اداء التعويض عن الخطأ في مجال الوظيفة العامة

م.د. قتيبة نزار جاسم
كلية الاسراء الجامعة

ملخص

عالجت هذه الدراسة، تصنيف القضاء الإداري للأخطاء التي يرتكبها وكلاء الإدارة أو موظفيها والتعويض عنها. حيث تناولت الدراسة الحلول المرنة التي اتبعها الاجتهاد الإداري في توزيع عبء التعويض بين الجهات الإدارية وموظفيها. فضلاً عن تعرضها لموقف قانون تضمين الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة في العراق عن الضرر الذي يلحقه خطأه بالخزينة العامة، والمتمثل بالإهمال أو التقصير أو مخالفة القوانين والأنظمة والتعليمات .

الكلمات المفتاحية : خطأ مرفقي، خطأ اشخصي، التعويض

Abstract

The study dealt with, the classification of the administrative judiciary for the faults committed by the agents of the administration or its employees and compensation for them. Where the study dealt with the flexible solutions followed by administrative diligence in distributing the burden of compensation between administrative bodies and their employees.

The keywords: service fault, personal fault,and the compensation.

مقدمة

تقضي القواعد العامة بأن من يُحدث ضررًا نتيجة فعله الخاطئ يقع على عاتقه مسؤوليه جبره عن طريق التعويض، سواء كان تعويضًا عينيًا إذا كان ذلك ممكنًا أو تعويضًا ماليًا. إن تطبيق القواعد العامة أو قواعد المسؤولية المدنية على أخطاء السلطات الإدارية العامة والتعويض عن الأضرار الناجمة عنها، مسألة تحددها طبيعة النظام القضائي داخل الدولة، فإذا كان هذا النظام أحاديًا يقوم على وجود قضاء موحد هو القضاء المدني أو العدلي الذي ينظر بجميع المنازعات، مدنية كانت أو إدارية، فإن منازعات المسؤولية الإدارية تخضع لأحكام القواعد العامة المعمول بها في نطاق القانون الخاص، كما هو الحال لدى الدول التي تتبع النظام القانوني الأنجلوسكسوني. ولكن إذا كان النظام القضائي للدولة مزدوجًا كما في الدول التي تتبع النظام القضائي الفرنسي، فإن القاضي الإداري هو من يتصدى للمنازعة الإدارية المترتبة عن عدم

مشروعية أعمال الإدارة، بما وضعه من قواعد خلّاقة أصبحت مثلاً يقتدى به تفرق عن نظيرتها في القانون الخاص.

وتأييدًا لهذا المعنى، حرص القاضي الإداري على التمييز بين نوعين من الأخطاء التي يرتكبها موظفو الإدارة؛ أولها، الخطأ المرفقي للإدارة (خطأ الخدمة)، وثانيها، ما يعرف بالخطأ الشخصي للموظف العام. وهو تمييز جوهري لتحصيل التعويض وتحديد جهة اقتضاءه، تلقفه مجلس الدولة الفرنسي من حكم(pelletier) لمحكمة حل الخلافات الفرنسية أو التنازع الصادر في عام ١٨٧٣، وأسس عليه، نظريته الخاصة او غير التقليدية عن المسؤولية الإدارية بسبب الخطأ.

لكن إشكالية النظرية غير التقليدية في تقرير المسؤولية الإدارية -وهي إشكالية البحث- أنها لم تُسلم بتحديد حصري لمفهوم الأخطاء الشخصية التي يتحمل الموظف مسؤولية التعويض عنها بمعزل عن التعويض المرفقي الذي يقع على عاتق الإدارة، بحيث يحاول القاضي الإداري أن يفصل في كل حالة بحسب وقائعها. كما أن علاقة الخطأ الشخصي بغيره من المخالفات المجاورة لطبيعته، قد يدق بسببها على المتضرر، تحديد الجهة القضائية المختصة بالحكم له بالتعويض، سواء كانت المحكمة المختصة مدنية أم إدارية.

يكتسب هذا البحث أهمية تطبيقية خاصة لاسيما في توجه القضاء العراقي بشأن مسلكه في التعويض سواء قبل سن قانون تضمين الموظف العام النافذ وكذلك القانون الملغي أو بعدهما. فعلى الرغم من أن القاضي العراقي يميز بين الأخطاء الشخصية للموظف والمكلف بخدمة عامة التي تستوجب التضمين والأخطاء المرفقية التي لا تستوجب ذلك إلا أنه لم يساير الحلول التي اقترحها الاجتهاد الإداري(القضاء الإداري) الفرنسي من حيث الجمع بين هذه الأخطاء أو الجمع بين مسؤولية الإدارة ومسؤولية الموظف لأداء التعويض إلى المتضرر.

ويهدف البحث إلى تسليط الضوء على الحدود الفاصلة بين مخالفات الموظف التي تعد أخطاءً شخصية والأخطاء المرفقية التي يقرر القاضي بسببها على الإدارة دون الموظف أداء التعويض عنها. وذلك عن طريق تعقب تجربة القضاء الإداري الفرنسي في ابتداع فكرة الخطأ المرفقي وتمييزه عن الخطأ الشخصي، فضلاً عن مذاهب الفقه الإداري التي تتبعت الإجتهاد الإداري بهذا الصدد، في محاولة لوضع معيار موحد للتمييز بين اخطاء المرفق العام واخطاء الموظف الخاصة.

وقد اتبعت الدراسة المنهج الوصفي التحليلي، حيث جرى استعراض الأحكام القضائية التي حددت طبيعة الأخطاء المرتكبة في مجال الوظيفة العامة، وتحليل تلك الأحكام وما جاءت به من حلول لتوزيع التعويض بين أطراف منازعة التعويض الإدارية. واتبعت الدراسة ايضًا المنهج المقارن في بعض المواضع التي تناولتها أحكام القضاء العراقي في التعويض عن الخطأ وبخاصة بموجب قانون تضمين الموظف العام والمكلف بخدمة عامة.

واشتملت خطة البحث أو الدراسة على مبحثين، يتعلق المبحث الأول منها بطبيعة الخطأ في مجال الوظيفة العامة، وقد توزع على مطلبين هما: مفهوم الخطأ المرفقي الذي عالجه المطلب الأول، ومفهوم الخطأ الشخصي وقد عالجه المطلب الثاني. أما المبحث الثاني فقد تضمن موضوع اجتماع كل من الخطأين المرفقي والشخصي في إحداث الضرر، وتوزع بدوره أيضًا على مطلبين: الأول منهما يختص بالاجتهاد الإداري في التمييز، وكذلك الجمع بين أخطاء الموظفين لأداء التعويض، وأما الثاني فيختص بالاجتهاد الإداري الخاص بجمع أو تساكن المسؤوليات لأداء التعويض عن الأعمال غير المشروعة .

المبحث الأول: طبيعة الخطأ في الوظيفة العامة

كثيرًا ما يتسبب تشغيل المرفق العام بأخطاء تلحق الضرر أو الأذى بالمراكز القانونية التي يعترف لها القانون بالحماية. ومن معلوم أن الأشخاص المعنوية العامة الإدارية المتمثلة بالسلطات المركزية أو الإقليمية أو المرفقية (المصلحية) تعد مجرد افتراض قانوني لا يصدر منها الخطأ، ليس لأنها معصومة منه ولكنها معصومة من الفعل ابتداءً. فمن يرتكب الأخطاء المؤدية للمسؤولية الإدارية هم أشخاص طبيعيون يعملون لحساب المرفق العام وبأسمه. غير أن هذا التوصيف لبنية الجهاز الإداري للدولة، لا يعني أن تتحمل الأشخاص الطبيعية جميع تبعات الخطأ في أعمال الوظيفة العامة. فقد يعد ارتكاب الخطأ أمراً مقبولاً أو من الممكن توقعه أثناء تأدية الخدمة العامة أو بسببها. ومن الممكن أيضًا في فروض معينة أخرى أن يرتكب عمال الإدارة أخطاءً منبتة الصلة بالوظيفة العامة، وتكشف كما يصفها الأستاذ Lafarière عن ضعف الإنسان وعواطفه وعدم تبصره.[1]

وعليه تتوجه عناية المبحث الأول إلى هذين النوعين من الأخطاء الصادرة عن موظفي الإدارة في مطلبين متعاقبين، يتضمن المطلب الأول مفهوم الخطأ المرفقي، ويتضمن المطلب الثاني مفهوم الخطأ الشخصي.

المطلب الأول: الخطأ المرفقي للإدارة (خطأ الخدمة)

حدد فقه القانون الإداري عن طريق استقراء أحكام القضاء الإداري مفهومًا للأخطاء المرفقية التي تتصل بسير المرفق العام، بحيث لا يمكن تحييد هذه الأخطاء عند تقويم عمل المرفق، وهو ما سيتضح في الفرع الأول. كما وضع الفقه تصنيفا شاملاً لأخطاء المرفق تندرج تحته جميع الأفعال التي تعد أخطاءً إدارية تستدعي التعويض عنها من الميزانية العامة، و هو موضوع الفرع الثاني.

الفرع الأول: مفهوم الخطأ المرفقي

يعبر في حقيقة الأمر ما أُصطلح على تسميته في الإجتهاد الإداري بالخطأ المرفقي أو خطأ الخدمة، عن المعنى الدقيق لخطأ الشخص المعنوي العام أو الخطأ

((١مارسو لونغ- بروسبير فيل–غي بريبان–بيار دلڤولڤيه–برونو جينڤوا،القرارات الكبرى في القضاء الإداري، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى،بيروت،١٤٣٠هـ–٢٠٠٩م،ص ٢٨.

الإداري الذي يثير مسؤولية الإدارة من سلطات وهيئات تنفيذية. وكما يرى الأستاذ De Laubadère بأن خطأ الإدارة يمكن أن يظهر أو يتحدد بصورتين؛ الأولى: قد يحصل خطأ الإدارة بسبب خطأ فردي يرتكبه موظف محدد، ويمكن تحديد مُحدثه وهو ما يسمى بخطأ مسؤول أو موظف الخدمة. أما الصورة الثانية: فيمكن أن يكون خطأ الإدارة ناجم عن خطأ مجهول الهوية لا يمكن تحديد مُحدثه بنحو دقيق في مسؤول محدد. ولعل هذه الصورة تعبر عن الطبيعة الأصلية للخطأ الإداري التي تكمن في مجهولية نسبته وهو ما يسمى بخطأ الخدمة العامة. كأن تتعطل الخدمة التي يقدمها المرفق فجأة كسلوك لا يمكن توقعه من المستفيدين من هذه الخدمة.[١]

وتَعذرْ معرفة مرتكب الخطأ الإداري تعود إلى أن مرتكبه كشخص طبيعي هو في حقيقته مجهول الهوية أو أن هذا الخطأ جرى ارتكابه بصفة جماعية فجعل المسؤولية عنه تختفي وتضيع بين مرتكبيه[٢]. ويبدو أن الصعوبة في تحديد نسبة الخطأ إلى شخص معين في هذا الفرض هي من تؤكد على صحة نسبة الخطأ إلى المرفق دون وكلائه أو موظفيه، وتعزز في الوقت عينه استقلال القواعد الناظمة لأحكام المسؤولية الإدارية عن القواعد العامة التي تحكم المسؤولية المدنية في نطاق القانون الخاص.

ومن أحكام مجلس الدولة الفرنسي بخصوص الخطأ المرفقي الذي يتعذر معرفة مرتكبه، حكمه الصادر في مصرع جندي بالذخيرة الحية أثناء تدريبات إحدى الوحدات العسكرية بالذخيرة غير الحية، فلا يمكن تحديد من أطلق النار على الجندي الذي فارق الحياة، ولا يمكن معرفة من استبدل الذخيرة غير الحية بالذخيرة الحية[٣]. ويلاحظ في حكم آخر - سيأتي تفصيله لاحقًا- للمجلس قرر بموجبه المسؤولية الإدارية على الرغم من معرفة الموظف الذي ارتكبه، فقد أسند مجلس الدولة الخطأ للإدارة بسبب سوء إدارة المرفق العام، والتي نجم عنها إصابة أحد المراجعين لمكتب البريد الذي أغلقت أبوابه قبل انتهاء الدوام الرسمي بوقت قصير في حين كان المراجع لا يزال يتعامل مع شباك البريد، فطلِب منه الخروج من الباب المخصص للعاملين وأثناء خروجه جرى دفعه بقوة أدت لأصابته .[٤]

وبمعزل عن الشخص الذي أرتكب الخطأ المرفقي هل كان جهة معلومة أو مجهولة، فإنه بالمحصلة جرى ارتكابه عن طريق أحد الموظفين في مرفق عام، وبمناسبة تأدية خدمة عامة. وهذا ما يجعل مسؤولية المرفق حاضرة بأن تتحمل الإدارة آثارها وتؤدي التعويض النهائي عن الخطأ المرتكب، وليس الموظف الذي لم يكن خطأه مجبولا بالضعف الإنساني أو على درجة من الجسامة بحيث يتحمل التعويض عوضًا

1() André De Laubaère., Manuel de Droit Administratif.,neuvieme edition.,librairie générale de droit et de jurisprudence.,Paris.,1969.,pp.124-125.

