

الفرع الثاني المعايير الفقهية

نتناول من خلال هذا الفرع أهم المعايير الفقهية التي قيلت في مجال التمييز بين الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي، التي جاء بها الفقه الفرنسي باعتباره المصدر التاريخي لفكرة التفرقة بين الخطأين، أما عن موقف الفقه العربي ومنه المصري أو الجزائري فلم يتعدى دوره تبني معيار و آخر، و عليه سنقتصر على المعايير التالية:
أولاً : معيار النزوات الشخصية

يعتبر أول معيار قدمه الفقه، و ينسب إلى الفقيه لافيريير " La Ferriere " و يقوم على أساس النزوات الشخصية " Passions Personnelles " للموظف الذي نسب إليه ارتكاب الخطأ، بمعنى أنه يبحث في مسلك الموظف و أهدافه، فإذا تبين تعمد الإضرار بالأفراد، عد خطؤه شخصياً، و تحمل وحده العبء النهائي للتعويض عن الأضرار التي لحقت بهم.

فيرى لافيريير أنه إذا كان الفعل الضار غير مطبوع بطابع شخصي يكشف عن موظف عرضة للخطأ و الصواب، لا عن الإنسان بضعفه و شهواته و إهماله فإن العمل يظل إدارياً و لا يصح للقضاء العادي أن ينظره. أما إذا كان الخطأ مطبوعاً بطابع شخصي، يكشف عن الإنسان بضعفه، و نزواته و عواطفه، و تهوره، و يتعدى حدود المخاطر العادية للوظيفة فيكون الخطأ شخصياً (1).

فيبحث هذا المعيار في الطبيعة الذاتية للفعل الذي ارتكبه الموظف، و ألحق ضرراً بالغير، و يعتد بدور العوامل الشخصية المرتبطة بالخطأ المرتكب، و المتمثل في عامل القصد السيئ.

(1) د سامي حامد سليمان، ص 141 و ما بعدها د. محسن خليل، القضاء الإداري اللبناني، مرجع سابق ص 667، د سليمان الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري - دراسة مقارنة-، مطبعة جامعة عين شمس، بدون تاريخ ص 283.

مما سبق أن يتضح هذا المعيار يجعل الخطأ شخصياً عندما تظهر فيه شخصية الموظف، و يتحقق ذلك في حالة ثبوت سوء نيته أو ارتكابه خطأ جسيماً يزيد عن المخاطر العادية للوظيفة، كأن يرتكب جريمة جنائية أو اعتداء مادي أو تدليس و يمكن للمحاكم العادية تقدير هذا الخطأ دون أن يعد ذلك تدخلاً منها في نطاق العمل الإداري أو في ظروف سير المرافق العامة، و الخطأ المرفقي حسب العلامة لافيريير فهو ذلك الذي يزيد عن المخاطر العادية للوظيفة، أو الخطأ غير الجسيم أو الذي يرتكب بحسن نية.

فإذا كان هذا المعيار يتميز بالموضوعية و الوضوح، إذ يمنع إلى حد بعيد مسؤولية الإدارة عن الأعمال التي يقوم بها الموظف، إذا ما قصد من وراء عمله تحقيق أغراض شخصية مثل الانتقام أو الإضرار بالغير، إلا أنه يؤخذ عليه اعتماده في المقام الأول على البواعث النفسية، و العوامل الداخلية، التي يكنها الموظف أثناء مباشرته للوظيفة، حيث يصعب كشفها و التوصل إليها، مهما حاول القاضي الغوص في نفسية الموظف، لمعرفة الدوافع الخفية التي كانت وراء إقدامه على العمل الضار ويعاب عليه أيضاً عدم اعتباره مسؤولاً عن خطئه الجسيم متى وقع بحسن نية، و هذا يخالف بعض الأحكام التي تصنفه في خانة الأخطاء الشخصية .

