموظف العمومي في الجزائر، يعتبر أمرا صعبا، نظرا لأخذ الجزائر بنظام الإزدواج القضائي، فمفهوم الموظف العمومي مرتبط بميلاد المجتمع الجزائري، ونظامها الوظيفي، والخدمات المرفقية التي تقدمها الدولة، وهذا النظام القانوني الجزائري يخضع كافة الموظفين في إطار تأدية مهامهم في خدمة الدولة إلى النصوص القانونية الأساسية التي اختلفت في تعريفها للموظف، هذا الاختلاف إمتد إلى الاجتهادات القضائية والفقهية.

وسوف نتناول التعريف التشريعي للموظف العمومي (المطلب الأول)، التعريف القضائي للموظف العمومي (المطلب الثاني)، التعريف الفقهي للموظف العمومي (المطلب الثالث).

المطلب الأول: تعريف الموظف العمومي في التشريع الجزائري

سنحاول تعريف الموظف العمومي في التشريع الجزائري من خلال ما عرفه المشرع الجزائري منذ الإستقلال من خلال ما أعطاه كل من الأمر 66-133 (الفرع الأول) وكذا المرسوم 85-59 (الفرع الثاني) وكذا الأمر 06-03 (الفرع الثالث)، وكذا قانون الوقاية من الفساد ومكافحته (الفرع الرابع).

الفرع الأول: التعريف حسب الأمر 66-133

جاء في الامر 66-133 المؤرخ في 02 يونيو 1966 المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، في الباب الأول المتعلق بالأحكام العامة، في الفصل الأول، في المادة الأولى في الفقرة الثانية منه:

"يعتبر موظفين، الأشخاص المعينون في وظيفة دائمة الذين رسموا في درجة التسلسل في الإدارات المركزية التابعة للدولة، والمصالح الخارجية التابعة لهذه الإدارات، والجماعات المحلية، وكذلك المؤسسات والهيئات العمومية حسب كفايات تحدد بمرسوم".¹

نجد أن المشرع الجزائري في هذا الأمر في هذه الفقرة جعل شروطا للقول أن هذا الشخص هو موظف عمومي هي:

✓ التعيين في وظيفة دائمة.

✓ ديمومة الوظيفة.

✓ الترسيم في درجة التسلسل.

حيث تكون هذه الشروط مجسدة في الإدارات، المصالح، الجماعات المحلية، المؤسسات المذكورة في الفقرة وتحدد حسب كفايات محددة عن طريق مرسوم.

كما أن المشرع الجزائري في هذه المادة في فقرتها الثانية التي تنص على:

"لا يسري هذا القانون الأساسي على القضاة والقائمين بشعائر الدين وأفراد الجيش الوطني الشعبي".²

استثنى فئة القضاة وكذا كل قائم بشعائر الدين، أفراد الجيش الوطني الشعبي، من تطبيق هذا القانون لمالهم من خصوصية تميزهم عن باقي المواطنين.

فهذه الفئات بالرغم من الشروط المذكورة في الفقرة الأولى (التعيين، دائمية الوظيفة، الترسيم)، إلا أن المشرع إستثنىها لعدة أسباب:

✓ حصانة رجال القضاء وهي ميزة مرتبطة بالوظيفة.

¹ الأمر رقم 66-133 المؤرخ في 02 يونيو 1966، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، الصادرة بتاريخ 02 يونيو 1966، العدد 46، سنة 1966، ص 547.

² الأمر رقم 66-133، المرجع السابق، ص 547.

✓ طبيعة عمل أفراد الجيش الوطني الشعبي الذين يحملون على عاتقهم مسؤولية حماية الوطن.

✓ الدور الذي يلعبه القائمون بشعائر الدين في بث القيم والمبادئ الوطنية والإسلامية في روح المجتمع والحفاظ عليها.

وبالرغم من إعطاء المشرع الجزائري لهذا التعريف، يبقى تعريفا ناقصا لأنه لم يدرج موظفي الوظائف المؤقتة بالرغم من عملهم في نفس الأماكن ونفس الوظائف أحيانا التي نص عليها هذا الأمر.

الفرع الثاني: التعريف حسب المرسوم رقم 59-85

جاء المرسوم 59-85 ليعطي تعريفا للموظف العمومي حيث أعطى المشرع الجزائري في الباب الأول، المادة 05 منه ما يلي:

"تطلق على العامل الذي يثبت في منصب عمله بعد إنتهاء المدة التجريبية، تسمية 'الموظف' ويكون حينئذ في وضعية قانونية أساسية وتنظيمية إزاء المؤسسة أو الإدارة"¹، وأهم ما ميز القانون الأساسي النموذجي لعمال الإدارات والمؤسسات العمومية لسنة 1985 ما يلي:

أولاً: الجمع بين مفهوم الموظف والعامل

من أهم ما ميز أحكام المرسوم 59-85 المؤرخ في 23 مارس 1985 المتضمن القانون الأساسي لعمال الإدارات والمؤسسات العمومية، أنه جاء مزيجا بين المبادئ الأساسية التقليدية للوظيفة العمومية وبين فلسفة عالم الشغل الجديدة القائمة على وحدوية القانون المطبق على العامل والعمل المجسدة بالقانون الأساسي العام للعامل لعام 1978.

¹ المرسوم رقم 59-85، المؤرخ في: 23 مارس 1985، المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات و الإدارات العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، الصادرة بتاريخ 23 مارس 1985، العدد 13، سنة 1985، ص 334.

ثانياً: توسيع نطاق تطبيق القانون الأساسي النموذجي لعام 1985.

لقد شمل القانون الأساسي النموذجي لعمال الإدارات والمؤسسات العمومية لعام 1985 من حيث نطاق تطبيقه العديد من المؤسسات والإدارات العمومية التي تتكون من المصالح التابعة للدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري ومصالح المجلس الشعبي الوطني التي تقوم بوظيفة السلطة التشريعية، والمجلس الأعلى للمحاسبة، والهيئات العمومية، وأخضع مستخدميهم لأحكام المرسوم 85-59 المطبق على مستخدمي الجهاز التنفيذي للدولة، ومرد ذلك إلى عدم إقرار مبدأ الفصل بين السلطات في هذه الفقرة، وإلى تجسيد نظرية أحادية الشغل وأنظمتها القانونية التي جعل القانون الأساسي العام للعمال "النواة الأساسية لمرجعياته" فأصبحت أحكام هذا المرسوم، تسري على كافة:

✓ الموظفين الإداريين والتقنيين العاملين في المؤسسات والأجهزة والمنظمات الجماهيرية التابعة لحزب جبهة التحرير الوطني باستثناء المنتخبين منهم، فشمّل الإدماج العاملين بالمنظمات الجماهيرية اتحاد الشبيبة، العمال، النساء والفلاحين إلى جانب بعض العاملين من الاطارات في الاتحاد العام للعمال الجزائريين، ومنظمة المجاهدين.

✓ القضاة مع مراعاة الأحكام التشريعية الخاصة المتعلقة بتعيينهم وحركة تنقلهم وانضباطهم ومسار حياتهم المهنية.

بل أن القانون الأساسي العام للعمال نص في مادته 212 على أن أحكام القانون الأساسي للوظيفة العسكرية تستمد من هذا القانون.

وعلى هذا الأساس فإن مفهوم الموظف العمومي في هذا القانون توسع ليطلق على كافة عمال المؤسسات والإدارات العمومية وقواعد المحاسبة العمومية.¹

¹ سعيد مقدم، الوظيفة العمومية بين التطور و التحول من منظور تسيير الموارد البشرية و أخلاقيات المهنة، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2013، ص141، ص142.

الفرع الثالث: التعريف حسب الأمر 03-06

عرف الأمر 03-06 الموظف العمومي في الفصل الثاني الخاص بالعلاقات القانونية الأساسية في المادة 04 كما يلي:

" يعتبر موظفا كل عون عين في وظيفة عمومية دائمة ورسم في السلم الإداري.

الترسيم هو الإجراء الذي يتم من خلاله تثبيت الموظف في رتبته"¹.

حيث استهل المشرع الجزائري الفصل الثاني بتعريف الموظف ومتى يمكن اعتباره موظفا، وحصرها في ثلاث نقاط أساسية:

✓ التعيين في وظيفة عمومية.

✓ ديمومة الوظيفة العمومية.

✓ الترسيم في السلم الإداري.

وعرف المشرع الترسيم على أنه الإجراء القانوني الذي يتم من خلاله تثبيت الموظف في رتبته في السلم الإداري.

كما حدد هذا الأمر في فصله الأول مجال التطبيق في مادته 02:

"يطبق هذا القانون الأساسي على الموظفين الذين يمارسون نشاطهم في المؤسسات والإدارات العمومية.

يقصد بالمؤسسات والإدارات العمومية، المؤسسات العمومية، والإدارات المركزية في الدولة والمصالح غير الممركزة التابعة لها والجماعات الإقليمية والمؤسسات العمومية ذات الطابع الإداري، والمؤسسات العمومية ذات الطابع العلمي والثقافي والمهني والمؤسسات العمومية

¹ الأمر 03-06 المؤرخ في 15 يوليو 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، الصادرة بتاريخ 15 يوليو 2006 ، العدد 46، سنة 2006 ، ص 04.

ذات الطابع العلمي والتكنولوجي وكل مؤسسة عمومية يمكن أن يخضع مستخدموها لأحكام هذا القانون الأساسي."

كما استثنى هذا الأمر في فقرته الثالثة:

"لا يخضع لأحكام هذا الأمر القضاة والمستخدمون العسكريون والمدنيون للدفاع الوطني ومستخدمو البرلمان."¹

كما نجد أن هذا الأمر يسري على مناصب الشغل التي تتضمن نشاطات الحفظ أو الصيانة أو الخدمات في المؤسسات والإدارات العمومية التي تخضع لنظام التعاقد.

ونجد هذا الأمر في مادته 03 التي تحدد تطبيق أحكام هذا القانون الأساسي بقوانين أساسية خاصة بمختلف أسلاك الموظفين تتخذ بمراسيم.

وجاءت الفقرة الثانية من المادة ذاتها لتشرح خصوصيات أسلاك الأعوان الدبلوماسيين والقنصلين وأساتذة التعليم العالي والباحثين والمستخدمين التابعين للأسلاك الخاصة بالأمن الوطني والحرس البلدي وإدارة الغابات والحماية المدنية والمواصلات السلوكية واللاسلكية الوطنية وأمن الاتصالات السلوكية واللاسلكية وإدارة السجون وإدارة الجمارك وكذا المستخدمين التابعين لأسلاك أمناء الضبط للجهات القضائية والأسلاك الخاصة بإدارة الشؤون الدينية، يمكن أن تنص قوانينهم الأساسية الخاصة على أحكام إستثنائية لهذا الأمر في مجال الحقوق والواجبات وسير الحياة المهنية والإنضباط العام.

الفرع الرابع: التعريف حسب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته

يعد قانون الوقاية من الفساد ومكافحته من مفردات القوانين المستحدثة في جملة ترسانة القوانين المعاصرة التي تصبوا إلى خدمة التنمية، وتعد الجزائر من الدول السبابة التي سنت

¹ الأمر رقم 06-03، المرجع السابق، ص04.

قواعد الوقاية من الفساد ومكافحته كظاهرة إجرامية، وهو ما كرسه قانون رقم: 06-01 الذي جاءت قواعده منسجمة مع الإتفاقيات الدولية التي صادقت عليها الجزائر.¹

وعرف هذا القانون الموظف العمومي على أنه: "كل شخص يشغل منصبا تشريعيًا أو تنفيذيًا أو إداريًا أو قضائيًا أو في أحد المجالس الشعبية المحلية المنتخبة، سواء أكان معينًا أو منتخبًا، دائمًا أو مؤقتًا، مدفوع الأجر أو غير مدفوع الأجر، بصرف النظر عن رتبته أو أقدميته.

كل شخص آخر يتولى ولو مؤقتًا، وظيفة أو وكالة بأجر أو بدون أجر، ويساهم بهذه الصفة في خدمة هيئة عمومية أو مؤسسة عمومية أو أية مؤسسة أخرى تملك الدولة كل أو بعض رأسمالها، أو أية مؤسسة أخرى تقدم خدمة عمومية.

كل شخص آخر معرف بأنه موظف عمومي أو من في حكمه طبقًا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.²

لذا نجد في مفهوم هذا القانون أن الفئات التي شملها مصطلح موظف عمومي هي:

- ✓ الأشخاص الذين يشغلون منصبا تشريعيًا، تنفيذيًا، إداريًا، قضائيًا.
- ✓ الأشخاص الذين يحملون صفة النائب في المجالس المحلية المنتخبة.
- ✓ الأشخاص الذين يتولون وظيفة، أو وكالة بصفة مؤقتة في مؤسسة عمومية، أو مؤسسة عمومية ذات رأس مال المختلط.
- ✓ الأشخاص الذين يحملون صفة الموظف العمومي.

و نجد في مفهوم قانون الوقاية من الفساد ومكافحته أنه لم يستثنى أحدا من مفهوم الموظف العمومي، حيث إستمد هذا التعريف من المادة 2 الفقرة أ من إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد المؤرخة في 31 أكتوبر 2003.

¹ عبيدي الشافعي، قانون الوقاية من الفساد و مكافحته، دار الهدى عين مليلة الجزائر، 2008، ص 03.

² القانون 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، الصادرة بتاريخ 20 فبراير 2006، العدد 46، سنة 2006، ص 05.

حيث صادقت عليها الجزائر بتحفظ بموجب مرسوم رئاسي رقم 04-128 المؤرخ في 19 أفريل 2004.

كما جاء هذا التعريف أيضا من المادة الأولى من إتفاقية الإتحاد الإفريقي لمنع الفساد ومكافحته التي إعتمدتها الدورة العادية الثانية لمؤتمر الإتحاد الإفريقي بـمابوتو في 11 يوليو 2005 حيث إعتبرت الموظف العمومي هو:

"أي موظف أو موظف دولة أو الوكالات التابعة لها بما في ذلك من يقع عليه الإختيار أو يتم تعيينه أو إنتخابه للقيام بأنشطة أو مهام باسم الدولة أو لخدمتها على أي مستوى من مستويات التسلسل الهرمي للسلطة".¹

ومن خلال تعرضنا لتعريف الموظف العمومي في التشريع الجزائري، نجد النظام القانوني الجزائري الحالي يخضع قطاع الوظيفة العمومية الى قانون أساسي عام موحد.

فوجد أحكام القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية لعام 2006 تسري على كافة الموظفين، في إطار تأدية مهامهم في خدمة الدولة.²

المطلب الثاني: التعريف القضائي للموظف العمومي

ان التعريف القضائي للموظف العمومي يكمن أو ينتج عن موضوع المنازعات التي يكون هذا الأخير طرفا فيها.

ونجد موضوع المنازعات الإدارية من أدق وأهم موضوعات القانون الإداري لتشعب مباحته وتشنت أحكامه بين قوانين ونصوص متعددة ومتنوعة.

ونظرا لازدياد تدخل السلطات العمومية في جميع مناحي وجوانب الحياة العامة وما ينجم عنها حتما من ازدياد للمشاكل والمنازعات الإدارية فإن وضع آليات وقواعد وهيئات قضائية

¹ عبيدي الشافعي، المرجع السابق، ص 288 .

² سعيد مقدم، المرجع السابق، ص 21.

للفصل في تلك المنازعات وفضها بالطرق الملائمة والاجراءات المناسبة بشكل أكبر الضمانات وأفضل الوسائل لإقامة دولة الحق والقانون التي تكفل المصلحة العامة وتحمي حقوق الأفراد وحررياتهم.¹

وإزاء حداثة القانون الإداري، وطبيعته المتطورة وعدم تقنين نظرياته العامة التي تتناول موضوعاته الرئيسية ومنها بالطبع الموظفين العموميين.

و بحكم أن دستور 1996 أخذ بصورة قاطعة بنظام الإزدواجية القضائية في الجزائر، وذلك بإقامة قضاء إداري إلى جانب القضاء العادي كما هو الحال في أنظمة القضاء المزدوج فرنسا، مصر، تونس . . . الخ.

فإننا في القضاء الإداري لبلادنا لا نكاد نعثر على حكم قضائي يحاول أن يتعرض لتعريف الموظف العمومي أو على الأقل محاولة لتحديد مفهومه على ضوء المعايير والأسس التي وضعها القانون الإداري، ومع ذلك فإننا نجد أن القضاء الإداري الجزائري ميز ما بين الموظف الدائم والعون المتعاقد.²

وأن القاضي الإداري الجزائري، لا يمكنه الخروج في أحكامه عن القوانين الأساسية لكل فئة من فئات الموظفين، وكذا الأمر 06-03 وكذلك قانون الوقاية من الفساد ومكافحته.

المطلب الثالث: التعريف الفقهي للموظف العمومي

إختلف الفقهاء في تعريفهم للموظف العمومي، وهذا بإختلاف الدول وأنظمتها السياسية والإجتماعية والإقتصادية والإدارية، وخاصة في ما تعلق منها بنظام اللوائح، التي تنظم شؤون الوظيفة العمومية.

¹ محمد الصغير بعلي، الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الحجارعابة الجزائر، سنة 2010، ص05.

² مصطفى الشريف، أعوان الدولة، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع الجزائر، سنة 1981، ص31.

إن الظروف والعوامل تفرض علينا عدم التسليم بتعريف واحد عبر مختلف الأزمنة، زيادة على تقلب الأنظمة السياسية في مختلف الدول، والمشرع يلجأ في بعض الأحيان إلى تعريف معين لبعض الأصناف من الموظفين، وقد يكون هذا التعريف خاص بفئة من الموظفين ولا يمكن لنا أن نفهمه على بقية موظفي الدولة.

ورغم إختلاف الدول في أنظمتها وإختلافها في تحديد الموظف العمومي، إلا أنها تشترك في ظاهرة تزايد الموظفين العموميين، هذه الظاهرة أصبحت عالمية، خاصة بتدخل الدولة في النشاطات التجارية والصناعية والمالية وحاجة الشعوب إلى إشباع حاجياتها المختلفة، وبالتالي ظهرت الحاجة الملحة إلى وجود الكثير من الموظفين العموميين في مختلف الإختصاصات، لأن المجتمع في تزايد مستمر.¹

إن عدم وضع تعريف جامع مانع للموظف العمومي يرجع للآتي:

- ✓ إختلاف مقتضيات العمل بالمرافق العامة داخل الدولة الواحدة.
- ✓ إختلاف الظروف التاريخية والسياسية والإجتماعية والإقتصادية للدول.
- ✓ طبيعة وخصائص القانون الإداري، ويكون هذا القانون مطاط يتغير بتغير ظروف المجتمع.²
- ✓ تغير النظام السياسي للدولة، من وقت لآخر خاصة في بلدان العالم الثالث، هذا التغير يفرض علينا عدم وضع تعريف جامع مانع للموظف العمومي يبقى أبد الدهر.³

وعرف بعض الفقهاء الموظف العمومي على النحو التالي:

"هم الموظفون ذوي السلطات ومعاونيهم القائمين بإدارة الدولة وأموالها العامة".

¹ أحمد بوضياف، الجريمة التأديبية للموظف العمومي في الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، سنة 1986، ص 45.

² محمد حامد الجمال، الموظف العام فقها وقضاء، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، سنة 1969، ص 35.

³ عوايدي عمار، دروس في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1979، ص 62.

إن هذا التعريف يشمل رجال الدولة الذين يتحدثون بإسمها ويتصرفون في شؤونها سواء كان هؤلاء من رجال الإدارة أو من رجال القضاء وحسب هذا التعريف فإن صفة الموظف العمومي تقتصر على الشخص الذي يتمتع بالسلطة العامة.

وانتقد هذا التعريف منعدة جوانب أهمها:

✓ أن الموظف العمومي إذا تصرف بإعتباره صاحب السلطة العامة يكون موظفا عموميا، أما إذا تصرف بإسم الدولة ولحسابها وبدون إستعمال فكرة السلطة العامة نكون أمام شخص عادي، وبالتالي الموظف يمكن أن تكون له صفتان: صفة الموظف العمومي وصفة الموظف العادي.

✓ الدولة في تسييرها للمرفق العام تستخدم أفراد بصفة دائمة، هؤلاء لا يتمتعون بمظاهر السلطة، سلطة الأمر والنهي مثل موظفي الحسابات الذين يقرون صرف مبلغ معين من الميزانية ولكنهم يقومون بإعداد الاوراق والإستثمارات اللازمة.

فهؤلاء لم يقل أحد بأنهم ليسوا بموظفين عموميين، بالرغم من أنهم لا يتمتعون بمظاهر السلطة العامة، وكذلك الشأن بالنسبة لأساتذة الجامعة، والباحثين في مراكز البحث، فهم رغم عدم تمتعهم بمظاهر السلطة العامة، هم موظفون عموميون.

كما يعرف أيضا بأن "الموظفون العموميون هم عمال المرافق العامة".¹

هذا التعريف رغم بساطته ووضوح لفظه ومضمونه فقد وجهت له عدة إنتقادات من عدة أوجه وهي:

✓ إن هذا التعريف رغم بساطته، ورغم أنه تحاشى إستعمال فكرة السلطة العامة، إلا أنه أوقعنا في مشكلة أخرى، وهي ضرورة تحديد فكرة المرفق العام قبل تحديد فكرة مفهوم الموظف العمومي.

¹ محمد حامد الجمال، المرجع السابق، ص43 ، ص46 .

✓ إن هذا التعريف واسع، بحيث يدخل تحت هذا المفهوم عدد الأفراد، ويعتبرهم موظفون عموميون، رغم أنهم في حقيقة الأمر، ليسوا بموظفين كذلك ومثال ذلك عمال المرافق العامة التجارية والصناعية التي تخضع في أحكامها لقواعد القانون الخاص وتتبع أساليب القانون العام.¹

وكذلك تسيير بعض المرافق العامة، عن طريق الإلتزام سواء بواسطة فرد، أو شركة والمستقر عليه في الفقه الإداري، فإن الملتزم وعماله ليسوا بموظفين عموميين، وإنما يخضعون للقانون الخاص.

✓ هذا التعريف يؤدي إلى إدخال بعض المستخدمين، الذين توظفهم المرافق العامة بصورة عرضية ومؤقتة للقيام ببعض الأعمال المؤقتة.

كما يمكن تعريف الموظف العمومي بأنه:

"الموظف العمومي هو كل فرد يحصل على مرتب تلتزم بدفعه إليه مباشرة الخزينة العامة"² وعرفه الفقيه رولاند بأنه: "الأشخاص الذين يشغلون وظائف في الكادرات الدائمة المنشأة لضمان السير المنتظم للمرافق العامة".

كما عرفه الأستاذ فالين:

"كل شخص يساهم في إدارة مرفق عام بالطريق المباشر ويعين في وظيفة دائمة، ويشغل درجة داخلية في نطاق كادر الإدارة العامة".

يلاحظ من التعاريف السابقة، الإختلاف في تعريف الموظف العمومي وتحديد الالفاظ والمصطلحات من قبل الفقهاء وكذا عناصر الموظف العمومي المحددة في كل تعريف، إلا أنه رغم هذه الإختلافات، فقد أجمع الفقهاء في تعريفهم للموظف العمومي على العناصر التالية:

¹ محمد الشطا، نظرية المرافق العامة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1984، ص 77.

² مصطفى الشريف، المرجع السابق، ص 21 .

- ✓ التعيين في وظيفة دائمة.
- ✓ الوظيفة داخلية في إطار الوظيفة العمومية.
- ✓ الخدمة في مرفق عام.
- ✓ إدارة الدولة المباشرة للمرفق العام من طرف الدولة أو شخص عام.
- ✓ صدور الأداة القانونية للتعيين.
- ✓ رضا الموظف بالوظيفة.

من خلال التعاريف السابقة يمكن القول أن:

"الموظف العمومي هو كل شخص يساهم في خدمة مرفق عام، مدار بطريقة الإستغلال المباشر ويشغل بصفة دائمة وظيفة داخلية مع نطاق كادر الإدارة العامة"، وهو التعريف الراجح.¹

غير أن هذا التعريف لم يشر إلى ركنين هامين للموظف العمومي وهما:

✓ الأداة القانونية الخاصة بتعيين الموظف:

حسب هذا التعريف فإن ما يسمى الموظف الفعلي يمكننا إعتباره موظف عمومي، وهذا مخالف للواقع، على أساس أن الفقهاء يجمعون على أن الموظف الفعلي ليس بموظف عمومي إلا في أضيق الحدود وحسب هذا التعريف يمكن إعتبار مغتصب الوظيفة ومنتحلها موظف عمومي، ومنها المشرع الجزائري في المادة 141 من قانون العقوبات فإن:

"كل موظف عمومي أو قاضي يبدأ عمله قبل أن يؤدي اليمين القانوني يجوز معاقبته بغرامة مالية من 500 إلى 1000 دج".²

✓ رضا الموظف:

¹ أحمد بوضياف، المرجع السابق، ص 47-48

² الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، الصادرة بتاريخ 08 يونيو 1966 العدد 49، ص 716.

وحسب الفقيه ونجي فإن الموظف العمومي هو:

"كل شخص يلتحق برضائه، بشخص عام، حيث يشتغل فيه وظيفة وغير عرضية."

والمكلفون بمهمة يطلق عليهم الفقه المتعاونين بالقوة الجبرية ويندرج تحت هذه الفئة كل فرد يتم إجباره على العمل، والمساهمة في خدمة مرفق عام لمدة محددة قابلة للتجديد، ويتم ذلك بواسطة إجراء من إجراءات السلطة الإدارية، وعلى هذا الأساس تكون هذه الفئة مكرهة ومجبرة على العمل في خدمة مرفق عام خلاف الموظف العمومي الذي يتم دخوله بالمرفق العام برضائه واختياره.

والمتعاونون مع المرفق العام بالقوة الجبرية صنفان وهما:

أ. المجندون الذين تم تجنيدهم إجباريا للخدمة العسكرية، وهذا ما جاء في الأمر 68-82 المؤرخ في 1968/04/10 المتضمن إنشاء الخدمة الوطنية وقانون الخدمة الصادر عام 1994.

ب. المكلفون الذين يتم تكليفهم جبرا للعمل في مرفق عام وذلك على أساس أن الإدارة العامة بما لها من مظاهر السلطة العامة تستطيع إجبار الأفراد في ظروف معينة يحددها القانون للعمل في بعض المرافق العامة.¹

من خلال الدراسة لمختلف التعاريف المنتقدة إستوقفنا تعريف الأستاذان دويز ودبير حيث عرفوا الموظف العام على أنه:

"كل شخص يساهم في خدمة مرفق عام إداري مدار بطريقة الإستغلال المباشر ويشتغل بصفة دائمة ووظيفة دائمة، داخلية في نطاق كادر إداري، ويكون شغله لهذه الوظيفة عن طريق فردي أو جماعي، صادر عن السلطة العامة وقبول لها من جانبه."

وهذا التعريف يعتبر التعريف الأرجح للموظف العمومي لأنه جمع جميع الأركان الأساسية للموظف العمومي وهي:

¹ محمد حامد الجمل، المرجع السابق، ص 63

- ✓ التعيين بصفة دائمة في وظيفة دائمة.
- ✓ دخول الوظيفة داخل كادرات الوظائف أو في درجات السلم الإداري.
- ✓ التعيين في مرفق عام.
- ✓ إدارة المرفق العام من طرف الدولة إدارة مباشرة، أو من طرف أحد أشخاص القانون العام.

ونخلص في نهاية الفصل أن الموظف العمومي هو كل شخص يعين في وظيفة دائمة يختارها برضاه في أحد المرافق العامة التي تتولى إدارتها الدولة أو أحد أشخاص القانون العام بقرار من السلطة المختصة ويرسم في رتبة في السلم الإداري.

المبحث الثاني: مفهوم الحقوق السياسية

إمتاز العصر الحديث بما بذله المفكرون أو رجال القانون والسياسة من جهد عريض، لجمع حقوق الانسان في نصوص مفصلة، وفي تصريحات معلنة وموثيق مسجلة، عرضت على مصادقة الحكومات لكي تكون مرجعا معتمدا في معاملة المواطنين، أفراد وجماعات، حفاظا على كرامة البشرية وصونا للحرمان، وتأكيدا للحقوق وتأسيسا لشرعية التمسك بها والذود عنها، والتمتع بممارستها في الواقع المعاش.

وقد تعددت هذه النصوص على امتداد القرنين الثامن عشر والتاسع عشر، وبلغت أقصى كثافتها في القرن العشرين، في أعقاب الحربين العالميتين الأولى والثانية.

يكتسي هذا التطور ظاهرتين اثنتين:

الأولى: أن حقوق الإنسان وحرياته الفردية والجماعية قد غدت شأنا عالميا بعد أن ظلت في السابق شأنا وطنيا محصورا إدراكه في فئة الثوريين، أو عن قلة من المفكرين المصلحين.

الثانية: أن العناية بهذه الحقوق قد إنتقلت من المبادئ والنظريات الفلسفية والإيديولوجيات السياسية، الاجتماعية إلى ميدان الممارسة الواقعية من جانب الأفراد والجماعات البشرية.

يزداد الحديث اليوم عن حقوق الانسان حتى كاد الدفاع عن الحقوق الإنسانية والحرريات السياسية يصبح شعيرة من الشعائر، وأصبحت الأحزاب والمؤسسات بل والدساتير الوطنية تعمل على إبراز هذه الحقوق وتأكيدا.

لقد صار مبدأ إحترام حقوق الإنسان أحد المعايير المهمة في تحديد العلاقات والمعاملات الدورية، وكذلك في قياس التطور السياسي لأي مجتمع، فالمفهوم يكتسب عالمية جديدة ذاتفعالية أكبر بعد أن كان مجرد شعار تتضمنه موثيق الأمم المتحدة عقب الحرب العالمية الثانية.¹

¹ حازم صلاح العجلة، الرقابة الدستورية و دورها في حماية الحقوق و الحريات السياسية، رسالة ماجستير، قسم الحقوق، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون الجزائر، سنة 2002، ص 8، 10.

والجزائر كغيرها من الدول أضحت مثالا لإحترام الحقوق وعلى رأسها الحقوق السياسية وهذا ما جسده دساتيرها السابقة وأكدته دستور 1996 الذي يعد بمثابة اللبنة الأساسية للمحافظة على الحقوق السياسية، و نتناول في هذا المبحث تعريف الحقوق السياسية (المطلب الأول)، أنواع الحقوق السياسية (المطلب الثاني)، خصائص الحقوق السياسية (المطلب الثالث).

المطلب الأول: تعريف الحقوق السياسية

هي سلطات تقررها فروع القانون العام للشخص بإعتباره منتم إلى وطن معين (مواطن)، والتي يستطيع بواسطتها أن يباشر أعمالا معينة يشترك بها في إدارة شؤون المجتمع: مثل حق الانتخاب وحق الترشيح وحق تولي الوظائف العامة وهاته الحقوق تقابلها واجبات وهي حق الدولة على المواطن، الخدمة الوطنية والدفاع والحماية، والهدف من الحقوق السياسية هو حماية المصلحة أو المصالح السياسية للدولة لذلك لا يعترف بها للأجانب، لأن الأجنبي لو إخترق مصالح الدولة فعلى فرض أنه يحول بعض الأسرار لدولته وهذا يشكل خطرا على الدولة.