()٢ د. رأفت فودة، دروس في قضاء المسؤولية الإدارية، دار النهضة العربية، ١٩٩٤، ص ١٧٥.

)٣) حكم مجلس الدولة الفرنسي Auxerrs عام ١٩٠٥. مذكور لدى المصدر السابق نفسه، الصفحة نفسها.

() ٤حكم مجلس الدولة الفرنسي Anguet عام ١٩١١. مذكور لدى مارسو لونغ وآخرون، المصدر السابق، ص ١٥٠ وما بعدها.

عن الإدارة، فهو مُعرض لئن يخطأ من ناحية فنية عند تأدية الخدمة، ولا يرمي الحيدة عن الأهداف المشروعة بمعرفة القانون نحو أهداف بعيدة عن أغراض الصالح العام .[١]

الفرع الثاني: مجموعات أو تصنيفات الخطأ المرفقي

بعد أن رسم القضاء الإداري وتحديدًا الفرنسي الملامح الرئيسة للخطأ المرفقي في كل مرة يمارس اختصاصه الشامل ويحكم بالتعويض عن الأخطاء الإدارية للمرافق العامة، حاول الفقه الإداري أن يستقرأ عن طريق أحكام الإجتهاد تصنيفًا يشمل بالمجمل جميع فروض الخطأ المرفقي[٢]، وبخلافه لا يمكن تعداد أخطاء المرفق المختلفة أو كل خرق لالتزامات الخدمة لأن ذلك يعد بمثابة دراسة لقواعد جميع الخدمات المقدمة من جانب المرفق العام[٣]. ويتجاوز التصنيف الفقهي للأخطاء الإدارية كما سيتضح بعد قليل، فكرة أن الخطأ في النهاية هو فعل إنساني يصدر عن أشخاص طبيعيين ولا يستوي تصوره في غير ذلك.

بل يمكن القول أن تصنيف الأخطاء المرفقية للإدارة ينطوي على تشبيه المرفق العام بالكائن الحي الذي يتوقع منه أن يخالف أحكام القواعد القانونية، وينطبق هذا القول حتى في فرض صعوبة إسناد الخطأ المرفقي إلى شخص معين باعتداده خطأ مجهول النسب ويتعلق بإدارة المرفق العام وتشغيله، فهذه مسألة إثبات وسيتكفل القاضي الإداري بما له من دور استقصائي وانشائي في الخصومة الإدارية، بإثبات هذه الصورة من الخطأ الإداري.

وعلى العموم إن هذه التفرقة في نسبة الخطأ الإداري ليس لها محل اعتبار في قرارات أو أحكام القضاء الإداري، فسواء أمكن نسبة الخطأ إلى موظف الخدمة أو تعذر ذلك بحيث يعد المرفق العام مخطئًا فإن الإجتهاد أو القضاء الإداري يقرر مسؤولية الإدارة عن الخطأ الحاصل ويفرض التعويض عنه تبعًا لذلك.

إن التصنيف الشائع أو التقليدي للأخطاء الإدارية لا يخرجها عن ثلاث مجموعات للخطأ المرفقي؛ فيمكن أن يكون هذا الخطأ ناجمًا عن سوء في تقديم الخدمة العامة أو تعطيل فيها لفترة غير معقولة أو عدم تأدية هذه الخدمة[٤]. وهو ما سنتعرض له في الفقرات التالية:

)١) د. عبد الله حنفي، قضاء التعويض (مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية)، دار النهضة العربية، ٢٠٠٠، ص ٢٧٣.

))٢لقد وضع الفقيه الفرنسي Jèze التقسيم أو التصنيف الثلاثي لفئات الخطأ المرفقي، وهو المتخصص في كتاباته عن المسؤولية الإدارية في فترة الحربين العالميتين. أنظر: د. جابر جاد نصار، تطور فكرة الخطأ كأساس للمسؤولية الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨، ص ٢٦. وانظر كذلك : د. رأفت فودة، المصدر السابق نفسه، ص ١٧٧.

3() Georges Vedel.,droit administratif.,presses universitaires de France., Paris.,p.366.

() ٤لا يبحث الفقه الذي يبدي تحفظه على التصنيف الثلاثي للخطأ المرفقي في أعلاه عن مسؤول الخدمة أو الموظف المعني بارتكاب التصرف غير المشروع، وإنما يذهب في تصنيفه للخطأ المرفقي نحو موضوع التصرف غير المشروع، فترتكب المخالفة أو الخطأ المرفقي إذا كان التصرف القانوني أحادي الجانب غير مشروع يصيب المراكز القانونية للأفراد بالضرر وسواء أكان التصرف إيجابيا أم سلبيا (امتناع) من الواجب

أولاً- سوء في تقديم الخدمة العامة

تثار مسؤولية الإدارة عن التعويض في هذا الفرض إذا ما صدر عنها تصرف إيجابي يخالف القواعد القانونية المنظمة للعمل الإداري في المرفق العام. وسيان أن يكون مصدر المخالفة أو الخطأ الإداري عملاً ماديًا أو قانونيًا أقترفه موظف معلوم أو مجهول الهوية أو عدد من الموظفين أو إذا كان الخطأ بفعل شيء أو حيوان تعود ملكيته للإدارة.[١]

ويعد سوء تقديم الخدمة الشكل الأول الذي ظهر به الخطأ الإداري بحسب حكم قديم من أحكام المبادئ للإجتهاد الإداري سنة ١٩٠٥ أو حكم السيد Tomaso Grecco، فقبل هذه السنة كان اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي لا يسأل الجهات الإدارية عن تصرفاتها عملاً بالمبدأ القائل بأن الدولة غير مسؤولة عن أعمالها لأنها سلطة عامة. وبخاصة في الأخطاء التي ترتكبها سلطات الضبط الإداري جرّاء الإجراءات المتخذة للمحافظة على عناصر النظام العام.

ففي هذا الحكم تبنى مجلس الدولة اقتراح مفوض الحكومة القاضي بأن يحاسب المرفق من الناحية المالية عن الخطأ الذي تسبب للسيد المذكور بجروح تعرض لها جرّاء الطلق الناري الذي أصابه داخل منزله، وقد اتهم أحد رجال الشرطة بإطلاق الرصاص عليه، على إثر حادثة هروب ثور هائج من souk-Al arbas أو سوق الأربعاء في تونس بعد مطاردة الناس له. ولكن المجلس رفض التعويض المطالب به إلا أن رفضه لم يأتِ بسبب عدم جدية التعويض، وإنما لعدم وجود خطأ يمكن إسناده لجهاز الشرطة. كما أن المجلس بعد هذا الحكم لم يتعكز على مبدأ عدم مسؤولية الدولة عن أعمالها بخصوص مرفق الضبط الإداري.[٢]

ومن الأحكام الحديثة نسبيًا للجمعية العامة لمجلس الدولة الفرنسي حكم الزوجان V، الذي وسع المجلس بموجبه مفهوم تنظيم المرافق الطبية والجراحية، وهو ما يستتبع معه اتساع حالات الخطأ الإداري أو المرفقي. فلم يعد تنظيم المرفق الطبي مقتصرًا بعد هذا الاجتهاد على النواحي الإدارية، وإنما تغطي مسألة تنظيم المرفق الاستشفائي نشاطات تتضمن نواحي فنية طبية من قبيل تهيئة النشاط الطبي أو أعمال العناية التي تجري دون تدخل الطبيب أو رقابته مثل زرق الأبر والحقن ونقل الدم. وتتضح أهمية الإجتهاد المذكور فضلاً عمّا تقدم، إنه جعل إثارة مسؤولية الإدارة في

اتخاذه، فإن المخالفة التي تتسبب بالمسؤولية الإدارية وتفرض التعويض تتحدد في أسباب إلغاء القرارات الإدارية المعروفة، أو يكون الخطأ المرفقي عبارة عن عمل مادي لا يمس المراكز القانونية بالإنشاء أو التعديل أو الإلغاء مثل صدور العمل دون سند من القانون، أو أن العمل المادي جرى تنفيذه بالرغم من حظره بالقانون أو قد لا تتخذ الاحتياطات الفنية اللازمة قبل الإقدام على العمل المادي. أنظر: د. رأفت فودة، المصدر السابق نفسه، ص ص ١٨٠ -١٧٩.

))١د. جابر جاد نصار، المصدر السابق، ص ٢٧.

))٢ مارسو لونغ وآخرون، المصدر السابق، ص ص ١٠٤-١٠٣.

المجال الطبي لمجرد الخطأ البسيط بعد أن كان القاضي الإداري يشترط لإقامة المسؤولية الطبية للإدارة حدوث الخطأ الجسيم .[١]

والخطأ الطبي وإن كان بسيطاً إلا أنه يجري تقديره وفقاً لقانون الطب، بحيث يبقى متميزاً عن الخطأ في تنظيم المرفق الطبي ولا يمكن قياسه على غيره من الأخطاء، ولكن قرار الجمعية العامة ذهب نحو تقرير المسؤولية الطبية للإدارة عن الأخطاء الطبية التي تضررت منها السيدة المذكورة .[٢]

فقد كشفت تقارير الخبرة المقدمة بأمر قاضي التحقيق في محكمة Roune الإدارية عن مسؤولية المشفى، فالعملية القيصرية التي أُجريت تشكل خطرًا على حياة السيدة المتضررة بسبب التشوه الخلقي في المشيمة وانحرافها عن مكانها الطبيعي، وهو خطر معروفة نتائجه. وقد ساهمت الأخطاء التي ارتكبها طبيب التخدير في المستشفى والطبيب الجراح في إحداث الضرر، فقد أعطاها طبيب التخدير جرعة زائدة من التخدير أدت إلى انخفاض حاد في ضغط الدم، ثم قام الجرّاح باستخدام تخدير موضعي يحتوي على مادة ذات تأثير جانبي، وهو ما تسبب بانخفاض ثانٍ للضغط. وبعد ولادة الطفل حصل نزيف تبعه انهيار ثالث في ضغط الدم الشرياني، وفي محاولة لتعويض الدم النازف جرى نقل الدم إليها ولكنه غير كافي التسخين تسبب فورًا بتوقف عمل القلب .[٣]

ويمكن أن يحصل سوء الخدمة أو الإدارة غير الجيدة للمرفق العام بسبب الخطأ الذي يصيب صحة القرار الإداري، فيتحقق سبب من أسباب إلغاءه الذي يقتضي من الإدارة التعويض عنه جرّاء الأضرار التي خلّفها في مواجهة الطاعن بمشروعيته. وكما هو معلوم فإن انتفاء المشروعية يمكن أن يتصل بالعناصر المادية للقرار الإداري أو يتصل بالعناصر الشكلية له. واحكام القضاء الإداري غزيرة بهذا الجانب حيث تسجل مسؤولية الإدارة عن قراراتها غير المشروعة. كالقرارات الصادرة بفصل الموظفين بنحو لا يجيزه القانون، والقرار الصادر بتنفيذ حكم قضائي قبل سيرورته نافذاً، وهدم أحد الأكشاك بطريق التنفيذ الجبري بدون داعي إلى ذلك، وقيام موظف الضريبة بحجز أموال أحد الممولين على الرغم من تسديد الممول ما عليه من الضريبة .[٤]

ثانيًا- تعطيل أداء الخدمة لفترة غير معقولة

يقرر القضاء الإداري مسؤولية الإدارة عن خطئها في حال تلكؤها أو تراخيها عن أداء الخدمات الموكلة بها، فإذا ما تسبب تعطيل المرفق ضررًا كان للأفراد

(١ حكم مجلس الدولي الفرنسي Epoux v في ١٠ نيسان ١٩٩٢. مذكور لدى مارسو لونغ وآخرون المصدر السابق، ص ٧٤٠ وما بعدها.