فالعامل بهذا المعيار ينتج عنه استبعاد مسؤولية الموظف الشخصية عن الأخطاء الصادرة منه ، طالما ينتفي فيها عنصر سوء النية، حتى لو عدت أخطاءاً جسيمة ، و التي استقر القضاء على إدراجها ضمن حالات الخطأ الشخصي، ويفتقر كذلك للتحديد و الدقة، لارتباطه بما يتطلبه القاضي من الموظف المتوسط في ظروف مماثلة لتلك التي ارتكب فيها الخطأ، و هذا أمر تحكيمي متروك للسلطة التقديرية للقاضي، حيث ينظر إلى كل حالة على حدة، و لا يخلو هذا الأمر من جانب إيجابي، لأن القاضي الذي يواجه في الواقع بحالات متعددة مختلفة، لا يصح تقييده داخل إطار جامد يحدد مقدماً مختلف الأوضاع التي يعتبر فيها الخطأ شخصياً و تلك التي يعتبر فيها مرفقياً.

ثانيا : معيار الخطأ المنفصل

إن أفضل وسيلة لمعرفة آراء الفقيه موريس هوريو "M,HAURIU" في شأن التفرقة بين الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي، هي تتبع تعليقاته على أحكام محكمة التنازع و مجلس الدولة الفرنسي في الفترة ما بين سنة 1892 و 1929 و هي المرحلة التي تبلورت فيها قواعد المسؤولية الإدارية، و تعددت الأمثلة على هذه الأخطاء .

قد اعتبر هوريو في أول الأمر أن الخطأ البسيط الذي يرتكبه الموظف بمناسبة عمله خطأ مرفقيا، تسأل عنه الإدارة، أما إذا كان الخطأ المرتكب جسيما فيعتبر خطأ شخصيا، يسأل عنه الموظف أمام المحاكم العادية.

فتعدت هذه النظرية بمدى جسامه الخطأ المرتكب، لتحديد مسؤولية الإدارة، ثم عدل هوريو عن الأخذ بمعيار جسامه الخطأ، و التفرقة بين الخطأ البسيط الذي لا ينفصل عن العمل الإداري و الخطأ الجسيم الذي ينفصل عنه، في أعقاب صدور حكم مجلس الدولة في قضية زيمرمان " Zimmermann " و نادى على أثره بمعيار العمل المنفصل عن الوظيفة، حيث اعتبر أن عمل المرفق ليس دائما خطأ بسيطا، لأنه تبين من الحكم السابق أن الإجراءات التحفظية التي قام بها المحافظ تمثل خطأ جسيما، و مع ذلك لا يعد ما ارتكبه المحافظ خطأ شخصيا يسأل عنه.

فاستندت نظرية هوريو بعد تعديل رأيه، على معيار الانفصال عن الوظيفة و اعتبر خطأ الموظف شخصيا، إذا أمكن فصله عنها ماديا أو معنويا، أما إذا اتصل الخطأ اتصالا ماديا أو معنويا بالوظيفة أو المرفق كان الخطأ مرفقيا (1) ذهب هوريو أحيانا أخرى إلى وجوب الأخذ بمعيار لافيير الذي يقوم على أساس الأهواء الشخصية للموظف و يعتبر الخطأ المطبوع بطابع شخصي خطأ شخصيا يسأل عنه مرتكبه.

(1) حكم محكمة التنازع الصادر في 22 أبريل 1910 في قضية Préfet de la Côte D'or ، و كذلك حكمها في 4 يونيو 1910 في قضية Préfet et d'Aisne .

فمبدأ الانفصال عن الوظيفة، الذي يعتمده هوريو أساسا لمعياره قد يكون ماديا أو معنويا و هذان النوعان: لا ينفصل أحدهما عن الآخر، أما النوع الأول أو الخطأ المنفصل انفصالا ماديا عن الوظيفة La faute matériellement détachable de la fonction فيتحقق عندما يرتكب الموظف فعلا ضارا، لا تتطلبه الوظيفة أصلا، و ليست له علاقة مادية بواجباتها⁽¹⁾.

