

## المبحث الثاني

### نظرية الخطأ

تقوم المسؤولية الخطئية للإدارة على أسس ثلاثة ، الخطأ و الضرر و علاقة السببية بينهما، و ينصب هذا البحث على ركن الخطأ، و الذي ترجع إليه أصالة القواعد الإدارية في هذا الصدد ، و تميزه عن قواعد المسؤولية المدنية.

ورغم التقارب بينهما في ركني الضرر وعلاقة السببية ، اللذين يتجلى فيهما التشابه بين المسؤوليتين العامة و الخاصة، - وعلى العكس من ذلك - فإن فكرة الخطأ في المسؤولية الإدارية تبقى متميزة رغم أن أصولها ترجع إلى القانون المدني، حيث أن القانون الإداري استمدتها منه و طورها وتوسع فيها، واجتهد قضائه في جعلها نظرية قائمة بذاتها تعد من أهم معالم المسؤولية الإدارية.

و سنتناول من خلال هذا المبحث تعريف الخطأ و عناصره (المطلب الأول) وأنواع الخطأ ودرجاته (المطلب الثاني)، ومعايير التفرقة بين الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي (المطلب الثالث).

### المطلب الأول

#### تعريف الخطأ و عناصره

ونتعرض من خلال هذا المطلب لتعريف الخطأ (الفرع الأول) وعناصره (الفرع الثاني).

#### الفرع الأول

#### تعريف الخطأ

ونتناول في هذا الفرع التعريف اللغوي للخطأ (أولاً) و التعريف الاصطلاحي للخطأ (ثانياً).

## أولاً : التعريف اللغوي للخطأ

الخطأ والخطاء : ضد الصواب، الخطأ : ما لم يتعمد و الخطء : ما تعمد في الحديث: قتل الخطأ كذا و كذا هو ضد العمد ، وهو أن تقتل إنسانا بفعلك من غير أن تقصد قتله، أو لا تقصد ضربه بما قتلته به ، وأخطأ يخطئ إذا سلك سبل الخطأ عمداً أو سهواً ، ويقال : خطئ بمعنى أخطأ، وقيل خطئ إذا تعمد وأخطأ إذا لم يتعمد و يقال : لمن أراد شيئاً ففعل غيره أو فعل غير الصواب أخطاء، و في حديث الكسوف فالخطأ بدرع حتى أدرك بردائه ، أي غلط، قال يقال لمن أراد شيئاً ففعل غيره.<sup>(1)</sup>

## ثانياً: التعريف الاصطلاحي للخطأ

لا يختلف الوضع فيما يتعلق بتعريف الخطأ في القانون الإداري عنه في القانون المدني، حيث لم يعن المشرع في أغلبية التشريعات بتعريف الخطأ<sup>(2)</sup> بنص محدد في كلا القانونيين، و بهذا ترك تعريف الخطأ لجهود الفقه و اجتهادات القضاء فكان من الطبيعي أن تختلف التعريفات الفقهية بصفة عامة، لأنه ليس من السهل تحديد هذه الفكرة تحديداً دقيقاً، و بالتالي ليس من اليسر تعريف الخطأ تعريفاً جامعاً مانعاً، وربما هذا ما جعل المشرع يحجم عن وضع تعريف محدد للخطأ، مما زاد الأمر تعقيداً و أعطى للفكرة مرونة واسعة، و جعلها فضفاضة تحتل كنى و نعوتاً كثيرة.

من بين النعوت التي أطلقها البعض في معرض التعبير عن لفظ الخطأ اصطلاح العمل غير المشروع أو العمل المخالف للقانون أو الفعل الذي يحرمه القانون أو الإخلال بالتزام سابق..... الخ كما تتناول الفعل السلبي والفعل الإيجابي، و تنصرف دلالاته إلى مجرد الإهمال، و الفعل العمد على حد سواء.

غني عن البيان أن سرد الأعمال التي يتحقق فيها معنى من معاني الخطأ لا

يكون من ورائه إلا تعقيد الفكرة حيث لا يؤدي إلى وضع تعريف جامع مانع وهذا ما

(1) د. ابن منظور، لسان العرب، المجلد الأول، دار صادر، بيروت الطبعة الثانية 1994، ص 65، 66 .  
(2) عكس ما فعله المشرعان التونسي و المغربي، حيث عرفه القانون المدني المغربي في مادته 83 في فقرتها الثالثة بأن << الخطأ هم عبارة عن إهمال ما يجب الامتناع عنه دون قصد الأضرار >>.

دفع المشرع إلى الإحجام عن ذلك وترك تحديد الخطأ لتقدير القاضي الذي يسترشد بدوره بما يستخلصه من طبيعة نهى القانون عن إضرار بالغير، ويقتضيه هذا الالتزام تبصر في التصرف، يوجب بذل عناية الرجل الحريص مما يؤكد الصعوبة التي تواجه تحديد معنى الخطأ، فهذا المعيار العام مفاده أن ثمة التزاما يفرض على الكافة عدم الإضرار بالغير، وأن في هذه المخالفة يمكن الخطأ، مما يجعله غير واضح المعالم التي يمكن تحديده من خلالها ولا يرفع عدم التحديد وجوب بذل عناية الرجل الحريص في التصرف ما يجعله التزاما بوسيلة، إذ أن عدم بذل تلك العناية إنما هو أحد صور الخطأ (1).

فرغم هذه الصعوبة فإن رجال القانون حاولوا جاهدين إستنباط تعريف جامع و مانع للخطأ، حتى كثرت التعاريف واختلفت باختلاف النزعات الفردية لديهم، و التطور الاجتماعي و الاقتصادي للمجتمع الذي يعيشون فيه، فمنهم من عمل على تضيق دائرته ليحد من قيام المسؤولية، ومنهم من ذهب عكس ذلك فعمل على توسيعها لمساعدة المضرور للوصول الى التعويض بأسهل الطرق، و نستعرض فيما يلي اكثر تعاريف الخطأ شيوعا لنصل في النهاية الى اقربها الى المنطق القانوني السليم.

لعل اولى الاراء التي حاولت تعريف الخطأ ترجع الى ماكان يقرره قانون " اكيليا " في عهد الرومان، من قيام المسؤولية بالاعتداء على مال الغير، أو ما يحدث من تلف للأشياء دون حق ، و على هذا الاعتبار لاتكون المسؤولية الا حيث يقع اخلال بقاعدة قانونية ، مايستتبع عدم قيامها عما يجري من فعل على وجه مشروع.(2)

---

(1) د. عبد المعين لطفي جمعة، موسوعة القضاء في المسؤولية المدنية و العقدية، الكتاب الأول، الجزء الأول طبعة، الهيئة العامة للكتاب، 1977 ص 50 وما بعدها.

(2) د.حسين عامر، عبد الرحيم عامر، المرجع السابق، ص 763.

يتجلى الخطأ اذن في عدم مشروعية الفعل ويتحقق بالفعل الضار الذي ينهي عنه القانون ولكن قانون " اكيليا " لم يحدد الاحوال التي تباح فيها أفعال ضارة بعينها كما لم يعين بصفة عامة ماينهى عنه ، وانما اقتصرت نصوصه على ان يلزم بالتعويض من يحدث بخطئه ضررا للغير، ورغم قصور هذا التعريف وعجزه عن الوصول الى كنه الخطأ من خلال وضع تعريف محدد له إلا أنه لكونه محاولة أولى ترجع الى تاريخ بعيد فيمكن اعتباره خطوة صحيحة في طريق طويل لبناء نظرية المسؤولية الخطئية.

فمن التعاريف التي شاع استعمالها عند الكثير من الفقهاء ما جاء به الفقيه بلانيول: " **planiol** " الذي عرف الخطأ بأنه الإخلال بالتزام سابق ، ثم وضح أن المقصود بذلك ، ليس الإخلال بالتزام بين شخصين فحسب بل عمم الأمر إلى كل التزام عام يقع على عاتق كل إنسان. ولا يحتاج تقريره إلى نص قانوني، بل يستتبط من المبادئ القانونية العامة، و حسب رأيه فان الالتزامات التي يعد الإخلال بها خطأ تنحصر في أربع فئات.

أ و لا: الالتزام بعدم الاعتداء بالقوة على أموال الناس و أشخاصهم.

ثانيا: الالتزام بعدم استعمال وسائل الغش و الخداع.

ثالثا: الالتزام بعدم القيام بالأعمال التي لم يهئ لها الإنسان القوة و المهارة اللازمين.

رابعا: الالتزام برقابة الإنسان على من في رعايته من أشخاص و على الأشياء التي تحت حراسته. (1)

ما يمتاز هذا التعريف ، بأنه يصدق في الحالات التي يكون فيها الالتزام محددنا بنص قانوني، بالإضافة إلى كونه بسيطا ويسهل استخدامه ويحيط بفكرة الخطأ باعتبار كل إخلال بالتزام سابق يقيم المسؤولية.

لكنه رغم ذلك يبقى عاجزا عن الوصول الى وضع التعريف المبتغى لان القول

بكون الخطأ هو كل اخلال بالتزام سابق، يوسع دائرة الاخطاء بصورة كبيرة جدا

---

(1) د. محمود جلال حمزة ، العمل غير المشروع باعتباره مصدرا للالتزام، المرجع السابق ، ص64، عمار عوابدي ، نظرية المسؤولية الإدارية، مرجع سابق، ص 144.

