مـــقدمة

تتأسس المسؤولية الادارية على الخطأ، فعنصر الخطأ هو الذي يبرر وجود قواعد خاصة تطبق على المسؤولية الادارية، وهي قواعد القانون العام، وذلك بخلاف المسؤولية المدنية التي تقوم على رابطة السببية.

والخطأ في نطاق المسؤولية الادارية يختلف عن الخطأ في مجال المسؤولية المدنية، فالخطأ الذي إلى مسؤولية الادارة العامة هو الخطأ المرفقي، ومن ثم كان من الضروري تحديد طبيعة الخطأ.

كما أن درجة اتصال هذا الخطأ بالمرفق الاداري العام إنما يؤدي إلى تحديد مسؤولية الادارة عن أخطاء موظفيها بنطاق معين، فقد تتحمل الادارة التعويض المستحق للمضرور كلية وبصفة نهائية إذا كان الخطأ الذي ارتكبه الموظف ذا صلة وثيقة بالمرفق لا ينفك عنه ماديا أو ذهنيا.

وفي صورة أخرى قد تضمن الادارة دفع التعويض للمضرور ثم بعد ذلك ترجع على الموظف الذي ارتكب الخطأ لاقتضاء مبلغ التعويض الذي سبق أن دفعته للمضرور.

ومن هنا دأب مجلس الدولة سواء في فرنسا أو في مصر أو في الجزائر على التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي وهي تفرقة أساسية في مجال تحديد مسؤولية الادارة عن أعمال موظفيها، فهي من ناحية تحدد نطاق اختصاص القضاء الاداري، ومن ناحية ثانية تحدد الشخص المسؤول في مواجهة المضرور، ومن ناحية ثالثة فهي تعتبر معيارا لتقسيم التعويض النهائي الذي يحكم به بين الموظف والادارة.

وفي حالة الخطأ المرفقي تقع المسؤولية على عاتق الادارة وهي التي تدفع التعويض ويكون الاختصاص للقضاء الاداري، وفي الحالة الثانية (الخطأ الشخصي)، تكون المسؤولية على عاتق الموظف بصفة شخصية، وينفذ الحكم بالتعويض في أمواله الخاصة، ويكون الاختصاص معقودا للقضاء العادي.

وفي الجزائر وخاصة بعد استعادتها للسيادة الوطنية والاستقلال، فقد تقرر مبدأ مسؤولية الدولة عن أعمال موظفيها، لأنه يتعين أن تصبح العدالة أداة للدفاع عن مصالح الأفراد، لا لخدمة أصحاب الامتيازات، وأن تكون وسيلة لتوعية الجماهير لا أداة قصر وإكراه.

إن الجزائري الذي قاسى طويلا وكثيرا من استبداد وتعسف الإدارة الاستعمارية وانحراف العدالة آنذاك، كان ينتظر بعد الاستقلال واستعادة السيادة الوطنية أن يسود مبدأ مسؤولية الدولة، فكان ظهوره وتطبيقه أمرا حتميا في جزائر الحرية والاستقلال.

لقد عرفت الجزائر بعد الاستقلال مبدأ مسؤولية الدولة، وطبقت النظرية الفرنسية المتكاملة البناء، قضائيا وتشريعيا وفقهيا، لا سيما الجانب الموضوعي منها لصالح وفائدة المواطن الجزائري إلى غاية عام 1965 م، حيث قامت حركة تشريعية هامة في نطاق مسؤولية الدولة التي نصت على هذا المبدأ وضرورة تطبيقه عن طريق التوسع في أسس المسؤولية القانونية من الخطأ الشخصي للموظف العام، إلى الخطأ المرفقي الوظيفي، ثم إلى نظرية المخاطر الإدارية.

وحتى عندما يلاحق موظف عام من طرف الغير لارتكابه خطأ مرفقيا، فيجب على الإدارة أو المؤسسة العامة التي يتبعها هذا الموظف العام أن تحميه من العقوبات المدنية المتخذة ضده، بشرط أن يكون الخطأ الشخصي الخارج عن ممارسة مهامه غير منسوب إليه.

ونظرا لدقة وأهمية هذا الموضوع وما ينطوي عليه من طبيعة خاصة، يمكن محاولة الارتكاز على ساحة القضاء كنقطة بداية لاستخلاص المبادئ وما جرى عليه العمل، فالأمر هنا لا يحتمل الجدل النظري.

لقد كانت الاحكام القضائية الأجنبية والوطنية هي الومضات التي مكنت من رسم حدود وأبعاد الخطأ المرفقي وتأصيله في نطاق النظرية العامة للمسؤولية الادارية.

ولعل أول وأهم ما يبرز المسؤولية الادارية على أساس الخطأ المرفقي، هي طبيعة الخطأ المرفقي في حد ذاته، فالخطأ المرفقي ليس كالخطأ العادي لما ينطوي عليه من طبيعة فنية وتعقيد علمي ودقة معينة، وهناك معايير لهذه الأخطاء وحالاتها، حيث يجب التفرقة في هذه الحالات ما بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي.

أهمية الموضوع : إن هذا الموضوع وما ينطوي عليه من إشكاليات وتعقيدات عملية وعلمية، ونظرية وميدانية، جعل له أهمية موضوعية، وأخرى شخصية ذاتية.

الأهمية الموضوعية : وهي ما ينطوي عليه هذا البحث من طبيعة خاصة، ومن تزايد نشاط الادارة العامة وفي جميع المجالات، وما صحب ذلك من مخاطر تثير التساؤل حول المسؤول عنها، ومدى إسهام القضاء في هذا المجال لتحديد المسؤولية.

وما تثيره مسؤولية الادارة العامة من مسؤولية نوعية تختلف عن مسؤولية الشخص العادي، و كذا لما يتميز به الخطأ المرفقي من طبيعة فنية وعلمية وعملية ودقة وتعقيد، ومن هنا بات هذا الموضوع ذا أهمية موضوعية كبرى.

الأهمية الشخصية أو الذاتية: أول سبب جعلني أميل لهذا الموضوع هو النقص الرهيب الذي يعانيه على مستوى الدراسات التي تهتم بهذا المجال، بالرغم من التقدم العلمي المبهر، في مجال نشاط الادارة العامة الذي أجتاز كل الأفاق.

وكذا من الأسباب الداعية لخوض غمار هذا الموضوع، نوعية الخطأ المرفقي لما ينطوي عليه من الدقة الفنية والعلمية والعملية.

وإسهاما مني ولو بشكل بسيط ومحتشم في زيادة الوعي الذي بدا ملاحظا في عصرنا الحاضر، لتعدد الدعاوى المرفوعة ضد الادارة العامة بشكل عام، عن الأخطاء المرفقية التي تصدر منها والدعاوى المرفوعة، ومن الاستفهامات والتساؤلاتا المسجلة أعلاه، أتقدم بالإشكالية التالية.

الإشكالية: وتتمثل الإشكالية المطروحة في هذا البحث في تحديد طبيعة الأخطاء المرفقية التي تصدر من المرفق العام، وتحديد وإبراز أهم صور وحالات وتطبيقات هذه الأخطاء المرفقية، هذا بالنسبة للشطر الأول لهذه الإشكالية.

أما الشطر الثاني منها، فيبحث في تحديد معايير التفرقة بين الخطأ الشخصي للموظف العام والخطأ المرفقي للمرفق العام.

وعليه يمكن صياغة إشكالية هذا البحث على النحو التالي:

ما هي طبيعة وصور الخطأ المرفقي، وما هي معايير التفرقة بينه وبين الخطأ الشخصي؟

ونظرا لطبيعة هذا الموضوع، فإن المنهجين التحليلي والوصفي يفرضان نفسيهما، مما يجعلني أسلكهما في إنجاز هذا البحث، أما المنهج المقارن فقد فرض نفسه في بعض أجزاء الموضوع، مما جعلني أسلكه في هذه الأجزاء فقط، وهذا ليس من أجل المقارنة، وإنما جعلته كأداة من أدوات المساعدة للدراسة.

وإنجازا لهذا البحث، وإعمالا بمقتضى الإشكالية التي فرضت تقسيما ثنائيا له، فقد تم تقسيم الموضوع إلى فصلين على النحو التالي:

الفصل الاول: ماهية الخطأ المرفقي

المبحث الأول: مفهوم الخطأ المرفقي

المبحث الثاني: نطاق الخطأ المرفقي

الفصل الثاني: معايير التفرقة بين الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي

المبحث الاول/ المعايير الفقهية للتفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي

المبحث الثاني/ المعايير القضائية للتفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي

الفصل الأول: ماهية الخطأ المرفقي

إن مسألة تحديد شروط انعقاد المسؤولية الإدارية هي من المسائل الأكثر أهمية، وذلك من أجل حصر نطاق هذه المسؤولية في القضاء الإداري، فليس لهذه الأخيرة نظام قانوني محدد، فقد يكون مجالها القانون المدني، أو التأديبي، أو بل حتى الجزائي.

وعليه فإنه لا يكفي القول بوجود المؤسسة العامة في العلاقة القانونية، حتى ينعقد الاختصاص للقضاء الإداري. وبالمثل لا يكف حصول الضرر الذي لحق المنتفع من المرفق العام، للقول كذلك بانعقاد الاختصاص للقاضي الإداري. بل هناك نظريات ومفاهيم أساسية يجب الاعتماد عليها في تحديد مدى مسؤولية المرفق العام.

إن هذه النظريات تدخل في إطار المفاهيم التي يرتكز عليها القانون الإداري بصفة عامة، والنظام القانوني للمسؤولية الإدارية بصفة خاصة.

على أن دراسة المسؤولية الادارية، تتطلب منا التطرق في البداية إلى كل ما هو متعارف عليه من شروط تقليدية في ضل القضاء الإداري التقليدي، والتي مازال معمولا بها لحد الآن، على الأقل في القضاء الإداري الجزائري.

ومن بين هذه المفاهيم الإدارية التقليدية، عدم انعقاد مسؤولية أي مرفق عام إلا بتوفر الخطأ المرفقي أو المصلحي تمييزا له عن الخطأ الشخصي الذي يؤدي إلى قيام المسؤولية الشخصية للموظف العام.

وهكذا حتى يتسنى لنا القول بقيام المسؤولية الادارية أمام القضاء الإداري، لابد من وقوع خطأ مرفقي على مستوى المرفق العام، وعلى إثره يكلف القاضي الإداري هذا المرفق العام بتعويض المنتفعين المتضررين من هذا الخطأ. في حين أنه يقضي بعدم قيام مسؤولية المرفق العام وذلك في حالة حصول خطأ منفصل عن المرفق، أي خطأ شخصي للموظف في المرفق العام.

هذا وتجدر الإشارة إلى أن عملية البحث عن مدى تواجد الخطأ المرفقي، هي مسألة جد مهمة وصعبة ومعقدة في نفس الوقت، فالمرفق العام هو أولا وقبل كل شيء شخص معنوي عام، مكلف بتقديم خدمة عامة.

إلا أن تأدية هذه الخدمة لا تكون إلا بواسطة أشخاص طبيعيين (موظفين)، ينتمون لهذا المرفق، وتكون أعمالهم منسوبة للمرفق ذاته، فلو انزلقت مهامهم عن هذا المسار فإنهم يتحملون مسؤوليتهم على أساس أخطائهم الشخصية، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى، أصبح القاضي الإداري حتى في مجال الأخطاء الشخصية يقضي بتعويضات مستحقة للمنتفعين المتضررين تدفعها المؤسسات العامة، وذلك على أساس نظرية الجمع بين المسؤوليات، مع استعمال المؤسسات العامة دعوى الرجوع على المتسبب في تلك الأخطاء.

وما يجب الإشارة إليه، هو أن نظرية الخطأ المرفقي كأساس لقيام مسؤولية المرفق العام تبقى نظرية عامة، لا يكتف بها القاضي الإداري لوحدها في مجال مسؤولية المرفق العام، وإنما يراعي إلى جانبها ما ينفرد به هذا المرفق من مميزات وخصوصيات تبعا للنشاط الذي يتميز بطابعه المادي.

ولهذا فسنحاول التعرف على ملامح الخطأ المرفقي في المرفق العام من خلال دراسة مفهوم الخطأ المرفقي ونطاق الخطأ المرفقي، وعليه سوف نقسم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: مفهوم الخطأ المرفقي

المبحث الثاني: نطاق الخطأ المرفقي

المبحث الأول: مفهوم الخطأ المرفقي

الخطأ المرفقي هو الخطأ الذي ينسب إلى المرفق ولا ينسب إلى شخص الموظف، ومن ثم فإن هذا الخطأ هو الذي تسأل عنه الادارة في مالها، وهذا لا يعني أن الخطأ هو خطأ المرفق فالذي ارتكب الخطأ هو الموظف.

وإذا كان من الصعب وضع تعريف محدد لفكرة الخطأ المرفقي فإننا يمكن أن نعرفه بطريقة سلبية باعتباره كل خطأ غير شخصي، ويترتب على ذلك اعتبار كل الاخطاء التي يرتكبها الموظف مرفقية إلى أن يثبت العكس.

وتسأل الادارة عن الخطأ المرفقي إذا سبب ضررا للغير وذلك بصرف النظر عن معرفة الذي أحدث الفعل الخاطئ وتسبب في الضرر، فقد يكون هذا الموظف مجهولا وقد يحدث الضرر مجموعة من الموظفين يصعب تحديد مسؤولية أحدهم أو بعضهم، ففي كل هذه الحالات يوجد خطأ مرفقي منسوب إلى المرفق.

وكما تمت الاشارة فيما سبق بأن الخطأ المرفقي هو الخطأ الذي ينسب إلى المرفق ولا ينسب إلى شخص الموظف، وعليه لابد من توضيح الخطأ الشخصي للموظف العام.

وسوف نتناول أحكام الخطأ المرفقي من ناحية التعريف والصور وحتى لا يختلط الامر لابد من توضيح للخطأ الشخصي وأنواعه كذلك وعليه سوف نقسم هذا المبحث إلى المطالب التالية:

المطلب الأول: تعريف الخطأ المرفقي
المطلب الثاني: تعريف الخطأ الشخصي وأنواعه
المطلب الثالث: صور الخطأ المرفقي

المطلب الأول: تعريف الخطأ المرفقي

هناك جانب من الفقه من لا يستبعد المسؤولية عن الفعل الشخصي من مجال مسؤولية الأشخاص المعنوية، ويستدل في ذلك إلى حجة أن مسؤولية هذه الأشخاص ليست دائما مسؤولية المتبوع عن فعل التابع، أي ليس دائما يسأل فيها المتبوع بسبب الفعل الذي ارتكبه تابعه، أي مساءلة المتبوع بطريق غير مباشر[1].

بل أن هناك فرضيات تقوم فيها مسؤولية الشخص المعنوي مباشرة، دون أن يكون هناك خطأ ارتكبه التابع ويسال عنه المتبوع، بل أن الخطأ هنا، قد يصدر مباشرة عن الشخص المعنوي، ويوردون على ذلك أمثلة، ككون الخطأ الذي يوجب مساءلة المرفق يتمثل في مضمون قرار صادر عن هيئات الشخص المعنوي كمجلس إدارته أو جمعيته العامة، أو حالة مقاضاة شركة بسبب المنافسة غير المشروعة، ففي جميع هذه الفرضيات نلاحظ أن الخطأ ينبغي نسبته مباشرة للشخص المعنوي، وبالتالي تكون المسؤولية هنا مسؤولية عن الفعل الشخصي للشخص المعنوي.

وفي مجال مسؤولية المؤسسات العامة يمكن أن نضرب مثلا عن الخطأ الذي يمكن أن ينسب مباشرة للمؤسسة العامة كشخص معنوي عام، وذلك في حالة عدم ضمانه للحد الأدنى من الخدمة المقرر قانونا عندما يقوم مستخدموه بإضراب مشروع حسب ما تقرره أحكام القانون رقم **02/90** المؤرخ في **1990/02/06** المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، إذ أن هذا القانون يقرر وجوب ضمان الحد الأدنى من الخدمة في المرافق العمومية الأساسية، وهو ما حددته المادة **38** من هذا القانون[2].

كما برروا حجتهم بان مسؤولية الشخص المعنوي العام ليست دائما مسؤولية عن فعل الغير، كون الخطأ المرفقي الذي هو في الأصل يرتكبه الشخص الطبيعي الذي هو الموظف، وتسأل

---

[1] – سليمان حاج عزام،المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص قانون إداري، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم الإدارية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، السنة الجامعية، 2010-2011، ص 20.

[2] – القانون رقم 02/90 المؤرخ في 1990/06/06 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل و تسويتها و ممارسة حق الإضراب، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 06 لسنة 1990.

عنه الإدارة، إنما يمثل إخلالا بالتزام قانوني يقع على عاتق الإدارة، مفاده عدم الإضرار بالمرتفقين. كما انه قد زال الحرج في نسبة الخطأ للشخص المعنوي عاما كان أو خاصا، بعد إقرار المساءلة الجزائية للشخص المعنوي في أغلب التشريعات الجنائية[1].

وأن المشرع الفرنسي، على عكس المشرع الجزائري، لا يستثني المؤسسات العامة من المساءلة الجزائية[2]، وغني عن البيان أنه بعد الحكم بالإدانة الجزائية لهذه المؤسسات العامة، يصبح هناك حق في اقتضاء التعويض عن الضرر المترتب عن الجريمة الجزائية وفي مثل هذه الحالة، فإنه ليس هناك مجال للشك في أن هذا التعويض يتم الحصول عليه بعد رفع دعوى إدارية أمام المحكمة الإدارية المختصة، استنادا إلى الحكم الجزائي الذي يدين المؤسسة العامة لأن القاضي الجزائي غير مختص بالبت في الدعوى الإدارية.

نشير إلى أن من مؤيدي فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية الإدارية من يعتبر أن الخطأ وحده اساسا للمسؤولية الإدارية، وينكر قيام هذه المسؤولية خارج نطاق الخطأ، باعتبار أن الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة يشكل في حد ذاته خطأ يرتب المسؤولية[3].

وعلى العكس من ذلك يرى الأستاذ أحمد محيو بان فكرة مساواة الجميع أمام الأعباء العامة هي أساس التزام الإدارة بجبر الضرر، وأن الخطأ ما هو إلا شرط فقط لقيام المسؤولية الإدارية[4]، الشيء الذي يوحي بعدم حصول إجماع فقهاء القانون العام حول هذه المسألة. إلا أن الرأي المرجح هو أن الخطأ ركن في المسؤولية التي تقوم على الخطأ، وليس هو وحده أساس المسؤولية الإدارية، بل قد تقوم هذه المسؤولية دون خطأ إذا ما توافرت اركانها وشروطها[5].

---

[1] –" لقد اعترف المشرع الجزائري بالمسؤولية الجزائية للأشخاص المعنوية الخاضعة للقانون الخاص بموجب المادة 51 مكرر من تعديل قانون العقوبات لسنة 2004 الصادر بالقانون رقم 0415 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 71 لسنة "2004.

[2] - Art 121-2 et suiv, du code pénal français.

[3] – وجدي ثابت غبريال، مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس للمسؤولية الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1988، ص 42.

[4] – أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق وبيوض خالد، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الخامسة، الجزائر، 2003، ص 213.

[5] – سليمان حاج عزام، المرجع السابق، ص 22.

بالإضافة إلى ذلك هناك فئة أخرى، وإن كانت تعترف بوجود خطأ الإدارة، إلا أنها تعتبر قيام المسؤولية ليس على أساسه، بل على اساس آخر هو الضمان أو الدولة المؤمنة، باعتبار أن نسبة الخطأ إلى المرفق، ما هي إلا تكييف قانوني وليست حقيقة ملموسة[1].

لم يتعرض التشريع والقضاء لتعريف الخطأ المرفقي. و يرى الأستاذ أحمد محيو بأنه من الصعب تعريف الخطأ المرفقي حيث يقول أن أساتذة القانون كأعضاء المحاكم متفقون حول التقرير بأنه من الصعب تعريف الخطأ المصلحي ترجع إلى جرد مختلف تجاوزات الإدارة و هو ما يقوله أيضا الأستاذ أو دان ريمون في مؤلفه أنه من الصعب تقريبا تعريف الخطأ المرفقي فأخطاء المرفق بالنسبة إليه متعددة الشكل، و يكون هناك خطأ مرفقي كلما لم يقع تسير المرفق على الوجه المطلوب، كأن وقع تسيير المرفق مبكرا أو مؤخرا أو لم يقع البتة تسييره، أو تجاهلوا أعوانه صلاحياتهم أو تجاهلوا القواعد التي تخص نشاطه و أصبحوا مذنبين من أجل خطأ[2].