(٢ د. محمد محمد عبد اللطيف، التطورات الحديثة في مسؤولية الإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، ص ٨٦.

(٣ مارسو لونغ وآخرون، المصدر السابق، ص ٧٤١. وانظر كذلك: د. محمد محمد عبد اللطيف، المصدر السابق، ص ٨٥.

(٤ أنظر هذه الأحكام وغيرها لدى: د. عبد الله حنفي، المصدر السابق، ص ص ٢٨٥-٢٨٤.

المتضررين منازعة الإدارة وطلب التعويض عن هذا التعطيل أو التأخير[١]. بالرغم أن القانون لا يلزم في الغالب الجهات الإدارية بالتدخل في وقت معين، إلا أن هناك قيد مفترض على سلطة الإدارة التقديرية توجبه المبادئ العامة للقانون ألا وهو قيد المصلحة العامة ضالة أي نشاط إداري. فيتدخل القاضي الإداري ويفرضه على الاختصاص التقديري المكفول للإدارة باجتهاده إن لم يفرضه النص التشريعي .

واتساقًا مع هذا المعنى حكم مجلس الدولة الفرنسي بخطأ الإدارة نتيجة التأخير الحاصل في عمل مجلس التأديب أو الإنضباط والذي كان من شأنه إلحاق الضرر بالموظف الموقوف عن العمل[٢] . وكذلك قرر المجلس مسؤولية الإدارة عن خطئها بسبب تأخرها في الرد على تظلم والد أحد الجنود الذين تطوعوا للخدمة العسكرية ولم يبلغ بعد السن القانونية، وحصل أن لقى الشاب حتفه في أحد المعارك التي اشترك بها رغم معارضة والده .[٣]

ثالثًا- عدم تأدية الخدمة

يشكل عدم أداء المرفق العام لوظيفته أو امتناعه عن تقديم موجبات الخدمة العامة للجمهور خطأً إداريًا يجب التعويض عنه[٤]. فالإدارة عندما تمتنع عن تأدية الخدمة لا تستطيع أن تتذرع بالامتيازات الممنوحة لها كسلطة عامة آمرة أو ناهية، فإلى جانب هذه الامتيازات وكما هو معروف توجد مجموعة من القيود على حريتها بالتصرف مفروضة من جانب المشرع أو من جانب القاضي. كالقيود التي ينص عليها القانون لاختيار وترقية الموظفين العاملين في الجهاز الإداري أو القيود القضائية المفروضة على الإدارةلإجبارها على تقديم العامة لجمهور المنتفعين بانتظام واضطراد.

وسوابق القضاء الإداري عديدة التي تحكم بالخطأ المرفقي في مواجهة الإدارة جرّاء إخلالها بعدم تقديم الخدمات، من قبيل الحكم بخطأ الإدارة المتمثل بإهمالها صيانة الطريق العام ما أدى إلى انقلاب إحدى السيارات. وعدم تهذيب فروع الأشجار على جانبي الطريق وسقوطها على العربات والأفراد وإلحاق الضرر بهم. واهمال الإدارة في اتخاذ الإجراءات اللازمة لدرء خطر فيضان متوقع الحدوث. وعدم الالتزام بالرقابة داخل إحدى مستشفيات الأمراض العقلية والنفسية الأمر الذي سهل اعتداء أحد عمال المستشفى جنسيًا على إحدى النزيلات. وكذلك عدم إصدار الأوامر من السلطات الإدارية المعنية بإيداع أحد المجانين الخطرين إلى المستشفى والذي تسبب بقتل أحد الأفراد .[٥]

١() De Laubadère.,op.,cit.,p.125.

٢() op., cit., p.125 cité

() ٣.عوابدي عمار، نظرية المسؤولية الإدارية، طبعة ١٩٩٨، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر،١٩٩٨، ص ١٥٨.

4() Georges Vedel., op., cit., p. 366 cité.

()٥ راجع هذه الأحكام وغيرها لدى: د. عبد الله حنفي، المصدر السابق، الصفحات ٢٩٠-٢٨٩-٢٨٨.

مما يجدر ذكره في منازعات التعويض عن أخطاء الإدارة في تقديم الخدمة، أن درجة جسامة هذه الأخطاء تؤخذ بنظر الاعتبار من جانب قاضي التعويض أو قاضي الاختصاص الشامل. وعلى العموم فإن المبدأ العام المكرّس في أحكام القضاء الإداري هو أن التعويض عن الخطأ المرفقي يقوم على أساس ارتكاب الخطأ الإداري البسيط"[١]"Faute Leger. والذي لا يمكن تصور ارتكابه بحسب أحكام القانون المدني من جانب الرجل العادي أو رب الأسرة البصير " Bon pere de famille"[٢]. غير أن معيار الخطأ الجسيم "Faute Lourd" يجد تطبيقًا له في منازعات التعويض عن بعض نشاطات الإدارة التي تتطلب لتأديتها صعوبات خاصة تتعلق بطبيعة هذه الأنشطة أو الأعمال؛ كما في مرافق البوليس والصحة والدفاع المدني والضريبة[٣] ، وهذا الخطأ لا يرتكبه على حد تعبير الفقيه الفرنسي (بواتييه) أقل الناس حظاً من الفطنة والحرص والتبصر[٤]. فرجال الاطفاء الذين يواجهون صعوبات في عمليات إخماد الحريق قد تخلق أو تتسبب بارتكاب مجموعة من الأخطاء ليس من شأنها تحقق مسؤولية الإدارة للتعويض عنها نظرًا للصعوبات التي تعترض عمل هؤلاء، بخلاف الأمر لو أقدم رجال الاطفاء على وقف عملهم في مكافحة الحريق بداعي تناول الطعام والشراب فذلك يعد خطأ جسيمًا موجبًا للمسؤولية العامة.[٥]

المطلب الثاني: الخطأ الشخصي للموظف العام

يتعلق المطلب الثاني من هذا المبحث بتحديد المقصود من الخطأ الشخصي الذي يرتكبه الموظف العام من وجهة نظر الفقه والقضاء الإداريين وهو موضوع (الفرع الاول)، وعلاقة الخطأ الشخصي بغيره من الأخطاء أو المخالفات المجاورة له وهو موضوع (الفرع الثاني) .

الفرع الأول: مفهوم الخطأ الشخصي

حاول الفقه الإداري أن يلاحظ اجتهاد مجلس الدولة الفرنسي ويستقرأ منه الحدود أو الضوابط للتمييز بين تصرف شخصي للموظف العام يرتب مسؤوليته الخاصة أو الشخصية، وأخطاءه الخدمية أو المرفقية وما ترتبه من مسؤولية إدارية لا تنفصل عن مسؤولية المرفق الذي يعمل الموظف ضمن جهازه الإداري، وهو أمرٌ لا محيص عنه لتحديد جهة المسؤولية التي تتكفل بالتعويض لصالح المتضرر، وكذلك جهة القضاء التي يراد من الموظف العام الترافع أمامها في حال كان القضاء العدلي أو القضاء الإداري .

1() Georges Vedel., op., cit., p.367-368.

()٢ د. حسن علي ذنون، المبسوط في المسؤولية المدنية، الجزء الثاني – الخطأ، مطبعة العزة، بغداد، ٢٠٠١، ص ١٧٥.

3() Georges Vedel., op., cit., p.367.

()٤ د. حسن علي ذنون، المصدر السابق، ص ١٧٦.

()٥ د. عبد الفتاح أبو الليل، مسؤولية الأشخاص العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٨، ص ٣٢.

أولا- مفهوم الخطأ الشخصي لدى الفقه الإداري

يوضح الأستاذ Laubadèr بأن المقصود بالخطأ الشخصي للموظف العام هو (ذلك الخطأ القابل للإنفصال عن الوظيفة)، و يتساءل هذا الفقيه الكبير في الوقت نفسه عن الشرط الذي يمكن عن طريقه اعتداد الخطأ أو الخلل قابلاً للإنفصال عن الوظيفة العامة. فيجيب عن ذلك (بأن شرط الإنفصال أو بمعنى آخر تعريف هذا الخطأ هو في الواقع تعريف تكفل الإجتهاد الإداري بعبارته، ومن الصعب اختيار عبارة دقيقة لهذا الشأن، ولكن تبقى العبارة التي قدّمها Lafarrière، في معرض استنتاجاته بشأن قضية Leumonnier-Carriol [سيأتي ذكرها لاحقًا] الأكثر شهرة أو تداولاً، فهناك خطأ شخصي إذا كشف من ارتكبه عن ضعفه أو عواطفه أو غرائزه) .[١]

لذا يعد الخطأ شخصيًا إذا كان ينم عن سوء طوية الموظف ويكشف عن ضعفه وأهوائه كإنسان، مخالفًا بذلك موجبات الوظيفة العامة التي ينبغي ألا يحيد عنها ويتصرف بعيدًا عن أي تأثير يمكن أن يطبع تصرفاته القانونية بأي طابع شخصي. ويختلف الحال لو كان من طبيعة الخطأ المرتكب أن يجعل أي موظف يحل بدلاً من الموظف مرتكب الخطأ مُعرضًا لئن يرتكبه وبحسن نية، لأنه خطأ يدخل ضمن التبعات العادية لتنفيذ الخدمة العامة ولا يزيد على هذه التبعات[٢]. مع أن هذا المعيار يتفق ومنطق القانون العام الذي يدعو وكلاء الإدارة إلى تقديم الخدمة العامة واشباع حاجات الأفراد بمعزل عن أي اعتبار شخصي للموظف، ويكشف العديد من حالات الخطأ الشخصي للموظف، ولكنه لا يشمل ضمن نطاقة حالة الخطأ الجسيم طالما جرى ارتكابه بحسن نية ومهما بلغت فداحته أو خطورته. وهو ما لم يألفه الاجتهاد الإداري المتواتر، كما ينقص المعيار المذكور الضبط والتحديد لأنه يحتسب الخطأ الشخصي وفقًا لمعيار الرجل المعتاد مما يستلزم تناول كل حالة أو فرض على حدة . [٣]

ويرى جانب آخر من الفقه وتحديدًا العميد Hauriou بأن تصرف الموظف يعد خطأ شخصيًا إذا لم يكن من مقتضيات العمل الإداري للمرفق العام، ويرمي في الوقت نفسه وبواقع الانحراف العمدي للسلطة إلى تحقيق غرض يجانب غاية المرفق. وبهذا المعنى ينفصل الخطأ الشخصي من عمل المرفق الإداري ويصير منبت الصلة بواجبات الوظيفة العامة ماديًا ومعنويًا كما اعتاد الفقه على توصيف هذا المعيار[٤]. وينفصل ماديًا التصرف غير المشروع المستوجب للتعويض عن عمل المرفق في حال

1() Laubadère., op., cit., p. 121.

()٢د. رمزي طه الشاعر، تدرج البطلان في القرارات الإدارية، دار نصر للطباعة الحديثة، الطبعة الرابعة، ٢٠١٦، ص ٣٦٢.

()٣ المصدر السابق نفسه، ص ٣٦٣.

()٤ المصدر السابق نفسه، ص ص ٣٦٤-٣٦٣. وقد تحصّل هذا الفهم للفقيه هوريو عن فكرة الخطأ الشخصي بعد صدور حكم مجلس الدولة الفرنسي zimmermann القاضي بجعل تصرف مدير الأقليم خطأ مرفقيًا رغم جسامته كونه لم يستهدف غرضًا شخصيًا عندما خلع صفة الأموال العامة على عرصة تعود رقبتها للأسرة المذكورة وإنما حماية الموظف الذي استولى على مواد البناء المطروحة على هذه الأرض. أنظر د. رأفت فودة المصدر السابق، ص ص ١٤٤-١٤٣.