لمثال حكم محكمة التنازع الصادر في 04 ديسمبر 1897 عندما قام رئيس البلدية بنشر إعلانات في قريته، بأن أحد الأفراد قد شطب اسمه من قائمة الناخبين للحكم بإفلاسه، فالتصرف جاء في حدود واجباته الوظيفية، إذ يرفع اسم أحد الأفراد من كشف الناخبين لسبب قانوني، فالعمل هنا يكون مشروعاً لو اكتفى رئيس البلدية بهذا الحد، و لكنه يتجاوز حدود الوظيفة، و يرتكب عملاً مادياً لا علاقة له بها إذ يعلن في الشوارع واقعة الإفلاس، التي يترتب عليها الإساءة إلى أحد الأفراد و يعتبر العمل الذي أتاه خطأ شخصياً منفصلاً انفصالا مادياً عن التزاماته لأنه ليس من واجبات الوظيفة ولا من مقتضياتها التشهير بالغير⁽²⁾.

أما النوع الثاني، أي الخطأ المنفصل انفصالا معنوياً عن الوظيفة، فيتحقق عندما يكون الفعل الضار الذي ارتكبه الموظف يدخل أصلاً ضمن واجباته، و لكنه يستهدف أغراضاً خاصة، تخالف تلك التي يهدف إلى تحقيقها بالفعل، و إن كان ظاهرياً يدخل في دائرة واجبات الوظيفة، و يتصل بها اتصالاً مادياً.

عند فحص الفعل بدقة، يتبين أنه قصد منه الإضرار بالغير لهذا يكون منفصلاً عن الوظيفة انفصالا معنوياً أو ذهنياً، فقد ارتكبه الموظف بسوء نية، و مثال ذلك الأمر الصادر من رئيس البلدية بقرع الأجراس احتفالاً بمآتم مدني لا تفرح له تحدياً لرجال

(1) الخطأ الشخصي والخطأ المصلحي، الاشتراك في الخطأ، تعليق على حكم المحكمة الإدارية العليا للدكتور محمود حلمي مقال وارد في مجلة العلوم الإدارية، العدد الثالث، تصدرها الشعبة المصرية للمعهد الدولي للعلوم الإدارية، 1966، ص 203 وما بعدها.

(2) د. سليمان الطماوي، القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 121 وما بعدها، Douc rasy المرجع السابق، ص 34، 35.

الدين، ويكون بتصرفه هذا قد ارتكب خطأ شخصيا منفصلا معنويا عن وظيفته، حيث أمر بدق الأجراس في غير الحالات المقررة لذلك.⁽¹⁾

فأحيانا أخرى يأخذ الخطأ عند هوريو صورة الخطأ العمدي، الذي يكشف عن رغبة لدى الموظف في التصرف مخالفة للقانون أو لمقتضيات المرفق.

لم يستقر معيار هوريو على رأي محدد للتمييز بين الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي، فينظر تارة إلى مدى جسامة الخطأ و تارة أخرى إلى معيار النية المأخوذ من لافريير، ثم ينتقل إلى الخطأ المنفصل انفصالا ماديا أو معنويا عن الوظيفة، و الذي يعتبر جميع الأخطاء المتصلة بالوظيفة مرفقية، حتى لو كانت على درجة كبيرة من الجسامة، و يستبعد الأخطاء الجسيمة المتصلة بالوظيفة من حالات الخطأ الشخصي.

فمن ناحية أخرى، يعتبر جميع الأخطاء المنفصلة عن العمل الوظيفي أخطاء شخصية، يتحملها الموظف دون النظر إلى نوعية الخطأ المرتكب، سواء كان بسيطا أو جسيما، مما يؤدي إلى المبالغة و التوسع في نطاق الخطأ الشخصي، لاعتباره كل خطأ مهما كان مصدره شخصيا، لمجرد أنه غير متصل بواجبات الوظيفة، مما يجعله أوسع من اللازم في الكثير من الأحيان.

كما أن اعتبار الأخطاء المنفصلة عن الوظيفة خطأ مرفقيا حتى ولو كانت على درجة كبيرة من الجسامة من ناحية، وجعل كل خطأ شخصيا مهما كان تافها، طالما أنه منفصل عن واجبات الوظيفة، نتيجة لا تتماشى مع الواقع الفقهي و القضائي.