ويعرفه الأستاذ سليمان محمد الطماوي في مؤلفه بأن الخطأ المرفقي، هو الخطأ الذي ينسب إلى المرفق حتى ولو كان الذي قام به ماديا أحد الموظفين، إذا لم يعتبر الخطأ شخصيا، ويرجع أصل مصطلح الخطأ المرفقي la faute de service في الفقه الإداري الفرنسي إلى مفوضي الحكومة أمام مجلس الدولة الفرنسي " Commissaires du gouvernement" في مذكراتهم التي يقدمونها بمناسبة قضايا المسؤولية، ثم تبناه مجلس الدولة نهائيا ابتداءا من سنة 1904[3].

ولقد حاول الأستاذ Michel paillet تلخيص المحاولات الفقهية للتعريف بالخطأ الإداري و ذلك من خلال النظر للخطأ باعتباره مساس بحقوق الأفراد la faute comme atteinte aux administrés أو باعتبار سلوكا غير صحيح للإدارة comportement irréguliers de l'administration ، و قد ينظر للخطأ باعتباره إخلالا بالمساواة أمام الأعباء العامة Rupture

---

[1] - M.Paillet, La responsabilité administrative, édition Dalloz, Paris, 1996, P 152.

[2] – عطية صبرينة، الخطأ المرفقي في القضاء الاداري الجزائري، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون اداري، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، السنة الجامعية 2012– 2013، ص 07.

[3] – سليمان محمد الطماوي، القضاء الاداري، قضاء التعويض و طرق الطعن في الاحكام، الكتاب الثاني، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، سنة 1977، ص ص 133– 134.

de l’égalité devant les charges publiques و ينظر أيضا للخطأ الإداري باعتباره إخلال بالمساواة أمام المرفق العام Une rupture de l’égalité devant les services publics .

ولكن إذا كان كل انتهاك لمبدأ المساواة أمام المرفق العام يشكل خطأ فإنه في المقابل ليس كل خطأ يشكل انتهاك للمساواة، وينظر أخير للخطأ الإداري باعتباره اعتداء على الحق في la faute comme violation du droit au fonctionnement عمل المرفق العام بشكل صحيح du service publique.[1]

ومن أبرز خصائص المرفق الشمول والنسبية:

أ-الشمول: ونعني بالشمول إمكانية مقابلة الخطأ المرفقي في كافة التصرفات الإدارية، وتتصدر القرارات هذه التصرفات سواء كانت إيجابية (اعتقال شخص بغير حق) أو سلبية (الامتناع عن تنفيذ حكم قضائي).

ب-النسبية: تفيد صفة النسبية أنه لا توجد قاعدة موحدة تطبق على تصرفات الإدارة لاستخلاص اشتمال التصرف على خطأ مرفقي من عدمه، بل إن المسألة تبحث في ضوء مجموعة من الاعتبارات ولا تقتصر تلك النسبية على طائفة من التصرفات الإدارية دون غيرها، فكما نلمسها في القرارات الإدارية تقابلها أيضا في الأفعال المادية[2].

[1] – عادل بن عبد الله، المسؤولية الادارية للمرافق الاستشفائية، (شروط الفعل المولد للضرر)، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون عامن قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، السنة الجامعية، 2010-2011، ص ص 59-60.

[2] – عطية صبرينة، المرجع السابق، ص 10.

المطلب الثاني: تعريف الخطأ الشخصي

الخطأ الشخصي بصفة عامة، ينصرف تحديده دائما، طبقا لقواعد المسؤولية إلى التصرفات والأعمال، التي يرتكبها الموظف العام، إخلالا بالالتزامات والواجبات القانونية، سواء التي تقررها قواعد قانون العقوبات بنص خاص، أو يقررها القانون المدني، أو تقررها قواعد القانون الإداري، التي تنظم الواجبات القانونية الوظيفية.

فالخطأ الشخصي في هذه الحالة، يقيم ويعقد المسؤولية الشخصية للموظف العام، سواء الجنائية أو المدنية أو التأديبية، وللإلمام بالخطأ الشخصي للموظف العام، من شتى جوانبه، يتعين إعطاء تعريف للخطأ بوجه أولا ليمكن من خلاله إيجاد تعريف لهذا الخطأ الشخصي.
وعليه سوف نقسم هذا المطلب في الفروع التالية:

الفرع الاول: تعريف الخطأ
الفرع الثاني: التعريف التشريعي للخطأ الشخصي
الفرع الثالث: التعريف الفقهي للخطأ الشخصي
الفرع الرابع: التعريف القضائي للخطأ الشخصي

الفرع الاول/ تعريف الخطأ

إن أغلب التشريعات لم تعرف الخطأ[*]، وتركت مهمة ذلك، لمحاولات الفقه، واجتهادات القضاء، فاختلاف التعريفات الفقهية، والقضائية للخطأ، في المسؤولية بصفة عامة، كان أمرا محتوما.

وقد عرفه الفقيه الفرنسي مازو MAZEOUD بأنه: << عيب يشوب مسلك الإنسان، لا يأتيه رجل عاقل متبصر، أحاطته ظروف خارجية مماثلة للظروف، التي أحاطت المسؤول. >>[1].

---

[*] – "عكس ما فعله المشروعان التونسي والمغربي فهكذا عرف القانون المدني المغربي في المادة 83 الفقرة الثالثة على أن: الخطأ هو عبارة عن اهمال ما يجب أو اتيان ما يجب الامتناع عنه دون قصد الاضرار" .

[1] – وكواك الشريف، الخطأ الشخصي للطبيب في المستشفى العام، مذكرة لنيل شهادة الماجستر، فرع الدولة و المؤسسات العمومية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، السنة الجامعية 2004–2005، ص 36.

وقد عرف الفقيه بلانيول، الخطأ بأنه :<< إخلال بالتزام سابق >>. وفي رأي بلانيول، أن الواجبات والالتزامات، التي يعتبر الإخلال بها، من قبيل الخطأ، تنحصر في أربع حالات، هي كالتالي:

أولا: الالتزام بعدم الاعتداء، بالقوة على أموال الناس وأشخاصهم.
ثانيا: الالتزام بعدم استعمال وسائل الغش والخديعة.
ثالثا: الالتزام بعد القيام بالأعمال التي ليس لدى الإنسان ما يلزم لها من قوة أو كفاءة.
رابعا: الالتزام برقابة الإنسان على من في راعيته، وعلى الأشياء التي في حوزته.

وبالرغم من بساطة تعريف بلانيول، للخطأ بالمقارنة مع جملة التعريفات، التي قيل بها وأقربها إلى فكرة الخطأ، من حيث اعتبار كل إخلال بالتزام سابق يقيم ويعقد المسؤولية، إلا أنه لم يسلم من النقد من طرف الفقهاء.

وأهم نقد وجه إلى هذا التعريف، هو النقد الذي عاب على الفقيه بلانيول، من حيث أنه لم يعرف الخطأ ذاته، بل أنصرف إلى تعداد وتقسيم أنواع الخطأ.
ولهذا رأى بعض الفقهاء أنه يتعين إضافة عنصر التمييز والإدراك، بالإضافة إلى عنصر الإخلال بالتزام سابق الذي ورد في تعريف بلانيول.

وعليه يصبح تعريف الخطأ كما يلي: << الإخلال بالتزام سابق، مع توافر التمييز والإدراك لدى المخل بهذا الالتزام >>[1].

ورأي الأستاذ ايمانوييل ليفي يقول إن تحديد الخطأ يقتضي التوفيق مابين أمرين: مقدار معقول من الثقة يوليه الناس للشخص فمن حقهم عليه أن يحجم عن الأعمال التي تضر بهم. ومقدار معقول من الثقة يوليه الشخص لنفسه، فمن حقه على الناس أن يقدم عن العمل دون أن يتوقع الإضرار بالغير.

فالشخص مابين الإقدام والإحجام، يشق لنفسه طريقا وسطا يساير ثقته بنفسه، ولا يتعارض مع ثقة الناس به، ويدعى هذا المذهب بمذهب الإخلال بالثقة المشروعة.

[1] – وكواك الشريف، المرجع السابق، ص ص 36–37.

وكما نرى فهو لا يتضمن ضابطا يبين هذا الطريق الوسط الذي يعصم الشخص من الخطأ إذا هو سلكه.

وهناك رأي آخر يحلل الخطأ إلى عنصرين، فهو اعتداء على حق يدرك المعتدي فيه جانب الاعتداء كما يقول ديموج، أو هو إخلال بواجب يتبين من أخل به أنه أخل بواجب كما يقول سافاتييه، أو هو انتهاك لحرمة حق لا يستطيع من انتهك حرمته أن يعارضه بحق أقوى أو بحق مماثل كما يقول جوسران.

والاعتداء على الحق والاخلال بالواجب، والحق الأقوى أو الحق المماثل، كل هذه الألفاظ لا تحدد معنى الخطأ، بل هي ذاتها في حاجة إلى تحديد.

والرأي الذي استقر فقها وقضاء يقرب معنى الخطأ في المسؤولية التقصيرية من معناه في المسؤولية العقدية، فالخطأ في المسؤولية التقصيرية هو اخلال بالتزام قانوني، كما أن الخطأ في المسؤولية العقدية هو اخلال بالتزام عقدي.

وإن الالتزام القانوني الذي يعد الإخلال به خطأ في المسؤولية العقدية إما أن يكون التزاما بتحقيق نتيجة، وإما أن يكون التزاما ببذل عناية.

أما الالتزام القانوني الذي يعتبر الإخلال به خطأ في المسؤولية التقصيرية فهو دائما التزام ببذل عناية، وهو يصطنع الشخص في سلوكه اليقظة والتبصر حتى لا يضر بالغير. فإذا انحرف عن هذا السلوك الواجب وكان من القدرة على التمييز بحيث يدرك أنه قد انحرف وكون هذا الانحراف خطأ يستوجب مسؤوليته التقصيرية[1].

وحسب رأي الدكتور سليمان مرقص أن التعريف الغالب والشائع للخطأ الذي يستوجب المسؤولية هو: << الفعل الضار غير المشروع >>[2].

[1] – وكواك الشريف، المرجع السابق، ص 38.

[2] – عمار عوابدي، الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة الجزائر، السنة 1973، ص 81.

الفرع الثاني/ التعريف التشريعي للخطأ الشخصي

لم يتطرق المشرع الجزائري إلى تعريف الخطأ الشخصي، شأنه شأن أغلب التشريعات، إن لم نقل كل التشريعات[1]. وإنما نص في المادة 17 من القانون الأساسي العام للوظيفة العامة على أنه :<< إن كل تقصير في الواجبات المهنية، وكل مس بالطاعة عن قصد، وكل خطأ يرتكبه موظف، في ممارسة مهامه أو أثنائها، يعرضه إلى عقوبة تأديبية، دون الإخلال عند اللزوم بتطبيق قانون العقوبات >>[2].

كما نص في المادة الخامسة من المرسوم التنفيذي رقم **54/93**، الذي يتضمن بعض الواجبات المطبقة على الموظفين والأعوان العموميين وعلى المؤسسات العمومية على أنه :<< يحظر كل عمل أو موقف أو حديث أو خطاب يهدف عن قصد إلى ما يأتي، ...>>.

وتضيف المادة **11** من نفس المرسوم، على أنه :<< بغض النظر عن أحكام التنظيم الجاري به العمل يمكن كل عمل أو إهمال يرتكبه شخص من الأشخاص المذكورين في المادة الأولى أعلاه قصد عرقلة تطبيق القوانين والتنظيمات، أو عمل السلطات العمومية وممارسة سلطة الدولة، أو الواجبات المحددة في هذا المرسوم، دون الإخلال بالعقوبات المدنية والجزائية المنصوص عنها في التشريع المعمول به أن يتعرض صاحبه لما يأتي ...>>[3].

والأصل في الخطأ الشخصي، كما سلف ذكره ينصرف، إلى الأعمال التي يرتكبها الموظف العام، إخلالا بالالتزامات والواجبات القانونية، سواء التي تقررها قواعد قانون العقوبات بنص خاص، أو يقررها القانون المدني[4].

أما في القانون التأديبي فإنه لا يوجد في مواد التأديب مبدأ مشابه للمبدأ المعروف في قانون العقوبات، وهو مبدأ شرعية الجرائم، بمعنى أنه لا يوجد في نصوص هذا القانون تحديد أو تعداد

---

[1] – السعيد بوشعير، النظام التأديبي للموظف العمومي في الجزائر طبقا لأمر 66–133، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 1991، ص 52.

[2] – المادة 17 من الأمر رقم 133/66 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، المعدل والمتمم.

[3] – المادة 05 والمادة 11 من المرسوم التنفيذي رقم 54/93 المؤرخ في 16 فبراير 1993 المحدد لبعض الواجبات المطبقة على الموظفين والأعوان العموميين وعلى المؤسسات العمومية.

[4] – عوابدي عمار، الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، المرجع السابق، ص 87.

للأخطاء التأديبية التي يمكن أن يرتكبها الموظف العام، ويتقيد بها القاضي وأحكامه، وبهذا فإن المشرع، قد سلك المسلك الذي اتبعه المشرع الفرنسي[1]. وخالف المشرع الإيطالي، الذي حصر الأفعال التي تستوجب العقوبة التأديبية لكل نوع من هذه الأفعال[2].

الفرع الثالث/ التعريف الفقهي للخطأ الشخصي

أما التعريف الفقهي للخطأ الشخصي، فلقد عرفه الفقيه لافريير La Ferriére بأنه التصرف الذي تمليه نية سيئة فيحركه الضعف والكراهية أو الضغينة، أي مطبوع بطابع شخصي، ومثل هذا التصرف لا يمت للإدارة بصلة، ولا تختص المحاكم الإدارية بنظره فهو عمل شخصي يسأل عنه الموظف أمام المحاكم العادية[3].

وقد عرفه الأستاذ عمار عوابدي:" هو ذلك الخطأ الذي يقترفه ويرتكبه الموظف العام إخلالا بالالتزامات والواجبات القانونية، يقررها إما القانون المدني فيكون الخطأ الشخصي للموظف العام خطأ مدنيا يرتب ويقيم مسؤوليته الشخصية"[4].

وقد عرف الدكتور فؤاد العطار المخالفة التأديبية بأنها كل فعل يؤديه عامل، وينشأ عنه ضرر يمس أداة الحكم[5].

كما عرف الدكتور سليمان محمد الطماوي، الجريمة التأديبية بأنها كل فعل أو امتناع يرتكبه العامل ويجافي واجبات منصبه[6].

---

[1] – "أنظر المادة 11 من الأمر 4 فيفري 1959 الفرنسي التي تنص على <<كل خطأ يرتكب أثناء تأدية أو بمناسبة تأدية الوظيفة يستحق توقيع عقوبة تأديبية".

- Georges Vedel, droit Administratif, Tome second, Presse universitaires de France, 1959, P510.

[2] – وكواك الشريف، المرجع السابق، ص 44.

[3] – سليمان محمد الطماوي، دروس في القضاء الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، جمهورية مصر العربية، 1976، ص 298.

[4] – عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، نظرية تأصيلية، تحليلية ومقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية، بن عكنون، الجزائر، الطبعة الثانية، 2004، ص 119.

[5] – فؤاد العطار، القضاء الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، السنة 1966، ص 825.

[6] – سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثالث، قضاء التأديب (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، الطبعة الثانية، السنة 1979، ص 50.

أما الفقيه هوريو Hauriou فقد عرف الخطأ الشخصي بمعيار الخطأ المنفصل ويتحقق ذلك إذا انفصل عمل الموظف عن المرفق، فإن قصد الموظف تحقيق نية سيئة ورغبة خاصة به فإنه يأتي عملا شخصيا، كما يسأل الموظف إذا خرج عن تقاليد الوظيفة.

أما الفقيه دوجي Duguit فقد عرف الخطأ الشخصي باعتماده على عنصر الهدف، وعلى ذلك يرى أن الخطأ الشخصي يكمن في البحث عن الهدف المبتغى من الموظف وليس جسامة الخطأ، إذ يذهب إلى أن الموظف إذا ارتكب خطأ جسيما وكان هدفه من ذلك سليما طبقا لقصد المشرع فإنه لا يرتكب خطأ شخصيا[1].

كما عرف الأستاذ فالين Valigne وأعتمد على العلاقة بين الخطأ والمرفق، بمعنى أنه يجب البحث عما إذا كان الخطأ منفصلا أو غير منفصلا عن الوظيفة، ويكون الخطأ منفصلا إذا أرتكب خارج الوظيفة.

أما الأستاذ جيز **Jez** فقد اعتمد على معيار الخطأ الجسيم في تعريفه للخطأ الشخصي وذلك بقوله يعتبر الموظف مرتكبا لخطأ شخصيا، كلما كان الخطأ جسيم يصل إلى ارتكاب جريمة تقع تحت طائلة قانون العقوبات[2].

أما شابي Chabi يقول بأنه لا يوجد تعريفا أو مفهوما خاصا بالخطأ الشخصي ولكن توجد هناك عدة أخطاء شخصية يمكن تصنيفها إلى ثلاثة أصناف:

- الصنف الأول: يتكون من الخطأ الشخصي المرتكب أثناء الوظيفة.
- الصنف الثاني: يتكون من الخطأ الشخصي المرتكب خارج الوظيفة ولكن له علاقة بها
- الصنف الثالث: يتكون من الخطأ الشخصي الذي ليس له أي علاقة مع الوظيفة[3].

[1] – سليمان محمد الطماوي، دروس في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص ص 299 – 300.

[2] – عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 119. وأنظر كذلك: –سليمان محمد الطماوي، دروس في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 300.

[3] – عمار عوابدي، نفس المرجع، ص 139.

الفرع الرابع/ التعريف القضائي للخطأ الشخصي

لقد استند القضاء في تعريفه للخطأ الشخصي على عدة معايير وهي:

أولا / الخطأ الشخصي المرتكب خارج الوظيفة ومنبت الصلة بالمرفق العام

اعتبر القضاء الخطأ الذي يرتكبه الموظف خطأ شخصيا إذا كان الخطأ المرتكب والمنسوب إلى الموظف لا علاقة له بعمله الوظيفي، كأن يرتكبه خارج وظيفته وفي حياته الخاصة.

كما لو خرج موظف ليتنزه بسيارته الخاصة فأصاب أحد المارة بضرر، أو يكون الفعل الضار للموظف العام أثناء عمله إلا أنه منبت الصلة بواجبات الوظيفة، مثل الشرطي الذي يقبض على أحد الأشخاص ويضعه في أحد أقسام الشرطة ويعتدي عليه بالضرب من دون أي مبرر ولا مقاومة مثل هذه الأخطاء في نظر مجلس الدولة الفرنسي تعتبر أخطاء شخصية للموظف العام[1].

ثانيا / الخطأ العمدي

يعد الخطأ شخصيا إذا قصد الموظف المخطئ من ورائه أغراض ومقاصد غير أغراض ومقاصد المصلحة العامة، وهنا القاضي عليه أن يبحث عن سوء نية صاحب الخطأ وهو النشاط المنسوب للموظف العام.

ولكن المشكلة تثار عندما تكون النية غير ظاهرة وخفية، فيصبح ليس من السهل التعرف عليها، وهنا يجب على القاضي أن يستعمل معيار الغرض للوصول إلى نية الموظف العام من ذلك النشاط.

ومن أمثلة الخطأ العمدي كما لو ارتكب الموظف العام عمدا بنية الانتقام من خصمه أو مجاملة أو محاباة لصديق أو قريب له، أي يتصرف على حد تعبير لافريير " كإنسان بضعفه وأهوائه وعدم تبصره"[2].

ويمكن ذكر مثال في القضاء الفرنسي، حيث قام أحد الأعوان بافتعال ملاحقات جزائية ضد أحد الأشخاص دون سبب سوى تعمده لإيذائه، هذا الخطأ يعتبر خطأ شخصيا حسب رأي

---

[1] – رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية، بن عكنون، الجزائر، الطبعة الأولى، 1995، ص 11.

