فكرة الخطأ المرفقي (*)

د.قيدار عبد القادر صالح
مدرس القانون الإداري
كلية الحقوق / جامعة الموصل

المقدمة:

إن المسؤولية الإدارية من خلق القضاء الإداري، فهي إذن لا تستند إلى قواعد مقننة ثابتة بل أنها متغيرة طبقاً لما تتطلبه حاجات المرافق العامة وحاجات الأفراد، وقد أدى اتساع نشاط الإدارة في العديد من المجالات إلى زيادة الأضرار الواقعة على الأشخاص والأموال، وبالتالي جاءت هذه المسؤولية لجبر هذه الأضرار عن طريق التعويض.

وتقوم المسؤولية الإدارية كقاعدة عامة على أساس الخطأ وهذا الأمر لا يثير الجدل فالمنطق والعقل المجردين يفرضان على من ارتكب الخطأ بنفسه أو بواسطة ممثليه الشرعيين أن يلتزم بإصلاح الضرر الناجم عن هذا الخطأ. ومن هنا تبرز فكرة الخطأ المرفقي كأساس لمسؤولية الإدارة كون أن المسؤولية ستقع على عاتق المرفق العام فهو الذي يتحملها ويكون الاختصاص معقوداً للقضاء الإداري لذلك أثرنا تسليط الضوء في هذا البحث على الخطأ المرفقي دون الخطأ الشخصي الذي يكون الاختصاص فيه معقوداً للقضاء العادي.

وإزاء هذه الأهمية تبرز مشكلة تحديد الخطأ المرفقي في التشريعات التي غاب عنها التنظيم القانوني لأحكام هذا النوع من الخطأ.

ولأهمية الموضوع ارتأينا البحث بالخطأ المرفقي في هذه الدراسة لكونه من المواضيع الحيوية، وقد اعتمدنا في هذا البحث على أسلوب المقارنة وكلما اقتضت الحاجة إلى ذلك.

(*) **أستلم البحث في ٢٠٠٨/٦/٩ *** قبل للنشر في ٢٠٠٨/١١/٤** .

وقد قسمنا البحث وفق الخطة الآتية :

خطة البحث

المقدمة

المبحث الأول : ماهية الخطأ المرفقي

المطلب الأول : تعريف الخطأ المرفقي

المطلب الثاني : تمييز الخطأ المرفقي عن الخطأ الشخصي

الفرع الأول : موقف الفقه الإداري

الفرع الثاني : موقف القضاء الإداري

المبحث الثاني : صور الخطأ المرفقي

المطلب الأول : عدم أداء المرفق العام للخدمة المطلوبة

المطلب الثاني : سوء أداء المرفق العام للخدمة المطلوبة

المطلب الثالث : تباطؤ أو تأخر المرفق العام في أداء الخدمة المطلوبة

المبحث الثالث : كيفية تقدير الخطأ المرفقي

المطلب الأول : كيفية تقدير الخطأ المرفقي في القرارات الإدارية

الفرع الأول : عيب المحل أو مخالفة القانون

الفرع الثاني : عيب الغاية أو الانحراف بالسلطة

الفرع الثالث : عيب السبب

الفرع الرابع : عيب الشكل

الفرع الخامس : عيب الاختصاص

المطلب الثاني : كيفية تقدير الخطأ المرفقي في الأعمال المادية للإدارة

الفرع الأول : مدى الصعوبات التي يواجهها المرفق

الفرع الثاني : العوامل المتصلة بالمضرور

الخاتمة

المصادر

المبحث الأول

ماهية الخطأ المرفقي

سنركز في هذا المبحث على ماهية الخطأ المرفقي وذلك من خلال تعريف الخطأ المرفقي وتمييزه عن الخطأ الشخصي وذلك في مطلبين نخصص الأول لتعريف الخطأ المرفقي في حين نتناول في الثاني تمييز الخطأ المرفقي عن الخطأ الشخصي وعلى النحو الآتي :

المطلب الأول

تعريف الخطأ المرفقي

يعرف الخطأ بشكل عام بأنه مخالفة لأحكام القانون تتمثل في أعمال مادية أو في تصرفات قانونية وتأخذ صورة أعمال إيجابية أو تأتي على هيئة تصرفات سلبية تنشأ عن عدم القيام بما يوجبه القانون (١).

أما الخطأ المرفقي فيعرف بأنه "الخطأ الذي ينسب إلى المرفق حتى ولو كان الذي قام به مادياً أحد الموظفين" (٢).

وهناك من عرفه بأنه "خطأ موضوعي ينسب إلى المرفق مباشرةً على اعتبار أن هذا المرفق قد قام بارتكاب الخطأ بغض النظر عن مرتكبه، فسواء أمكن إسناد الخطأ إلى موظف معين بالذات أو تعذر ذلك فإنه يفترض أن المرفق ذاته هو الذي قام بنشاط يخالف القانون ومن ثم فهو وحده الذي قام بارتكاب الخطأ" (٣).

وعرف أيضاً بأنه "الإخلال غير المنفصل مادياً أو معنوياً عن ممارسة أعمال الوظيفة، ويكون الإخلال غير منقطع الاتصال (منفصل) مادياً أو معنوياً إذا ارتكب الموظف خطئاً بحسن نية ولم يكن جسيماً" (٤).

مما تقدم نستطيع القول أن الخطأ المرفقي هو الخطأ الذي تتحمل الدولة أو الشخص العام بشأنه مسؤولية التعويض عن الأضرار الناجمة عن الخطأ دون الموظف.

---

(١) د.ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية – الإسكندرية، بدون سنة طبع، ص٤١١.

(٢) د.سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، دار الفكر العربي – القاهرة، ١٩٨٦، ص١٣٩.

(١) د.محسن خليل، القضاء الإداري اللبناني، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية – بيروت، ١٩٨٢، ص٥٦٩.

(4) www.http://ar.jurispedia.

فالخطأ هنا يقوم على أساس أن المرفق العام[١] ذاته هو الذي تسبب في حدوث الضرر لأنه لم يؤد الخدمة العامة على وفق القواعد التي يسير عليها سواء أكانت هذه القواعد خارجية سنها المشرع ليسير عليها المرفق العام ام داخلية وضعها المرفق لنفسه أو يقتضيها السير العادي للأمور.

وفي الواقع أن المرفق العام لا يمكن أن يرتكب الخطأ بذاته لأنه شخص معنوي والشخص المعنوي يتطلب وجود أشخاص طبيعيين يمثلونه ويتصرفون باسمه، ومع ذلك نستطيع أن نفرق بين نوعين من أنواع الخطأ المرفقي خطأ يمكن نسبته إلى موظفين معنيين بالذات، وخطأ لا يمكن معرفة مصدره ويعد منسوباً إلى المرفق العام ذاته وهذين النوعين من الخطأ سنوضحهما فيما يأتي :

١- النوع الأول : خطأ موظف أو موظفين معنيين بالذات

وتتحقق هذه الحالة إذا أمكن نسبة الخطأ الذي ترتبت عليه قيام مسؤولية الإدارة إلى موظف معين بالذات أو موظفين معنيين بذواتهم، ومثال ذلك أن يجري أحد رجال الشرطة وراء مجرم هارب في الطريق العام من أجل إلقاء القبض عليه وأثناء جريه يصدم أحد المارة فيحدث له ضررا فهذا الخطأ يعد مرفقياً حتى وإن كان صادراً من رجل شرطة (أي موظف عام معين بالذات) لأن الضرر قد وقع أثناء تأدية هذا الموظف لوظيفته وبسببها [٢].

٢- النوع الثاني : الخطأ الذي ينسب إلى المرفق العام ذاته

وتتحقق هذه الحالة إذا تعذر معرفة مصدر الفعل الضار الذي أدى إلى قيام مسؤولية الإدارة، فقد يقع الخطأ ويترتب على وقوعه حدوث ضرر إلا أنه لا يمكن نسبة هذا الخطأ إلى موظف معين بالذات، ومثال ذلك أن يقوم شرطي بإلقاء القبض على أحد المتظاهرين وفي قسم الشرطة يعتدى عليه بالضرب فيحدث له

---

(٣) اختلف الفقهاء في تعريف المرفق العام حيث يوجد لهذا الاصطلاح مدلولان: فقد يقصد به المدلول العضوي أو الشكلي أي الهيئة أو المنظمة التي تتولى إشباع حاجة عامة، وقد يراد به المدلول المادي أو الموضوعي أي الخدمة ذاتها التي تؤدي إلى الجمهور، وقد يجمع بين المدلولين الشكلي والموضوعي فيشمل المنظمة والنشاط معاً، وفي هذا الشأن بذل الفقه جهداً وفيراً في سبيل التعريف بالمرافق العامة، راجع في تفصيل ذلك د.محمد متولي، الاتجاهات الحديثة في خصخصة المرافق العامة بين النظرية والتطبيق، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤، ص٣ وما بعدها.

(١) د.فؤاد العطار، القضاء الإداري، بدون سنة طبع، ص٧٠٨.

ضرر فإذا تعذر معرفة الشرطي الذي اعتدى على المجنى عليه بالضرب، عدَّ هذا الخطأ مرفقياً على أساس أنه نتج عن سوء تنظيم المرفق العام[١].

المطلب الثاني

تمييز الخطأ المرفقي عن الخطأ الشخصي

بذل الفقه والقضاء الإداريين جهوداً كبيرة لإيجاد معيار محدد يميز الخطأ المرفقي الذي تتحمل الدولة مسؤولية التعويض عن الأضرار المترتبة عليه من الخطأ الشخصي الذي يتحمل الموظف كافة تبعاته.

وبناءً عليه سنوضح هذه الجهود في الفرعين الآتيين :

الفرع الأول

موقف الفقه الإداري

تعددت المعايير التي نادى بها الفقهاء الإداريين لتمييز الخطأ الشخصي من الخطأ المرفقي، وأهم المعايير التي قيلت بهذا الصدد هي :

أولاً : معيار النزوات الشخصية

وهو أول معيار قدمه الفقه الإداري وقد قال به الفقيه "لافيرير" ويقوم على أساس النزوات الشخصية للموظف الذي نسب إليه الخطأ، فهو يرى أن الخطأ يعد شخصياً إذا كان الفعل الضار مطبوعاً بطابع شخصي يدل على ضعف الموظف وعدم تبصره، فالموظف في هذه الحالة يسأل وحده عن الخطأ ويتحمل كافة نتائجه، أما إذا كان الفعل الضار الذي وقع من الموظف غير مطبوع بهذا الطابع الشخصي أي أن ليس لميوله أو نزواته الشخصية دخل فيه وينبئ عن

---

(٢) د.محمود حلمي، القضاء الإداري، الطبعة الثانية، ١٩٧٧، ص٢٢٩.