و يتطلب تعيين جميع الواجبات التي تقع على عاتق المرء، حتى يمكن الحكم عما اذا كان الفعل الضار الذي ينسب اليه منطويا على اخلال بأحد هذه الالتزامات او لا، وهنا تكمن الصعوبة لأن الاحاطة بها امر يكاد يكون مستحيلا، نظرا لارتباطها بظروف متجددة و متغيرة باستمرار.

كما أن البحث عن اثبات وجود الالتزام السابق او عدمه يزيد الامر تعقيدا و يبتعد عن الموضوع المنصب أساسا حول تعريف فكرة الخطأ ، ويلقي على عاتق القاضي عبأ اضافيا و يلزمه بالبحث او لا، فيما اذا كان هناك واجب قانوني يجب عدم الاخلال به فتقرير وجود الواجبات القانونية او عدمه لا يقل صعوبة عن تقرير ما اذا كان الفعل خاطئا أم لا.

بناءا عليه نستنتج ان محاولة رد الالتزامات الى الفئات الاربع السابقة ليست منطقية و لا مجدية ،لان هذه الواجبات تبقى عامة و بعيدة عن التحديد الضروري الذي يميز القواعد القانونية و ما يترتب عنها من التزامات. وحتى في حالة بتحديد الافعال التي تعتبر مخالفتها خطأ . فعلى المرء - حتى لا يقع في الخطأ- ان يقوم بعمله على الوجه الذي لا يعرض ثقة الناس به الى الانهيار و ان يساير ايضا ثقته بنفسه، حيث يجب عليه ان يوفق بين ثقته بنفسه و بين ثقة الناس به حتى لا يتقاعس عن العمل .

ففي كل ما يتصل به الفرد بغيره خارج دائرة التعاقد، يجب عليه التزام الحيطة و الحرص و الاحجام عما يضر بهم و عدم الإخلال بثقتهم المشروعة فيه و اذا ما صدر عنه أي فعل يؤدي الى فقدان هذه الثقة ، فهو مسؤول ولا يكون بمنجاة من اية مسؤولية .

ففي مجال محاولات تعريف الخطأ، يذهب الأستاذ ريبير " Ripert " إلى انه طالما أن ليس هناك تعريف قانوني للخطأ. فانه من المتعذر أن يتولى أحد هذا التعريف وان كان يقر إجمالا ما قاله بلانيول، بأن الخطأ هو إخلال بالالتزام سابق ينشأ عن القانون أو العقد أو قواعد الأخلاق، إلا أنه لا يوافق في تعريفه للخطأ<sup>(1)</sup>.

(1) د. حسين عامر، عبد الرحيم عامر، المرجع السابق، ص 136.

يؤخذ على هذا الرأي ، أنه إذا تعذر عليه تعريف فني للخطأ، بما تحمله الكلمة من معنى فلا اقل من الوصول إلى تعريف فيه من المرونة ما يكفي لتتطوي تحته جل حالات المسؤولية و يمكن للقضاء أن يسترشد به .

كما أن الارتفاع ببعض الواجبات الخلفية إلى مرتبة الواجبات القانونية التي يعتبر الإخلال بها موجبا للمسؤولية يزيد الأمر تعقيدا و يطرح بإلحاح ما هي الحدود الفاصلة بين الواجبات الخلفية التي ترتقي إلى درجة الواجبات القانونية و بين الواجبات التي لا تبلغ هذه الدرجة؟ إن هذا الرأي لم يعطي معيارا واضحا بل أشار فقط إلى واجب خلقي واحد يتمثل في عدم الإضرار بالغير، و إن كان هذا الالتزام مسلما به، إلا انه يعوزه الكثير من التحديد ليرتقي إلى مصاف الواجبات القانونية<sup>(1)</sup>.

أما الأستاذ **تايسير "Teisseire"** وفي معرض بحثه عن تعريف للخطأ فيرى أنه لا يعني أكثر من رابطة السببية التي تجب لقيام المسؤولية ، وان الفعل الخاطئ الذي ينسب للشخص لا يقصد به مسلكه فيه ، وانما تسببه بفعله في إحداث الضرر<sup>(2)</sup> . و يعاب على هذا الرأي أن رابطة السببية التي اعتمدت لتعريف الخطأ هي ركن قائم بذاته و متميز عنه، و يعود قصوره عن الوصول إلى تعريف ملائم، كون محاولته جاءت بعيدة عن بيان كنه الخطأ و أقامته على ركن آخر متميز تماما عن الخطأ .

حيث تتجه بعض الآراء إلى منحى آخر في تعريفها الخطأ بإدماجه في ركن الضرر و حمل لواء هذا الاتجاه -الذي يبدو خلافا- الأستاذ **بول ليكلير "paul lecleres"** حيث يرى أن كل من يصيب الغير بضرر أو يمس بحق له يعتبر خطأ، ومؤدى هذه الفكرة أن ثمة خطأ في كل ما يحدث من ضرر، وبهذا يطغي الضرر على الخطأ و تقام المسؤولية المدنية على ركنين فقط ، الضرر و علاقة السببية ، أما الخطأ فقد تلاشى في الضرر<sup>(3)</sup>.

(1) د. محمود جلال حمزة، العمل غير المشروع باعتباره مصدرا للالتزام، المرجع السابق، ص. 66

(2) د. حسين عامر، عبد الرحيم عامر، المرجع السابق، ص 136.

(3) د. حسين عامر، عبد الرحيم عامر، المرجع السابق، ص 137 وما بعدها.

هنا تقترب نظرية ليكلير من نظرية تحمل التبعة، - وان اختلفت عنها - حيث أن الأولى تقتضي أن من يتسبب في حدوث ضرر يعتبر مخطئاً، و من ثم فهو مسؤول، أما نظرية تحمل التبعة إنما تجعل المرء مسؤولاً عما يتسبب فيه من ضرر. فيؤخذ على هذه النظرية أن تغييبها للخطأ في ظل طغيان الضرر، يفرغ الموضوع من معناه، ولا يؤدي إلى وضع تعريف للخطأ من خلال تحليل القواعد التي تقوم عليها المسؤولية، كما أن مدلولها ينصرف إلى ما تنهي عنه من إحداث الضرر الناجم عن خطأ ، وليس إلى النهي عن الإضرار بالشخص أو ماله. إذا كانت النظرة السابقة تعتمد في تعريفها للخطأ على فكرة الضرر فان ستارك" STARK" يقيم المسؤولية على الضمان، إذ أن كل حق يقتضي مقابلاً من احترامه، و عليه فان التعدي الذي لا يسوغه القانون على حق الغير يعتبر مساساً بهذا الواجب المفروض ، فيلزم الفاعل بالضمان كيفما كان مسلكه ، و حتى لو لم يقترف خطأ ، لأنه ينظر إلى الضرر الذي وقع دون التفات إلى خطأ الفاعل ، رغم أن توافره يدعو إلى توقيع عقوبة خاصة تتجلى في مبلغ التعويض الذي يرتبه الضمان لجبر المساس بحق الغير.(1)

بالتعمن في هذا الرأي نكتشف أنه يبحث في أساس المسؤولية اكثر من تعريفه لفكرة الخطأ، التي بقيت غامضة، فضلاً عن أن ما يقال من قيام المسؤولية للمساس الذي لا يسوغه القانون بحق الغير يطرح تساؤلاً جوهرياً حول ما يمثل هذا المساس و ما هي حدوده و هل يعتبر خطأ في كل الحالات؟ إن فكرة الخطأ لم تأخذ حقها من البحث والتحليل لهذا بقي رأياً قاصراً عن الإحاطة بماهية الخطأ.

إذا كان الرأيين السابقين يعرفان الخطأ من خلال عناصر خارجية عنه فان **ديموج " DIMOGUE "** يذهب في تعريف الخطأ مذهباً آخر و يعتمد على عناصر داخلية في الخطأ ذاته، حيث يعتمد على شرطين يعتبر كل منهما جوهرياً:

---

(1) د.حسين عامر، عبد الرحيم عامر، المرجع السابق، ص، 138، 139.

- الشرط الأول: مادي و مؤداه المساس بحق الغير.

- الشرط الثاني: نفسي و يتمثل في إدراك ذلك المساس<sup>(1)</sup>.

ورغم اعتماد هذا التعريف على عناصر الخطأ، يبقى ناقصاً لأن الشرط الأول لا

يقدم التحديد المادي لحقوق الغير، فما هي هذه الحقوق التي يعتبر المساس بها خطأ

- رغم أن تحديدها لا يعتبر تعريفاً للخطأ-، أما الشرط الثاني فإنه يتمثل في إدراك

ما يقترفه الفاعل و علمه بأنه يعتبر مساساً بحق الغير و لا ريب أن الخطأ يتوافر حتى

مع عدم توقع نتائج الفعل، أما في حالة الإهمال وعدم التبصر، فالخطأ يقوم سواء كان

عمدياً أو غير عمدي، إلا أن تحليل الخطأ إلى عناصره لا يفيد في شئ تعريف الفكرة،

لأنه يكتفي بالبحث في العناصر المكونة له دون الغوص في ماهيته.

فحسب ديموج فإنه يكفي لمساءلة محدث الضرر مع عدم توقعه، لأنه كان يمكن

بشيء من اليقظة والانتباه أن يصل حد التوقع، أي الرجل الحازم الرشيد، و بهذا

الاستنتاج يقترب أكثر من تعريف الخطأ.