ثالثا : معيار الغاية من التصرف الخاطئ

من المعروف أن الفقيه ليون دوجي "Léon.Duguit" يري أن الدولة ليست شخصا معنويا حقيقيا، و إنما هي تنظيم أقامه الأفراد قصد تحقيق أغراض معينة، له أجهزة و ذمة مالية تخصص لتحقيق الأغراض التي تقوم عليها الدولة.

(1) د. سامي حامد سليمان، المرجع السابق، ص 145 وما بعدها.

لقد كان **دوجي** ينظر إلى الحياة العامة بأكملها، من زاوية الهدف أو الغاية، و من الطبيعي أن تتأثر نظرتة إلى الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي، وإلى موضوع المسؤولية بصفة عامة بهذه الفكرة، و يرى أن أساس مسؤولية الموظف، هو الخطأ التقليدي الوارد في القانون المدني، و ليس في نظرية المخاطر.

فالموظف حسبه لا يسأل إلا عن خطئه الشخصي دون الخطأ المرفقي، الذي تسأل عنه الإدارة وحدها، و قد كان **دوجي** يؤمن بأن الدولة ليست إنسانا، و لا يمكنها أن تخطئ، و إنما الذي يخطئ هو الموظف التابع لها، فالخطأ المرفقي عبارة مجازية لا أكثر.

لقد أقام العلامة **دوجي** نظريته على أساس الغاية التي يسعى الموظف إلى تحقيقها، فإذا تصرف ليحقق أحد الأهداف المنوط بالإدارة تحقيقها و التي تدخل في وظيفتها، فإن خطئه يندمج في أعمال الوظيفة، بحيث لا يمكن فصله عنها، و يعتبر من الأخطاء المنسوبة إلى المرفق العام، و يعد الخطأ مرفقيا، أما إذا تصرف الموظف بقصد تحقيق أغراض لا علاقة لها بالوظيفة أو بالأهداف الإدارية، ليشبع رغبته الخاصة فإن الخطأ في هذه الحالة يعد خطأ شخصيا.

لتقدير قيمة العمل الإداري من الوجهة الأخلاقية أو القانونية يجب أن ننظر إلى موضوعه و الباعث عليه وهدفه، وبالتالي فإن العمل الذي يقترفه الموظف يعتبر خطأ شخصيا عندما يكون موضوعه أو الباعث عليه غريبين عن النشاط الإداري (1).

فيهتم **دوجي** بالحالة التي يكون فيها خطأ الموظف متداخلا في العمل الوظيفي و يرى أن تقدير العمل الإداري يتعين أن ينظر إليه من زاوية الهدف، الذي يسعى الموظف إلى تحقيقه، فإذا قصد الوصول إلى أحد أهداف الإدارة فإن خطئه ولو كان متسما بالجسامة، يعتبر مرفقيا تسأل عنه هذه الأخيرة.

1) L.Duguit: traite de droit constitutionnel 2^{ème} édition 1923 p 269.

أما إذا قصد الموظف من تصرفه تحقيق أغراضه الخاصة، التي لا علاقة لها بالوظيفة أو الأهداف الإدارية فإن الخطأ في هذه الحالة مهما كان يسيرا يعتبر شخصيا يعقد المسؤولية الشخصية للموظف، فالعبرة بالغاية التي يسعى إليها دون الاعتداد بجسامة الخطأ، حيث لا يسأل الموظف عن خطئه الشخصي إذا ما ارتكب بحسن نية و كان الغرض منه الغايات الإدارية.

عند تقييم هذه النظرية نلاحظ أنها تتميز بالبساطة، فإذا هدف الموظف إلى تحقيق الأهداف الإدارية، و مصلحة الإدارة، اعتبر خطئه مرفقيا لا يسأل عنه و تتحمل الإدارة وحدها عبء التعويض، حتى لو كان الخطأ المرتكب جسيما.