يعرفها بعض القانونيين بأنها تلك الحقوق التي تثبت للفرد بإعتباره مواطنا في دولة معينة وتخول له المساهمة في حكم الدولة كحق الترشيح للمجالس النيابية، وحق التصويت في الانتخابات العامة، وتمتاز الحقوق السياسية أنها تقترب من معنى الواجب، مما يترتب على القيام بهذه الحقوق من مصالح وظيفية و جماعية مشتركة.

و قيل أن الحقوق السياسية هي تلك التي يقرها القانون لشخص ليشترك في النظام السياسي للجماعة.

ويعرفها البدرابي بقوله: هي تلك الحقوق التي تثبت للشخص بصفته عضوا في جماعة سياسية، بقصد المشاركة في حكم هذه الجماعة.¹

¹رحيل محمد غرابية، الحقوق و الحريات السياسية في الشريعة الاسلامية، دار المنار للنشر و التوزيع، عمان الأردن، سنة 2000، ص55.

المطلب الثاني: أنواع الحقوق السياسية

الحقوق السياسية تثبت للفرد باعتباره مواطناً في مجتمع سياسي معين تخول له المساهمة في حكم هذه الدولة وهي قاصرة على المواطنين دون الأجانب، والجنسية هي معيار ثبوت هذا النوع من الحقوق باعتبار أن الجنسية رابطة سياسية تربط الفرد بدولة معينة وتميزه عن غيره من مواطني الدول المختلفة وهذه الحقوق تتمثل في:

- ✓ حق الإنتخاب: ويعني هذا الحق إعطاء الفرد كعضو في الدولة الحق في إنتخاب ممثليه السياسيين من قبيل رئيس الدولة، بالنسبة للأنظمة التي تعتمد النظام الانتخابي، أو أعضاء البرلمان.
- ✓ حق الترشيح: وهذا الحق يشمل كلا من الترشيح لرئاسة الجمهورية، أو الترشيح للمجالس النيابية، ولكن هذا لا يعني أن كل شخص من الشعب يمكنه الترشيح لتولي المنصبين من دون توفر شروط معينة، لأن هذا يعد مخالفاً للعقل، ولكن يجب الإلتفات إلى أن هذا الحق، هو حق لكل أفراد الشعب ولكن مع توفر الشروط التي أقرها الدستور فيمن يروم للترشيح لكل من المنصبين السابقين الذكر.
- ✓ حق تولي الوظائف: وفي العادة تقتصر هذه الحقوق على الوطنيين.
- ✓ حق الحماية.

المطلب الثالث: خصائص الحقوق السياسية

وصف بعض الكتاب الحرية السياسية بقولهم "مساهمة المواطن في الشؤون العامة في تولية الحكام ومراقبة أعمالهم وفي توليه الحكم والوظائف العامة وتأسيس الجمعيات والأحزاب" وقد نص على هذا المعنى في شرعة حقوق الانسان العالمية:

1. لكل فرد الحق في الاشتراك في دار الشؤون العامة لبلاده، إما مباشرة او بواسطة ممثلين يختارون اختياراً حراً.
2. لكل شخص نفس الحق الذي لغيره في تقلد الوظائف العامة للبلاد.

والحقوق السياسية تأتي موازية للحقوق الشخصية والحقوق الاجتماعية، ضمن منظومة الحقوق العامة، وهي لا تقل أهمية عنها من حيث الأثر والمرتبة، وتأتي أهمية الحقوق السياسية من عدة وجوه:

الوجه الأول: الحقوق والحريات السياسية تأتي متعلقة بالمصلحة العامة التي تهم المواطنين جميعاً، والمصلحة العامة مقدمة على المصلحة الشخصية من حيث المرتبة والأهمية لأنها أخطر شأنًا وأشمل أثراً.

الوجه الثاني: الحقوق والحريات السياسية تتعلق بأمر تدبير الجماعة والتي تسعى للدفاع عنها ضد أعدائها من الخارج كما تسعى لحفظ الانسجام والتوافق داخلها، وهذا يعني ان ضياع الحقوق السياسية طريق لضياع بقية الحقوق.

الوجه الثالث: اذا كانت الحقوق المتعلقة بحياة الإنسان وملكيته وشخصه وأسرته وعمله مهمة، فان الحقوق المتعلقة بشؤونها المعنوية لا تقل أهمية عن سابقتها، فحرية الإنسان في التعبير عن نفسه وحرية في المشاركة في تقرير مصيره، هي ثمرة الحريات وتنتج لها ولا معنى لحياة الإنسان إذا كان حبيس الكلمة والفكر عديم الرأي والموقف.

الوجه الرابع: إن الحياة هي صدى الإبداع الإنساني والابتكار البشري، ولا تتوقف الحياة عن التطور والتغيير في كل المجالات وعلى جميع الأصعدة ولا يتم الإبداع ولا ينشأ الابتكار إلا في الحرية السياسية وفي ظل تمتع الإنسان بحقوقه الكاملة.

والنظام السياسي يتحمل المسؤولية العظمى في إتاحة جو الحرية وإطلاق الفكر من القيود والمحددات الضيقة التي تعيق حركة الانسان المنتجة.¹

الحقوق السياسية تمنح اعتباراً إلى الحالة السياسية، ومن ابرز مميزات الحقوق السياسية أنها:

¹رحيل محمد غرايبة، المرجع السابق، ص 56 ، ص 57.

- ✓ لا تثبت لكل الأشخاص بل فقط تثبت لمن يتمتع بجنسية الدولة كقاعدة عامة، ويستثنى الشخص الذي يسلب من الحق السياسي (الوطني الذي ارتكب جنائية).
- ✓ هذه الحقوق السياسية الهدف منها هو حماية المصلحة أو المصالح السياسية للدولة لذلك لا يعترف بها للأجانب، لأن الأجنبي لو اخترق مصالح الدولة فعلى فرض أنه يحول بعض الأسرار لدولته وهذا يشكل خطرا على الدولة.
- ✓ ليس لهذه الحقوق طابع مالي، ولا ترد عليها معاملة مالية.
- ✓ الحقوق السياسية لا يجوز التنازل عنها.

الفصل الأول
ممارسة المو
ظف العمومي
للحقوق السيد
اسية

الفصل الأول: ممارسة الموظف العمومي للحقوق السياسية

إذا كان من حق المواطن ممارسة جميع الحقوق التي خولها له دستور الجمهورية وكذا القوانين المنظمة لذلك، فمن الطبيعي القول كذلك بأن من حق الموظف العمومي بصفته مواطناً ممارسة هذه الحقوق.

و نجد الواقع، أن الموظف العمومي كمواطن له ما لغيره من المواطنين من حقوق وعليه ما عليهم من واجبات.

ونجد من حق المواطن بل من واجبه أن يمارس كافة حقوقه السياسية من انتخاب وترشيح وانضمام إلى أحزاب سياسية ونقابات، وسوف نتناول في هذا الفصل للموظف العمومي وممارسة حق الترشيح(المبحث الأول)، الموظف العمومي وممارسة حق الانتخاب(المبحث الثاني)، الموظف العمومي وممارسة حق الانتماء للأحزاب السياسية(المبحث الثالث)، الموظف العمومي وممارسة الحق النقابي(المبحث الرابع).

المبحث الأول: الموظف العمومي و ممارسة حق الترشيح

أكدت الدساتير والقوانين المنظمة للحقوق على المساواة بين المواطنين في الترشيح للمجالس النيابية بدرجاتها المختلفة، البرلمانية والولائية والبلدية، طالما توافرت في شخص المرشح الشروط التي نص عليها القانون في هذا الصدد.

والموظف العمومي قبل أن يكون أحد أفراد الجهاز الإداري في الدولة، فهو مواطن له سائر الحقوق وعليه كل الواجبات، وعلى ذلك فإذا كان المواطن الذي لا يتمتع بصفة الموظف يستطيع المساهمة في الحياة السياسية لبلاده عن طريق ترشيح نفسه للمشاركة في الحياة النيابية فان الموظف العمومي من باب أولى لهذا الحق¹.

¹ علي عبد الفتاح محمد، حرية الممارسة السياسية للموظف العام "قيود و ضمانات"، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية مصر، سنة 2007، ص 63.

ونتناول في هذا المبحث الشروط العامة للترشيح (المطلب الأول)، الشروط الخاصة للترشيح (المطلب الثاني)

المطلب الأول: الشروط العامة للترشيح

نعني بالشروط العامة للترشيح، تلك المقاييس الموضوعية التي يشترط المشرع توافرها في كل راغب في المشاركة في خوض غمار معركة انتخابية، وهي شروط عامة ومجردة لأنها لا تخص مركزا قانونيا محددًا بذاته فقد تكون هذه الشروط قانونية (الفرع الأول) أو سياسية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الشروط القانونية

ترمي هذه الشروط إلى التأكد من قدرة المترشح على أداء المهام التي يريد تحملها، وبالتالي كفاءته على المشاركة السياسية في تولي عهدة وطنية أو محلية، وتتعلق هذه الشروط بالسن (أولا)، بالكفاءة (ثانيا)، وبالجنسية (ثالثا).

أولا - السن

تضمنت كل القوانين الانتخابية الجزائرية - ما عدا قانون ومرسوم 1963 - شرط السن كأول عقبة يجب تخطيها للتمكن من الترشيح، غير أنه اختلف التعامل مع هذه السن من انتخاب إلى آخر، فحدد لانتخاب المجالس سنا معينة، في حين اختلفت سن الترشيح إلى منصب رئيس الجمهورية من نص إلى آخر.

فقد حدد القانون سن المترشح على النحو التالي:

✓ أن يبلغ من العمر ثلاث وعشرين (23) سنة على الأقل يوم الانتخاب بالنسبة لانتخاب أعضاء المجالس الشعبية البلدية والولائية المادة 78 من القانون العضوي 01-12 الفقرة الثالثة : "أن يكون بالغا ثلاثا وعشرين سنة (23) سنة على الأقل يوم الاقتراع".¹

✓ وأن يبلغ من العمر خمسا وعشرين (25) سنة على الأقل يوم الانتخاب بالنسبة لانتخاب أعضاء المجلس الشعبي الوطني، المادة 90 من القانون العضوي 01-12 الفقرة 03 "أن يكون بالغا خمسا وعشرين (25) سنة على الأقل يوم الاقتراع".²

✓ أما مجلس الأمة فسن الترشح هي 35 سنة المادة 108 من قانون 01-12 "لا يترشح للعضوية في مجلس الأمة إلا من بلغ خمسا وثلاثين (35) سنة كاملة يوم الاقتراع".³

✓ أما المترشح لمنصب رئيس الجمهورية فيجب أن يكون يبلغ من العمر 40 سنة كاملة يوم الاقتراع المادة 73 من الدستور المعدل لسنة 1996 الفقرة 04 "يكون عمره أربعين (40) سنة كاملة يوم الانتخاب"⁴ ونجد أن السن القانونية التي نص عليها القانون للترشح لهذه المناصب كلها تتوفر في الموظف العمومي لأن شرط الالتحاق

¹ القانون العضوي رقم 01-12، المرجع السابق، ص19

² القانون العضوي رقم 01-12 المرجع السابق ، ص21

³ المرجع السابق، ص23

⁴ المرسوم الرئاسي رقم 96-438، المرجع السابق ،ص16

بالوظيفة هو 18 سنة كاملة المادة 78 من الأمر 03-06 "تحدد السن الدنيا للالتحاق بوظيفة عمومية بثمانى عشرة (18) سنة كاملة".¹

أى نجد أن الشخص إذا التحق بالوظيفة العمومية وهو فى سن 18 سنة كاملة، يكون بعد خمسة سنوات كاملة له حق الترشح لعضوية المجالس الشعبية البلدية والولائية، وبعد سبعة سنوات كاملة يكون له حق الترشح لعضوية المجلس الشعبى الوطنى، وبعد عشرة سنوات يكون المجلس الشعبى الوطنى، وبعد سبعة عشرة سنة يكون له حق الترشح لمجلس الأمة.

أما حق الترشح لمنصب رئيس الجمهورية يكون بعد 22 سنة فىكون هذا الزمن كافى لنضج الموظف العمومى لتقلد أحد هذه المناصب.

ثانيا - للكفاءة مدلول وطنى كذلك

يقصد بالكفاءة قدرة المترشح على ممارسة حقوقه المدنية والسياسية، وأول ترجمة لذلك هى التمتع بحق الانتخاب أو صفة الناخب، وهو ما لا ينطبق على من حرما من التسجيل فى القائمة الانتخابية بسبب الإدانة لجريمة بعقوبة الحبس أو حالات أخرى للحرمان من ممارسة الحقوق السياسية والمدنية.

قد يكون للكفاءة مدلول آخر إذا اعتبرنا شرط أداء الخدمة الوطنية من قبيل الكفاءة للترشح إلى المهام الانتخابية، وهى كفاءة وطنية باعتبار أنه من لم يؤد واجبه الوطنى لا يعد كفاً لأن يتولى تسيير الشؤون العامة، إلا إذا أعى منها طبقاً للقانون.

¹ الأمر 03-06، المرجع السابق، ص 09

أما المدلول الثالث للكفاءة فقد تضمن الحديث عنه نص المادة 09 من دستور 1976 كمعيار للترشح وهي كلمة فضفاضة ومطاطة وتخلو من أي مدلول قانوني ولهذا لم يأخذها قانون الانتخابات على عاتقه كشرط من شروط الترشح.

"يجب أن تتوفر في ممثلي الشعب مقاييس الكفاءة والنزاهة والالتزام يتنافى تمثيل الشعب مع الشراء أو امتلاك مصالح مالية"¹.

ثالثا-الجنسية

تشكل الجنسية كشرط للترشح، من حيث المبدأ نقطة إجماع كل النصوص القانونية المتعلقة بذلك، انطلاقا من الدستور فيما يخص الانتخابات الرئاسية أو القوانين الانتخابية فيما يخص الاستشارات الانتخابية الأخرى، أما من حيث الصيغة فقد تضمن كل نص خصوصية في معالجة هذه المسألة، فبينما اكتفى دستور 1976 ودستور 1989 باشتراط أن تكون جنسية المترشح لرئاسة الجمهورية أصلية، شدد دستور 1996 على أن تكون الجنسية الجزائرية هي الجنسية الوحيدة التي يحملها المترشح، بالإضافة إلى ضرورة كونها أصلية، مقصيا بذلك المتجنسين مهما طالت المدة الزمنية للتمتع بها بهذا الشكل، إلى جانب اشتراط الجنسية الجزائرية للزوجة، اعتمدت هذه الصياغة بالنسبة للانتخابات التشريعية وهذا في المادة 86 من القانون 89-13، مع تشديد أكثر فيما يخص الزوجة التي اشترط فيها الجنسية الأصلية، وهو ما لم يذهب إليه القانون 80-08 في المادة 69 منه، الذي لم يشترط سوى الجنسية الأصلية للمترشح دون زوجته، ثم يأتي الأمر 97-07 ليضيف مرونة كبيرة على هذا الشرط تمثلت في عدم الاهتمام بجنسية الزوجة تماما والتخلي خاصة عن شرط الجنسية الأصلية كشرط وحيد، بحيث سمح للمتجنسين بالجنسية الجزائرية منذ مدة لا تقل عن خمس (5) سنوات بالترشح للمجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، بعد أن كانت هذه المدة عشر سنوات (10) في القانون 80-08، في حين أغفل فئة المتجنسين فيما يخص الانتخابات

¹ الأمر 76-97، المؤرخ في 22 نوفمبر 1976، المتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، الصادرة بتاريخ 24 نوفمبر 1976، سنة 1976، ص 1295.

المحلية بحيث أحال نص المادة 93 على المادة 5 من الأمر والتي لا تشترط سوى الجنسية الجزائرية أصلية كانت أم مكتسبة، وهو الشأن نفسه بالنسبة للقانون العضوي 12-01.

الفرع الثاني: الشروط السياسية

تعتبر هذه الشروط سياسية نظرا لارتباطها بالإطار السياسي الذي يندرج فيه الترشح للعهد الانتخابية، سواء من ناحية معايير الانتقاء أو السيرة الشخصية للمترشح(أولا) أو من ناحية الإطار الهيكلي الذي يتم الترشح فيه(ثانيا).

أولا- معايير الانتقاء

وضع دستور سنة 1976 لأول مرة معايير سياسية أساسية يجب أن تتوفر في المترشح أو في ممثلي الشعب على مستوى الهيئات التمثيلية، وهي تندرج في إطار نفس الخيار السياسي الذي أرسى قواعده دستور 1963، وكرسه دستور 1976 وهو الخيار الاشتراكي، هذه المعايير هي الكفاءة والنزاهة والالتزام، ثم جاء قانون 80-08 لكي يحاول أن يعطي لها مدلولاً، بحيث اشترط أن تكون أغلبية المجالس الشعبية مكونة من العمال والفلاحين باعتبارهم القوة الطلائعية للأمة والتي تتولى تحقيق المشروع الاشتراكي، ما يلاحظ هو أن القانون الانتخابي لم ينجح بل ولم يعمل على تكريس هذه المعايير الفضاضة والمطاطة، ولم يتضمن شروط تتماشى وهذه المعايير السياسية، فلم يتضمن سوى شروط ليبرالية بحتة لا تمت إلى التصور الاشتراكي بصلّة، فلم ينجح في إبعاد من كانت ترمي إليهم عن تولي المهام الانتخابية، وهم الذين لم يكونوا مقتنعين بهذا الخيار السياسي والاقتصادي كما يعكسه تشكيل أول مجلس وطني منتخب سنة 1976، وكذلك الأمر بالنسبة للانتخابات الولائية لسنة 1968، فكانت النتيجة أن طغى البيروقراطيون والتقنوقراطيون على هذه المجالس وهذا بسبب الهوة التي كانت تفصل بين مبادئ الدستور وقانون الانتخابات.¹

¹ عبد المؤمن عبد الوهاب، النظام الانتخابي في الجزائر، الطبعة الأولى، المعية للنشر والتوزيع قسنطينة الجزائر، سنة 2011، ص 68.

بالانتقال إلى التعددية الحزبية هجرت هذه المعايير السياسية للانتقاء، وحلت محلها معايير أخرى ذات جوهر سياسي كذلك، وهي السلوك غير المعادي للثورة التحريرية أو عدم التورط في أعمال منافية لها.

تضمن هذا الشرط كل من دستور 1996 في مادته 73 وكرسه قانون الانتخابات لسنة 1997 في المادة 157 منه بصورة صريحة بالنسبة للترشح لرئاسة الجمهورية، وعن طريق الاستنتاج بالنسبة للانتخابات الأخرى التي يحال فيها على المادة 05 من القانون والتي تتعلق بالناخب، أما القانون 89-13 فقد وسع تطبيق هذا الشرط إلى زوجة المترشح المكتسبة للجنسية الجزائرية، كما مس هذا التوسيع أبوي المترشح للانتخابات الرئاسية حسب دستور 1996 والأمر 97-07.

يتميز القانون الجزائري بهذه الشروط السياسية عن غيره على أساس أنها غير معهودة في التشريعات العالمية الأخرى، والتي تبررها خصوصية بناء الدولة الجزائرية الذي لم يكن ممكنا لو لا التضحيات الكبيرة التي ميزت الثورة التحريرية، فمن غير السائغ أن يسمح بالترشح لتولي مناصب ومهام انتخابية لمن كان يعارض بناء هذه الدولة بإتباع سلوك يتنافى مع فلسفة التحرير والاستقلال الوطني، ولذا يمكن اعتبار تجديد المشرع الجزائري في هذا الباب تجديدا صائبا.

ثانيا - الإطار الهيكلي للترشح

اختلف مفهوم الإطار الهيكلي للترشح خلال فترة الأحادية الحزبية عنه في ظل التعددية السياسية، فكان قانون الانتخابات 80-08 لا يسمح بالترشح إلا في إطار حزب جبهة التحرير الوطني، بصفته الإطار الحزبي الوحيد الموجود على أساس أن ممثلي الشعب يعينهم الحزب قبل أن تنتخبهم الهيئة الناخبة، وهذا ما يعرف بالتركيزية بمفهومها الواسع، وليس بمعنى أن النائب الذي انتهت عهده يعين خلفه، بل بمعنى أن قيادة الحزب هي التي تعين المترشحين وتراقب إعداد القائمة، كما هو الشأن في كل النظم الاستبدادية التي يعتبر أهم

مرحلة في العملية الانتخابية فيها هو تعيين المترشح، وليس الانتخاب في حد ذاته إ فراغا له من محتواه.¹

لم يخلو النظام الانتخابي الجزائري في ظل التعددية من هذا الشرط ولكن بصورة معتدلة بحيث لم يجعله السبيل الوحيد الذي يجب أن يسلك للمشاركة في الانتخاب.

فاشترط القانون 89-13 في مادته 66، ثم الأمر 97-07 بعده في مادته 82 اعتماد الترشيحات من قبل جمعية أو عدة جمعيات ذات طابع سياسي، وهذا نظرا للجانب الايجابي للأحزاب السياسية التي تلعب دورا تكوينيا ومدنيا بتأطير الناخبين والمنتخبين على حد سواء، لكنه لم يغلق إمكانية تقديم ترشيح خارج هذا الإطار وهو ما يميز النظم الحرة والذي يسمى بالترشيحات الحرة التي لم يكن يسمح بها في ظل الحزب الواحد، بل نظمها في إطار ما يعرف بنظام الرعاية والمتمثلة في جمع توقعيات تختلف كقيمتها من انتخاب إلى آخر ومن قانون إلى آخر، كما يوضح الجدول التالي:

جدول خاص بشرط اعتماد الترشيح من قبل الأحزاب السياسية والتوقعيات الواجب جمعها:

الانتخابات الرئاسية		الانتخابات التشريعية		انتخاب المجالس الشعبية والولائية	
الحد الأدنى	عدد التوقعيات	الحد الأدنى	عدد التوقعيات	الحد الأدنى	عدد التوقعيات
				للتوقعيات	للتوقعيات

¹ عبد المؤمن عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 69 .

القانون 89-13 الصادر في 89/08/07	10% من ناخبي الدائرة (المادة 66)	أكثر من 50 وأقل من 500	10% من منتخبي أو 500 توقيع ناخبين (المادة 91)	//	600 من المنتخبين المحليين موزعين على نصف عدد ولايات الوطن (المادة 110)	توزيع على نصف عدد ولايات الوطن على الأقل
الامر 07-97 الصادر في 97/03/06	5% من ناخبي الدائرة (المادة 82)	أكثر من 150 و أقل أو يساوي 1000	400 توقيع من الناخبين لكل مقعد من مقاعد الدائرة (المادة 109)	//	600 توقيع من ناخبي الدائرة أو 75000 توقيع للناخبين في الدائرة (المادة 15)	توزيع على 25 ولاية على الأقل، و 1500 توقيع على الأقل في كل ولاية
القانون 12-01 الصادر في 2012/01/12	5% من ناخبي الدائرة (المادة 72)	أكثر من 150 و أقل أو يساوي 1000	400 توقيع من الناخبين لكل مقعد من مقاعد الدائرة (المادة 92)	//	600 توقيع من ناخبي الدائرة أو 75000 توقيع للناخبين في الدائرة (المادة 139)	توزيع على 25 ولاية على الأقل، و 1500 توقيع على الأقل في كل ولاية

ما نلاحظه من خلال هذا الجدول هو عدم تشدد المشرع في اشتراط توقيعات ناخبي الدائرة بالنسبة للانتخابات المحلية، بحيث حافظ على نسبة 5% في القانون 12-01.

كما تساهل من جهة اخرى فيما يخص الانتخابات التشريعية مقارنة بالقانون السابق، إذ أنه خفضها من 500 توقيع الى 400 توقيع فقط بالنسبة لكل ناخب، في حين تشدد في ذلك بحذفه لإمكانية جمع توقيعات المنتخبين (10 % منهم).

أما فيما يخص الانتخابات الرئاسية فان المشرع كان أكثر صرامة نظرا للطابع الوطني للعهدة الرئاسية، فبالإضافة إلى العدد المرتفع للتوقيعات (سواء بالنسبة للناخبين أو المنتخبين) فقد اشترط توزيعها على 25 ولاية على الأقل، وهوما يمثل أكثر من 52 % من

عددتها الاجمالي، مع اضافة شرط أكثر تشددا في المادة 109 من الامر 97-07 بتحديد أدنى عدد للتوقيعات في كل ولاية وهو حد يجب تجاوزه.

لا يعتبر هذا النظام أداة لهدم الترشيح الحر بقدر ما هو وسيلة لتفادي الترشيحات الواهية والفلكوريةحفاظا على هيبة الانتخاب، وتطهيرا للمشاركة السياسية التي تأخذ مسارا معقدا قد يقلل من جدية العملية الانتخابية.

ولكن بقدر ما تساهم هذه التوقيعات في تقويم الترشيحات بقدر ما قد تشكل وسيلة في يد السلطة.

المطلب الثاني: الشروط الخاصة للترشيح

تكمن خصوصية هذه الشروط في تعلقها بمراكز خاصة لايشترك فيها جميع المترشحين بل البعض منهم فقط بسبب تقلدهم لبعض المهام او المسؤوليات، وهي كلها إما موانع من الترشيح أو موانع من تقلد العهدة وهي شروط معمول بها في كل التشريعات العالمية وخاصة النظم الليبرالية منها، وترمي إما إلى المحافظة على حرية الناخب، كشروط عدم قابلية الترشح(الفرع الأول)، او ترمي إلى حماية العهدة التي يصبو المترشح إلى توليها لتنافيها معه(الفرع الثاني).

الفرع الأول: عدم قابلية الترشح

خلافا للشروط العامة التي ترمي إلى ضمان قدرة المترشح على أداء مهامه الإنتخابية إن تم إنتخابه، فإن هذه الشروط التي يترتب عنها عدم قابلية الإنتخاب هدفها هو إبعاد عن الترشح أشخاص يمارسون مهام من شأنها أن تسمح لهم بممارسة ضغوطات على الناخبين التي

عالجها المشرع الجزائري لكنه أغفل في نفس الوقت فئات أخرى من أصحاب النفوذ معرضا بذلك نزاهة عملية التصويت وحرية التنافس إلى النيل منها.

أولاً: حالات المنع من الترشح

تميزت حالات المنع التي تضمنها القانون الإنتخابي الجزائري منذ أول نص، بخلوها من شحنة إيديولوجية حتى في ظل نظام الحزب الواحد، بل كانت ليبرالية من حيث خصائصها، فتضمنت هذه الحالات الأشخاص الذين يمارسون سلطة على مستوى الدائرة الإنتخابية تماماً مثلما ذهبت إليه نصوص القانون الإنتخابي في ظل التعددية السياسية.

فحالات المنع هذه، وإن اختلفت وبشكل طفيف لم تكن لتكرس أي اتجاه إيديولوجي بسد الطريق امام فئة معينة لتسهيل تولى المناصب الإنتخابية لفئات أخرى، بل كانت ترمي على غرار النظم الليبرالية إلى منع التأثير على صيرورة الإنتخاب بحماية الناخب من الضغط بحكم الهيئة التي يمتلكها أولئك المعنيون بالمنع، وأبحكم تدخلهم في الإشراف على العملية الإنتخابية.¹

اختلف القانون 80-08 عن القوانين 89-13 و 97-07 و 12-01 في هذه المسألة بحيث تضمن القانون الذي كان ساري المفعول في ظل الحزب الواحد لبعض الوظائف التي لم يستبق عليها في ظل التعددية الحزبية، ولكنه تميز بالرغم من إنحصاره في سياق فكري وإيديولوجي ضيق للتشابه بل وكان اوسع في بعض الأحيان في عدد الحالات المتسببة في المنع من الترشح مقانة بالقوانين 89-13 و 97-07 و 12-01 كما يبدو من خلال الجدول التالي:

جدول خاص بحالات المنع من الترشح في مختلف الإنتخابات الجزائرية:

انتخاب المجالس الشعبية البلدية	انتخاب المجالس الشعبية الولائية	الانتخابات الرئاسية
--------------------------------	---------------------------------	---------------------

¹ مسعود شيهوب، أسس الإدارة المحلية وتطبيقاتها في نظام البلدية والولاية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1986، ص 39.

الوظائف المانعة من الترشح	الوظائف المانعة من الترشح	الوظائف المانعة من الترشح	
<ul style="list-style-type: none"> - أعضاء مكاتب محافظات الحزب - الولاية - رؤساء الدوائر - الأمناء العامون للولاية - مديرو المجالس التنفيذية للولاية - قضاة المجالس والمحاكم - ضباط صف ضباط وجنود الجيش الوطني الشعبي - محافظو وأعوان الشرطة 	<ul style="list-style-type: none"> - رؤساء مصالح الولاية - أمناء خزينة الولاية - مسؤولو المؤسسات الولائية - مهندسو الأسلاك التقنية المشتغلين لصالح الولاية 	<ul style="list-style-type: none"> - أمناء القسمات - أعضاء مكاتب قسّمات الحزب - مهندسو البلدية - محاسبو أموال البلدية - مسؤولو المؤسسات البلدية - مسؤولو الوحدات الإقتصادية البلدية - مسؤولو النقابات ما بين البلديات - أعوان الشرطة البلدية 	<p>القانون 08-80 الصادر في 80/10/25</p>
<ul style="list-style-type: none"> - موظفو الولاية وأعضاءها الذين يشغلون وظيفة عليا في الدولة - القضاة - أعضاء الجيش الوطني الشعبي - موظفو أسلاك الأمن - محاسبو أموال الولاية 	<ul style="list-style-type: none"> - الولاية - رؤساء الدوائر - الأمناء العموم للولاية - أعضاء المجالس التنفيذية - القضاة - أعضاء الجيش الوطني الشعبي - موظفو أسلاك الأمن - محاسبو أموال الولاية - مسؤولو المصالح الولائية 	<ul style="list-style-type: none"> - الولاية - رؤساء الدوائر - الأمناء العموم للولاية - أعضاء المجالس التنفيذية - القضاة - أعضاء الجيش الوطني الشعبي - موظفو أسلاك الأمن - محاسبو أموال البلدية - مسؤولو المصالح البلدية 	<p>القانون 13-89 الصادر في 89/08/07</p>

<ul style="list-style-type: none"> - موظفو الولاية - وأعضاءها الذين يشغلون وظيفة عليا في الدولة - أعضاء الجيش الوطني الشعبي - موظفو أسلاك الأمن - محاسبو أموال الولاية 	<ul style="list-style-type: none"> - الولاية - رؤساء الدوائر - الأمناء العامون للولاية - أعضاء المجالس التنفيذية للولاية - القضاة - أفراد الجيش الوطني الشعبي - موظفو أسلاك الأمن - محاسبو أموال الولاية - مسؤولو مصالح الولاية 	<ul style="list-style-type: none"> - الولاية - رؤساء الدوائر - الأمناء العامون للولاية - أعضاء المجالس التنفيذية للولاية - القضاة - أفراد الجيش الوطني الشعبي - موظفو أسلاك الأمن - محاسبو أموال البلدية - مسؤولو المصالح البلدية 	<p>الأمر 07-97 الصادر في 1997/03/06</p>
<ul style="list-style-type: none"> - الولاية - الأمناء العامون للولايات - أعضاء المجالس التنفيذية للولايات - القضاة - أفراد الجيش الوطني الشعبي - موظفو أسلاك الأمن - محاسبو أموال الولايات 	<ul style="list-style-type: none"> - الولاية - رؤساء الدوائر - الكتاب العامون للولايات - أعضاء المجالس التنفيذية للولايات - القضاة - أفراد الجيش الوطني الشعبي - موظفو أسلاك الأمن - محاسبو أموال الولايات - الأمناء العامون للبلديات 	<ul style="list-style-type: none"> - الولاية - رؤساء الدوائر - الكتاب العامون للولايات - أعضاء المجالس التنفيذية للولايات - القضاة - أفراد الجيش الوطني الشعبي - موظفو أسلاك الأمن - محاسبو الأموال البلدية - الأمناء العامون للبلديات 	<p>القانون 01-12 الصادر في 2012/01/12</p>

مايستخلص من هذه الحالات هو طابعها الليبرالي البحت وكذلك تعلقها بحالات موضوعية تنتهي بمجرد مضي سنة على زوالها في آخر دائرة مورست فيها وإلا كانت حالات المنع من الترشح تمييزية وغير مستندة لأي أساس قانوني.