موظف عرضة للخطأ والصواب فالخطأ في هذه الحالة يكون مرفقياً وتسأل الإدارة وحدها عنه دون الموظف [١].

وقد أخذت المحكمة الإدارية العليا في مصر بهذا المعيار في حكمها الصادر بتاريخ ٦ يونيه سنة ١٩٥٩ إذ تقول : "ويعَّد الخطأ شخصياً إذا كان العمل الضار مصطبغاً بطابع شخصي يكشف عن الإنسان بضعفه ونزواته وعدم تبصره . أما إذا كان العمل الضار غير مصطبغ بطابع شخصي وينم عن موظف معرض للخطأ والصواب فإن الخطأ في هذه الحالة يكون مصلحياً. فالعبرة بالقصد الذي ينطوي عليه الموظف وهو يؤدي واجبات وظيفته، فكلما قصد النكاية والأضرار أو تفيأ منفعة ذاتية كان خطؤه شخصياً يتحمل هو نتائجه" [٢].

وهذا المعيار وإن اتسم بالوضوح والتحديد إلا أن أهم ما لوحظ عليه اهتمامه بالجانب الشخصي فسوء النية وحسنها تعد من الأمور التي يصعب الكشف عنها لتعلقها بمسائل داخل الإنسان لا يملك الكشف عنها إلا هو ذاته، كما أن هذا المعيار لا يتناول حالات الخطأ الجسيم التي تقع من الموظف بحسن نية والذي ذهب القضاء إلى إدراجه في بعض الحالات في نطاق الخطأ الشخصي [٣].

ثانياً : معيار انفصال الخطأ عن الوظيفة

ذهب العميد "هوريو" إلى وضع معيار آخر للتفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، فالخطأ الشخصي على وفق هذا المعيار هو الخطأ الذي يمكن فصله عن أعمال الوظيفة، والخطأ المرفقي هو الذي يدخل في أعمال الوظيفة ويكون متصلاً بها فلا يمكن فصله عنها.

فالخطأ الشخصي الذي يمكن فصله عن أعمال الوظيفة قد ينفصل عنها انفصالاً مادياً أو معنوياً، فالانفصال المادي يكون في حالة إتيان الموظف لعمل ليس له علاقة مادياً بواجبات وظيفته مثال ذلك إذا نص القانون على اختصاص العمدة بحذف أسماء الأشخاص الذين لا تتوافر فيهم شروط الانتخاب وقام العمدة بشطب أسم شخص قد صدر حكم ضده بإشهار إفلاسه من جدول الانتخاب

---

(١) د.سليمان محمد الطماوي، مصدر سابق، ص١٢٥ .

(١) د.سعد عصفور ود.محسن خليل، القضاء الإداري، منشأة المعارف – الإسكندرية، بدون سنة طبع، ص٥٥٨

(٢) د.محمد الشافعي أبو راس ، القضاء الإداري، عالم الكتب – القاهرة، بدون سنة طبع، ص٣٣٠ .

فتصرف العمدة يعد صحيحاً لأنه يدخل ضمن واجبات وظيفته، ولكن إذا تجاوز العمدة هذه الحدود إلى التشهير به بالإعلان عن ذلك بالمناداة في القرية، فهذا العمل الأخير يعد خطأً منفصلاً انفصالاً مادياً عن الوظيفة إذ ليس من أعمال وظيفته الإعلان عن أسماء المشهر إفلاسهم أو التشهير بهم [١] .

أما بالنسبة للخطأ المنفصل انفصالاً معنوياً عن واجبات الوظيفة فيكون في حالة دخول العمل الخاطئ ضمن واجبات الوظيفة مادياً ولكن لأغراض غير تلك التي استخدم لتحقيقها ومثال ذلك كأن يقوم العمدة بقرع أجراس الكنائس في جنازة مدنية لا تقرع لها الأجراس [٢] .

ثالثاً : معيار الغاية

قال بهذا المعيار الفقيه "ديجي" ويقوم على أساس الغاية التي يتوخاها الموظف بتصرفه الذي نتج عنه الضرر، فإذا كان الموظف قد قصد بعمله تحقيق أغراض الوظيفة العامة فإن خطأه يعد خطأً مرفقياً، أما إذا كان تصرف الموظف بقصد تحقيق أغراض شخصية لا علاقة لها بالوظيفة فإن الخطأ يعد شخصياً [٣] .

وقد أخذ مجلس الدولة الفرنسي بهذا المعيار في حكمه الذي أصدره بتاريخ ٢٧ فبراير ١٩٠٣ في قضية (Zimmermann) الذي تتلخص وقائعه "في أن اثنين من موظفي مصلحة الطرق والكبارى عمداً إلى استخراج الرمال والأحجار اللازمة لأعمال الصيانة من أرض خاصة مملوكة لعائلة (Zimmermann) ثم أصدر مدير المقاطعة قراراً بتحديد أموال الدولة العامة في هذه المنطقة مدخلاً ضمن هذه الحدود العامة الأرض سالفة الذكر وذلك حماية لهؤلاء الموظفين من وقوع أية مسؤولية عليهم، ذلك أنه متى عدت هذه الأرض من الأموال العامة فإن الاستيلاء على الأحجار والرمال بها يعد فعلاً مشروعاً. كما أصدر أمراً ثانياً بإزالة الأسوار التي أقامتها هذه العائلة حول أراضيهم خوفاً من الاعتداء عليها. ولقد عدَّ مجلس الدولة الفرنسي عمل المدير هذا خطأً مرفقياً لا شخصياً بالرغم من جسامة هذا الخطأ على اعتبار أنه لم يعمل بقصد تحقيق

---

(١) د.فؤاد العطار، مصدر سابق، ص٧٠٤- ٧٠٥ .

(٢) د.ماجد راغب الحلو، مصدر سابق ، ص٤١٥ .

(٣) د.محمود حلمي، مصدر سابق، ص٢٢٥ .

غرض شخصي وإنما كان الغرض حماية موظفيه أي تحقيق أغراض هي من أغراض الوظيفة العامة" [١].

إن هذا المعيار على الرغم من وضوحه فهو أبسط من اللازم بحيث لا يصور حقيقة الواقع ولا يتفق دائماً مع القضاء لأنه يؤدي إلى إعفاء الموظف من المسؤولية في كل الحالات التي لا يكون خطؤه فيها مشوباً بسوء النية [٢]. لذلك فإنه لا يصلح وحده كمعيار للتمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي.

رابعاً : معيار جسامة الخطأ

نادى بهذا المعيار الفقيه "جيز" فهو يعد الخطأ شخصياً إذا كان الخطأ جسيماً بحيث لا يمكن عدّه من الأخطاء العادية التي يتعرض لها الموظف في سبيل أداء أعمال وظيفته اليومية، فيتحمل الموظف مسؤولية التعويض عن الأضرار التي تنجم عنها. ويعد الخطأ جسيماً في نظر جيز إذا أساء الموظف تقدير الوقائع أو تفسير القانون أو وقع فعله تحت طائلة قانون العقوبات [٣] .

إلا أن مما يلاحظ على هذا المعيار أنه لا يقصر الخطأ الشخصي على الخطأ العمد وإنما يتناول أيضاً الخطأ الجسيم، كما أنه يعاب عليه في الوقت ذاته عدم استيعابه كافة حالات القضاء [٤].

بعد استعراضنا لهذه الآراء الفقهية وجدنا أن الفقه الإداري لم يتوصل إلى معيار جامع ومانع للتمييز بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي لأن كل معيار من هذه المعايير السالفة الذكر قد أخذ عليه مأخذاً لذا نرى أنه ينبغي ترك الأمر لتقدير القاضي الإداري بإيجاد الحل الملائم لكل قضية أو حالة على حده وتحديد المعيار الذي يميز الخطأ المرفقي عن الخطأ الشخصي .

الفرع الثاني

موقف القضاء الإداري

---

(١) د.محسن خليل، مصدر سابق، ص٥٧١ – ٥٧٢ .

(٢) د.سليمان محمد الطماوي، مصدر سابق، ص١٢٨ .

(٣) د.ماجد راغب الحلو، مصدر سابق، ص٤١٢ .

(١) د.فؤاد العطار، مصدر سابق، ص٧٠٦ .

رأينا تنوع الحلول التي ذهب إليها الفقه، وأن أياً من هذه المعايير لم يرق في درجة المعيار الحاسم، الأمر الذي جعل كل معيار هدفاً للنقد، ومن هنا لم يجد القضاء ضالته في الحلول الفقهية، فسلك مسلكاً عملياً مؤداه أن يضع القضاء الحل لكل حالة على حده، مسترشداً بكافة المعايير ليستند إلى المناسب منها، واضعاً في اعتباره الظروف التي أحاطت بالواقعة، ومن ثم يكيف الخطأ بأنه من الأخطاء المرفقية أم الأخطاء الشخصية .

ولقد تطور موقف القضاء الإداري إزاء العلاقة بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي تطوراً كبيراً، إذ جرى قضاء مجلس الدولة الفرنسي في أول الأمر على قاعدة الفصل التام بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، فالضرر الذي يصيب الأفراد إما أن يكون أساسه خطأً شخصياً بحتاً منسوباً للموظف فيكون وحده المسؤول عنه أمام المحاكم العادية، وإما أن يكون سببه خطأً مرفقياً فلا يسأل عنه الموظف وتتحمله الإدارة ويكون الاختصاص بنظره للمحاكم الإدارية، لكن موقف مجلس الدولة الفرنسي تطور بعد ذلك إذ أجاز الجمع بين هذين الخطأين فقد أقر مجلس الدولة أن الضرر قد ينشأ عن خطأ شخصي وخطأ مرفقي في آن واحد وأقر ذلك في حكمه الشهير الصادر بتاريخ ٣ فبراير سنة ١٩١١ تحت عنوان (Anguet) الذي تتلخص وقائعه "أن أحد الأفراد بقي في مكتب البريد بعد إغلاق الباب المعد لخروج الجمهور. ولما اضطر لاستعمال الباب المخصص لخروج الموظفين قام موظفو المكتب بالاعتداء عليه بالضرب وأثناء هذا الحادث سقط المضرور على عتبة باب هؤلاء الموظفين فكسرت ساقه وكان ذلك نظراً لسوء حالة عتبة هذا الباب. ولما تقدم بدعواه مطالباً بالتعويض قرر مجلس الدولة أن الضرر الذي أصابه إنما يرجع إلى خطأين : أولهما خطأ شخصي يتمثل في الاعتداء عليه بالضرب من الموظفين، وثانيهما خطأ مرفقي يتمثل في سوء حالة عتبة الباب الخاص بالموظفين فضلاً عن تقديم ساعة مكتب البريد عن موعدها بفعل مجهول رغبة في إنهاء العمل قبل موعده المحدد مما أدى إلى إغلاق الباب المخصص للجمهور قبل هذا الموعد . وبذلك يكون مجلس

الدولة قد أقر أن الفعل الضار يمكن أن يتكون من خطأ شخصي وخطأ مرفقي في آن واحد" [١] .