[2] – عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 140.

محكمة التنازع الفرنسية الصادر في **1925/12/14**[1].

ثالثا / الخطأ الجسيم

وقد عرف القضاء أيضا الخطأ الشخصي على أنه ذلك الخطأ الذي يأتيه الموظف العام، والذي يمتاز بصفتين الأولى سوء نية مرتكبه مثل هذا الخطأ يعتبر شخصيا، ومثال ذلك كأن يطلب أحد الجنود إدخاله إلى المستشفى إلا أن الطبيب العسكري يرفض ذلك رغم تدهور صحة ذلك الجندي فيموت، فيعتبر خطأ الطبيب خطأ جسيما يلزم مسؤوليته.

وقد عرف مجلس الدولة الفرنسي الخطأ الشخصي، حيث قال "الخطأ الشخصي فيه ينسب الخطأ الذي نتج عنه الضرر إلى الموظف نفسه وتقع المسؤولية على عاتقه شخصيا، فيدفع التعويض من ماله الخاص، وتكون المحاكم العادية هي صاحبة الاختصاص"[2].

ويترتب على تقرير مسؤولية الموظف العام على أساس الخطأ الشخصي تطبيق أحكام القانون المدني في نص المادة 124 تقنين مدني جزائري، وأيضا اختصاص القضاء المدني، والإدارة في هذه الحالة تبقى بعيدة عن النزاع ولا يصدر بشأنها أي حكم[3].

---

[1] – أحمد محيو، المرجع السابق، ص 254.

[2] – عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق، ص 141.

[3] - بوحفص سيدي محمد، مبدأ حياد الإدارة العامة في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، فرع القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2007، ص 361.

المطلب الثالث: صور ومعيار تحديد الخطأ المرفقي

الخطأ في المقام الأول هو عمل انساني ومن ثم فإنه من الصعب حصره في صورة جامدة تشمل كل الاخطاء المرفقية التي يمكن أن تسبب ضررا وتستدعي مسؤولية الادارة.

على أن الفقه التقليدي قد استقر على تصنيف الخطأ إلى ثلاث صور تتمثل في سوء أداء المرفق للخدمة أو عدم أداءه للخدمة أو بطء المرفق في القيام في الخدمة، وهو تقسيم متوارث في الفقه.

ورغم المكانة الرائجة لهذا التقسيم الثلاثي في الفقه الفرنسي فإن البعض قد انتقده بزعم أنه يحاول وضع الخطأ المرفقي في قوالب جامدة، والخطأ بطبيعته فكرة انسانية في المقام الاول تستعصي على العد والحصر، وعليه سوف نقسم هذا المطلب في الفروع التالية:

الفرع الأول: سوء أداء المرفق للخدمة
الفرع الثاني: عدم اداء المرفق للخدمة
الفرع الثالث: بطء المرفق في القيام في الخدمة
الفرع الرابع: معيار تحديد الخطأ المرفقي

الفرع الأول: سوء أداء المرفق للخدمة

وفي هذه الصورة تسأل الادارة عن الاضرار التي تنتج عن أداء المرفق للخدمة للمتعاملين معه بصورة سيئة، وهذه الصورة تقتضي بالضرورة صدور أفعال إيجابية عن المرفق، فلا يتصور والحال كذلك توافر هذه الحالة لو لم يصدر عن المرفق أفعال أو أعمال إيجابية.

وسوء قيام المرفق بالخدمة هي الصورة الاولى التي نشأت في قضاء مجلس الدولة الفرنسي وذلك نظرا لوضوح الخطأ المرفقي بها، كما أنه يسهل أيضا ربط هذه الاعمال بالضرر الناتج عنها[1].

[1] – جابر جاد نصار، تطور فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية الادارية في قضاء مجلس الدولة في فرنسا و مصر،دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الطبعة الاولى، السنة 1998، ص 27.

وفي هذه الحالة تسأل الادارة عن خطئها المرفقي سواء أصدرت هذه الاعمال في صورة أعمال قانونية أم في صورة أعمال مادية، وسواء أحدث الخطأ بفعل موظف تابع لمرفق معين أم أحدث من مجهول. أم كان راجعا إلى فعل حيوان مملوك للإدارة أم كان راجعا إلى سوء تنظيم المرفق.

والامثلة من قضاء مجلس الدولة سواء في فرنسا أم في مصر تطبيقا لهذه الحالة كثيرة ولا تخضع لحصر، ويمكن لنا أن نذكر أمثلة تتعلق من ناحية أولى بالأعمال المادية للإدارة ومن ناحية ثانية بالقرارات الادارية[1].

أولا: سوء أداء المرفق للخدمة المتعلق بعمل مادي

من أمثلة ذلك ما قرره مجلس الدولة الفرنسي من تعويض المضرور من جراء إطلاق أحد الجنود الرصاص على ثور هارب بقصد منع خطره فأصاب شخصا كان يجلس داخل منزله، وعن قتل أحد الجنود في مناورات الجيش نظرا لاستبدال الرصاص الخاص بالمناورات برصاص حقيقي عن طريق مجهول، وعن الاضرار التي أصابت طالب يؤدي امتحانات بسبب أدوات الامتحان التالفة، وعن قتل أحد الجنود لشخص بإطلاق النار عليه دون إنذار بالوقوف أو التثبت من شخصيته، كما قرر المجلس التعويض عن الاضرار التي تسببها الخيل المملوكة للمرفق[2].

ثانيا: سوء أداء المرفق المتعلق بقرار اداري

ومن أمثلة ذلك ما قضى به مجلس الدولة الفرنسي من تعويض عن سحب الادارة ترخيص دون وجه حق، وعن القرارات الخاصة بفصل الموظفين دون سند من القانون، وعن قرار غير مشروع بهدم كشك مقام على ملك عام بطريق التنفيذ الجبري دون مقتضى.

ونخلص مما سبق أن القضاء الفرنسي يقرر التعويض في حالات سوء إدارة المرفق للخدمة وسواء تعلقت هذه الحالات بأعمال مادية للإدارة أم بقرارات إدارية، على أنه ينبغي التأكيد على أن هذه الصورة من صور الخطأ المرفقي تتطلب دائما أن يكون هناك فعل إيجابي من الادارة[3].

---

[1] – جابر جاد نصار، المرجع السابق، ص ص 27–28.

[2] – نفس المرجع، ص 28.

[3] – نفس المرجع، ص 30.

الفرع الثاني: عدم اداء المرفق للخدمة

وينضوي تحت هذه الصورة، امتناع الادارة عن أداء واجب يرى مجلس الدولة أنها ملزمة قانونا بأدائه إذا كان من شأن هذا الامتناع أن يصيب الافراد بأضرار، فهذه الصورة عكس الصورة السابقة صورة المرفق يؤدي الخدمة على وجه سيء إذ المسؤولية لا تقوم هنا على أساس فعل إيجابي ضار صادر من المرفق، ولكن على أساس موقف سلبي وقفته الادارة بامتناعها عن إتيان تصرف معين[1].

وهذه الصورة أحدث نسبيا من الحالات السابقة، وترجع إلى تبلور الافكار الخاصة بسير المرافق العمومية، وبمهمة مجلس الدولة إزاء الادارة. فسلطات الادارة أو اختصاصاتها، لم تعد امتيازا لها تباشره كيفما شاءت ومتى أرادت، ولكنها واجب على الموظف يؤديه بكل أمانة ومع حرصه التام على المصلحة العامة، ولا يصدق هذا على الاختصاصات المقيدة فحسب ولكنه يسري أيضا على الاختصاصات التقديرية.

وبهذه الكيفية استطاع مجلس الدولة الفرنسي أن يمد رقابته بطريقة غير مباشرة إلى كيفية مزاولة الادارة لسلطاتها التقديرية فإذا كان من المسلم به أن القضاء لا يستطيع أن يأمر الادارة بأن تتدخل لمواجهة حالة معينة، أو أن تتصرف على نحو معين، إذا كان القانون قد ترك لها حرية التدخل و اختيار الوسيلة، فإن مجلس الدولة استطاع بطريقة غير مباشرة أن يراقب الادارة في هذا المجال وذلك إذا زاولت اختصاصها التقديري على نحو يلحق بالأفراد أضرارا بدون وجه حق، حتى و لو كان عمل لا يندرج تحت وجه من أوجه عدم المشروعية المعروفة[2].

ولهذا فكثيرا ما يحكم مجلس الدولة الفرنسي بالمسؤولية عن امتناع الادارة عن القيام بتصرفات معينة لم يكن ليحكم بعدم مشروعيتها لو أثيرت أمامه عن طريق قضاء الإلغاء.

---

[1] – سليمان محمد الطماوي، القضاء الاداري، قضاء التعويض و طرق الطعن في الاحكام، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص 140.

[2] – نفس المرجع ص ص 140-141.

الفرع الثالث: بطء المرفق في القيام في الخدمة

لا تقتصر مسؤولية الادارة بناء على الخطأ على الحالات التي تسيء فيها أداء واجباتها أو التي تمتنع فيها عن أداء هذه الواجبات وإنما تتعدى مسؤوليتها ذلك إلى الحالات التي تتباطأ فيها في القيام بواجباتها حتى وإن لم يلزمها القانون صراحة بالعمل دون تأخير[1].

والمسؤولية الادارية هنا انتصار حديث نسبيا لنظرية الخطأ المرفقي لأن مؤدى هذه المسؤولية اعتبار الادارة ملزمة بالعمل خلال مدة معينة حتى وإن لم تكن حريتها في هذا الشأن مقيدة بقيد خاص، وهذا التدخل من القضاء الاداري فيما قد يبدوا مجالا خالصا لسلطة الادارة التقديرية لا يمكن قبوله إلا إذا بلغ القضاء الاداري مرتبة عالية من النضج والفهم لمقتضيات حسن سير المرافق العامة بحيث يستطيع أن يوازن بين واجبه في حماية حقوق الافراد وبين مقتضيات سير هذه المرافق وأن يكشف عن حدود الالتزام العام الواقع على الادارة والذي من مقتضاه وجوب قيامها بأداء الخدمات الموكولة إليها بدرجة معينة من الكفاية وخلال مدة معقولة وإلا اعتبرت مسؤولة بناءا على الخطأ المرفقي.

وهذا القضاء يكمل ما ذهب إليه المشرع الفرنسي في المادة 03 من قانون 1900/07/17 من النص على أن سكوت الادارة عن الرد لمدة أربعة أشهر يعتبر بمثابة قرار اداري ضمني بالرفض في المسائل التي لا يجوز رفعها إلى مجلس الدولة إلا عن طريق الطعن في قرار اداري.

وقد تعددت أحكام القضاء الاداري الفرنسي التي قررت مسؤولية الادارة عن تأخرها في القيام بواجباتها سواء بالنسبة للأعمال المادية أو في مجال القرارات الادارية[2].

وأول هذه الأحكام هو حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية Louis الصادر في 1893/05/03 الذي قضى بعدم مسؤولية الادارة عن التأخير في منح ترخيص لأن هذا الرفض لم يكن تعسفيا، ثم تبعه حكم محكمة التنازع في قضية Sureau في 1906/02/24

[1] – حاتم علي لبيب جبر، نظرية الخطأ المرفقي، دراسة مقارنة في القانونين المصري و الفرنسي، مطابع أخبار اليوم، القاهرة، جمهورية مصر العربية، الطبعة الاولى، السنة 1968، ص 163.

[2] – المرجع نفسه.

الذي قضى بأن تأخر موزع البريد في تسليم الخطابات لا يعتبر خطأ شخصيا وإنما يعتبر خطأ مرفقيا[1].

وقد تلاحقت الاحكام المؤيدة لهذا الاتجاه بعد ذلك، فقضى مجلس الدولة الفرنسي بجواز مساءلة الادارة عن التأخير في الرد على طلبات المواطنين، وبمساءلتها عن التأخير في الافراج عن شاب تطوع في الفرقة الاجنبية الفرنسية بخلاف القانون، وعن التأخير في ابلاغ طلب إلى الجهة الادارية المختصة، وعن تأخر مجلس تأديب في الفصل في دعوى تأديبية بخلاف القانون.

كما قضى المجلس بمساءلة الادارة عن التأخير في تنفيذ حكم قضائي، وعن التأخر في اتخاذ وتنفيذ قرار يتعلق بشراء أرض داخلة في مشروعات تحسين مدينة، وعن تأخير صرف معاش لسيدة لمدة عشر سنوات، وعن التأخير لإصلاح سقف مبنى تاريخي، وعن التأخير في علاج مريض، وعن التباطؤ والاهمال في التحقق من شخصية طفلة مما أدى إلى إرسالها إلى ملجأ، وعن التأخير في إرسال موظف لاستلام عمل موظف آخر كان قد انتهى عقده مع الادارة مما اضطره إلى البقاء في العمل رغم فصله[2].

الفرع الرابع: معيار تحديد الخطأ المرفقي

إن الخطأ المرفقي كركن في المسؤولية الإدارية يطرح العديد من المسائل لعل أهمها فحوى الخطأ المنشئ لهذه المسؤولية وطرق إثباته ومدى إمكانية افتراضه والتمييز بينه وبين الخطأ الشخصي ومدى إمكانية الجمع بينهما.

ويتضمن الخطأ المرفقي عدة مفاهيم انطلاقا من التعريف الشائع الذي يوصفه بأنه مخالفة الإدارة لالتزام يقع على عاتقها، إن هذا التعريف وإن كان يبدو أنه لا يختلف عن نظيره في القانون الخاص إلا أن الخطأ المرفقي قد ساهم كل من الفقه والقضاء في تحديد معايير له تميزه عن الخطأ في القانون الخاص.

وعليه نتعرض لمضمون معايير الخطأ المرفقي كأساس للمسؤولية الإدارية من خلال المحاور التالية:

---

[1] – حاتم علي لبيب جبر، المرجع السابق، ص ص 163–164.

[2] – المرجع نفسه.

أولا: معيار مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة

ويتمثل هذا الاعتداء في أن من يتضرر من جراء تنظيم أو سير المرفق العام يجد نفسه في وضعية الطرف المغبون أي في مرتبة أقل شأنا من غيره من الأفراد الآخرين غير المتضررين، فالكل ينتفع من خدمات المرفق العام، بينما هو تكبد الخسارة لوحده، خاصة إذا علمنا أن كل مرفق عام، مهما بلغ درجة تقترب من الكمال والأداء الممتاز في خدماته، فإنه لا يستطيع أن يتخلص تماما من اضطراب في تسييره.

غير أن هذا المعيار قد تعرض للنقد لأنه ليس حاسما في تحديد طبيعة الخطأ المرفقي، على اعتبار أن مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة يقتضي أن يتحمل جميع الأفراد حدا أدنى من التضحيات من أجل المصلحة العامة، وأنه ليس كل إخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة يعتبر خطا مرفقيا.

حيث أنه لا تقوم مسؤولية المرفق العام على أساس هذا المبدأ، إلا إذا كان الضرر الناشئ غير عادي وذي خصوصية وغني عن البيان أن اشتراط كون الضرر غير عادي وذي طابع خصوصي يكون فقط في حالة المسؤولية دون خطأ[1].

ثانيا: معيار مبدأ المساواة أمام المرافق العامة

ومفاد ذلك أن تضرر أحد الأفراد من نشاط المرفق العام، دون أن يتلقى أي تعويض يعد اعتداء على المبدأ الذي يقضي بضرورة مساواة جميع الأفراد في الانتفاع من خدمات المرافق العامة، بحيث أنه في الوقت الذي يستفيد فيه باقي المنتفعين من خدمات الإدارة يتحمل المتضرر وحده سوء حظه، إن هو تضرر من نشاط المرفق العام الاستشفائي مثلا دون باقي المنتفعين[2].

ومن المآخذ التي وردت على هذا المعيار هو أنه على فرض أن الاعتداء على مبدأ مساواة المنتفعين أمام المرفق العام يعتبر خطأ يرتب المسؤولية الإدارية، إلا أنه ليس كل خطأ من شأنه أن يمثل اعتداء على مثل هذا المبدأ[3].

---

[1] سليمان حاج عزام، المرجع السابق، ص 23.

[2] – نفس المرجع، ص 24.

[3] – محمد محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2004، ص 126.

ثالثا: معيار حق المنتفعين في السير السليم للمرفق

إن مضمون هذا المعيار يتمثل في أنه إذا نشأ هناك خطأ في تنظيم أو في سير مرفق عمومي، كنا أمام خلل في أداء ذلك المرفق للغرض الذي أنشئ لأجله، وأنه لو لا هذا الخلل لكان المرفق يتسم بالسير السليم، وبالتالي فبمجرد الإخلال بالسير السليم للمرفق، يكون هناك اعتداء على حق الأفراد في السير السليم للمرفق[1].

أي أن هذا المعيار يجعل من السير الحسن للمرفق أداة لمعيار الخطأ ويقرر للأفراد حقا قبل المرفق، إذ يقع على المرفق ضمان الأداء الحسن لخدماته، وأن الإخلال بهذا الحق وحده كاف لقيام الخطأ المرفقي[2].

نشير إلى أن هذا المعيار قد أيده اجتهاد القضاء الإداري، لكن على الرغم من التأييد الذي لقيه، فإنه لم يسلم من النقد مثله مثل غيره من المعايير السالفة الذكر، على اعتبار أنه ليست كل صور الخطأ المرفقي تمثل اعتداء على حق الأفراد في السير السليم للمرفق.

كما عيب على هذا المعيار كذلك بأن الإدعاء بوجود حق شخصي للأفراد قبل المرفق يتنافى مع المركز القانوني الذي يحتله المنتفعون من خدمات المرفق العام والمتمثل في كونهم تربطهم بالمرفق علاقة لائحية تنظيمية وليست علاقة تعاقدية[3].

رابعا: معيار مخالفة الإدارة لالتزاماتها

إن اعتبار الخطأ المرفقي هو مخالفة الإدارة لالتزاماتها قد لقي قبولا لدى غالبية الفقه مما يمكن

القول معه بأنه المعيار الراجح، والملاحظ أنه يتفق مع التعريف الذي أتى به فقيه القانون المدني الفرنسي Planiol بقوله إن الخطأ هو "إخلال بالتزام سابق".

غير أن الفرق الذي يكمن بين الالتزامات المدنية والتزام الإدارة هو أن هذا الأخير يقوم القضاء الإداري بتحديده في ضوء القانون وفي ضوء أهلية المرفق العام المتمثلة في حدود الغرض الذي

---

[1] – سليمان حاج عزام، المرجع السابق، ص 24.

[2] - J. Moreau, La responsabilité administrative, PUF, Paris, 1995, P 63.

[3] – سليمان حاج عزام، نفس المرجع، ص 25.

أنشئ من أجله هذا المرفق العام أو ذاك، مما يقود إلى القول بأن هذا المعيار ولو أنه حاز تأييد الأغلبية إلا أنه ليس جامعا مانعا[1].

نشير إلى أن معيار الخطأ المرفقي هو معيار موضوعي وليس معيارا شخصيا، ومعنى ذلك فإذا كان الخطأ هو مخالفة الإدارة لالتزاماتها فإنه يتميز بصفته الموضوعية، مجردا من الظروف الداخلية لمرتكب الخطأ.

غير أن موضوعية الخطأ المرفقي تعتبر موضوعية نسبية لأنها تأخذ بعين الاعتبار الظروف الخارجية المتمثلة في عنصر الزمن وعنصر إمكانيات المرفق المادية وقدراته الفنية، حيث لم يعتبر في نظر قضاة مجلس الدولة الفرنسي خطأ لإحدى المستشفيات العامة أقدم فيها أحد المرضى على الانتحار، على اعتبار أن هذا المستشفى لم يرتكب خطأ في الرقابة، بالنظر إلى الإمكانيات التي لديه[2].

[1] – سليمان حاج عزام، المرجع السابق، ص 25.

[2] – نفس المرجع، ص 26.

المبحث الثاني: تقدير الخطأ المرفقي

لقد تعرضنا في السابق للصور المادية التي يتجسد فيها الخطأ، والتي تؤدي مباشرة إلى إصابة الافراد بضرر، وعلينا أن نواجه الناحية الاخرى والاكثر أهمية والتي تنحصر في معرفة كنه الخطأ الذي يؤدي إلى مسؤولية الادارة.