قيام الموظف بعمل لا يدخل في صلب العمل الإداري ولا يتفق وأخلاقيات الوظيفة العامة، فمن سوابق القضاء الإداري في هذا الصدد، قيام أحد العمد بشطب أسم الموظف من جدول الناخبين نتيجة صدور حكم قضائي يشهر إفلاسه، ولكنه تجاوز حدود التصرف المشروع الداخل في صميم عمله الوظيفي وقام بنشر إعلانًا في بلدة الموظف يشهر إفلاسه نكاية به وإساءة بسمعته.(١)

أما الإنفصال المعنوي لخطأ الموظف عن المرفق العام فالمقصود به أن تصرف الموظف يدخل في نطاق العمل الإداري للمرفق، ولكنه يستهدف غايات أخرى لا تتفق وموجبات الوظيفة العامة. ومن أحكام القضاء الإداري التي يستند إليها جانب الفقه لتحديد الانفصال المعنوي لخطأ الموظف واعتداده من فئات الخطأ الشخصي، قيام عمدة المدينة بإيعاز أوامره لدق نواقيس الكنسية إعلانًا بوفاة أحد المدنيين، ولاشك أن مثل هذا العمل يدخل في نطاق وظيفة العمدة، ولكن ليس من واجباته أن يعلن وفاة أحد الأفراد العاديين بهذه الطريقة، فمن المعروف لمن تقرع الأجراس، تقرع بوفاة أحد الأكليروس أو ما يسمى برجال الدين .(٢)

ويلاحظ أيضًا على المعيار أنه لا يشمل الخطأ الجسيم الذي يرتكبه الموظف بسبب واجباته الوظيفية، بمعنى أن طبيعة الخطأ تكون متصلة بمقتضيات سير المرفق العام ولكن رغم ذلك يجري استبعادها من فئات الخطأ الشخصي بحسب معيار الخطأ المنفصل .(٣)

ولذلك، وبحسب الفقيه Jèze، فإن معيار الخطأ الشخصي هو الخطأ الجسيم، فقد يرتكب الموظف أخطاءً فادحة لا تصدر من أي موظف آخر يكون في محله وتحت تأثير الظروف نفسها، وتخرج به من نطاق واجباته الوظيفية التي يكون بمناسبتها عرضة لارتكاب أخطاء تستدعيها هذه الواجبات . وفداحة هذه الأخطاء أو التصرفات متأتية من التفسير غير الصحيح للوقائع المادية أو القواعد القانونية التي تنطبق عليها، أو ينحرف الموظف بسلطته بنحو واضح بحيث قد يصل به إلى ارتكاب أفعالاً محظورة من ناحية القانون العقابي وتشكل جرائم جنائية . ويمكن أن يؤخذ على هذا المعيار أن القضاء يستبعد الكثير من الأخطاء الجسيمة من طائفة الأخطاء الشخصية لأنها ترتكب بسبب الوظيفة ولا يمكن انفصالها عنها، لذا تعد أخطاء مرفقية(٤)، والتي يمكن أن تشكل جرائم جنائية بعد حكم محكمة التنازع الفرنسية Thépaz يجري التعويض عنها من ميزانية الإدارة.

---

(١) حكم محكمة التنازع الفرنسية préfet de Gironde في عام ١٨٩٧، مذكور لدى :د. عبد الله حنفي، المصدر السابق، ص ٢٤٦.

(٢ حكم مجلس الدولة الفرنسي préfet de la côte في ٤ نيسان عام ١٩١٠، مذكور لدى: د. عبد الله حنفي، المصدر السابق نفسه، ص ٢٤٧.

(٣ د. رمزي طه الشاعر، المصدر السابق، ص ٣٦٤ مذكورة سابقًا .

(٤المصدر السابق نفسه، ص٣٦٤.

ويرى العميد Duguit بأن الخطأ الشخصي الذي يتحمل الموظف التعويض عنه من ماله الخاص إذا استهدفه الموظف لتحقيق غاية أجنبية عن غاية المرفق العام. إلا أن مجلس الدولة الفرنسي لم يأخذ بهذا المعيار على أطلاقه، فقضى أحيانًا بالخطأ الشخصي بسبب جسامته بغض النظر عن حسن نية الموظف، وقضى في مناسبات أخرى بمسؤولية الإدارة عن التعويض بسبب الخطأ الجسيم في وقائع يمكن الاستدلال منها على سوء نية الموظف.[١]

ولا تعول أطروحة فقهية أخرى للأستاذ Douc Rasy على تحديد الخطأ الشخصي في طبيعة الخطأ المرتكب، وإنما تجده في طبيعة الالتزام الذي خرقه خطأ الموظف. فإنْ كان التزامًا عامًا يقع عبء تنفيذه أو التقيد به على جميع الأفراد ومن ضمنهم ذلك الموظف، عندئذٍ يعد خطئه من فئة الأخطاء الشخصية التي يتحمل التعويض عن ضررها. في حين إذا كان الالتزام وظيفيًا صرفًا يلتزم الموظف به، فحتمًا ستكون طبيعة الانتهاك أو المخالفة مرفقية تُسأل الإدارة عن التعويض عنها.[٢]

ويضرب مثلاً، هذا الفقه، من أحكام مجلس الدولة الفرنسي على معيار طبيعة الالتزام، فقد قضى المجلس بمسؤولية الإدارة بسبب التعدي الذي قام به بعض الجنود ولم يمنعهم قائد المجموعة عن ذلك، فعدّ المجلس عدم المنع خطأ مرفقيًا على الرغم من اشتراك القائد مع مرؤوسيه في التعدي ولم يعدّه خطأ شخصيًا. ولكن لم يسلم من النقد بدوره معيار طبيعة الالتزام في تمييز الخطأ الشخصي من الخطأ المرفقي، فسوابق الاجتهاد الإداري بهذا الصدد لا تتقيد بتوزيع المسؤوليات عن التعويض على أساس طبيعة الالتزام المنتهك، فضلاً عن ذلك، سنكون أمام أخطاء مرفقية بخصوص أخطاء جسيمة تعبر عن إهمال أو سوء نية الموظف لمجرد أن الالتزام الذي جرى مخالفته أو تجاوزه من طبيعة الالتزامات الوظيفية التي تقتضيها موجبات الوظيفة العامة .[٣]

عمومًا لا ضير في تبني جميع هذه المعايير أو الضوابط لتحديد فكرة الخطأ الشخصي في مجال تصرفات الموظف العام. وتجنب الاعتماد على ضابط وحيد وحصري لتمييز مخالفات الموظفين الشخصية من تلك المرتكبة بمناسبة الوظيفة العامة أو بسببها. فهذه الضوابط تعد صدى لاجتهاد مجلس الدولة الفرنسي، وترجمة للمحددات التي انتهجها في الكثير من أحكامه المتعلقة بحيثيات الوقائع المولدة لمسؤولية الإدارة عن التعويض.

ويمكن القول مع الأستاذ لوبادير (إن السوابق القضائية لاسيما في درجة جسامة الخطأ ليست إلا مبادئ توجيهية تدلل على طبيعة الخطأ الخاص بصفة غالبة وليس معيارًا مطلقًا في كل فرض وإنما عنصرًا للتقدير وليس أكثر من ذلك).[٤]

()١ المصدر السابق نفسه، ص ٣٦٥.

()٢ د. رأفت فودة، المصدر السابق، ص ١٤٦. وانظر كذلك: د.رمزي طه الشاعر،المصدر السابق ، ص ٣٦٦.

( )٣المصدر السابق نفسه، الصفحة نفسها .

4() De Laubadère., op., cit., p. 121 .

ثانيًا- مفهوم الخطأ الشخصي لدى القضاء الإداري

ترشح من السوابق القضائية لمحكمة التنازع ومحاكم مجلس الدولة ـ دائمًا في فرنسا ـ مجموعات أو فئات من الأخطاء الشخصية التي يمكن أن يرتكبها موظفو الإدارة بصفتهم فرادًا طبيعيين تتكفل ذممهم المالية بالتعويض عن ضررها بعيدًا عن أي تبعة قانونية من ناحية مبدئية من الممكن أن تتحملها الإدارة العامة التي يعمل هؤلاء لحسابها وبأسمها. وفئات الخطأ الشخصي التي حدد القضاء الإداري تكشف عن :

- لا يمكن تصور حدوث خطأ المرفق لأن هناك خطأ قابل للإنفصال عن السير الخدمة في حال ارتكابه خارج نطاق المرفق العام بنحو كامل، ضمن الحياة الخاصة للمسؤول عن ارتكابه أو بأقل تقدير يرتكبه على هامش الممارسة الفعلية للوظيفة نفسها. و من ذلك الحكم الصادر بشأن حادث مروري تسببه موظف البلدية وهو يقود دراجة نارية خارج أوقات العمل أو أداء الخدمة. وكذلك الحكم المتعلق بإهمال مدير الميناء الذي تحمل على عاتقه الشخصي مهمة حراسة سفينة محجوزة[١]. وحكم المجلس بشأن الحريق الذي تسبب به رجل الاطفاء خارج نطاق الوظيفة وبدون وسائل الخدمة.[٢]

- يمكن أن نكون أمام خطأ شخصي داخل الخدمة أو بمناسبتها لتحقق القصد السيء أو التعمد في ارتكاب الخطأ كالتحرش والانتقام[٣]. كالحكم المتعلق بالعنف الصادر من أحد رجال الشرطة بقصد الانتقام[٤]. وحكم محكمة التنازع المتعلق بالعنف الصادر من ساعي البريد الذي انهال بالضرب على المرسل إليه بسبب مضايقته إياه.[٥]

- يعد الخطأ الجسيم فئة مهمة من فئات الخطأ الشخصي، لدرجة دفعت جانب من الفقه الفرنسي إلى انتقاد توجه مجلس الدولة نحو تعريف ضيق بصفة متزايدة للخطأ الشخصي يُقصِر مدلوله في فترة من فترات اجتهاده على فكرة الخطأ الجسيم، وهو موقف لا يمكن تسويغه بحسب هذا الفقه من جانب المجلس . وسيتألف الخطأ في هذه الحال من مخالفات شديدة أو أخطاء فادحة. كالحكم الصادر من مجلس الدولة المتعلق بإقدام سائق في الإدارة على قيادة السيارة وهو في حال سكر[٦]. وحكم محكمة التنازع المتعلق بحال الجبن غير المسوغة لضابط في قوى الأمن.[٧]

()١ حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية ville de Nice عام ١٩٤٤.مذكور لدى: Op., cit., p. 121 cité. وحكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية Biales عام ١٩٨٩. مذكور لدى: جورج فوديل و پيار دلڤولڤيه، القانون الإداري، الجزء الأول، الطبعة الأولى، ترجمة: منصور القاضي، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع،١٤٢٩ هـ ٢٠٠٩ ـم، ص ٤٦٣.

()٢ المصدر السابق نفسه، الصفحة نفسها .

3() De Laubadère., op., cit., p. 121cité .

()٤ حكم مجلس الدولة الفرنسي Coccoz في ٢٨ تموز ١٩٥٧.

()٥ حكم محكمة التنازع Kessler في ٢١ كانون الأول، مذكور لدى فوديل ودلفولفيه، المصدر السابق، ص ٤٦٤.

()٦حكم مجلس الدولة Delville في ٢٨ تموز، مذكور لدى المصدر السابق نفسه، الصفحة نفسها.

() ٧حكم محكمة التنازع Rezzetin في ٩ أيار ١٩٥٤، مذكور لدى المصدر السابق نفسه، الصفحة نفسها.

الفرع الثاني: علاقة الخطأ الشخصي بغيره من الأخطاء أو المخالفات المجاورة

قد يصعب في بعض الفروض أو الوقائع تحديد الخطأ الشخصي للموظف من بين أخطاء أو مخالفات أخرى تشترك معه في العديد من الخصائص. وضرورة هذا التحديد أو التمييز تفرضه في الواقع مسألة معرفة الجهة القضائية التي تفصل بالتعويض عن الضرر الناجم جرّاء هذه الأخطاء. وهو ما يُزمع التعرض إليه في الفقرات التالية:

أولاً- علاقة الخطأ الشخصي بالخطأ الإنضباطي

يقوم الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة بواجباته المهنية التي تفرضها عليه التشريعات المنظمة للوظيفة العامة. كواجبات الموظف بأداء عمله بنفسه، واحترام رؤسائه وإطاعة أوامرهم في حدود ما تقتضيه القوانين والأنظمة، والمحافظة على أموال الدولة، وكتمان المعلومات التي يطلع عليها بحكم عمله، و الامتناع عن استغلال الوظيفة لتحقيق منفعة أو ربح مادي، وترك كل عمل من شأنه المساس بكرامة الوظيفة سواء أثناء أوقات العمل أو خارجه .[1]

وبطبيعة الحال فإن مخالفة هذه الواجبات تعد أخطاء وظيفية ويترتب عليها مسؤولية الموظف الإدارية وتوقع بسببها عقوبة إنضباطية (تأديبية)، ولكنها تعد في الوقت نفسه أخطاء شخصية في فرض ارتكابها أثناء الوظيفة أو بسببها، وبخاصة إذا كانت تتوافر على القصد السيء أو التعمد في ارتكابها، أو كانت على درجة من الجسامة لا يتصور معها ارتكابها من موظف آخر يواجه الوقائع أو الظروف التي ساهمت في ارتكاب الخطأ.