أما إذا كان هدف الموظف يتعلق بأغراض لا علاقة لها بالوظيفة، عد خطأ شخصيا يستوجب مسؤوليته الشخصية، لكن هذه البساطة الشكلية، سرعان ما تصطدم بالواقع المعقد لأن البحث عن الغاية من العمل الذي قام به الموظف، يستدعي الغوص في نفسيته و البحث عن نيته من الفعل، للتعرف على حقيقة هذه الدوافع و البواعث وإذا ما كانت تهدف إلى تحقيق غرض شخصي أو مصالح الإدارة و يلتقي في هذه الجزئية مع معيار لافيير القائم على النزوات الشخصية للموظف فهذا الجانب النفسي الذي يقوم عليه المعيار يصعب الوصول إليه لتحديد الهدف الحقيقي الذي يبتغيه الموظف من وراء تصرفه.

ففي حكم مجلس الدولة في قضية " Oliver Zimmermann " ⁽¹⁾ ورد أن إجراءات خطيرة اتخذها المحافظ، تتم عن غش لغاية معينة، للتستر على أخطاء مرؤوسيه و قد كان الرأي الغالب أنها كانت تتفق و الغايات التي تسعى إليها الإدارة، و هذا ما ينتقده الفقه بشدة، لأنه لا يصح و ليس من مصلحة الإدارة أن تكون أخطاء موظفيها في مأمن من المسؤولية.

1) C.E 27 février 1903 , arrêt olivier Zimmermann, cité par Douc Racy op., cit., p 44 et ss.

فالسؤال الذي يطرح نفسه هل يكفي أن يكون الاتجاه إداريا لكي يعتبر الهدف إداريا؟ أو يجب أن يكون نفس الهدف متماشيا مع المصالح الإدارية؟ وكيف يمكن تقييم تصرفات الموظف و ما يترتب عليها من نتائج؟ و مدى اتفاقها مع مصلحة الإدارة؟ و هل يجب من أجل معرفة هذه المصالح الموازنة بين النتائج الإيجابية و السلبية للتصرف الإداري؟.

إن الإجابة على ذلك ليست سهلة في الواقع، خاصة أن القرارات التعسفية قد تفقد الإدارة الكثير من هيبتها، و إن حققت بعض المصلحة، و هنا يجب البحث عن المصلحة الحقيقية للإدارة هل تتمثل في تحقيق مصلحة عاجلة أم في الحفاظ على هيبتها و كرامتها، بخضوعها للقانون و احترامها لمبدأ المشروعية.

كما أن عدم اعتبار الخطأ الجسيم الذي ارتكب بحسن نية مؤديا إلى مسؤولية الموظف الشخصية، تكون نتيجته تفشي روح الاستهتار لدى الموظفين فعندما ينفي هذا المعيار كل أثر لجسامة الخطأ، على قيام مسؤولية الموظف الشخصية و عدم الاعتداد بالخطأ الجسيم الذي ارتكب بحسن نية، طالما قصد من ورائه تحقيق أهداف الإدارة، و عدم مسؤوليته عن الأخطاء الجسيمة الناجمة عن أعماله، طالما لم يكن يرمى من ورائها تحقيق مصالح شخصية، و عدم الاحتياط عند ممارستهم لواجباتهم.

الخلاصة أن هذا المعيار رغم بساطته، صعب التطبيق في الحالات التي لا يمكن فيها تحديد الأهداف الإدارية بدقة، كما أن القضاء الإداري الفرنسي لم يأخذ على إطلاقه، فضلا عن أن اعتبار الخطأ الجسيم المرتكب بحسن نية خطأ مرفقيا لا يسأل الموظف عنه، قد يؤدي إلى تفشي روح الاستهتار في الجهاز الإداري للدولة .