والأمر المهم في حالة الجمع بين الخطأ أنه يمكن مساءلة الإدارة عن الضرر جميعه أي الحكم عليها بالتعويض كاملاً عن هذين الخطأين على أن يكون لها الحق في الرجوع على الموظف نتيجة الخطأ الشخصي.

المبحث الثاني

صور الخطأ المرفقي

سنسلط الضوء في هذا المبحث على صور الخطأ المرفقي وذلك من خلال ثلاثة مطالب هي :

نتعرف في الأول على عدم أداء المرفق العام للخدمة المطلوبة، في حين نتطرق في الثاني الى سوء أداء المرفق العام للخدمة المطلوبة، في حين نخصص الثالث على تباطؤ أو تأخر المرفق العام في أداء الخدمة المطلوبة، وعلى النحو الآتي :

المطلب الأول

عدم أداء المرفق العام للخدمة المطلوبة

وتتمثل هذه الصورة في حالة امتناع الإدارة عن أداء واجب كان يجب عليها القيام به فيترتب على موقفها السلبي ضرر يصيب الأفراد، ففي هذه الحالة تسأل الإدارة بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن امتناعها عن إتيان تصرف معين، فالخطأ هنا لا يتمثل في عمل إيجابي قامت به الإدارة وإنما في موقف

---

(١) د.محسن خليل، مصدر سابق، ص٥٧٨ – ٥٧٩ .

سلبي بالامتناع عن القيام بعمل ما يجب عليها القيام به [١]، وتعد هذه الصورة مرحلة في تطور نظام مسؤولية الدولة بالتعويض عن الأضرار الناجمة عن الأخطاء المرفقية.

ومثال ذلك امتناع الإدارة عن إقامة حاجز لمنع الفيضان، أو امتناعها عن إقامة حاجز لمنع سقوط المارة من فوق مكان مرتفع [٢] .

فسلطات الإدارة أو اختصاصاتها لم تعد امتيازاً لها تمارسه كما يحلو لها ومتى أرادت وإنما أصبحت الفكرة السائدة هي أن هذه السلطات أصبحت واجباً على الموظف يجب عليه أن يؤديه بكل أمانة مع الحرص على المصلحة العامة ولا يصدق هذا على الاختصاصات المقيدة وإنما يشمل أيضاً الاختصاصات التقديرية .

المطلب الثاني

سوء أداء المرفق العام للخدمة المطلوبة

يتمثل الخطأ في هذا المجال بالأعمال الإيجابية التي تؤدي الجهة الإدارية خدماتها على وجه سيء، الأمر الذي يؤدي إلى إلحاق ضرر بالغير [٣]. وصور الخطأ من هذا القبيل هي التي أقرها القضاء في أول الأمر وحالاتها متعددة، وبالتالي فإن الأمثلة في هذا الشأن لا تقع تحت الحصر.

فقد ينشأ الضرر عن سوء أداء الخدمة إلى سوء تنظيم المرفق وذلك كأن يصاب الموظفون بمرض نتيجة سوء تهوية أماكن العمل بعد تدفئتها بالفحم [٤].

---

(١) د.سليمان محمد الطماوي، مصدر سابق، ص١٤٦ . ود.فؤاد العطار، مصدر سابق، ص٧٠٩ . ود.ماجد راغب الحلو، مصدر سابق، ص٤٢١ – ٤٢٢ .

(٢) د.محمود حلمي، مصدر سابق، ص٢٣٠ .

(١) د.محمود عاطف البنا، القضاء الإداري، دار الفكر العربي، ١٩٧٥-١٩٧٦، ص٢٩٢-٢٩٣ .

(٢) د.ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، الطبعة الأولى، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٧٧، ص٤٢٢-٤٢٣

وكما لو أصاب السفن الدراسية في الميناء تلف نتيجة سوء تنظيم الإشراف على الميناء [١]، أو أن يلحق ضرر بالأفراد نتيجة استعمال المرافق لمواد تالفة [٢].

وقد ينشأ الضرر عن عمل صادر من أحد موظفي الجهة الإدارية ومن أمثلة ذلك الخطأ المادي الواقع من أحد رجال الشرطة الذي أطلق رصاصة على ثور هائج في الطريق العام فألحقت أذى أو أضرار بأحد الأفراد داخل منزله أو أن تتحرك مدرسة في الصف حركة مفاجئة وهي ممسكة بقلم في يدها فينغرس القلم في عين أحد التلاميذ فيفقأها، أو أن يلجأ أحد حراس مصانع الأسلحة إلى استعمال مسدس اعتقد أنه فارغ، لأجل إخافة صبي بقصد إبعاده، فتنطلق منه رصاصة الأمر الذي يؤدي إلى إصابة الصبي إصابة قاتلة [٣].

كما أن الخطأ في هذا المجال قد يكون راجعاً أحياناً إلى فعل الأشياء أو الحيوانات التابعة للجهة الإدارية [٤]، كالأضرار التي تصيب الأفراد أو سياراتهم نتيجة الحفريات الجاري العمل بها في الطرق العامة [٥]، أو أن تسقط طائرة حربية على بعض المنازل فتحدث أضراراً بها نتيجة لرعونة أو إهمال الطيار ومخالفته للتعليمات، فضلاً عن الإهمال الذي قد يقع من الإدارة لخيول تعود لها فتؤدي إلى إلحاق أذى أو أضرار بالأفراد [٦].

وإذا كانت الأمثلة في الصور السابقة تتعلق بالأعمال المادية [٧] للجهة الإدارية، فإن الأعمال القانونية [١] الصادرة منها يمكن أن تنشأ لنا خطأً مرفقياً،

---

(٣) حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ٣٠ تشرين الأول، سنة ١٩٣٤ في قضية (Dame Chiffoleau). مشار إليه لدى د.سليمان الطماوي، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة، دار الفكر العربي، ١٩٨١، ص٥٩٠

(٤) حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ٢٠ نيسان، سنة ١٩٣٤ في قضية (Le Meut). مشار إليه لدى د.سليمان الطماوي، المصدر نفسه، ص٥٩٠ .

(١) د.ماجد راغب الحلو، المصدر نفسه، ص٤٢٢ .

(٢) د.محمود عاطف البنا، مصدر سابق، ص٢٩٣ .

(٣) د.محسن خليل، مصدر سابق، ص٥٨٥ .

(٤) د.سليمان الطماوي، مصدر سابق، ص٥٩٠ .

(٥) بقصد الأعمال المادية : هي ما تقوم به الإدارة من أعمال دون أن تقصد من ذلك إحداث آثار قانونية معينة. د.نواف الكنعان، القانون الإداري، الكتاب الثاني، كلية الحقوق، الجامعة الأردنية، ٢٠٠١، ص٢٣٨ .

كأن يلجأ أحد محصلي الضرائب إلى الحجز على منقولات أحد الممولين بالرغم من سبق تسديد المحول للضريبة المستحقة عليه والتي وقع الحجز من أجل سدادها [٢]، أو أن تقيد الجهة الإدارية نشاط أحد المحلات التجارية بالمخالفة للأحكام القانونية [٣].

يتضح مما تقدم أن الضرر الناجم عن خطأ الجهة الإدارية يعرضها للمسؤولية أمام الجهات المختصة، وبالتالي التعويض حسب طبيعة ذلك الخطأ، وسواء تمثل الخطأ بفعل سوء تنظيم المرافق العامة أو الأعمال المادية أو التصرفات القانونية، فضلاً عن الخطأ الصادر بفعل حيوانات تعود ملكيتها للجهة الإدارية، أو كان بفعل موظف معين.

المطلب الثالث

تباطؤ أو تأخر المرفق العام في أداء الخدمة المطلوبة

قد تكون الجهة الإدارية ملزمة بالتدخل لأداء خدمات أو أعمال معينة، إلا أنها تملك الحرية في اختيار وقت تدخلها ويعد اختيار وقت التدخل من أهم عناصر سلطاتها التقديرية [٤]، إلا أنه إذا تباطأت الإدارة في القيام بأعمالها أكثر من الوقت المعقول الذي تمليه طبيعة هذه الأعمال، عدّ ذلك من الأخطاء المرفقية التي تستلزم مسؤولية الجهة الإدارية إذا ما لحق الفرد ضرراً من جراء ذلك [٥] .

---

(٦) يقصد بالأعمال القانونية : تلك الأعمال المرتبة لآثار قانونية تتميز عن الأعمال الأخرى التي تقوم بها الإدارة التي لا تستطيع بذاتها أن تنتج مثل هذه الآثار فتعد بطوائفها المختلفة أعمال مادية. د.محمد فؤاد عبد الباسط، أعمال السلطة الإدارية، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ١٩٨٩، ص١٣ .

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ١٧ تشرين الثاني، سنة ١٩١٧ في قضية (Bailly) المجموعة ص٧٣٦. مشار إليه لدى د.سليمان الطماوي، مصدر سابق، ص٥٩١ .

(٢) د.ماجد راغب الحلو، مصدر سابق، ص٤٢٢ .

(٣) د.محمود عاطف البنا، مصدر سابق، ص٢٩٤ .

(٤) د.هود علي السواعير، مسؤولية الدولة عن أعمال الإدارة "المسؤولية غير التعاقدية"، دراسة مقارنة، ١٩٩٧، ص٤٩.