أما الأخطاء الشخصية للموظف التي تقع خارج نطاق الوظيفة العامة وعمل الموظف ويمكن فصلها عن سير المرفق العام بحيث تقع ضمن الحياة الخاصة للمسؤول عنها، فلا يمكن عدّها أخطاءً في الخدمة تقرر المسؤولية الإدارية عنها.

ثانيًا- علاقة الخطأ الشخصي بالاعتداء أو سلوك العنف

يقصد بالاعتداء كل عمل مادي تأتيه الإدارة ويلحق ضرراً بحقوق وحريات الأفراد، فالإدارة في هذا الفرض تظن أنها تتصرف وفقًا لسند من القانون أو يتضمن تنفيذها لأعمالها القانونية اعتداءات جسيمة غير مسوغة. فالعمل المادي للإدارة هو واقعة مادية لا تُحدث تغييرًا بالمراكز القانونية للأفراد، ولكنها تخلق في بعض الفروض أوضاعًا تمس بالحماية القانونية المقررة للآثار المتولدة عن هذه المراكز .[2]

() ١ينظر مثلاً المادة ٤ من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (١٤) المعدل.

() ٢من أهم الأعمال المادية للإدارة، الأعمال الفنية التي يقوم بها المهندسون من إعداد للخرائط والتصاميم لمختلف المشاريع العامة، والأعمال التي تقوم بها الإدارة لتنفيذ القرارات الإدارية؛ كالقبض على الأفراد والاستيلاء على الملكية الخاصة وهدم المنازل الآيلة للسقوط والأعمال المادية المشروعة التي تقوم بها الإدارة ولكنها لا تعد أعمالاً قانونية على لرغم من إحداثها بعض الآثار القانونية، كالوفاء بالدين. والأعمال القانونية غير المشروعة التي تبلغ مجانبتها للمشروعية حدًا يفقدها طبيعتها القانونية فتصبح أعمال مادية. والأعمال غير القانونية التي تشكل أخطاءً من جانب الإدارة مثل حوادث السيارات . أنظر: د. أنس جعفر، القرارات الإدارية، دار النهضة العربية، الطبعة الثالثة، ٢٠١٣، ص ص (٤٤-٤٣).

يمكن القول من ناحية مبدئية إن حالات الخطأ الشخصي ليس لها وجود مستقل عن حالة الاعتداء المادي أو المظهر العنيف الذي يتخذه وكيل الإدارة في التعامل مع حقوق وحريات الأفراد عند ارتكابه للخطأ الجسيم، أو عدم تحري الدقة، أو ارتكاب الخطأ العمدي . وهو ما دفع جانب من الفقه إلى إقامة المسؤولية الشخصية للموظف على شرط ارتكابه للخطأ الجسيم في فرض إتيانه للعمل المادي غير المشروع، كفعل الغصب الواقع على حق الملكية. ومن ثم جعل المحاكم العدلية صاحبة الاختصاص الأصلي بالنظر في المنازعات الناشئة عن هذه الأعمال[١]. ولكن لا يسلم جانب فقهي آخر بوجود حالة الاعتداء المادي التي يجري التعويض عنها، و إنما يذهب بأطروحته في التعويض نحو وجود قرار إداري منعدم بدلاً من حالة الاعتداء المادية، والذي ينقلب إلى عمل مادي بحت للمخالفة الكبيرة التي ارتكبها مُصدره ضد مبدأ المشروعية .[٢]

وبالرغم من أن تقرير مسؤولية الموظف الشخصية تستدعي حضور قاضي المحكمة العدلية للفصل بالتعويض الناجم عن الاعتداء المادي، إلا أن اجتهاد محكمة التنازع الفرنسية لم يساير التماهي في كل مرة بين خطأ الموظف وحالة الاعتداء المادي على حقوق الأفراد وحرياتهم . فالارتباط بين الفعلين غير متحقق بالضرورة، ولهذا لا يتولى القاضي العدلي زمام الفصل بالتعويض في كل فرض، فإن كان الفعل المادي يمثل قرارًا إداريًا باطلاً، انعقد الاختصاص لجهتي القضاء الإداري والعدلي لتقرير بطلان القرار الذي له صفة العمل المادي بحسب رأي محكمة التنازع[٣]. وينحصر اختصاص القاضي العدلي في بقية حالات الاعتداء المادية .[٤]

ومن أحكام محكمة التنازع التي عدّت الفعل المادي موجبًا للتعويض وليس الخطأ الشخصي للموظف، حكمها في قضية جريدة العمل الفرنسي، حيث قامت المحكمة بتقدير قرار مدير الشرطة على أنه فعل مادي لانتفاء مسوغ المبالغة في الأمر المتخذ بمصادرة الصحيفة المذكورة، ولكن في الوقت نفسه عدّت فعله خطأ مرفقيًا صدر أثناء مباشرته لوظيفته بموجب سلطات الضبط الممنوحة له، وهو ما يستدعي تقرير مسؤولية الإدارة عن التعويض وليس الموظف . وقد جاء فيه (... ومن حيث أن مصادرة الجرائد ينظمها قانون ٢٩ تموز ١٨٨١؛ وأن للعمد - وفي باريس لمدير الشرطة – اتخاذ التدابير الضرورية لكفالة المحافظة على النظام الحسن والأمن العام. فلا تتضمن هذه الاختصاصات سلطة مصادرة جريدة من طريق التدابير الوقائية، دون وجود ما يبرر أن هذه المصادرة المأمور بها ... كان لا غنى عنها لكفالة المحافظة على النظام العامة أو استعادته؛ وانه على هذا الوجه لم يكن التدبير المطعون فيه في واقعة

(١ د. رأفت فودة، المصدر السابق، ص ١٦٥.

(٢المصدر السابق نفسه، الصفحة نفسها .

(٣ حكم محكمة التنازع Guigon في ٢٧ حزيران سنة١٩٦٦ . مذكور لدى : مارسو لونغ، المصدر السابق، ص ٣٢٢.

(٤حكم مجلس الدولة الفرنسي Mme B في ١٨ تشرين الأول سنة ١٩٨٩ مذكور لدى : المصدر السابق نفسه، الصفحة نفسها .

القضية إلا فعلاً ماديًا القائمة حاليًا أمام محكمة فرساي من اختصاص القضاء العادي؛ ومن حيث أنه في جميع الأحوال لم يكن للمحكمة دون مخالفة القانون أن تحكم على المدير بالمصروفات بسبب رفض الدفع بعدم الاختصاص. إذ أن هذا الموظف لم يتصرف باعتباره طرفًا في الدعوى وإنما ممثل السلطة العامة؛...) .[١]

ثالثاً- العلاقة بين الخطأ الشخصي والمخالفة الجنائية

تعد الأعمال الضارة لوكلاء الإدارة في أحيان كثيرة مخالفات جزائية تجّرمها النصوص العقابية، وتخضع في توصيفها القانوني لنظر القاضي الجنائي. فالعديد من الأخطاء الشخصية للموظف يغلب عليها القصد العمدي في إرادة نتيجتها الضارة أو كانت على درجة من الجسامة بنحو ينتهك الحقوق المضمونة بحماية النصوص . وبهذا المعنى فهي لا تشكل أخطاءً في الخدمة تتصل بموجبات الوظيفة العامة .

وقد سارت أحكام القضاء في فرنسا على طريق تصنيف الأخطاء الشخصية للموظفين بأنها تؤول في بعض الفروض إلى جرائم بمعزل عن أخطاء الخدمة. فكل خطأ يرتكبه الموظف ويشكل جناية أو جنحة، يعد خطأ شخصيًا[٢]، يقع على عاتقه دون الإدارة أداء التعويض للمدعين بالحق الشخصي في الدعوى الجزائية. غير أن التوجه في المسلك المذكور للقضاء جرى عليه تعديل جوهري، فليس بالضرورة أن تكون الجرائم ناجمة عن خطأ شخصي للموظف، بل يمكن أن تشكل الأخطاء المرفقية أفعال جنائية. وكانت الغاية من التحول في المسلك القضائي بهذا الخصوص، هي تحسين فرص المتضررين في الحصول على تعويض مناسب، وتجنب اعسار الموظف طالما تقررت المسؤولية على عاتق الإدارة بسبب خطأها المرفقي، ولهذا يفصل القاضي الإداري في الدعوى وليس القاضي العدلي . [٣]

وهو ما جاء به اجتهاد محكمة التنازع أو حكم Thépaz في ١٤ كانون الثاني سنة ١٩٣٥(... ومن حيث أن الفعل المنسوب إلى الجندي في الظروف التي وقع فيها في ممارسة عمل مأمور به، لا يكون خطأ يمكن فصله عن ممارسة وظيفته؛ وأن من ناحية أخرى رفع الدعوى بشأن هذا الفعل أمام محكمة الجنح طبقًا لنصوص تقنين

(١ حكم محكمة التنازع Maire de Réalmont في ٣ تموز سنة ١٩٣٥، ذكره د. جابر جاد نصار، المصدر السابق، ص ١٧. وكذلك د.رأفت فودة، المصدر السابق، ص .١٦٧

(٢مارسو لونغ وآخرون، المصدر السابق، ص ٣١٧. تأخذ طبيعة القرارات الإدارية طبيعة الاختصاصات التي يقوم بها من أصدرها، ولا تستمدها من طبيعة الذي أصدرها فيما إذا كان من أشخاص القانون العام أو لا. فقد جرى الكثير من التعديلات على المفهوم التقليدي للقرارات الادارية منذ حكم مجلس الدولة Monpeurt. الصادر في ٣١ تموز ١٩٤٢ وهو من أحكام المبادئ الكبرى في القضاء الفرنسي والذي جاء في إحدى حيثياته (... وعلى هذا الوجه فإن لجان التنظيم وإن كان المشرع لم يجعلها مؤسسات عامة، فهي مكلفة بالمساهمة في تنفيذ مرفق عام، وتكون القرارات التي تتخذها في مجال اختصاصها سواء من خلال لائحة أو بقرارات فردية قرارات إدارية، وبذلك يختص مجلس الدولة بنظر الطعون التي لا يمكن أن تقام فيها ...). كما أن النظر في مشروعية القرارات الصادرة من جانب لجان أو هيئات مكلفة بتنفيذ مرفق عام سيتكفل به القاضي الإداري وبالحكم في آثاره الضارة باعتدادها لجان تمارس امتيازات السلطة العامة لتنفيذ المرفق العام . راجع ، المصدر السابق نفسه، ص ٣٥٠ ، ص ٣٥٩.

(٣فوديل و دلڤولڤيه، المصدر السابق، ص ٤٦٦.