فغير بعيد عن هذا المعيار يعتبر كل من كولان و كابتان " **Ambroise colin**

**Henri Capitant**" العنصر المادي للخطأ متمثلاً في مجانية المرء للمسك الذي يجب

أن يسلكه الرجل اليقظ المتبصر، فإذا اتخذ فيما حدث من فعل ضار كافة الاحتياطات

التي كان على الرجل المتبصر أن يتخذها فليس ثمة من مسؤولية عليه، وإلا فإنه يكون

قد اقترف خطأ موجبا للمسؤولية .<sup>(2)</sup>

لا نصل من خلال هذا التحليل أيضاً إلى تعريف الخطأ، و إنما إلى وضع المعيار

الذي يمكن اعتماده لتحديد مسؤولية مقترف الخطأ عن فعله، و في هذا ابتعاد عن

الهدف الذي يجب الوصول إليه، و يبقى من باب التعميم الشديد القول أن عدم اتخاذ

(1) د. حسين عامر، عبد الرحيم عامر، المرجع السابق، ص، 139، 140.

(2) د. حسين عامر، عبد الرحيم عامر، نفس المرجع، ص ، 141.



كافة الإجراءات يؤدي إلى اقتراف الخطأ، و لا يعتبر ذلك تعريفا للخطأ، بل يجعله نتيجة لعدم اخذ الحيطة و الحذر، و عدم الالتزام بما تقتضيه اللوائح و هذا لا يفيد تعريف الخطأ في شيء.

لكن محاولات الفقهاء لم تتوقف بحثا عن تعريف للخطأ معتمدة في بعض الأحيان، على ما توصل إليه السابقون في هذا المجال وهذا ما فعله سافاتييه "Savatier" عندما اتخذ من تعريف بلائيول أساسا لتعريفه للخطأ، واعتبره إخلالا بواجب كان بالإمكان معرفته و مراعاته (1) وحدد مثل سابقه الواجبات التي يعتبر الإخلال بها خطأ و أرجعها إلى عدة مصادر وهي نص القانون أو العقد أو واجب أخلاقي محدد يأمر بعمل معين أو ينهي عن عمل معين و أخيرا قد يكون مصدرها الواجب العام الذي يفرض على الكافة ألا يضر بعضهم بعضا.

فكما هو ملاحظ فإن المضمون الذي جاء به سافاتييه في محاولة تعريفه للخطأ هو نفسه الذي اعتمده بلائيول وعليه فإن الانتقادات ستكون واحدة خاصة منها ما تعلق منها بالواجب العام، المتمثل في عدم الأضرار بالغير، و ما فيه من تعميم شديد، و ما يعوزه من تحديد، ليرتقي إلى مصاف الواجبات القانونية، و يؤدي هذا الإطلاق إلى اعتبار كل من سبب ضررا للغير مخلا بالواجب العام، و بالتالي يكون مسؤولا. يترتب عما سبق ، إرهاب كبير لكاهل الفرد، يجعله يحجم عن الإقدام عما يجب عليه فعله، ويؤدي إلى نتيجة غير منطقية، لا تتماشى مع مقتضيات المسؤولية الخطئية، التي تجعل من الخطأ أساسا للمسؤولية، و بهذا الإطلاق تذهب هذه النظرية إلى ابعاد من حدود نظرية المخاطر. التي لا تبحث عن الخطأ، و تكتفي بالضرر و علاقة السببية، لكنها لا تجعل المرء مسؤولا عن كل أفعاله الضارة، و في كل الظروف بل تقيدتها بشروط و لا تقوم بدونها.

---

(1) د. محمود جلال حمزة ، المرجع السابق، ص 66 وحسين عامر، عبد الرحيم عامر، المرجع السابق، ص 140، سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، المرجع السابق، ص ، 189، 190.

حيث لم تتوقف محاولات تعريف الخطأ عند هذا الحد ، حيث عرف امانويل ليفي " Emmanuel Levy " >>الخطأ بأنه إخلال بالثقة المشروعة و معنى هذا لديه أن المرء يعتبر مسؤولاً عن إخلاله بالقدر الذي تتطلبه الثقة فيه في عمل ما لان الإنسان في المجتمع يتوقع أن يكون سلوك غيره معتاداً، فإذا ما أخل هذا الشخص بالمسلك الذي يتوقعه منه الغير ، فقد أخل الثقة التي كانت مستقرة في نفسه لانه ما كان يتوقع منه إلا سلوكاً معتاداً<<(1).

رغم ما يلاحظ على هذا التعريف من بساطة ظاهرية، الا انه ليس احسن من غيره، لامن حيث التوسع و عدم التحديد و لامن حيث عدم وضعه للضابط الذي يتم بواسطته التمييز بين ما يعتبر اخلايا بالثقة المشروعة و مالا يعتبر كذلك(2) .

و غير بعيد عن فكرة الثقة المشروعة يعرف الأخوان هنري و ليون مازو " Henri et Léon mazeaud " الخطأ غير العمد بأنه >>سلوك معيب لا يأتيه شخص ذو بصيرة، و جد في ذات الظروف الخارجية التي أحاطت بالمسؤول << (3).  
فيمثل الخطأ- حسب هذا الرأي- في سلوك المرء على غير ما يجب أن يكون ولكن متى يمكن القول بأن محدث الضرر لم يفعل كما يجب ، و ما هو المعيار المحدد لذلك؟.

للإجابة على هذا السؤال اعتمد الأخوان مازو معياراً عاماً يحدد السلوك الذي يجب اتباعه في الظروف المختلفة، ويقاس بمسلك الشخص ذو البصيرة، محاطاً بمثل الأحوال التي ارتكب المسؤول فيها فعله، ورغم أنه لا يمكن الجزم بأن هذا التعريف هو الأصلح لتحديد مفهوم الخطأ إلا انه قد يكون أكثر توفيقاً من غيره في تحديد الخطأ، باعتباره سلوكاً معيباً، دون حصره في إطار مسبق، عندما يربط ذلك بمعيار

(1) د. محمود جلال حمزة، العمل غير المشروع باعتباره مصدراً للانتزام، المرجع السابق، ص 67، حسين عامر، وعبد الرحيم عامر، المرجع السابق، ص 141.

(2) د. سليمان مرقس ، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، المرجع السابق، ص 195.

(3) د. محمود جلال حمزة، نفس المرجع، نفس الصفحة، د. سليمان مرقس، نفس المرجع ، نفس الصفحة.

متداول للشخص متوسط الذكاء يقاس عليه للموازنة بين مسلك المسؤول، و مسلك الرجل العادي في يقظته وذكائه في الظروف الخارجية المحيطة به، و هذا يجعل فكرة الخطأ مرنة متماشية مع ظروف الزمان و المكان ويربط بين المهام المنوطة بالشخص المسؤول والوسائل المادية المقابلة لها، مما يعطي لهذا التعريف أهمية خاصة في مجال البحث عن الخطأ المستوجب لقيام المسؤولية الإدارية.

فديناميكية العمل الإداري و حركيته، و ما تتطلبه الوظيفة الإدارية من مرونة و تطور، لايمكن أن يتمشى مع مفهوم جاهز في قوالب جامدة، من قبيل القول الغالب و الشائع و المسبق للخطأ بأنه الفعل الضار غير المشروع .لان العمل الإداري قد تنتج عنه أفعال ضارة لم يتوقعها المشرع مسبقا، و لم يصنفها في خانة الفعل غير المشروع، فكيف يتم إصلاح الضرر إذا لم يتم اعتماد معيار مرن يتكيف مع الظروف المحيطة به؟ وهذا ما يأخذ به التطبيق القضائي عندما يبني الخطأ على أساس السلوك المعيب، أي الخلل في سير المرافق العامة لظروف معينة، و هذا هو التعريف الذي نتبناه للاعتبارات السابق ذكرها .

## الفرع الثاني

### عناصر الخطأ

رغم كثرة محاولات تعريف الخطأ و تنوعها، واختلاف الفقه حولها فقد اجمع هذا الأخير على أن هذه الفكرة تقوم على عنصرين: أولهما موضوعي أو مادي و يتمثل في الفعل أو التعدي (أولا)، و ثانيهما شخصي أو معنوي و يتمثل في ضرورة توافر التمييز و الإدراك لدى مرتكب الفعل(ثانيا).

### أولا : العنصر الموضوعي للخطأ

من أهم القواعد التي تنظم حياة الإنسان ، تلك التي تفرض عليه أن يمتنع عن القيام بأعمال قد تلحق ضررا بالغير ، فإذا خالفها و ألحق ضررا بالآخرين يكون قد أتى فعلا يشكل العنصر المادي في الخطأ، فمن أتى فعلا كان من نتائجه إلحاق ضرر بالغير يكون متعديا عليهم، ويسأل عن ذلك .

إذا كان التعدي عن طريق الإهمال فيكون ما يسمى بشبه الجرم المدني<sup>(1)</sup> و قد استقر الفقه و القضاء، على الأخذ بمعيار مجرد يقاس فيه سلوك المسؤول بسلوك الرجل العادي، فإذا لم يعتبر الفعل الذي سبب الضرر انحرافا بالنسبة للرجل العادي فلا مسؤولية على من تسبب بالضرر لعدم تحقق الخطأ .