والحالة السالفة الذكر لا تغير أن القانون قد حدد للجهة الإدارية ميعاداً معيناً لأداء خدماتها بحيث لم تقم الجهة الإدارية بالعمل خلال هذا الميعاد، ذلك أن هذه الحالة تدل على أن الجهة الإدارية قد امتنعت عن القيام بخدماتها مما يغير إدراج ذلك في عداد الحالة الثانية، إلا أن المقصود في هذا الشأن أن القانون لم يقيد الجهة الإدارية بميعاد معين، إلا أن تباطأها عن الحد المعقول في أداء خدماتها قد يلحق الضرر بالأفراد الأمر الذي يستوجب التعويض [١].

وإذا كان المسلم به أن اختيار الوقت هو أبرز أركان السلطة التقديرية للجهة الإدارية، وأنه لا يمكن أن يستمد منه سبب للإلغاء، فإن مجلس الدولة الفرنسي، حرصاً منه على حماية الأفراد، قد قام بإخضاع هذا الجانب من نشاط الجهة الإدارية لرقابته لاسيما في مجال التعويض، مستهدياً بمسلك المشرع الفرنسي الذي حتم على الجهة الإدارية ألا تتراخى أكثر من أربعة أشهر في إجابة طلبات الأفراد إذا ما تقدموا إليها بطلب شيء معين، بحيث إذا انتهت هذه المدة دون أن ترد، تقوم قرينة قانونية على أنها قد أصدرت قراراً بالرفض [٢] .

وتأسيساً على ما تقدم فإن التباطؤ الموجب لقيام مسؤولية الجهة الإدارية وبالتالي يكون سبباً للتعويض لدى القضاء والمشرع الفرنسي هو التباطؤ غير العادي الذي يخرج عن حده المألوف، أما التأخير العادي البسيط فلا يمكن أن يكون سبباً في التعويض [٣] .

---

(١) د.محسن خليل، مصدر سابق، ص٥٨٦. د.ماجد راغب الحلو، مصدر سابق، ص٤٢٣.

(٢) د.سليمان الطماوي، مصدر سابق، ص٥٩٩ .

(٣) وهذا ما سار عليه مجلس شورى الدولة اللبناني في أحد قراراته (أن كل تأخير في استجابة الطلبات القانونية للأفراد من شأنها أن تلزم الإدارة بالتعويض من جراء التأخير الذي لا مبرر له وحيث أنه يتبين من ظروف القضية أن مصلحة الصيدلية في وزارة الصحة لم تهمل طلب المستدعي، بل درسته بجد وأعطته مفاعيله القانونية، وأن التأخير البسيط في إعطاء المستدعي رخصة استثمار مرده إلى اعتراض الصيدلي الذي كان يستثمر صيدلية أخرى، وأن درس طلب المستدعي مطولاً في محله القانوني لأن الإدارة وجدت نفسها أمام اعتراض قد يلزمها بالتعويض فيما لو أسرعت ومنحت المستدعي رخصة استثمار قبل بحث قضية الرخصة من كافة جوانبها القانونية والواقعية. وحيث أنه يتبين أن الإدارة لم تخطئ في تصرفها .. فإنه يقتضي رد هذه المراجعة لعدم توفر عناصر مسؤولية الإدارة) . حكم مجلس شورى

ومن جانبنا نرى وجوب أن يحدد المشرع مدة التباطؤ بحديها الأعلى والأدنى كون أن ترك التأخير العادي لتقدير الجهة الإدارية قد يؤدي إلى استغلال هذه السلطة من قبل الإدارة متى اقتضت مصلحتها ذلك، الأمر الذي سينعكس حتماً على إلحاق الضرر بالأفراد.

وفي هذا الشأن نتفق مع الدكتور سليمان الطماوي أن مسلك مجلس الدولة الفرنسي أنه كان يستبيح لنفسه في قضاء التعويض مالا يملكه في قضاء الإلغاء، بعبارة أخرى إذا كان المجلس في قضاء الإلغاء يحتفظ للجهة الإدارية بمجال السلطة التقديرية بصورة كاملة، فإنه مسلك المجلس في قضاء التعويض قد أخضع كل العناصر لرقابته، فحاسب الجهة الإدارية على امتناعها عن التدخل إذا كانت واجباتها العامة تقتضي هذا التدخل وتفرضه، وحكم بمسؤوليتها إذا تدخلت بعد فوات الأوان أو في وقت غير ملائم، بل ذهب أبعد من ذلك اذ قام بإخضاعها لرقابته إذا اختارت الجهة الإدارية وسائل عنيفة كان من المتيسر أن تستبدل بها غيرها، الأمر الذي حدا بالفقهاء الفرنسيين إلى أن يدرجوا هذه الصور في تسمية جديدة هي (نظرية التعسف في استعمال الحقوق الإدارية) على غرار (التعسف في استعمال السلطة) [١].

وتأسيساً على ما تقدم فإن مجلس الدولة الفرنسي يمارس سلطات واسعة في إشرافه على الجهة الإدارية إلى حد جعله شبيهاً بالرئيس الإداري، وقد بدا المجلس يقرر هذا المبدأ بصورة سلبية، بمعنى عدم إخضاع الإدارة للمسؤولية كون أن تأخيرها كان له ما يبرره، وذلك في حكمه الشهير في قضية (Gaillard) اذ رفض المجلس التعويض لأحد التجار الذي قدم طلباً إلى وزير التجارة بطلب استثناء كمية معينة كان قد تعاقد على شرائها قبل صدور قانون ٦ أيار سنة ١٩١٦ ذلك القانون الذي خول السلطة التنفيذية حق منع استيراد بعض السلع مؤقتاً بقصد المحافظة على ميزان المدفوعات في الخارج، مبرراً أسباب الرفض

الدولة اللبناني رقم ٧٨٥ بتاريخ ٨/تموز/١٩٦٦، في الدعوى المرقمة ٥٤٠-٦٠، المجموعة الإدارية، س١٠، ١٩٢. مشار إليه لدى د.محسن خليل، مصدر سابق، ص٥٨٧ .

(١) د.سليمان الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، مطبعة الإسكندرية، ١٩٥٠، ص١٤٦ وما بعدها. د.سليمان الطماوي، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة، مصدر سابق، ص٥٩٩ .

كون أن القانون لم يحدد ميعاداً معيناً يتحتم على الوزير أن يرد فيه، وأن ذلك التأخير كان مقصوداً، لأن الوزارة – إزاء الطلبات التي انهالت عليها عقب صدور المرسوم الأول – أخذت في بحثها وتبينت أن أكثرها كان بقصد التحايل، ولهذا أثرت الإدارة إلى النظام الآخر الذي توخاه قانون ٦ أيار ١٩١٦ . وعلى ذلك يكون وزير التجارة قد تصرف في حدود واجباته، وبقصد تحقيق الصالح العام، وأن التأخير الصادر منه لا يكون خطأ يستوجب مسؤولية الإدارة [١].

إلا أن مجلس الدولة الفرنسي سرعان ما قام بإصدار أحكام إيجابية أي حكم بمسؤولية الإدارة لأن تأخيرها لا يوجد ما يبرره، من ذلك حكمه بتاريخ ٥ تموز سنة ١٩٣٥ في قضية (V ve Mouurton) حيث حكم بمسؤولية الإدارة عن تعويض أحد الأفراد، لأن الإدارة تأخرت في تسليمه المعاش الخاص به مدة عشر سنوات من استحقاق المعاش بدون أي مبرر قانوني [٢] .

وفي حكم آخر تطوع أحد الشبان الذين لم يستوفوا السن القانونية في الفرقة الأجنبية والتي يشترط لصحة التطوع فيها –في مثل هذه الحالة- موافقة الوالد، وهو ما لم يتوافر في هذا المثال . فرفع الوالد تظلماً يثبت به بطلان تطوع ولده، وكان الواجب أن يبحث التظلم وينفذ فوراً إذا ثبتت صحته. ولكن الذي حدث أن الطلب قدم للوزير في أول شباط، ولم يصدر أمر الإفراج إلا في الثالث من أيار من نفس العام – حين كان الشاب قد لاقى حتفه في أحد المعارك، فحكم المجلس بالتعويض لأن تقصير الإدارة لم يكن له ما يبرره [٣] .

وبعد استعراضنا لصور الخطأ المرفقي الثلاث فإن السؤال الذي يفرض نفسه في هذا المجال هل أن الخطأ المرفقي يقتصر على العمل المادي أو العمل القانوني أو بين أعمال السلطة والتصرفات العادية ؟

---

(١) منشور لدى د.سليمان الطماوي، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة، مصدر سابق، ص٦٠٠-٦٠١ .

(٢) حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ ٥ تموز سنة ١٩٣٥، في قضية (V ve Mouurton) دالوز الأسبوعية، ص٤٩٧ . مشار إليه د.سليمان الطماوي، مصدر سابق، ص٦٠٢ .

(٣) حكم مجلس الدولة الفرنسي بتاريخ في ١٨ تموز، سنة ١٩١٩، في قضية (Brunet) . مشار إليه لدى د.سليمان الطماوي، مصدر سابق، ص٦٠١ .

إن الإجابة على هذا التسأل تكمن في عدم وجود تفرقة بين تلك الأعمال الموجبة للخطأ المرفقي، كونها متداخلة من جانب، فضلاً عن أنها العمل الواحد يمكن أن يندرج تحت أكثر من عنوان واحد .

المبحث الثالث

كيفية تقدير الخطأ المرفقي

من المعلوم أنه لا يحكم على الإدارة بالتعويض لمجرد ارتكابها عملاً خاطئاً سواء كان ذلك في شكل أعمال مادية أو تصرفات قانونية، وإنما يقتضي الأمر توفر درجة معينة من الجسامة في الخطأ المنسوب للإدارة، كون أن التعويض لا يتم عن مجرد الخطأ بل يتم التعويض عن الخطأ الذي يمثل خطورة معينة [١]. وقد تطلب هذا الموقف من مجلس الدولة الفرنسي أن يفحص كل حالة على حدة، لكي يقرر ما إذا كان الخطأ المدعى بقيامه يبرر مسؤولية الإدارة أم العكس، وهذا الأمر يخالف القاعدة المدنية التي تضع معياراً مجرداً ليقاس عليه الخطأ المدعي بقيامه، إلا أن الخطأ يختلف باختلاف العمل المنسوب إلى الإدارة، وما إذا كان هذا العمل قراراً إدارياً أو عملاً مادياً [٢].

عليه سنقوم بالتعرف على كيفية تقدير الخطأ المرفقي في مطلبين نخصص الأول للتعرف على كيفية تقدير الخطأ المرفقي في القرارات الإدارية، وفي المطلب الثاني نسلط الضوء على كيفية تقدير الخطأ في الأعمال المادية للإدارة.