إن مجلس الدولة الفرنسي وعلى عكس القواعد المدنية لا يكتفي بأن ينطوي تصرف الادارة على خطأ ما حتى يحكم بمسؤوليتها وإنما يشترط أن يكون على درجة ملموسة من الجسامة وقد أفضى هذا الموقف من مجلس الدولة أن يفحص كل حالة على حدي، ليقرر ما إذا كان الخطأ المدعى بقيامه يبرر مسؤولية الادارة أم لا، وهذا بعكس القاعدة المدنية التي تضع معيارا مجردا ليقاس عليه الخطأ المدعى بقيامه.

ومن المعروف أن الادارة وهي بصدد ممارسة اختصاصاتها تلجأ إلى أساليب متنوعة وهو ما يطلق عليه أعمال الادارة، وهذه الاعمال قد تكون أعمالا قانونية وأعمالا مادية، والتساؤل الذي يطرح نفسه في هذا النطاق هل تختلف فكرة الخطأ باختلاف طبيعة العمل الذي تأتيه الإدارة، وبمعنى آخر هل يكفي أن يكون الفعل الذي أصدرته الادارة خطأ لكي تسأل الادارة بالتعويض أو أنه ينبغي أن يكون هذا الخطأ جسيما.

ولتحديد الموقف من هذا التساؤل ينبغي التفرقة في نطاق أعمال الادارة بين القرارات الادارية والاعمال المادية، وعليه سوف يقسم هذا المبحث في المطالب التالية.

المطلب الأول: تقدير الخطأ المرفقي في القرارات الإدارية

المطلب الثاني: تقدير الخطأ المرفقي في حالة الأعمال المادية

المطلب الأول: تقدير الخطأ المرفقي في القرارات الإدارية

يتخذ الخطأ في القرارات الادارية صورة عدم المشروعية فمن المتفق عليه أن عدم المشروعية سواء أكان سببها عدم الاختصاص أم عيب في الشكل أم مخالفة القانون أم إساءة استعمال السلطة، كما تمثل أوجها لإلغاء القرار الاداري تمثل أيضا مصدرا لمسؤولية الادارة بالتعويض وذلك لأنها تعتبر خطأ مرفقيا.

على أن التساؤل الذي يطرح نفسه في هذا المقام هل يكتف بوجود وجه من أوجه عدم المشروعية يشوب القرار الاداري لتقرير مسؤولية الدولة بالتعويض، أو أنه يجب أن يكون العيب الذي لحق القرار الاداري على قدر معين من الجسامة.

يفرق الفقه في فرنسا استنادا إلى أحكام القضاء الاداري بين حالات عدم المشروعية الشكلية والحالات الموضوعية، كما سيتم توضيحه في الفروع التالية.

الفرع الأول: حالات عدم المشروعية الشكلية للقرار الاداري
الفرع الثاني: حالات عدم المشروعية الموضوعية للقرار الاداري
الفرع الثالث: مجال الخطأ المرفقي في القرارات الإدارية

الفرع الأول: حالات عدم المشروعية الشكلية للقرار الاداري

تتمثل أوجه بطلان القرار الاداري من حيث الشكل في وجهين، عدم الاختصاص وعيب الشكل، ففي الحالة الاولى يصدر القرار الاداري من غير مختص، وفي الحالة الثانية يصدر القرار دون مراعاة الأشكال والاجراءات التي حددها القانون.

والقاعدة التقليدية في هذا النطاق هي عدم مسؤولية الدولة بالتعويض إلا إذا ترتب على مخالفة قواعد الاختصاص أو الشكل تأثير على موضوع القرار بحيث يؤدي اتباع هذه القواعد إلى تغير مضمون القرار[1].

وبمعنى آخر فإنه بالنسبة لعيب عدم الاختصاص يحكم المجلس بالتعويض إذا كانت مخالفة قواعد الاختصاص مخالفة جسيمة، أما إذا كان عدم الاختصاص مرجعه إلى أن القرار الاداري

[1] – جابر جاد نصار، المرجع السابق، ص ص 38–39.

صدر من موظف آخر فإن مسؤولية الادارة لا تكون مقررة في جميع الحالات لأن الضرر كان من الممكن أن يصيب الفرد بناءا على ذلك القرار لو صدر من موظف مختص.

وتطبيقا لما سبق فإن مجلس الدولة الفرنسي قضى بالتعويض لوجود عيب الاختصاص في حالة صدور قرار من غير مختص لمنع أحد المواطنين من البناء، وعن حالة فصل أحد الموظفين بقرار من جهة غير مختصة، وكذلك عن القرار الصادر من جهة غير مختصة بإغلاق محجر وإنهاء ترخيصه[1].

ومن الحالات التي رفض فيها التعويض على الرغم من وجود عيب الاختصاص في القرار، رفض الحكم بالتعويض عن قراراحد العمد بتحديد سلطاته وهو غير مختص بذلك لأن القرار سليم من الناحية الموضوعية.

وكذلك رفض التعويض عن قرار صادر من جهة ادارية غير مختصة في شان أحد الموظفين ما دام القرار صحيحا في موضوعه.

وكذلك الامر بالنسبة لعيب الشكل فمجلس الدولة الفرنسي لا يحكم بالتعويض لمخالفة الشكل إلا إذا كان الشكل اساسيا أو جوهريا، أما إذا كان الشكل ثانويا فلا يكون مسوغا لمسؤولية الادارة وإلزامها بالتعويض[2].

وتطبيقا لذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي بالتعويض لأحد الموظفين لفصله من غير أخذ رأي المجلس التأديبي وذلك لأن الشكل هنا إجراء جوهري، وحكمه بالتعويض عن قرار الادارة بالاستيلاء دون اتباع الشكل الذي يحدده القانون. والتعويض عن قرار الجهة الادارية بتنفيذ عقد اعترض عليه الوزير المختص.

وعلى العكس إذا كانت الأشكال التي خالفها القرار غير جوهرية فإن المجلس دائما لا يحكم بالتعويض ولا يقرر مسؤولية الدولة في هذه الحالات. ومن الأمثلة على ذلك ما قضى به من رفض التعويض وذلك لعزوف الادارة حين أصدرت قرارها عن استشارة بعض اللجان التي يمكن أن تأخذ برأيها بعد صدور القرار.

---

[1] – جابر جاد نصار، المرجع السابق، ص 39.

[2] – نفس المرجع، ص ص 39–40.

و على ذلك فإن القضاء الاداري الفرنسي لا يرتب مسؤولية الادارة على مجرد توافر أحد أوجه بطلان القرار الاداري الشكلية (عدم الاختصاص –الشكل) إلا إذا كان هذان العيبان لهما تأثير واضح على موضوع القرار[1].

الفرع الثاني: حالات عدم المشروعية الموضوعية للقرار الاداري

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

ويكون القرار الإداري مشوبا بعدم المشروعية الموضوعية إذا شابه عيب في المحل، أو إذا صدر هذا القرار مشوبا بعيب في غايته أي بالانحراف في استعمال السلطة وهذا ما سيكون في النقاط التالية.

أولا: عيب المحل في القرار الاداري كمصدر لعدم المشروعية الموضوعية

المحل في القرار الاداري هو الأثر الذي قصدت الادارة تحقيقه بإصدارها له ويختلف هذا الأثر بحسب ما إذا كان القرار تنظيميا أو فرديا.

فأثر القرار التنظيمي يتمثل في إنشاء أو تعديل أو إلغاء مركزا قانونيا عاما، وعلى العكس من ذلك فإن أثر القرار الاداري الفردي يتمثل في إنشاء أو تعديل أو إلغاء مركزا قانونيا ذاتيا، وهذا الاختلاف مرجعه الطبيعة الخاصة لكل طائفة من طوائف القرارات الادارية[2].

و لمشروعية محل القرار الاداري فإنه يتعين ألا يتعارض هذا القرار مع أية قاعدة قانونية سواء كانت مكتوبة كالدستور أو التشريعات أو اللوائح أو غير مكتوبة كالعرف الاداري و المبادئ العامة للقانون، هذا إلى جانب ضرورة احترام القرار الاداري لأحكام القضاء المتمتعة بقوة الأمر المقضي فيه و القرارات الادارية الفردية السابق للإدارة إصدارها و كذلك العقود الادارية و التي

[1] – جابر جاد نصار،المرجع السابق، ص ص 40–41.

[2] – عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مسؤولية الادارة عن تصرفاتها القانونية، القرارات و العقود الادارية، في الفقه و قضاء مجلس الدولة، الطبعة الاولى، منشاة المعارف، الاسكندرية، جمهورية مصر العربية، السنة 2007، ص 179.

يؤدي مساس القرار الاداري بها إلى بطلانه، و أخيرا ينبغي عدم تعارض القرار الاداري مع المنشورات الداخلية ذات الطابع اللائحي و ذلك لكونها تأخذ حكم القانون[1].

ثانيا: عيب الانحراف بالسلطة كمصدر لعدم المشروعية الموضوعية في القرارات الادارية

يقع القرار الاداري مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة متى تنكر مصدره للمصلحة العامة في إصداره لهذا القرار بقصد تحقيق غاية منبتة الصلة بها كالمحاباة أو الانتقام أو تحقيق مصالح ذاتية أو سياسية.

كما يكون القرار الاداري مشوبا بالانحراف بالسلطة متى حاد مصدره عن الهدف الذي حدده المشرع لإصدار القرار، حتى لو قصد به تحقيق مصلحة عامة وذلك لمخالفته قاعدة تخصيص الأهداف.

يكمن عيب الانحراف بالسلطة فيما تصدره الادارة من قرارات ادارية مستندة في إصدارها لما تتمتع به من سلطة تقديرية إذا حادت في إصدارها عن المصلحة العامة أو الهدف الذي خصصه المشرع لإصدار تلك القرارات.

حيث لا يتصور قيام هذا العيب من عيوب القرار الاداري إذا ما كان اختصاص الادارة وهي بصدد إصدار القرار الاداري مقيدا أي محددا بنصوص قانونية صريحة، حيث أن مخالفة القرار لتلك النصوص يجعل منه قرارا معيبا في محله أو مخالفة الشكل أو عدم الاختصاص على حسب الأحوال وليس في غايته[2].

وعلى ذلك فإن مجلس الدولة في فرنسا قرر أن وجود عيب من العيوب الموضوعية التي تلحق بالقرار الاداري يؤدي إلى تقرير مسؤولية الادارة دائما أيا كانت درجة هذه المخالفة فلا يلزم أن تكون جسيمة.

وتطبيقا لما سبق قضى مجلس الدولة الفرنسي بأن وجود عيب مخالفة القانون تؤدي إلى قيام مسؤولية الادارة في جميع الأحوال أيا كان مصدر القاعدة القانونية التي خالفها وسواء أكانت المخالفة جسيمة أم يسيرة[3].

---

[1] – عبد العزيز عبد المنعم خليفة، ، المرجع السابق، ص ص 179– 180.

[2] – نفس المرجع، ص ص 181– 182.

[3] – جابر جاد نصار، المرجع السابق، ص ص 43–44.

ومخالفة القانون تتخذ في التطبيق أشكالا مختلفة، فقد يكون مرد هذه المخالفة مخالفة الادارة لمبدأ حجية الأمر المقضي فيه ومجلس الدولة الفرنسي باستمرار يقضي بمسؤولية الادارة في هذه الصورة، ومن ذلك ما قضى به المجلس من تعويض موظف عن اصرار الادارة على عدم تنفيذ حكم قضائي بإلغاء فصله. وذلك بإصدار الادارة لقرارات جديدة بفصل الموظف حتى بلغت عشرة قرارات.

كما جعل مجلس الدولة الفرنسي من وجود عيب اساءة استعمال السلطة خطأ مرفقيا يستوجب تقرير مسؤولية الادارة بالتعويض على رفض أصاب الغير بضرر. ومن أحكامه في هذا النطاق تقرير مسؤولية الادارة عن رفض منح ترخيص استعمال المال العام ولم يكن هذا الرفض لمصلحة عامة بل لتحقيق غرض خاص.

وعلى ذلك فإن قضاء مجلس الدولة الفرنسي على خلاف مذهبه إزاء أوجه عدم المشروعية الشكلية التي تصيب القرار الاداري والتي لا يعتبرها سببا في تقرير مسؤولية الادارة بالتعويض إلا إذا كانت ذات أثر واضح في مضمون القرار الصادر عن الادارة، فإنه يذهب في قضائه الذي تمت الاشارة اليه إلى طرف منه إلى اعتبار أوجه عدم المشروعية الموضوعية التي تلحق بالقرار الاداري سببا في كل الاحيان لتقرير مسؤولية الادارة إن هي رتبت ضررا كما تقضي بذلك الأحكام العامة في المسؤولية الادارية[1].

[1] جابر جاد نصار، المرجع السابق، ص ص 44-45.

المطلب الثاني: تقدير الخطأ المرفقي في حالة الأعمال المادية

تتمثل الاعمال المادية التي تسال عنها الادارة في جميع أعمال الادارة التي لا تندرج ضمن مدلول القرارات و العقود الادارية، و يتخذ خطأ الادارة فيها صورا شتى لا يمكن حصرها على سبيل الحصر، فيتخذ الخطأ فيها عادة صور الاهمال و التأخير و عدم التبصر و عدم الحيطة والحذر حين تنفيذ العمل غير المشروع أو إتيانه ابتداء، و لا يتبن القضاء الاداري قاعدة عامة أو معيارا واحدا لتقدير خطأ الادارة، بل يبحث في كل حالة على حدى و يخضعها لضوابط و أسس ذاتية خاصة، و لكن هناك مستويين من مستويات الخطأ التي يقرها القانون الاداري و يعتمدها.

ويتمثل هذان المستويان في الخطأ البسيط والخطأ الجسيم، فإذا كان الخطأ البسيط كافيا كأصل وكقاعدة عامة لمساءلة الادارة عن تعويض الأضرار الناجمة عن أخطائها، فيتطلب القضاء الاداري لتقرير هذه المسؤولية لبعض المرافق العامة خطأ جسيما، وبذا يراعي القضاء الصعوبات الموضوعية التي تتعرض لها هذه المرافق وتواجهها أثناء تأدية مهامها.

يأخذ القضاء الاداري مراعاة للاعتبارات والصعوبات التي تتعرض لها المرافق العامة، بالعديد من الاعتبارات الموضوعية، وبهذا لا يقدر القضاء خطأ الادارة وفق معيار واحد متجانس وتدرج الاعتبارات التي يأخذها القضاء بعين الاعتبار حين تقديره لخطأ الادارة ضمن طائفتين كبيرتين تضم أولهما الاعتبارات المتعلقة بالمرفق العامة نفسه، وتشمل الثانية الاعتبارات المتعلقة بالأشخاص المتضررين من الخطأ الاداري، وعليه سوف نقسم هذا المطلب في الفروع التالية.

الفرع الأول: الاعتبارات المتعلقة بالمرفق العامة نفسه

الفرع الثاني: الاعتبارات المتعلقة بالأشخاص المتضررين من الخطأ الاداري

الفرع الأول: الاعتبارات المتعلقة بالمرفق العامة نفسه

تتباين المهمات التي أنيطت بالمرافق العامة، فيناط بكل مرفق من المرافق العامة تحقيق مهمة معينة، و بهذا تختلف الصعوبات التي يواجهها كل مرفق من هذه المرافق، لذا لا يعقل أن تقدر أخطاء جميع هذه المرافق العامة وفق معيار واحد، وعليه تتباين نظرة القضاء الاداري وتقديره

لأخطاء هذه المرافق العامة فإذا كان يكتفي بالخطأ البسيط لتقرير مسؤولية المرفق الذي أنيط به تأدية مهمة سهلة و ميسرة، يتطلب أن يكون خطأ المرفق جسيما إذا كانت المهمة المنوطة به صعبة الاداء ويكتنف تحقيقها صعوبات جسيمة، لهذا يتطلب القضاء خطأ جسيما لتقرير مسؤولية هذه المرافق، بل أنه يتغاضى عن أخطائها البسيطة، و يحاول أن يجد العذر لإدارة هذه المرافق العامة[1].

أولا: طبيعة المرفق العام نفسه والخدمة التي أنيطت به

أدرك القضاء الاداري الفرنسي اهمية طبيعة المرفق والخدمة التي أنيطت به وأثرها على تقدير الخطأ الموجب للمسؤولية، ويعد هذا الادراك القضائي منسجما مع تباين طبيعة المرافق العامة واختلاف المهمات التي أنيطت بها والصعوبات والمعوقات التي تواجهها أثناء تحقيق تلك المهمات. لهذا حظيت بعض المرافق العامة بعناية القضاء ورعايته مما ترك أثره على اجتهاده الخاص بها، ومن أمثلتها مرفق الضبط الاداري والقضاء والسجون ومرفق الصحة والمرافق المالية[2].

-01-مرفق الضبط الاداري

لا شك أن طبيعة الخدمة التي أنيط بمرفق الضبط الاداري تحقيقها على درجة عالية من الاهمية في حياة الدول والشعوب، كما أن مهمة المحافظة على النظام العام مهمة جسيمة جدا، لهذا بقي مرفق الأمن حتى أوائل القرن العشرين بمنأى عن المسؤولية وخارج إطارها، فلقد كان أوضح الامثلة التقليدية على نشاط الادارة الذي لا تسأل عنه السلطة العامة.

لكن القضاء الاداري عدل عن هذا الاجتهاد منذ صدور حكم مجلس الدولة الفرنسي في 1905/01/10، وبدأ يقرر مسؤولية الدولة عن الأخطاء التي يرتكبها مرفق الأمن و لم تتضح معالم اجتهاده إلا بعد مرور عشرين عاما، فقد انتظر القضاء الاداري حوالي عشرين عاما حتى يوضح بان الخطأ الموجب لمسؤولية الدولة عن نشاط مرفق المن يجب أن يكون جسيما، هكذا

[1] – علي خطار شطناوي، مسؤولية الادارة العامة عن أعمالها الضارة، الطبعة الاولى، دار وائل للنشر و التوزيع، عمان، الاردن، السنة 2008، ص 220.

[2] – نفس المرجع، ص 221.

لا يكفي لمسائلة الدولة عن نشاط مرفق الأمن أن يرتكب هذا المرفق خطأ ما، بل يجب أن يكون هذا الخطأ جسيما[1].

02-مرفق الصحة

أثارت مسؤولية الادارة عن اخطاء مرفق الصحة خلافا بين القضاءين العادي والاداري لم تفصل فيه محكمة التنازع إلا حديثا. فالقضاء العادي والقضاء الاداري كانا متفقين على أن مسائلة الادارة عن أخطاء هذا المرفق يختص بها القضاء الاداري، وأن القضاء العادي يختص بنظر دعاوى المسؤولية عن الاخطاء الشخصية المنسوبة إلى موظفي هذا المرفق[2].

ولكنهما اختلفا في تفسير مدلول الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي في هذه الحالات، فذهب القضاء الاداري إلى وجوب تطبيق القواعد العامة في تعريف الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي في هذا الشأن، كما أنه فرق داخل حدود الخطأ المرفقي بين الخطأ الطبي المرتبط بمزاولة المهنة وبين الخطأ الاداري، واستلزم لمسائلة الادارة في الحالة الاولى ثبوت الخطأ الجسيم نظرا لصعوبة مهنة الطب وصعوبة إثبات الخطأ المهني، بينما اكتفي في الحالة الثانية بالخطأ العادي لمسائلة الادارة[3].

وقد أصدرت محكمة التنازع عدة احكام أيدت فيها القضاء الاداري فيما اتجه إليه من جواز اعتبار الاخطاء الطبية أخطاء مرفقية يختص بنظر دعاوى التعويض المترتبة عليها، وبذلك انتهى الخلاف بين القضاءين بشأن حدود الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي في مجال مسؤولية مرفق الصحة، وانتصر رأي القضاء الاداري الذي يذهب إلى وجوب تطبيق القواعد العامة في هذا الشأن[4].

03-مرافق تحصيل الضرائب

ذلك أن المشرفين على هذا المرفق يجب أن يبذلوا عناية تامة، وحرصا شديدا حتى لا تضيع مستحقات الادارة بالتقادم أو نتيجة لتهرب المكلفين بالضريبة، ولهذا يجب ألا يعوقهم عن أداء واجباتهم بتهديدهم باستمرار بقضايا المسؤولية حتى لا يتورعوا عن اتخاذ إجراءات تحفظية أو

---

[1] – علي خطار شطناوي، المرجع السابق، ص 221.