أما إذا كان الفعل مما يعتبر تعديا بالنسبة للرجل العادي عندئذ يتحقق وقوع الخطأ، و تقوم المسؤولية حتى لو كان الشخص الذي وقع منه الضرر شديد اليقضة أو كان على عكس ذلك مفرط الإهمال لأنه لا يعتد بالظروف الداخلية الخاصة بالمسؤول أما الظروف الخارجية كالزمان و المكان فلا يجب إسقاطها من هذا المقياس حيث يوضع في مثل هذه الظروف للحكم عليه<sup>(2)</sup>.

هناك من الفقهاء من يعطي للعنصر الموضوعي للخطأ تحديدا أكبر عندما يحصر الخطأ في فكرة الإخلال بالتزام سابق، و يقسم هذه الالتزامات إلى فئتين: الفئة الأولى: الواجبات القانونية المحددة، و تشمل هذه الفئة كل اللاتزامات التي يفرضها القانون في شكل واجب محدد بنص خاص، وكل من لم يلتزم بهذا التكليف اعتبر مخطئا و بالتالي مسؤولا عن الأضرار التي سببها للغير .

أما الفئة الثانية: الواجبات القانونية المقابلة لحقوق الغير، و تتمثل هذه الفئة في ذلك الواجب العام المقابل لحق معين، و يظل كامنا في ذمة كل واحد من الكافة يفرض عليه الامتناع عن كل ما يمس بذلك الحق، وأي خروج عن هذا الالتزام يشكل خطأ من جانبه، عندما يقترب من منطقة صاحب الحق و يباشر نشاطا يمس من خلاله بذلك الحق و يكون بالتالي محلا للمسائلة<sup>(3)</sup> .

(1) د. عمار عوادي، الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، مرجع سابق، ص 86 وما بعدها، محمود جلال حمزة، العمل غير المشروع باعتباره مصدرا للالتزام، المرجع السابق، ص 69 وما بعدها.

(2) د. ابراهيم الدسوقي أبو الليل، المسؤولية المدنية بين التقيد والإطلاق، دار النهضة العربية، القاهرة، 1980، ص 58 وما بعدها.

(3) د. سليمان مرقس ، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، المرجع السابق، ص 183 وما بعدها.

## ثانيا : العنصر الشخصي للخطأ

منذ عهد الرومان إلى يومنا هذا تشترط اغلب الشرائع توفر الإدراك لدى من يوقع الضرر بالغير، حتى تتحقق مسؤوليته، و إدراك الإنسان لفاعله هو العنصر المعنوي للخطأ، إلى جانب العنصر المادي و الذي هو التعدي.وعلى هذا الأساس لا يكون الإنسان مسؤولاً عن أفعاله الضارة إلا إذا توفر فيها ركنا الخطأ التعدي و الإدراك أو التمييز .

منذ أواخر القرن التاسع عشر ظهرت النظرية الموضوعية أو نظرية تحمل التبعة، التي تقوم على مجرد الضرر، و ينادي أنصارها بضرورة مسائلة محدثه دون البحث عن كونه مدركا لما فعله أم لا، و رغم ما آتى به هؤلاء من مبررات المنطق و العدل، إلا أن الفقه و القضاء ظل في أغلبيته مخلصا للنظرية الشخصية للخطأ، التي تتطلب توافر التمييز في مرتكب الخطأ لتتحقق مسؤولية التقصيرية ، و مع ذلك فقد تأثرا بشكل أو بآخر بالنظرية الموضوعية في حالات و تطبيقات محددة لمقتضيات الحق تارة و العدل تارة أخرى.

## المطلب الثاني

### أنواع الخطأ ودرجاته

تتنوع الأخطاء بتنوع مناحي الحياة الاجتماعية، و ما يزدحم فيها من أفعال و سلوكات مختلفة الجوانب، يصعب الإمام بها، و رغم ذلك سنتعرض إلى أنواع الخطأ بوجه عام في (الفرع الأول)، و نركز على الأنواع التي لها علاقة بموضوع البحث بتناول الخطأ الإداري ودرجاته (الفرع الثاني) .

### الفرع الأول

#### في أنواع الخطأ بوجه عام

يختلف نوع الخطأ باختلاف الزاوية التي ينظر إليه منها، فمن زاوية طريقة ارتكابه يقسم إلى خطأ سلبي و خطأ إيجابي(أولاً)، و من زاوية مدى توفر الإرادة يقسم

إلى خطأ عمدي و خطأ إهمال(ثانيا) ، أما من زاوية طريقة إثباته فيقسم إلى خطأ ثابت و خطأ مفترض(ثالثا).

### أولاً: الخطأ الإيجابي و الخطأ السلبي

لاشك أن الخطأ قد يتحقق بالترك أو الامتناع ، و بالفعل أو الإتيان و الارتكاب وقد يكون الضرر الذي أصيب به المضرور نتيجة تعد قام به المسؤول بعمله الإيجابي "Fait Positif" فقد يقوم الخطأ على الفعل كتقديم الخدمة بشكل سيئ وقد يترتب الضرر بالامتناع عن العمل، عندما لا يقدم الموظف الخدمة المطلوبة منه و يرتكب بهذا عملاً سلبياً " Fait Negatif " ما يعتبر خطأ يقوم على الامتناع " Faute D 'abstention " ففي الحالة الأولى يكون الخطأ إيجابياً " Faute par commission " أما الثانية فيكون الخطأ سلبياً "Faute par omission" (1) .

فقد يبدو الفعل سلبياً، بينما ينطوي في حقيقته على عمل إيجابي ، فإذا امتنع الفاعل عن عمل لانه يريد وقوع الضرر، ففعله إيجابي، فثمة تصرف إيجابي في سحب وثيقة من ملف إداري أودع لدى الإدارة للمشاركة في مسابقة يحرم على أثره المترشح من الامتحان كما في رفض وضع هذه الوثيقة في الملف لاستكمال الوثائق المطلوبة، و التفرقة بين الحالتين جد دقيقة.

كذلك فسائق السيارة الإدارية الذي يتسبب في وقوع حادث، لانه لم يستعمل الكوابح، يتحقق خطئه بالامتناع وهو عمل سلبي و هذه الحالة شبيهة بحالة وقوع الحادث بسبب الزيادة في السرعة وهو عمل إيجابي، وعليه فإن المسؤولية تقوم بالامتناع عندما يريد الشخص حدوث الضرر الذي كان عليه أن يحول دون وقوعه، إلا أن سوء النية وقصد الإضرار يوجبان المسؤولية وكما يعد خطأ ذلك الامتناع عن واجب قانوني - وهذا ليس محل خلاف - فإنه يعد كذلك خطأ الامتناع عن أداء واجب عام تقتضيه الوظيفة،

(1) د. سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، مرجع سابق، ص262 وما بعدها.

حيث لا يقتصر قيام المسؤولية على الفعل الإيجابي دون السلبي فالعمل غير المشروع فعلا سلبيا بالامتناع أو فعلا إيجابيا بالإتيان أو الارتكاب (1).

فلا يجب على الموظف الحريص، أن يمتنع عن القيام بالواجب الذي تقتضيه النصوص القانونية فيما تأمر به من أن كل خطأ سبب ضرر يلزم من ارتكبه بالتعويض [ المادة 1382 من القانون المدني الفرنسي، و المادة 163 من القانون المدني المصري، و المادة 124 من القانون المدني الجزائري ] .

### ثانيا : الخطأ العمد و خطأ الإهمال

يتحقق الخطأ العمد عندما يقصد المرء إحداث الضرر فيما يقدم عليه من تصرفات معيبة، و هو هنا يماثل الغش في القانونين الروماني و الفرنسي اللذين اتبعا النظرة التقليدية التي تجعل من خصائص الجريمة المدنية، ما يكون لدى المسؤول من خبث في فعله، و قصد الإيذاء بالغير أو الرغبة في إلحاق الضرر به، و لو لم يكن ما تحقق من نتيجة هو الهدف الأساسي لما قام به، إنما كان أحد الأهداف التي سعى إليها. فلا يكفي تصور النتيجة لاعتبار الخطأ عمديا، بل يجب على الأقل أن تتجه الإرادة لإحداث النتائج الضارة عن الفعل وعلى المتسبب في ذلك إقامة الدليل على أنه لم تكن لديه نية الإضرار، مهما كانت جسامة الخطأ الذي وقع فيه و لما كان إثبات هذه الحالة يتصل بالعنصر المعنوي للخطأ، أي بالعوامل النفسية للمخطئ فإنه يؤخذ بالمظاهر الخارجية الدالة عليها. يكون المعيار في الخطأ العمد شخصيا، يعتد فيه بإرادة الفاعل و نيته في إحداث الضرر ويقاس ما وقع من إخلال أيضا بالمعيار المادي الموضوعي (2).

(1) د. محمد عبد الحميد أبو زيد، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، دار الثقافة العربية، 87/88، ص 210 وما بعدها.

(2) د. طلال عامر الهتار، مسؤولية الموظفين ومسؤولية الدولة في القانون المقارن، بدون تاريخ، ص 52 وما بعدها.

أما الخطأ غير العمد فيتحقق عندما يقع السلوك المعيب دون أن تتجه إرادة المسؤول إلى إحداث الضرر، و يصعب تحديد هذا النوع من الخطأ كذلك لإتصاله مثل سابقه بعامل النية الذي يحدد بناءا عليه الفصل في توافر المسؤولية أو إنعدامها (1) .