المطلب الأول

كيفية تقدير الخطأ المرفقي في القرارات الإدارية [٣]

---

(١) د.هود علي السواعير، مصدر سابق، ص٤٩ .

(٢) د.سليمان الطماوي، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة، مصدر سابق، ص٦٠٣ .

(١) هي أعمال قانونية صادرة بالإرادة المنفردة للإدارة بغية إحداث آثار قانونية. د.محمود حلمي، القرار الإداري أركانه وشروطه، بحث منشور في مجلة العلوم الإدارية، س٩، ع٢، ١٩٦٧، ص٦٥.

لم يرتب مجلس الدولة الفرنسي على عدم مشروعية القرارات الإدارية مسؤولية الإدارة في جميع الظروف، بل أوجب لقيام المسؤولية أن يكون عدم المشروعية على درجة كافية من الجسامة، وقد افترض المجلس أن عدم المشروعية في كل من عيب المحل وعيب الغاية يكون دائماً على قدر من الجسامة كافٍ لتوليد مسؤولية الإدارة، وذلك على عكس أوجه عدم المشروعية الأخرى التي لا ترتب دائماً هذه المسؤولية، وهي عيب السبب وعيب الشكل وعيب الاختصاص [١]. وهذا ما سنبينه في الفروع الخمسة الآتية :

الفرع الأول

عيب المحل أو عيب مخالفة القانون [٢]

يجعل مجلس الدولة الفرنسي عيب المحل أو مخالفة القانون بالمعنى الضيق في كل الأحوال موجباً لمسؤولية الإدارة إذا نجم عنه إلحاق ضرر بالأفراد، سواء أكانت القاعدة القانونية التي خالفتها الإدارة مدونة أو غير مدونة،

Benoit Francis, paul Le droit Administratif, Francis, paris, 1986, p.6.

(٢) د.ماجد راغب الحلو، مصدر سابق، ص٤٢٢ .

(١) هو خروج الإدارة في تصرفاتها عن حدود القانون فيكون القرار معيباً من حيث مضمونه أو محله، وذلك تطبيقاً لمبدأ المشروعية الذي يقضي بوجوب أن تكون تصرفات الإدارة في حدود القانون. د.سعيد الحكيم، الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية، الطبعة الثانية، دار الفكر العربي، ١٩٨٧، ص٤٤٣. د.نواف كنعان، القانون الإداري، مصدر سابق، ص٢٧٤.

وسواء تمثل عيب المحل في سوء تطبيق القانون أو في الامتناع عن تطبيقه، فضلاً عن أنه يمكن أن تثار مسؤولية الإدارة في حالة تنفيذ القانون أو الأحكام القضائية [١].

وبالتالي سواء أخالفت الإدارة القانون المكتوب بصورة صريحة أو أجلت تطبيقه إلى أمد طويل، أو خالفت العرف الذي استقرت عليه في معاملاتها تجاه الأفراد، أو خالفت مبدأ من المبادئ العامة في القانون العام كمبدأ المساواة أمام الضرائب، أو المساواة في التعامل مع الدولة والانتفاع بخدماتها، أو مبدأ احترام الحريات العامة وحقوق المواطن، أو مبدأ عدم رجعية القرارات الإدارية، ففي جميع هذه الصور فإن مجلس الدولة الفرنسي يقضي بإلغاء القرار الإداري حتماً بقيام المسؤولية الإدارية [٢]، كون عدم المشروعية والمسؤولية في هذه الحالة بينهما تلازم دائم [٣].

ونتفق مع الدكتور محمود عاطف البنا أن هذا الاتجاه يعود إلى أن عيب المحل هو عيب موضوعي يغير من مضمون القرار الإداري، بحيث يختلف هذا المضمون لو أن الإدارة طبقت القانون تطبيقاً سليماً [٤].

ومن أمثلة قضاء مجلس الدولة الفرنسي في هذا الشأن الحكم الصادر في ١٠ شباط سنة ١٩٥٠ اذ قضى بقيام مسؤولية الإدارة لمخالفتها لمبدأ غير مدون هو مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، وذلك في قضية Dame Sornin de Leysat حين قامت الإدارة بالاستيلاء على كمية خشب مملوكة لإحدى السيدات أكثر من الكميات التي استولت عليها من الملاك الآخرين [٥].

---

(٢) د.ماجد راغب الحلو، مصدر سابق، ص٤٣٢.

(١) د.مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، الطبعة الثالثة، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ١٩٦٦، ص٩٧١-٩٧٢.

(٢) ومقتضى هذه القاعدة أن توفر المبدأ الأول يؤدي إلى قيام المبدأ الثاني. د.هود علي السواعير، مصدر سابق، ص٥٠ .

(٣) د.محمود عاطف البنا، مصدر سابق، ص٣٠٣ .

(٤) د.ماجد راغب الحلو، مصدر سابق، ص٤٣٢.

وفي مصر أخذ مجلس الدولة المصري بنفس المبادئ التي استقر عليها مجلس الدولة الفرنسي. من ذلك ما قضت به المحكمة الإدارية العليا بأنه (لا يشفع في إعفاء الإدارة من المسؤولية وقوعها في خطأ فني أو قانوني في تفسير المادة ... ذلك أن الخطأ هو واقعة مجردة قائمة بذاتها متى تحققت أوجبت مسؤولية مرتكبها بالتعويض عنها، بصرف النظر عن الباعث عن الوقوع في هذا الخطأ، إذ لا يتبدل تكييف الخطأ بحسب مفهوم مرتكبه للقاعدة القانونية أو إدراكه فحواها، فالخطأ في فهم القانون أو الوقائع ليس عذراً دافعاً للمسؤولية [١].

ولكن السؤال الذي يطرح نفسه في هذا الشأن ما هو حكم مخالفة الإدارة للأحكام التي لا تندرج تحت الحالات السابقة سالفة الذكر ؟ في الواقع نتفق مع بعض الفقهاء [٢]، أن مجلس الدولة الفرنسي يميل في هذه الحالة إلى الحكم بالمسؤولية إذا ما ارتكبت المخالفة بسوء نية.

أما بالنسبة لموقف القضاء الإداري العراقي فإنه قد فرض رقابته على الإدارة في الحالات التي تكون قراراتها قد انطوت على مخالفة للقانون سواء أكانت هذه المخالفة مباشرة أم أن الإدارة قد أخطأت في تطبيق القانون أو تأويله أو تفسيره [٣]. وهذا يعني أنه أخذ نوعاً ما بالمبادئ نفسها التي سار عليها مجلس الدولة الفرنسي والمصري، وكان القضاء العراقي موفقاً في ذلك.

الفرع الثاني

عيب الغاية أو الانحراف بالسلطة [٤]

(١) حكم المحكمة الإدارية العليا، بتاريخ ١٣ تموز، القضية ٥٩٧ لسنة ٣ق، مجموعة س٣، ص٥٧٤.

(٢) فالين، المطول في القانون الإداري، الطبعة السادسة، ١٩٥١، ص٥٩١.

(٣) للمزيد من التفاصيل راجع د.صالح إبراهيم المتيوتي، رقابة القضاء على مخالفة القانون في القرار الإداري، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة الموصل، كلية القانون، ٢٠٠٠، ص١٠٧ وما بعدها.

(٤) يقصد بعيب الغاية: استخدام الإدارة لسلطاتها في غير الغرض المخصص لها. د.سليمان الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، ١٩٥٠، ص٥١٤.

Bonnard, Le pouvoir discetionnaire, RDP, 1929, p.363.

يعد عيب الغاية أو انحراف السلطة مصدراً بالغ الأهمية لمسؤولية الإدارة، بل أن مجلس الدولة الفرنسي لا يحدث أن يعترف بوجود عيب انحراف السلطة ثم يرفض الحكم بالتعويض [١]. كون أن هذا الخطأ بطبيعته يستوجب المسؤولية إذا ما ترتب عليه ضرر [٢]، وذلك سواء تمثل هذا العيب في السعي إلى تحقيق هدف لا يتعلق بالصالح العام كالنفع الشخصي أو الانتقام مما يؤدي إلى قيام المسؤولية الشخصية، أو تمثل في مخالفة قاعدة تخصيص الأهداف باستهداف مصلحة عامة غير التي حددها القانون [٣]، حيث نكون هنا أمام خطأ عمدي غالباً ترتب عليه ضرر ليس من العدل أن يتحمله فرد بذاته [٤].

ومن استقراء أحكام القضاء الإداري سواء في فرنسا أو مصر نجد أنها أوجبت قيام مسؤولية الإدارة في جميع الأحوال عند وجود عيب الغاية [٥].

وبالتالي نرى وجوب أن يسير القضاء العراقي على نهج نظيره الفرنسي والمصري وأن يستقر على جعل عيب الغاية مصدراً للمسؤولية لكون أن هذا الخطأ يوجب التعويض إذا ما ترتب عليه ضرر.

---

(١) د.ماجد راغب الحلو، مصدر سابق، ص٤٢٢.

(٢) د.سليمان الطماوي، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة، مصدر سابق، ص٦٠٦.

(٣) د.ماجد راغب الحلو، المصدر نفسه، ص٤٢٢-٤٢٣.

(٤) د.سليمان الطماوي، المصدر نفسه، ص٦٠٦.

(٥) د.مصطفى أبو زيد فهمي، مصدر سابق، ص٩٨١ .

الفرع الثالث

عيب السبب [١]

إذا كان عيب السبب يؤدي إلى بطلان القرار وإلغائه إلا أنه لا يؤدي حتماً إلى قيام مسؤولية الإدارة. فهو لا يعد في كل الأحوال خطأ على جانب من الجسامة بحيث يعد خطأً مرفقياً يوجب مسؤولية الإدارة، وقد جرى قضاء مجلس الدولة الفرنسي على بحث كل حالة على حدة، فعلى سبيل المثال حدث أن رفضت الإدارة أن تمنح أحد الأفراد ترخيصاً بالبناء الذي طلبه ووجد المجلس أن قرار الإدارة مشوباً بعيب السبب ومع ذلك فقد قضى بأن مسلك في ظروف الدعوى لا يكون خطأً من طبيعته تحريك مسؤوليتها.