رابعا : معيار الخطأ الجسيم

يعتبر غاستون جيز " Gaston Jeze " من الفقهاء الرائدة في مجال الخطأ الجسيم، و الذي اتخذه معيارا للتمييز بين الخطأ الشخصي الذي يسأل عنه الموظف و الخطأ المرفقي الذي تسأل عنه الإدارة، و قد عرض جيز نظريته في مقال مهم نشره

في مجلة القانون العام سنة 1909، و ذكر فيه أن الخطأ الشخصي يتحقق في فرضيتين هما :

الفرضية الأولى: تتمثل في كون الدافع إلى الخطأ سوء نية الموظف، حيث يعتبر الخطأ شخصيا، و يسأل عنه الموظف إذا كان مشوبا بسوء النية، أو بقصد إلحاق الإيذاء بالغير، و يكتفي بالتذكير بموقف القضاء في هذا الخصوص أن يكون الفعل الضار الذي ارتكبه الموظف مشوبا بسوء النية أو القصد السيئ تجاه المتضرر، و كذلك الأخطاء الشخصية التي يرتكبها الموظف و تتفصل عن العمل الوظيفي⁽¹⁾.

الفرضية الثانية : وتتمثل في الخطأ الجسيم الذي يزيد عن المخاطر العادية و يتحقق في ثلاث حالات:

الحالة الأولى

إذا أخطأ الموظف أثناء عمله خطأ جسيما في تقدير الوقائع التي كانت سببا فيما قام به، فقد أقرت محكمة التنازع في حكمها في قضية GEROME⁽²⁾ بأن اختفاء رسالة مسجلة لحوالة بريدية، من مكتب البرق و البريد تم العثور عليها بواسطة المستلم الرئيسي الذي اعترف في النهاية بأنه السبب في اختفائها وعد هذا الخطأ شخصيا، على الرغم من أن واقعة الاستلام تتفصل عن ممارسة وظائفه.

ففي قضية MASCARAS⁽³⁾ أقرت محكمة التنازع بوقوع أخطاء شخصية جسيمة، صدرت من موظفي الصحة البحرية نتيجة إهمالهم في تشخيص العلاج، الأمر الذي نتج عنه وفاة المريضة على وجه يخالف الممارسة العادية لوظائف الشرطة الصحية، التي يشرف عليها الأطباء المسؤولون.

(1) د. سامي حامد سليمان، مرجع سابق ص 149 و ما بعدها و عبد السلام ذهني بك، في مسؤولية الدولة عن أعمال السلطات العامة، مطبعة الاعتماد، 1929، ص 203 و ما بعدها. Douc Racy : op . cit pp 28. 29.

2) Voir TC 15 mai 1908 Gêrôme.

3) Voir TC 15 mars 1902 Mascaras

الحالة الثانية

إذا أخطأ الموظف خطأ جسيماً في تقدير حدود اختصاصاته القانونية، مما يؤدي إلى إساءة استعمال السلطة التي تتطوي على مخالفة واضحة كما حصل في

قضية **MANDIERE**.

الحالة الثالثة

إذا ارتكب الموظف خطأ جسيماً، يمثل انتهاكاً لقانون العقوبات يصل إلى حد إقرار جريمة، تقع تحت طائلة قانون العقوبات.

فيؤخذ على هذه النظرية بتعارضها مع اتجاهات محكمة التنازع الفرنسية التي

قررت في حكمها الصادر سنة 1935 في قضية **THEPAZ**، أن الخطأ الذي يكون جريمة جنائية يعاقب عليها قانون العقوبات لا يعتبر باستمرار، و كقاعدة عامة خطأ شخصياً يستوجب مسؤولية الموظف الشخصية. و بالتالي فإن مجلس الدولة قد يختص ببعض صور الخطأ الجسيم و يستطيع أن يقرر مسؤولية الإدارة عن تلك الأخطاء باعتبارها أخطاء مرفقية⁽¹⁾ وقد استقر قضاؤه على أن الجريمة الجنائية لم تعد مرادفة للخطأ الشخصي.

فلم يقصر جيز الخطأ الشخصي على حالات الخطأ العمدي و إنما عمم ذلك الأمر إلى كل حالة يكون فيها خطأ الموظف مشوباً بالجسامة، حتى و لو كان حسن النية في تصرفه، كما يرى أن جميع حالات الخطأ الجسيم، تعتبر مصدراً للخطأ الشخصي، في حين أن القضاء الفرنسي جرى على اعتبار بعض الأخطاء الجسيمة مرتبة لخطأ مرفقي، متى كان التصرف الذي قام به الموظف لا ينفصل عن الوظيفة⁽²⁾.