جدد المشرع الجزائري في مسألة حالات المنع هذه، بعدم ربطه فيها أعضاء نفس القائمة الانتخابية، بحيث جعلها حالات خاصة وشخصية بكل مترشح.

ثانيا: حماية هشة

تعتبر الحماية التي يرمي المشرع إلى تحقيقها من خلال حالات المنع الواردة في القانون 89-13 والأمر 07-97 والقانون 01-12 غير كافية لتوفي حصانة تامة للناخب من الضغوطات التي يتعرض إليها في إختياره وهذا بسبب إغفاله لبعض الوظائف من جهة وعدم دقتها من جهة أخرى.¹

عدم الكفاية:

فمن حيث عدم الكفاية، نجد أن المشرع قد حددها في جملة من الوظائف التي من شأنها أن تفتح المجال أمام من يشغلونها للتأثير على الناخب بالضغط عليه، بحكم سلطتهم الإدارية على مستوى الدائرة الانتخابية، في حين أن هناك وظائف أخرى من شأنها أن تتطوي على نفس المخاطر لكن المشرع الجزائري لم ير ضرورة لدمجها ضمن موانع الترشح.

عدم الدقة :

أما من حيث عدم الدقة، فنجد أن بعض الوظائف المانعة للترشح جاءت غامضة في النص، مما قد يخلق التباس قد يفضي إلى الحرمان من الترشح لبعض المهام الانتخابية، فبالنسبة لمن سماهم القانون بمحاسبى أموال البلدية، فهل يقصد بهم المشرع قابضى القابضات البلدية دون قابضى الضرائب على مستوى البلدية، الذين تنطبق عليهم كذلك صفة المحاسب العمومي بمفهوم القانون 90-21 الصادر في 15 أوت 1990 المتعلق بالمحاسبة العمومية، أم هذه العبارة تمتد إلى كل من لديهم هذه الصفة أي صفة المحاسب العمومي على مستوى البلدية، وهو التفسير الأقوم، نظرا لتعذر تبرير إقصاء باقي من تنطبق عليهم صفة المحاسب العمومي، بالإضافة إلى عدم تضمن التشريع الجزائري إلى العديد من الوظائف التي من شأنها أن تؤثر سلبا على مسار العملية الانتخابية بسبب طابعها الحساس أو وزنها في النظام الإداري وبالتالي السياسي، من هذه المناصب مثلا تلك

¹ عبد المؤمن عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 75.

المتعلقة بالحقل العلمي والتعليمي، مهندسو القطاعات على مستوى المصالح التقنية للبلدية والولاية، وهي التي يضمنها قانون 80-08 وأغفلتها القوانين الأخرى، وغيرها من الوظائف التي يصعب حصرها، وهو الشيء الذي يسمح لنا بالقول بعدم توفير هذه الشروط الخاصة للحماية التي وضعت من أجلها فمأذا عن حماية العهدة بالنوع الثاني من موانع الترشح وهي حالات التنافى.

الفرع الثاني: حالات التنافى

تختلف حالات التنافى عن حالات المنع من الترشح في أن كون هذه الأخيرة تمس بالمشاركة السياسية بإسقاط الحق في الترشح، بينما تحد حالات التنافى من حق المنتخب في ممارسة عهدة سياسية بتخييره بين مواصلة التمسك بها، أو ببعض الوظائف التي تتنافى معها، وهذا حفاظا على حرية ممارسة العهدة، والتي حددها المشرع في عدد الوظائف، التي قد تسيء إلى فكرة استقلالية المنتخب لكنه لم يتعرض لها بشكل شامل ودقيق.

أولاً: الوظائف المتنافية

انطلاقاً من أن حالات التنافى تحد من حق الفرد في تولي أعباء انتخابية، وبالتالي حرمانه من المشاركة السياسية في أحد مظاهرها، فإنها تعتبر استثناء من الأصل، ولذا يتعامل معها بصرامة كبيرة تلتزم في جعلها من المسائل التي يعالجها الدستور نفسه بالنص عليها، أو إسنادها إلى القانون العضوي تشديداً على طبيعتها الإستثنائية والخطير، وهو الأمر الذي لانجده في النظام الإنتخابي الجزائري بحيث أن نظام التنافى لا ينظمه سوى قانون عادي، وهو أمر يعتبر طبيعياً في ظل دستور 1976 و 1989 حيث لم تكن القوانين العضوية معروفة بعد، أما في ظل التعددية وخاصة في ظل القانون الإنتخابي الجديد الذي سن على أساس دستور 1996 الذي أدخل لأول مرة القوانين العضوية، فلا شئ يبزر الإبقاء على حالات التنافى ضمن قانون عادي بحثاً عن الحماية اللازمة للعهدة، التي قد تمتد إليها يد التغيير سواء من جانب الحكومة أو من جانب البرلمان، لكي تضيف أو تحذف من حالات التنافى ما قد

يفضي إلى هدر العهدة الانتخابية وتعريضها إلى ماقد ينال من إستقلالية النائب في ممارسته لها.¹

ثم أن عدم تضمين قانون الانتخابات نفسه هذه الحالات أمر من الصعب تبريره، خاصة وان الدستور نفسه ينص على حالات التنافي تحدد بموجب قانون عضوي ولم يستدرك الأمر بقوانين عضوية أخرى هذه القوانين التي من الرغم من أهميتها لم تعرف النور حتى الآن، حتى بعد مرور ما يقارب العشرية من الزمن على صدور الدستور والقانون العضوي للانتخابات الذي نظم تحت ظله انتخابات عهدتين برلمانيتين بالإضافة إلى الانتخابات المحلية وهو سكوت ينجر عنه فراغ قانوني خطير في آثاره على ممارسة العهدة البرلمانية.

يبقى القانون الوحيد الذي يعالج هذه المسألة هو القانون 89-14 المتضمن القانون الأساسي للنائب، الذي يميز في حالات التنافي في النظام الجزائري بين وظائف عامة ومهام ذات طابع خاص.

الوظائف العامة:

في الوظائف العامة من الضروري التمييز بين النشاطات العمة والمسؤوليات العامة.

1. النشاطات العامة:

يستنتج من النص، أن النشاطات الممارسة في إطار هيئات عمومية والمحكومة بقانون الوظيفة العمومية هي المعنية بحالات التنافي مع تولي مهمة النيابة البرلمانية، إن الصياغة التي تضمنها نص المادة 6 من القانون 89-14 جاءت عامة وشاملة لكل الإدارات والهيئات العمومية باختلاف أنواعها، سواء تعلق الأمر بالمصالح المركزية للدولة أو المصالح غير المركزية، الجماعات المحلية وكذلك المؤسسات العامة، بالإضافة للمؤسسات العمومية الاقتصادية، يبرر نص المادة 6 هذا التنافي بالعرقلة التي قد تصيب إما العهدة التشريعية أو السير العادي للمرافق العامة للدولة، هناك بعض الأصناف الخاصة من الوظائف العامة التي

¹ عبد المؤمن عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 75.

خصها المشرع بأحكام مستقلة في هذا المضمار، وهي مهام الأمر بالصرف، والمحاسب العمومي، وكذلك أراد الجيش الوطني الشعبي والمستخدمين شبه عسكريين والقضاة.

إذا كان أساتذة التعليم العالي مستثنون من مجال التنافي هذا، فإن الأمر ليس كذلك بالنسبة لأساتذة الأطوار الأخرى من التعليم الثانوي، الأساسي، والمهني وكذلك الأطباء الموظفون أي المشتغلون في المؤسسات الإستشفائية العمومية.¹

2. المسؤوليات العامة:

يقصد بالمسؤوليات العامة الوظائف الحكومية وكذلك العضوية في المجلس الدستوري، والتي يرمي المشرع من خلالها إلى خلق إستقلالية عضو الحكومة عن الهيئات المنتخبة، إلى جانب هذه المسؤوليات العامة ورد في القانون الجزائري حالات أخرى للتنافي تتميز بطابعها الإستثنائي بسبب ندرة حدوثها، وهي ممارسة النائب لوظائف مسندة إليه من طرف دولة أجنبية أو منظمة دولية، ولكن إستثناء لا تقع تحت طائلة التنافي ممارسة مهام بصورة مؤقتة بتكليف من السلطات السياسية العليا للبلاد.

ب- النشاطات الخاصة:

يقصد بالنشاطات الخاصة تلك المهن والوظائف الحرة التي يمارسها النائب بصورة أصيلة ودائمة قبل الإنتخاب، وتشمل أساسا المهن ذات الطابع الفكري كالمحاماة والطب ومكاتب الدراسات وغيرها من المهن، بالإضافة إلى الوظائف الممارسة ضمن شركات أو مؤسسات أو مجتمعات تجارية، صناعية، فلاحية، أو حرفية خاصة أو ذات رأسمال مختلط، تأخذ هذه النشاطات نفس حكم الوظائف العامة بالتالي فهي متنافية مع العهدة البرلمانية.

ثانيا: فراغ من الواجب إستدراكه

¹ عبد المؤمن عبد الوهاب، النظام الإنتخابي في التجربة الدستورية الجزائرية، رسالة ماجستير ماجستير، قسم الحقوق، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة الجزائر، سنة 2007، ص 43.

إن الإطار القانوني الوحيد مشوب بالكثير من النقائص وانعدام الدقة في معالجة مختلف حالات التعارض والتنافي، الشيء الذي من شأنه أن يؤدي إلى صعوبات في حالة تطبيقها، فالمهن الحرة مثلا جاء النص حول تنفيذها مع العهدة البرلمانية عاما وغير دقيق، بحث يشمل كل المهن الحرة بدون إستثناء حتى التي لا يمكن لها أن تؤثر ممارسة العهدة التشريعية بأي شكل من الأشكال، فلا تفهم إذن عمومية النصوص القانونية التي عالجت هذه المسألة، كما أن إغفال النص لبعض الحالات والتي تطرق لها القانون السابق غير مبرر كوظيفة محلف أو مستشار لدى المحاكم.

بالإضافة إلى هذا أغفل القانون الجزائري بعض الحالات كثيرة الوقوع، تاركا إياها بدون معالجة أو ضبط ويتعلق الأمر مثلا بمسألة الجمع بين المهام أو العهدة الانتخابية، بشكليته الأفقيو العمودي، فالبنسبة للجمع الأفقي أي بعد عهدتين من نفس الدرجة كنائب وعضو في مجلس الأمة، فإن قاعدة منع تعدد الترشيح تحسم هذه المسألة ولكن ليس بصورة نهائية، إذ أنها تحول دون ذلك عن طريق منع المترشح تقديم عدة ترشيحات بصورة متزامنة وفي نفس الإنتخاب، إلا أن هذا لا يمنعه من أن يترشح في دائرة أخرى غير دائرته بمناسبة إنتخابات جزئية وهو امر محتمل الوقوع.

اما بخصوص الجمع العمودي وهو حيازة عدة مهام إنتخابية بالإضافة إلى العهدة النيابية كعضو في مجلس من المجالس المنتخبة البلدية او الولائية، فإن النص الملغى بموجب القانون 89-14 كان قد عالجه بشكل صريح ودقيق في حين أغفله بشكل غريب القانون الجديد الذي من المفروض انه يستدرك ما قد أغفل ولا يغفل ما كان قد عولج، وعليه من الضروري جدا أن يلتفت لهذا الامر بالمعالجة والتنظيم.¹

¹ عبد المؤمن عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 44.

المبحث الثاني: الموظف العمومي وممارسة حق الانتخاب

الانتخاب هو إجراء يعبر به المواطن عن إرادته ورغبته في اختيار الحكام والنواب من بين عدة مرشحين، وقد يكون مباشر أو غير مباشر، فردي أو بالقائمة، محلي أو قومي. أما بالاستثناء فهو إجراء يدعى بموجبه هيئة الناخبين لإعلان رأيهم في موضوع معين بالسلب أو بالإيجاب.¹

إن الإجماع بين الفقه القانوني والسياسي قائم على اعتبار أن الانتخاب هو الدعامة الأساسية للديمقراطية، وأنه الوسيلة الوحيدة لممارستها، بل أن درجة الديمقراطية تقاس في الدول بالنظر إلى نظامها الانتخابي.

المطلب الأول: إقرار حق الانتخاب

إن اعتبار حق الانتخاب أو حق الإدلاء بصوت في الانتخابات هو الدعامة الأساسية للديمقراطية، وأنه الوسيلة الوحيدة لممارستها، بل أن درجة الديمقراطية تقال في الدول بالنظر إلى نظامها الانتخابي.

ولعل المشرع الجزائري اعتبر الانتخاب هو الوسيلة التي يقوم عليها حكم الشعب، وكرسها في ديباجة الدستور بالإضافة إلى نصي المادتين 07 و 10 منه.²

والموظف العمومي في ممارسته لهذا الحق ينطبق عليه الأمر 06 - 03 في المادتين 26 و 29 منه.

¹ علاء عبد الفتاح محمد، المرجع السابق، ص 142

² علاء الدين عشي، شرح قانون البلدية، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، سنة 2011، ص 12.

الفرع الأول: الأساس الدستوري لحق الانتخاب

لقد أقرت الدساتير الجزائرية منذ 1963 هذا المبدأ، فجعلته مبدأ دستوريا، قائما على أساس المساواة بين جميع المواطنين في التمتع بهذا الحق.

إن حق الانتخاب أو الطابع العام للانتخاب في النظام السياسي الجزائري لم يعرف تطورا أو تحورا نتيجة لصراعات سياسية أو إيديولوجية.

فقد أقر دستور الجزائر لسنة 1963 هذا الحق في الحقوق الأساسية في المادة 13 منه: "لكل مواطن استكمل 19 عاما من عمره حق التصويت"¹.

أما دستور الجزائر لسنة 1976 المادة 58 منه "يعد كل مواطن تتوفر فيه الشروط القانونية، ناخبا و قابلا للانتخاب عليه"².

أما دستر 1989 فنص في مادته 47 على:

"لكل مواطن تتوفر فيه الشروط القانونية أن ينتخب و ينتخب"³.

ثم دستور 1996 المادة 50 منه :

"لكل مواطن تتوفر فيه الشروط القانونية أن ينتخب و ينتخب"⁴.

الفرع الثاني: تنظيم حق الانتخاب

إذا كانت الدساتير تقر حق الانتخاب كمبدأ، فإنها تجعل من القوانين العادية أو العضوية أو حتى التنظيم وسيلة لترسيخ هذا الحق وتكريسه على مستوى الممارسة، فتجعل له شروطا

¹ دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1963، المؤرخ في 08 سبتمبر 1963، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية بالفرنسية، الصادرة بتاريخ 10 سبتمبر 1963 لسنة 1963، ص 890 .

² الأمر 76-97، المرجع السابق، ص 1303 .

³ المرسوم الرئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 28 فبراير 1989، المتعلق بنشر نص التعديل الدستوري في إسنفاء 23 فبراير 1989، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، الصادرة بتاريخ 01 مارس 1989، سنة 1989، ص 240 .

⁴ المرسوم الرئاسي رقم 96-438، المرجع السابق، ص 13.

للتمتع وأخرى للممارسة. فإقرار الانتخاب لا يعني فتح الباب على مصراعيه لممارسة هذا الحق، بقدر ما يعني عدم التمييز في ذلك على أساس الثروة أو الجنس أو الملكية أو غيرها من القيود، فالقوانين إذن هي وسيلة لتنظيم هذا الحق وليست معولا لهدمه، وهي أداة لتحديد كيفية تشكيل الهيئة الناخبة، وهذا عن طريق وضع المواطن في مركز موضوعي خاص يسمح له بممارسة حقه في الانتخاب، لأن الانتخاب العام المطلق هو ضرب من الخيال يحمل في طياته تناقضات يمكن أن تقود إلى إقرار حق الانتخاب إلى كل من ولد في دولة ما، حتى الرضيع أو المجنون أو غير ذلك من الفئات الاجتماعية. فتدخل المشرع بالقوانين لتنظيم الانتخاب هو حماية لهذا الانتخاب نفسه وتدعيما لمركزه، لكي يحافظ على وزنه السياسي كمؤسسة في المجتمع الديمقراطي.

أحالت الدساتير الجزائرية المختلفة على القوانين العادية فيما يخص الشروط القانونية الواجب توافرها في الفرد، بعد أن تتوفر فيه المواطنة لكي يمارس حق الانتخاب كما هي عليه الممارسة العالمية في هذا الشأن.

كان أول قانون نظم الانتخابات في الجزائر المستقلة هو القانون 63-305 الصادر بتاريخ 20 أوت 1963، ثم صدر القانون 80-08 المؤرخ في 28 أكتوبر 1980، يليه القانون 89-13 المؤرخ في 07 أوت 1989 ويليه القانون العضوي الذي صدر بموجب الأمر 97-07 المؤرخ في 06 مارس 1997 المعدل والمتمم بموجب القانون 04-01 الصادر في 07 فيفري 2004 وأخيرا القانون العضوي 12-01 المؤرخ في 12 يناير 2012.

يسجل هنا تطورا إيجابيا في مسألة الانتخاب، بحيث انتقل تنظيم شروط ممارسة حق الانتخاب من مجرد مرسوم في 1963، إلى قانون عضوي سنة 1997 مرورا بالقوانين العادية. لكن الطابع الإيجابي هنا في انتقال تنظيم حق الانتخاب من مجال التنظيم في ظل دستور 1963 إلى مجال القانون في ظل دستوري 1976 و 1989، مكسبة إياه حصانة أكثر ضد ما يمكن أن يتعرض إليه من تعديلات في مختلف جوانبه من طرف السلطة التنفيذية، غير أن هذا لا يكسبه قدرا كافيا من الحصانة لما نعرفه عن طبيعة النظام السياسي

الجزائري وهيمنة السلطة التنفيذية عليه، خاصة في ظل الأحادية الحزبية وحتى في ظل التعددية السياسية بعد صدور دستور 1989.

غير أن ما يجب تسجيله هو التحول النوعي الذي جاء به تعديل الدستور في استفتاء 28 نوفمبر 1996، بخلقه نوعا جديدا من القوانين في هرم القيم القانونية الجزائرية، ألا وهي القوانين العضوية، وإدراج نظام الانتخابات من ضمن المواد التي يشرع فيها البرلمان بقوانين عضوية.¹

يعتبر هذا تطورا نوعيا نظرا للمكانة التي تحتلها القوانين العضوية في تدرج القواعد القانونية، فهي تأتي حسب الفقه الدستوري في المكانة الثانية وراء القوانين ذات الطابع الدستوري، فتكون لها علوية على القانون العادي كما تتميز فيما يتعلق بإجراءات إعدادها، وكذلك ضرورة خضوعها لرقابة المجلس الدستوري حسب المادة 123 الفقرة 3 من الدستور، قصد التحقق من مطابقتها له. فلا يمكن للقانون العضوي المتعلق بالانتخابات أن يرسى قواعد منافية لما أقره الدستور فيما يخص الانتخاب بل يهتم فقط بتنظيم الهيئة الناخبة من حيث الشروط الواجب توافرها في الناخب بما لا يتنافى والدستور وإلا أصبح غير دستوري.

المطلب الثاني: تكريس حق الانتخاب

لا يكفي أن يقر الدستور بمبدأ حق الانتخاب ولا القوانين التي تنظمه، مهما كانت طبيعتها قوانين عادية أو عضوية لكي يكون مكرسا بصورة فعلية، ولا يمكن القول بذلك إلا بعد فحص الشروط والقيود التي حددها المشرع للتمتع بهذا الحق بصورة حقيقية، فلا يكون الانتخاب عاما إلا إذا كانت شروط ممارسته مرنة ومعقولة، بحيث لا تعرقل أفراد الشعب وتحول بينهم وبين التعبير الحر عن رأيهم.

¹ عبد المؤمن عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 55-56.

الفرع الأول: توسيع التمتع بحق الانتخاب

يجب التمييز بين مجرد التمتع بحق الانتخاب وبين ممارسته، فالتمتع به هي تلك الشروط الموضوعية المرتبطة بشخص الفرد، والتي تشكل الأداة الفعلية لتوسيعه، وبالتالي توسيع الهيئة الناخبة، هذه الشروط التي يمكن وصفها بالكلاسكية والليبرالية نظرا لدأب العديد من الدول الليبرالية على دمجها ضمن قوانينها الانتخابية، وهو المنحى الذي سلكته القوانين الجزائرية، فتستعمل هذه الوسائل القانونية في ظاهرها، والتي تتطوي في حقيقة الأمر على نوايا تخدم اتجاه معين، لإقصاء بعض الفئات الغير مرغوب في إعطائها حق التصويت، وهذا برفع سن التصويت أو خفضها والتحكم في مفهوم الأهلية الانتخابية.

أولاً: السن

حددت مختلف القوانين الانتخابية الجزائرية سن الانتخاب كحد أدنى للتمتع بحق الانتخاب بثمانية عشرة (18) سنة كاملة يوم الانتخاب، ما عدا دستور 1963 الذي حدد بنفسه هذه السن بتسعة عشرة (19) سنة في مادته الثالثة، فتخفيض سن التصويت إلى ثمانية عشرة (18) سنة كان ولا زال من مؤشرات ديمقراطية نظام ما، لأن رفع سن التصويت بشكل كبير يقصي كثيرا من أفراد المجتمع من التعبير عن أصواتهم، وهو ما تفادته القوانين الجزائرية، مقتدية في ذلك بما هو سائد في أغلب الديمقراطيات التمثيلية عبر العالم.

إن تحديد سن الرشد الانتخابية من قبل المشرع الجزائري في ظل دستور 1963 بتسعة عشرة (19) سنة كان يصادف سن الرشد المدنية (الأهلية المدنية) حسب القانون المدني وهو أمر معقول باعتبار أن أهلية الفرد في تسيير شؤونه الخاصة تعني أهليته في تسيير الشؤون العامة بإبداء رأيه، أما تخفيضها بثمانية عشرة (18) سنة فقد يفهم منه أن المواطن الجزائري يفترض فيه نضجه سياسيا قبل نضجه مدني، لأن نضجه المدني الذي يسمح له بمباشرة حقوقه المدنية يكون ببلوغ تسعة عشرة (19)، أما نضجه السياسي فهو سابق لذلك وتجد هذا الشروط متوفر في الموظف العمومي شأنه شأن المواطن.

ثانياً: فقدان الأهلية والكفاءة الأدبية يقصيان من الانتخاب

يطرح اختلاف سن الرشد المدني وسن الرشد الانتخابي، إشكالا على مستوى تمتع الفرد بحق الانتخاب.¹

وبالتالي دمج أو إقصاءه من الهيئة الناخبة، ففقدان الأهلية المدنية لا يكون إلا بعد اكتسابها في سن التاسعة عشر سنة كاملة، قبل ذلك لا يمكن الكلام عن فقدان الأهلية، وبالتالي لا يمكن معرفة تمتع فرد ما أو فقدانه الأهلية في الثامن عشر سنة من عمره، فمن الممكن أن يمارس حقه في تسيير الشؤون العامة والمشاركة السياسية عن طريق الانتخاب، ثم يتبين أنه فاقد لأهليته المدنية التي تعني عدم كفاءته في تسيير شؤونه الخاصة ووضعه تحت نظام الوصاية.

إن التمتع بالحقوق المدنية والحقوق السياسية وارد على نفس الدرجة من الأهمية من حيث المبدأ، أما من ناحية النظام القانوني الذي يحكم الانتخاب باعتباره حق من الحقوق السياسية فهو مختلف عن النظام القانوني الذي ينظم الحقوق المدنية، وهي النقطة التي وإن لم يكن لها بالغ الأثر على تشكيل الهيئة الناخبة إلا أنها تشكل تناقضا في القانون الانتخابي الجزائري، وهو ما من شأنه أن يكون وراء ظهور منازعات كثيرة في هذا المجال.

من دواعي الإقصاء المعاصرة كذلك -والتي تبناها المشرع الجزائري- من الهيئة الناخبة ومن حق الانتخاب، عدم الصلاحية الأدبية أو الأخلاقية لبعض الأصناف من المواطنين بسبب ارتكابهم أفعال تخترق القانون باعتباره تعبيراً عن الإرادة العامة في المجتمع، وعليه لا يعتبرون أهلاً لممارسة حق الانتخاب.

عالج المشرع الجزائري هذه المسألة، بإرساء نظام ذو شقين أحدهما قانوني والآخر ذو محتوى سياسي، الأول ذو صبغة مؤقتة والثاني ذو صبغة دائمة، فأما الشق ذو المدلول القانوني

¹ عبد المؤمن عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 57- 58 .

فيتعلق بالعقوبات الجزائية فيتعلق بالعقوبات الجزائية سواء كان ذلك عن جنابة أو جنحة، وكذلك الإفلاس، الحجر القضائي والحجر، وأما الشق السياسي فهو المتعلق بفئة معينة نص عليها القانون الجزائري بوصفها أنه كان لها سلوكا مضادا لمصالح الوطن أثناء الثورة التحريرية.

إذا كان إقصاء الفئة الأولى لا يطرح مشكلة لتأسيسه على فكرة معمول بها عالميا، وكذلك لكونه مؤقتا بحيث يمكن إعادة الأهلية الانتخابية لهؤلاء المقصون بالطرق القانونية المنصوص عليها، فإن الفئة الثانية تصنف ضمن المحرومين بصفة مؤقتة، نظرا لأن القانون لا يحتوي على طريقة لإعادة دمجها في الهيئة الناخبة، ونظرا لمدلولها السياسي الذي يصعب تحديده قانونيا فهل أن إضفاء هذه الصفة مشروط بصدور حكم قضائي أم لا؟

ومهما كان من الأمر، فإنه يمكن القول أن القانون الانتخابي الجزائري يعتبر أكثر ديمقراطية في هذا السياق المتعلق بإقصاء أفراد المجتمع من الهيئة الناخبة بعدم تضمينه لمعايير أخرى تمييزية أو عنصرية، كالجنس أو المستوى التعليمي أو الثروة، مما يجعل من الهيئة الناخبة متسعة لأكثر عدد من أفراد المجتمع، ولكن هذا وحده لا يكفي لأن مجرد التمتع بحق الانتخاب لا يعني سهولة ممارسته، والتي أحاطها المشرع بشروط شكلية.

ما يمكن قوله هنا هو أن القوانين الانتخابية الجزائرية في هذا الشأن كانت ذو جوهر ليبرالي كلاسيكي، بحيث لم تتضمن الشروط التي وضعتها للتمتع بحق الانتخاب أحكاما تركز بها ما نص عليه دستور 1963 و1976 اللذان يحددان القوى الطلائعية للمجتمع، وهم العمال والفلاحون والمتقنون والثوريون،¹ هذا التحديد القائم على أساس تصنيف اجتماعي فئوي يسمح بتبلور الفكر الاشتراكي على مستوى المشاركة السياسية، كما هو الحال في الدول الاشتراكية الأخرى التي تجعل من حق الانتخاب حكرا على فئات معينة دون الأخرى، بحيث تصنف الفئات ضمن الأشخاص الذين لا يتمتعون بالأهلية الأخلاقية، وهذا تماشيا مع طبيعة النظام الإشتراكي فالقوانين الانتخابية الجزائرية في ظل النظام الإشتراكي والأحادية الحزبية كانت

¹ الأمين شريط، خصائص التطور الدستور في الجزائر، أطروحة دكتوراه، قسم الحقوق جامعة منتوري قسنطينة الجزائر، سنة 1992، ص 323 .

متناقضة مع الدستور إلى حد بعيد من حيث عدم إنسجامها مع النظام السياسي الذي يرمي إلى إرساءها، وهو يتجلى من طبيعة الشروط التي ميزت التمتع بحق الانتخاب التي كانت ومازالت ذات طابع ليبرالي كلاسيكي وهذا حتى على مستوى ممارسة هذا الحق.

الفرع الثاني: تنظيم ممارسة حق الانتخاب

ليس إقرار حق الانتخاب دستوريا، ولا توسيع التمتع به كافيان لوحدهما للتمكن من ممارسته فالتمتع بهذا الحق ليس إلا عنصرا من العناصر المكونة للمسار الانتخابي، لأنه توجد هناك وسائل عديدة للحيلولة دون ممارسته بالرغم من إقرار التمتع به، عن طريق إحاطة الإطار الشكلي لممارسته ممارسة فعلية بجملة من القيود، أو بترتيبه بشكل يضعف ذلك، بل من الضروري توافر شرط أساسي لتكريس هذا الحق.

يتمثل هذا الشرط في التسجيل في القائمة الانتخابية (أولا) كشرط أساسي وضعه المشرع الجزائري على غرار كل التشريعات العالمية للتمكن من التصويت.

تشكل القائمة الانتخابية أهم مكونات العملية الانتخابية، التي تتوقف عليها فعاليتها بالسماح لكل من يتمتع بحق التصويت موضوعيا أن يمارسه فعليا، كما تلعب دورا هاما في تحديد حجم الهيئة الناخبة، مما ينعكس على النتائج الانتخابية بصورة مباشرة. فدقة هذه الأخيرة متوقفة إلى حد بعيد على دقة القائمة (ثانيا).

أولاً: نظام التسجيل في القائمة الانتخابية

انطلاقاً من أن القائمة الانتخابية هي وسيلة للدمج الاجتماعي فإن الوظيفة الأساسية لها هي التأكد من توافر الشروط الموضوعية التي اشترطها المشرع للتمتع بحق الانتخاب، وعدم وجود إحدى الموانع لهذا، فهي إذن وسيلة من وسائل منع التزوير، وذلك بالتحكم في التسجيل فيها، فتقاديا لظاهرة عدم التسجيل (أ) أو عدم دقته (ب).

أ - ظاهرة عدم التسجيل

من العيوب الكبيرة التي يمكن أن تشوب عملية الانتخاب من حيث فعاليتها عدم التسجيل عدد من الذين تجتمع فيهم شروط التصويت في القائمة الانتخابية، وهو ما قد يكون وراءه نظام التسجيل الإرادي الذي أخذ به المشرع الجزائري في مجمل القوانين الانتخابية بمعنى أنه يتعين على المواطن الذي تتوفر فيه الشروط الموضوعية أن يطلب تسجيله هذا ورغم أن القانون يجعل منها واجبا إجباريا غير أن هذا الطابع الإجباري ليس له سوى محتوى أخلاقي ومدني، لأن مخالفته غير مصحوبة بعقوبة، ولهذا لا يمكن تصور إجبار المواطنين على التسجيل إذا كان الانتخاب في حد ذاته غير إجباري.