وعلى خلاف ذلك حكم مجلس الدولة بالتعويض لعيب السبب في قضية تتلخص وقائعها في أن الإدارة سحبت الترخيص بإقامة احتفال ديني في أحدى الحدائق العامة لما قد يحدث من إتلاف بالآثار الموجودة بهذه الحديقة فأصدر المجلس حكماً بإلغاء السحب وحكم بالتعويض وذلك لسبق حدوث هذه الصلاة بالحديقة قبل ثلاث سنوات دون حدوث تلف [٢].

والسؤال الذي يثار في هذا الشأن ما هي المعايير التي يعتمدها مجلس الدولة الفرنسي لغرض قيام مسؤولية الإدارة ؟ من استقراء بعض أحكام مجلس الدولة يتراءى لنا عدم وجود معيار ثابت يعتمد عليه المجلس لقيام مسؤولية الإدارة

---

(١) يكون القرار مشوباً بعيب السبب إذا قامت الإدارة بإصدار قرار مستندة إلى غير سببه الصحيح. إبراهيم طه الفياض، القانون الإداري، الطبعة الأولى، مكتبة الفلاح، الكويت، ١٩٨٨، ص٣٣١. د.أحمد عودة الغريري، قضاء الإلغاء في الأردن، دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة، الطبعة الأولى، مطابع الدستور التجارية، ١٩٨٩، ص٤٦.

Vedel (G), Delvolve. P.Droit Administratif, P.U.F. loed, 1988, p.44.
Gustave peiser – Droit Administratif, 19ed – Dalloz 1998, p.25.
De Laubadaire (A) . Traite de Droit Administratif, Tome 1, ged. L.G.D.J. 1984. p.603.

(٢) راجع حكم Jeunesse independante chretienne feminine بتاريخ أول ديسمبر سنة ١٩٤٨. مشار إليه لدى د.ماجد راغب الحلو، مصدر سابق، ص٤٣٣.

كما أسلفنا، بل يعتمد على طبيعة الخطأ الصادر من الإدارة، فضلاً عن ظروف وطبيعة المصالح الخاصة بظروف القضية .

أما بالنسبة لموقف مجلس الدولة المصري ونظراً للخصوصية التي يتميز بها عيب السبب كون أنه كان يقسم عيوب القرار إلى أربعة فقط فيدمج عيب السبب وعيب مخالفة القانون تحت اسم مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ في تطبيقها، فإنه من الصعوبة تحديد الاتجاه الدقيق لمسار المجلس في هذا الشأن، لذلك كانت الأحكام القديمة التي صدرت من المجلس ترتب مسؤولية الدولة تارة، وترفضها تارةً أخرى دون تحديد معايير ثابتة في هذا الشأن [١]. وربما نعطي عذراً للأحكام القديمة بسبب الخصوصية التي أشرنا إليها، لكن نعتقد أن الأحكام الحديثة يجب أن تحدد لنا معايير ثابتة لاسيما أن الفقه والقضاء قد استقرا على أن السبب هو الركن الخامس من أركان القرار الإداري.

والحال نفسه ينطبق على القضاء الإداري العراقي، فبالرغم من خصوصية عيب السبب ولاسيما وأن المشرع العراقي لم ينص عليه في المادة (٧) البند ثانياً الفقرة هـ من قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩، إلا أن الأحكام الحديثة أقرت رقابتها على هذا العيب سواء أكانت الأسباب قانونية أم أسباب واقعية، وبالتالي نرى وجوب السير على مسار مجلس الدولة الفرنسي وجعل عيب السبب مصدراً للمسؤولية في الحالات التي تستوجب ذلك.

الفرع الرابع

(١) د.مصطفى أبو زيد فهمي، مصدر سابق، ص٩٨٠ .

عيب الشكل [١]

من المقرر أن عدم مشروعية الشكل لا ترتب دائماً مسؤولية الإدارة، وقد اختلف الفقه في محاولة وضع قاعدة للتمييز بين عيب الشكل الذي يقرر مسؤولية الإدارة وعيب الشكل الذي لا يقرره، فالعميد Duze قسم عيب الشكل إلى عيب ثانوي لا يؤدي إلى إلغاء القرار ولا إلى التعويض، أما العيب الجوهري فإنه يؤدي حتماً إلى إلغاء القرار ولا يؤدي بالضرورة إلى التعويض، أما الاستاذ Delbez فلقد قرر إنه إذا كان في مقدور الإدارة إصلاح الشكل الذي شاب القرار الإداري، ففي هذه الحالة لا تقوم مسؤولية الإدارة [٢].

ولكننا في هذا الشأن نتفق مع الدكتور محسن خليل أنه يتعين النظر إلى درجة الخطأ وحدها، وبالتالي إذا رأى القاضي أن الخطأ الذي يشمل عيب الشكل له درجة من الجسامة أمكن التعويض وإذا كان الأمر خلاف ذلك فإنه يمكن بالتالي رفض التعويض على الرغم من تقرير البطلان [٣].

أما مجلس الدولة الفرنسي وإن كان لم يأخذ بمعيار عام لقيام المسؤولية هنا فإنه يدخل في تقدير درجة جسامة الخطأ اعتبارات متعددة منها مدى إمكانية تصحيح القرار على وفق الشكل الصحيح والوقائع التي تبرر القرار من حيث المضمون، وتصرف الإدارة في حدود سلطاتها المقيدة بحيث كان لابد من تحقيق مضمون القرار حتى لو روعيت الشكلية التي خولفت، واستعمال الإدارة سلطتها

---

(١) يقصد به عدم احترام الإدارة للقواعد الشكلية أو الإجرائية المحددة لإصدار قرار إداري في القوانين أو الأنظمة، سواء كان ذلك بإهمال تلك القواعد كلية أو بمخالفتها جزئياً. مهند سعد توفيق البشتاوي، عيب الشكل والإجراءات في القرار الإداري وتطبيقاته في القضاء الإداري الأردني، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، ١٩٩٤، ص٢٠. د.حمدي ياسين عكاشة، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٨٧، ص٢١.

Jean Rivero, Administrative Law et droit, administrative, Paris, 1986, p.189.

(٢) د.هود علي السواعير، مصدر سابق، ص٥١.

(٣) د.محسن خليل، مصدر سابق، ص٦٠٤.

التقديرية، وإذا لم يكن من المؤكد أن مضمون القرار سيتغير لو اتبع الشكل الصحيح[١].

ولكن عموماً يبدو أن موقف مجلس الدولة الفرنسي هو أنه يقرر التعويض على أساس درجة جسامة الخطأ الذي يقدره مجلس الدولة في كل حالة على حده على غرار عيب السبب، ويمكن أن نشير إلى ذلك مثلاً إلى حكم (Guidicelle) الصادر بتاريخ ٧ شباط سنة ١٩٣٤ حين فصل أحد الموظفين من وظيفة دون أن يعرض أمره على مجلس التأديب، لذا قضى المجلس بتعويض المدعي لعدم مشروعية قرار فصله لكونه ملئ بالأخطاء الجسيمة علاوةً على إبطال قرار الفصل.

كما أكد المجلس هذا المبدأ في عدة أحكام كالحكم الصادر في ٩ تشرين الثاني ١٩٣٤ تحت عنوان Societe Smith Premier[٢] .

اذ نلاحظ من الأحكام السالفة الذكر أن المجلس قرر إلغاء القرار المعيب في شكله فضلاً عن التعويض.

في حين أصدر المجلس أحكاماً أخرى لم تكف لانعقاد المسؤولية من ذلك حكمه في قضية Monpillie بتاريخ ٤ تشرين الثاني سنة ١٩٢١ حين قرر أن مخالفة الشكل التي تؤدي إلى الإبطال لا تكفي دائماً لانعقاد المسؤولية، وبالتالي قضى بإلغاء القرار دون تعويض[٣].

وقد انتهى مجلس الدولة المصري إلى نفس المبادئ التي أقرها مجلس الدولة الفرنسي، من حيث أن هذا العيب لا يرتب مسؤولية الإدارة ما لم يكن مؤثراً في موضوع القرار، أما إذا كان الأمر خلاف ذلك، فلا مسؤولية على الإدارة [٤].

أما بالنسبة للقضاء الإداري العراقي فإنه لم يضع قواعد محددة ودقيقة بخصوص قيام مسؤولية الإدارة، ولكن نجد هناك أحكاماً متفرقة في عدة اتجاهات

---

(١) د.هود علي السواعير، مصدر سابق، ص٥١. د.محمود عاطف البنا، مصدر سابق، ص٣٢٥.

(٢) د.هود علي السواعير، المصدر نفسه، ص٥١-٥٢. د.محسن خليل، المصدر نفسه، ص٦٠٤-٦٠٥.

(٣) هذه الأحكام مشار إليها لدى د.محسن خليل، مصدر سابق، ص٦٠٤-٦٠٥.

(١) د.مصطفى أبو زيد فهمي، مصدر سابق، ص٩٧٧.

تعالج بعض هذه القواعد الشكلية والإجرائية التي عرضت عليه [١]. ونرى وجوب أن يسير القضاء الإداري العراقي على المبادئ نفسها التي أخذ بها مجلس الدولة الفرنسي والمصري، وبالتالي فعيب الشكل في القرار الإداري لا يكون مصدراً لمسؤولية الإدارة والتعويض ما لم يكن مؤثراً في موضوع القرار وجوهره.

الفرع الخامس

عيب الاختصاص [٢]

يرى البعض أن عيب عدم الاختصاص يعد دائماً خطأً جسيماً، فيكون بالتالي خطأً مرفقياً تسأل عنه الإدارة في جميع الأحوال ومن هذا الرأي الفقيه Weil في حين يفرق العميد دويز "Duez" بين حالة عدم الاختصاص الموضوعي [٣]، وحالة عدم الاختصاص الشخصي[٤]، وقال بأن عدم المشروعية في الحالة الأولى تكون جسيمة لأن الإدارة قد قامت بعمل لا تختص به أصلاً ولذلك تقوم مسؤولية الإدارة في هذه الحالة، أما بالنسبة للحالة الثانية فإن عدم المشروعية تكون أقل جسامة الأمر الذي لا يبيح دائماً انعقاد مسؤولية الإدارة[٥] .

أما بالنسبة لموقف مجلس الدولة الفرنسي من عيب الاختصاص ولكونه يقدر معيار جسامة الخطأ في كل حالة على حدة، فإنه يقرر إبطال القرار لعدم الاختصاص ولا تقوم مسؤولية الإدارة في حالة كون الخطأ الصادر من الإدارة لا يوجب قيام هذه المسؤولية، من ذلك الحكم الصادر في قضية "Bour" بتاريخ أول أيلول سنة ١٩٤٤ حين رفض أحد العمد منح إعالة بطالة للمدعي ظناً منه

---

(٢) ليث حسن علي، النظام القانوني للشكل والإجراءات، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، ١٩٨٣، ص٢٤٩.