(1) د. عبد السلام ذهني بك، المرجع السابق، ص 204.

(2) د. سامي حامد سليمان، المرجع السابق، ص 152.

خامسا : معيار الالتزام الذي أخل به

أقام دوك راسي " DOUC RASY " التفرقة بين الخطأ الشخصي الذي يسأل عنه الموظف، و الخطأ المرفقي الذي تسأل عنه الإدارة، على أساس طبيعة الالتزام الذي أخل به، فإذا كان من الالتزامات العامة، التي يقع عبؤها على جميع المواطنين، فإن الإخلال به يعتبر خطأ شخصيا، أما إذا كان من الالتزامات التي ترتبط أساسا بالعمل الوظيفي فإن الإخلال به يعد خطأ مرفقيا⁽¹⁾ .

لقد أخذ مجلس الدولة الفرنسي بهذا المعيار لتقرير مسؤولية الإدارة عن تعدد قام به بعض الجنود عند تنقلهم لتأدية حاجة للمرفق، و لم يمنعهم قائدهم من ارتكاب مثل هذا الخطأ، فأعتبر الاعتداء المرتكب من طرف العسكريين خطأ شخصيا، و أعتبر خطأ القائد خطأ مرفقيا، رغم أنه قد أسهم مع مرؤوسيه عندما لم يمنعهم من ارتكاب فعل التعدي الذي يمثل خطأ شخصيا من جانبهم، فخطأ الرئيس الذي ينحصر في عدم مراقبة مرؤوسيه، يعد إخلالا بالالتزام وظيفي مما يجعله خطأ وظيفيا، أما مساهمته في التعدي فهي إخلال بالالتزام عام و يعتبر لذلك خطأ شخصيا⁽²⁾ .

لئن صادف هذا المعيار نجاحا في بعض الأحكام الصادرة عن مجلس الدولة الفرنسي، إلا أنه لم يلتزم به في جميع الأحوال، كما ذهب في أحكام أخرى إلى اعتبار الإخلال بالالتزامات المرتبطة بالعمل الوظيفي أخطاء شخصية على خلاف ما يذهب إليه معيار الالتزام الذي أخل به⁽³⁾ .

فضلا عن ذلك فإن العمل يؤدي إلى اعتبار الأخطاء الجسيمة أيا كانت درجة جسامتها، أخطاء مرفقية متى حدثت نتيجة إخلال بالالتزام وظيفي و اعتبار الأخطاء البسيطة أخطاء شخصية متى حدثت نتيجة إخلال بالالتزام عام.

1)- Douc Racy : op . cit p 51, Notamment Nous disons – La faute sera personnelle quand elle est commise contre une obligation de droit commun – elle sera de service quant elle est commise contre une obligation de service

2) C.E 28 novembre 1947, l'arrêt verne. Cité par Douc Racy : op . cit p 51.

3) Voir l'arrêt Ferrier, C.E 30 juillet 1949 , et l'arrêt Giorgelli C.E ,12 mai 1950

وتخالف هذه الخلاصة ما جرى عليه القضاء الإداري من إدراج الأخطاء الجسيمة ضمن حالات الخطأ الشخصي، وهذا ما يصدق أيضا على الخطأ الذي يرتكبه الموظف بسوء نية، و تدرج الأخطاء البسيطة ضمن الأخطاء المرفقية.

فالعمل بهذا المعيار يضر بمصلحة المضرور، الذي قد يجد نفسه أمام مسؤول معسر للتعويض عن خطأ جسيم، يحدث ضررا فادحا في الوقت الذي يتمتع فيه المتضرر من خطأ بسيط بمسؤول مليء،، للتعويض عما لحقه من ضرر، وتعتبر هذه المفارقة غير مقبولة و نتيجة منافية للمنطق السليم.