يعتبر محدث الضرر مخطئا إذا انحرف في مسلكه عما كان يجب أن يكون عليه، و يسهل تحديد الإنحراف في مسلك المسؤول، من خلال مقارنته مع ما كان يجب عليه القيام به في الأحوال التي وجد فيها.

فمخالفة ما أمر به القانون هو إنحراف في المسلك، و كذلك الإخلال بالالتزام معين، و لكن الإنحراف قد يكون ماسا بذلك الإلتزام العام من التبصر و اليقظة الذي تقضي به المادتين 1382 و 1383 من القانون المدني الفرنسي، و المادة 163 من القانون المدني المصري و المادة 134 ، 135 من القانون المدني الجزائري.

ما دام الخطأ غير العمدي مقترنا بإدراك الفاعل لسلوكه المعيب، فهو يتكون مثل سابقه من العنصرين الموضوعي و الشخصي و يتم قياسهما بالمعيارين المادي و المعنوي في نفس الوقت.

### ثالثا: الخطأ الثابت و الخطأ المفترض

إذا نظر إلى الخطأ من زاوية طريقة إثباته و على من يقع عليه هذا العبء فيقسم إلى خطأ ثابت و خطأ مفترض، فأما الأول ويمثل الأصل حيث أن المرء لا يسأل إلا نتيجة فعله الشخصي، إلا إذا ثبت أن فعله كان خطأ، و أنه تسبب في إحداث ضرر معين لغيره، و يقع عبء هذا الإثبات على عاتق المضرور.

ثم انسحب هذا الحكم على المسؤولية عن الأشخاص وعن الأشياء وهي الحالات التي يسأل فيها الشخص لا عن عمل صدر منه شخصيا بل عما قام به شخص آخر في رقابته أو حدث من شيء تحت يده و مسؤوليته في كل هذه الأحوال تقوم على خطأ ينسب إليه شخصيا، لأنه قصر في رقابة الغير أو أهمل في حراسة الشيء.

(1) د. سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، المرجع السابق، ص 250 وما بعدها.



لم ينحرف المشرع عن هذه القاعدة العامة إلا عندما قدر أن تطبيق هذا الأصل قد يكون شديد الوطأة على الطرف المتضرر في بعض الأحيان، لذلك افترض وقوع الخطأ في هذه الأحوال دون حاجة إلى إقامة الدليل على ذلك. وتم الانتقال من الخطأ الثابت إلى الخطأ المفترض (1).

لقد عرفت هذه الفكرة في القانون المدني و منه انتقلت إلى القانون الإداري، وتعتبر من أقدم الآراء المبررة للمسؤولية، ورغم أنها تقليدية إلا أنها بقيت سائدة إلى الآن، و تتلخص في >> أن المتبوع يقوم في جانبه خطأ مفترض، في الرقابة، أو التوجيه، أو الاختيار، أو فيها جميعا وهذا الخطأ مفترض افتراضا لا يقبل إثبات العكس فإذا ارتكب التابع خطأ، كان المتبوع مسؤولا عنه بمقتضى خطأ آخر نفترضه قائما في جانبه لكونه مقصرا في اختيار تابعه، أو في توجيهه أو في الرقابة عليه، وهذا التقصير نفترضه افتراضا ولا نقبل من المتبوع أن يقيم الدليل على أنه لم يقصر، وقد قال بهذا الرأي كثير من الفقهاء و المحاكم في مصر و فرنسا.>> (2)

فطبقت فكرة الخطأ المفترض في المسؤولية عن عمل الغير، وعن الأشياء التي تكون في حراسة الشخص، وهي مقررة ابتداء على عاتق المتبوع، بمجرد وقوع الضرر بفعل الأشخاص التابعين له، على أساس افتراض تقصير من جانبه، و يتخذ منه قرينة على وقوع خطأ في أداء واجب الرقابة الواقع على كاهله، و مسؤوليته تفترض في هذه الحالة افتراضا بمجرد توافر شروط انطباقها(3).

---

(1) د. حسين عامر، عبد الرحيم عامر، المرجع السابق، ص، ، 265، 266، د سليمان مرقس، الوافي في شرح القانون المدني، في الالتزامات، المجلد الثاني، في الفعل الضار و المسؤولية المدنية، الطبعة الخامسة، مطبعة السلام القاهرة، 1989، ص، 716، 717، د. عمار عوابدي، الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، مرجع سابق، ص.68

(2) د. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، دار النشر للجامعات المصرية، 1952، ص 1041، د. عبد الرشيد مأمون، المسؤولية العقدية عن فعل الغير، دار النهضة العربية، سنة 1986، ص 60 وما بعدها.

3) Voir Douc Rasy, les frontières de la faute personnelle et de la faite de service en droit administratif français, LG.D.J, paris, p.p 18,19

لقد نصت القوانين المدنية في أغلب الدول على حالات المسؤولية على أساس الخطأ المفترض، وأجازت في بعض هذه الحالات للمسؤول أن يفلت من المسؤولية بإثبات عدم وقوع خطأ منه، وفي حالات أخرى لم تجز له إثبات عدم وقوع الخطأ المفترض (1).

لقد دأب مجلس الدولة الفرنسي على تطبيق فكرة الخطأ المفترض في قضائه المتواتر في مجالين أساسيين يتعلق الأول بمستعملي المنشآت العامة الذين يستفيدون من هذه الفكرة، عندما يكون ذلك الاستعمال مصدراً للضرر الذي يدعونه، ولإعفاء الإدارة من المسؤولية، يجب عليها أن تثبت أنها أدارتها بطريقة عادية وبدون ذلك تسأل عن إخلالها بالسير العادي لهذه المنشآت، و تلزم بالتالي بدفع التعويض (2).

فمن القرارات التي صدرت عن المجلس حديثاً القرار المتعلق بشركة الجنوب الغربي لحفر القنوات و الصادر بتاريخ 1992/10/28، وكذلك القرار حول قضية حادث الدراجة النارية الناجم عن انحراف الطريق الصادر عن المحكمة الإدارية الاستئنافية بتاريخ 1994/03/22، وحادثة إصابة شخص كان يبتزّه في ساحة عمومية اثر سقوط ثمرة جوز الهند جافة تركت عالقة فوق الشجرة التي تزين الساحة (3).

أما المجال الثاني فيتعلق بالمستشفيات العامة و التي يستفيد مستعملوها من المسؤولية على أساس الخطأ المفترض، عندما يصابون بأضرار غير عادية بسبب العلاجات أو الأعمال الطبية التي ينبئ طابعها غير المتوقع عن وجود خطأ في تنظيم أو تسيير المرفق الصحي .

فمن القرارات الصادرة على هذا النحو كذلك ما صدر عن مجلس الدولة بتاريخ 1962/02/23 في قضية "Meier" المتعلقة بحقنة داخل الشريان أدت إلى شلل العضو الذي تم حقنهم، وقضية "Cohen" بخصوص العملية الجراحية التي أدت إلى الإصابة

(1) د. فؤاد مهنا، مسؤولية الإدارة في تشريعات البلاد العربية، مرجع سابق، ص 140.

(2) Voir Gilles Lebreton, op. , cit., p, 109,110, Martine lombard, op., cit., 483.

(3) Cité par: Gilles Lebreton, op., cit., p, 110.

بالتهاج في السحايا نتج عنه شلل المريض وقضي فيها بالمسؤولية بموجب القرار الصادر بتاريخ 09 ديسمبر 1988 و نشرت في AJDA<sup>(1)</sup> سنة 1989، تعليق " Moreau " .

ثم يسجل كذلك أنه منذ سنة 1990 أصبحت مسؤولية المحافظات في رعاية الأيتام القصر - المودعين لدى أسر لرعايتهم - تقوم على أساس الخطأ المفترض في مواجهة المتضررين من أخطائهم مثل القرار المتعلق بقضية " Ingremeau " الصادر بتاريخ 19/10/1990 و المنشور في " AJ.DA " سنة 1990<sup>(2)</sup>.

### الفرع الثاني

#### تمييز الخطأ الإداري و درجاته

قد يتداخل الخطأ الإداري من حيث موضوعه، مع غيره من الأخطاء، المدني الجنائي و التأديبي ،لذا وجب تمييزه وتحديد كل من الخطأين المرفقي والشخصي (أولا) كما تختلف درجاته(ثانيا) .

#### أولا: الخطأ الإداري و تمييزه عن غيره من الأخطاء

يضع القانون المدني في اغلب الدول، قاعدة عامة تقتضي بان كل خطأ سبب ضررا للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض، و يطلق على هذا الفعل الضار لفظ الخطأ الذي يحمل صورا عديدة ، ولا يشترط فيه قدرا خاصا من الجسامة، و قد استقر الفقه و القضاء على أن كل خطأ مهما كان يسيرا يكفي لقيام المسؤولية المدنية، فالأخطاء على مختلف درجاتها متعادلة في نظر القانون، وهذا ما يمكن أن نطلق عليه لفظ الخطأ المدني<sup>(3)</sup>.

1) Actualité juridique de droit administratif.

2) Cité par: Gilles lebreton, op.,cit;p,110.