(٣) هو عدم القدرة قانوناً على مباشرة عمل إداري معين. د.فؤاد العطار، القضاء الإداري، ١٩٦٦-١٩٦٧، ص٦٤٢. د.خالد سمارة الزعبي، القرار الإداري بين النظرية والتطبيق، الأردن، ١٩٩٩، ص٦٥ .

(٤) حيث يكون القرار الذي اتخذته الإدارة يخرج عن اختصاص العضو الذي أصدره وعن الاختصاص الإدارة كلها.

(١) حيث يصدر القرار من عضو غير مختص وإن كان يدخل في اختصاصات الإدارة ويستطيع عضو آخر أن يصدره.

(٢) د.هود علي السواعير، مصدر سابق، ص٥١ .

باختصاص هيئة أخرى، لذا قضى المجلس بإلغاء قرار الامتناع كون أن الخطأ الذي ارتكبه العمدة لا يشكل خطأً يوجب قيام مسؤولية الإدارة [١].

كما قرر التعويض في حالات أخرى من ذلك حكمه الصادر بتاريخ ٢٠ نيسان سنة ١٩٣٤ في قضية Verdier حين قام أحد العمد بتكليف أحد المهندسين ببناء دار العمودية، وإزاء عدم اختصاص الأول رفض المجلس القروي تقدير أتعاب الثاني الذي أقام الدعوى أمام المجلس الذي قضى بأن عدم اختصاص العمدة يتمثل في خطأ من طبيعته قيام مسؤولية الدولة[٢].

أما بالنسبة لموقف مجلس الدولة المصري فإن أحكامه قد استقرت على أن عيب عدم الاختصاص لا يؤدي في جميع الأحوال إلى تحريك مسؤولية الإدارة في حالة مثلاً ما إذا كان القرار يدخل في اختصاص الإدارة ولكنه يخرج عن سلطة الموظف الذي أصدره [٣]. في حين في حكم آخر لا يقرر مسؤولية الإدارة إذا كان الضرر لا محالة لا حقاً بالفرد بناءً على مثل ما انتهى إليه القرار نفسه فيما لو صدر من الهيئة المختصة [٤].

أما بالنسبة لموقف القضاء الإداري في العراق فنقول كقاعدة عامة أن القضاء الإداري العراقي قد مارس رقابته على عيب عدم الاختصاص في القرار الإداري ولم يعتد بالقرارات التي تصدر من غير اختصاص [٥]. إلا أنه لم يشر بصورة صريحة إلى قيام مسؤولية الإدارة من عدمها، لذلك نرى وجوب سير القضاء العراقي على غرار نظيره الفرنسي والمصري في أن قيام مسؤولية الإدارة يقدر حسب جسامة الخطأ في كل حالة على حده، وبالتالي لا تقوم

---

(٣) مشار إليه لدى د.محسن خليل، مصدر سابق، ص٦٠٦.

(٤) مشار إليه لدى د.محسن خليل، المصدر نفسه، ص٦٠٦.

(١) مجموعة أحكام السنة العاشرة، ص٤٣٢ بند ٤٠٣.

(٢) حكم محكمة القضاء الإداري، س٧، ص١٠٧٦ بند ٥٨٩، ص١٧٥٦ بند ٨٥١. مشار إليه لدى د.مصطفى أبو زيد فهمي، مصدر سابق، ص٩٧٧.

(٣) للمزيد من التفاصيل راجع أنسام علي عبد الله الصائغ، العنصر الشخصي للاختصاص في القرار الإداري، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة الموصل، كلية القانون، ٢٠٠١، ص٣٦-٣٧.

مسؤولية الإدارة إذا كان الخطأ الصادر لا يوجب قيام هذه المسؤولية، في حين تقوم مسؤولية الإدارة إذا كان الخطأ يوجب قيام تلك المسؤولية.

المطلب الثاني

كيفية تقدير الخطأ المرفقي في الأعمال المادية للإدارة

ويتخذ الخطأ في هذا الشأن حالات متعددة كعدم التبصر أو التأخير أو الترك أو الإهمال وغيرها من الحالات، في حالة قيام المرفق أو المشرفين عليه بعمل مادي، وفي هذه الحالة لا يتقيد القضاء الإداري بقاعدة صماء بل يقدر كل حالة على حده، ولا يوجب المسؤولية إلا في حالة كون الخطأ على درجة معينة من الجسامة يحددها على وفق اعتبارات عدة سنتطرق إليها في الفروع الآتية :

الفرع الأول

مدى الصعوبات التي يواجهها المرفق

اذ يتم مراعاة ظرف الزمان في هذا الشأن، فضلاً عن ظرف المكان الذي يؤدي فيه المرفق خدماته، فضلاً عن مراعاة أعباء المرفق وموارده لمواجهة التزاماته، وهذا ما سنفصله على النحو الآتي :

أولاً : مراعاة ظرف الزمان الذي يؤدي فيه المرفق خدماته

الخطأ الذي يقع في الظروف العادية يختلف حكمه عن الخطأ الذي يقع في الظروف الاستثنائية، وعلى ذلك فإذا حدث خطأ خلال ظرف استثنائي فيجب أن يكون الخطأ على درجة كبيرة من الجسامة حتى يمكن أن تقوم المسؤولية تجاه الإدارة، كون أن الظرف الاستثنائي يستلزم تخفيف المسؤولية على الإدارة، فضلاً عن أنه يوجب في بعض الأحيان رفع المسؤولية بصورة نهائية عن المرفق، حيث اتجه مجلس الدولة الفرنسي إلى تخفيف المسؤولية في ظروف الحرب والكوارث [١].

---

(١) د.رمزي الشاعر، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، دار النهضة العربية، ١٩٨٩، ص٤٤٦-٤٤٧. د.هود علي السواعير، مصدر سابق، ص٥٢.

بل أن مجلس الدولة الفرنسي راعى ظروفاً أخرى أخف من الحالات السابقة منها على سبيل المثال الساعة التي وقع فيها الفعل الضار: هل كان ذلك بالليل أو بالنهار وإذا كان بالليل فهل في أوله أو في ساعة متأخرة [١].

ومن جانبنا نرى أن الخطأ الذي يوجب مسؤولية الإدارة ولاسيما في حالة الظروف الاستثنائية هو ذلك الخطأ الذي ينجم عن عدم قيام الإدارة باستعمال إمكانياتها التي كان من استطاعتها استخداماتها لغرض تفادي الوقوع في الحادث، وبالتالي تفادي أضراره.

ثانياً : مراعاة ظرف المكان الذي يؤدي فيه المرفق خدماته

فكلما كان المرفق العام يقوم بخدماته في مكان ناءٍ كمستعمرة على سبيل المثال أو في أحد الأقاليم النائية البعيدة عن العمران في الدولة، فإن مجلس الدولة الفرنسي يتشدد في حجم الخطأ المتطلب أكثر مما لو كان المرفق يقوم بخدماته في أرض الوطن، لأن الصعوبات التي ستجابه في الحالة الأولى تختلف عما هو عليه الحال في الحالة الثانية، ولذلك فإن مجلس الدولة الفرنسي يتشدد في جسامة الخطأ الذي يؤدي إلى قيام مسؤولية الإدارة في إشرافها مثلاً على السجون الموجودة في المستعمرات، في حين يسامح إذا ما تعلقت المسؤولية بالسجون الموجودة في فرنسا [٢].

ثالثاً : مراعاة أعباء المرفق وموارده لمواجهة التزاماته

ويندرج تحت هذه الحالة مراعاة جسامة الالتزامات الملقاة على عاتق المرفق، فضلاً عما لديه من وسائل وإمكانيات لمواجهتها، اذ أن الخطأ في هذا الشأن يجب أن يكون على درجة من الجسامة حتى تقوم مسؤولية الإدارة [٣]، ومن أهم المرافق التي يتم مراعاة أعبائها في هذه الحالة مرفق البوليس، اذ يستلزم مجلس الدولة كقاعدة عامة توافر خطأ جسيم لغرض قيام مسؤولية الإدارة عن

---

(٢) د.سليمان الطماوي، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة، مصدر سابق، ص٦٠٩.

(١) د.سليمان الطماوي، مصدر سابق، ص٦١٠-٦١١.

(٢) د.رمزي الشاعر، مصدر سايق، ص٤٤٨-٤٥٢.

نشاطها في مجال الضبط الإداري [١]، لكون هذا النشاط يتميز في الغالب بالدقة والصعوبة، فهو يتطلب مجهودات كبيرة ووسائل فعالة لتحقيق أغراض عامة، مما لا يسوغ إعاقته بالتهديد المستمر برفع دعاوى المسؤولية.

ومن المرافق الأخرى التي يتوجب مراعاة أعبائها هنا هو المرفق الصحي، اذ يتميز النشاط الطبي بصعوبة خاصة بحيث يتعرض أفضل الأطباء لارتكاب الأخطاء في التشخيص والعلاج، فضلاً عن الحاجة إلى سرعة العمل أحياناً دون خشية المسؤولية عن أي خطأ يقع، ولذلك يشترط القضاء الإداري الفرنسي الخطأ الجسيم لمنح التعويض عن الأخطاء الطبية، ومن المرافق الأخرى التي يتوجب مراعاة أعبائها مرفق تحصيل الضرائب، ومرفق مقاومة الحريق، ومسؤولية سلطات الوصاية الإدارية [٢].

الفرع الثاني

العوامل المتصلة بالضرور

يفرق مجلس الدولة الفرنسي على هذا الاعتبار بين إذا ما كان المتضرر مستفيداً من المرفق الذي تسبب في الضرر وبين غير المستفيد منه على وفق هذا الاعتبار، إذا كان قد لجأ إلى المرفق مختاراً أو مضطراً [٣]. وهذا ما سيتم بيانه على النحو الآتي :

أولاً : مدى استفادة المتضرر من المرفق

على وفق هذا الاعتبار فإن مجلس الدولة الفرنسي يفرق بين ما إذا كان المتضرر مستفيداً من المرفق الذي تسبب في الضرر أو غير المستفيد، وبصفة عامة يتطلب المجلس في قضائه درجة من الخطأ أكبر فيما لو كان المتضرر مستفيداً من المرفق، إلا أنه يتساهل إذا كان المتضرر لا علاقة له بالمرفق، لكون

---

(٣) يقصد بالضبط الإداري: مجموعة من الإجراءات تقوم بها الإدارة حفاظاً على النظام العام. د.عاصم أحمد عجيلة وآخرون، القانون الإداري اليمني، جامعة صنعا، الطبعة الثالثة، ١٩٨٨، ص١٤٣.