لعل أن وسيلة تفادي ظاهرة عدم التسجيل هذه، هو اللجوء إلى أسلوب التسجيل التلقائي.¹

من شأن هذا الأسلوب أن يسهل التحكم في الهيئة الناخبة من حيث تسجيلها ومعرفة تطورها، والاطلاع على السلوك الانتخابي فيها بشكل عام وكذا ظاهرة الامتناع على التصويت بشكل خاص، خاصة في مجتمع تبلغ فيه نسبة الأمية وعدم الوعي فيه درجة كبيرة في المجتمع الجزائري، لأن الامتناع في الجزائر قلما يكون إراديا، بل في الكثير من الأحيان يكون عن جهل وعدم علم بالإجراءات الواجب اتباعها بهذا الشأن.

ب- ظاهرة عدم دقة التسجيلات

تشمل هذه الظاهرة التسجيلات الخاطئة، والتسجيلات المتعددة، وكذلك الناخبون الذين يغيرون مكان إقامتهم أرسى المشرع الجزائري في هذا الشأن مجموعة من القواعد أهمها منع التسجيل في أكثر من قائمة، غير أن هذا ليس كافيا لوحده نظرا لأن المعيار الأساسي للتسجيل في القانون الجزائري هو الموطن بمفهوم القانون المدني، الشيء الذي لا يأخذ بعين الاعتبار الكثير من الحالات كتعدد أماكن الإقامة (ظاهرة الإقامة الثانوية) وكذلك الموظفون الذين بحكم طبيعة عملهم يقومون بتغيير مكان الإقامة بصورة مستمرة.

¹ عبد المؤمن عبد الوهاب، المرجع السابق، ص 61

نرى أن المشرع الجزائري لم يكن جد واسعا في معالجة هذه المسألة في القوانين الانتخابية المختلفة، باستثناء المرسوم 63-306 الذي جعل في تحديد معيار التسجيل بحيث تعدى مفهوم الموطن في القانون المدني إلى معايير أخرى، وهي معيار القيد في جداول الضرائب المباشرة وكذلك مكان إقامة الموظفين الإجبارية.

ثانيا: التحكم في القوائم الانتخابية

إن إعلام المواطنين بعملية مراجعة القوائم الانتخابية سواء كانت المراجعة سنوية أي عادية أم استثنائية، وتمكينهم من الإطلاع على كل الوثائق المتعلقة بالقائمة هما وسيلتان لضبط القائمة الانتخابية.

أ- إعلام المواطنين

نص المشرع الجزائري على ضرورة إعلام الهيئة الناخبة عن طريق الإشعار بفتح فترة المراجعة، سواء كانت مراجعة عادية أو مراجعة استثنائية، الشيء الذي يمكن المواطنين من طلب إجراء كل التعديلات اللازمة للقائمة الانتخابية، إلى درجة إمكانية طلب شطب شخص مسجل بغير حق أو لفت انتباه الإدارة إلى إغفال تسجيل شخص آخر.

ب- الإطلاع على القائمة

سجل المشرع الجزائري قفزة نوعية تطوي على كثير من الشفافية كمؤشر من المؤشرات الديمقراطية، وهذا بنصه في القانون 12-01 المتضمن القانون العضوي للانتخابات عن إمكانية إطلاع ليس فقط الناخبين الذي تكرسه كل القوانين السابقة بل أبعد من هذا فتح المجال للأحزاب السياسية والمرشحين الأحرار للإطلاع على القوائم الانتخابية عن طريق ممثليهم المعتمدين قانونا، وحتى الحصول على نسخة من القوائم لفحص مدى صحتها تفاديا للفوضى، بل والطعن في صحتها أمام اللجنة الإدارية وكذلك القاضي.

إن هذه الإمكانية التي يتيحها القانون للأحزاب والمرشحين الأحرار، هي بمثابة رقابة على أعمال اللجنة الإدارية المكلفة بإعداد وضبط القوائم التي تلعب دورا كبيرا جدا في نجاعة

العملية الانتخابية، وذلك بالتحكم في الهيئة الناخبة من حيث تشكيلها، بهدف سد الطريق أمام السلطة التنفيذية لاستعمال القائمة الانتخابية كوسيلة للتلاعب بالانتخاب، والتزوير في نتائجها بل حتى في رسم وبصورة مسبقة تشكيل المجالس المراد انتخابها التي تلعب الهيئات المنتخبة الدور الأساسي فيها.

المبحث الثالث: الموظف العمومي و ممارسة حق الانتماء للأحزاب السياسية

تعد الأحزاب السياسية أحد المظاهر الرئيسية للحريات السياسية وذلك لأن الأحزاب السياسية تقوم بدور رئيسي في توجيه الشعوب لاختيار ممثليها.

وحرية تكوين الأحزاب كمبدأ دستوري تستهدف تدعيم الديمقراطية يجعل النظام السياسي يقوم على تعدد الأحزاب.¹

وقد سعت الجزائر كبلد ديمقراطي الى تبني وتكريس الحق في تأسيس الأحزاب السياسية والانتماء اليها، حيث ظهر الأحزاب السياسية في الجزائر الى الوجود في ظل دستور 1963، الا أن هذا الأخير حضر العمل الحزبي تحت مظلة الحزب الواحد، ومثله فعل دستور 1973 في مادته رقم 94، وبعد الانفتاح السياسي الذي شهدته البلاد في أعقاب اقرار دستور 1989، ونظرا للمناخ التنافسي الذي كرسه، ثم اصدار قانون الجمعيات ذات الطابع السياسي 89/11 الصادر في 05 يوليو 1989.

وقد كرس دستور 1996 الحق في انشاء الأحزاب السياسية المادة 42 منه، فصدر اثر ذلك الامر 97-09 المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية، التي توبع بعملية من الاصلاحات مست القوانين المتصلة بالحياة السياسية، فصدر قانون الأحزاب السياسية 12-04 المؤرخ في 12 يناير 2012 المنظم والهيكل للنشاط الحزبي في الجزائر.

ومع تسليمنا للأهمية الكبيرة التي تقوم بها الأحزاب السياسية في الممارسة الديمقراطية و السياسية نتناول في هذا المبحث مفهوم الاحزاب السياسية(المطلب الأول)،مدى حق الموظف العمومي في الانتماء الى الاحزاب السياسية(المطلب الثاني).

¹ على عبد الفتاح محمد، المرجع السابق، ص157.

المطلب الأول: مفهوم الأحزاب السياسية

تعتبر الأحزاب السياسية من أهم العناصر والقوى المؤثرة في النظم السياسية، ولذلك تتصف بأنها ظاهرة سياسية مركبة يصعب النظر إليها من وجهة واحدة، واعطائها تعريفا شاملا¹. نتناول تعريف الأحزاب السياسية (الفرع الأول)، تصنيفات الأحزاب السياسية (الفرع الثاني)، وظائف الأحزاب السياسية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: تعريف الأحزاب السياسية

تعددت الاتجاهات الفقهية في خصوصية تعريف الأحزاب السياسية وذلك حسب الزاوية التي ينظر إليها في تعريف الحزب، فهناك من ينظر إلى الحزب باعتباره تنظيما أي جماعة منظمة، والبعض الآخر يركز على المبادئ والأهداف التي يتبناها الحزب، والبعض الآخر ينظر إلى الحزب بالنظر إلى وظائفه وبصفة خاصة وظيفة تولي الحكم²، فقد عرفه سليمان الطماوي بأنه "جماعة متحدة من الأفراد تعمل بمختلف الوسائل الديمقراطية للفوز بالحكم بقصد تنفيذ برنامج سياسي معين"³.

ويرى طارق فتح الله أنه "جماعة من الأفراد هدفها الوصول إلى السلطة للعمل على تنفيذ برنامج سياسي معين، وذلك بالطرق والوسائل المشروعة"⁴.

طارق فتح أخضر "دور الأحزاب السياسية في ظل النظام النيابي".

ويرى أسامة الغزالي أن الحزب السياسي هو:

"اتحاد أو تجمع من الأفراد ذات بناء تنظيمي على المستويين القومي والمحلي، يعبر عن مصالح قوى اجتماعية محددة، ويستهدف الوصول للسلطة السياسية أو التأثير عليها بواسطة

¹ إيتسام بدري، دور الأحزاب السياسية في هندسة التحول الديمقراطي في الجزائر بين واق الخصوصية وطموح التكيف، مجلة المفكر، العدد 09، بسكرة الجزائر، سنة 2012، ص 463.

² نبيلة عبد الحليم كامل، الأحزاب السياسية في العالم المعاصر، دار الفكر العربي، القاهرة مصر، سنة 1981 ص 102.

³ سليمان الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي، (الكتاب الأول)، الطبعة الخامسة، مطبعة جامعة عين شمس، مصر، سنة 1986، ص 627.

⁴ طارق فتح أخضر، دور الأحزاب السياسية في ظل النظام النيابي، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر 1986، ص 50.

أنشطة متعددة خصوصا من خلال تولي ممثليه المناصب العامة سواء عن طريق العملية الانتخابية أو بدونها¹.

كما عرفه اسماعيل علي سعد أنه: "اتفاق عدد من الأفراد على مجموعة من المبادئ والأهداف يبتغون من انجازها تحقيق مصالح الحزب وأعضائه"².

يعرف موريس ديفيرجيه "M.Duverger" الحزب السياسي على أنه: تجمع من الجماعات المتناثرة عبر إقليم الدولة كاللجان الحزبية والمندوبيات وأقسام الحزب والتجمعات المحلية كل هذه الجماعات يربط فيما بينها الرباط التنظيمي الذي يقوم على أجهزة الحزب المختلفة وهذا الارتباط يقوم على أساس تدريجي هرمي³.

ويعرفه إدمونك بيرك "E.Burker" وهالسن كلانس "E.Kelsey" على أنه: "منظمة اتخذت من أجل العمل لتحقيق المصلحة الوطنية وفق المبادئ التي يعتقونها"⁴.

ماجون شارلوت "J.Charlot" فيركز على أن: "الحزب يقوم على مجموع وظائف غير منقطعة أهمها الوصول إلى السلطة"⁵.

وينظر بلوندا "Blondel" للحزب السياسي بأنه: "جماعة مؤسسة تهدف للحصول على السلطة"⁶.

أما ميشال أوفري "M.Offerlé" فقد ميز الأحزاب السياسية بمفهومين: الأول مفهوم ضيق يعتبرها تنظيم دائم لا يزول بزوال مؤسسيه، ومفهوم واسع يعتبرها تكتلات مبنية على تعهدات حرة أهدافها توفير النفوذ والامتيازات لرؤساء هذه التكتلات وأعضائها.

¹ أسامة الغزالي حرب، الأحزاب السياسية في العالم الثالث، المجلس الوطني للثقافة والفنون و الآداب، الكويت، سنة 1987، ص 88 .

² إسماعيل علي سعد، المجتمع والسياسة، المعرفة الجامعية، القاهرة مصر، سنة 1998، ص 2002

³ Maurice Duverger, *Les Parties Politique* Armand colin, Paris, Anneé 1973, Page 178

⁴ نبيلة عبد الحليم كامل، الأحزاب السياسية في العالم المعاصر، دار الفكر العربي، القاهرة مصر، سنة 1982، ص 18.

⁵ Jean charlot, *Les Parties Politique*, Armand colin, Paris 1971, Page 19.

⁶ Bonldel wilbur, *Political Parties*, London: Macmillan, 2000, Page 82-83

ويحدد ريمون آرون "R.Aron" مفهوم الحزب السياسي على أنه: "تنظيم دائم يضم مجموعة من الأفراد يعملون معا، من أجل ممارسة السلطة سواء في العمل على تولي السلطة أو الاحتفاظ بها".¹

أما جورج بيردو "G.Burdeau" فيعرف الحزب بأنه: "تنظيم مجموعة أفراد تدين بنفس الرؤى وتعمل على تنفيذ أفكارها عند الوصول إلى الحكم أو على الأقل التأثير على السلطة الحاكمة".

و يذهب ماكس فيبر "M.Weiber" إلى اعتبار الحزب السياسي: "يستخدم للدلالة على علاقات اجتماعية تنظيمية، يقوم على أساس الإنتماء الحر والهدف إعطاء رؤساء الأحزاب سلطة داخل الجماعة التنظيمية من أجل تحقيق أهداف موضوعية أو الحصول على امتيازات شخصية أو تحقيق الأمرين معا".

كما يحدد كل من لابلومبارا "La Palombara" ووينر "Weiner" عناصر مفهوم الحزب السياسي في الآتي:

امتداد التنظيم على المستوى المحلي مع وجود اتصالات منتظمة داخلية وبين الوحدات الوطنية والمحلية.

استمرار التنظيم ودوامه، بحيث لا يتوقف المدى العمري المتوقع له على المدى العمري للقادة المنشئين له.

توفير إرادة واعية ورغبة لدى القادة على المستويين المحلي والوطني لتولي السلطة وممارستها وليس مجرد التأثير فيها.

اهتمام التنظيم بكسب وتجميع الأنصار في الانتخابات أو السعي للحصول على دعم شعبي من خلال الانتخابات.

¹Raymond Aron, Democratie et Totalitarisme, Collection diéess Gallimard, Paris, 1965, Page 117.

وانطلاقاً من هذا العرض للتعريف المختلفة يتضح لنا أنها تتفاوت فيما بينها وتختلف باختلاف المدلولات التي تقوم عليها الأحزاب بين الأساس التنظيمي والإيديولوجي والوظيفي، وعلى ضوء ذلك يمكن أن نعرف الحزب السياسي بمفهومه الحديث على أنه: "تنظيم دائم على المستويين المحلي و القومي يسعى للحصول على مساندة شعبية لأفكاره ومبادئه بهدف الوصول إلى السلطة وممارستها من أجل تنفيذ سياسة محددة".¹

هذا بالنسبة للتعريف الفقهي للحزب السياسي، أما التعريف التشريعي، الذي يعد الأساس في أرض الواقع فنجد المشرع الجزائري لم يقدم تعريفاً للحزب السياسي قبل دستور 1989، وذلك بديهي فهو لم يكن يعترف حتى بطبيعته الحزبية بل استند إلى الطابع الجمعي هذا ما يجعلنا ننقل مباشرة إلى القانون 11/89 المتعلق بالجمعيات ذات الطابع السياسي، نظراً للانفتاح السياسي المعلن عنه بصدور دستور سنة 1989، غير أن تسمية القانون ومضمون المادة الثانية منه نستنتج دون أدنى شك، أن المشرع لازال مصراً على تقديم تنظيمات شبيهة بالأحزاب على أنها أحزاب سياسية، تنظيمات غاية ما يمكنها فعله المشاركة في الحياة السياسية فأين السعي الحثيث للأحزاب للوصول إلى السلطة كأحد أهم مقومات أي حزب وخاصة تثبت هويته الحزبية، ويبدو أن عقدة الخجل لدى المشرع الجزائري تلازمه دوماً في قراراته المصيرية، فشتان بين حزب سياسي وجمعية ذات طابع سياسي.

أما الأمر 97-09 المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية، نسخت مادته الثانية عن نظيرتها في القانون 11/89 مع استبدال مصطلح جمعية ذات طابع سياسي بحزب سياسي، فهو لم يحمل أي جديد يذكر خاصة مع إصراره على أن نشاط الأحزاب لا يدر ربحاً، وهذا الشرط يلزم تعريف الجمعيات نظراً لطيبتها، فماذا يقصد المشرع من الاحتفاظ بهذا الطابع للعمل الحزبي أم أن الأمر كان سهواً.

وجاءت المادة الثالثة من القانون العضوي 12-04: "الحزب السياسي هو تجمع مواطنين يتقاسمون نفس الأفكار ويجتمعون لغرض وضع مشروع سياسي مشترك حيز التنفيذ للوصول

¹ إيتسام بدري، المرجع السابق، ص 463 .

بوسائل ديمقراطية وسلمية الى ممارسة السلطات والمسؤوليات في قيادة الشؤون العمومية"¹، كتعريف للحزب السياسي يوضح جانبه الايديولوجي وعنصر الرغبة في الوصول الى السلطة، وكذا المشروع السياسي الذي يعد الأداة التي تعبر عن أفكار الحزب ضمن تنظيم معين، غاب عن هذا التعريف ولعل هذا ما يعاب على المشرع الجزائري فغياب عنصر التنظيم يفقد الحزبي صفته المؤسسية، كن ذلك لا ينفي تطورا ملحوظا في الدلالة التشريعية للحزب السياسي.

الفرع الثاني: تصنيفات الأحزاب السياسية

عرفت الأحزاب السياسية تصنيفات عديدة اختلفت معاييرها من تصنيف الى آخر، ويرجع ذلك الى عدة عوامل منها مايتعلق بالحزب في حد ذاته وأخرى تتعلق بالبيئة التي يماس فيها الحزب نشاطاته²، ومن أعرق التصنيفات ذلك الذي يقسمها الثلاث:

الأحزاب الايديولوجية: أول أصناف الأحزاب التي عرفها التاريخ السياسي الحديث في العالم، و تدور في فلكالأفكار والعقائد والبرامج، حيث يتميز كل حزب بايديولوجية خاصة به لا يشترك فيها معه أحد، او برنامج معين لايشبه أيا من برامج الأحزاب الأخرى، ويشترط في الانتساب الي هذه الاحزاب الايمان الراسخ بايديولوجية الحزب والعمل على نشرها³.

و من العائلات الكبرى ضمن هذا النوع الأول الأحزاب اليسارية واحزاب اليمين، التي يعتقد Duverger أن لا فائدة من اعتمادها مع الاعتراف بأهمية التصنيف الثنائي على الصعيد الديني والاقتصادي والعلاقات الخارجية.

¹ القانون العضوي 04-12، المؤرخ في 12 يناير 2012، المتعلق بالأحزاب السياسية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، الصادرة بتاريخ 12 يناير 2012، العدد 02، سنة 2012، ص 10.

² تاجي عبد النور، النظام السياسي الجزائري من الأحادية إلى التعددية، دون طبعة، مديرية النشر لجامعة قالم، الجزائر، سنة 2006، ص 35.

³ نور الدين حاروش، الأحزاب السياسية، دون طبعة، دار الأمة للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2009، ص 127.

كما تظهر العائلتان الليبرالية والاشتراكية، فطالما كانت الحرب قائمة بينهما، غير أن الأئنة التي تعرضت لها الاشتراكية بعد سقوط الاتحاد السوفييتي سابقا خفت حدة الصراع لكنه يشتد في بعض المناسبات التي تغذي النزعة الثورة لدى الاشتراكيين.

الأحزاب النفعية: تتمتع هذه الأحزاب بمرونة شديدة على مستوى البرامج والأفكار، هي أحزاب قابلة للتمدد والتقلص وفقا لكل الظروف، فهدفها هو تحقيق مصلحة من تمثلهم أيا كانت الوسيلة والاسلوب المتبع في ذلك، وقد تنامي عدد الأحزاب هذه خاصة في ظل التعددية¹.

لم تكن المرونة يوما الا عاملا ايجابيا يحسب لمن يمتلكه خاصة في الحياة السياسية التي تتلائم طبيعتها والجمود، غير أن هذه الأحزاب تشكل خطرا على خارطة العمل الحزبي، فظهور هذه الأحزاب كلما حلت المناسبات الانتخابية او كلما تغيرت الظروف المحيطة واصطبغها بأي طابع قد يحقق نجاحها يفتح الاستقرارية الحزبية، وتحول الأحزاب من السعي للقيادة الشؤونا العامة لخدمة المواطن إلى أحزاب تلته خلف المصلحة دونما ادنى اعتبار للأدبيات الحزبية أو مقتضيات المصلحة العامة.

أحزاب الأشخاص او كما يمكن تسميتها بأحزاب القلة المختارة، وهيا أقدم أنواع الأحزاب حيث يلتفت أعضاء الحزب حول شخصية ما نظر المقوماتها الكاريزمية أو مكانتها الاجتماعية، ودور حياة الحزب مرتبطة باستمراره ذا الشخص، هذا الذي يعتمد علنا التأثيريا لأفراد ومقدرته علنا الخطابية.

ومنا التصنيفات المقدمة للأحزاب السياسية تصنيف
Duverger الذي اعتمد الثنائية، حيث تقسم الأحزاب إلى أحزاب النخبة أو الكوادر التي عتبت الطبقة البرجوازية، ولا زالت الأحزاب الليبرالية من هذا النوع هذا العرفي يقبل للانتساب اليه، وتعرفها الأحزاب اليوم بأحزاب المحافظين.

¹ تاجي عبد النور، المرجع السابق، ص 37

أما الصنف الثاني فهي أحزاب الجماهير التي تعتمد على الفرد المنظم اليه كقاعدة شعبية وأصوات انتخابية ومصدر تمويل¹.

ولانتهايتها تصنيفات لأحزابها، فها هو Jean Charlot يقدمانواعاً آخر بنموذج ثلاثي، أحزاباً أعيان وأحزاباً المناضلين وأحزاباً التجمع، بالإضافة بالتصنيف الذي قدمه جوزيف كادرا على النموذج الثلاثي أيضاً، فقسماً إلى أحزاباً حرار وأحزاباً تسلط، أحزاباً منظمة وأخرى قليلة التنظيم، الأحزاب الصغرى والأحزاب الكبرى.

أما الأحزاب الجزائرية فلها تصنيف من نوع آخر، أحزاباً لإدارة وهي الموالية للنظام لقائمو المشكلة له، وأحزاب إسلامية منها ما حلومنها ما أفرغتها القيود المفروضة عليهم نفعاً لبيتها الحزبية، وأحزاباً خريبينهذ هو تلكتتار سمعارضة هادئة.

فالأحزاب السياسية في الجزائر انطوت وتعلق قصور واضح وقف في وجه صيرورتها تجار بجديرة أنتدخال التاريخ السياسي

للجزائر، فكل الأحزاب المتواجدة على الساحة السياسية الجزائرية تخدم السلطة جهازاً، وحتنتلك التي تصدرت قاع المعارضة تهاونها في أداء الدور المنوط بها ضمن فواعل اللعبة السياسية دعم هيمنة السلطة².

فالأحزاب في الجزائر ليست أحزاباً أفكاراً لأنحتنتلك التي كانتتخذ الأفكار جوهرها تناقض هذا لأفكار بلوتتقلب قياداتها بعضهم على بعضوينا قضيونا أكثر الأفكار التي كانوا يؤمنون بها، وليست أحزاباً أشخاص فقط أثبتت الفترة الأخيرة

وقوع الكثير من الشخصيات المؤثرة مع استمرارية للحزب، كما أننا لا يمكن أن نطلق عليها أنها أحزاب نفعية، الحقيقة أن الأحزاب السياسية في الجزائر أحزاباً سلطوية وانعازت.

الفرع الثالث: وظائف الأحزاب السياسية

¹ نور الدين حاروش، المرجع السابق، ص 128

² مهدي جرادات، الأحزاب والحركات السياسية في الوطن العربي، بدون طبعة، دار أسامة للنشر والتوزيع، الأردن، سنة 2010، ص 90.

تضطلع الأحزاب السياسية بالعديد من الوظائف في المجتمع لا تقتصر فقط على النشاط خلال المنافسات الانتخابية بل تتنوع

وتتعدد، غير أنها تبرز في جانبين أساسيين، جانبياً، فهي الحزب وظيفة تعليمية (أولاً)، وجانباً آخر يتجسد من خلال الدور الحزبي كمحرك للحياة السياسية (ثانياً).

أولاً: الحزب بالمدرسة

الوصول إلى السلطة والهيمنة على زمام الحكم، الهدف الرئيس لأحزاب يساريين كالأحزاب اليمينية، هو تحقيقه يحتاج إلى بناء قاعدة صلبة يقوم عليها سلماً لارتقاء إليه، مكونة من مواطنين واعين سياسياً سواء أكانوا منخرطين في الحزب أو متعاطفين معه، ومن قادة يهتمون بالتحرك المؤهلي لاحتلال مواقع اتخاذ القرار.

وظيفة التكوين السياسي

تتمركز عملية التكوين السياسي على نشر القيم والنقل إلى الأجيال اجتماعية السائدة ذات الالات السياسية وكذلك

المشاعر والمواقف تجاه النظام السياسي¹، فالأحزاب السياسية تتولى مهمة تثقيف المواطنين لضمان نخبته واعدة تتحسناً لاختيار أفراد مهينين للدخول في العمل الحزبي والسياسي عموماً.

وقد سماها الدكتور كما لالمنوف في التنشئة السياسية معرفاً لها بأنها " بمثابة تلقينوا اكتساب ثقافة سياسية معينة، كما أنها عملية

مستمرة، يتعرض لها الإنسان طيلة حياته بدرجات متفاوتة وتضطلع بها مجموعة من المؤسسات الاجتماعية والأسرية

والمدرسية وجماعاتها فاقوا الحزب السياسي وأدواته الإعلامية²، بمعنى أن هذا التكوين ينفرد بالإنسان علماً باختلاف مراحل العمرية، مما يجعلنا نرى أن هذا التكوين ينفرد في مضمونه وأدواته حسب احتياجات الفرد في تلك المرحلة، فمرحلة الطفولة

¹ حسين أحمد عبد الحميد رشوان، الأحزاب السياسية جماعات المصلحة والضغط، دون طبعة، مركز الإسكندرية للكتاب، مصر، سنة 2008، ص 234.

² بلفيس أحمد منصور، الأحزاب السياسية والتحول الديمقراطي، الطبعة الأولى، مكتبة مدبولي، القاهرة، مصر، سنة 2004، ص 67.

ولتتكون

فيها القيم المبدئية والنماذج الأولى لويبرز فيها دور الأسر والمدرسة أكثر مندور الحزب، أما مرحلة المراهقة ومرحلة
تلي عنها فهي ممارسة حقوقها السياسية ابتداءً من حق الانتخاب والترشح ثم تكوين الأحزاب
السياسية، هذه المرحلة تحديدًا يمكن للحزب السياسي فيها ما تدمر عيما القيم والأفكار المترسخة منذ الطفولة أو محو
ها واستبدالها
وذلك عن طريق نشاطات الحزب خلال المؤتمرات والاجتماعات وكذا ما يبثه من خلال وسائل
الاعلام والصحافة، هنا تبرز الأهمية الكبيرة لوسائل الاتصال الإلكتروني والتواصل الاجتماعي
لما تلقاه من رواج كبير بين معظم فئات المجتمع ولما لها من دور ملحوظ في التأثير في العقول
الحكومية.

تليها مرحلة النضج التي تليها الكثرة من الأحزاب لعلنا لرغمنا أهميتها
فالفرد لا يكون ناجحاً من التقليد المناصب الهامة وتو خدمة الحزب ودفعها إلى الطبيعة إلا في هذه المرحلة، وهي مرحلة حساس
قيمة كأن تهدر كلما تم تشييده، فهي مرحلة الترسخ والتثبيت واعداد الصفوة لتقلد المناصب القيادية.

وظيفة اعداد القادة

كما تعمل الأحزاب السياسية على تنقيفئة خاصة من المواطنين الخيرة ممن ينسبون إليها، الذين يملكون القدرة على
الدفاع عنها وتمثيلها، وذلك عن طريق تقوية شخصياتهم وتدريبهم على مواجهة المشاكل العامة ودفعهم إلى الاحت
كاك

بالأخرى نواخضا عمل دورا تنقوي ليديهم فن الخطابية وأساليب الخطاب مع الجماهير، ثم يتم تقديمها إلى الساحة
السياسية عن طريق الانتخابات.

حيث يتم حشد وتجميع أكبر عدد ممكن من المواطنين وجعلهم يعتقون ببرنامج الحزب بغرض تقديمهم أصواتهم لمسا
ندة مرشحي الحزب وبالتالي الفوز بالمناصب الانتخابية، وفي هذا الإطار يتم كثيف عملية التعبئة.¹

¹ نور الدين حاروش، المرجع السابق، ص 114.

وتعتبر التعبئة من وظائف الحزب السياسي أيضا، لكنها وظيفة تتميز بتبعيتها الوظيفية أخرى، وهدفها التعبئة للاستمالة أكبر

عدمنا المواطنين لجذبهم نحو الحزب بما بالانخراط وبالتعاظم مع عملنا لتكون النتيجة هي التصويت لصالحنا
المناسبات الانتخابية.

وبتعداد القادة السياسيين على ثلاث مستويات رئيسية، المستوى القوميو الذي يمكن الوصول إليه عن طريق الانتخابا
ت

الرئاسية عادة، اما المستوى الثاني فهو اعداد القادة السياسيين لتولي المناصب الحكومية، أما المستوى الثالث فهو اعد
اد القادة الذين يسيرون الحزب.¹

ويبدو أن هذا الوظيفية تتجه نحو الانحسار فوسائل الاعلام وخاصة الحديثة منها تتكفل هذا الدور خاصة في ظل وجود
وأحزاب

تتمتع بقوة تنظيمية ومالية تمكنها من تخصيص صفوف قنوات تلفزيونية واذاعات مواقع إلكترونية، فلم تعد تعبئة سيا
سية تولا تجنيداسيا بلا أصبحت سوقا سياسيا.

ثانيا: الحزب الفاعل

تندرج تحت هذا الوظيفية العديد من الأدوار تجعل
من الحزب الفاعل والمرحلة الحياتية السياسية لكونها والتيت تتضمن
العديد منها المشاركة السياسية توصياغة المصالح.

المشاركة السياسية

المشاركة خلال الانتخابات بجميع مستوياتها هو أبرز الأدوار للحزب السياسي وأكثرها شهرة عند العامة، وتعرف بالم
شاركة

¹ بلقيس أحمد منصور، المرجع السابق، ص 73.

السياسية علناً، كما أنها مجموعة الأنشطة الإدارية التمييزية لها أعضاء المجتمع هدف اختيار حكاهم ممثلهم، والمساهمة في صنع السياسات والقرارات بطريقة مباشرة أو غير مباشرة.¹

وتقدم الدكتور بلقيس أحمد منصور² مجموعة المبررات التي تقدمت فيها المواطنون للمشاركة السياسية، حيثما عتبر حدوث

الأزمات الوطنية وصراعات الأحزاب وتغيير سياسة الدولة اتجاهاً لبعض المواضيع اذ افعال تحريك المواطنين للمشاركة السياسية، وليس

أدلة ذلك كما حصلوا لجزيرة في الدول العربية التي اجتاحتها ما عرف بموجة الربيع العربي، وحدث ما حدث في الجزائر، فقد يرجع البعض الأمر إلى دوافع اقتصادية ويقل من قيمة الأمر، لكن القراءة

الأصح أن المواطنين يتحركون كلما مست مصالحه

خاصة تلك التي تبرز في حياتها اليومية وبوجوده، وان لم يكن تحركه ضمن إطار منظمة المشاركة في الانتخابات تسيك ونرد فعله

عنيفاً وذا ما يعرف بالمها غير التقليدية للحزب السياسي التي تمكننا الشعبنا التعبير عن رغباته بطريقة غير قانونية، اما القانونية منها فمثالها الكلاسيكي تقديم الشكاوى.³

اما المبرر الثاني فحدوث تغييرات اجتماعية وسياسية في الدولة تسمحبقياً ببعض المنظمات التي يمكنها وجود سابقا، والمبرر

الثالث فيخص الأحزاب السياسية والمتعلق برغبتها في كسب التأييد الشعبي واحترام المواطنين بغية الوصول إلى السلطة .