3) د. مغاوري محمد شاهين، المساءلة التأديبية للعاملين المدنيين بالدولة و القطاع العام، عالم الكتب، 1974، ص 160، مصطفى بكر تأديب العاملين في الدولة، دار الفكر العربي للطباعة و النشر، 1966، ص 13 وما بعدها.

أما الخطأ الجنائي فهو ذلك الإخلال بالتزام قانوني تفرضه قواعد قانون العقوبات بنص خاص، و قد حرص المشرع على صياغته و تحديد صورته بشكل دقيق، و عليه يكون الخطأ المدني اعم من الخطأ الجنائي، إذ أن كل خطأ جنائي يعد في ذات الوقت خطأ مدنيا، و العكس غير صحيح<sup>(1)</sup>.

أما الخطأ الإداري فيقصد به ما يقع للأفراد من أضرار بسبب عيب في سير دواليب الإدارة العامة، و يقترب من هذا المفهوم الخطأ التأديبي، و الذي يتخذ شكل الإخلال بالواجبات الوظيفية، في صورة أخطاء مهنية، على درجات مختلفة تقابلها عقوبات تأديبية محددة<sup>(2)</sup>، و رغم أن الخطأ المدني يعتبر المصدر التاريخي لفكرة الخطأ في مختلف صورها سواء كان الخطأ جنائيا أو تأديبيا أو إداريا فان لكل نوع منها ذاتية المستقلة أمام الخطأ المدني.

فقد ينقسم الخطأ من زاوية الجهة التي ينسب إليها إلى خطأ شخصي و خطأ مرفقي و ينسب الأول إلى الموظف، و يقيم مسؤوليته الشخصية، و يكون و حده مسؤولا عن الأضرار التي نتجت عنه، و يلزم بدفع التعويض من ماله الخاص، و ينعقد الاختصاص بشأنه للمحاكم العادية.

أما الخطأ المرفقي فهو خطأ موضوعي ينسب إلى المرفق مباشرة باعتباره هو مرتكب الخطأ، بغض النظر عن مرتكبه الفعلي، فسواء أمكن إسناده إلى موظف معين بالذات، أو تعذر ذلك، فانه يفترض أن المرفق ذاته هو الذي قام بنشاط يخالف القانون، و تقام عليه الدعوى مباشرة أمام القضاء الإداري، دون حاجة لتوجيهها إلى الموظف مرتكب الخطأ و يكون التعويض من الأموال العامة<sup>(3)</sup>.

(1) د. عوابدي عمار نظرية المسؤولية الإدارية ، المرجع السابق، ص 119 وأيضا سليمان مرقس مرجع سابق ص 256 وما بعدها وكذلك gilles le breton, droit administratif général, -le contrôle L action administrative - Armand colin, paris. 1996. p. 104.

2) Voir Marcel piquemal, le fonctionnaire devoirs et obligations, éditions Berger Levrault , paris, 1976, p 261 et ss.

(3) مقال حول مسؤولية الموظف المدنية للأستاذ محمد أنيس شتا، و ارد في مجلة إدارة قضايا الحكومة، السنة التاسعة، العدد الثالث، يوليو سبتمبر 1965، ص 61 وما بعدها.

حينما أرسى مجلس الدولة الفرنسي المسؤولية على أساس الخطأ، لم ينظر إلى فكرة الخطأ في القانون المدني بل اعتمد على فكرة أخرى تتميز عن الفكرة المدنية في هذا المجال، و شيد نظرية الخطأ الشخصي " personnelle faute " و الخطأ المرفقي " faute de service " كأساس لفكرة الخطأ في القانون الإداري.

فتقوم هذه الفكرة على قاعدة أساسية، مفادها أن هناك خطأ قد وقع فإلى من ينسب هذا الخطأ ؟ قد ينسب إلى الموظف ذاته عند تأديته للعمل، أو إلى المرفق العام ذاته، و المشكلة التي تثور بصدد بيان صور الخطأ المرفقي الذي يعقد المسؤولية الإدارية هي مشكلة تميزه عن الخطأ الشخص للموظف، ذلك لأنهما من حيث المصدر يصدران من جهة واحدة، أي من شخص الموظف، بل أن الخطأ المرفقي هو في طبيعته وحقيقته خطأ شخصيا، لكن نظرا لاتصاله بالوظيفة اتصالا ماديا أو معنويا أو كليهما، صبغ بصبغة الوظيفة العامة فتحول إلى خطأ مرفقي (1)

### ثانيا: درجات الخطأ

يعود التمييز حسب وصف الخطأ ودرجته إلى القانون الروماني، فلما كان للخطأ ملامح ملموسة كان منطقيا أن توجد درجات مختلفة لجسامته، وقد وجدت هذه الفكرة في القانون الخاص و منه انتقلت إلى القانون الإداري.

تتلخص مشكلة تدرج الأخطاء في العثور على معيار للتمييز فيما بينها فصحيح انه توجد سلسلة متدرجة من الأخطاء تبدأ بالخطأ البسيط " Fautte simple " و الخطأ الجسيم " Faute lourde " ، و الخطأ بالغ الجسامه " La Faute très Lourde " و الخطأ استثنائي الجسامه " Faute d'extrême gravite " (2).

فهناك تقسيم آخر من حيث درجة الجسامه، يبدأ بأبسطها و يسمى الخطأ التافه " Faute très Légère " و هو ذلك النوع الذي يقع بالقدر الطفيف من الإهمال و عدم الانتباه، و لا يقترفه الرجل الحريص تتوافر به المسؤولية مادام قد ترتب عليه ضرر

(1) د. عوابدي عمار نظرية المسؤولية الإدارية، المرجع السابق ص 122.

(2) مقال حول خصائص مسؤولية الإدارة في القضاء الإداري الفرنسي للأستاذ محمد مصطفى حسن، و ارد في مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد الثالث، السنة السادسة عشر، يوليو سبتمبر 1972، ص 1023 وما بعدها.

للغير، إذ أن القانون لم يعلق قيامها على درجة معينة من الخطأ. أما الخطأ اليسير " Faute Légère " فيأتي في الدرجة الثانية، و هو ذلك النوع الذي لا يقترفه شخص معتاد في حرصه و عنايته، وهو الذي تعنيه المادة 1137 من القانون المدني الفرنسي في عبارتها Bon Père De Famille و المادة 211 من القانون المدني المصري.

أما النوع الثالث من درجات الخطأ فهو ذلك النوع الذي لا يغتفر " Faute Inexcusable " و قد نص عليه التشريع الفرنسي الخاص بإصابات العمل الصادر في 09 أبريل سنة 1898 لكنه لم يبين المقصود بهذه التسمية غير أن المستقر عليه فقها و قضاء ، يشترط في هذا الخطأ أن يصل حدا و من الجسامة لا يغتفر وتوفر الإرادة فيما وقع من فعل أو امتناع، ولا علاقة لهذه الحالة بتلك التي يقصد فيها الأضرار، مع إمكانية توقع النتائج التي قد تترتب على الفعل أو الامتناع، و انعدام الأسباب المبررة لذلك كالأوامر واجبة الطاعة أو حالة الضرورة أو غير ذلك.

فنتقدم في هذا النوع من الأخطاء نية الأضرار، الشيء الذي يميزه عن الخطأ العمد حيث يجب توافرها فيه، و يخلو كذلك من معنى الغش، ما يميزه عن الخطأ الجسيم الذي ظهر في أواخر عهد القانون الروماني، و كان " يقصد بها الخطأ الذي لا يرتكبه الشخص قليل الذكاء و العناية (1) " ، يأخذ حكم الغش لصعوبة إثباته و للحيلولة دون تظاهر مرتكبه بمظهر الغباء تهربا من الجزاء.

لقد انتقلت هذه الفكرة إلى القانون الفرنسي القديم، و احتلت منزلة هامة في نظرية تدرج الأخطاء، ثم قضى عليها تقنين نابليون و استبعدها تماما، إلا أن اصطلاح الخطأ الجسيم عاد إلى الظهور من جديد، في القوانين المعاصرة، كقانون حوادث العمل و المسؤولية الطبية و غيرها.

---

(1) د . سليمان مرقس، المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، المرجع السابق، ص 258 و ما بعدها .

>> و مما لاشك فيه إن فكرة الخطأ الجسيم ليست واحدة<sup>(1)</sup> << فيقصد بها تارة الخطأ الذي يبلغ حدا يسمح بافتراض سوء نية الفاعل حين لا يتوافر دليل عليها، و يقصد بها تارة أخرى الإهمال أو عدم التبصر الذي يبلغ من الجسامة حدا يجعل أهميته خاصة.<sup>(2)</sup>

فيستعمل كثير من الفقهاء الحديثين تارة أخرى عبارة الخطأ الجسيم للدلالة على الإخلال بواجب ثابت محقق ولاجدال في شأنه " faute caractérisée " وان اعتبره بعضهم خطأ عاديا لا يتميز عن غيره في شئ<sup>(3)</sup>، في حين يرى فيه آخرون درجة من الخطأ أشد من الخطأ العادي، دون أن تبلغ حد الخطأ الجسيم بالمعنى المعروف في القانون الروماني<sup>(4)</sup>.