العدالة العسكرية الجديد في شأن الاختصاص، ومعاقبة فاعله تطبيقًا للمادة ٣٢٠ من تقنين العقوبات لا يبرر فيما يتعلق بالتعويضات المالية - بالنظر إلى الظروف التي ارتكبها فيها – اختصاص القضاء العادي الذي ينظر دعوى مدنية مرفوعة تبعًا للدعوى العامة ...).[١]

وكانت حيثيات الحكم أن سائقاً لمركبة عسكرية جرى تكليفه بمهمة رسمية استدعته الى الخروج بمركبته، واثناء قيادته لعجلته قام باجتياز راكب دراجة نارية، فاضطر إلى القيام بحركة مفاجئة لتفادي الصدام بالمركبة التي تتقدمه، وقد تسبب جرّاء ذلك بوقوع صاحب الدراجة وجرحه. فقامت محكمة الاستئناف بالحكم على سائق المركبة بغرامة مالية، ولكن الدولة تدخلت أمام محكمة الاستئناف لتدفع بعدم اختصاص القضاء العادي لنظر المسؤولية المدنية للجندي . وكان لها ما أرادت بموجب محكمة حلا الخلافات التي عدت حطأ الجندي خطأً مرفقيًا غير قابل للإنفصال عن الوظيفة .[٢]

يعتقد الفقه الإداري بصلاحية القاضي الجزائي في نظر مشروعية أو مدى قانونية النظام المتعلق بتطبيق العقوبة، وذلك لعدد من الأسباب تتصل بطبيعة وظيفة القاضي ذاتها والإجراءات الجزائية التي يتخذها. فمن حيث وظيفته فإنها تتعلق أساسًا بمنع الاعتداء على حقوق الفرد وحريته وسمعته و ذمته المالية، والحال هذه، فإن بمقدور هذا القاضي الحكم على أفراد يخالفون الأنظمة الإدارية العامة و بالمحصلة الحكم على مشروعية هذه الأنظمة. ومن حيث الإجراءات الجزائية فإن الإحالة إلى القاضي الإداري لنظر مسألة أولية يتوقف عليها سير الدعوى أمام القاضي الجزائي بسبب خطأ في الإجراءات الجزائية، تشكل ضررًا لمصلحة البريء ولكنها في مصلحة الجاني، فالإحالة الى القاضي الإداري يعد هدرًا بالغاية التي يصبو إليها الإجراء الجزائي. كما أن المشرع يضع عقوبات معينة في حال مخالفة عمل قانوني صادر بحسب الأصول المرعية في القانون، من قبيل رفض الامتثال لقرارات المصادرة الفردية للأموال والصادرة من سلطات الضبط الإداري في أوقات الحروب والأزمات .[٣]

واتساقًا مع هذا المعنى ، فإن من بين المبادئ القانونية التي تقررها المحكمة الإدارية العليا في مجلس الدولة العراقي، هو منع جهات القضاء الإدارية من النظر في تعيين واقعة الجريمة التي تتصل بأعمال الوظيفة العامة أو تحديد وصفها القانوني. فقد جاء في أحد قرارات المحكمة الإدارية العليا الذي نقضت بموجبه قرار محكمة قضاء الموظفين (... وحيث أن محكمة الجنايات قد حكمت على المعترض بالحبس الشديد لمدة سنة واحدة فيكون هذا حجة فيما يتعلق بتعيين الواقعة المكونة للجريمة ونسبتها لفاعلها ووصفها القانوني، بحسب ما تقضي به الفقرة (أ) من المادة (٢٢٧) من قانون أصول

() ١مارسو لونغ وآخرون، المصدر السابق، ص ٣١٥.
() ٢المصدر السابق نفسه، ص ٣١٣.
3() Georges Vedel., op., cit., pp. 164-165.

المحاكمات رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١، وبالتالي لا يجوز لمحكمة قضاء الموظفين الحكم بخلاف ما توصلت محكمة الجنايات في ارتكاب المعترض لفعل يعد جريمة أنها تتعلق بأعمال وظيفته، وان دور محكمة قضاء الموظفين يقتصر على النظر في مدى ملائمة العقوبة الانضباطية المفروضة بحق المعترض مع الفعل المرتكب منه،...)[1].

المبحث الثاني: اجتماع الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي وتساكن المسؤوليات

تتوجه عناية المبحث الثاني نحو الحلول العملية التي اقترحها الاجتهاد الإداري المتكفلة بتحصيل تعويض مضمون وبأسرع وقت لصالح المتضرر. وفي هذا الصدد طور القضاء الإداري من تقنية احتساب موجب التعويض، ابتداءً من الاجتهاد القاضي بالفصل أو التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، مرورًا بالجمع بين هذه الأخطاء، وانتهاءً بالجمع بين مسؤولية المرفق ومسؤولية الموظف لأداء التعويض. وهذه الموضوعات ستكون محل دراسة المطلبين التاليين :

المطلب الأول: الاجتهاد الإداري القاضي بالتمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي

يتناول هذا المطلب اجتهاد القضاء الإداري الذي وضع أساس التمييز بين أخطاء الموظفين، لأغراض تحديد أو معرفة الجهة المسؤولة عن تعويض المتضرر من العمل غير المشروع وهو موضوع الفرع الأول. ويلاحظ في فروض أخرى يقوم القاضي الإداري بالجمع بين هذه الأخطاء لأداء التعويض وهو موضوع الفرع الثاني .

الفرع الأول : التمييز بين الأخطاء لأداء التعويض

من الآثار التي تمخضت عن حكم pelletier المنوه عنه سابقًا تمييز الاجتهاد الإداري بخصوص أخطاء الموظفين أو وكلاء الإدارة. فيما إذا كانت هذه الأخطاء مجردة من أي رباط بأعمال الوظيفة ومن ثم تعد أخطاء شخصية، أو أخطاء تمت بصلة وغير منبتة بموجبات سير المرفق العام، لذلك فهي أخطاء في الخدمة وليست أخطاءً شخصية. وعليه تتقرر المسؤولية المدنية الشخصية للموظف عن الأخطاء من الفئة الأولى أمام المحاكم العدلية التي تنظر في مسألة التعويض عنها، وبالمقابل تتقرر المسؤولية الإدارية للمرفق عن الأخطاء من الفئة الثانية التي تتصل بعمله أمام المحاكم الإدارية.

وكانت حيثيات حكم محكمة التنازع المذكور، تتحدث عن استيلاء السلطات العسكرية وقت حالة الطوارئ، على العدد الأول لصحيفة يصدرها السيد Pelletier، وهو ما دفعه إلى المطالبة أمام المحكمة المدنية برد العدد الذي جرت مصادرته فضلاً عن تعويض الضرر الذي أصابه. الأمر الذي جعل السلطات العسكرية المعنية ترفع النزاع إلى محكمة التنازع وتطعن أمامها بعدم اختصاص المحكمة المدنية بالبت في النزاع. وقد أيدت المحكمة طلب السلطات العسكرية وصادقت على طعنها، بالقول (... ومن حيث أن دعوى السيد بلتييه تقتصر هذا القرار وحده وهو من أعمال الضبط

(١ رقم الدعوى التمييزية ١٥٦/ قضاء موظفين – تمييز / ٢٠١٨، تاريخ القرار ٢٠١٨/٣/٨،قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠١٨، ص ص ٣٥٥-٣٥٤ .

الإداري العليا ولا تنسب إلى المدعي عليهم عدا هذا القرار أي تصرف شخصي من شأنه أن يرتب مسؤوليتهم الخاصة، والحقيقة أن الدعوى موجهة إلى هذا القرار في أشخاص الموظفين الذين أمروا به أو عاونوا فيه ومن حيث أنه لكل هذه الأسباب لم تكن محكمة سنلي مختصة بنظر دعوى بلتييه...) .[١]

ويتحمل الموظف العام في العراق تبعة أخطاءه الشخصية بالتعويض عنها، فكانت تجري مطالبته في حال النزاع أمام المحاكم المدنية من ناحية مبدئية. حيث قررت قوانين الخدمة المدنية المتعاقبة على تنظيم وضع الموظف العام، التعويض أو كما تسميه بـ(التضمين) الذي يؤديه الموظف بسبب الأضرار التي تكبّدتها الخزينة العامة جرّاء خطئه المتمثل بإهماله أو تقصيره أو مخالفته القوانين والأنظمة والتعليمات، ومنحه فرصة الاعتراض على قرار التضمين الصادر في مواجهته أمام المحكمة المدنية[٢]. وما يلفت الانتباه، تقرر منع المحاكم من سماع دعوى التضمين أو قبول الطعن في القرارات الصادرة من جانب الوزير المختص أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة بخصوص مسألة تضمين الموظف للأضرار التي خلقّها خطأه، بموجب قرار مجلس قيادة الثورة (المنحل) رقم (٨١) الصادر بتاريخ ١٤/ ٦ / ١٩٩٨، فأصبحت الإدارة الجهة المعنية حصرًا بتقرير التضمين أو مبلغ التعويض دونما معقب عليها من أي جهة قضائية[٣]. وفي قرار آخر لاحق صادر من الجهة التشريعية ذاتها، يُضاعف مبلغ التضمين المطلوب تأديته إذا كان الخطأ عمديًا.[٤]

ولكن بعد صدور قانون التضمين رقم (١٢) لسنة ٢٠٠٦ الملغي، عاد بإمكان الموظف العام الطعن بقرار التضمين أمام محكمة البداءة ولغاية ٣٠ يومًا من تاريخ التبلغ بالقرار، ويكون الحكم الصادر قابلًا للطعن أمام محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية خلال٣٠ يومًا من تاريخ التبلغ بقرار الحكم، ويعد القرار باتًا وملزمًا هذه المرة[٥]. غير أن جهة القضاء الإداري وتحديدًا محكمة القضاء الإداري أصبحت الجهة المختصة بنظر الطعون المقدمة على قرارات التضمين بموجب قانون التضمين رقم (٣١) لسنة 2015.[٦]

(١ مارسو لونغ وآخرون، المصدر السابق، ص ٢٥.
(٢ المادة (٦٠) من قانون الخدمة المدنية رقم (٦٤) لسنة ١٩٣٩.الملغي. وتنص المادة (١/٦١) من قانون الخدمة المدنية رقم (٢٤)لسنة ١٩٦٠المعدل على أنه (لوزير المالية أن يضمن الموظف أو المستخدم بالأضرار التي تكبدتها الخزينة بسبب أعماله أو مخالفته للقوانين والأنظمة والتعليمات المرعية وللموظف أو المستخدم حق الاعتراض على قرار وزير المالية لدى المحاكم المدنية ...).
(٣ منشور في الوقائع العراقية في العدد (٣٧٢٧) بتاريخ ١٩٩٨/٦/٢٢.
(٤ قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم ((١٠٠ لسنة ١٩٩٩ مذكور لدى : مهند فلاح حسن، تضمين الموظف العام في القانون العراقي (دراسة مقارنة)، الطبعة الثانية، مكتبة القانون المقارن ، بغداد،٢٠١٩ ، ص ص ٤١-٤٠.
))٥ أنظر المادة (٥) من القانون الملغي.
(٦ أنظر المادة (٦- أولاً) من قانون التضمين النافذ.

وهو ما أكدت عليه المحكمة الإدارية العليا في أحد قراراتها الصادرة للفصل بالطعن التمييزي في قرار محكمة القضاء الإداري القاضي بسريان اختصاصها على الدعاوى المقامة قبل نفاذ قانون التضمين رقم ((٣١ لسنة ٢٠١٥. حيث نقضت قرار محكمة القضاء الإداري التي قبلت الاختصاص وأعيدت إليها الدعوى لكي تصدر قرارها بإحالتها الى محكمة البداءة.[١]

ويَنفي البعض اعتماد المشرع العراقي التمييز بين الأخطاء سواء في قانون التضمين النافذ أو الملغي، ويعد ما جاء في المادة رقم (١) من القانون، تعدادًا حصريًا لصور الخطأ تتمثل في الإهمال والتقصير ومخالفة القوانين والأنظمة والتعليمات، ويحق للإدارة بموجب هذه الأخطاء مقاضاة الموظف العام أمام القضاء العدلي عن مسؤوليته التقصيرية، كما أن مسألة التعمد في ارتكاب الخطأ من عدمها ليست معيارًا للتمييز لأن الموظف يُسأل عن خطأه غير المتعمد ويُعوض عنه، والقانون جاء بهذه الأوصاف لِما يترتب عليها من أثر في تقدير مبلغ التعويض النهائي.[٢]

غير أن القضاء الإداري في العراق يدرك بصفة واضحة إرادة المشرع باتجاهها نحو تبني التمييز بين أخطاء الموظفين التي جاء بها قانون التضمين النافذ أو الملغي، ومن ثم توزيع المسؤوليات عن التعويض بسبب الضرر الحاصل، فقد أشارت المحكمة الإدارية العليا في أحد قراراتها الحديثة بنحو صريح إلى الطابع الخاص أو الشخصي للأخطاء التي تستوجب التضمين أو التعويض من جانب الموظف، فتقول المحكمة: (...وهذا التقرير يلقي عبء الخطأ الجسيم على الوزارة وليس على الموظفة. وبالنتيجة لا يصح مساءلة الموظفة عن خطأ في مثل هذه الحالة، لأن الخطأ الذي يقوم عليه تضمين الموظف هو الخطأ الشخصي دون الخطأ المرفقي الذي يقع عبء مسؤوليته على الإدارة وحدها ولا يسأل الموظف عنه...) .[٣]

ومما يلفت الانتباه على قانون التضمين النافذ وتحديدًا ما جاء في نص المادة (٣) منه، أنها حددت قيمة التضمين وفقًا للأسعار السائدة وقت المصادقة من جانب الوزير أو رئيس الجهة غير المرتبطة بوزارة أو المحافظ أو الجهة التحقيقية التي تتولى تقصير الموظف. في حين يمكن التوصل إلى إرادة المشرع في تقنينا المدني بنحو واضح في هذا الخصوص، وتحديدًا في نص المادة (٢٠٨)، حيث تتجه نحو تقدير التعويض وقت صدور الحكم به وليس في وقت تحقق الضرر، أو المصادقة على قرار الجهة المختصة بتضمين الموظف كما جاء النص عليه في قانون التضمين النافذ. فتنص المادة المذكورة (إذا لم يتيسر للمحكمة أن تحدد مقدار التعويض تحديدًا كافيًا فلها أن تحتفظ للمتضرر بالحق في أن يطالب خلال مدة معقولة بإعادة النظر في التقدير) . على

() ١رقم الدعوى التمييزية ٣٧١ قضاء إداري – تمييز /٢٠١٦، تاريخ القرار ٢٠١٨/٩/٦. قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠١٨، المصدر السابق، ص ص ٥٥٧-٥٥٦.