المشاركة السياسية هدفها أساساً الحشد والتأييد الشعبي تقديماً هدف معيناً تمثالبرامج المسطرة علناً المدبالاتوبلحكمة الشعب وتسييرها كلهذا العناصر تعمل على توفير الشرعية السياسية.⁴

¹ حسين عبد الحميد أحمد رشوان، المرجع السابق، ص 116 .

² بلقيس أحمد منصور، المرجع السابق، ص 60 .

³ نور الدين حاروش، المرجع السابق، ص 121 .

⁴ حسين أحمد عبد الحميد رشوان، المرجع السابق، ص 120 .

صياغة المصالح

تقوم الأحزاب السياسية بدور الحافز والموحد للأفكار والخيارات السياسية المهمة، ففي المجتمع تنوعت أفكار وتعدد

المصالح وتختلف الرؤى والحزب السياسي هو الفاعل الوحيد القادر على تجميع عدد من المواطنين لتفاهلهم عبر يد عن رغباتهم ومصالحهم التي وجودها تنتجها أفكار الحزب وبرنامجها.

ويقصد بصياغة المصالح أن تحول المصالح البديلة للسياسة العامة، ويمكن للحزب القيام بذلك عن طريق عقد هلمؤتمراتها واستلامه شكوا المواطنين، تساهم هذه العملية بشكل كبير في تخفيف حجم التوتر في المجتمع، اذ يضمنا مواطننا البسيط أن

تتحول احتياجاتها اليومية وتطلباتها البسيطة بالحد من انقضاء من سياسة عامة تجعلها تصطبغ بصفة التنظيم الرسمية وتيقابل ذلك شعور داخلها لاطمئنانا تحقيق الرضا والسلم الاجتماعي.¹

المطلب الثاني: مدى حق الموظف العمومي في الانتماء الى الأحزاب السياسية

إن نظام الوظيفة العمومية في الجزائر، تأثر بالنظام السياسي السائد، ولا يمكننا تحديد مدى حق امكانية انتماء الموظف العمومي الى الأحزاب السياسية في الجزائر دون التعرض للوضع السياسي الذي كان سائدا في كل مرحلة نظرا للتأثير المتبادل بينهما وعلى ذلك سوف نتناول هذا الموضوع في مرحلتين أساسيتين هي مرحلة ما قبل دستور 1989 (الفرع الأول) ومرحلة ما بعد دستور 1989 (الفرع الثاني).

الفرع الأول: مرحلة الحزبية المقيدة " قبل دستور 1989 " 62-89

بعدنيلا لاستقلال سارعت السلطة الجزائرية لتوفير حماية قانونية لدولة أصبحت بحالة فراغ شديد، وذلك بإصدار قانون 157/62 في 31 ديسمبر 1962 ليستمر بموجبها العمل بالقوانين الفرنسية الامتاعا ضمنها

¹ إسماعيل الغزال، القانون الدستوري والنظم السياسية، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للنشر والدراسات و التوزيع، بيروت، لبنان سنة 1982 ص 217.

معالسيادة الوطنية، أنذاك كانا المشهد الحزبي لا يزال يحتفظ بالسياسة عينها يتصدرها حزب جبهة التحرير الوطني نيبا اعتبارها قادات الثورة التحريرية.

حاولا المشراع خلال هذه الفترة الحفاظ على طابعها واحد للنظام السياسي ذلك أنها كانت تفتح على نفسها مشكلة أخرى منتظم إلى

كما الصعوبات التي كانت تعانيها دولة حديثة العهد بالاستقلال، لازالت تكافح ضد مستعمرها حتى بعد خروجه عنوة وذلك اثر محاولات المتكررة ونكلا أو ملام للعودة بالجزائر بأشياء مكررا.

كما لا يمكن انكار احتمال وجود نزعة استثنائية بالسلطة لادقياد الحزب الطليعي، فرغما سنوات الثورة السبعو وحده الحركات المتباينة في بوتقة الدفاع عنا والوطن والسعي بالحرية ظنا لأن انقلاب 1962 ثبت وجوده وتكبيره فيا المشهد الحزبي الجزائري اثر الاستقلال.

لذلك أصدر المشراع المرسوم 297/63 في 14 أوت 1963 متضمنا صراحة منع انشاء الجمعيات ذات الطابع السياسي، معزز هذا الاتجاه بدستور سنة 1963.

بصدور المرسوم 79/71 المؤرخ في 03 ديسمبر 1971 عد لا المشرعات اتجاه المشراع التقييد أن عمديت سمحت بتعددية تبعية، ففتح المجال لانشاء جمعيات ذات طابع سياسي تحتل حزب جبهة التحرير الوطني، لكنا لأمر الأهم أن هذا المرسوم لم يدخل حيز التطبيق ولم يتبادر أي جهة بمحاولة انشاء جمعية منهذا هذها الشروط، ولعلها دلالة على ان رغبات الحقيقة للحركة الوطنية

في استقلاليتها تامة في ظل تعددية حزبية تسمح لكل طرف بالتعبير الحر عن معتقداتها الفكرية والوصول لنا السلطة عنق دم

المساواة، لكن مغربة ما قد يجلبها لانفتاحها الكلي على العمال الحزبيين تنوير بيئة خصبة لتتشتيد المستعمر مجددا في الجزائر، كان هاجسا منع السلطة الجزائرية من الاقبال العلنا لانفتاح.

بينالمادة 23 من دستور سنة 1963 "جبهة التحرير الوطني هو الحزب الوحيد الطلائع في الجزائر" والمادة 22 من دستور

سنة 1976 "جبهة التحرير الوطني هو الحزب الوحيد في البلاد ويشكل الطليعة المكونة من المواطنين الأكثر وعياً" ظهر المرسوم 79/71

نصاهجينا بين مرحلتين نتجتا عن جدان هما الوحدة الحزبية، وحدث حزبية فرضتها حالة الجزائر المستقرة آنذاك كالتيق ررت للخلاص منها تركيز الجهود وجمع عشائنا السلطة في يد واحدة، وأمام هذه النصوص الدستورية نجد أن الموظف العمومي له توجه واحد في الانضمام للأحزاب السياسية، وهو الحزب الوحيد الموجود جبهة التحرير الوطنية كما نص على ذلك دستور 1963.

عرفت الجزائر أثناء الاستعمار

وبعد الاستقلال تعددية حزبية قيدتها في الأولنا لاصلاحات السياسية الاستعمارية، وفي الثانية ذرو فالجزائر خلا لتلك الحقبة من الزمن، فأفضل ما توصل إليه هذا التعددية أنها تعددية معوقا للتنفيذ.

الفرع الثاني: مرحلة الانفتاح السياسي "دستور 1989" الى يومنا هذا

خلال الفترة التي صدر فيها كالمقانون الجمعية ذات الطابع السياسي الأمر 97 - 09، عرفت الجزائر انفتاحا سياسيا أتاحت للجزائر خوض غمار تجربة التعددية الحزبية.

أولا: القانون 11/89 البوادر الأولى للانفتاح السياسي

189 قتيل و 142 جريحاً حسب الاحصائيات الرسمية الصادرة عن وزارة العدل والتضامن الاجتماعي، 1,4 مليار دينار جزائري خسائر مادية، هذه هي أحداث أكتوبر 1988

التي ولدها احتقان سياسي واجتماعي،¹ صدر عنها اثرها دستور

جديداً عاد صياغة الكثير من المؤسسات والصلاحيات الممنوحة للسلطات تفيا لنظام الجزائري.

ومن أهم ما جاء به دستور سنة 1989

، التعددية الحزبية التي كانت نتيجة لعجز نظام الحزب الواحد عن تسيير دولة مثل

الجزائر، والقصور الشديد في تلبية المطالب الشعبية خاصة السياسية منها ولدتا لعمال الحزب السري، فكانت أحداث أكتوبر

¹ يونس حفيظة، الأزمة السياسية والمؤسسات الجديدة، رسالة ماجستير، كلية العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجزائر، سنة 2005، ص 21.

1988 حتمية كان ليستنتجها أيعاقل يتم حسب شيء من عمقا لوضع الذي كانت تعيشها الجزائر آنذاك، فكيف لحرركات سياسية انتمت بحرية في ظل الاستعمار أو سعمنتا لكانت تنمى لها الدولة مستقلة كانت منسأ هموا في النضال الذي لحد ريتها.

جاء القانون 11/89 متضمنا القانون المتعلق بالجمعيات ذات الطابع السياسي في إطار انفتاحا حكلي على التعددية الحزبية لمتضبطها سوبمت طلبات الوطنية والحفاظ على سيادة الدولة واستقلالها واحترام مبادئ الديمقراطية، ورغم الطفرة الحزبية التي أصابت الساحة السياسية آنذاك والحرية المفتوحة علن حقت كوننا لأحزابا سياسية التي لمتعرفا لجزائر لها مثيلا، نذ جد المشرع لازال يحتفظ بمصطلح الجمعيات ذات الطابع السياسي، والذي يفسرها البعض على انها محاولة لابقاء التعددية رهينة المعارضة في حين يفسرها آخرون على أنها مهيد لمرحلة قادمة، وأن الاحتفاظ به مجرد مرحلة انتقالية.¹

ورغم ما قد وجه من نقد للقانون 11/98 المتعلق بالجمعيات ذات الطابع السياسي فإن التعددية الحزبية أهم ما كسب حصل عليها الشعب خلال هذه المرحلة.

ثانيا: 09/97 تكريس الانفتاح السياسي

كانت الحاصيلة هذه المرة الجزائر، شعبا ومؤسسات.

شوهت العشرية الدامية فرحة الجزائريين بانفتاحا سياسيو غرست

فيهمها جسخوف، جعلهما لا يقتربون من موضوع الحزب السياسي بحذر شديد ورهبة دائمة.

فالجزائر التي ناضلت لأجل الخلاص من حكم الحزب الواحد عادت لتعقبن نفسا لشر كبعدا اكتساح جبهة الانقاذ لانتخاب

ات سنة 1999، مما أدى بعد الغاء الانتخابات من طرف السلطة الى العصيان

المدني و فراغيا المؤسسة الأعلفيا الدولة وأعمال الشعب، أدخلت الجزائر في براثن ما يشبه الحرب الأهلية

خرجت الجزائر خائرة القوي بعد هذا لأزمات الحادة المتتالية كان عليها بعد ذلك اقرار دستور جديد يرسي دعائم قوية لم

¹ سي موسى عبد القادر، دور الانتخابات والأحزاب السياسية في ديمقراطية السلطة في النظام السياسي الجزائري، أطروحة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، ص 98، ص 99.

وؤسسات الدولة وينظم سلطاتها، ف جاء دستور سنة 1996 تلاه بعد سنة اقرار قانون عضوية متعلق بالأحزاب السياسية.

جاء هذا القانون بعد ادراك السلطة أن النظام الديمقراطي لا ذلك الذي يعتمد علنا لأحزاب السياسية كفوا على سياسية غير أن

التشدد الذي طبعا أحكام هذا القانون، يوحياً بالمشروع اعتبر الأحزاب الشراذمية منه²، حتى أننا نجد في العديد منهم واده ترمتا وتشديد الامبرر له في بعض الحالات.

والسؤال الذي يطرح نفسه كيف ستتعاملا للجزائر مع هذا المحظور بعد سنة من آخر قانون صدر ينظما لأحزاب السياسية.

15

المبحث الرابع: الموظف العمومي وممارسة الحق النقابي

من منطوق أن الحق النقابي له ارتباط عضوي بالإطار التشريعي والسياسي والاقتصادي والبيسود البلاد، فإن ممارسة هذا الحق ارتبط دوما بالمرحلة المتميزة التي مرت بها الجزائر منذ استقلالها، وإلى غاية صدور القوانين الاجتماعية في بداية 1990، على إثر المصادقة على دستور 23 فبراير 1989، وهي القوانين التي جاءت استكمالا للإصلاحات الاقتصادية على مستوى المؤسسة الاقتصادية العمومية التي شرع في تنفيذها في سنة 1987.

ولأهمية الإقرار بالحق النقابي ومن أجل الوقوف على التطور التشريعي الحاصل في هذا المجال، ومدى حق الموظف العمومي في ممارسة هذا الحق فإننا سنعمد في هذا المبحث إلى دراسة كل التكريس الدستوري والقانوني للحق النقابي (المطلب الأول)، وكذا مضمون الحق النقابي وإدارته (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التكريس الدستوري والقانوني للحق النقابي

لم يتطرق المشرع الجزائري لموضوع الحرية النقابية بصفة صريحة إلا بعد الدخول في نظام التعددية في إطار دستور 1989 .

إعترف بممارسة الحق النقابي للموظفين فيما قبل ولكن داخل المنظمة النقابية الوحيدة الموروثة عن حرب التحرير الوطني وهي الإتحاد العام للعمال الجزائريين.¹

وتنص المادة 21 من الأمر 66-133 على مايلي:

" يمارسون الموظفون الحق النقابي ضمن الشروط النصوص السارية المفعول"².

كما نصت المادة 18 من المرسوم: 85-59 على:

"يمارس العمال الحق النقابي حسب الشروط المقررة في التشريع والتنظيم المعمول بهما."³

ونص عليه المادة 35 من الأمر 06-03:

"يمارس الموظف الحق النقابي في إطار التشريع المعمول به."⁴

وقد تجسد فعلا هذا الاعتراف تحت صور مختلفة وطبقا للتوجيهات السياسية السائدة في هذه الفترة نذكر منها مايلي :

✓ تواجد ممثلي النقابة ضمن المجلس الأعلى للوظيفة العمومية واللجان المتساوية الأعضاء.

✓ تمكين ممثلي النقابة من المشاركة في دراسة بعض الملفات الكبرى المرتبطة بالوظيفة العمومية كالقانون الأساسي.

¹هاشمي خرفي، الوظيفة العمومية على ضوء التشريعات الجزائرية وبعض التجارب الأجنبية، دار هومة للطباعة والنشر الجزائر، سنة 2010، ص 318 .

²الأمر 66-133، المرجع السابق، ص 459 .

³المرسوم رقم 85-59، المرجع السابق، ص 335 .

⁴الأمر 06-03، المرجع السابق، ص 06

✓ ممارسة حق المقاضاة أمام المحاكم المختصة وتقديم الطعون إن إقتضى الأمر ضد النصوص التنظيمية والأعمال الفردية التي قد تمس بالمصالح الجماعية للموظفين.¹

إلا أن الحرية النقابية لم تكرر قانونا إلا في إطار المادة 53 من دستور 1989 :

"الحق النقابي معترف به للجميع".²

والمادة 56 من دستور 1996 التي تنص:

"الحق النقابي معترف به لجميع المواطنين".³

وقد حددت أحكام القانون 90-04 المؤرخ في 02 جوان 1990 الإطار العام الذي يندرج فيه النشاط النقابي (الفرع الأول) وكذا الشروط المطلوبة لآنشاء المنظمة النقابية والتعامل معها (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الإطار العام الذي يندرج فيه النشاط النقابي

تطبيقا لأحكام الدستور تنص المادة 05 من قانون 90-04 على أنه ينبغي أن تتميز المنظمة النقابية عن أي هيئة سياسية وألا ترتبط بها هيكليا أو عضويا لا من حيث تسميتها وهدفها ولا من حيث سيرها.

وتوضيحا لهذا المبدأ العام حدد المشرع بصفة دقيقة طبيعة الصلاحيات التي تمارسها وكذا كفاءات سيرها.

فبالنسبة للنقطة الأولى يتعلق الأمر بالنسبة لكل المنظمات النقابية التمثيلية بمايلي:

✓ المشاركة في مفاوضات الإتفاقيات أو الإتفاقات الجماعية داخل المؤسسة المستخدمة.

✓ المشاركة في الوقاية من الخلافات في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب.

¹ هاشمي خرفي، المرجع السابق، ص 318، ص 319 .

² المرسوم الرئاسي رقم 89-18، المرجع السابق، ص 241 .

³ المرسوم الرئاسي رقم 96-438، المرجع السابق، ص 14 .

- ✓ جمع أعضاءها في الأماكن أو المحلات المتصلة بها، خارج أوقات العمل، وإستثنائيا أثناء أوقات العمل إذا حصل إتفاق مع المستخدم .
- ✓ إعلام جماعات العمال المعنيين بواسطة النشرات النقابية، أو عن طريق التعليق في الاماكن الملائمة التي يخصصها المستخدم لهذا الغرض.
- ✓ جمع الإشتراكات النقابية في أماكن العمل من الأعضاء حسب الإجراءات المتفق عليها مع المستخدم.
- ✓ تشجيع عمليات التكوين.

ويتعين على القوانين الأساسية لهذه المنظمات تحت طائلة البطلان أن تبين الأحكام التالية الواردة في المادة 21 من القانون وهي هدف المنظمة ومقرها وتسميتها وفئات الأشخاص والمهن والفروع أو قطاعات النشاط المذكور في هدفها وحقوق الأعضاء وواجباتهم وشروط الإنخراط والإنسحاب أو الإقصاء والطريقة الإنتخابية لتعيين هيئات القيادة والإدارة وتجديدها وكذلك مدة عضويتها والقواعد المتعلقة بإستدعاء الهيئات المداولة وتسييرها وكذا القواعد المرتبطة بإدارة المنظمة ومراقبتها وبحساباتها وبإجراءات حلها إراديا وأيلولة ممتلكاتها في هذه الحالة.¹

أما في يتعلق بالنقطة الثانية فبغض النظر على الموارد والممتلكات التي خص لها الفصل الرابع من القانون تطرق المشرع إلى التسهيلات التي يوفرها القانون للمندوبين النقابيين والحماية التي يحيطهم بها ضد كل التصرفات التي قد تتخذ ضدهم أثناء أو بحكم نشاطهم النقابي ويتعلق الأمر خاصة:

التسهيلات:

- ✓ حق التمتع بعشر ساعات شهريا مدفوعة الأجر كوقت عمل فعلي.

¹هاشمي خرفي، المرجع السابق، ص 319، ص 320 .

- ✓ إلزام المستخدم على وضع الوسائل الضرورية تحت تصرف المنظمة النقابية قصد عقد إجتماعاتها ولوحات إعلانية موضوعة في أماكن ملائمة،...
- ✓ إمكانية المنظمات الأكثر تمثيلا من الحصول على إعانات من الدولة.

الحماية القانونية:

- ✓ واجب إمتناع الإدارة على ممارسة أي تمييز ضد أحد الموظفين بسبب نشاطاته النقابية بمناسبة أي إجراء يتعلق بتسيير مساره المهني.
- ✓ واجب إمتناع الإدارة عن إتخاذ عقوبة العزل ضد المندوب النقابي بسبب نشاطاته النقابية.

وقد عزز المشرع الأحكام المتعلقة بحماية النشاط النقابي بنظام جزائي صارم ضد كل الجهات التي قد لا تتقيد بإحترامها.

ونشير أخيرا إلى أن الأعوان التابعين للدفاع الوطني والامن الوطني يخضعون لأحكام خاصة، المادة 63 من القانون.¹

الفرع الثاني: الشروط المطلوبة لإنشاء المنظمة النقابية والتعامل معها

حددت المواد من 6 إلى 11 من قانون 2 يوليو 1990 الشروط والإجراءات الضرورية لتأسيس المنظمة النقابية.

أولا: الشروط

- ✓ إثبات الجنسية الجزائرية من طرف الأشخاص المعنيين منذ عشر سنوات على الأقل.
- ✓ التمتع بالحقوق المدنية.
- ✓ أن يكونوا راشدين.
- ✓ أن لا يكونوا قد صدر منهم سلوك مضاد للثورة التحريرية.

¹هاشمي خرفي ، المرجع السابق ، ص 321 .

✓ أن يمارسوا نشاطا له علاقة بهدف المنظمة النقابية.

ثانيا: الإجراءات

تتمثل في عقد جمعية عامة تأسيسية تضم الأعضاء المؤسسين للمنظمة وتصريح بتأسيسها وإيداعه لدى السلطات المعنية(الوالي أو الوزير حسب الحالة) مرفقا بعد إستيفاء شكليات التسجيل والإشهار بقائمة تحمل أسماء وتوقيع المؤسسين وهيئات القيادة والإدارة وكذا حالتهم المدنية ومهنتهم وعناوين مساكنهم ونسختين مصادق عليهما طبق الأصل من القانون الأساسي ومحضر الجمعية العامة التأسيسية.

وتكتسب المنظمة عقب هذه الإجراءات الشخصية المعنوية والأهلية المدنية التي تمكنها على الخصوص:

✓ من التقاضي وممارسة الحقوق المخصصة للطرف المدني لدى الجهات القضائية المختصة عقب وقائع لها علاقة بهدفه وتكون قد ألحقت أضرارا بمصالح أعضائه الفردية أو الجماعية المادية والمعنوية.

✓ من تمثيل الموظفين أمام كل السلطات العمومية.

إلا أن هذه النقطة الأخيرة غالبا ما تشكل حجر عثرة أمام النشاط النقابي وتعامل السلطات المعنية مع المنظمات النقابية.¹

الفرع الثالث: التمثيل النقابي والمعاملة مع المنظمات النقابية

يتوقف اكتساب الطابع التمثيلي للمنظمة النقابية على توافر الشروط الواردة في المواد 34 إلى 37 من قانون 2 يونيو 1990، فبغض النظر عن إثبات أقدمية 6 أشهر على الأقل بعد تكوينها القانوني يعتبر المشرع:

¹هاشمي خرفي، المرجع السابق، ص322، ص 323.

داخل المؤسسة المستخدمة المنظمة النقابية التي تضم 20 بالمئة على الأقل من العدد الكلي للموظفين داخل هذه المؤسسة.

على الصعيد البلدي والولائي والمشارك بين الولايات أو الوطني إتحادات وإتحاديات أو كنفدراليات العمال الأجراء التي تضم 20 بالمئة على الأقل من المنظمات النقابية التي تشملها القوانين الأساسية للإتحاديات أو الكنفدراليات المذكورة عبر المقاطعة الإقليمية المعنية.

على الصعيد البلدي والمشارك بين البلديات والولائي والمشارك بين الولايات أو الوطني إتحادات المستخدمين وإتحادياتهم أو كنفدرالياتهم التي تضم 20 بالمئة من مناصب العمل المرتبطة بها عبر المقاطعة الإقليمية المعنية.

وإنطلاقاً من هذه الشروط يمكن المنظمة النقابية أن تنشأ هيكلًا نقابيًا يتراوح عدد مندوبيه من 1 إلى 11 حسب النسبة المحددة في المادة 41 من القانون، قصد تمثيلها في ممارسة الصلاحيات المنصوص عليها في المواد 38 و39 من القانون ولا سيما المشاركة في المفاوضات مع الجهات المختصة والإستشارة في مختلف الميادين التي تعينها المخططات الوطنية للتنمية الإقتصادية والاجتماعية، وفي مجالس إدارة الضمان الاجتماعي والمجلس الأعلى للوظيفة العمومية واللجان متساوية الأعضاء.

ويتعين على المنظمات النقابية كيفما كان حجمها حسب التعديل الوارد بمقتضى القانون 96-12 المؤرخ في 10 يونيو 1996 إبلاغ المستخدم أو السلطة الإدارية المختصة في بداية كل سنة مدنية بكل العناصر التي تمكنها من تقدير تمثيلية هذه المنظمات لا سيما عدد منخرطيهما وإشتراك أعضائها.¹

وفي حالة عدم الامتثال لهذا الواجب في أجل لا يتجاوز الثلاثي الأول من السنة المدنية المعنية يمكن اعتبار المنظمات النقابية المخالفة غير تمثيلية، ويشكل هذا الإجراء عاملاً

¹هاشمي خرفي، المرجع السابق، ص 323.

حقيقيا يحول دون التعددية النقابية ويعزز الاستحواذ الفعلي للإتحاد العام للعمال الجزائريين لوظيفة تمثيل العمال والموظفين بطبيعة الحال لدى السلطات العمومية المعنية فرغم بروز منظمات نقابية مستقلة عن هذا الإتحاد لا تزال مشكلة تمثيلها مطروحة إلى حد الساعة على الساحة الوطنية.

المطلب الثاني: مضمون الحق النقابي وأدواته

هناك إجماع على أن أحكام دستور 1996 قد رتبت تعديلا جذريا لنظام الحريات الأساسية ومنها على وجه الخصوص منظومة تشريع العمل، وأرست بذلك مبادئ ومنطلقات قانونية جديدة بالنسبة للقوانين النازمة للحقوق النقابية المرتبطة عضويا بالحرية العامة التي كرستها دساتير ومواثيق الدولة الجزائرية منذ الإستقلال وإلى غاية المصادقة على دستور 1996، وهذا بالرغم من الإختلاف في الصيغ والمفاهيم التي تبقى مرتبطة بالمراحل المتميزة التي مرت بها الجزائر.

ومن منطلق أن إقرار الحق النقابي دون الإقرار بالأدوات التي تسمح بممارسته ميدانيا لا معنى له، فقد كرست أحكام الدستور الحريات الأساسية في العمل وأكدت نصوص القانون رقم 90-11 المؤرخ في 21 أبريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل والمعدل والمتمم ، العديد من الحقوق التي تعتبر أدوات لممارسة الحق النقابي، وأهمها :

الحق في المفاوضة(الفرع الأول)،الحق في المشاركة(الفرع الثاني)،الحق في الإضراب (الفرع الثالث)

الفرع الأول: الحق في المفاوضة

إن استخدام وسيلة الحوار الإجتماعي كأحدى الوسائل الهامة في البحث عن حلول للمشكلات الإقتصادية والإجتماعية للمجتمع يفعل دور أطراف الإنتاج للمشاركة في بلورة القرار الإقتصادي الذي يخدم مصالح الأطراف المعنية بالعملية الإنتاجية تحقيقا للأهداف

الأساسية التي حددها القانون رقم 90-14 المعدل والمتمم المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي وفي مقدمتها "ترسيخ الحريات الأساسية في عالم الشغل والحث على التمثيل الحقيقي والديمقراطي للمتعاملين الاجتماعيين وتعزيز أسس الحوار وتنظيم مشاركة النقابة في المؤسسة المستخدمة"¹.

دخلت الجزائر، بعد التصديق على قوانين العمل في سنة 1990، مرحلة جديدة قوامها الحوار الإجتماعي بين أطراف الإنتاج ، وقد شكلت لقاءات الثلاثية على المستوى المركزي أحد أهم أوجه هذا الحوار الإجتماعي

الفرع الثاني: الحق في المشاركة

هناك من يعتبر نظام مندوبي العمال مرتبة دنيا من مراتب الحوار والتشاور على مستوى المنشأة عند مقارنته بنظام اللجان المشتركة، ذلك لأنه يقتصر في صورته التقليدية على قيام ممثلين من العمال بإبداء رأي استشاري لصاحب العمل الذي يكون في العادة ملزما بطلبه لا بقبوله، لأنه لا يلزم قانونا باتباع هذا الرأي"².

وقد أجمعت قوانين تشريع العمل في الجزائر على الإقرار بلجان المشاركة على مستوى المنشأة الإقتصادية.

يكرس المشرع الجزائري صنفاً ثانياً يضمن من خلاله مشاركة العمال في المؤسسة، بواسطة مندوبي المستخدمين الذين ينتخبهم جميع العمال سواء كانوا منظمين أو غير منضمين إلى منظمة نقابية تمثيلية، وفقاً لما نص عليه القانون المنظم لممارسة الحق النقابي.

يتحدد هذا الصنف في لجنة المشاركة التي حددت كيفية مشاركة العمال في الهيئة المستخدمة المادة 91(معدلة بالأمر رقم 96-21 المؤرخ في 9 يوليو 1996) من القانون

¹ محمد الصغير بعلي، تشريع العمل في الجزائر، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2000، ص 28 .

² يوسف إلياس، علاقات العمل الجماعية في الدول العربية، مطبعة جامعة الدول العربية، القاهرة مصر، سنة 1996، ص 250 .

رقم 90-11 المؤرخ في 21 أبريل 1990 المعدل والمتمم، حيث نصت على أن تتم مشاركة العمال في الهيئة المستخدمة كما يأتي:

✓ -بواسطة مندوبي المستخدمين كل مكان عمل متميز يحتوي على عشرين عاملا على الأقل.

✓ -بواسطة لجنة مشاركة تضم مندوبي المستخدمين، في مستوى مقر الهيئة المستخدمة، المنتخبين طبقا للمادة 93.

ويوضح نص المادة 92 من هذا القانون كيفية انتخاب العمال لمندوبيهم عندما يتعلق الأمر بوجود عدة أماكن عمل متميزة ضمن نفس الهيئة المستخدمة تضم كل واحدة أقل من عشرين عاملا. إذ يسمح لهم القانون بالإنضمام إلى أقرب مكان من المجموعة العمالية التي لا يقل عددها عن عشرين عاملا أو أن يجتمعوا جميعا، طالما كانوا ينتمون لنفس الهيئة المستخدمة، لإنتخاب مندوبيهم وتتحد صلاحيات لجنة المشاركة كالآتي:

✓ -تتلقى المعلومات التي يبلغها إليها المستخدم كل ثلاثة أشهر على الأقل وتخص تطور الإنتاج، وتطور عدد المستخدمين وهيكل التشغيل والتغيب وشروط العمل والأمراض المهنية.

✓ مراقبة تنفيذ الأحكام الخاصة بالشغل والوقاية.

✓ التدخل لدى المستخدم في حالة حدوث خروقات للأحكام التشريعية.

✓ -المشاركة بالرأي في المخططات السنوية وتنظيم العمل، وهيكل الشغل والنظام الداخلي للهيئة المستخدمة.

يستشف من نص المادة 94 من هذا القانون أن الصلاحيات المهنية لأجهزة المشاركة تتعلق أساسا بالعناصر التالية :

✓ -ظروف العمل والتشغيل .

✓ -التكوين المهني والرسكلة الدائمة.

✓ -النظام الداخلي للمؤسسة.

تحدد المادة 97 متممة بالأمر رقم 96-21 المؤرخ في يوليو 1996 طريقة الإنتخاب، إذ تنص على أن: "ينتخب العمال المعنيون بالإقتراع الفردي الحر والسري والمباشر مندوبي المستخدمين طبقا للمادتين 91 و92 أعلاه .

ومن جهتها نصت المادة 98 كيفية الإقتراع محددة إياه في دورتين، تقدم المنظمات النقابية التمثيلية ضمن الهيئة المستخدمة من بين العمال التي تتوفر فيهم الشروط التي حددتها المادة 97 من القانون رقم 90-11 المعدل والمتمم.

أما في حالة عدم وجود منظمات نقابية تمثيلية، تنظم انتخابات مندوبي المستخدمين بمشاركة العمال الذين تتوفر فيهم معايير قابلية الإنتخاب وفقا لشروط المادة 97 من هذا القانون، بالإضافة إلى ضرورة مراعاة النسبة الدنيا للمشاركة في الإقتراع كما هو محدد في الفقرة الثانية من المادة 98 من القانون رقم 90-11 المعدل والمتمم.