يتحقق الخطأ استثنائي الجسامة بذلك الإهمال أو عدم التبصر الذي يبلغ حدا خاص من الجسامة و لا يقع من شخص قليل الذكاء و العناية و يراد به ذلك الخطأ الذي لا يرتكبه بحسن نية اكثر الناس غباوة ، و لا ينطوي على قصد الأضرار أو عدم الاستقامة و يبقى تحديد مفهومه تحت رقابة محكمة النقض، وقد يشترط القاضي الإداري في حالات معينة الخطأ الموصوف، أي الخطأ الجسيم، وقديما هناك أيضا الخطأ الصريح و الخصوصي الجسامة "faute manifeste et de particulière gravite" أو الخطأ استثنائي الجسامة و الذي اختفت هذه العبارات في الوقت الحاضر و لم يبقى إلا درجتين، الخطأ الجسيم قد تراجع كثيرا و يكفي الخطأ البسيط في أغلب الحالات لقيام مسؤولية السلطة العامة ولم يستمر الخطأ الجسيم إلا في بعض الحالات التي يكون فيها تنفيذ الخدمة ذو صعوبة خاصة، أو عندما يستبعد القانون مبدئيا قيام أية مسؤولية إدارية<sup>(5)</sup>.

(1) د سليمان مرقس المسؤولية المدنية في تقنيات البلاد العربية، المرجع السابق ص 259

(2) د. سليمان مرقس، نفس المرجع، نفس الصفحة .

(3) د. سليمان مرقس، نفس المرجع، نفس الصفحة .

(4) د. سليمان مرقس، نفس المرجع، نفس الصفحة .

5) Voir Guy braibant , Bernard stirn : le droit administratif français 5<sup>ème</sup> édition, presses de sciences P O et Dalloz 1999, p 294.

تظهر أهمية التمييز بين الخطأ البسيط و الخطأ الجسيم في القانون الإداري بصورة جلية في التطبيقات القضائية حيث يتطلب مجلس الدولة الفرنسي خطأ جسيماً بالنسبة لمرافق معينة حتى تتعدد مسؤولياتها.

### المطلب الثالث معايير التفرقة بين الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي

ظهرت فكرة التفرقة بين الخطأين الشخصي و المرفقي في فرنسا بعد إقرار مبدأ مسؤولية الإدارة عن أعمالها التنفيذية واستعملت لأول مرة في قرار " PELLETIER "(1) الصادر عن محكمة التنازع بتاريخ 30 جويلية 1873 و تتلخص وقائع القضية في أن السلطات العسكرية صادرت أول عدد من صحيفة يصدرها السيد " PELLETIER " بموجب الأحكام العرفية، فرفع دعواه إلى المحكمة المدنية ضد القائد العسكري، و مدير مقاطعة l'Oise طالبا إلغاء الحجز و الإفراج عن النسخ المصادرة و الحصول عن التعويض فأصدر المدير قرار التنازع، و قضت محكمة التنازع بأن العمل المنسوب إلى المدعى عليهم، تصرف إداري ومن ثمة فإن الاختصاص ينعقد لمجلس الدولة .

---

1) Cite par Douc Rasy. Op. cit.,p8, voir aussi les grands arrêts de la jurisprudence administrative M.long,p,Weil,grraibant, 4ème ed, Sirey 1965,p9 et ss notamment <<.... De cette interprétation découle la célèbre distinction entre la faute personnelle et la faute de service, dans l'esprit de l'arrêt PELLETIER cette distinction se situe sur le plan de la répartition des compétences administrative et judiciaire, la faute personnelle est conçue comme celle qui se détache assez complètement du service pour que le juge judiciaire puisse en faire la constatation sans porter pour autant une appréciation sur la marche même de l'administration la faute de service au contraire, est le fait de l'agent qui est tellement lié au service que son appréciation par le juge judiciaire implique automatiquement une appréciation sur le fonctionnement du service.



توطدت هذه التفرقة أكثر بقرارات متواترة كثيرة نذكر من بينها مثل القرار الصادر عن مجلس الدول في قضية " Anguet " (1) في 30 فيفري 1911 وكذلك القرار المتعلق بقضية " Epoux Lemonnier " (2) في 26 جويلية 1918.

لئن كان لهذه القرارات و للقضاء الإداري عموما دور هام في ترسيخ التفرقة بين الخطأين الشخصي و المرفقي، فإن هذه الفكرة كانت مدارا لأراء عديدة واتجاهات مختلفة و تعددت بشأنها المعايير قصد الوصول إلى الغرض المنشود من إيجاد معيار واضح للتفرقة بين نوعي الخطأ، وكان لكل من التشريع و الفقه و القضاء محاولاتهم العديدة بهذا الخصوص مما أنتج معايير مختلفة ، التشريعية الفرع الأول، و الفقهية الفرع الثاني، و القضائية الفرع الثالث.

## الفرع الأول

### المعايير التشريعية

الحقيقة أنه لا يمكن الحديث عن معايير تشريعية صريحة و قاطعة لأن أغلبية المشرعين في الجزائر كما في التشريع المقارن لم يتعرضوا لوضع معيار للتفرقة بين الخطأين الشخصي و المرفقي تماما كما فعلوا عند أحجامهم عن وضع تعريف محدد لفكرة الخطأ و تركت هذه المسألة إلى جهود كل من الفقه و القضاء.

1) Les grands arrêts, op., cit., p 99 et, note Hauriou .

وتتلخص وقائع قضية " Anguet " الذي توجه إلى أحد مكاتب البريد لاستلام حوالة مالية، لكن المكتب أغلق الأبواب المخصصة للجمهور قبل الموعد المحدد بدقائق، فأشار عليه أحد الموظفين بالخروج من الباب المخصص للعاملين فلما هم بالخروج اشتبه فيه عاملان كانا يفرغان الطرود، فظنوه لصا، ودفعاه بعنف إلى الخارج مما أدى إلى كسر ساقه، وأصدر مجلس الدولة حكما مقتضاه أن مسؤولية الموظفين عن خطئهما الشخصي لا تعفي الإدارة من المسؤولية عن الخطأ المرفقي المتمثل في إغلاق المكتب قبل الوقت لفساد الساعة المعلقة فيه، و وجود قطعة حديد مركبة عند مدخله تركيبا سيئا، و بذلك يقرر هذا الحكم مبدئين أساسيين في نفس الوقت التفرقة بين الخطأين الشخصي و المرفقي وإمكانية الجمع بين المسؤوليتين الإدارية و الشخصية عند تعدد الأخطاء.

2) Les grands arrêts, op, cit., p 145 et ss conclusion Blum, note Hauriou.

وتتلخص وقائع قضية " Lemonnier " في أن قرية نظمت بمناسبة عيدها السنوي استعراضات كان من بينها الرماية على أهداف عائمة على مياه ترعة صغيرة، وحدث أن أقيمت في العام الأسبق حديقة عامة على الضفة المقابلة، وفي عصر يوم العيد توالى الشكاوى من مرتادي الحديقة لشدة الضوضاء التي تحدثها الرماية اتخذ رئيس البلدية على أثرها بعض الإجراءات الوقائية، ولكنها لم تكن كافية لتأمين المواطنين بدليل أن السيدة " Lemonnier " أصيبت برصاصة خدها استقرت بين العمود الفقري و الحنجرة . فتوجه الزوجان إلى المحكمة العادية التي حكمت بعدم اختصاصها بدعوى المسؤولية ضد القرية، واختصاصها بالدعوى الموجهة ضد رئيس البلدية لارتكابه خطأ شخصيا.

إلا أن التشريعات في النظم القانونية المقارنة لا تخلو من بعض الإشارات التي يمكن من خلالها تقريب فكرة المعيار التشريعي إلى الفهم.

### أولاً: التشريع الفرنسي

لم يعن القانون الإداري الفرنسي بوضع مثل هذا المعيار رغم أنه يفرق بين نوعي الخطأ المرفقي الذي تسأل عنه الدولة دون الموظف، و الشخصي الذي يسأل عنه الموظف دون الدولة.

فمن أولى التشريعات التي يفهم منها الأخذ بهذه التفرقة القانون الصادر بتاريخ 5 أبريل 1937 و الذي يحل مسؤولية الإدارة محل مسؤولية المدرسين في تعويض الأضرار التي يتسبب فيها الأطفال الذين تحت إشرافهم، واختصاص القضاء العادي بنظر هذه الأحوال<sup>(1)</sup>.

لقد اعتنق المشرع الفرنسي هذه القاعدة متأثراً باتجاهات القضاء الإداري وظهر ذلك في قانون 19 أكتوبر 1946 المتضمن القانون الأساسي العام للموظفين في المادة 2/14 التي نصت على أنه >> في حالة ما إذا سئل الموظف عن خطأ مرفقي بناء على دعوى مرفوعة من الغير ... ولم يرفع النزاع، فإن الهيئة العامة التي يتبعها الموظف يجب عليها تغطيته بدفع المبالغ المحكوم بها عليه<<.

فأكد نفس التوجه المرسوم رقم 244/59 الصادر في 4 فيفري 1959 الذي ألغى القانون السابق ، حيث تنص المادة 11 منه بعد التعديل على أنه >> إذا ما سئل الموظف بناء على دعوى مرفوعة من الغير عن خطأ مرفقي، ولم يرفع النزاع، فإن الهيئة في الحدود التي لا يكون منسوبا فيها للموظف خطأ شخصي قابل للانفصال عن الوظيفة تكون ملزمة بتغطية التابع لها بدفع المبالغ المحكوم عليه بها <<<sup>(2)</sup>.