ثم يصطدم هذا المعيار كذلك مع ما درج عليه القضاء الإداري من مشاركة الموظف و الإدارة في إحداث الضرر الناتج عن الأخطاء المرفقية، ورغم وجود بعض الأحكام التي تؤيد هذا المعيار، توجد أحكام أخرى اعتبرت الإخلال بالالتزام المرتبط بالعمل الوظيفي خطأ شخصيا و ليس خطأ مرفقيا، كما أن الأخذ بهذا المعيار يؤدي إلى اعتبار الأخطاء الجسيمة أخطاء مرفقية متى كانت نتيجة الإخلال بالالتزام وظيفي، و هو ما يخالف اتجاه القضاء الإداري في هذا الشأن، و الذي يدرج الأخطاء التي تصل حدا معيناً من الجسامه ضمن خانة الأخطاء الشخصية، التي يقع عبء تعويضها على عاتق الموظف.

خلاصة المعايير الفقهية

بعد استعراض أهم المعايير الفقهية التي قيات في مجال التمييز بين الخطأ الشخصي و الخطأ المرفقي، نلاحظ أنها صدرت في مجملها عن الفقه الفرنسي، باعتباره المصدر التاريخي للمسؤولية الإدارية، أما موقف الفقه العربي سواء المصري أو الجزائري فلم يتعدى دوره تبني معيار أو آخر.

فلم يرقى أيا من هذه المعايير نفسها منها إلى درجة المعيار الجامع، المانع و القاطع، الأمر الذي جعل مجلس الدولة الفرنسي لا يلتزم بمعيار معين دون غيره، إنما طبق كل هذه المعايير في الكثير من أحكامه، حسب كل قضية متماشيا مع سياسته في

عدم التقيد بقواعد و نظريات مسبقة، ليحقق لنفسه قدرا من الحرية يسمح له بتقدير كل خطأ و الظروف المحيطة به .

رغم أن هذه المعايير مستمدة في الواقع من أحكام القضاء، حيث اعتمد أنصار كل معيار على تحليلهم لبعض الأحكام للقول بها، إلا أن الفقه- و إن اعتمد على أحكام القضاء- لم يعلن انحيازه لأي منها تماما كما فعل القضاء الفرنسي في اتجاهاتها العامة التي يمكن استخلاصها من أحكام مختلفة دون الاستناد صراحة على أي من المعايير الفقهية.

فمن خلال استعراض أحكام القضاء الفرنسي في هذا الشأن، يتضح أنه كان يضع في اعتباره عند التمييز بين الخطأين الشخصي و المرفقي، بعض الأفكار التي يسترشد بها للتفرقة بين نوعي الخطأ، تمثل أطرا عامة و عوامل مرنة و ليست معايير محددة، و تدور أساسا حول مدى انفصال الخطأ عن الوظيفة من ناحية، و ما إذا كان الخطأ عمديا من ناحية ثانية، ثم مدى جسامة الخطأ من ناحية ثالثة (1)

خلاصة القول أن تعدد المعايير إنما يكشف عن صعوبة وجود معيار جامع ومانع في هذا الشأن، كما أن اختلافها مع اعتماد كل منها على بعض أحكام مجلس الدولة الفرنسي، إنما ينبئ عن عدم اعتماد هذا الأخير على معيار واحد، بل بوضع سياسة تتسم بالمرونة، بما يحقق التوازن بين المصلحة العامة و المصالح الخاصة من ناحية، و الاستجابة للتطورات و الظروف المتغيرة من ناحية أخرى.

الفرع الثالث

المعايير القضائية

رغم أن الاتجاهات التي وضعها الفقه للتفرقة بين الأخطاء الشخصية و المرفقية ساهمت في تيسير مهمة القضاء للتعرف عليها واستأنس بها عند تطبيقه لقواعد المسؤولية الإدارية إلا أنه لم يتقيد بمعيار معين، ولم يعلن انحيازه لأي منها مستندا في

1) Voir André de Laubadere, traité de droit administratif, 1^{ère} partie 1973 p 658