ان الهدف من اقرار الاقتراع في الدورين يتمثل في الحصول على تمثيل عادل لمختلف الفئات الاجتماعية والمهنية في مكان العمل وفي الهيئة المستخدمة.

إن ما يميز لجنة المشاركة عن الهيكل النقابي الذي قد يكون موجودا داخل المؤسسة، هو أن لجنة المشاركة لم يخول لها القانون صلاحية التفاوض حول الإتفاقيات أو الإتفاقات الجماعية الخاصة بشروط وظروف الشغل، فهي لجنة إستشارية وهو ما يبقيها رهينة لرغبات مسؤول المؤسسة.

الفرع الثالث: الحق في الإضراب

أغفل المشرع الجزائري حق الإضراب في كل النصوص التشريعية التي صدرت قبل 1989 و لم يعترف بهذا الحق إلا في إطار دستوري 1989 و 1996.

حيث نصت المادة 54 من دستور 1989 على:

"الحق في الإضراب معترف به، ويمارس في إطار القانون.

يمكن أن يمنع القانون ممارسة هذا الحق، أو يجعل حدودا لممارسته في ميادين الدفاع الوطني و الأمن أو في جميع الخدمات أو الأعمال العمومية ذات المنفعة الحيوية للمجتمع.¹

كما نصت المادة 57 من دستور 1996 على أن: "الحق في الإضراب معترف به، ويمارس في إطار القانون يمكن أن يمنع القانون ممارسة هذا الحق، أو يجعل حدودا لممارسته في ميادين الدفاع الوطني والأمن، أو في جميع الخدمات أو الأعمال العمومية ذات المنفعة الحيوية للمجتمع."²

وقد بين مميزات هذا الحق القانون 90-02 المؤرخ في 06 فبراير 1990 الذي تضمن طبقا لأحكام المادة 57 من دستور 1996 القيود التي تحول دون ممارسته وكيفية حل النزاعات قبل وبعد إقرار حركة الإضراب وكذا وضعية الموظف الذي يكون في حالة إضراب.

نص القانون أعلاه في المادة 43 منه على الموظفين الذين يمنعون من ممارسة هذا الحق:

- ✓ أعوان الجيش المدنيين منهم والعسكريين.
- ✓ القضاة.
- ✓ الموظفين المعيّنين بمرسوم، أو المعيّنين في مناصب خارج الوطن.
- ✓ أعوان الأمن والحماية المدنية.
- ✓ الاعوان المكلفين بإستغلال شبكة الإشارة الوطنية التابعة لوزارتي الداخلية والخارجية.
- ✓ الأعوان الميدانيين للجمارك.
- ✓ الأعوان التابعين للمصالح الخارجية لأدارة السجون.

كما أشارت المادة 38 من نفس القانون إلى فئات الموظفين المطالبين بضمان الحد الأدنى للخدمة العمومية وذلك عندما ينجم عن الإضراب مساس بمبدأ إستمرارية المرفق العام أو

¹ المرسوم الرئاسي 89-18، المرجع السابق، ص 241 .

² المرسوم الرئاسي رقم 96-438، المرجع السابق، ص 14 .

انشطة إقتصادية حيوية، أو بتموين المواطنين أو بالحفاظ على المنشآت والممتلكات وقد يرتبط الحد الأدنى من الخدمة العمومية بالالتزام قانوني كما قد يكون نتيجة مفاوضات أو إتفاقيات.

ومن المصالح المعنية بهذا الإلتزام داخل الوظيفة العمومية نذكر على سبيل المثال:

- ✓ المصالح الإستشفائية المناوبة، الإستعجالات الطبية وتوزيع الأدوية.
- ✓ المصالح البلدية المكلفة بجمع القمامات.
- ✓ المصالح المكلفة بالرقابة الصحية في الذابح.
- ✓ المصالح البيطرية الواقعة على الحدود.
- ✓ المصالح المكلفة بالمقابر.
- ✓ مصالح الضبط لدى المحاكم والمجالس القضائية.
- ✓ المصالح المكلفة بالانشطة المرتبطة بإجراء الإمتحانات الوطنية التابعة للتعليم الثانوي.
- ✓ المصالح المكلف بالأنشطة الدبلوماسية للدولة.

و يحمي القانون حق الإضراب في حدود ما تضمنته أحكام القانون رقم 90-02 المؤرخ في 6 فبراير 1990 و لا سيما المواد من 32 إلى 36 منه.

الفصل
الثاني :
قيود
ممارسة
الموظف
العمومي

للحقوق السياسية

الفصل الثاني: قيود ممارسة الموظف العمومي للحقوق السياسية

الموظف العمومي شأنه شأن أي مواطن يستطيع ممارسة حقوقه المكفولة بموجب الدستور والقوانين السارية المفعول، ولكن لأن الموظف ينتمي إلى الدولة ويمثلها في نفس الوقت، فإن صفته كموظف تفرض عليه قيوداً في ممارسة الحقوق، طبقاً لمقتضيات المرفق العام وحسن سيره بانتظام وإطراد، وتتوقف ممارسة الموظف العمومي للحقوق، حسب طبيعة الدولة والنظام السياسي القائم بها، وبتناوُل الالتزام بالطاعة الرئاسية (المبحث الأول)، الإلتزام بواجب التحفظ (المبحث الثاني)، الإلتزام بالولاء (المبحث الثالث)، الإلتزام بكتمان الأسرار الوظيفية (المبحث الرابع).

المبحث الأول: الإلتزام بالطاعة الرئاسية

تعتبر طاعة الرؤساء الركيزة الأساسية في كل نظام إداري، فالإخلال بهذا الواجب يؤدي إلى فشل السلطة الإدارية في تحقيق مهامها، فتشمل الإدارة ويختل بالتالي سير المرفق العام وذلك لأن السلطة الرئاسية في مظاهرها المختلفة تباشر بمعرفة رؤساء لهم من أقدميتهم في الخدمة وخبرتهم منها ما يجعلهم أكثر إدراكا للعمل وحاجاته، وهم يعدون بذلك أكثر قدرة ودراية على مواجهة وحل مشكلاته، بالإضافة إلى أن الرئيس الإداري هو المسؤول الأول عن سير العمل في الوحدة التي يتولى رئاستها وهو ما يوجب الطاعة له لأنها تحقق وحدة الجهاز الإداري القائم على أساس التدرج الهرمي والذي يفترض وجود رئيس واحد في قمته.

ويعتبر واجب الطاعة الذي يقع على عاتق الموظف من أهم المظاهر أو النتائج المترتبة على المبدأ الرئاسي بل ويعتبر الوسيلة الفعالة لإعماله وتحقيق نتائجها إذا كانت حقوق الموظف العمومي بصفة عامة وحقوقه السياسية بصفة خاصة تمثل حقا للموظف العمومي، فلا يمكن أن يكون لهذه الحقوق تأثيرا على أهم واجب من أهم الواجبات الوظيفية بل هو عمادها وهو واجب الطاعة،¹ فلا يمكن أن تكون الحقوق الممنوحة للموظف العمومي ذريعة للتطاول والإخلال بواجب الطاعة الذي تفرضه عليه قوانين الوظيفة العمومية، حيث يتطلب طبيعة العمل في المرافق العامة إلى تقسيم الوظائف إلى فئات والفئات إلى درجات يعلو بعضها بعضا يشغلها رؤساء ومرؤوسين، حتى تنتهي إلى الرئيس الإداري الأعلى، وهذا ما يسمى مبدأ التسلسل الإداري أو التدرج الهرمي، ويؤسس واجب الطاعة في المقام الأول على إعتبارات قانونية، ولذلك ورد النص عليه في القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية 03-06 في المادة 47 منه:

"كل موظف مهما كانت رتبته في السلم الإداري مسؤول عن تنفيذ المهام الموكلة إليه لا يعفى الموظف من المسؤولية المنوطة به بسبب المسؤولية الخاصة بمرؤوسيه"² فيجب على

¹ على عبد الفتاح محمد، المرجع السابق، ص 344
² المادة 47 من الأمر 03-06، المرجع السابق، ص 06

الموظف العمومي أن ينفذ ما يصدر إليه من أوامر بدقة و أمانة وذلك في حدود القوانين واللوائح والنظم المعمول بها.

وإذا كانت الطاعة تقوم في أساسها الأول على القانون ،فإنها ترجع أيضا إلى الثقة في أوامر الرؤساء و إفتراض الكفاءة في جانبهم لما لهم من دراية وخبرة فنية في العمل.

ونتناول في هذا المبحث الإلتزام بالطاعة الرئاسية كقيد على ممارسة الموظف العمومي لحقوقه السياسية في المقصود بالرئيس الإداري في مجال الطاعة (المبحث الأول)،الأوامر الرئاسية (المطلب الثاني)

المطلب الأول: الرئيس الإداري في مجال الطاعة

إن تنفيذ الموظف العمومي للقوانين واللوائح ليست محل خلاف ولكن المشكلة التي تثار هنا تتمثل في تحديد الرئيس الذي يجب طاعته،تعريف الرئيس الإداري(الفرع الأول)،ومجال هذه الطاعة(الفرع الثاني).

الفرع الأول:تعريف الرئيس الإداري

خلت النصوص القانونية الخاصة بشؤون الموظفين من إيراد تعريف للرئيس الإداري الذي يجب طاعته،ومن ثم يبقى على عائق الفقه الإجتهد في القضية فيعرفه البعض بأنه:

"الشخص الذي يقوم بإنجاز الأعمال بواسطة الآخرين،فكل من يمارس نشاطا إداريا يتعلق بالتخطيط والتنظيم والتوجيه والرقابة فهو رئيس إداري".¹

وطبقا لهذا التعريف فمن يقوم بإنجاز العمل بنفسه لا يعتبر رئيسا إداريا،ويذهب البعض الآخر في هذا الإتجاه إلى أن الرئيس الإداري:"هو كل من يملك سلطة إعطاء الأوامر وإلغاء وتعديل قرارات المرؤوسين وفقا لتقديره"، كما يعرفه البعض بأنه "كل شخص يشرف إداريا

¹ سيد الهواري،الإدارة العامة،دون دار نشر،القاهرة مصر سنة 1983 ص 168 .

على مجموعة من الأفراد في مجال الوظيفة العمومية لتحقيق هدف معين ويستخدم الأسلوب الإنساني أو السلطة الرسمية عند الإقتضاء أو الضرورة في حدود القانون"¹.

من خلال التعريفات السابقة يمكننا تعريف الرئيس الإداري الذي يجب طاعته بأنه: "من يملك سلطة توجيه المرؤوسين في أعمالهم بإصدار أوامر وتعليمات أو منشورات يجب على المرؤوسين إحترامها والتقيدها بمضمونها، ويملك سلطة تأديب الموظفين من هم دونه، وذلك لأن أساس السلطة الرئاسية هو القدرة على إصدار أوامره وتعليمات ملزمة لمن هم دونه من الموظفين"².

الفرع الثاني: مجال طاعة الرئيس الإداري

إذا كان الرئيس الإداري هو الذي يملك سلطة إصدار الأوامر الملزمة لمرؤوسيه، فإنه في ظل تشعب السلطات وتوزيعها بين أكثر من رئيس داخل المصلحة الواحدة، وفي ظل تعدد التخصصات الوظيفية فإن الأمر الذي يثور هنا يتعلق بمن هو الرئيس الإداري الذي يجب طاعته.

بداية نشير إلى أنه عندما تسند القوانين واللوائح لعدة رؤساء سلطة إصدار هذه التعليمات وتلك اللوائح إلى موظف واحد أو عدة موظفين فإن الأمر لا يكون محل شك في ضرورة طاعتهم جميعا فكل من يعهد إليه القانون بهذه السلطة يعد رئيسا ويجب طاعته بحكم القانون أو اللائحة، ولكن ماذا عن الرؤساء الموظفين ولو كانوا يعملون في إختصاص آخر خلاف هذا الرئيس، هل يجب على الموظف طاعتهم؟

إن واجب الطاعة لا يقوم إلا في مواجهة رؤساء الموظفين الذين يملكون سلطة إصدار أوامر ملزمة، أما ما عداهم فلا يلزم الموظف تجاههم بواجب الطاعة.

¹ محمد أحمد الطيب هيك، السلطة الرئاسية بين الفاعلية والضمان، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، سنة 1983 ص 62

² على عبد الفتاح محمد، المرجع السابق، ص 347 .

يقول سليمان الطماوي "إن طاعة الرئيس مناطها السلم الإداري أو التدرج الإداري بحسب المصطلحات المستعملة بمعنى أن طاعة المرؤوس واجبة لرؤسائه في ذات الوزارة أو المصلحة أو الفرع لا لغيرهم، فمبادئ التنظيم الإداري السليم توجب أن يتلقى المرؤوس أوامره من جهة واحدة منعا للتضارب وتعارض القرارات والتوجيهات"¹.

إن واجب الطاعة لا يمتد ليشمل كل مظاهر علاقة الرئيس بالمرؤوس بل يجب أن يظل هذا الواجب مرتبطاً بالأساس الذي يستند إليه وهو كفالة الترابط والإنضباط داخل المرفق العام لضمان حسن سيره بانتظام الأمر الذي يمكنه من تحقيق أهدافه، الأمر الذي يستلزم أن تكون هناك علاقة تبعية بين الرئيس والمرؤوس، وأن يجمعهم مرفق واحد على أقل تقدير فإذا إنتفت هذه العلاقة الوظيفية إنتفى واجب الطاعة وذلك حتى لا يكون الموظف العمومي في خيرة من أمره، إذا تعارضت تعليمات رؤسائه الملزمة مع غيره.

ولهذا فإن المرؤوس لا يلتزم بالطاعة إلا تجاه رؤسائه في ذات المصلحة أو الفرع الذين يملكون سلطة إصدار أوامر ملزمة له لا لغيرهم، أما دون هؤلاء الرؤساء فهو يلتزم تجاههم بواجب إحترام وتوقير الرؤساء.

ونشير إلى نقطة هامة وهي إن واجب الطاعة لا يمنع إطلاقا المرؤوس من إبداء رأيه ومناقشة رئيسه في حدود اللياقة والأدب طالما انه يستهدف المصلحة العامة، ذلك لأن السلطة التي يتمتع بها الرئيس لاتعني الدكتاتورية المطلقة فالموظف لا يلتزم بما يسمى بالطاعة السياسية نحو رؤسائه، وإذا فرض وصدرت إليه أوامر رئاسية من القبيل، فإن المرؤوس يكون في هذه الحالة بصدد أوامر منبئة الصلة بإدارة المرفق.

¹ سليمان الطماوي، القضاء الإداري قضاء التأديب، (الكتاب الثاني)، دار الفكر العربي، مصر، سنة 1995، ص 161 .

المطلب الثاني: الأوامر الرئاسية

إن الإمتثال لأوامر الرؤساء واجب وظيفي ينبع من طبيعة الوظيفة العمومية وضرورتها التي تفرض الخضوع لأحكام القانون ولأوامر الرؤساء، ذلك لأن الموظف العمومي لا يؤدي عمله وفقا للإلتزام بطاعة القانون فحسب، وإنما كذلك وفقا لأوامر الرؤساء، لأن القانون لا ينظم ولا يستطيع أن ينظم كل صور الحياة الإدارية وأنه يوجد دائما مجال للسلطة التقديرية يتدخل فيه الرئيس بإصدار أوامر تتعلق بتنظيم العمل وتوزيعه والتنسيق بين الإدارات المختلفة والموظف مطالب دائما بطاعة أوامر الرؤساء.¹

إن الموظف العمومي مطالب دوما بطاعة الأوامر الرئاسية دوما بطاعة الأوامر الرئاسية باعتبارها الشكل الذي يعبر فيه عن رغباته وإرادته المتعلقة بالعمل، ولا يهيم الشكل الذي تصدر فيه هذه الأوامر فقد تكون شفوية أو كتابية وقد تكون عامة لجميع الموظفين، أو موجهة إلى موظف معين، وقد تكون في شكل منشور أو لائحة أو أمر إداري، ومخالفة الموظف للأوامر بأشكالها المختلفة يشكل مخالفة مسلكية ينبغي مساءلته عليها ولا سبيل بدفع مسؤوليته بذريعة أنه لم يكن على علم بها متى كان بوسعه العلم بها، إن الأصل أنه يجب على الموظف أن يقوم بالعمل المنوط به بدقة أمانة، وذلك كله متوقف على شرعية الأمر الصادر إليه.

سبق القول أن الرئيس الإداري يملك سلطة إصدار الأوامر والتوجيهات لمرؤوسيه، ولا يملك هؤلاء إلا تنفيذها وتنفيذ هذه الأوامر والتوجيهات يطرح إشكالا قانونيا في غاية العمق يتمثل: هل يلزم المرؤوس وفي جميع الحالات بتقديم واجب الطاعة وتنفيذ أوامر الرئيس ولو كانت في متنها وموضوعها مخالفة للقانون أو يلزم باحترام تنفيذ الأوامر القانونية دون غيرها؟ إن الإجابة على هذا التساؤل تقتضى التمييز بين الأوامر المشروعة والأوامر غير مشروعة.

¹ على عبد الفتاح محمد، المرجع السابق، ص 350 .

الفرع الأول: أوامر الرئيس المشروعة

إذا كان الأمر صادر من الرئيس الإداري يتمشى في موضوعه مع مقتضيات القانون فلا شك أن طاعة المرؤوس له واجبة.

غير أن ذلك لا يمنع المرؤوس من أن يناقش رئيسه الإداري ويراجعه بشأن مسألة معينة في حدود أخلاقية الوظيفة، وأفضل مرحلة لأبداء الرأي تكون من جانب المرؤوس قبل إصدار القرار أي مرحلة التمهيد، أما إذا صدر القرار فإن تنفيذه واجب من جانب المرؤوسين وليس أن يعرقله وأن يقف ضد تنفيذه.

الفرع الثاني: أوامر الرئيس المخالفة للقانون

إذا كانت الفرضية الأولى (الأوامر المشروعة) لم تحدث إشكالا قانونيا كبيرا في الفقه فإنه خلاف ذلك أثارت الأوامر غير مشروعة جدلا على مستوى الفقهي نوجز هذا الخلاف فيما يلي:

أولاً: الأوامر غير مشروعة ليست ملزمة للمرؤوس

إذا بادر الرئيس الإداري إلى إتخاذ أوامر منافية في مضمونها للقانون فلا يلزم المرؤوس بتنفيذها لأنه إذا خالف الأولأي الرئيس القانون فليس للثاني أي المرؤوس أن يتبعه.

وقد تبنى هذا الرأي الفقيه ديجي الذي إستثنى فقط طائفة الجنود فرأى أن من واجبهم تنفيذ الأوامر الصادرة إليهم من جانب رؤساءهم دون أن يكون لهم الحق في مناقشتها لأن الجندي هو آلة للإكراه محرومة من التفكير كما يقول دجي.

ولاحلاف أن العمل بهذا الرأي ينجم عنه المحافظة على مبدأ المشروعية والسعي إلى إعدام وإبطال مفعول الأوامر التي تجانب القانون، غير أنه يعاب عنه أن تجسيده في أرض الواقع يؤدي إلى تعطيل الجهاز الإداري وعرقلة سيره وتخويل المرؤوس سلطة فحص وتقدير أوامر

الرئيس الإداري والإمتناع عن تنفيذها إذا ما إقتنع بعدم مشروعيتها، وهو يزعم مبدأ السلطة الرئاسية ويخل بالتنظيم الإداري.¹

ثانياً: الأوامر غير مشروعة ملزمة للمرؤوس

وذهب مناصرون إلى القول أن المرؤوس ملزم بتنفيذ الأوامر الصادرة عن رئيسه الإداري ولو كانت غير مشروعة فليس له أمر فحصها وتقديرها أو محاولة عرقلة تنفيذها.

وقد تبنى هذا الرأي الفقيه موريس هوريو الذي أعطى أولوية لعنصر الطاعة على الإلتزام بالمشروعية ووجه هذا الفقيه إنتقاداً كبيراً للرأي الأول وقال إن تطبيقهم في الواقع العملي ينجرنه إنتشار ظاهرة الفوضى في المرافق والمؤسسات العامة، كما انه يجعل المرؤوس بمثابة قاضى للمشروعية يخول صلاحية فحص أوامر رئيسه.

ثالثاً: الأوامر غير مشروعة ملزمة في حدود معينة

ذهب إتجاه وسط تصدره القضاء الفرنسي وتبناه الفقه الألماني إلى محاولة التوفيق بين الرأي الأول والثاني فوضع مبدأ عاماً يقتضي بتنفيذ أوامر الرئيس متى كانت مكتوبة واضحة دقيقة محددة عندها يلزم بتنفيذها، على أن يتأكد من أن الأمر صادر عن سلطة مختصة وأن تنفيذها يدخل في نطاق إختصاصه، وتبعاً لهذا الرأي فإن الأضرار التي تتجم عن تطبيق هذا الأمر يتحملها المرفق لا الموظف.²

رابعاً: موقف المشرع الجزائري من الآراء الفقهية السابقة

المادة 129 من القانون المدني (الأمر 75_58): جاء في المادة 129 من القانون المدني الجزائري:

"لا يكون الموظفون والعمال العاملون مسؤولين شخصياً عن أعمالهم التي أضرت بالغير إذا قاموا بها تنفيذاً لأوامر صدرت إليهم من رئيس متى كانت إطاعة هذه الأوامر واجبة عليهم".

¹ عمار بوضياف، التنظيم الإداري بين النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2010، ص 20.

² عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 21.

المادة 129 بعد التعديل المقرر بموجب القانون 10_05 المؤرخ في 20 جوان 2003 إذ جاء فيها، "لا يكون الموظفون والأعوان العموميون مسؤولون شخصيا عن أفعالهم التي أضرت بالغير إذا قاموا بها تنفيذا لأوامر صدرت إليهم من رئيس متى كانت إطاعة هذه الأوامر واجبة عليهم" وعند المقابلة بين المادة القديمة والمادة الجديدة يتبين لنا أن المشرع الجزائري في النص الجديد حذف مصطلح عامل لكونه مصطلحا مستعملا في نطاق قانون العمل، مقتصر في التعديل على مصطلح الموظف والعون العمومي لأن الأمر يتعلق بمسؤولية الدولة عن أعمال موظفيها، بينما تخضع المسؤولية في القانون الخاص (مجال تطبيق قانون العمل) لأطر مخالفة تماما عن الأولى (مسؤولية المتبوع عن التابع).

ولقد سجل الدكتور عمار عوابدي على هذه المادة الإقتضاب الشديد الشيء الذي يصعب معه تحديد موقف المشرع، ورغم ذلك ذهب إلى القول:

"إن المشرع يميل إلى ترجيح الخضوع والطاعة لأوامر وتعليمات الرؤساء الإداريين والتقييد بها وتنفيذها وتغليبها على واجب طاعة القانون وحماية شرعية العمل الإداري، أي انه يعتقد مبدأ أولوية حب طاعة أوامر السلطة الرئاسية على واجب إحترام القانون".

واستدل عمار عوابدي بنص المادة 19 من القانون الأساسي للوظيفة العمومية.

وإن كنا نؤيد عمار عوابدي ونسجل ماسجله على المادة 129 من إختصار كبير وعدم وضوح، إلا نذهب رأيا آخر في تحليلها خاصة وأن عبارة "متى كانت إطاعة هذه الأوامر واجبة عليهم" الواردة في النص، وكأن المشرع وضعها لنستدل منها أن الموظف العمومي فقط يلزم بإطاعة الأوامر المشروعة لأن الأوامر غير مشروعة ليست ملزمة له، وليس من واجبه تنفيذها.

ومن ثم نصل إلى نتيجة مخالفة للتي وصل إليها الدكتور عمار عوابدي وهي أولوية تطبيق القانون على الأوامر غير مشروعة.¹

¹ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص21، ص22 .

المبحث الثاني: الإلتزام بواجب التحفظ

إذا كان الموظف العمومي من حقه مباشرة الأنشطة السياسية بإعتباره مواطناً، إلا ان المركز الوظيفي وتبعيته للإدارة تفرض عليه بعض القيود في التعبير عن آراءه، إذ يجب عليه أن يتخذ الحيطة والتحفظ وهو يعبر عن آراءه بصورة لا تعرض المرفق الذي يعمل له للتشويه، وهذا ماستنتاوله في نطاق الإلتزام بالتحفظ.

ويتمثل هذا الواجب في ان الموظف العمومي يجب ألا يدلي برأي فيه تجريح أو تشهير أو تمرد يكون فيه مساساً بالمرفق الذي يعمل به او السلطات العامة في الدولة أو رؤسائه.¹ وسوف نتناول في هذا المبحث واجب التحفظ بإعتباره قيوداً على ممارسة الموظف العمومي لحقوقه السياسية، الطبيعة القانونية لواجب التحفظ (المطلب الأول)، الخصائص العامة لواجب التحفظ (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الطبيعة القانونية لواجب التحفظ

إن دراسة الطبيعة القانونية لواجب التحفظ تقتضي تحديد كيفية ظهور هذا الواجب في نطاق الوظيفة العامة كأحد الواجبات التي يلتزم بها الموظفون العاملون في الإدارة كما ان أهمية هذا الواجب في ضمان استمرارية وحسن سير الإدارة وتأكيد مبدأ مساواة المستفيدين من خدمات الإدارة يقتضي تحديد مضمون هذا الواجب.

الفرع الأول: ظهور واجب التحفظ

في الفترة التي كبرت فيها العلاقة بين الإدارة والموظف على أنها علاقة تعاقدية في نطاق القانون العام بدأت تبرز الجذور الأولى لفكرة التحفظ، حيث كان المفهوم السائد في تلك الفترة هو أنه مادام الموظف أجبر يعمل لمصلحة الإدارة فعليه أن يوظف أفكاره وآرائه في خدمة سياسة الحكومة والأفكار التي تؤمن بها، لكن ازدياد عدد الموظفين في مختلف الدول

¹ على عبد الفتاح محمد، المرجع السابق، ص 362 .

دفع الفقهاء الى التساؤل عن مدى التزام الموظفين بمطابقة أفكارهم لتلك التي تعتقها الحكومة، فتراوحت الآراء بين اتجاهين مختلفين:

الاتجاه الأول: يرى بان الموظف العام ملزم باحترام الواجبات الملقاة على عاتقه والقيود التي يفرضها عمله داخل الادارة. لكن يسترد حريته خارجها، فلا يمكن تقييده بأعباء الوظيفة.

أما **الاتجاه الثاني:** يرى بأنه إذا كان دخول الموظف في سلك الوظيفة أمرا اختياريا فانه بمجرد القبول بخدمة الدولة والانضمام إلى جهازها الوظيفي تفرض عليه بعض الالتزامات والتي في مقدمتها ضرورة احترامه للحكومة التي يعمل في خدمتها.

لكن المشرع وفي المادة 20 من قانون الوظيفة العمومية لسنة 1966، نص المادة:

"يجب على الموظف أن يحترم سلطة الدولة وأن يعمل على إحترامها، فهو ملزم بالتحفظ ولاسيما يجب عليه أن يتمنع عن كل عمل، ولو كان خارجا عن خدمته، يكون منافيا لكرامة الوظيفة العمومية أو لأهمية المسؤوليات المنوطة به"¹.

والمادة 22 من قانون 1985 نص المادة:

"يجب على العمال أن يتجنبوا جميع الأفعال التي تنتافي والحرمة المرتبطة بمهامهم، ولو كان ذلك خارج الخدمة"².

والمادة 42 من قانون 2006 نص المادة:

"يجب على الموظف العمومي تجنب كل فعل ينتافي مع طبيعة مهامه ولو كان خارج الخدمة"³

أخذ بمفهوم تحفظ الموظف في سلوكه العام، وربطه بعدم ممارسة أي عمل ينتافي مع كرامة الوظيفة العمومية، وأهمية المسؤوليات المنوطة به.

¹ الأمر رقم 66-133، المرجع السابق، ص 549 .

² المرسوم رقم 85-59، المرجع السابق، ص 336 .

³ الأمر 06-03، المرجع السابق، ص 06 .

والالتزام بهذا الواجب يختلف باختلاف المهام المشغولة من طرف الموظف، فالقانون الاساسي للقضاة ينص على ضرورة امتناع القضاة من الادلاء أو اتخاذ أي موقف معاد لمبدأ أو شكل الحكومة، أو المشاركة في اية تظاهرة ذات طبيعة سياسية تتنافى ومبدأ التحفظ الذي تفرضه عليهم وظائفهم.

يمكن أن نعتبر أن أول إشارة صريحة لضرورة التزام الموظف العمومي بواجب التحفظ هو تعرض مجلس الوزراء لهذا الواجب في اجتماعه المنعقد بتاريخ 20-03-1983 حيث اعتبره مسألة حيوية وجد حساسة وأكد على ضرورة التزام أعوان الدولة به وصدر بشأنه منشورا عن مجلس الوزراء الأولى تحت رقم 139/و.ع المؤرخ في 22-03-1983.

الفرع الثاني: مضمون واجب التحفظ

كانت الجهود المبذولة منذ مدة طويلة لتعريف واجب التحفظ مجرد عنوان يثار في النقاش القانوني وترجع صعوبة وضع هذا التعريف إلى اختلاطه مع واجبات أخرى وهي: الالتزام بالتطابق، التزام السرية، التدرج التسلسلي، كما أن مسألة تعريف هذا الواجب بقيت شائكة.

إن مضمون هذا الواجب يختلف تبعا للنظام السياسي السائد في الدولة ففي النظام الديكتاتورية يطلب الموظف من الموظف العمومي درجة كبيرة من الالتزام بهذا الواجب الى درجة جعل افكار الموظف متطابقة تماما مع فكرة السلطة السياسية واداة للتعبير عن افكارها. وهنا يقترب جدا واجب التحفظ مع الالتزام بالولاء.

لذلك نجد أن الدول التي تتبنى نظام الحزب الواحد تطلب من الموظف الانتماء الى هذا الحزب، في حين أن النظم الديمقراطية تعطي للموظف حرية أكبر في التعبير عن آرائه ومعتقداته حتى ولو كانت معارضة لسياسة الدولة، طالما انه التزم بواجب التحفظ المفروض عليه.

ومنه فان واجب التحفظ غير محدد المحتوى كما انه واسع جدا لذا قيل عنه انه فكرة مشهورة اكثر منها محددة، وعدم التحديد هذا يمكن النظر إليه من زاويتين مختلفتين:

فهو ضمانا لحرية التعبير وليس العكس ذلك لانه يضيف على التحفظ نوعا من المرونة تسمح بتكييف محتواه حسب الظروف الخاصة بكل موظف والتي تشمل المركز الوظيفي الذي يحتله والمكان الذي يمارس فيه الوظيفة والصلاحيات المنوطة به.

كما أن هذه المرونة يمكن أن تجعل الادارة قادرة على اعتبار كل نقد سياسي لتصرفاتها يدخل في نطاق خرق هذا الواجب خاصة إذا اعتبرت المصالح الادارية الخاصة بها بمثابة مصالح عامة. وهنا يجب أن تتدخل رقابة القاضي على سلوك الادارة.