()٢ مهند فلاح حسن، المصدر السابق، ص ص١٦٦-١٦٥.

()٣ رقم الدعوى التمييزية ١٠٦٦/ قضاء إداري- تمييز / ٢٠١٨، تاريخ القرار ٢٠١٨/١١/١٨. قرارات مجلس الدولة وفتاواه لعام ٢٠١٨، المصدر السابق، ص ٦٢٧.

الرغم من أن الأصل في تقدير التعويض عن الضرر يحصل وقت حدوثه، ولكن هناك ما يسوغ الخروج على هذا الأصل تبعًا لتغير قيمة النقد التي قد تحصل في الفترة الممتدة من لحظة وقوع الضرر ولغاية لحظة الحكم بالتعويض عنه. وهو ما معمول به في الأقضية المقارنة كما في فرنسا ومصر تفاديًا لأداء تعويض لا يغطي قيمة الخسائر التي لحقت بالمتضرر جراء الخطأ الشخصي للموظف.[١]

وفي موضع آخر من قانون التضمين يلاحظ كما جاء في المادة (٨)[٢]، إمكانية تضمين الموظف أو المكلف بخدمة عامة، بالرغم من نقله أو انتهاء خدمته. فليس هناك خلاف على تضمين الموظف بعد انتهاء الرابطة الوظيفة، فالضرر الذي أحدثه وتسبب بخسائر للخزينة العامة، يرتب مسؤوليته الخاصة عن التعويض وليس مسؤولية الإدارة. وكذلك ينطبق الحكم نفسه في حالة نقله من الوظيفة، فلا يعد نقل الموظف العام أو المكلف بخدمة عامة سببًا مانعًا من إثارة مسؤوليته الشخصية، فيتحمل الموظف تبعة خطأه بالتعويض عنه أينما قام بتأدية الخدمة العامة . وهذا من قبيل تحصيل الحاصل يُغني عن أي نص خاص .

الفرع الثاني: الجمع بين الأخطاء لأداء التعويض

ليس من دأب الاجتهاد الإداري الفرنسي أن يقف متفرجًا أمام الفصل الجامد بين الخطأين (الشخصي و المرفقي)، لِما قد يتسبب ذلك بفوات الفرصة على المتضرر في بعض الفروض للحصول على تعويض يُغطي الضرر الناجم عن الخطأ الشخصي للموظف، فيمكن أن يكون الأخير غير مليء ماليًا ويتعذر عليه دفع التعويض .

ولذلك لم يعول مجلس الدولة الفرنسي على السبب المباشر في إحداث الضرر - وهو في هذا الفرض الخطأ الشخصي - في واحد من أحكام المبادئ في القضاء الإداري المعروف بحكم السيد Anguetعام1911 ، والتي جرى التنويه عنه سلفًا، فلم يقنع المجلس بإجابة وزير البريد والبرق من ضرورة تحميل تبعة الضرر الذي لحق بالسيد المذكور إلى الموظفيَن المسيئَين بمعاملتهما له وتقرير المسؤولية الشخصية عن التعويض وليس مسؤولية المرفق. فقد عزا المجلس مسؤولية الإدارة عن التعويض بسبب سوء تشغيل مرفق البريد حيث أُغلقت أبوابه قبل انتهاء الأوقات المقررة للعمل، مما حدا بأحد العاملين الطلب من السيد آنجيه الخروج من الباب المخصص لعمال المرفق الذين قاموا بطرده بعنف فأدى ذلك إلى كسر ساقه[٣]. فكانت تقنية الإجتهاد الإداري في تقرير التعويض بموجب حكم Anguet هي جمع "Cumul" الخطأ المرفقي إلى جانب الخطأ الشخصي لئن يُدفع التعويض للمتضرر، وعلى الرغم من وضوح نسبة الضرر الى الخطأ الشخصي لعمال المرفق بصفة مستقلة عن خطأ الخدمة

() ١مهند فلاح علي، المصدر السابق، ص ٣٦٦.
()٢ تنص المادة المذكورة (لا يمنع انتهاء خدمة الموظف أو مهمة المكلف بخدمة عامة أو نقلهما لأي سبب كان من تضمينه على وفق أحكام القانون).
()٣ مارسو لونغ وآخرون، ص ١٥٠ وما بعدها.

أو المرفق إلا أنه يعد من مآلات الخطأ الأخير، فلولا سوء تشغيل الخدمة لما تَسبب خطأ هؤلاء بالضرر لهذا المراجع.

وفي قرارات أخرى عدّ فيها مجلس الدولة الأخطاء الشخصية مقترنة بالأخطاء المرفقية فيستوجب ذلك أن تتحمل الإدارة مسؤوليتها في التعويض، كما في قراره القاضي بمسائلة السلطات العسكرية بسبب اهمالها في واجب الرقابة على الجنود الذين تسبب أحدهم وهو في حالة سكر بمقتل أحد الأفراد [1]. وكذلك قراره في قيام بعض الجنود بسرقة محل تجاري للتقصير في الرقابة عليهم. وكذلك قرارات المجلس الصادرة في التعويض عن حوادث السير التي يتسبب بها سائقو المركبات العائدة لأحد المرافق العامة جرّاء خروجهم عن الطريق الواجبة ارتيادها لإتمام العمل، والقيام بنزهة أو لإنجاز عمل للصالح الخاص، فيبقى الحادث يمت بصلة إلى المرفق العام.[2]

إن فكرة خطأ المرفق أو خطأ الخدمة التي جاء بها الاجتهاد الإداري لمحكمة التنازع الفرنسية لأول مرة في (حكم بلتييه)، وتبناها مجلس الدولة وطور من مبادئها في أحكامه العديدة في هذا المضمار، إنما جاءت لحماية الموظف العام من تبعات تأدية الواجبات الوظيفية في نطاق المرفق العام، فهو مُعرض بنحو مجمل لئن يقترف خطأ تفرضه عليه موجبات العمل الإداري. ولهذا يجنّبه القضاء الإداري من الخضوع لمنطق السببية في تقدير الوقائع عند الحكم بالتعويض بين فعله ونتيجته الضارة بمعزل عن أي تطبيق للقواعد العامة في تقرير المسؤولية. حرصًا من القضاء على ألا يبخل الموظف في طاقاته أو يُحجم عن تنفيذ التزاماته الوظيفية تحسبًا من التعويض الذي سيطل بشبحه بين الفينة والأخرى، والتي تستدعي إقدامه على عمل شاق أو خطر. فالمنطق المعمول به في تنظيم الروابط بين الإدارة و وكلائها تتحكم به ضرورات حسن الإدارة والتنظيم العالي للمرفق في محاولة لتفادي سوء تشغيله أو تعطيل خدماته أو التلكؤ في تقديمها.

بل أن الاجتهاد الإداري ابتداءً من حكم (آنجيه) والأحكام المنسوجة على منواله فيما بعد، ألزم الإدارة بأن تكون سبّاقة في تقديم مسؤوليتها على المسؤولية الشخصية للموظف وتغطية الضرر. فإذا كان التزام التعويض تؤديه الإدارة، وتقوم بدفعه بدلاً من الموظف نتيجة خطأ الخدمة، ولا تعود عليه برد ما دفعته، فإنها لا تتقاسم مبلغ التعويض مع الموظف في حال اشترك خطأ الخدمة والخطأ الشخصي في إحداث الضرر، وإنما تتحمل التعويض مؤقتًا حرصًا على مصلحة المتضرر، ومن ثم تعود على الموظف المخطئ لاستيفاء ما دفعته عنه .

وهذا يعني أن قرارات الإجتهاد الإداري في تقرير مسؤولية الإدارة عن خطئها، تأخذ بعين الاعتبار أبعاد المصلحة العامة، وإن تمثلت في التعويض عن الأخطاء الشخصية للموظفين. ولكن ذلك لا يعني أيضًا انقطاع رابطة السببية عن هذا

((١مذكور لدى:د.أنس قاسم جعفر، القرارات الإدارية، الطبعة الثالثة، دار النهضة العربية، ٢٠١٣، ص ٣٤٦.
()٢ المصدر السابق نفسه، الصفحة نفسها .

الأخطاء ونتيجتها الضارة. غير أنها رابطة استثنائية لا تقف عند حدود الخطأ المادي المباشر في تحقق الضرر وتوزيع المسؤوليات بين المرفق والموظف الذي ينتمي له.

المطلب الثاني: تساكن المسؤوليات لأداء التعويض

كما تقدم، أستقر القضاء الإداري على البحث عن خطأ الإدارة بحيث يضمه إلى جانب الخطأ الشخصي للموظف - الخطأ المباشر في إحداث الضرر- لأداء التعويض، ولكن في مرحلة لاحقة أخذت أحكام القضاء تقرر على الإدارة مسؤوليتها في التعويض عن الخطأ الشخصي دون أن ترتكب خطأ مرفقي يساهم في إحداث الضرر. كما كان للقاضي اجتهاد جديد في مسألة رجوع الإدارة على الموظف بالتعويض الذي أدته عنه. وعليه فإن موضوعات المطلب الثاني من هذا البحث ستتوزع على الفرعين التاليين:

الفرع الأول: حكم الزوجين Lemonnier

توصل الاجتهاد الإداري في واحد من أحكام المبادئ عام ١٩١٨، وبتأثير تقارير مفوضي الحكومة، إلى أن تسجيل مسؤولية المرفق عن التعويض هي مسؤولية ضمنية تتحقق بمجرد ارتكاب الخطأ الشخصي لعامل الإدارة[١]. وكانت وقائع القضية المنظورة أمام مجلس الدولة، انه أقيم الحفل السنوي لإحدى البلدات، وتعد من الفعاليات التقليدية لهذا الاحتفال، الرماية على أهداف عائمة في النهر الذي يمر في هذه البلدة. وفي هذه السنة جرى افتتاح متنزه على الضفة الأخرى من النهر، وقد حصلت الشكوى من بعض المتنزهين بعد اجراء الرماية أن الرصاص يمر بالقرب منهم، وتم إخطار عمدة البلدة بذلك وقام ببعض التعديل في أوضاع الرماية، ولكن بطريقة لم تمنع الضرر الدي لحق السيدة Lemonnier أثناء قيامها بالتنزه برفقة زوجها، فاستقرت إحدى الرصاصات الطائشة بين البلعوم والعمود الفقري.[٢]

لجأ الزوجان إلى المحاكم العدلية لتقرير مسؤولية الإدارة عن الضرر، وعلى رغم من الحكم بعدم الاختصاص في نظر مسؤولية الشخص المعنوي العام من جانب المحكمة المدنية إلا أن حكم محكمة الاستئناف أقرَّ بالخطأ الشخصي لعمدة البلدة وحكم بالتعويض عنه. مما دفع الزوجين إلى إقامة شكايتهما أمام مجلس الدولة الذي حكم بمسؤولية المرفق بالرغم من إثبات الخطأ الشخصي أمام المحاكم المدنية، بسبب ارتكاب البلدية خطأ مرفقيًا في واجبها بالسهر على أمن الطرق العامة، فلم تتثبت من تنظيم الحفل بطريقة لا تُعرض المواطنين للخطر. [٣]

وفي معرض ردود مفوض الحكومة في هذه القضية على طلبات البلدة والتي تمسكت بموجبها بعدم صحة الطلب الجديد المقدم إلى مجلس الدولة لتقرير مسؤوليتها، بحسبان أن التعويض قد قضت به محكمة الاستئناف وألزمت العمدة بأدائه شخصيًا، إن قضاء محكمة التنازع يرفض في حال نظر الأخطاء الشخصية للموظفين من المحاكم

(١ مارسو لونغ وآخرون، المصدر السابق، ص ٢٢٣.
(٢ المصدر السابق نفسه، ص ٢٢٠ وما بعدها.
(٣ د. عبد الله حنفي، المصدر السابق، ص٣٣٢.