[2] – حاتم علي لبيب جبر، نظرية الخطأ المرفقي، دراسة مقارنة في القانونين المصري و الفرنسي، المرجع السابق، ص 217.

[3] – نفس المرجع، ص ص 217-218.

[4] – نفس المرجع، ص 221.

تنفيذية قد تؤدي إلى مسؤولية الادارة، وربما إلى مسؤوليتهم الشخصية، ولهذا فإن مجلس الدولة الفرنسي يحتاط باستمرار عند الحكم على الادارة نتيجة لمسؤوليتها في هذا المجال، ويبرز طبيعة الخطأ المنسوب إلى المرفق و درجة جسامته، و لكن بالرغم من كل شيء فإن المجلس قضى بمسؤولية الادارة لارتكابها خطا جسيما في كثير من الحالات منها على سبيل المثال.

- أن تقدم الادارة معلومات خاطئة إلى المواطنين يترتب عليها ضرر.
- توقيع الادارة حجزا بلا وجه حق على أموال أحد المكلفين بالضريبة.
- بيعها لأموال أحد المكلفين بالضريبة بالرغم من أنه قد سدد الضرائب المستحقة.
- توقيع حجز على اموال أحد المكلفين بالضريبة بالرغم من حقه في تقسيط المبالغ المستحقة.
- إفشاء المصلحة لسر المهنة بالنسبة لأحد المكلفين بالضريبة[1].

-04-مرفق القضاء والسجون

لقد بقي مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية سائدا في فرنسا حتى عام 1972، ولكن نشاط مرفق القضاء يخضع حاليا لنظام مسؤولية قائم أساس الخطأ الجسيم وإنكار العدالة.

كما تسأل الدولة عن نشاط مرفق السجون أيضا، لكن القضاء يتطلب لتقرير مسؤوليتها أن يكون الخطأ الذي ارتكبه المرفق جسيما، سواء لحق الضرر بأحد الموقوفين أو بالغير، فلقد قرر المجلس مسؤولية الدولة لكون الخطأ جسيما كالإهمال في حراسة أحد الموقوفين مما مكن أعدائه من خطفه وقتله، وعدم إعداد محضر ضبط بما يحمله أحد الموقوفين قبل إيداعه السجن مما ادى إلى فقد مبلغ كان يحمله، واستخدام أحد الموقوفين للقيام بأعمال خاصة[2].

ثانيا: مكان وزمان أداء الخدمة العامة

لا تقتصر الاعتبارات التي يراعيها القضاء الاداري الفرنسي حين تقديره لخطأ الادارة على طبيعة المرفق والصعوبات والعراقيل التي يواجهها أثناء تأدية الخدمة المنوطة به، بل يأخذ بعين الاعتبار أيضا مجموعة من العناصر الأساسية والمهمة، لعل أهمها مكان وزمان أداء الخدمة[3].

---

[1] – سليمان محمد الطماوي، القضاء الاداري، الكتاب الثاني، قضاء التعويض و طرق الطعن في الاحكام، المرجع السابق ، ص ص 179-180.

[2] – علي خطار شطناوي، المرجع السابق، ص 227.

[3] – نفس المرجع، ص 228.

-01-زمان أداء الخدمة العامة

فما يكون خطأ في الظروف العادية، لا يمكن اعتباره كذلك في الظروف الاستثنائية كحالة الحرب أو الوباء أو الثورات والقلاقل، لأن المرفق في الظروف العادية يؤدي خدماته وفقا لقواعد وتقاليد وعادات تتولد من الخبرة اليومية، فإذا ما انقلبت هذه القواعد والتقاليد رأسا على عقب نتيجة لحادث خارجي كالحرب، فإنه يصبح من المتعذر إن لم يكن من المستحيل على المشرفين على إدارة المرفق أن يراعوا تلك القواعد.

ولهذا فإنه إذا حدث خطأ، فإن هذه الظروف التي يمنح فيها المرفق خدماته لا تؤدي إلى تخفيف المسؤولية فحسب، بل قد تؤدي إلى رفع المسؤولية نهائيا، بل لقد راعى المجلس ظروفا أخرى أخف من هذه الظروف، منها مثلا الساعة التي وقع فيها الفعل الضار، هل كان ذلك بالنهار أو بالليل، وإذا كان بالليل فهل في أوله أو في ساعة متأخرة.

فقد حدث مثلا أن كانت الادارة تقوم ببعض الإصلاحات في طريق عام وتركت في وسط الطريق كومة من الحصا ولم تكن الإضاءة عندها بدرجة كبيرة مما أدى إلى أن إصطدم بها طبيب أستدعي لحالة مستعجلة في منتصف الساعة الثالثة صباحا، فرفض المجلس التعويض بالنظر إلى أن الحادث وقع في ظروف متأخرة من الليل[1].

-02-مكان أداء الخدمة العامة

فكلما كان المرفق يؤدي خدماته في مكان نائي كمستعمرة مثلا أو في أحد الأقاليم النائية في الدولة، فإن مجلس الدولة يتشدد في درجة الخطأ المتطلبة أكثر مما لو كان المرفق يؤدي خدماته في أرض الوطن أو في العاصمة مثلا، لأن الصعوبات التي يواجهها في الحالة الاولى أشق منها في الحالة الثانية، ولهذا فإن مجلس الدولة الفرنسي يتشدد في جسامة الخطأ الذي يؤدي إلى مسؤولية الدولة في إشرافها على السجون الموجودة في المستعمرات فيغفر لها ما لا يغفره إذا تعلقت المسؤولية بالسجون الموجودة في فرنسا[2].

[1] – سليمان محمد الطماوي، القضاء الاداري، الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص 163– 164.

[2] – نفس المرجع، ص 165.

ثالثا: الظروف المحيطة بأداء الخدمة والوسائل والإمكانيات الموضوعة تحت تصرف المرفق العام

بالنسبة للظروف المحيطة بأداء الخدمة والوسائل والإمكانيات الموضوعة تحت تصرف المرفق العام ومدى اهمية هذا المرفق تعتبر عوامل تؤثر على درجة جسامة الخطأ المؤدي إلى مسائلة الادارة فإن مجلس الدولة الفرنسي يأخذ في اعتباره عدة عوامل نذكرها فيما يلي.

-01-الظروف المحيطة بالمرفق العام في أداء الخدمة

فإذا كانت الخدمة التي يقوم عليها المرفق سهلة الاداء لا صعوبة فيها فإن القضاء الاداري يميل إلى الاكتفاء بالخطأ البسيط لمسائلة الادارة أما إذا كانت الخدمة صعبة الاداء وتكتنفها صعوبات في العمل تعرض المرفق لارتكاب الاخطاء فإن القضاء الاداري يتطلب الخطأ الجسيم أو البالغ الجسامة لمسائلة الادارة[1].

ويوجد اتجاه واضح في القضاء الاداري الفرنسي نحو عدم الاكتفاء بالنظر إلى الصعوبات التي يواجهها المرفق في مجموعه بل إلى النظر إلى مختلف المهام التي يقوم عليها كل مرفق وتحليل كل منها بدقة لمعرفة مدى الصعوبات التي تثور بشأنها تمهيدا لتقدير درجة جسامة الخطأ التي تؤدي إلى مسائلة الادارة عن الاخطاء في اداء هذه المهمة بالذات، الامر الذي يمكن معه القول بوجود تدرج في حدود مسؤولية الادارة داخل المرفق الواحد[2].

-02-درجة خطورة الأدوات التي يستعملها المرفق العام

فكلما زادت المخاطر التي يتسبب فيها المرفق تساهل القضاء الاداري في تقرير مسؤولية الادارة عن أخطائه، وتبين سياسته في هذا الشأن في مجال العمليات المتعلقة بالمحافظة على الأمن العام والتي يضطر رجال الضبط بمناسبتها إلى استعمال الاسلحة النارية وغيرها من الادوات التي تعرض الافراد أو الاموال لمخاطر استثنائية[3].

فإذا كان الضرر قد أصاب من هدفت إليهم هذه العمليات فإن الادارة تسأل في هذه الحالة بمجرد ثبوت خطأ بسيط من جانبها بعكس ما يجري عليه الحال بصفة عامة من اشتراط الخطأ الجسيم لمسائلة الادارة عن أخطاء مرفق المحافظة على الأمن، بل أن القضاء الاداري يذهب

---

[1] – حاتم علي لبيب جبر، المرجع السابق، ص ص 179– 180.

[2] – نفس المرجع، ص 181.

[3] – نفس المرجع، ص 182.

أحيانا إلى أبعد من ذلك فيسأل الادارة دون ثبوت أي خطأ من جانبها وذلك في مجال المسؤولية عن نشاط الادارة الخطر الذي يعرض الافراد لمخاطر استثنائية.

-03-مدى أهمية المرفق العام للمجتمع

تختلف المرافق العامة في أهميتها الاجتماعية، ويميل القضاء الاداري إلى تطلب الخطأ الجسيم لمسائلة الادارة عن أخطاء المرافق العامة ذات الأهمية الحيوية للمجتمع، باعتبار أنه لا يجوز شل نشاطها بالتهديد المستمر برفع الدعاوى عليها.

بينما يتساهل في مسائلة الادارة عن أخطاء المرافق العامة الأقل أهمية بسبب عدم الخوف من تعريض مصالح المجتمع للخطر في هذه الحالة، وهذا العامل وإن كانت له أهميته إلا أنه لا يعدو حاليا أن يكون عاملا ثانويا، لأن للمرافق العامة كلها أهميتها الحيوية للمجتمع ولا يصح تمييز أحدها بنظام متميز للمسؤولية بسبب ذلك[1].

الفرع الثاني: الاعتبارات المتعلقة بالأشخاص المتضررين من الخطأ الاداري

لا يكتفي القضاء الاداري الفرنسي بالاعتبارات السابقة عند تقديره للخطأ الاداري، بل يأخذ بعين الاعتبار العديد من الاعتبارات المتعلقة بالشخص المضرور نفسه، فيتطلب لتقرير مسؤولية الادارة خطأ جسيما إذا كان الشخص المضرور مستفيدا من الخدمات التي يقدمها المرفق العام، ويكتفي بخطأ بسيط إذا كان الشخص المتضرر لا تربطه بالمرفق أية صلة، ولا ينتفع من خدمات المرفق العام مباشرة[2].

و يتأثر القضاء الاداري أيضا في تقديره للخطأ المنسوب للإدارة لمدى مجانية الخدمة التي يتلقاها الشخص المضرور، فيتطلب أن يكون الخطأ جسيما إذا كان المضرور يتلقى الخدمة من المرفق بمقابل مادي، ويتساهل في درجة الخطأ إذا كان يتلقاها مجانا أو شبه مجانا، كما يفرق القضاء الاداري الفرنسي بين فئات المنتفعين من خدمات المرفق العام لاسيما من يلجأ مختارا و طواعية للاستفادة من خدمات المرفق، ومن يلجأ مضطرا للانتفاع من خدماته، لهذا

[1] – حاتم علي لبيب جبر، المرجع السابق، ص ص 183– 184.

[2] – علي خطار شطناوي، المرجع السابق، ص 232.

يتطلب أن يكون الخطأ جسيما إذا كان الشخص المضرور مجبرا على الانتفاع من خدمات المرفق، ويكتفي بالخطأ البسيط لتقرير مسؤولية المرفق، إذا كان الانتفاع من خدماته اختياريا.
ويراعي القضاء الاداري أيضا موقف الشخص المتضرر والأفعال التي أقدم عليها، فيقرر القضاء نفي مسؤولية الادارة أو تخفيفها إذا اتى المتضرر أفعالا زادت من احتمال وقوع خطأ الادارة ومن أمثلتها أن يقترب الشخص المتضرر لدرجة كبيرة من المكان المعد لإطلاق الألعاب النارية فيعرض نفسه للخطر، أو أن يحاول عبور شارع تشتد فيه حركة السير لدرجة كبيرة دون أن يتأكد مقدما مما إذا كان في مقدوره عبور الشارع بسلام[1].
إن مجلس الدولة الفرنسي يضع كذلك في اعتباره مدى إلزام الادارة بإنشاء المرفق فإذا قامت الادارة متطوعة بإنشاء مرفق عام، فإنها لا تسأل عن التقصير والأخطاء المنسوبة إلى خدماته إلا إذا كانت جسيمة[2].
وبالنسبة لمسؤولية الادارة في مواجهة الموظف المضرور فإنه إذا كان الضرر راجعا إلى قرار اداري غير مشروع فإن للموظف حقا في أن يعوض أسوة بغيره نظرا لتمتعه بحق في أن يدار المرفق بشكل ملائم في مواجهته، أما إذا أصيب الموظف نتيجة فعل مادي يسند أولا يسند إلى الادارة فإن من حقه أن يحصل على تعويض جزافي من الادارة طبقا لقوانين المعاشات، ويعتبر هذا التعويض بمثابة امتداد لمرتبه[3].

[1] – علي خطار شطناوي، المرجع السابق، ص 232.

[2] – سليمان محمد الطماوي،القضاء الاداري،الكتاب الثاني، قضاء التعويض وطرق الطعن في الاحكام، المرجع السابق،ص 170

[3] – حاتم علي لبيب جبر، المرجع السابق، ص 186.

الفصل الثاني

معيار التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي

حتى لا نكون أمام تنازع إيجابي في الاختصاص القضائي الذي يثور بين القضاء العادي والقضاء الإداري فيما يخص النظر بدعوى المسؤولية على أساس أن الخطأ شخصي وبالتالي يعقد المسؤولية الشخصية للموظف العام ويكون القضاء العادي المختص بالنظر في مثل هذه القضايا أو أن الخطأ مصبوغ بصبغة مرفقية ويعقد المسؤولية الإدارية للمرفق العام، ومن هنا وتفاديا لحالة التنازع علينا طرق باب التفرقة بين الخطأ الشخصي للموظف العام والخطأ المرفقي للمرفق العام. وحتى تتضح هذه التفرقة وبشكل نظري وعملي علينا الخوض في التمييز بين الخطأ الشخصي للموظف العام والخطأ المرفقي للمرفق العام.

إن البحث في مفهوم الخطأ الذي يفضي إلى مسؤولية المرفق العام، يقودنا إلى تمييز الخطأ الموجب لمسؤولية المرفق العام عن الأخطاء التي ترتب مسؤولية مستخدميه، وبيان الحدود بينهما.

إذن، نتساءل عن طبيعة الخطأ الذي يمكن أن يقيم مسؤولية المرفق العام، نقول بأن سبب المسؤولية يعود إما إلى الخطأ الشخصي للعون غير منقطع الصلة بالمرفق وهو خطأ مدني للعون، أوإلى المرفق.

وخطأ المرفق هو العمل المعيب للمرفق العام ويتمثل في التخلف عن التزاماته. وبالتالي فإن القاضي الناظر في دعوى المسؤولية يجب عليه أن يحدد في الوقت ذاته تلك الالتزامات وكيف تم الإخلال بها، وهذا يعني بأن الخطأ له طابع موضوعي ولو أن الفاعل معروف.

المبحث الاول/ المعايير الفقهية للتفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي

المبحث الثاني/ المعايير القضائية للتفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي

المبحث الاول/ المعايير الفقهية للتفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي

لقد تعرفنا في السابق على الخطأ المرفقي كما تطرقنا إلى معيار تحديده وهذا كأساس نبني عليه الاتجاهات الفقهية التي راح يبتدعها الفقه الفرنسي.

فمنهم من أصاب ومنهم من لم يصب، وقد تشعبت وكثرت أقوالهم بحثا عن معيار يصلح أساس للتفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، وقد خرج كل منهم بفكرة جعلها فيصل يهتدي به عند التمييز بين نوعي الخطأ.

ولم يكن الفقه المصري والجزائري أقل اهتماما من نظيره الفرنسي، لكن كل ما في الأمر أنه بدا متأخرا حينما أنشئ مجلس الدولة وبخاصة بعد جعل الولاية العامة له في كافة المنازعات الإدارية، بحيث أنه لم يفكر قبل ذلك في أهمية التمييز بين نوعي الخطأ نظرا إتباع مصر والجزائر أسلوب القضاء الموحد آنذاك.

وعلى هذا الأساس يمكن تقسيم هذا المبحث إلى المطلبين التاليين:

المطلب الأول/ آراء الفقه الفرنسي في التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي
المطلب الثاني/ آراء الفقه المصري والجزائري في التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي

المطلب الأول/ آراء الفقه الفرنسي في التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي

يعتمد كل فقيه من الفقهاء الفرنسيين على فكرة أونقطة معينة يتخذها أساس للتفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، ونورد هذه الأفكار على حسب الفروع التالية:

الفرع الاول: معيار الخطأ العمدي

الفرع الثاني: معيار الخطأ الجسيم

الفرع الثالث: معيار الخطأ المنفصل

الفرع الرابع: معيار الغاية

الفرع الاول: معيار الخطأ العمدي

أول من نادى به هو الفقيه الفرنسي لافريير LAFERRIER ويقوم هذا المعيار على أساس النزوات الشخصية للموظف المنسوب إليه ارتكاب الخطأ بمعنى أنه يبحث في مسلك الموظف وأهدافه فإذا تبين تعمده الإضرار بالأفراد عد خطؤه شخصيا وتحمل وحده العبء النهائي للتعويض عن الاضرار التي لحقت بالأفراد[1].

ويتميز هذا المعيار بأنه معيار ذاتي شخصي، حيث يقوم أساسا على القصد السيئ لدى الموظف وهو يؤدي واجباته الوظيفية، فكلما كان قصده النكاية أو الاضرار بالغير أو قصد به مصلحته وفائدته الشخصية كان الخطأ شخصيا يتحمل الموظف المخطئ عبء نتائجه، لذلك يتطلب هذا المعيار من القاضي الغوص والبحث في نفسية وسريرة الموظف ومسلكه وأهدافه[2].

أما إذا ظهرت شخصية الموظف بأن ارتكب أخطاء شبيهة بما يرتكبه الأفراد عادة، أو ارتكابه اعتداءا ماديا، أو تدليسا، فإن الخطأ يسند إلى الموظف لا إلى الوظيفة، ولا يكتسب العمل الصفة الإدارية ويجوز للقضاء العادي نظره[3].

---

[1] – سامي حامد سليمان، نظرية الخطأ الشخصي في مجال المسؤولية الادارية، دراسة مقارنة، الطبعة الاولى، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، السنة 1988، ص 141.

[2] – عمار عوابدي، الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، المرجع السابق، ص 112.

[3] – نورة فرغلي عبد الرحمان محمد السناري، مسؤولية الموظف ومدى مسؤولية الدولة عن أخطائه وأفعاله، دراسة مقارنة بين مصر وفرنسا والنظام الدولي، بدون دار نشر، بدون تاريخ النشر، ص 231.

ويستطرد الفقيه لافريير: أن الموظف لا يسأل شخصيا عن كل مخالفة يرتكبها، فالمسؤولية المدنية لا تضاف إلى المسؤولية الإدارية، إلا إذا كانت المخالفة التي ارتكبها الموظف تمثل خطأ جسيما، أو يزيد عن المخاطر العادية للوظيفة، أو إذا ظهر سوء نية.

وتأسيسا على وجهة نظر الفقيه لافريير فإن الخطأ يعد شخصيا إذا ظهرت فيه شخصية الموظف أوتحقق سوء نيته، أو ارتكابه خطأ جسيما يزيد عن المخاطر العادية للوظيفة كأن يرتكب جريمة جنائية، أو اعتداءا عاديا أو تدليسا[1].

أما الخطأ المرفقي فهو الذي لا يزيد عن المخاطر العادية للوظيفة أو الخطأ اليسير، أو ذلك الذي يرتكب بحسن نية[2].