وعموما يمكن القول بان واجب التحفظ هو نوع من تصحيح السلوك بالموظف حر في التعبير عن معتقداته لكن بطريقة اكااديمية فيجب أن يتصرف كرجل مهذب يبتعد في التصرفات التي تشين إلى سمعته من سب وقذف وشتم وتعسف وغلطة.

كما انه يهدف الى تحديد طريقة ممارسة الموظف لحرية في التعبير عن ارائه وذاك بالنظر الى اختلاف المصالح التي تقيد هذه الحرية فهناك مصلحة الموظف باعتباره مواطنا ،فيجب أن لا تؤدي صفة كموظف إلى الانتقاص من حرية ومصلحة الدولة في اختيار الموظفين الذين يستطيعون التحكم بارادتهم ومشاعرهم الخاصة تجاه المستفيدين من خدمات الادارة.

الفرع الثالث: أهمية واجب التحفظ

إن هدف واجب التحفظ هو حماية المصلحة العامة وكذا تأكيد مبدأ مساواة المواطنين في الاستفادة من خدمات الإدارة إن إقرار المنشع الجزائري بالإلتزام بواجب التحفظ في النصوص القانونية لاسيما المواد 20، 22، 42 من قانون الوظيفة العمومية لسنة 1966، 1985، 2006، وكذا تأكيده على ضمان حرية التعبير وحرية الرأي في دستور 1996 المادة 36، 41 يمكن أنعتبرنقلة نوعية يظهر فيها وبكل وضوح رغبة المشع في تكريس هذا الحق.

هذا الأخير يحقق التوازن بين تبعية كل موظف للسلطة السياسية من جهة وضرورة ممارسة حريات الأساسية من جهة ثانية، وذلك بالنظر إلى الآثار التي تتجر عن الموظف العمومي عندما يلتزم بواجب التحفظ في إبداء آراءه سينعس ذلك إيجابيا على الإدارة وعلى المستفيدين من خدماتها وذلك بضمان حصولهم على الخدمات من طرف الموظف العمومي دون تمييز

في أدائها لمجرد أن آراء الموظف السياسية او سلوكه السياسي يتفق أو يختلف مع رأي أو سلوك المستفيد من خدمات الإدارة.

فغذا كان واجب التحفظ يهدف إلى تقييد الموظف في تعبيره المباشر أو غير المباشر داخل الإدارة وخارجها عن آرائه خاصة السياسية منها، فإن ذلك سيؤدي به إلى الإلتزام بمقتضيات عمله وبالأعباء الملقاة على عاتقه دون الترويج لأفكاره السياسية هذا من جهة، واحترام مبدأ المساواة من جهة أخرى وبذلك يتأكد مبدأحياد الإدارة.

المطلب الثاني: الخصائص العامة لواجب التحفظ

يعرف هذا الواجب خصائص تميزه عن باقي الواجبات المفروضة على الموظف العمومي، فهو واجب عام مفروض على جميع الموظفين المتواجدين في إدارات مختلفة ويتميز بالإستمرارية فيلزم الموظف به قبل الإلتحاق بالوظيفة العمومية، وأثناء الحياة الوظيفية وحتى بعد إنتهاء العلاقة الوظيفية، كما يعرف درجة من التشدد والتخفيف في الإلتزام به.

الفرع الأول: التحفظ واجب عام مفروض على جميع الموظفين

ويقصد بذلك أن هذا الواجب يشمل في نطاق تطبيقه جميع الموظفين وجميع وسائل التعبير التي يستعملونها، بحيث يشمل الموظفين المدنيين والعسكريين بمختلف فئاتهم،¹ وذلك مهما كانت وضعيتهم القانونية سواء كانوا في مركز تنظيمي أو تعاقدية وسواء كانوا يخضعون لقانون الوظيفة العمومية او لانظمة وظيفية خاصة. كما يبقى الموظف ملتزما به تجاه إدارته الاصلية والادارة التي انتدب اليها وكذلك في حالة انقطاعه عن ممارسة مهامه الوظيفية بسبب العطل المختلفة التي يستفيد منها.

أما بالنسبة لوسائل التعبير فالموظف العمومي يسمح له بالتعبير عن آرائه حول المواضيع والمسائل السياسية المختلفة باستعمال جميع وسائل التعبير الفردية والتي منها على سبيل

¹ علي عبد الفتاح محمد، المرجع السابق، ص 369 .

المثال لا الحصر الانخراط في الاحزاب السياسية، المشاركة في الاجتماعات الكتابية، اللجوء إلى وسائل الاعلام المختلفة... الخ.

هذا ومع استثناء الموظفين العسكريين الذين يخضعون لنظام قانوني خاص يرفض هذه الاشكال من التعبير.

وعلى الرغم من استعمال الموظف لهذه الوسائل فانه يخضع في ذلك الى تحفظ تام حيث أن هذه الاخيرة يحكمها مبدأ التدرج التسلسلي من حيث الاهمية.

فلجوء الادارة أو الموظف إلى احدى وسائل الاعلام للتعبير عن ارائه يشكل خطورة اكبر منها لو لجأ إلى عقد اجتماعات أو إلى الكتابة. فقد يكون هناك الكشف عن آراء قد تتعارض مع الراي العام كما أن آراء الموظف يمكن أن تحدث أثارا غير متوقعة من شأنها التأثير على المركز الوظيفي له.

الفرع الثاني: التحفظ واجب مستمر

تظهر استمرارية هذا الواجب من خلال الالتزام به قبل الالتحاق بالوظيفة العامة وحتى بعد انتهاء العلاقة الوظيفية.

فالالتزام بالتحفظ قبل الالتحاق بالوظيفة العامة فكرة نابعة من كون أن الادارة لها دور في تقدير صلاحية الأشخاص الذين يلتحقون بها وذلك من خلال وضع الشروط اللازم توفرها فيمن يشغلون الوظائف العامة. ومن ثم لها الحق في استبعاد بعض المترشحين متى رأت أن سلوكهم يتنافى مع مصلحة الادارة ويشكل خرقا لواجب التحفظ المطلوب من الموظف الالتزام به وذلك تحت رقابة القاضي.

إن الإلتزام بالتحفظ أثناء الحياة الوظيفية يطرح مسألة إلتزام التحفظ خلال ساعات أوقات العمل الرسمية أ إمتداده إلى سلوك الموظف العمومي خارج هذه الأوقات هنا نميز بين رأيين.

الرأي الأول: لا يتصور وجود التحفظ أثناء ساعات العمل لأن تصرفات الموظف تحكمها القوانين و اللوائح الخاصة بالوظيفة كما أن الموظف لا يمارس حرية التعبير وبالتالي هو ملزم بواجب الحياد أثناء العمل أما واجب التحفظ لا يلتزم به إلا حين يمارس حرية التعبير والتي لا تكون إلا خارج الوظيفة العمومية.

أما أصحاب **الرأي الثاني** فيرون أن الموظف العمومي ما دام يعبر عن آراءه يخضع لواجب التحفظ (سواء تم ذلك داخل المرفق العمومي أو خارجه) فالتمييز بين تصرفات الموظف داخل المرفق أو خارجه، يقتضي خضوعه في كلا الحالتين إلى واجب يختلف عن الآخر، فيخضع داخل المرفق إلى واجب الحياد و خارج المرفق إلى واجب التحفظ.

وبين هذين الرأيين يوجد رأي آخر يقول أن الموظف العمومي له الحق في التعبير عن آراءه داخل المرفق في حدود القوانين و اللوائح كما يلتزم بالحياد إتجاه المستفيدين من خدمات المرفق ويلتزم بالتحفظ داخل المرفق اتجاه العاملين معه.

ومعيار التمييز بين الواجبين معيار شخصي حيث أن التحفظ لا يكون إلا في مواجهة العاملين داخل المرفق.

أما عن الإلتزام بواجب التحفظ بعد انتهاء الوظيفة العمومية يقصد به الإلتزام بالتحفظ حتى بعد إحالة الموظف على التقاعد فما دامت الإدارة تتكفل بمرتبته فمن العدل أو من واجبه أن يعترف لها بذلك. وهذا ما يتجلى من خلال التزامه بالتحفظ حتى بعد إحالته على التقاعد.

الفرع الثالث: تموج واجب التحفظ

يرجع هذا التموج إلى أن الإلتزام بهذا الواجب يعرف حالات مخففة، كما يعرف حالات مشددة في الإلتزام به، فأهم العوامل التي تؤدي إلى التخفيف من حدة هذا الواجب ممارسة العمل النقابي حيث يفرض الإلتزام بهذا الواجب بأقل صرامة بالنسبة للموظفين النقابيين وذلك شريطة أن ينحصر هذا العمل في مجال تمثيل المصاح الخاصة للموظفين والدفاع عنها طبقا للطرق المقررة قانونا.

وعلى الرغم من ذلك فإن هذا لا ينفى أن واجب التحفظ وبكل جدارة هو شكل مخفف من الحياد مع أنه يطبق تطبيقاً لينا على الموظفين الذين يمارسون عملاً نقابياً.

كما أن الالتزام بهذا الواجب يختلف باختلاف المركز الوظيفي الذي يمثل السلطات العمومية، ومسؤولوا الإدارات و المؤسسات العمومية والموظفين الذين يمارسون وظائف عليا ووظائف دبلوماسية مطالبون أكثر من غيرهم بالالتزام بهذا الواجب، كالقضاة مثلاً فدرجة الالتزام تزداد كلما ازدادت المسؤولية التي يتحملها الموظف.

المبحث الثالث: الإلتزام بواجب الولاء

يشتمل نشاط الموظف في الحياة العامة مجالات متعددة منها الانتساب إلى الأحزاب السياسية، وممارسة حقي الانتخاب والترشيح للمجالس النيابية، والاشتراك في النقابات وإبداء الرأي في الأمور السياسية العامة.

ولا يعتبر الموظف في ممارسته لهذه الحقوق مواطناً من الدرجة الثانية، فبصفته مواطناً يتمتع بكافة الحقوق التي تكفلها دساتير الدول لمواطنيها ولكن بصفته موظفاً يلتزم في ممارسته لهذه الحقوق ببعض القيود التي تقتضيها طبيعة الوظيفة التي يشغلها.

وفيما يتعلق بهذه القيود التي يلتزم بها الموظف هناك اتجاهان أساسيان:

يذهب الأول إلى أن الموظف العام يلتزم بمجرد التحاقه بخدمة الدولة أن تتوافق أعماله وأفكاره مع سياسة الحكومة فيخضع لسياساتها بشكل مطلق ولا يتصرف إلا وفقاً لمقتضياتها، فصفته كمواطن تلزمه بأن يكون مواطناً مخلصاً للسلطة.

ويذهب الاتجاه الثاني إلى القول بأن الدولة لا يمكنها أن تطلب من موظفيها إلا القيام بأعمال وظيفتهم، وأن صفته الوظيفية لا يمكن أن تفرض على الموظف أي قيد في ممارسته لحقوقه العامة كمواطن.

فالمرتبات التي تدفع للموظفين يشارك فيها المواطنون المؤيدون منهم والمعارضون على حد سواء، بما يدفعونه من رسوم، وما يهيم المواطن هو حسن أداء الموظف لواجباته ومهام وظيفته، وليس للولاء لهذه السياسة أو تلك. وفي الواقع لم يؤخذ بالاتجاه الأول أو الثاني على إطلاقه، إنما تأخذ غالبية الدول بحل وسط بين الاتجاهين.

فإذا كان الموظف العمومي حراً في أفكاره وأرائه والانتماء السياسي له، طالما أن هذا الانتماء مشروع ولا يخالف النظام العام والنظام القانوني والدستوري الذي تنتهجه الدولة، إلا أن الوظيفة

العمومية تفرض على الموظف العمومي واجبات والتزامات من شأنها أن تضع قيودا على ممارسته للحقوق والحريات العامة ومن هذه الالتزامات ما يسمى بالولاء.¹

وهذا الولاء كقيد على ممارسة الحق يتمثل في الولاء نحو الوطن الذي يعتبر قيد على كل مواطني الدولة، والموظفين منهم وما دون ذلك وتجربة كل دول العالم، والولاء نحو الحكومة القائمة والذي يتمثل في الإخلاص في تنفيذ سياسة الحكومة باعتباره فرد هذه الحكومة ومطالباً بتنفيذ كل ما يوكل إليه من مهام بإخلاص ونزاهة، وأن كان هذا الالتزام يميل حده أو يزيد حسب الدرجة الوظيفية ومسؤولياتها. كذلك يتمثل هذا الولاء في مساواة المنتفعين بالمرافق العامة وعدم التفرقة بينهم لأسباب ترجع إلى معتقدات سياسية أو دينية أو غيرها مما يخل بمبدأ المساواة بين المنتفعين بخدمات المرفق وهو ما يطلق عليه "بالحياد تجاه المتعاملين مع المرفق".

وعلى ذلك لا يجوز للموظف العمومي أن يعفي نفسه من هذا القيد المتمثل في الولاء بصورة مختلفة، ومنتاول هنا واجبا للولاء، سواء المتمثل منه في الولاء ناحية الوطن أو الولاء ناحية الحكومة (المطلب الأول) أو اتجاه المتعاملين مع المرفق العام (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الولاء تجاه الوطن والحكومة.

أقر المشرع الجزائري على الولاء للوطن ومن ثم الحكومة في نص الدستور الجزائري لسنة، وهذا مانص عليه دستور 1996 المواد 61، 62 وكذا الأمر 06-03 في مادته 40 ومنتاول في هذا المطلب الولاء تجاه الوطن (الفرع الأول)، الولاء تجاه الحكومة (الفرع الثاني)، الالتزام بالحياد تجاه المتعاملين مع المرفق (الفرع الثالث).

¹ على عبد الفتاح محمد، المرجع السابق، ص 410، ص 411.

الفرع الأول: الولاء تجاه الوطن

إن الولاء ناحية الوطن هو التزام مفروض على كل مواطني الدولة الموظفين منهم وغير الموظفين، فالوطن يمثل الجميع مما يفرض على الكافة الولاء التام للوطن.

ولقد كان للوضع الخاص للوظيفة العمومية أثر كبير في مفهوم العلاقة النفسية بين الموظف والأمة التي يقوم على خدمتها، إذا لزم للتمتع بهذا الوضع الوظيفي أن يظهر الموظف قدرا من الولاء تجاه الأمة ذلك الولاء الذي يبيلور إحساس الموظف بعمق علاقته بالوطن.

وعلى ذلك إذا كان الإخلال بالولاء ناحية الوطن يعرض من يخل به للعقوبات الجنائية لأنها السبيل لإلزام المواطن العادي بالولاء، فإنه بالنسبة للموظف العمومي يتعرض بالإضافة إلى ذلك للعقوبات التأديبية إذا بدر منه ما يناقض الولاء ناحية الوطن، لأنه ليس معنى أن الالتزام بالولاء التزام على كل المواطنين اختفاء الفوارق بين الموظف وغيره من المواطنين.

والعقوبات التي توقع على الموظف العمومي حال إخلاله بالالتزام بالولاء ناحية الوطن قد تلاحقه حتى بعد انتهاء خدمته كما أنه إذا عوقب الموظف العمومي بعقوبة جنائية لإخلاله بهذا الالتزام وحصل على العفو من هذه العقوبة فإن ذلك متروك للسلطة التقديرية للإدارة على ضوء درجة الإخلال بالولاء وظروفه، إذ لا تلازم بين العفو والرجوع إلى الوظيفة.¹

ولذلك تلعب فكرة الولاء دورها في الدول، حيث تستند إليها كثير من الدول لاستبعاد بعض الأشخاص من تولي الوظائف العامة إذا ثبت انتمائهم إلى أحزاب أو جماعات سياسية تتعارض مع أفكارها مع النظام القائم في الدولة.

وبأخذ إخلال الموظف العام بالالتزام بالولاء ناحية الأمة عدة مظاهر سواء في الظروف العادية أو أثناء الحرب والظروف الاستثنائية.

¹ على عبد الفتاح محمد، المرجع السابق، ص 413 .

أولاً: في فترات الحرب والظروف الاستثنائية.

إن حالة الحرب من الحالات التي تتطلب تكاتف الشعب من أجل مواجهة هذه الحالة التي تعتبر أصعب فترات الشعوب ونتائجها تكون مؤثرة في مستقبل الشعوب السياسي والإقتصادي والاجتماعي، ولذلك ترتفع فيها درجات الولاء المطلوبة، وذلك لأنه ليس من المعقول أن تكون البلاد في حالة حرب، وهناك من يخل بالالتزام بالولاء سواء بالتعاون مع العدو أو الدعاية له.

ثانياً: في الظروف العادية:

إذا كان الإخلال بالالتزام بالولاء ترتفع درجته وتشتد عقوبته في فترات الحروب والظروف الاستثنائية، فإنه ليس معنى ذلك انه لايقوم في جانب الموظف في الظروف العادية، بل أنه يلزمه في كل الظروف، ويأخذ الإخلال بالالتزام بالولاء مظهرين:

تأييد الدعاوى الماسة بإقليم الدولة

إن إقليم الدولة هو الوعاء الذي ينهل منه الشعب وهو المسجد لسيادة الدولة فوق هذا الإقليم تمارس الدولة سلطتها وتمتع بسيادتها، ولذلك فأى إخلال بالولاء ناحية إقليم الدولة يوجب قيام المسؤولية التأديبية والجنائية في أغلب الأحوال. فيجب على الموظف، بل منواجه، أن يحافظ على سلامة هذا الإقليم باعتباره مجسداً للدولة فوق هذا الإقليم، وأقل ما يتوقع منه أن يتمتع عن تأييد الدعاوى الانفصالية، ولو كان موقفاً في قرارة نفسه بعدالة مطلبه، ولا أن يعلن مساندة لأقلية دينية أو عرقية تسعى للإستقلال بجزء من إقليم الدولة.¹

إظهار عدم الاحترام لشعار الدولة أو رمزها

لا يتوقف إخلال الموظف العمومي بالالتزام بالولاء ناحية الوطن بالدعاية للعدو ومساعدته أو المساس بإقليم الدولة، إنما يأخذ مظهراً آخر يتمثل في عدم احترام شعار الدولة أو رمزها.

¹فتحي فكري، قيود تعبير الموظف العام عن آراءه في الصحف، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، سنة 1989، ص 43.

عملا على تحقيق مصداقية هذه المرافق تجاه الوطن ومدى إخلاص أفرادها للسياسة الوطنية.

الفرع الثاني: الولاء تجاه الحكومة

تختلف الدول في موقفها إزاء ما يكون للموظفين من الحق في اعتناق الآراء والمذاهب السياسية، وحق إبداء الرأي في المسائل العامة، إذ يتوقف ذلك على ظروف النظام السياسي لكل دولة.

وبصفة عامة، فإن الموظف العمومي لا يلزم بما يسمى بالطاعة السياسية تجاه الحكومة القائمة، أي اعتناق المذهب السياسي الذي تأخذ به، وإنما يقتصر دوره وواجبه على احترام الحكومة وذلك بعم اتخاذ موقف عدائي لها.

ولقد كان الولاء ناحية الحكومة هو المعيار الأول للتعيين في الوظيفة العمومية، ولقد طبق هذا المبدأ بصورة واسعة في ظل النظم الدكتاتورية التي كانت تحتم على الموظف أن تكون أرائه وتصرفاته متطابقة تماما مع آراء الحكومة.

وفي واقع الأمر فإن واجب الولاء تجاه الحكومة هو التزام تفرضه الالتزامات العامة المفروضة على الموظف العمومي.

ويجمع الفقه على احترام الموظف العمومي للسياسات الحكومية وعدم المجاهرة بالعداء تجاه هذه السياسات، ذلك أن احترام سياسة الحكومة يعتبر عنصرا أصيلا من عناصر الولاء لا يجوز التغاضي عنه ولا تنهون الإدارة في تطبيق هذا الالتزام، وبصل في بعض الأحيان إلى أداء الموظف قسما ليؤكد هذا الولاء قبل التحاقه بالوظيفة العامة.

ويذهب البعض إلى ضرورة التفرقة بين ولاء الموظف ناحية الوطن وولائه ناحية الحكومة، فالولاء ناحية الوطن هو واجب والالتزام على كل مواطني الدولة بصفة عامة والموظفين بوجه خاص، ويجب على الموظف الولاء تجاه الوطن ألا يظهر منه ما يخل بهذا الالتزام سواء في فترات الحروب والأزمات أو في الظروف العادية.

أما بالنسبة لولائه ناحية الحكومة فهو ملزم بالاستقامة والنزاهة تجاه الحكومة في تصرفاته بغض النظر عن انتمائه السياسي أو المذهبي.

وإذا كانت صفة الموظف العمومي تفرض عليه الإخلاص تجاه الحكومة القائمة وتلزمه بالامتناع عن كل تصرف يشكك في ولائه تجاه مؤسسات الدولة والحكومة، إلا أن ذلك لا يحظر على الموظف أن يبدي رأيه في المسائل العامة ذات الصبغة القومية مثله في ذلك مثل سائر مواطني الدولة.

وإذا كان الموظف العمومي شأنه شأن كل المواطنين له الحق في تناول القضايا العامة إبداء وجهة نظره في هذه القضايا، فإن صفته كموظف عمومي تفرض عليه عدم الجهر بهذه الآراء بشكل علني وعدائي، لأن ذلك قد يعطي انطباعا مفاده انفصال موظفي المرفق العام عن السياسات المكلفون بتنفيذها أو تمردهم على سياسة الحكومة المطالبين بتنفيذها.

وهذا الإلتزام ليس مفروضا على الموظف أثناء ساعات العمل فقط، ذلك لأنه إذا كان الموظف يسترد حريته في التعبير خارج المرفق إلا أن الأمر لا يمكن أن يصل إلى حد اتخاذ موقف عدائي من الحكومة.

ونلخص من ذلك أن الموظف الجزائري ملتزم بالحياد السياسي تجاه الحكومة القائمة، حتى لا يحدث تضارب بين الإدارة والحكومات المتغيرة. فهو ملزم باتباع سياسة الحكومة القائمة وعدم إظهار ما يدل على نقده اللاذع تجاه هذه السياسة، أي أن ولائه ناحية الحكومة القائمة بغض النظر عن الشكل الذي تتخذه هذه الحكومة أو طريقة الحكم التي تتبناها. فليس فرضا على الموظف أن يكون انتمائه السياسي مطابقا لحكومته القائمة، ذلك لأنه يعمل في مختلف الوزراء ولايعين لخدمة حكومة ما أو نظام سياسي معين. فهو يعمل لدى الدولة الشخص المعنوي وولائه ناحيتها بغض النظر عن الحكومة القائمة، هذا فضلا عن أنه مواطن قبل كل شيء من حقه أن يمارس حياته العامة كبقية المواطنين.

فلا تفرض النصوص ولا القضاء الصادر في شأن اوضاع الموظفين على الموظف أن تتطابق حياته العامة ومذهبه السياسي مع وجهات نظر الحكومة، فتبعية الموظف للحكومة هي تبعية إدارية وليست سياسية فيما عدا الوظائف ذات الطبيعة السياسية.

نجد أن الضمانات التي كفلها القانون الجزائري للموظف العمومي تساعده على ممارسة الحقوق وإبداء رأيه في المسائل السياسية بحرية تامة دون التأثير بوجهة النظر الحكومية، وذلك لأن أحكام وقواعد الوظيفة العامة في الجزائر قد استبعدت من مفهوم الموظف العمومي الموظفين المؤقتين والتعاقديين، وقد اقتصر تطبيق الشريعة العامة للوظيفة على الموظف الذي يقضي حياته الوظيفية في الإدارة، حتى لا يتأثر بالتقلبات السياسية وتغير الحكومات، وأن أغلب إجراءات التعيين تتم عن طريق المسابقات تحت رقابة الوظيف العمومي تطبيقاً لمبدأ المساواة في تولي الوظائف العامة.

كما أن قواعد الترقية، سواء بالأقدمية أو الاختيار، تحكمها شروط محددة سلفاً يراقب تطبيقها الوظيف العمومي وان الضمانات التأديبية المقررة للموظفين في الجزائر تبعد عنهم شبهة التمييز السياسي لخضوعها للرقابة، حيث يستطيع الموظف العمومي في الجزائر أن ينتمي إلى أي حزب سياسي حتى ولو كان معارضا للحكومة القائمة دون أن يعتبر ذلك إخلالاً منه بالالتزام بالتحفظ، ولا يعد سبباً موجباً لتوقيع جزاء تأديبي على الموظف العمومي.

على أنه إذا كان الموظف العمومي كقاعدة عامة لا يلتزم بما يسمى بالطاعة السياسية تجاه الحكومة القائمة، وانتهاج المذهب السياسي الذي تأخذ به وإنما يقتصر دوره على احترام الحكومة وعدم اتخاذ موقف عدائي لها، غلا أنه يستثنى من ذلك بعض الوظائف الخاصة والتي يطلق على شاغليها أصحاب الوظائف العليا الولاية والسفراء إذا يفترض فيهم الولاء السياسي تجاه الحكومة القائمة، ومنتاول تلك النقطة بالتفصيل نظراً لأهميتها:

إذا كانت الوظائف العامة تتسم دائماً بالدوام والاستمرار وأن الفرد، طبقاً للمفهوم الجزائري للوظيفة العمومية، ينقطع طوال حياته لممارسة مهام الوظيفة حتى يتحقق له الأمان والاستقرار وتزداد خبراته الوظيفية، ودائماً ما يكون شغل الوظائف العامة على أساس الجدارة

والكفاءة عن طريق المسابقات دون النظر إلى الانتماء السياسي للموظف، إلا أنه بالنسبة لبعض الوظائف وان لم يكن هناك شك في طبيعتها الإدارية، إلا أنها ترتبط وتتواصل بالسياسة العامة للحكومة.

الفرع الثالث: الالتزام بالحياد تجاه المتعاملين مع المرفق

إذا كان المرفق العام هو كل نشاط تمارسه الدولة أو أحد الأشخاص الإدارية الأخرى، سواء بنفسها أو بواسطة أحد الأفراد تحت رقابتها وإشرافها ويستهدف منفعة عامة، فيجب على الموظف العمومي ألا يجعل وظيفة هذا المرفق محل اتهام أو نقد، حماية لمصلحة المرفق تحقيقاً لمبدأ المساواة تجاه المتعاملين مع المرفق، فهو ملزم أثناء ممارسته مهام وظائفه أن يبتعد عن كل فعل أو قول يمكن أن يثير الشك في نزاهة الإدارة.¹

فمن الطبيعي أن تكون هناك ثقة متبادلة في العلاقة بين الموظف والمتعاملين مع المرفق، فالموظف ليس مفروضاً عليه فقط الولاء ناحية الجهة الإدارية التابع لها، بل وأيضاً تجاه المواطنين المتعاملين مع المرفق أثناء ممارسته مهام وظائفه، حيث يعد ذلك تطبيقاً لمبدأ المساواة بين المنفعين بخدمات المرفق العام.

وواجب الحياد تجاه المتعاملين مع المرفق يعتبر قيوداً مفروضاً على الموظف العمومي في ممارسته لحقوقه السياسية، بحيث لا يجوز للموظف أن يستخدم المرفق لترويج أفكاره السياسية أو العقائدية ويمتنع عن أي تصرف يشكك في حياد المرفق تجاه المتعاملين معه وعدم التفرقة بينهم لأسباب سياسية.

ويعتبر مبدأ المساواة هو الأساس الفلسفي لواجب الحياد، إذ أن هذا المبدأ يفترض انتفاع كافة الأفراد المتساويين في ذات المراكز القانونية بخدمات المرفق دون تفرقة مستمدة من عقائدهم السياسية والدينية أو انتمائهم الطبقي أو الاجتماعي، وعلى ذلك لا يجوز للموظف أن يمنح ميزة لبعض المتعاملين أو يحجب ميزة عن بعضهم الآخر دون سند إلا تصنيفهم

¹ محمد أنس قاسم جعفر، النشاط الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، سنة 1996 ص 156 .

السياسي أو الديني. ولذلك يذهب البعض إلى أن واجب الحياد تجاه المتعاملين مع المرفق له قيمة دستورية لأنه يستند في أساسه إلى مبدأ المساواة المنصوص عليه في أغلب الدساتير، وعلى ذلك فواجب الحياد تجاه المتعاملين مع المرفق،¹ كقيد على ممارسة الموظف العمومي لحقوقه السياسية، يوجب عليه الامتناع عن كل ما من شأنه أن تشكك في هذا الحياد لأسباب سياسية ومن ثم فلا يجوز للموظف أن يحمل أية علامة سياسية أثناء العمل ولو كانت للحزب الحاكم كما يمينع عليه توزيع منشورات أو وضع علامات سياسية في مقر العمل أو أثناء الاجتماعات المهنية أو النقابية بها.

المبحث الرابع: الإلتزام بكتمان الأسرار الوظيفية

يطلع الموظف العمومي بحكم عمله على أسرار المواطنين وخصوصياتهم والتي كثيرا ما يضطرون للكشف عنها مكرهين لبعض الموظفين كالأطباء وموظفي مصلحة الضرائب وغيرهم فمصلحة هؤلاء تستوجب التزام الموظف العمومي للمحافظة على مثل هذه الأسرار حتى تحتفظ بسريتها وأساس هذا الإلتزام هو مصلحة المواطنين من ناحية ومصلحة الدولة من ناحية أخرى.

فتقتضي مصلحة الدولة المحافظة على الأسرار الوظيفية لتوفير الثقة بين المواطنين والإدارة حتى لا يتهرب المواطن من الكشف عن البيانات الضرورية للعمليات الإحصائية، وحتى لا يعطي الدولة المعلومات الصحيحة خوفا من استعمالها في أغراض أخرى كالضرائب مثلا، ولا يخفى على أحد الآثار الخطيرة التي تترتب على عدم دقة البيانات فالبيانات الدقيقة هي أساس خطط الدولة العصرية كما أن المصلحة العامة تقتضي المحافظة على أسرار كثيرة يترتب على الكشف عنها أضرار بالغة لخطورة لمصلحة المجتمع وسلامة الدولة كما في أسرار الدفاع.²

¹ على عبد الفتاح محمد، المرجع السابق، ص 437-438 .

² سليمان الطماوي، (الكتاب الثاني)، المرجع السابق، ص 179

وإذا كان التزام الموظف بكتمان الأسرار الوظيفية هو التزام وظيفي يفرض على كل الموظفين ويعلو على كل الالتزامات فإنه بالإضافة إلى ذلك يعد قيوداً على الموظف العمومي في مجال الحقوق السياسية وإبداء الرأي بوجه عام، فلا يجوز للموظف العمومي أن يفشي هذه الأسرار سواء في معرض التدليل على موقف سياسي معين أو من خلال وظيفته.

المطلب الأول: أبعاد الإلتزام بكتمان السر المهني

إن الإلتزام بالمحافظة على الأسرار المتحصل عليها هو إلتزام عام ومطلق، لا يمكن للمؤمن عليها إفشاءها، حتى ولو من الممكن التعرف وقائعها.