(١) د.محمود عاطف البنا، مصدر سابق، ص٢٩٦.٢٩٩.

(٢) د.رمزي الشاعر، مصدر سابق، ص٤٥٢.

المجلس يقدر أن المضرور في الحالة الثانية لم يستفد مباشرةً أي شيء في مقابل الضرر الذي يناله من نشاط المرفق، فضلاً عن أنه يتخذ موقفاً سلبياً تجاه المرفق – لم يصدر منه أي عمل قد يساعد على إحداث الضرر أو توصيله إليه، فالضرر يلحق به رغم سلبية موقفه، خلاف المستفيد الذي يناله الخير من جراء نشاط المرفق، كما أنه يعرض نفسه للضرر إذ يسعى للحصول على خدمات المرفق، وبالتالي عليه أن يتحمل عدداً من المخاطر [١].

ثانياً : مدى ضرورة لجوء المضرور إلى المرفق

تأسيساً على هذا المعيار فإن مجلس الدولة لا يسوي بين المنتفعين من المرفق، لكنه يفرق بين ما إذا كان المستفيد يلجأ مختاراً للاستفادة من خدمات المرفق أو كان مضطراً للالتجاء إلى المرفق، كما أن المجلس يفرق في بعض أحكامه بين ما إذا كان المستفيد يحصل على خدمة المرفق مجاناً أو بمقابل ويفرق بين درجة الخطأ في الحالتين [٢].

وبالتالي نتفق مع ما ذهب إليه البعض [٣]، أنه إذا كان لجوء المتضرر إلى المرفق اختيارياً فإن القضاء اشترط أن يكون الخطأ جسيماً حتى يقرر المسؤولية بخلاف ما إذا كان لجوئه إلى المرفق اضطرارياً اذ اكتفى بالخطأ البسيط، وهو الأمر الذي ينطبق على من يستفيد من خدمات المرفق بمقابل، أما الذي يحصل على خدمات المرفق مجاناً فقد اشترط المجلس الخطأ الجسيم حتى يقرر المسؤولية .

الخاتمة

لقد توصلنا من هذه الدراسة إلى النتائج والتوصيات الآتية :

---

(١) د.سليمان الطماوي، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة، ١٩٦١، ص٩٢٧.

(٢) د.سليمان الطماوي، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة، طبعة ١٩٨١، ص٦١٥.

(٣) د.هود علي السواعير، مصدر سابق، ص٥٤ .

أولاً : النتائج

١. إن إخلال الإدارة على وفق الخطأ المرفقي لا يقتصر فقط على الإخلال بالالتزامات التي يقررها القانون أو المرفق نفسه وإنما يشمل الإخلال بالالتزامات غير المكتوبة الناشئة عن العرف ومتطلبات الحياة في المجتمع والتي يستخلصها القضاء من بحث كل حالة على حده، والتي تعد قانوناً للمرفق ويكون الوفاء بها من صميم أهدافه ومن أسباب وجوده.

٢. فيما يتعلق بصور الخطأ المرفقي لاحظنا تعدد وتنوع صور الإخلال بالتزامات الإدارة والتي تشكل خطأً مرفقياً لدرجة يصعب معها حصر صوره أو التعرف عليها، هذا مع وجود اتجاه في القضاء بالتوسع في هذه الصور من أجل حماية الأفراد أو الموظفين معاً، لكن الفقه جرى في القانون الإداري على حصر بحث صور الخطأ المرفقي بثلاث حالات وهي التي تناولناها في هذا البحث.

٣. وبخصوص كيفية تقدير الخطأ المرفقي لاحظنا أن مجلس الدولة الفرنسي في مجال القرارات الإدارية لم يرتب مسؤولية الإدارة في جميع الظروف، بل اقتضى أن يكون عدم المشروعية على درجة كافية من الجسامة. أما في مجال تقدير الخطأ في الأعمال المادية فقد لاحظنا أن القضاء الإداري لا يتقيد بقاعدة صماء بل يقدر كل حالة على حده ولا يقضي بقيام المسؤولية إلا في حالة كون الخطأ على درجة معينة من الجسامة.

ثانياً : التوصيات

١. بالرغم من المحاولات العديدة التي بذلها الفقه الإداري لإيجاد معيار يميز الخطأ المرفقي من الخطأ الشخصي إلا أنه لم يتوصل إلى معيار جامع ومانع للتمييز بينهما لذا نرى ضرورة ترك الأمر لتقدير القضاء بإيجاد الحل المناسب لكل حالة على حده.

٢. ضرورة تدخل المشرع لتحديد مدة التباطؤ بحديها الأعلى والأدنى كون أن ترك التأخير العادي لتقدير الجهة الإدارية قد يؤدي إلى استغلال هذه السلطة من قبل الجهة الإدارية متى اقتضت مصلحتها ذلك الأمر الذي سينعكس سلباً على الأفراد.

٣. على القضاء العراقي أن يسير على نهج نظيره الفرنسي والمصري وأن يستقر على جعل عيب الغاية مصدراً للمسؤولية لكون هذا الخطأ يوجب التعويض إذا ما ترتب عليه ضرر.
٤. نرى وجوب أن يحدد المشرع للقضاء الإداري معايير ثابتة في تقدير الخطأ المرفقي سواء في مجال الأعمال المادية أو في مجال القرارات الإدارية لان ذلك سيشكل ضماناً للأفراد والموظفين معاً فوضع معايير يقاس عليها الخطأ على الرغم من تنوع النشاطات الإدارية والأخطاء الصادرة عنها يشكل ضماناً من التعسف في الوقوع في ذلك الخطأ الموجب للمسؤولية.
٥. نرى وجوب أن يكون الخطأ المرفقي غير الجسيم الصادر من الإدارة موجب لمسؤولية الإدارة حتى لا يكون هناك تساهل في جانب المرفق في تكرار الأخطاء الأمر الذي قد يؤدي إلى الاستهانة بها.

المصادر

أولاً : المصادر العربية

١. إبراهيم طه الفياض، القانون الإداري، ط١، مكتبة الفلاح، الكويت، ١٩٨٨.
٢. أحمد عودة الغريري، قضاء الإلغاء في الأردن، دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة، ط١، مطابع الدستور التجارية، ١٩٨٩.
٣. حمدي ياسين عكاشة، القرار الإداري في قضاء مجلس الدولة، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٨٧.
٤. خالد سمارة الزعبي، القرار الإداري بين النظرية والتطبيق، الأردن، ١٩٩٩.
٥. رمزي الشاعر، مسؤولية الدولة عن أعمالها غير التعاقدية، دار النهضة العربية، ١٩٨٩.
٦. سعد عصفور ومحسن خليل، القضاء الإداري، منشأة المعارف بالإسكندرية، بدون سنة طبع.
٧. سعيد الحكيم، الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية، ط٢، دار الفكر العربي، ١٩٨٧.
٨. سليمان الطماوي، التعسف في استعمال السلطة، مطبعة الإسكندرية، ١٩٥٠.

٩. سليمان الطماوي، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة، دار الفكر العربي، ١٩٨١.
١٠. سليمان الطماوي، القضاء الإداري، الكتاب الثاني، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٦.
١١. فالين، المطول في القانون الإداري، ط٦، ١٩٥١.
١٢. فؤاد العطار، القانون الإداري، بدون سنة طبع.
١٣. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، بدون سنة طبع.
١٤. ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، ط١، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٧٧.
١٥. ماجد راغب الحلو، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، ١٩٩٤.
١٦. محسن خليل القضاء الإداري اللبناني، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٨٢.
١٧. محمد الشافعي أبو راس، القضاء الإداري، عالم الكتب، القاهرة، بدون سنة طبع.
١٨. محمد فؤاد عبد الباسط، أعمال السلطة الإدارية، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ١٩٨٩.
١٩. د.محمد متولي، الاتجاهات الحديثة في خصخصة المرافق العامة بين النظرية والتطبيق، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤.
٢٠. محمود عاطف البنا، القضاء الإداري، دار الفكر العربي، ١٩٧٥-١٩٧٦.
٢١. مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، ط٣، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، ١٩٦٦.
٢٢. نواف الكنعان، القانون الإداري، الكتاب الثاني، كلية الحقوق، الجامعة الأردنية، ٢٠٠١.
٢٣. هود علي السواعير، مسؤولية الدولة عن أعمال الإدارة "المسؤولية غير التعاقدية"، دراسة مقارنة، ١٩٩٧.

ثانياً : الرسائل الجامعية والبحوث

١. أنسام علي عبد الله الصائغ، العنصر الشخصي للاختصاص في القرار الإداري، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة الموصل، كلية القانون، ٢٠٠١.
٢. صالح إبراهيم المتيوتي، رقابة القضاء على مخالفة القانون في القرار الإداري، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه، جامعة الموصل، كلية القانون.
٣. ليث حسن علي، النظام القانوني للشكل والإجراءات، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، جامعة بغداد، ١٩٨٣.
٤. د.محمود حلمي، القرار الإداري أركانه وشروطه، بحث منشور في مجلة العلوم الإدارية، س٩، ع٢، ١٩٦٧
٥. مهند سعد توفيق البشتاوي، عيب الشكل والإجراءات في القرار الإداري وتطبيقاته في القضاء الإداري الأردني، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، ١٩٩٤.

ثالثاً : القوانين

١. قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة رقم (١٠٦) لسنة ١٩٨٩.

رابعاً : المصادر الأجنبية

1. Bonnard, Le pouvoir discetionnaire, RDP, 1929.
2. Benoit Francis, paul Le droit Administratif, Francis, paris, 1986.
3. De Laubadaire (A) . Traite de Droit Administratif, Tome 1, ged. L.G.D.J. 1984.
4. Gustave peiser – Droit Administratif, 19ed – Dalloz 1998.
5. Jean Rivero, Administrative Law et droit, administrative, Paris, 1986.
6. Vedel (G), Delvolve. P.Droit Administratif, P.U.F. loed, 1988.

خامساً : المواقع الإلكترونية

1. www.http://ar.jurispedia.