وبذلك لم يأخذ لافريير بالتفرقة بين الأفعال الشخصية للموظفين، والأعمال الإدارية حيث يتبين أنه يرفض المعيار الموضوعي القائم على التفرقة بين الأعمال الخارجة عن نطاق مباشرة الوظيفة ولو ارتكبت بمناسبتها، وبين الأعمال الإدارية التي يدخل القيام بها ضمن اختصاص الموظف ولو أخطأ في ذلك، كما أنه يدعو إلى البحث في الطبيعة الذاتية للفعل الذي نتج عنه الضرر، والعوامل الشخصية المرتبطة به كنية الموظف، وبغض النظر عما إذا كان الفعل يدخل في نطاق الوظيفة من الناحية الموضوعية أم لا[3].

وإذا كانت هذه النظرية تتميز بدرجة كبيرة من الوضوح فقد عاب عليها الفقه بأنها تقصر الخطأ الشخصي على الخطأ العمدي الذي يأتيه الموظف وحده، فهي بهذا تتجاهل الخطأ الجسيم الذي يأتيه ويرتكبه الموظف العام بحسن نية، والذي ذهب القضاء الاداري في بعض الحالات إلى إدراجه في دائرة الاخطاء الشخصية بينما تعتبره هذه النظرية خطأ مرفقيا وظيفيا دائما[4].

إن إثبات سوء نية الموظف من عدمه من المسائل الصعبة التي تتطلب من القاضي دراسة نفسية الموظف، وبحث مختلف الظروف التي ساهمت في إحداث الضرر وهو موضوع تقديري يختلف النظر فيه من حالة إلى أخرى[5].

---

[1] – نورة فرغلي عبد الرحمان محمد السناري، المرجع السابق، ص 231.

[2] – بوجادي عمر، إختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، السنة 2011، ص 165.

[3] – نورة فرغلي عبد الرحمان محمد السناري، نفس المرجع، ص 231.

[4] – عمار عوابدي، الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، المرجع السابق، ص 112.

[5] – سامي حامد سليمان، نظرية الخطأ الشخصي في مجال المسؤولية الادارية، المرجع السابق، ص ص 149–150.

والراجح أنه توجد صعوبة في إثبات حسن النية من عدمه ما يهاجم معيار لافريير، حيث أنها مشكلة إثبات لا مشكلة معيار.

كما يرى البعض أنه يحيد عما يجرى عليه القضاء حاليا من عدم اعتبار الخطأ الجنائي والخطأ الجسيم والاعتداء المادي أخطاء شخصية في جميع الأحوال[1]

الفرع الثاني: معيار الخطأ الجسيم

وقد ذهب الفقيه جيز JEZE صاحب هذا المعيار إلى أن الخطأ الشخصي يتحقق في حالتين، الحالة الاولى الخطأ يكون شخصيا إذا كان الموظف قد ارتكبه بسوء نية، والحالة الثانية الخطأ يكون شخصيا إذا كان جسيما ويتعدى حدود المخاطر العادية التي يتعرض لها الموظف في عمله اليومي[2].

وتطبيقا لنظرية جيز JEZE فإن الخطأ يعتبر شخصيا ويسأل عنه الموظف إذا كان مشوبا بسوء النية أو القصد السيئ في إلحاق الأذى بالأفراد، وقد ذهب جيز JEZE إلى أن الخطأ الجسيم يتوافر في ثلاث حالات:

الحالة الاولى عندما يخطئ الموظف في تقديره للأعمال التي تبرر قيامه بالتصرف وتدفعه لارتكاب الخطأ الذي سيكون مسؤولا عنه.

الحالة الثانية عندما يخطئ الموظف في تقدير حدود اختصاصاته القانونية المتمثلة في اساءة استعمال السلطة التي تنطوي على مخالفة قانونية واضحة.

الحالة الثالثة عندما يرتكب الموظف خطأ جسيما يمثل انتهاكا لقانون العقوبات يصل إلى حد ارتكاب جريمة تقع تحت طائلة قانون العقوبات[3].

ويقترب هذا المعيار إلى حد ما من المعيار السابق، ولكنه أكثر دقة وتفصيلا[4] إلا أن البعض

---

[1] – حاتم علي لبيب جبر، نظرية الخطأ المرفقي، المرجع السابق، ص 68.

[2] – سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، المرجع السابق، ص 123

[3] – سامي حامد سليمان، نفس المرجع، ص ص 149-151.

[4] – نورة فرغلي عبد الرحمان محمد السناري، المرجع السابق، ص 234.

يرى أنه جانبه الصواب، فيرى الدكتور سليمان محمد الطماوي أنه غير جامع ولا مانع[1]، ويقول البعض أن الخطأ الجسيم لا يكون شخصيا في جميع الحالات.

كما أنه يرتبط –في تقدير حدود الاختصاص بالمعنى الذي يقصده جيز–بالاعتداء المادي الذي لا يعتبر خطأ شخصيا على الدوام، كما أن الجريمة الجنائية لا تعد مرادفة للخطأ الشخصي في فرنسا منذ عام **1935**.[2]

الفرع الثالث: معيار الخطأ المنفصل

وقد نادى به الفقيه هوريو HAURIOU فقد ذهب الفقيه هوريو في أول الامر إلى التفرقة بين الاخطاء البسيطة التي يرتكبها الموظفون أثناء قيامهم بأعباء وظيفتهم الادارية، فإن هذا العمل المرتكب يعتبر إداريا تسال الدولة عنه دون الموظف وبين الاخطاء الجسيمة التي يرتكبها الموظفون أثناء قيامهم بأعباء الوظيفة فإن هذا العمل لا يعتبر إداريا ويكون الموظف مسؤولا عنه بصفة شخصية امام المحاكم العادية[3].

يعتمد هذا المعيار على مدى انفصال أو ارتباط الخطأ بأعمال الوظيفة بحيث لو أمكن فصل الفعل الخاطئ عن أعمال الوظيفة سواء كان انفصالا ماديا أو معنويا عد الخطأ شخصيا، أما إذا تعذر فصله عن أعمال الوظيفة، دخل الخطأ في دائرة الخطأ المرفقي مهما كانت درجة جسامته[4].

ويعتبر الخطأ منفصلا عن الوظيفة تتطلب القيام به أصلا، ومثل هوريو لذلك بواحد من أحكام مجلس الدولة، يتلخص في قيام أحد العمد بالتشهير بأحد التجار بعد شطب اسمه من جداول الانتخاب لصدور حكم بإفلاسه، وذلك بالإعلان في شوارع القرية بأنه قد تم حذف اسمه من جداول الانتخاب لصدور حكم بإفلاسه.

حيث يعتبر رفع اسم التاجر من جداول الانتخابات ضمن اختصاصات العمد الوظيفية، أما الإعلان في القرية بهذا العمل، وسببه يعتبر تزيدا وليس واجب وظيفي، وبالتالي فهو عمل منفصل ماديا عن واجبات الوظيفة.

---

[1] – نورة فرغلي عبد الرحمان محمد السناري، المرجع السابق، ص 234.

[2] – حاتم علي لبيب جبر، نظرية الخطأ المرفقي، المرجع السابق، ص 70.

[3] – سامي حامد سليمان، المرجع السابق، ص ص 145–149.

[4] – نورة فرغلي عبد الرحمان محمد السناري، نفس المرجع، ص 235

أما عن الانفصال المعنوي عن واجبات الوظيفة مقتضاه: دخول العمل في إطار الاختصاص الوظيفي المقرر للموظف، ولكنه باشر هذا الاختصاص في غير الأحوال التي قررها القانون، ومثل هوريو لذلك بأن يقرع أحد العمد أجراس الكنيسة بمناسبة مأتم مدني، في حين لا يجوز قرع تلك الأجراس إلا بمناسبة مأتم ديني طبقا للطقوس المتبعة في الكنيسة الكاثوليكية[1].

وفي موضع أخر يبين هوريو أن الموظف سيء النية والموظف الذي يخطئ خطأ جسيما لا يجب أن تغطيه الإدارة، وإنما على الإدارة أن تغطي الموظف الذي يخطئ في تطبيق القانون خطأ يعذر فيه.

ولكن هوريو عاد وعدل عن ربط التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي بجسامة الخطأ، وقال بإمكان وجود الخطأ المرفقي ولو كان الخطأ جسيما، بشرط أن يظل الخطأ إداريا يمكن نسبته إلى عادات وتقاليد المرفق لا إلى النية الشخصية للموظف[2].

وقد اخذ عدم توافقه مع أحكام مجلس الدولة التي تعتبر الخطأ الجسيم خطأ شخصيا في جميع الاحوال[3]، أخذ عليه أيضا التردد وعدم الاستقرار على تعريف معين للخطأ الشخصي والخطأ المرفقي[4].

إلا أنه في الواقع أن وضع أكثر من عنصر للتفرقة بين الخطأ الشخصي والمرفقي يجمد للفقيه هوريو فلم يضع فكرة واحدة وجامدة بل وضع أكثر من فكرة تجعل القضاء أكثر براحا في نظر الاحوال المعروضة عليه، فيستطيع القاضي البحث في نية الموظف والبحث في العمل الإداري ومدى انفصاله أو ارتباطه بالمرفق، وكذلك يبحث في عادات وتقاليد المرفق، لذلك لا يصبح القاضي حبيس فكرة واحدة لا ترشده إلى الحقيقة في أغلب الأحيان[5].

---

[1] –نورة فرغلي عبد الرحمان محمد السناري، المرجع السابق، ص ص 235–236.

[2] – نفس المرجع، ص236.

[3] – سليمان محمد الطماوي،القضاء الإداري،الكتاب الثاني، المرجع السابق، ص 122.

[4] – حاتم علي لبيب جبر، نظرية الخطأ المرفقي، المرجع السابق، ص 84.

[5] – نورة فرغلي عبد الرحمان محمد السناري، نفس المرجع، ص 237.

الفرع الرابع: معيار الغاية

أقام العلامة Duguit نظريته على أساس الغاية التي يسعى الموظف إلى تحقيقها فهو ينكر فكرة الشخصية المعنوية للدولة و أن الدولة شخص معنوي وبالتالي فإنها لا يمكن أن ترتكب خطأ ما، فإذا زعم الغالبية من الكتاب، أن الادارة شخص جماعي صحيح فهي مع ذلك لا تستطيع أن ترتكب خطأ بنفسها لأن الكلام عن خطأ الشخص المعنوي أو الجماعي هو ضرب من الوهم، وعلى العكس من ذلك فهم يرون أن الموظفين العموميين أفراد كغيرهم فإذا ما قاموا و هم يمارسون وظائفهم بعمل ما فإنه ينسب إليهم ولا ينسب إلى الشخص المعنوي العام المزعوم أي مسؤوليته ولكنهم يرون أن هناك ما يمكن تسمية خطأ الموظف وهو يقوم بوظيفته، وفي حالة وجود هذا الخطأ فإن المرفق يستوعب الموظف المخطئ ويظهر المرفق وحده في الصورة، وقد صور العميد Duguit الموظف بأنه وسيلة عمل من الوسائل التي تحت تصرف المرفق وقد عبر عن ذلك بقوله << إن الموظف إذا ما ارتكب خطأ شخصيا، فإنه يفقد بعمله هذا صفته الوظيفية و هو يتمتع بهذه الصفة وسيلة من وسائل المرفق. >>[1].

ويرى Duguitأن الموظف العام يسأل عن خطئه الشخصي دون المرفقي، لأنه في الحالة الأخيرة تندمج شخصية الموظف مع المرفق العام ويسند الفعل إليه، بالرغم من أنه كان يؤمن بأن الدولة ليس بإمكانها أن تخطيء بذاتها، وأن عبارة الخطأ المرفقي مجرد عبارة مجازية[2].

وقد فرق Duguit بين نوعين من الأخطاء الشخصية: الأخطاء الشخصية المنفصلة، والأخطاء الشخصية المتداخلة. فالأخطاء المنفصلة هي الأخطاء التي تتواجد بجانب الأعمال الإدارية وتتميز عنها، ولو ارتكبت بمناسبة العمل الإداري، ولا تكتسب هذه الأخطاء أي طابع إداري لا من ناحية الموضوع ولا الهدف[3].

– أما الأخطاء المتداخلة: فهي تتواجد كعنصر داخل العمل الإداري، فظاهرا لا يوجد سوى عمل وظيفي واحد، ولكنه يحتوي على عنصر من عناصر الخطأ الشخصي الذي يؤدي إلى مسؤولية الموظف شخصيا، فإما أن يتعلق الخطأ بموضوع العمل الوظيفي، وإما أن يتعلق

---

[1] – سامي حامد سليمان، المرجع السابق، ص 153.

[2] – نورة فرغلي عبد الرحمان محمد السناري، المرجع السابق، ص 238.

[3] - عتيقة بلجبل، المسؤولية الإدارية الطبية عن عمليات نقل الأعضاء البشرية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، فرع قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013، ص 49.

بالغاية منه، ويمثل الحالة الأولى، بإصدار الموظف قرار تنفيذي يتعلق بالفرد أو بماله ويخرج عن الحدود التي منح فيها القانون الاختصاص للموظف.

أما الحالة الثانية فتتوافر عندما يكون هدف الموظف غريبا عن الصالح العام، على الرغم من قيام الموظف بعمل يدخل في اختصاصه من ناحية الموضوع، إلا أن هدفه ليس إداريا ومن ثم يسأل عن خطئه الشخصي في هذه الحالة.

ويعتمد Duguit في التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي على الغاية التي عمد الموظف إلى تحقيقها بتصرفه الذي نتج عنه الضرر، بغض النظر عن درجة جسامته، فإذا كان الخطأ مرفقيا ولا يسأل عنه الموظف مهما كانت درجة جسامته، ويقترب Duguit في وجهة نظره هذه من وجهة نظر الفقيه Hauriou قبل أن يعدل عنها.

أما إذا وضع الموظف نصب عينيه تحقيق أهداف غريبة عن الصالح العام، بغية تحقيق أهداف شخصية، فإن الخطأ يعد شخصيا، يسأل عنه الموظف المخطئ في ماله الخاص[1].

وتأسيسا على ما تقدم، اقترح Duguitأن يختص القضاء العادي بالنظر في الدعاوي المتعلقة بالأخطاء الشخصية المنفصلة، لأن الأمر لا يحتاج إلى تقدير العمل الوظيفي، وليس ثمة تعد على مبدأ الفصل بين الهيئتين الإدارية والقضائية.

أما الأخطاء الشخصية المتداخلة حيث يستحيل على القضاء العادي تقدير وجود الخطأ المتداخل في العمل الوظيفي دون تقدير هذا العمل فيكون من اختصاص مجلس الدولة، عملا بمبدأ الفصل بين الهيئات، فإذا حدث إشكال في الاختصاص فيتعين على محكمة التنازع أن تفصل في هذا الإشكال بأن تحدد عناصر الخطأ الشخصي المتداخل في العمل الوظيفي، فإذا ما حددته أعيد عرض الموضوع على القضاء العادي.

ويتفق غالبية الفقه على بساطة هذا المعيار، وحثه الموظفين على العمل في حدود وأهداف الوظيفة، فإذا ما تعدى الأهداف فإنه يسأل شخصيا.

[1] – نورة فرغلي عبد الرحمان محمد السناري، المرجع السابق، ص ص 238–240.

المطلب الثاني: آراء الفقه المصري والجزائري في التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي

منذ أنشئ مجلس الدولة المصري، وأصبح النظام المطبق هو نظام القضاء المزدوج، وأخذ الفقه على عاتقه مهمة ترسيخ المبادئ الإدارية، التي ابتدعها مجلس الدولة الفرنسي، من هذه المبادئ مبدأ التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، وسوف نعرض لأهم الآراء الفقهية العربية في هذا الصدد وعليه سوف نقسم هذا المطلب إلى الفروع التالية.

الفرع الاول: وجهة نظر الدكتورة سعاد الشرقاوي

الفرع الثاني: وجهة نظر الدكتور عاطف البنا

الفرع الثالث: رأي الدكتور رمزي الشاعر

الفرع الرابع: رأي الأستاذ الدكتور عمار عوابدي

الفرع الاول: وجهة نظر الدكتورة سعاد الشرقاوي والاستاذ الدكتور انور رسلان

تتسم وجهة نظر الدكتورة سعاد الشرقاوي بالبعد عن الناحية النظرية والقرب من الواقعية والموضوعية، وبذلك تنقلنا من مجرد البحث النظري، إلى الدخول في لب المشكلة من الناحية العملية، كما أنها تؤكد على فكرة عملية هي فكرة الضمان، وضرورة حصول المضرور على التعويض بصفة عاجلة.

وبداية، ترى سيادتها أن هناك معيارين للخطأ، الأول للخطأ الذي يعقد مسؤولية الإدارة على مستوى التتبع، والثاني للخطأ الذي يعقد مسؤولية الإدارة النهائية.

أما عن أساس المسؤولية في مرحلة التتبع، أو مطالبة الإدارة هو فكرة الضمان، أي ضمان تعويض المضرور بتقديم مدين مليء وغير مماطل، أو حمايته ضد إعسار الموظف.
والخطأ الذي يعقد مسؤولية الإدارة في هذه المرحلة، هو خطأ الموظف المرتبط ماديا بالمرفق العام، فإذا لم توجد هذه الصلة المادية بين خطأ الموظف، والوظيفة، فلا يسأل عن الخطأ إلا الموظف وحده، ولا تسأل عنه الإدارة ولو مؤقتا[1].

[1] – نورة فرغلي عبد الرحمان محمد السناري، المرجع السابق، ص ص 245–246.

ويتضح أن سيادتها تأخذ بمعيار الخطأ المنفصل في هذه النقطة بحيث إذا انفصل الخطأ ماديا عن الوظيفة، أصبح الخطأ شخصيا، يسأل عنه الموظف دون الإدارة. أما عن أساس المسؤولية في مرحلة المشاركة النهائية، فهو مبدأ الغنم بالغرم بالنسبة للإدارة، حيث تسأل عن الأخطاء التي يرتكبها الموظفون وهم يستهدفون الصالح العام، ومن أخذ الغنم فعليه الغرم.

أما بالنسبة للموظف فيختلف أساس المسؤولية باختلاف طبيعة الخطأ الذي يتحمل عبئه، وتقول سيادتها " إن طبيعة البشرية للموظفين تجعل أساس مسؤوليتهم مبنية على فكرة العقاب، للسمو بأخلاقيات الوظيفة ".

أما عن الخطأ الذي يعقد مسؤولية الإدارة في هذه المرحلة فهو الخطأ المرتبط بالمرفق بصلة ذهنية، أي أن تكون المصلحة العامة الهدف الأول لدى الموظف عند ممارسة النشاط الذي وقع بمناسبته الخطأ، وتتحمل الإدارة عبء التعويض نهائيا إذا كان خطأ الموظف غير مصبوغ بطابع شخصي، وينم عن موظف معرض للخطأ والصواب[1].

أما الاستاذ الدكتور أنور رسلان فيرى أنه لا يمكن تفضيل معيار على آخر في مجال التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي وذلك نظرا لصعوبة وضع تعريف محدد للمقصود بكل من الخطأين، حيث يجب ترك الامر للقاضي ليقدره في كل حالة على حدى، فإذا كان الخطأ المرتكب يعد خطأ شخصيا أو خطأ مرفقيا غاية الامر أن القاضي عند بحثه لطبيعة الخطأ إنما يستهدي بعدد من المؤشرات أو الاتجاهات العامة التي تساعده عند البحث والتحديد وتتمثل هذه الاتجاهات فيما يلي:

-1-اتصال الخطأ بالوظيفة فالخطأ المنفصل عن الوظيفة أو المنبت الصلة بواجباتها يعتبر خطأ شخصيا وذلك مهما كانت درجة جسامة الخطأ.

-2-نية الموظف فحسن نية الموظف المنسوب إليه الخطأ يؤدي إلى القول بأن الخطأ مرفقي أما سوء نية الموظف فيؤدي إلى القول بأن الخطأ شخصي.

-3-جسامة الخطأ فالخطأ اليسير يعد خطأ مرفقيا أما الخطأ الذي يبلغ درجة معينة من الجسامة فيعتبر خطأ شخصيا، والقاضي وحده وفي كل حالة على حدى هو الذي يقدر ثم يقرر طبيعة الخطأ فيعتبره شخصيا أو مرفقيا وفقا لتقديره مستعينا في ذلك بالاتجاهات السابقة[2].

---

[1] – نورة فرغلي عبد الرحمان محمد السناري، المرجع السابق، ص 246.

[2] – سامي حامد سليمان، المرجع السابق، ص ص 164-165.