فالمشروع هو الوحيد المخول بالترخيص بالإعفاء من هذا الإلتزام كإستثناء الشخص الذي يقوم بإعلام السلطات الطبية، والقضائية، والإدارية.¹

كما أن غالبية الأحكام الأساسية للقوانين الأساسية للوظيفة العمومية المعاصرة تنص صراحة على الإلتزام، حيث نصت عليه المادة 48 من القانون الأساسي للوظيفة العمومية لسنة 2006

"يجب على الموظف الإلتزام بالسر المهني، ويمنع عليه أن يكشف محتوى أية وثيقة بحوزته أو أي حدث أو خبر علم به أو إطلع عليه بمناسبة ممارسة مهامه، ما عدا تقتضيه ضرورة المصلحة. ولا يتحرر الموظف من واجب السر المهني إلا بترخيص مكتوب من السلطة السلمية المؤهلة."²

وباعتبار أن هذه المادة منصوص عليها في نص تشريعي، تشكل الإطار العام لتنظيم هذه المسألة، فإن المشروع ترك المجال للقوانين الأساسية الخاصة لتكييف هذا الإلتزام وفق ما تقتضيه خصوصيات بعض أسلاك الموظفين، وهو ما نلاحظه بالنسبة لموظفي الأسلاك

¹ على عبد الفتاح محمد، المرجع السابق، 439.

² الأمر 03-06، المرجع السابق، 06.

الأمنية أو الشبه أمنية الذين لايعفون من واجب الإلتزام بالسّر المهني حتى بعد توقفهم عن ممارسة مهامهم.¹

والملاحظ أن نفس مضمون هذه المادة تقريبا ورد في كل من القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية لسنة 1966، والقانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية لسنة 1985.

وجاءت أحكام المادة الموالية للمادة 48 المشار إليها أعلاه كتتم لهذه الأخيرة، حين ألزمت الموظف بالسهر على حماية الوثائق الإدارية وعلى أمنها، معتبرة أن كل إخفاء أو تحويل أو إتلاف للملفات أو المستندات أو الوثائق الإدارية من قبل الموظف قد يعرضه لعقوبات تأديبية دون المساس بالمتبعات الجزائية.

ويشكل إفشاء وحتى محاولة إفشاء الأسرار المهنية، خطأ مهنيا جسيما يعرض مرتكبه لعقوبة تأديبية، كما يعتبر جريمة يعاقب عليها بالعقوبة المقررة في قانون العقوبات.²

المطلب الثاني: الإستثناءات الواردة على الإلتزام بكتمان السّر المهني

إن الإلتزام بالسّر المهني والمحافظة عليه ليس التّزام عام ومطلق غير أنه يمكن في بعض الحالات الترخيص استثناءا بإفشاء الأسرار المتحصل عليها بل قد يصبح الإفشاء الزاميا أحيانا أخرى.

الفرع الأول: حالات جواز الإفشاء

يكون الإفشاء مرخصا به في الحالات التالية:

✓ لإثبات البراءة

¹ رشيد حباني، دليل الموظف والوظيفة العمومية، دار النجاح للكتاب، الجزائر، سنة 2012، ص 106 .

² رشيد حباني، المرجع السابق، ص 107

- ✓ لإعطاء القضية الإدارية الرد الذي تحتاجه
- ✓ موافقة الشخص المعني
- ✓ بقرار صريح من السلطة التي يتبعها الموظف
- ✓ بقوة القانون

الفرع الثاني: حالات الإفشاء الإلزامي

يكون الإفشاء إلزاميا في الحالات التالية:

- ✓ التبليغ عن الجرائم أو عن التعذيب أو الحرمان المسلط على القصر.
- ✓ التبليغ عن الجرائم والجنح التي يعلم الموظف بها أثناء ممارسته لوظيفته.
- ✓ تبليغ المعلومات والمستندات والوثائق إلى السلطات القضائية بصدد المسائل الجنائية والجزائية.
- ✓ الإشهاد أمام القضاء، في المسائل الجنائية والجزائية، إلا إذا تعلق الأمر بمعلومات ذات طابع طبي.
- ✓ تبليغ الملف الشخصي للمعني باستثناء الملف الطبي الذي يكون بواسطة طبيب.
- ✓ الحصول على نسخة من الوثائق المكونة للملف الإداري للموظف.
- ✓ تبليغ القاضي كافة المستندات والوثائق الضرورية للحكم في القضية.

الفرع الثالث: مظاهر عدم الالتزام بالسرا المهني

إن دراسة النظام القانوني لواجب كتمان السر المهني من حيث معاينة مدى التقيد بهذا الالتزام من دونه ومظاهر الإخلال به يتجلى واضحا في مداوات اللجان المتساوية الأعضاء، المكلفة بدراسة الضرر الذي يلحق الإدارة وتقرير العقوبة التأديبية.

إن كتمان السر المهني كالتحفظ مظهر من مظاهر الولاء الذي يطالب به كل موظف شأنه في ذلك شأن شرط الثقة التي بدونها لا يمكن أن ينجز أي عمل جماعي.¹

¹ سعيد مقدم، المرجع السابق، ص312، ص 315، ص 316.

خاتمة

خاتمة

نختم دراستنا حول موضوع الحقوق السياسية للموظف العمومي في الجزائر، التي جاءت انطلاقاً من أهمية الممارسة السياسية لهذا الأخير، والتي قد تعترضها عدة صعوبات وقيود تحد من تطوير أسلوبها والانتقال بها انتقالاً نوعياً يجعل الموظف فاعلاً أساسياً في الحياة السياسية للبلاد.

إن التعريف الذي أعطيناه للموظف العمومي والذي مفاده أنه هو كل شخص يعمل عملاً دائماً يختاره بنفسه ورضاه في أحد المرافق العامة التي تتولى الدولة إدارتها أو أحد أشخاص القانون العام بقرار من السلطة المختصة ويتم ترسيمه في رتبة في السلم الإداري في وظيفته، هنا يبدأ الموظف العمومي في ممارسة جميع الحقوق ويلتزم بجميع الواجبات الوظيفية.

إن أهم الحقوق التي يمارسها الموظف العمومي أثناء وبعد أداء وظيفته هي الحقوق السياسية هذه الأخيرة التي تقرها فروع القانون العام للشخص على أي صفة كان، باعتباره منتمي لوطن معين والتي يستطيع بواسطتها أن يباشر أعمالاً معينة، يشترك بها في إدارة شؤون بلاده.

إن الهدف من الحقوق السياسية هو حماية المصالح السياسية للدولة، لذلك نجد أن هذه الحقوق حكراً على الوطني دون الأجنبي وهي تأتي موازية للحقوق الشخصية والحقوق الاجتماعية ضمن منظومة الحقوق العامة وهي لا تقل أهمية عنها من حيث الأثر والمرتبة.

إن من حق الموظف العمومي ممارسة كافة الحقوق السياسية والتمتع بها، خاصة من ترشيح وانتخاب، إلى إنضمام إلى الأحزاب السياسية والنقابات المهنية.

وإن أول طريق يسلكه الموظف العمومي هو ما أقره الدستور وهو ترشيح نفسه في الحياة السياسية لبلاده من خلال أنواع الانتخابات المنصوص عليها قانوناً، بداية من الانتخابات المحلية، نهاية إلى انتخاب رئيس الجمهورية، وهو يجسد في هذه الحالات الصفتين، صفة

الناخب الذي يدلي بصوته تجاه أحد المرشحين للإنتخاب، وصفة المنتخب الذي يرشح نفسه لها.

وأهم مكان يبدأ فيه الموظف ممارسة الحقوق السياسية هو الحزب السياسي الذي يعتبرهم المظاهر الرئيسية للحقوق والحريات السياسية، وذلك لأنها تلعب دور رئيسي في توجيه الشعوب في إختيار ممثليها.

والحزب السياسي هو المدرسة الذي يتدرب فيها الموظف على قدرة القيادة وتحمل الصعاب، ويتعرف فيها على دواليب نظام الحكم من خلال ممارسة أفكار ومبادئ الحزب وتجسيدها على الواقع الميداني.

ليس الحزب وحده هو المجال للموظف العمومي للممارسة السياسية، فنجد التنظيم الثاني الموجود داخل المؤسسة التي يعمل فيها، فرصة ثمينة للموظف على إدارة شؤون بلاده من منظوره النقابي، حيث يشارك الموظف النقابي في المفاوضات وكذا الإتفاقيات داخل المؤسسة، وحل خلافات العمل، وكذا ممارسة حق الإضراب، هذه الممارسات اليومية تعطي الموظف قدرة وتجربة مستقبلية في تسيير شؤون بلاده السياسية.

جعل المشرع للممارسة السياسية قيود وضوابط، لعدم خروجها عن النطاق المخول به قانونا، أهم هذه القيود واجب الطاعة الرئاسية المتمثلة في طاعة المرؤوس لرئيسه الإداري من أجل سير المرفق العام بانتظام وإضطراب وكذا واجب التحفظ وهو عدم دلو الموظف بأي رأي فيه تجريح وتشهير وتمرد فيه مساس بالمرفق العام، وواجب الولاء بنوعيه، الولاء للوطن وهو أمر مقدس لا يجوز بأي حال من الأحوال التعرض له والإساءة إليه، وهو إلتزام مفروض على كل موظفي الدولة الموظفين منهم وغير الموظفين، فالوطن يمثل الجميع، مما يفرض على الكافة الولاء التام للوطن.

أما الولاء تجاه الحكومة القائمة هو إلتزام تفرضه الإلتزامات العامة المفروضة على الموظف العمومي، الذي يجب عليه الإلتزام بالحياد السياسي تجاه الحكومة القائمة.

وليس مفروض على الموظف الولاء تجاه الجهة الإدارية التابعة لها بل تجاه المواطنين المتعاملين مع المرفق أثناء ممارسة مهام وظيفته.

إن الموظف العمومي وهو يمارس هذه الوظيفة عليه كتمان أسرارها وعليه الإلتزام بذلك، وهو التوام وظيفي مفروض على كل الموظفين ويعلو على كل الإلتزامات.

إن القوانين الجزائرية الضامنة لممارسة الموظف العمومي لقوقه السياسية غير دقيقة وغير كافية وعليه نقترح مايلي:

✓ التوضيح الدقيق للنصوص القانونية التي من خلالها يباشر الموظف العمومي حقوقه السياسية.

✓ إعطاء أهمية قصوى لإطارات قطاع الوظيفة العمومية، لتقلد بعض المناصب السياسية والمشاركة في التسيير الفعلي للدولة.

✓ تكييف دور الموظف العمومي مع الدور الجديد للدولة بإعتباره ممثل الدولة وهو المفكر والمدبر والمنفذ في آن واحد.

✓ تشجيع الموظفين على دخول معترك الحياة السياسية للبلاد.

✓ إيجاد قانون واضح وصريح للتمثيل النقابي في الجزائر داخل الإدارات والمؤسسات العمومية.

جعل قطاع الوظيفة العمومية كتلة واحدة في وجه كل من يريد الإستئثار بالسلطة.

قائمة المراجع

1- المراجع بالعربية:

أولاً: الكتب:

1. الأمين شريط، خصائص التطور الدستور في الجزائر، أطروحة دكتوراء، قسم الحقوق جامعة منتوري قسنطينة الجزائر، سنة 1992.
2. إسماعيل الغزال، القانون الدستوري والنظم السياسية، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للنشر والدراسات والتوزيع، بيروت لبنان، سنة 1982.
3. إسماعيل علي سعد، المجتمع والسياسة، المعرفة الجامعية، القاهرة مصر، سنة 1998.
4. أحمد بوضياف، الجريمة التأديبية للموظف العمومي في الجزائر، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، سنة 1986.
5. أسامة الغزالي حرب، الأحزاب السياسية في العالم الثالث، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، الكويت، سنة 1987.
6. بلقيس أحمد منصور، الأحزاب السياسية والتحول الديمقراطي، الطبعة الأولى، مكتبة مدبولي، القاهرة، مصر، سنة 2004.
7. حازم صلاح العجلة، الرقابة الدستورية ودورها في حماية الحقوق والحريات السياسية، أطروحة ماجستير، قسم الحقوق، كلية الحقوق، جامعة بن عكنون الجزائر، سنة 2002.
8. حسين أحمد عبد الحميد رشوان، الأحزاب السياسية جماعات المصلحة والضغط، دون طبعة، مركز الأسكندرية للكتاب، مصر، سنة 2008.
9. رحيل محمد غرابية، الحقوق والحريات السياسية في الشريعة الإسلامية، دار المنار للنشر والتوزيع، عمان الأردن، سنة 2000.

10. سعيد مقدم، الوظيفة العمومية بين التطور والتحول من منظور تسيير الموارد البشرية وأخلاقيات المهنة، الطبعة الثانية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 2013.
11. سيد الهواري، الإدارة العامة، دون دار نشر، القاهرة مصر، سنة 1983.
12. سليمان الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي، (الكتاب الأول)، الطبعة الخامسة، مطبعة جامعة عين شمس، مصر، سنة 1986.
13. سليمان الطماوي، القضاء الإداري قضاء التأديب، (الكتاب الثاني)، دار الفكر العربي، مصر، سنة 1995.
14. عبد المؤمن عبد الوهاب، النظام الانتخابي في الجزائر، الطبعة الأولى، المعية للنشر والتوزيع قسنطينة الجزائر، سنة 2011.
15. عبيدي الشافعي، قانون الوقاية من الفساد ومكافحته، دار الهدى عين مليلة الجزائر، 2008.
16. عوابدي عمار، دروس في القانون الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1979.
17. علاء الدين عشي، شرح قانون البلدية، دار الهدى عين مليلة، الجزائر، سنة 2011.
18. علي عبد الفتاح محمد، حرية الممارسة السياسية للموظف العام "قيود وضمانات"، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية مصر، سنة 2007.
19. عمار بوضياف، التنظيم الإداري بين النظرية والتطبيق، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2010.
20. فتحي فكري، قيود تعبير الموظف العام عن آراءه في الصحف، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، سنة 1989.
21. هاشمي خرفي، الوظيفة العمومية على ضوء التشريعات الجزائرية وبعض التجارب الأجنبية، دار هومة للطباعة والنشر الجزائر، سنة 2010.

22. محمد أنس قاسم جعفر، النشاط الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، سنة 1996.
23. محمد الشطا، نظرية المرافق العامة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1984.
24. محمد الصغير بعلي، تشريع العمل في الجزائر، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2000.
25. محمد الصغير بعلي، الوجيز في الإجراءات القضائية الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الحجار عنابة الجزائر، سنة 2010.
26. محمد حامد الجمال، الموظف العام فقها وقضاء، الجزء الأول، دار النهضة العربية، القاهرة مصر، سنة 1969.
27. مسعود شيهوب، أسس الإدارة المحلية وتطبيقاتها في نظام البلدية والولاية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، سنة 1986.
28. مصطفى الشريف، أعوان الدولة، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع الجزائر، سنة 1981.
29. مهدي جرادات، الأحزاب والحركات السياسية في الوطن العربي، دون طبعة، دار أسامة للنشر والتوزيع، الأردن، سنة 2010.
30. ناجي عبد النور، النظام السياسي الجزائري من الأحادية إلى التعددية، دون طبعة، مديرية النشر لجامعة قلمة، الجزائر، سنة 2006.
31. نبيلة عبد الحليم كامل، الأحزاب السياسية في العالم المعاصر، دار الفكر العربي، القاهرة مصر، سنة 1981.
32. نور الدين حاروش، الأحزاب السياسية، دون طبعة، دار الأمة للنشر والتوزيع، الجزائر، سنة 2009.
33. يوسف إلياس، علاقات العمل الجماعية في الدول العربية، مطبعة جامعة الدول العربية، القاهرة مصر، سنة 1996.

ثانيا: النصوص القانونية :

الداستاتير :

1. دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1963، المؤرخ في 08 سبتمبر 1963، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية بالفرنسية، الصادرة بتاريخ 10 سبتمبر 1963، سنة 1963.
2. الأمر 76-97، المؤرخ في 22 نوفمبر 1976، المتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، الصادرة بتاريخ 24 نوفمبر 1976، سنة 1976.
3. المرسوم الرئاسي رقم 89-18 المؤرخ في 28 فبراير 1989، المتعلق بنشر نص التعديل الدستوري في إستفتاء 23 فبراير 1989، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، الصادرة بتاريخ 01 مارس 1989، سنة 1989.
4. المرسوم الرئاسي رقم 96-438، نص تعديل الدستور، المصادق عليه في إستفتاء 28 نوفمبر 1996، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، الصادرة بتاريخ: 08 ديسمبر 1996، العدد 76، سنة 1996.

القوانين العضوية:

1. القانون العضوي 12-04، المؤرخ في 12 يناير 2012، المتعلق بالأحزاب السياسية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، الصادرة بتاريخ 12 يناير 2012، العدد 02، سنة 2012.

القوانين العادية:

1. القانون 06-01 المؤرخ في 20 فبراير 2006، المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، الصادرة بتاريخ 20 فبراير 2006، العدد 46، سنة 2006.

الأوامر:

1. الأمر رقم 66-133 المؤرخ في 02 يونيو 1966، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، الصادرة بتاريخ 02 يونيو 1966، العدد 46، سنة 1966.
2. الأمر رقم 66-156، المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 49، سنة 1966.
3. الأمر رقم 06-03 المؤرخ في 15 يوليو 2006، المتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، الصادرة بتاريخ 15 يوليو 2006، العدد 46، سنة 2006.

المراسيم:

1. المرسوم رقم 85-59، المؤرخ في: 23 مارس 1985، المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، الصادرة بتاريخ 23 مارس 1985، العدد 13، سنة 1985.

ثالثا:المجلات

1. إبتسام بدري، دور الأحزاب السياسية في هندسة التحول الديمقراطي في الجزائر بين واق الخصوصية وطموح التكيف، مجلة المفكر، العدد 09، بسكرة.

رابعا: الرسائل الأكاديمية

1. طارق فتح خضر، دور الأحزاب السياسية في ظل النظام النيابي، أطروحة دكتوراء، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 1986.
2. محمد أحمد الطيب هيكل، السلطة الرئاسية بين الفاعلية والضمان، أطروحة دكتوراء، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، سنة 1983.
3. سي موسى عبد القادر، دور الإنتخابات والأحزاب السياسية في ديمقراطية السلطة في النظام السياسي الجزائري، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجزائر، سنة 2007.

4. عبد المؤمن عبد الوهاب، النظام الانتخابي في التجربة الدستورية الجزائرية، أطروحة ماجستير، قسم الحقوق، كلية الحقوق، جامعة منتوري قسنطينة الجزائر، سنة 2007.
5. يونسى حفيظة، الأزمة السياسية والمؤسسات الجديدة، أطروحة ماجستير، كلية العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجزائر، سنة 2005 .

2- المراجع بالأجنبية:

1. Bonldel WILBUR, Political Parties, London Macmillan, Année 2000.
2. Jean CHARLOT, Les Parties Politique, Armand Colin, Paris, Année 1971.
3. Maurice DUVERGER, Les Parties Politique, Armand Colin, Paris, Année 1973.
4. Raymond ARON, Democratie Et Totalitarisme, Collection Diéess Gallimard, Paris, Année 1965.

الفهرس

أ.....	مقدمة
11.....	الفصلا لتمهيدى : الموظف العام وميو الحقوق السياسية
12.....	المبحث الأول: مفهوم الموظف العام العمومي
12.....	المطلب الأول: تعريف الموظف العام وميو في التشريع الجزائري
12.....	الفرع الأول: التعريف حسب الأمر 66-133
14.....	الفرع الثاني: التعريف حسب المرسوم رقم 85-59
16.....	الفرع الثالث: التعريف حسب الأمر 06-03
17.....	الفرع الرابع: التعريف حسب قانون الوقاية من الفساد ومكافحته
19.....	المطلب الثاني: التعريف بالقضا ئيل للموظف العام العمومي
20.....	المطلب الثالث: التعريف بالفقهيل للموظف العام العمومي
27.....	المبحث الثاني: مفهوم الحقوق السياسية
28.....	المطلب الأول: تعريف الحقوق السياسية
29.....	المطلب الثاني: أنواع الحقوق السياسية
29.....	المطلب الثالث: خصائص الحقوق السياسية
33.....	الفصلا الأول: ممارسة الموظف العام وميو الحقوق السياسية
34.....	المبحث الأول: الموظف العام وميو ممارسة حق الترشيح
35.....	المطلب الأول: الشروط العامة للترشيح
35.....	الفرع الأول: الشروط القانونية
39.....	الفرع الثاني: الشروط السياسية
43.....	المطلب الثاني: الشروط الخاصة للترشيح
43.....	الفرع الأول: عدم قابلية الترشيح
48.....	الفرع الثاني: حالات التنافي
52.....	المبحث الثاني: الموظف العام وميو ممارسة حق الانتخاب
52.....	المطلب الأول: إقرار حق الانتخاب
53.....	الفرع الأول: الأساس الدستوري لحق الانتخاب
53.....	الفرع الثاني: تنظيم حق الانتخاب
55.....	المطلب الثاني: تكرس حق الانتخاب
56.....	الفرع الأول: توسيع ال تمتع بحق الانتخاب

59.....	الفرع الثاني: تنظيم ممارسة حق الانتخاب
63.....	المبحث الثالث: الموظف العمومي ممارسة حق الانتماء للأحزاب السياسية
64.....	المطلب الأول: مفهوم الأحزاب السياسية
64.....	الفرع الأول: تعريف الأحزاب السياسية
68.....	الفرع الثاني: تصنيفات الأحزاب السياسية
70.....	الفرع الثالث: وظائف الأحزاب السياسية
75.....	المطلب الثاني: مدح حق الموظف العمومي في الانتماء للأحزاب السياسية
75.....	الفرع الأول: مرحلة الحزبية المقيدة " قبل دستور 1989 " 62-89
77.....	الفرع الثاني: مرحلة الانفتاح السياسي " دستور 1989 " اليومنا هذا
79.....	المبحث الرابع: الموظف العمومي ممارسة حق النقابي
79.....	المطلب الأول: التكريس الدستوري للقانونيلحق النقابي
81.....	الفرع الأول: الإطار العام الذي يندرج فيها النشاط النقابي
83.....	الفرع الثاني: الشروط المطلوبة لإنشاء المنظمة النقابية والتعامل معها
84.....	الفرع الثالث: التمثيل للنقابييو المعاملة مع المنظمات النقابية
86.....	المطلب الثاني: مضمونالحق النقابي وأدواته
86.....	الفرع الأول: الحق في المفاوضة
87.....	الفرع الثاني: الحق في المشاركة
89.....	الفرع الثالث: الحق في الإضراب
94.....	الفصل الثاني: قيود ممارسة الموظف العمومي للحقوق السياسية
95.....	المبحث الأول: الإلتزام بالطاعة الرئاسية
96.....	المطلب الأول: الرئيس الإداري في مجال الطاعة
96.....	الفرع الأول: تعريف الرئيس الإداري
97.....	الفرع الثاني: مجال طاعة الرئيس الإداري
99.....	المطلب الثاني: الأوامر الرئاسية
100.....	الفرع الأول: أوامر الرئيس المشروعة
100.....	الفرع الثاني: أوامر الرئيس المخالفة للقانون
104.....	المبحث الثاني: الإلتزام بواجب التحفظ
104.....	المطلب الأول: الطبيعة القانونية لواجب التحفظ
104.....	الفرع الأول: ظهور واجب التحفظ
106.....	الفرع الثاني: مضمون واجب التحفظ
107.....	الفرع الثالث: أهمية واجب التحفظ
108.....	المطلب الثاني: الخصائص العامة لواجب التحفظ

108.....	الفر عالول: التحفظوا جبعاممفروضعلجميعالموظفين
109.....	الفر عالثاني: التحفظوا جبمستمر
110.....	الفر عالالث: تموجوا جبالتحفظ
112.....	المبحثالثالث: الإلتزامبواجبالولاء
113.....	المطلبالأول: الولاءتجاهالوطنوالحكومة
114.....	الفر عالول: الولاءتجاهالوطن
116.....	الفر عالثاني: الولاءتجاهالحكومة
119.....	الفر عالالث: الإلتزامبالحيادتجاهالمتعاملينمعالمرفق
120.....	المبحثالرابع: الإلتزامبكتمانالأسرارالوظيفية
126.....	خاتمة
129.....	قائمةالمراجع

المخلص

إن الدور الذي نريده للموظف العمومي الجزائري ليس دور موظف عادي كمواطن عادي، ولكن نتسم فيه قدرته الفكرية وبعد نظره لقيادة الأمة قيادة رشيدة فعالة ومنتزنة ولا يكون هذا الدور الذي نسموا إليه إلا من خلال تدرج الموظف العمومي من خلال وظيفته في المناصب القيادية، واتصاله بالمجتمع للوصول إلى الهدف المرجو.

ومن ثم جاءت هذه الدراسة تجسيدا للأهداف التي نطمح إليها وهو وصول أحد الموظفين إلى نظام الحكم والمشاركة في تسيير دولييه.

وقد اعتمدنا فيها على الدقة والموضوعية من خلال تعرضنا إلى ممارسة الموظف العمومي لحقوقه السياسية المتمثلة في حق الترشح والانتخاب وكذا الإنضمام إلى الأحزاب السياسية والحق النقابي (الفصل الأول) مع تعرضنا للقيود المفروضة على هذه الممارسة من واجب للطاعة والتحفظ والولاء للدولة والوطن وكذا كتمان الأسرار الوظيفية (الفصل الثاني).

وفي الأخير فإن على كل موظف أن يعلي همته، ويعلي سقف طموحاته وهو الوصول إلى قيادة الشعب إلى الأفضل من أجل خير هذه البلاد وخير هذه الأمة.

تعد المسؤولية الإدارية مسؤولية الدولة والإدارة العامة دليل من أدلة وجود فكرة الدولة القانونية ومبدأ الشرعية وتطبيقاً من تطبيقات فكرة الدولة القانونية ومبدأ الشرعية الدولية المعاصرة بصورة حقيقية وسليمة إذ أن تطبيق مسؤولية الإدارة وهو مظهر من مظاهر خضوع الدولة والإدارة العامة لرقابة القضاء على أعمالها.

فهي تعتبر أدق وأهم موضوعات القانون الإداري وذلك بسبب أنشطتها التي تقوم بها المرافق والإدارات العمومية بواسطة أشخاص طبيعيين الممثلين لها في جميع الأصناف وعليه لا يمكن تصور قيام المسؤولية الإدارية دون أن يكون القانون الإداري في حالة نشيطة أو متحرك وكما أنها تعتبر من أهم موضوعات المنازعات الإدارية حيث أنه بعدها كانت الدولة ولمدة طويلة من الزمن غير مسؤولة الدولة عن أعمالها إلا أننا نجدتها تختلف في أساليبها ومفاهيمها أيضاً وابتسط شيء نجد أنها اختلفت حتى في تعريفها للمسؤولية ولكن ما يهمنا في موضوعنا هو المسؤولية الإدارية أي المسؤولية الإدارية في نطاق القانون الإداري.

ولقد اعتمد الفقه والقضاء الإداريين على نوعين أساسيين للمسؤولية هما:

المسؤولية على أساس الخطأ والمسؤولية على أساس المخاطر (بدون خطأ)، فأخذ الاتجاه الحديث لقضاء مجلس الدولة بأن العمل الإداري الخاطئ يعد الأساس الأصلي للمسؤولية الإدارية والأساس التكميلي يتحقق حتى بدون خطأ في حالات وشروط محددة نزولاً عن فكرة العدالة التي تتوجب التعويض عن الأضرار الناشئة عليه ولذلك فإن لها أهمية كبيرة من منطلق أنها قاعدة عامة وأصلية بحيث نجد أنها ظهرت منذ زمن بعيد وهي تقوم على ثلاثة أركان وهي: الخطأ والضرر والعلاقة السببية وبين الخطأ والضرر.

أما المسؤولية على أساس المخاطر (بدون خطأ) فقد ظهرت أولاً في القانون الخاص تأسيساً لفكرة المخاطر ولكنها مرت بعدة تطورات في القانون العام ولذلك أصبحت تشكل أحد أهم موضوعاته.

لذلك نجد أن لهذا الموضوع أهمية بالغة على المستوى العملي والعلمي فتتمثل الأهمية العلمية في أنها توجد صعوبات وعراقيل يواجهها المتضرر من نشاط الإدارة إثبات الخطأ للحصول على تعويض كان لا بد من وجود إثبات وبرهان ودليل لمواجهة هذه الصعوبات

والتحقيق من عبئ الإثبات، فجاءت فكرة المخاطر كبديل وحل لهذه الإشكالية حيث أصبح المتضرر يمكنه الحصول على تعويض حتى بدون إثبات خطأ الإدارة متى كان النشاط الذي قامت به فيه نوع من الخطورة يتجاوز الحد العادي أما الأهمية العملية فتتجلى في أن المسؤولية على أساس المخاطر منحت للقضاء إمكانية التعويض عن الأضرار حتى بدون خطأ يثبت من جانب الإدارة، فأصبح المتقاضي أساساً آخر يؤسسون به دعواهم الرامية إلى إصلاح الأضرار التي تعرض لها.

وقبل التطرق لموضوعنا هذا لا بد من طرح الإشكالية التالية:

- هل تتحمل الإدارة مسؤولية أخطاء موظفيها؟ والتي تندرج تحتها مجموعة من الإشكاليات التالية:

- كيف ظهر مبدأ المسؤولية الإدارية؟ وكيف تطور؟ وما هي أهم خصائصه والأسس التي يقوم عليها؟ وما هي النتائج المترتبة عن تحمل الإدارة المسؤولية عن الأضرار المترتبة عن أداء نشاطها؟ وهل يمكن للإدارة أن تتولى مسؤولية الأضرار الناتجة عنها؟ وفي الإيجاب على من تعود المسؤولية هل على الإدارة أم الموظف؟

وسوف نقوم بدراسة هذه الإشكاليات والإجابة عنها وفقاً لما يلي:

بدأنا ها بتحديد ماهية المسؤولية الإدارية فخصنا لهذه الماهية الفصل الأول الذي يتكون من مبحثين تناولنا في المبحث الأول: تعريف المسؤولية الإدارية وبيان خصائصها وفي المبحث الثاني: قمنا بدراسة نشأة وتطور المسؤولية الإدارية في كل المذاهب المختلفة.

أما الفصل الثاني تناولنا الأعمال المولدة لمسؤولية السلطة الإدارية العامة وهو بدوره انقسم إلى مبحثين جاء في المبحث الأول مسؤولية السلطة الإدارية على أساس الخطأ والمبحث الثاني تناولنا فيه مسؤولية السلطة الإدارية على أساس المخاطر.

وأخيراً الفصل الثالث الذي يتكون من مبحثين المبحث الأول بعنوان مفهوم الموظف العام، أما المبحث الثاني تناولنا فيه أحكام دعوى التعويض في المسؤولية الإدارية.

وفي الأخير تناولنا فيها أهم النتائج التي استنتبناها من خلال بحثنا هذا وبهذا التقسيم نكون حاولنا بقدر الإمكان التعرض إلى كل جوانب وحيثيات هذا الموضوع.

مقدمة

وقد اتخذنا المنهج الوصفي التحليلي لدراسة هذا الموضوع، باعتمادنا على مجموعة من المراجع منها: (الوجيز في المنازعات الإدارية) لمحمد الصغير بعلي، وكذلك (الأساس القانوني لمسئولية الإدارة عن أعمال موظفيها) لعمار عوابدي.