(1) د. حاتم علي لبيب جبر، نظرية الخطأ المرفقي، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي، أطروحة دكتوراه دولة، جامعة القاهرة، 1968، ص 129.

2) Voir Raymond Barraire, op., cit., p 158,159, Guy Braibant Bernard stirn, le droit administratif français, op., cit., p 310et ss.

فمن الإشارات الدالة على هذه التفرقة كذلك ما ورد في قانون الوظيفة العامة وفي معرض حديثه عن حقوق وواجبات الموظفين حين قرر بأن كل خطأ مرفقي يعرض مرتكبيه لعقوبة تأديبية دون الإخلال بالعقوبات الجنائية (1).

أن الموظف عندما يكون متمتعاً بحصانة خاصة و يتابع من طرف أحد الأفراد بسبب خطأ مرفقي فإن الهيئة العمومية يجب عليها تغطية العقوبات المدنية المحكوم بها عليه (2).

ففي التعديلات الحديثة واصل المشرع الفرنسي نفس المسار في القانون الجديد للوظيفة العامة الصادر بتاريخ 13 جويلية 1983 و المتضمن حقوق وواجبات الموظفين و القانون الأساسي للوظيفة العامة الخاص بالمجموعات المحلية الصادر بتاريخ 26 جانفي 1984 (3).

### ثانياً: في التشريع المصري

ابتداء من صدور قانون العاملين المدنيين رقم 46 لسنة 1964 وما تلاه من قوانين أقرت مسؤولية الموظف عن خطئه الشخصي و الأخذ بالتفرقة بين الخطأ الذي ينسب إليه وحده و الخطأ الذي ينسب للإدارة (4)، و قنن المشرع هذا المبدأ لأول مرة في المادة 58 من القانون السابق ذكره حيث نص على أنه >> لا يسأل العامل مدنياً إلا عن خطئه الشخصي << (5).

---

1) Voir Raymond Barraime, droit public, droit constitutionnel, droit administratif législation fiscale, L.D;D.J paris 1965, p158.

Notamment << ... toute faute de service l'expose à une sanction disciplinaire sous réserve des sanctions pénales...>>.

2) Voir Raymond Barraime ,op., cit., p, p,158,159.

Notamment <<... par cotre, il lénéficie d'une protection spéciale s'il est poursuivi par un particulier pour faute de service, la collectivité publique doit couvrir des condamnations civiles prononcées contre lui.

3) Voir Bernard Stirn, op., cit., p 341 et ss

4) د. محمد عاطف البناء، الوسيط في القضاء الإداري، قضاء الإلغاء و قضاء التعويض، دار الفكر العربي، القاهرة، بدون تاريخ، ص.300

5) د. عزيزة الشريف، ضوابط العمل في الإدارة العامة، المرجع السابق ، ص 28.

فأكد القانون رقم 58 لسنة 1971 المتضمن قانون العاملين المدنيين في المادة 55 نفس الحكم بقوله <<لا يسأل العامل مدنيا إلا عن خطئه الشخصي>> وكرر القانون رقم 48 لسنة 1978 و المعمول به حاليا نفس النص في مادته 78 << لا يسأل العامل مدنيا إلا عن خطئه الشخصي>> (1).

هكذا يكون المشرع قد التزم بهذه التفرقة و تمسك بها في قوانين متعاقبة و بالصياغة اللفظية ذاتها منذ بداية أخذه بها مسايرة لما هو سائد في النظام القانوني الفرنسي ولم يعد الموظف يتحمل من التعويض سوى ذلك المقابل لأخطائه الشخصية. رغم النصوص القانونية الدالة على تبني هذه الفكرة إلا أن التشريعات لم تحدد صراحة الحالات التي يسأل فيها الموظف مسؤولية شخصية على الأخطاء التي تصدر عنه أثناء قيامه بواجباته الوظيفية أو خارجها، بل اكتفت في أغلب الأحيان بالنص على مسؤولية الموظف عن أخطائه الشخصية دون تحديد المعيار المتبع في تمييزها، أو ماهية الأخطاء التي تعتبر كذلك.

### ثالثا: في التشريع الجزائري

تبني المشرع الجزائري التفرقة بين الخطأين الشخصي و المرفقي في العديد من التشريعات التي اصدرها وأولها القانون الأساسي للتوظيف العمومي الصادر بالأمر رقم 133/66 بتاريخ 2 جوان 1966 ونص في المادة السابعة عشر الفقرة الثانية منه على أنه << عندما يلاحق موظف من طرف الغير لارتكابه خطأ مصلحيا فيجب على الإدارة أو الهيئة التي يتبعها هذا الموظف أن تحميه من العقوبات المدنية المتخذة ضده شرط أن يكون الخطأ الخارج عن ممارسة مهامه غير منسوب إليه>>.

---

(1) د. سامي حامد سليمان، نظرية الخطأ الشخصي في مجال المسؤولية الإدارية، مكتبة النهضة المصرية، الطبعة الأولى 1988، ص 123.

فأكد المشرع هذه التفرقة في القانون المدني الصادر بالأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 ديسمبر 1975 بنصه في المادة 129 منه على أن >> لا يكون الموظفون والعمال العامون مسؤولين شخصيا عن أعمالهم التي أضرت بالغير إذا قاموا بها تنفيذا لأوامر صدرت إليهم من رئيس متى كانت إطاعة هذه الأوامر واجبة عليهم>>.

كما استخدم المرسوم 85/59 الصادر بتاريخ 23 مارس 1985 و المتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات و الإدارات العمومية هذه التفرقة ونص في المادة عشرون الفقرة الثانية منه على أنه >>...إذا تعرض العامل لمتابعة قضائية من الغير بسبب ارتكابه خطأ في الخدمة وجب على المؤسسة أو الإدارة التي ينتمي إليها أن تحميه من العقوبات المدنية التي تسلط عليه مالم ينسب إلى هذا العامل خطأ شخصي يمكن أن يفصل عن ممارسة مهامه>> .

ثم يلاحظ التطابق التام بين نص المادتين 2/17 من المرسوم، 133/66 و 2/20 من المرسوم 59/85 وما جاء في قانون الوظيف العمومي الفرنسي ما يؤكد أنه الأصل التاريخي لهما.

لقد اعتنق المشرع نفس الفكرة عند صياغته لقانون البلدية الصادر بالأمر 24/67 بتاريخ 18 جانفي 1967 الذي تنص في المادة 179 منه على أن >> البلديات مسؤولة مدنيا عن الأخطاء التي يرتكبها رئيس المجلس الشعبي ونوابه ورؤساء المجالس المؤقتة والنواب البلديون المكلفون بوكالة خاصة، وأعضاء المجالس المؤقتة و موظفو البلدية حين قيامهم بوظائفهم أو بمناسبةها >>.

كما >> يمكن للبلديات مع ذلك أن تمارس الطعن أمام الجهات القضائية المختصة اتجاه مرتكبي هذه الأخطاء>> حسب ما قررته المادة 180 من نفس القانون والتزم المشرع بالفكرة ذاتها في قانون البلدية 08/90 وقانون الولاية 09/90<sup>(1)</sup>

(1) التشريعات الجديدة لتنظيم الإدارة المحلية ( البلدية، الولاية ) كتيب صادر عن الأمانة العامة للحكومة، مديرية الجرائد الرسمية، أبريل 1990 ، يتضمن قانون الولاية و البلدية.

على التوالي المادة 145 التي ينص على أن >> البلدية مسؤولة عن الأخطاء التي يرتكبها رئيس المجلس الشعبي البلدي و المنتخبون البلديون و موظفوا البلدية، أثناء قيامهم بوظائفهم أو بمناسبةها يمكن للبلدية أن ترفع دعوى ضد هؤلاء في حالة ارتكاب خطأ شخصي <<.

أما المادة 118 من قانون الولاية فجاء فيها أن >> الولاية مسؤولة مدنيا عن الأخطاء التي يرتكبها أعضاء المجلس الشعبي الولائي، ويمكن الطعن لدى القضاء ضد مرتكبي هذه الأخطاء <<.

فحسب المادتين السابقتين فإن كل من البلدية و الولاية تقع عليهما مسؤولية الأخطاء المرفقية التي يرتكبها الأشخاص الذين تم ذكرهم ، مع إمكانية الطعن القضائي ضد مرتكبي الأخطاء الشخصية.

رغم هذه النصوص القانونية المتواترة و التي تدل دلالة واضحة على اعتناق المشرع الجزائري لفكرة التفرقة بين الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي إلا أنه لم المعيار الذي يمكن الاعتماد عليه في ذلك و اكتفى بالتقرير أن الخطأ المرفقي هو ذلك الذي يرتكب أثناء الخدمة أو بمناسبةها ولم يبين متى يكون كذلك أم لا رغم ما لهذا الشرط وما يتسم له من عدم الثبات حين يطبق أحيانا و يتسع أحيانا أخرى من أهمية وما أثير حوله من جدل فقهي و قضائي حالات لم يصل إلى نهايته بعد.

وخلاصة القول أن المعيار التشريعي في القانون المقارن لم يحسم مسألة تحديد المعيار تماشيا مع أحجام المشرع عن إعطاء فكرة الخطأ نفسها مفهوما محددًا و اكتفى بإعطاء ملامح كل من الخطأين الشخصي و المرفقي و الآثار الناتجة عن ذلك على مستوى توزيع المسؤولية بين الموظف و الإدارة و دعوى الرجوع.