الفرع الثاني: وجهة نظر الاستاذ الدكتور سعد عصفور والدكتور عاطف البنا

يرى الاستاذ الدكتور سعد عصفور أن معيار الخطأ الشخصي يمكن أن يختلف الرأي فيه فقها وقضاء، ومرده في النهاية إلى المحكمة التي تراعي في تحديده وتطبيقه الظروف الخاصة بكل دعوى على حدى، فالتفرقة بين الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي هي التي توصل إلى تحديد المسؤولية بالتعويض في حق الادارة في حالة الخطأ المرفقي، وفي حق الموظف شخصيا في حالة الخطأ الشخصي.

فالتفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي قصد بها حماية الموظف وحثه على أداء واجبات وظيفته وإبعاده عن الجمود والتردد أو الاحجام عن مباشرة النشاط الواجب، وذلك بطمأنته على عدم مسؤوليته عن أي ضرر ينتج عن نشاطه المرتبط بالوظيفة وفي هذا تحقيق أيضا للمصلحة العامة بضمان سير المرافق العامة وأداء خدماتها بكفاءة وانتظام.

ويرى أن الخطأ يكون شخصيا في حالتين:

-1-نية الموظف وقصده فإذا استهدف بالعمل الضار تحقيق مصلحة عامة فيعتبر الخطأ مصلحيا أو مرفقيا أما إذا استهدف تحقيق مصلحة شخصية بالانتفاع أو النكاية أو الايذاء فيعتبر الخطأ شخصيا.

-2-مدى جسامة الخطأ فإذا كان الفعل الضار الذي ارتكبه الموظف جسيما كان خطؤه شخصيا، أما إذا كان غير جسيم اعتبر خطأ مصلحيا أو مرفقيا[1].

ويعرف سيادته الخطأ الشخصي بأنه: الخطأ الذي ينفصل عن العمل الإداري، والخطأ المرفقي: هو الخطأ الذي لا ينفصل عن العمل الإداري، أما عن الفيصل الذي يحدد على أساسه الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، فإنه متروك لتقدير القاضي الذي ينظر إلى الوقائع الخاصة بكل حالة ويزن الأمور والأفعال المنسوبة إلى الموظف، ليستخلص منها طبيعة الخطأ[2].

الفرع الثالث: رأي الدكتور رمزي الشاعر والدكتور سامي حامد سليمان

وضع سيادته تعريفا للخطأ الشخصي، واعتبره معيار لتمييزه عن الخطأ المرفقي وجمع فيه بين أكثر من معيار، فيعرف الخطأ الشخصي بأنه: الخطأ الذي يرتكبه الموظف خارج نطاق

[1] – سامي حامد سليمان، المرجع السابق، ص ص 163-164.

[2] – نورة فرغلي عبد الرحمان محمد السناري، المرجع السابق، ص 247.

الوظيفة الإدارية، أو الخطأ الذي يرتكب داخل نطاق هذه الوظيفة، ويكون مشوبا بسوء النية أو بقدر كبير من الجسامة.
ويلاحظ أنه تبنى معيار هوريو في الخطأ المنفصل، ثم أعاد صياغته بصورة تجمع بين معيار الخطأ الجسيم، والخطأ العمدي[1].

وقد انضم الدكتور ماجد راغب الحلو إلى معيار الخطأ المنفصل، ولكن عرضه في شكل يجمع بينه وبين معيار الخطأ العمد، أو النزوات الشخصية ومعيار الخطأ الجسيم حيث عرف الخطأ الشخصي بأنه: ذلك الذي يقع منفصلا عن ممارسة أعمال الوظيفة ماديا، أو معنويا.

والخطأ المنفصل ماديا، هو ذلك المرتكب خارج إطار الوظيفة، ولا تربطه بها أي علاقة، كأن يصدم موظف عام أثناء أو بمناسبة تنزهه بسيارته الخاصة، أحد المارة فيصيبه بضرر، أما الخطأ المنفصل معنويا: فهو الذي يتصل بالوظيفة ماديا، أي لوقوعه أثناء العمل، أو باستخدام أدوات العمل، ولكنه ليس من الأخطاء العادية التي يتعرض لها شاغل الوظيفة، ويحصل ذلك في حالتين: حالة الخطأ العمد الذي يرتكب تحقيقا لأغراض شخصية أو حالة الخطأ الجسيم.

ويؤيد الدكتور عبد الواحد الجميلي الاتجاه سالف الذكر ويقرر أنه يتفق مع أحكام القضاء الفرنسي والمصري، وإن كان يعترف في نفس الوقت بأن الأمر مرجعه في النهاية للقاضي الذي يقدر في كل حالة ما إذا كان الخطأ المرتكب خطأ شخصيا أم خطأ مرفقيا[2].

أما الدكتور سامي حامد سليمان فهو يرى أنه لا يمكن وضع قاعدة عامة مجردة يمكن بها تمييز فكرة الخطأ الشخصي الذي يسأل عنه الموظف وحده عن الخطأ المرفقي الذي تسأل عنه جهة الادارة و إنما يستلزم الامر أن نفحص كل خطأ يرتكبه الموظف أثناء الوظيفة أو بسببها في كل حالة على حدى، ويتعين على القاضي أن يقدره تبعا لما يستشفه من ظروفها وملابساتها وتكييف طبيعة الخطأ المرتكب هل هو خطأ شخصي يسأل عنه الموظف أم هو خطأ مرفقي تسأل عنه جهة الادارة مستعينا في ذلك بعدد من العوامل وهي الخطأ المنفصل عن الوظيفة والخطأ العمدي والخطأ الجسيم[3].

---

[1] – نورة فرغلي عبد الرحمان محمد السناري، المرجع السابق، ص ص 247 –248.

[2] – نفس المرجع، ص ص 246–247.

[3] – سامي حامد سليمان، المرجع السابق، ص 168.

الفرع الرابع: رأي الأستاذ الدكتور عمار عوابدي

يذهب الأستاذ عمار عوابدي وأمام العيوب والانتقادات الموجهة إلى النظريات الفقهية التي قيلت لتكوين معايير تفرق وتفصل وتميز الخطأ الشخصي للموظف والخطأ المصلحي، فلعدم دقتها وعدم شمولها وعجزها من جهة، ولأن هذه المحاولات والنظريات جميعها تسعى إلى العثور على معيار واحد للتمييز بين الخطأين في حين أنه يتعين البحث عن معيارين فأكثر للتكامل في تحقيق هذا الهدف فعل كما القضاء الإداري المصري حيث أخذ بثلاثة معايير فقهية معا[1].

ويؤكد كذلك الأستاذ الدكتور عوابدي في تقديره للمعايير الفقهية بأن كل معيار منها لم يرقى إلى درجة المعيار الجامع المانع القاطع، الأمر الذي جعل مجلس الدولة الفرنسي لا يلتزم بهذه المعايير في نطاق التفرقة بين الخطأين الشخصي والمصلحي الوظيفي في أحكامه بالإضافة إلى السبب الآخر والمتمثل في سياسة هذا المجلس في عدم التقيد بالقواعد والنظريات العامة التي تمتاز عادة بالتجريد النظري[2].

أما في مسألة تحديد وتعيين معيار التفرقة والفصل بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، فإن الدكتور عوابدي يرى ترك هذه المسألة لسلطة القضاء الإداري التقديرية مستعينا في تحديد هذا الفيصل والمعيار بآراء ونظريات الفقه والحلول القضائية السابقة في نطاق هذا الموضوع، وأن يكون هدفه وغايته الرئيسية والأولى التوفيق بين المصلحة العامة المتمثلة في الحفاظ على أموال الخزينة العامة للدولة وحسن سير الوظيفة العامة والحفاظ على هيبتها وسمعتها من جهة، والمصلحة الخاصة للموظف ومصالح الأفراد من جهة أخرى دون ترجيح لأي من هذه المصالح المختلفة بما يخل بمبدأ العدالة في هذا النطاق.

ويقر كثير من الفقهاء العرب أن المعايير الفقهية الفرنسية لم ترق إلى درجة المعيار الحاسم، أو القاطع حيث أنها مجرد توجيهات تصدق في بعض الحالات، وتخيب في البعض الأخر، فهي برغم اعتمادها على أحكام صادرة من القضاء الإداري، إلا أنه من المعروف أن مجلس الدولة الفرنسي يتسم بالمرونة، والتطور[3].

---

[1] – عمار عوابدي، الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، المرجع السابق، ص 115.

[2] – نفس المرجع، ص ص 116–118.

[3] – سليمان محمد الطماوي، القضاء الاداري،الكتاب الثاني،قضاء التعويض وطرق الطعن في الاحكام،المرجع السابق،ص 128.

المبحث الثاني

المعايير القضائية للتفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي

لما كان مجلس الدولة الفرنسي أسبق من نظيره المصري، في الأخذ بنظرية التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، ووضع معايير التمييز بينهما، فقد استفاد مجلس الدولة المصري من التجربة الفرنسية، إلا أن القضاء الإداري في فرنسا ومصر لم يستقر على معيار واحد كل الوقت كما لم يتقيد بفكرة واحدة ويحبس نفسه داخلها.

بل أخذ يغير ويطور لاسيما مجلس الدولة الفرنسي نفسه حسب الواقع العملي، وما يستجد على مسرح الإدارة من مستجدات، وفي كل الأحيان كان هدفه الأول، توفير الحماية اللازمة للمضرور وتأمين حقه في تعويض عاجل وعادل ولذا لم تجز نظريات الفقه الفرنسي نجاح كبير لدى مجلس الدولة الفرنسي.

وبالتأسيس على ما سبق، سوف نبحث موقف كل من القضاء الإداري الفرنسي والمصري والجزائري للتعرف على موقف كل منهم من أسس التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي.

وعليه سوف نقسم هذا المبحث إلى المطلبين التاليين:

المطلب الأول/ توجيهات مجلس الدولة الفرنسي للتمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي
المطلب الثاني/ توجيهات القضاء الجزائري للتمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي

المطلب الأول/ توجيهات مجلس الدولة الفرنسي للتمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي

بالرغم من الدور الجوهري الذي اضطلع به الفقه الفرنسي في ابتداع النظريات التي تميز بين نوعي الخطأ، لم يأخذ مجلس الدولة بأي من تلك النظريات بشكل أساسي ولم يطبق أي منها على كل الحالات، بل راح يبحث في كل حالة على حدى ويضع لها التكييف الذي يراه مناسبا، دون أن يعلن انحيازه لأي من هذه النظريات، من ثم فقد تمثل موقفه في اتجاهات عامة يمكن استخلاصها من أحكامه المختلفة.

يتضح من أحكام المجلس أنه كان يعتبر الخطأ اليسير فقط والذي يقع من الموظف أثناء تأدية وظيفته خطأ مرفقيا، تسأل عنه الإدارة وحدها، أما إذا كان الخطأ جسيما فيعد شخصيا يسأل عنه الموظف المخطئ مدنيا وذلك حتى سنة **1909**، وقد اعتبر مجلس الدولة قيام سلطات البوليس باستعمال القوة دون مقتضى خطأ جسيما.

وفي مرحلة تالية أخذ بمعيار الخطأ المنفصل فاعتبر الخطأ شخصيا إذا انفصل عن العمل الإداري، واعتبره مرفقيا إذا لم ينفصل عن العمل الإداري.

ورغبة منه في حماية المضرور توسع المجلس في فكرة الخطأ المرفقي على حساب الخطأ الشخصي، فجعل المرفق مسؤول عن خطأ الموظف الشخصي طالما له صلة بالمرفق حتى لو وقع الخطأ خارج المرفق.

تدور حالات الخطأ الشخصي وفقا لقضاء مجلس الدولة حول نظرية الخطأ المنفصل عن الوظيفة واتسام الخطأ بسوء نية الموظف وفكرة جسامة الخطأ، وعليه سوف نقسم هذا المطلب إلى الفروع التالية.

الفرع الاول: الخطأ المنفصل عن الوظيفة

الفرع الثاني: الخطأ المتصل أو المرتبط بأعمال الوظيفة والخطأ المقترن بسوء النية

الفرع الثالث: الخطأ ذو درجة معينة من الجسامة أو الخطأ الجسيم: La Faut lourde

الفرع الاول: الخطأ المنفصل عن الوظيفة

في حالة ما إذا كان الخطأ المرتكب والمنسوب إلى الموظف لا علاقة له بعمله الوظيفي إطلاقا كأن يكون قد ارتكبه في حياته الخاصة كما لو خرج يتنزه بسيارته الخاصة فأصاب أحد المارة بضرر،أو كان العمل الضار الذي ارتكبه الموظف أثناء العمل إلا أنه منبت الصلة تماما بواجبات الوظيفة كأن يقبض البوليس على أحد الافراد ويضعه في أحد اقسام الشرطة، ثم يعتدي عليه اعتداءا عنيفا بدون أي مبرر ودون مقاومة منه، فهنا يعتبر الخطأ في نظر مجلس الدولة الفرنسي خطأ شخصيا للموظف العام يسأل عنه وحده أصلا سواء أكان عمديا أم غير عمدي[1].

الفرع الثاني: الخطأ المتصل أو المرتبط بأعمال الوظيفة والخطأ المقترن بسوء النية

أولا: الخطأ المتصل أو المرتبط بأعمال الوظيفة

الأصل هنا أن المرفق هو الذي يسأل عن الخطأ، لكن مجلس الدولة عين حالتين اعتبر فيهما الخطأ المرتبط بالوظيفة خطأ شخصيا هما:

ثانيا: الخطأ المقترن بسوء النية

أجمع الفقه الفرنسي على أن سوء نية مرتكب الفعل، يجعل الخطأ شخصيا حتى ولو كان مرتبطا بأعمال الوظيفة، ولا يؤثر في ذلك جسامة أو يسر الخطأ[2].

وقد أكدت كثير من أحكام القضاء على ذلك، ومنها اعتبار إزالة العمدة إمضاء مواطن من على رسم بسوء نية خطأ جسيما، وامتناع موظف البريد عن إرسال تلغراف بشأن مناقصة بتحريض ممن ينافس مرسل التلغراف يعتبر خطأ جسيما.

كما أدخل في نطاق الخطأ الشخصي ما يرتكبه الموظف من جرائم جنائية متى كانت مصحوبة بقصد سيء أو بمعنى آخر الجرائم العمدية التي تقع من الموظف تجاه الغير.

ونظرا لصعوبة إثبات سوء النية، حيث يستلزم من القاضي دراسة نفسية الموظف، وبحث مختلف الظروف التي ساهمت في إحداث الضرر، نجد كثيرا من أحكام القضاء، تقضي بوجود أخطاء مرفقية في حالات كان سهلا أن يستشف القاضي من وقائعها سوء نية مرتكبها.

---

[1] – عمار عوابدي، الأساس القانوني لمسؤولية الادارة عن أعمال موظفيها، المرجع السابق، ص 116.

[2] – حاتم علي لبيب جبر، نظرية الخطأ المرفقي، المرجع السابق، ص ص 89، 90.

ومما تجدر ملاحظته اختلاف الخطأ المرتكب بسوء نية عن فكرة الانحراف بالسلطة، فالأول يبغى فيه الموظف تحقيق غرض شخصي، أما في الحالة الثانية فتتمثل في مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف[1].

الفرع الثالث: الخطأ ذو درجة معينة من الجسامة أو الخطأ الجسيم: La Faut lourde

قد يكون الخطأ عاديا، أو بسيطا لكونه متوقعا، وممكنا لذلك لا يسأل عنه الموظف إذا اتصل بأعمال الوظيفة، وعلى خلاف ذلك يسأل عن الخطأ إذا بلغ حدا معين من الجسامة، وقد اعتنق مجلس الدولة فكرة تدرج الخطأ

ويشير Vedel إلى أن الخطأ ثلاثة أنواع: الخطأ البسيط la faute Simple، ثم الخطأ الجسيم La faute lourde، وأخيرا الخطأ ذو الخطورة الخاصةLa faute particulièrement grave، وذكر أن مجلس الدولة الفرنسي يتطلب أحيانا الخطأ الخطير لتقرير المسؤولية عنه.

وقد اشترط مجلس الدولة لاعتبار الخطأ شخصي أن يبلغ درجة معينة من الجسامة، أي متى لا يمكن تبريره بحال من الأحوال، ومتى تحقق شرط الجسامة، فلا مجال للبحث في نية الموظف، فالجسامة وحدها –بقضاء مجلس الدولة–تكفي لوصف الخطأ بأنه شخصي[2].

ويرى العميد سليمان محمد الطماوي أن للخطأ الجسيم تطبيقات ثلاثة:

الأول: أن يخطئ الموظف خطأ ماديا جسيما، كاتهام أحد الرؤساء أحد مرؤوسيه بالسرقة بدون مبرر، والثاني أن يخطئ الموظف خطأ قانونيا جسيما، وذلك يتجاوز سلطاته بصورة بشعة، والأخير أن يكون الفعل الصادر عن أحد الموظفين مكونا لجريمة تخضعه لقانون العقوبات[3].
ومن الجدير بالذكر أن القضاء لم يورد تعريفا للخطأ الجسيم، حتى يتمكن على ضوئه من وضع قاعدة واضحة في هذا الصدد، لذا يملك القاضي في هذا المجال سلطة تقدير واسعة، تمكنه من أن يختط لنفسه السياسة التي يراها، لأن تقدير جسامة الخطأ أو يسره مسألة نسبية

[1] – نورة فرغلي عبد الرحمان محمد السناري، المرجع السابق، ص ص 259–260.

[2] – نفس المرجع، ص 261.

[3] – سليمان محمد الطماوي،القضاء الاداري، قضاء التعويض و طرق الطعن في الاحكام،المرجع السابق،ص125 و ما بعدها.

تتغير حسب الظروف، والحق أن الخطأ الجسيم وإن كان يفيد في الاستدلال على الخطأ الشخصي إلا أنه لا يكف وحده لتعريف هذا الخطأ، لأن الخطأ الجسيم قد لا ينفصل عن العمل الإداري في حين قد ينفصل الخطأ البسيط[1].

و يرى الاستاد الدكتور عوابدي عمار أن الخطأ غير العمدي الذي يتم ارتكابه يمكن اعتباره خطأ شخصيا حتى لو استهدف المصلحة العامة إذا كان الخطأ جسيما وتظهر جسامة هذا الخطأ في ثلاثة صور، الصورة الاولى أن يخطئ الموظف خطأ جسيما كما لو تهور أحد الرؤساء واتهم مرؤوسيه بالسرقة بدون مبرر، أو قام أحد الاطباء بتطعيم عدد من الاطفال ضد الدفتيريا بدون اتخاذ الاجراءات الوقائية اللازمة الأمر الذي أدى إلى تسمم الاطفال، وكذا الحال بالنسبة إلى رجال البوليس الذي يضرب المتهم ضربا عنيفا دون أن يكون هذا المتهم قد حاول الهرب أو قاوم أمر القبض عليه، أو استعمال الاسلحة النارية دون أن يكون لذلك مقتضى من واقع الحال، كل هؤلاء يرتكبون خطأ يتعدى في جسامته الخطأ الذي كان يمكن توقعه وانتظاره في مثل هذه الصور والظروف بحيث يعد هذا الخطأ في نظر القضاء الاداري خطأ شخصيا يرتب و يعقد مسؤولية الموظف المدنية[2].

[1] – نورة فرغلي عبد الرحمان محمد السناري، المرجع السابق، ص 264.

[2] – عمار عوابدي، الأساس القانوني لمسؤولية الادارة عن أعمال موظفيها، المرجع السابق، ص 117.

المطلب الثاني/ توجيهات القضاء الجزائري في التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي

لقد ظهر من خلال قراءة ودراسة القرارات القضائية المنشورة في المجلات القضائية، أن القضاء الاداري الجزائري وخاصة الغرفة الادارية للمحكمة العليا قد أخذت بقواعد القضاء الفرنسي المتعلقة بمسألة الخطأ الشخصي.