المدنية الخوض مسألة تقويم أوضاع المرفق العام. فلا يجوز الاحتجاج بمبدأ القضية المقضية إذ لا يوجد خصم مدني في مراجعة أو دعوى الزوجين ليمونييه ولا في غيرها وإلا لتدخلت محكمة التنازع وحكمت بعدم الاختصاص . (١)

الفرع الثاني: اجتهاد القضاء الإداري في توزيع عبء التعويض

صحيح أن مصلحة المتضرر في حكم ليمونييه قد تأمنت بصفة تامة بعد أن تقرر عن الفعل الضار الواحد مسؤوليتين والمتمثل بالخطأ الشخصي لعمدة المدينة، غير أن مصلحة الإدارة بدورها قد تضررت أيضًا، فهي تؤدي التعويض عن الخطأ الشخصي، ولا تستطيع الرجوع على الموظف بالتعويض الذي دفعته بدلاً منه إلا بعد موافقة الطرف المتضرر بحلول الإدارة محل الموظف المخطئ في سند المطالبة. وهو ما تحصل الموافقة عليه في أغلب المطالبات فالإدارة طراف مليء ماليًا وقادر على السداد بنحو دائم وهذا ما ينسجم ومصلحة المتضرر. لكن مع ذلك تبقى مصلحة الإدارة مكشوفة من الناحية القانونية لأنها متوقفة على موافقة المتضرر .

وحرصًا منه على صيانة مبدأ المشروعية لجميع أطراف المنازعة الإدارية، كان لمجلس الدولة اجتهاد جديد في تقرير التعويض، في حكم السيد Delville عام ١٩٥١ الذي كان يعمل سائقًا في إحدى الوزارات وتسبب بوساطة قيادته لمركبته بحادث سير، تبين بعد تدقيق مجريات الحادث أن السيد المذكور كان ثملاً أثناء القيادة (خطأ شخصي)، وفي الوقت نفسه كانت فرامل السيارة بحالة سيئة (خطأ مرفقي). وقد صدر الحكم في مواجهته من جانب المحكمة المدنية بدفع التعويض عن خطأه الشخصي الذي تسبب بالحادث، غير أن السيد ديلقي قد طالب أمام مجلس الدولة برد الإدارة لنصف مبلغ التعويض بسبب الخطأ المرفقي الذي يقع تعويضه على عاتق الإدارة، وقد حكم المجلس له بذلك . (٢)

وفي السنة نفسها وتحديدًا في قضية السيد Laruelle قضى المجلس في حكم آخر بأحقية الإدارة المحكوم عليها بالتعويض عن الخطأ المرفقي بالرجوع على الموظف بسبب خطأه الشخصي. بعد أن حصلت الإدارة على حكم يقضي بإلزام الموظف بإرجاع كامل المبالغ التي دفعتها عنه إلى المتضرر. فقد تسبب السيد المذكور بحادث سير بوساطة السيارة العسكرية التي استخدمها لأغراضه الشخصية، فحصل على حكم ضد الإدارة لخطأ مرفقي يتمثل بعدم اتخاذ التدابير اللازمة للرقابة على خروج السيارات، ولكن الإدارة طلبت الحكم على موظفها برد كامل مبلغ التعويض الذي دفعته للمتضرر بسبب الطرق الاحتيالية التي اتبعها ليتمكن من اخراج السيارة واستخدامها لصالحه الخاص . (٣)

( )١مارسو لونغ وآخرون، المصدر السابق، ص ٢٢٢.
()٢ المصدر السابق نفسه، ص ٤٦٦ وما بعدها .
() ٣المصدر السابق نفسه، ص ٤٦٨.

يؤكد اجتهاد مجلس الدولة في القضيتين السابقتين محل النظر، على الحماية المقررة للمتضرر عن طريق الجمع بين الخطأين لأداء التعويض. ولكن الأمر الجديد الذي جاء به أن الإدارة لم تعد ملتزمة بالدين وكأنها من ارتكبت الخطأ المادي المباشر المتسبب بالضرر، وإنما حدد حكم ديلقي دور الإدارة كمساهم في دفع التعويض وليست مدينًا أصليًا به كما كان الحال في الاجتهاد السابق لقاعدة الجمع بين الأخطاء . فيكون للعامل دعوى الرجوع على الإدارة أمام القاضي الإداري عن الخطأ المرفقي. ويحق للإدارة أيضًا بموجب حكم (لارويل) بدعوى الرجوع على الموظف الذي دفعت عنه التعويض بسبب خطأه الشخصي، وهي دعوى مستقلة لا ترتبط بدعوى رجوع الموظف على الإدارة بالتعويض عن خطأها المرفقي. ولم يكن ذلك ممكنًا للإدارة بحسب قضاء مجلس الدولة إلا بطريق الحلول محل المتضرر في سند المطالبة بالتعويض بعد ابداء موافقة الأخير على ذلك .

وهذا أقصى ما وصل إليه الاجتهاد الإداري بعد حقبة زمنية استقر فيها على تحديد مسؤولية الموظف الشخصية على اخطاءه التي يرتكبها والتعويض عنها بحكم صادر من المحاكم العدلية، وتقرير مسؤولية الإدارة عن أخطاءها في الخدمة والتعويض عنها بعد النظر في موضوع الدعوى من القاضي الإداري (حكم بلتييه). ولذا لن يتحقق تساكن بين المسؤولتين أو تعايش من شأنه أن يحط من كاهل الموظف في مسألة التعويض .

إن الفصل الجامد أو مسؤولية المرفق في نطاق القانون العام الذي جاء به الاجتهاد الإداري يعد بحسب جانب من الفقه الفرنسي آنذاك، ضمانة للأفراد من الأضرار الناجمة عن نشاط المرفق العام. ولذلك فأن مسؤولية الإدارة لن تثور في فرض الخطأ الشخصي للموظف، فآثار فعله الضار لم تكن منسوبة إلى نشاط المرفق. غير أن إثارة المسؤولية الإدارية وفقًا لهذا المفهوم كان مدعاة للنقد من جانب فقهي آخر، لأن مجلس الدولة قد اعتاد في أحكام أخرى على تطبيق قاعدة الجمع بين المسؤوليتين وهو تطبيق تقليدي يتبعه المجلس لخلق فرصة مؤاتية للتعويض أمام المتضرر بمعزل عن السبب المادي المباشر لإثارة مسؤولية الإدارة. فضلاً عن، أن قاعدة الجمع بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي توفر الحماية للموظف من الملاحقة القانونية المتمثلة بالتعويض عن خطأه بسبب الوظيفة أو اثناءها . [1]

بعبارة مكثفة، أن الخطأ الشخصي للموظف الذي تكون الإدارة سبّاقة في التعويض عنه وبمعزل عن فعل ضار من جانبها - ايجابيًا على الأقل – اشترك في إحداث الضرر، هو الخطأ المرتكب بسبب الوظيفة أو اثناءها (حكم ليمونييه)، أو الخطأ الذي يرتبط بالوظيفة العامة بنحو أو بآخر ويعد من مآلات موجباتها (حكم آنجيه). كما أن نطاق تطبيق قاعدة الجمع بين الأخطاء لأداء التعويض قد اتسع ليشمل الأخطاء

(١ د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري – الكتاب الثاني (قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام) – القسم الأول، دار الفكر العربي، ١٩٨٦، ص ١٨٩.

الشخصية التي تقع خارج جغرافية الوظيفة العامة نتيجة إبقاء وسائل تعود للإدارة بيد الموظف سهلت ارتكاب خطأه الشخصي، من قبيل سيارات أو أسلحة عائدة للدولة[1]. فالبحث من ناحية مبدئية عن مسؤولية الإدارة في هذه الفروض منعدم تمامًا وغير ممكن لولا اجتهاد القاضي الإداري .

الخاتمة

يمكن إيراد بعض النتائج المهمة التي ترشحت عن الدراسة، وكذلك بعض التوصيات أو المقترحات لمعالجة الإشكاليات التي طرحتها هذه الدراسة وعلى النحو التالي:

النتائج

١. يحق للإدارة في العراق الرجوع على الموظف لاقتضاء التعويض، أو التضمين كما يسمى في القانون عن الأخطاء المدنية (الشخصية) للموظف أو المكلف بخدمة عامة، والتي تسببت بضرر أو خسائر لحقت بالخزينة العامة للدولة، دون الحاجة إلى اللجوء للقضاء لاستيفاء الإدارة لدينها من الموظف كما هو الوضع في فرنسا .
٢. يأخذ القاضي الإداري العراقي بقاعدة التمييز بين الأخطاء الشخصية للموظف والأخطاء المرفقية، ويفرض التضمين (التعويض) على الموظف بسبب الضرر الذي ألحقه خطأه الشخصي بالمالية العامة للدولة .
٣. لا يتعهد القاضي الإداري بمعيار واحد لتمييز الخطأ الشخصي عن الخطأ المرفقي، وإنما يعد أي واحد من هذه المعايير التي وضعها الفقه أو القضاء الإداريين صالحة للعمل بها بحسب وقائع وظروف كل قضية، بحيث يسترشد القاضي عن طريقها بالحدود الفاصلة بين الخطأين .
٤. تتكفل الجهات القضائية الإدارية بموجب قانون تضمين الموظف العام رقم (٣١) لسنة ٢٠١٥ بالنظر في الطعون المقدمة ضد قرارات تضمين الموظف في العراق عن اهماله أو تقصيره أو مخالفته للقوانين والأنظمة والتعليمات، بعد أن كانت الجهات القضائية المدنية هي المعنية بهذا الموضوع قبل نفاذ قانون التضمين الحالي. وبالمقابل يلاحظ أن المحاكم المدنية في فرنسا هي الجهة القضائية المختصة بالحكم في التعويض عن أخطاء الموظف الشخصية.
٥. بعد أن قام الاجتهاد الإداري في فرنسا بإنشاء قاعدة التمييز بين أخطاء الموظف المرفقية والشخصية لغايات توزيع التعويض بتحديد الجهة المسؤولة عن أدائه، لم يلتزم القاضي الإداري بهذا التمييز أو الفصل الجامد بين الأخطاء، وإنما بدأ يجمع بين خطأ الخدمة والخطأ الشخصي ضمانًا لتحصيل التعويض للمتضرر من الخطأ الشخصي لعامل الإدارة .

---

(١) أحكام مجلس الدولة الفرنسي الصادرة في سنة١٩٤٩ : حكم Bestheisemer ، وحكم Defouh، وحكمDemoiselle Mimeur. مشار إلى هذه الأحكام لدى المصدر السابق نفسه، ص٢٢٤.

التوصيات

أولاً- يمكن التمني على المشرع تعديل قانون التضمين النافذ بخصوص تقدير قيمة التضمين عن أخطاء الموظفين الشخصية التي تؤدي إلى إلحاق خسائر بالخزينة العامة، ليكون وقت النطق بالحكم على الموظف بالتعويض النهائي هو الوقت الذي أُخذ بعين الاعتبار عند تقدير التضمين، وليس وقت المصادقة على مبلغ التضمين من الجهات المعنية ، تجنبًا لتغير قيمة النقد عبر الزمن أو بسبب تغير الظروف .

ثانيًا- لما كان الموظف يتحمل تبعة المسؤولية القانونية عن خطأه الشخصي، وهذه المسؤولية ثابته سواء أكان الموظف في الخدمة الفعلية أم بعد انتهاء هذه الخدمة أم في حالة نقله، فإن ما جاء في المادة الثامنة من قانون التضمين النافذ، يعد أمرًا مفروغًا منه نتمنى على المشرع تجنبه، تفاديًا لأي خلاف بالتفسير .