و لابد من الاشارة أن تكريس هذه القواعد في النظام القانوني للمسؤولية الادارية في الجزائر يعتبر شيئا إيجابيا نظرا للتطور و النتائج التي وصلت إليها هذه القواعد من تعويض ضحايا أعمال الادارة، و كان للقضاء الفاصل في المواد الادارية أن يميز بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي في قضية << بلقاسمي ضد وزير العمل >> ، حيث قررت الغرفة الادارية للمحكمة العليا في هذه القضية أن كاتب الضبط الذي كان بحوزته أوراق نقدية محجوزة إثر قضية ضد مواطن وهو السيد بلقاسمي قد ارتكب خطأ شخصيا عند عدم قيامه بتحويلها إثر العملية الوطنية لتبديل الاوراق المالية الوطنية، ويكمن الخطأ الشخصي لكاتب الضبط في علمه بهذه العملية وكذا في إهماله و تهاونه.

لقد ميز القاضي الاداري الجزائري بين الخطأ الشخصي والخطأ الجزائي وقرر بمسؤولية الادارة في حالات معينة عندما يرتكب موظفيها أخطاء جزائية، ويقوم هذا التمييز عن العنصر المعنوي للخطأ الجزائي، بحيث إذا توافر في الخطأ الجزائي للموظف العنصر العمدي فيعتبر هذا الاخير مسؤولا شخصيا، هذا ما قررته الغرفة الادارية في قضية ضد رئيس بلدية بتاريخ 1967/03/07 كانت فيها البلدية مكلفة بجمع أموال وقام رئيسها بإلزام مواطن بالدفع له مبلغ 5000 دج وتهديده بالموت.

أما إذا كان الخطأ غير عمدي فتبقى الادارة مسؤولية عن هذا النوع من الخطأ، هذا ما قررته الغرفة الادارية للمحكمة العليا في قضية السيد سائغي ضد المستشفى المدني بالأخضرية بتاريخ 1977/01/22، حيث قررت الغرفة الادارية للمحكمة العليا أن مستشفى الاخضرية هو المسؤول المدني لوحده عن الضرر الذي أرتكبه من طرف الطبيب << بانتاف PENTEV >> على الشاب سائغي رشيد، لأن الخطأ الجزائي لم يتوفر فيه العنصر العمدي[1].

[1] – رشيد خلوفي، المرجع السابق، ص ص 14-16.

وفي قرار صادر بتاريخ **1985/01/12** أشارت الغرفة الإدارية للمجلس الأعلى بشكل صريح لفكرة خطأ المرفق والخطأ الشخصي، وأظهرت التقابل بين المفهومين وفي نتائجهما، معتبرة بأن خطأ العون إن كان من شأنه إقامة مسؤوليته الشخصية أمام القضاء العادي، وذلك يفيد تكييف الوقائع من قبله خطأ شخصيا، فإن ذلك لا يمنع قيام مسؤولية الشخص العام الذي يتبعه على أساس خطأ المرفق الذي يمكن أن تستخلصه الجهة القضائية الإدارية من الوقائع.

إذن فهذا القرار لم يكتف بالتمييز بين الخطأ الشخصي وخطا المرفق والنتائج المترتبة عن التمييز بل أكد بأن القضاء الإداري هو المختص بتقدير خطأ المرفق[1].

ونفس القاعدة مطبقة في ميدان النشاط الاستشفائي العام. ففي قرار لها بتاريخ **1988/07/16** كيفت الغرفة الإدارية فعل أعوان المستشفى بعدم توفير حراسة خاصة للمريض باعتباره يشكل خطرا محققا لباقي النزلاء خطأ مرفق يقيم مسؤولية المستشفى[2].

ويقيم مجلس الدولة أيضا التمييز بين فئتي الأخطاء الشخصية وأخطاء المرفق، ففي قرار له بتاريخ **2003/03/11** كيف فعل أعوان المستشفى بعدم مراقبة الآلات المستعملة في العملية الجراحية خطأ مرفق يقيم مسؤولية المستشفى[3].

ولقد لجأ مجلس الدولة الجزائري إلى تطبيق قواعد القانون المدني بخصوص قضية المديرية العامة للأمن الوطني ضد أرملة لشاني ومن معها وهذا في قراره بتاريخ 1999/02/01، حيث قضى مجلس الدولة بتأييد القرار المستأنف، وأسس قضائه على المادة 136 من القانون المدني المتعلقة بمسؤولية المتبوع عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع[4].

وفي قرار آخر لمجلس الدولة الجزائري بتاريخ 2000/04/24 في قضية أرملة ضد والي ولاية جيجل، نجده قضى بالتعويض على الولاية لكن دون تحديد الأساس الذي أقيمت عليه المسؤولية.

---

[1] – المجلة القضائية، تصدر عن المحكمة العليا، العدد الرابع، السنة 1989، ص 231.

[2] – المجلة القضائية، تصدر عن المحكمة العليا، العدد الأول، السنة 1991، ص 120.

[3] – مجلة مجلس الدولة، تصدر عن مجلس الدولة، العدد الخامس، السنة 2004، ص 208.

[4] – لحسين بن شيخ آث ملويا،نظام المسؤولية في القانون الاداري،المسؤولية على أساس المخاطر،حالات المسؤولية، الاحتياط والوقاية، سلسلة دراسات قانونية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، عين مليلة،الجزائر،السنة 2013، ص ص 79–80.

وفي قضية أخرى لمجلس الدولة نجده يؤسس المسؤولية على الخطأ المرفقي بإستعمال عبارة الخطأ المرتكب أثناء الخدمة، وهذا في قراره بتاريخ 2004/01/06، في قضية ذوي حقوق ب. م ضد ق ج ووالي جيجل[1].

[1] – لحسين بن شيخ آث ملويا ، المرجع السابق، ص 81.

الخـــاتمة

وختاما لهذه الدراسة فإن أساس مسؤولية الادارة العامة الأول والأساسي هو الخطأ المرفقي والذي يتم ارتكابه أثناء وخلال أداء خدمات الوظيفة العامة في الدولة. حيث تم توضيح الخطأ المرفقي من حيث تعريفه وتعريف الخطأ الشخصي وتم تبيين صور الخطأ المرفقي والعناصر الداخلة في تقديره.

كما تم توضيح معيار التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي كأساس للمسؤولية الادارية أين تم إبراز موقف الفقه الفرنسي والعربي وكذالك اتجاهات القضاء الفرنسي والجزائري من إرساء معايير للتفرقة بين نوعي الخطأ.

وبالتالي يمكن استخلاص النتائج التالية:

أولا –أن آراء الفقه الفرنسي المعاصر يعتبر أن مسؤولية الادارة عن الاخطاء المرفقية تعتبر من قبيل المسؤولية عن فعل الغير وأن هذه الاخطاء ليست أساس المسؤولية وإنما هي شرط لها نظرا لأن الأشخاص المعنوية لا يمكنها أن تخطئ بذاتها وإنما الذي يخطئ هو الموظف الذي تستخدمه الادارة لتحقيق الاهداف التي تقوم عليها والذي يعمل المرفق العام من اجلها.

ثانيا–فإن الأخطاء المرفقية التي تسند إلى الجهاز الاداري تدخل تحت مسؤولية الشخص المعنوي العام عن أعضائه الأساسيين الذين لا يعتبرون تابعين له وهذا ما يسمى بخطأ المرفق.

ثالثا–أن فكرة الخطأ الشخصي للموظف العام هي فكرة تساهم في تقسيم المسؤولية بين الادارة والموظف وتنظم حق الادارة في الرجوع على الموظف المتسبب في إحداث الضرر.

رابعا–القضاء الاداري يختص بالنظر في دعاوى التعويض عن الاضرار التي يسببها الموظفون نتيجة أخطائهم الشخصية شريطة أن يكون العمل المادي متصلا مباشرة بإدارة المرفق العام، وأن يكون تسيير المرفق العام وفقا لأحكام القانون العام.

خامسا–أن مبدأ الفصل بين الهيئات القضائية (القضاء العادي والقضاء الاداري) الذي يسند له في الاصل النظر في الدعاوى أو ما يسمى بالاختصاص القضائي عن الأخطاء الشخصية والأخطاء المرفقية يتوجب التفرقة بين الاعمال الادارية للموظفين وبين أخطائهم الشخصية، لتتم

التفرقة بين الأخطاء الشخصية والأخطاء المرفقية، وعليه تؤسس المسؤولية الشخصية المدنية للموظف أو المسؤولية الادارية للإدارة العامة.

وبالتالي يمكن التوجه ببعض التوصيات والاقتراحات التالية:

أولا–من خلال هذه الدراسة لهذا النوع من المسؤولية تمت ملاحظة الحاجة الماسة وضرورة التوسع في مسؤولية الادارة العامة وذلك عن طريق التوسع المنظم والمحكم تنظيميا وقانونيا لأساس المسؤولية الادارية، أي عن طريق التوسع في مفهوم الخطأ المرفقي مع اعتناق تلك التفرقة الشهيرة بين الخطأ الشخصي للموظف والخطأ المرفقي وذلك لمزاياها وفوائدها على المصلحة العامة وللموظف العام وللشخص المضرور.

ثانيا–الدعوة إلى أن يكون هناك نظام يجعل التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي أساسا لتقسيم المسؤولية بين الادارة وبين الموظف وليست أساسا لتوزيع الاختصاص بين القضاء الاداري والقضاء العادي وهو الامر الذي ييسر على المتضررين التعرف على المحكمة المختصة بنظر دعواهم ويعفيهم من إجراء الابحاث والتقديرات لنية الموظف مرتب الخطأ ولدرجة جسامة هذا الخطأ قبل رفع الدعوى.

قائمة المراجع والمصادر

المراجع باللغة العربية

أولا/ النصوص التشريعية و التنظيمية و الاجتهادات القضائية

القوانين العادية:

1. القانون رقم 02/90 المؤرخ في 1990/06/06 المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية عدد 06 لسنة 1990.
2. الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 08 يونيو سنة 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.
3. الأمر رقم 133/66 المؤرخ في 08 جوان 1966 المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، المعدل والمتمم.
4. المرسوم التنفيذي رقم 54/93 المؤرخ في 16 فبراير 1993 المحدد لبعض الواجبات المطبقة على الموظفين والأعوان العموميين وعلى المؤسسات العمومية.

ثانيا/ الاجتهادات القضائية

1. المجلة القضائية، تصدر عن المحكمة العليا، العدد الرابع، السنة 1989.
2. المجلة القضائية، تصدر عن المحكمة العليا، العدد الأول، السنة 1991.
3. مجلة مجلس الدولة، تصدر عن مجلس الدولة، العدد الخامس، السنة 2004.

ثالثا/ قائمة رسائل الدكتوراه ومذكرات الماجستير والماستر:

-01-رسائل الدكتوراه:

1. بوجادي عمر، إختصاص القضاء الإداري في الجزائر، رسالة لنيل شهادة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، السنة 2011.
2. بوحفص سيدي محمد، مبدأ حياد الإدارة العامة في القانون الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، فرع القانون العام، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2007.
3. سليمان حاج عزام، المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية، أطروحة مقدمة لنيل شهادة

دكتوراه العلوم في الحقوق، تخصص قانون إداري، قسم الحقوق، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، السنة الجامعية، 2010-2011.

4. عادل بن عبد الله، المسؤولية الادارية للمرافق الاستشفائية، (شروط الفعل المولد للضرر)، أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، تخصص قانون عامن قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، السنة الجامعية، 2010-2011.
5. عتيقة بلجبل، المسؤولية الإدارية الطبية عن عمليات نقل الأعضاء البشرية، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه، فرع قانون إداري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013.

-02- مذكرات الماجستير:

1. عمار عوابدي، الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم الاقتصادية، جامعة الجزائر، السنة 1973.
2. وكواك الشريف، الخطأ الشخصي للطبيب في المستشفى العام، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، فرع الدولة والمؤسسات العمومية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، السنة الجامعية، 2005/2004.

-03-مذكرات الماستر:

1. عطية صبرينة، الخطأ المرفقي في القضاء الاداري الجزائري، مذكرة مكملة من متطلبات نيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون اداري، قسم الحقوق، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، السنة الجامعية 2012-2013.

رابعا/ قائمة المراجع المتخصصة:

1. جابر جاد نصار، تطور فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية الادارية في قضاء مجلس الدولة في فرنسا ومصر، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الطبعة الاولى، السنة 1998.
2. حاتم علي لبيب جبر، نظرية الخطأ المرفقي، دراسة مقارنة في القانونين المصري و الفرنسي، مطابع أخبار اليوم، القاهرة، جمهورية مصر العربية، الطبعة الاولى، السنة 1968.
3. سامي حامد سليمان، نظرية الخطأ الشخصي في مجال المسؤولية الادارية، دراسة مقارنة، الطبعة الاولى، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، السنة 1988.

4. عبد العزيز عبد المنعم خليفة، مسؤولية الادارة عن تصرفاتها القانونية، القرارات والعقود الادارية، في الفقه وقضاء مجلس الدولة، الطبعة الاولى، منشاة المعارف، الاسكندرية، جمهورية مصر العربية، السنة 2007.
5. عمار عوابدي، الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1984، الطبعة الأولى.
6. علي خطار شطناوي، مسؤولية الادارة العامة عن أعمالها الضارة، الطبعة الاولى، دار وائل للنشر و التوزيع، عمان، الاردن، السنة 2008.
7. نورة فرغلي عبد الرحمان محمد السناري، مسؤولية الموظف ومدى مسؤولية الدولة عن أخطائه وأفعاله، دراسة مقارنة بين مصر وفرنسا والنظام الدولي، بدون دار نشر، بدون تاريخ النشر.

خامسا/ قائمة المراجع العامة:

1. – أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق وبيوض خالد، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية – بن عكنون – الجزائر، الطبعة السادسة، السنة 2005.
2. رشيد خلوفي، قانون المسؤولية الإدارية، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية، بن عكنون، الجزائر، الطبعة الأولى، 1995.
3. السعيد بوشعير، النظام التأديبي للموظف العمومي في الجزائر طبقا لأمر 66-133، دراسة مقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، سنة 1991.
4. سليمان محمد الطماوي، دروس في القضاء الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، جمهورية مصر العربية، 1976.
5. سليمان محمد الطماوي، القضاء الاداري، قضاء التعويض و طرق الطعن في الاحكام، الكتاب الثاني، دار الفكر العربي، القاهرة، مصر، سنة 1977.
6. سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثالث، قضاء التأديب (دراسة مقارنة)، دار الفكر العربي، الطبعة الثانية، السنة 1979.
7. عمار عوابدي، نظرية المسؤولية الإدارية، نظرية تأصيلية، تحليلية ومقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الساحة المركزية، بن عكنون، الجزائر، الطبعة الثانية، 2004.
8. فؤاد العطار، القضاء الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، السنة 1966.

9. لحسين بن شيخ آث ملويا، نظام المسؤولية في القانون الاداري، المسؤولية على أساس المخاطر، حالات المسؤولية، الاحتياط والوقاية، سلسلة دراسات قانونية، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، عين مليلة، الجزائر، السنة 2013.
10. محمد محمد عبد اللطيف، قانون القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 2004.
11. وجدي ثابت غبريال، مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة كأساس للمسؤولية الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1988.

قائمة المراجع باللغة الاجنبية:

- **LES TEXTES JURIDIQUE**

1. code pénal français.

Les ouvrages genereaux

1. M.Paillet, La responsabilité administrative, édition Dalloz, Paris, 1996.
2. Georges Vedel, droit Administratif, Tome second, Presse universitaires de France, 1959.
3. J. Moreau, La responsabilité administrative, PUF, Paris, 1995.

الفـــهرس

مـقدمة.....01
الفصل الأول: ماهية الخطأ المرفقي.....05
المبحث الأول: مفهوم الخطأ المرفقي.....07
المطلب الأول: تعريف الخطأ المرفقي.....08
المطلب الثاني: تعريف الخطأ الشخصي 12
الفرع الأول: تعريف الخطأ.....12
الفرع الثاني: التعريف التشريعي للخطأ الشخصي.....15
الفرع الثالث: التعريف الفقهي للخطأ الشخصي.....16
الفرع الرابع: التعريف القضائي للخطأ الشخصي.....18
أولا: الخطأ الشخصي المرتكب خارج الوظيفة ومنبت الصلة بالمرفق العام.....18
ثانيا: الخطأ العمدي.....18
ثالثا: الخطأ الجسيم.....19
المطلب الثالث: صور ومعيار تحديد الخطأ المرفقي.....20
الفرع الأول: سوء أداء المرفق للخدمة.....20
أولا: سوء أداء المرفق للخدمة المتعلق بعمل مادي.....21
ثانيا: سوء أداء المرفق المتعلق بقرار اداري.....21
الفرع الثاني: عدم اداء المرفق للخدمة.....22
الفرع الثالث: بطء المرفق في القيام في الخدمة.....23
الفرع الرابع: معيار تحديد الخطأ المرفقي.....24
أولا: معيار مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.....25
ثانيا: معيار مبدأ المساواة أمام المرافق العامة.....25
ثالثا: معيار حق المنتفعين في السير السليم للمرفق.....26
رابعا: معيار مخالفة الإدارة لالتزاماتها.....26
المبحث الثاني: تقدير الخطأ المرفقي.....28
المطلب الأول: تقدير الخطأ المرفقي في القرارات الإدارية.....29

الفرع الأول: حالات عدم المشروعية الشكلية للقرار الاداري.....29
الفرع الثاني: حالات عدم المشروعية الموضوعية للقرار الاداري.....31
أولا: عيب المحل في القرار الاداري كمصدر لعدم المشروعية الموضوعية.....31
ثانيا: عيب الانحراف بالسلطة كمصدر لعدم المشروعية الموضوعية في القرارات الإدارية. 32
المطلب الثاني: تقدير الخطأ المرفقي في حالة الأعمال المادية.....34
الفرع الأول: الاعتبارات المتعلقة بالمرفق العامة نفسه.....34
أولا: طبيعة المرفق العام نفسه والخدمة التي أنيطت به.....35
-01-مرفق الضبط الاداري.....35
-02-مرفق الصحة.....36
-03-مرافق تحصيل الضرائب.....36
-04-مرفق القضاء والسجون.....37
ثانيا: مكان وزمان أداء الخدمة العامة.....37
-01-زمان أداء الخدمة العامة.....38
-02-مكان أداء الخدمة العامة.....38
ثالثا: الظروف المحيطة بأداء الخدمة والوسائل والإمكانيات الموضوعة تحت تصرف المرفق العام.....39
-01-الظروف المحيطة بالمرفق العام في أداء الخدمة.....39
-02-درجة خطورة الأدوات التي يستعملها المرفق العام.....39
-03-مدى أهمية المرفق العام للمجتمع.....40
الفرع الثاني: الاعتبارات المتعلقة بالأشخاص المتضررين من الخطأ الاداري.....40
الفصل الثاني: معيار التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي 42
المبحث الأول: المعايير الفقهية للتفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي.....43
المطلب الأول: آراء الفقه الفرنسي في التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي.....44
الفرع الاول: معيار الخطأ العمدي.....44
الفرع الثاني: معيار الخطأ الجسيم.....46
الفرع الثالث: معيار الخطأ المنفصل.....47
الفرع الرابع: معيار الغاية.....49

المطلب الثاني: آراء الفقه المصري والجزائري في التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي.....51
الفرع الاول: وجهة نظر الدكتورة سعاد الشرقاوي والاستاذ الدكتور انور رسلان.....51
الفرع الثاني: وجهة نظر الاستاذ الدكتور سعد عصفور والدكتور عاطف البنا.....53
الفرع الثالث: رأي الدكتور رمزي الشاعر والدكتور سامي حامد سليمان.....53
الفرع الرابع: رأي الأستاذ الدكتور عمار عوابدي.....55
المبحث الثاني: المعايير القضائية للتفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي.....56
المطلب الأول: توجيهات مجلس الدولة الفرنسي للتمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي.....57
الفرع الاول: الخطأ المنفصل عن الوظيفة.....58
الفرع الثاني: الخطأ المتصل أو المرتبط بأعمال الوظيفة والخطأ المقترن بسوء النية.....58
أولا: الخطأ المتصل أو المرتبط بأعمال الوظيفة.....58
ثانيا: الخطأ المقترن بسوء النية.....58
الفرع الثالث: الخطأ ذو درجة معينة من الجسامة أو الخطأ الجسيم.....59
المطلب الثاني: توجيهات القضاء الجزائري في التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي.....61
الخـاتمة.....63
قائمة المراجع والمصادر.....65
الفهرس.....69