

**مسؤولية الدولة
عن أعمال الإدارة وتطورها
(المسؤولية التقصيرية)**

**State responsibility for the work and
development of the administration**

الكلمات الافتتاحية :

اعمال الادارة، المسؤولية التقصيرية.

State responsibility , the work and development , the administration

Abstract

The responsibility of the State for the work of the Administration in the area of compensation for damages to individuals, which may arise on the basis of a management error and sometimes is based on error, is, in accordance with its responsibility for fault-based administration, to be realized only if there are three pillars. The management has exceeded the principle of legality through it, the second occurrence of damage, and third that the damage occurred as a result of the wrong management act, ie the existence of causal relationship between them, The State may be held liable for the non-faultless management of the administration, responsibility for the legitimate acts of the administration, in which responsibility for the adverse act of management and injury is required and the occurrence of the damage is the result of the legitimate work of the administration, The important question here is what is the justification for holding the State responsible for the work Project Management? A number of theories have been put forward to explain this responsibility, The most important and most obvious theory of risk may be (alongside other theories such as the theory of equality before public burdens) based on a number of principles such as the principle of social solidarity and the principle of abstract justice.

أ.م.د. محمد طه حسين الحسيني



نبذة عن الباحث :

**أستاذ القانون العام
المساعد، عميد كلية
القانون والعلوم
السياسية-
الجامعة الإسلامية/ النجف
الأشرف**

تاريخ استلام البحث :

٢٠١٩/٠٥/٠٨

تاريخ قبول النشر :

٢٠١٩/٠٧/٠١

الملخص:

تبرز مسؤولية الدولة عن أعمال الإدارة في مجال التعويض عن الأضرار التي تلحقها بالأفراد. والتي قد تترتب على أساس خطأ الإدارة وأحيانا يبتنى على عدم خطئها. أما وفقا لمسؤوليتها عن أعمال الإدارة القائمة على الخطأ فإنها لا تتحقق إلا إذا توافرت ثلاثة أركان أولها العمل الخاطئ الذي تكون الإدارة قد تجاوزت مبدأ المشروعية من خلاله. والثاني حدوث الضرر. والثالث أن يكون وقوع الضرر ناجما عن فعل الإدارة الخاطئ. أي وجود علاقة السببية قوائين بينهما.

وقد تتحمل الدولة المسؤولية عن عمل الإدارة غير القائم على الخطأ. أي المسؤولية عن الأعمال المشروعة للإدارة. وفيها تتطلب المسؤولية صدور العمل الضار عن الإدارة ووقوع الضرر وأن يكون حدوثه نتج عن عمل الإدارة المشروع. والسؤال المهم هنا ما المبرر الذي يسمح بتحميل الدولة المسؤولية عن عمل الإدارة المشروع؟ وقد طرحت عدّة نظريات لتفسير هذه المسؤولية قد تكون نظرية المخاطر من أهمها وأكثرها وضوحا (إلى جوار نظريات أخرى كنظرية المساواة أمام الأعباء العامة) والتي تقوم على عدد من المبادئ كمبدأ من له الغنم فعليه الغرم. ومبدأ التضامن الاجتماعي. ومبدأ العدالة المجردة.

المقدمة :

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الخلق أجمعين خاتم الأنبياء وسيد المرسلين وعلى آله الطيبين الطاهرين.

إن القاعدة العامة أو الأصل في الضرر هي أن من تحميل مسؤولية الضرر على من تسبب به. وهذه القاعدة هي التي تحكم أفعال الأفراد. وسنلاحظ في هذا البحث أن هذه القاعدة لا ينحصر سريانها على الأفراد فقط وإنما تشمل الدولة بالنسبة إلى أعمال الإدارة. ولكن بتفصيل قد يختلف في بعض الجوانب عما يجري على الأفراد الاعتياديين. وقد قمنا بدراسة مسؤولية الدولة عن أعمال الإدارة عندما تكون تلك الأعمال سببا في إيقاع الضرر على الغير.

أولا: إشكالية البحث

يمكننا أن نتبين إشكالية البحث من خلال الأسئلة الآتية: هل أن مسؤولية الدولة عن أعمال الإدارة تنحصر في الأعمال غير المشروعة المحدث للضرر؟ أم تشمل أيضا الأعمال المشروعة أيضا؟ وعلى القول بأنها تشمل النوع الثاني من الأعمال أيضا فما هو المبرر لتحميل الدولة هذه المسؤولية؟ ثم ومع قطع النظر عن صفة العمل الضار الصادر عن الإدارة يطرح سؤال وهو هل هناك أركان تقوم عليها مسؤولية الدولة؟ وهل هي ذات الأركان بالنسبة إلى نوعي العمل المشروع وغير المشروع؟ أم هناك اختلاف بينهما؟ وسنحاول في هذا البحث الإجابة عن هذه الأسئلة.

ثانيا: نطاق ومنهجية البحث

سنحصر نطاق الدراسة في مسؤولية الدولة عن أعمال الإدارة فحسب من دون الخوض عن مسؤوليتها عن أعمال السلطة التشريعية ولا عن مسؤوليتها عن أعمال السلطة القضائية. كما وسنبحث المسؤولية التقصيرية للإدارة دون المسؤولية العقدية لها.

وقد استخدمنا في بحثنا المنهجين الوصفي والتحليلي، مضافا إلى المنهج التركيبي الذي سنبنى من خلاله النتائج التي قامت عليها فكرة البحث.

ثالثا: خطة البحث

سُنقسم بحثنا في دراسة مسؤولية الدولة عن أعمال الإدارة وتطورها إلى تمهيد ومقدمة ومبحثين وخاتمة، وسندرس في المبحث الأول مسؤولية الدولة عن أعمال الإدارة القائمة على الخطأ، ونُخصّص الثاني لمسؤولية الدولة عن أعمال الإدارة غير القائمة على الخطأ.

تمهيد

تعني مسؤولية الدولة عن أعمال الإدارة، إلزامها بدفع التعويض عن الأضرار التي تُسبب بها للغير بفعل أعمالها الضارة، سواء أكانت تلك الأعمال قانونية أو مادية، وتنقسم المسؤولية إلى قسمين الأولى المسؤولية العقدية، وهي المسؤولية الناشئة عن الإخلال بالعقد المُبرم بين طرفين أو أكثر، والثانية المسؤولية التقصيرية، وهي التي تقوم على أساس ما يحدثه الفرد أو الجهة من ضرر للغير بخطئه، والمراد هنا هو الثانية أعني المسؤولية التقصيرية دون العقدية، وهي مسؤولية يلزم من تقوم في مواجهته بدفع الأضرار التي تسبب بها للغير^(١).

وجانب الإلزام في هذه المسؤولية يشير إلى أنها مسؤولية قانونية، ولأجل هذه الخصيصة وجدت جملة من الشروط يجب توافرها لقيام هذه المسؤولية، ويصح وصفها أيضا بأنها مسؤولية غير مباشرة، لأنه مسؤولية تنشئ عن فعل الغير، فهي مسؤولية تنشئ عن فعل التابع لها وهو الموظف العام، فالعمل الإداري لا يصدر عن الإدارة العامة بشكل مباشر لأنه لا تعدو عن كونها شخصا معنويا، وإنما تصدر عن الشخص الطبيعي الذي يعمل باسمها وحسابها فيصدر العمل الضار منه ولكنه يُنسب إلى الإدارة باعتبار مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، وهذه الخصيصة هي أحد أهم أوجه الاختلاف بين المسؤولية الإدارية والمسؤولية المدنية التي يشترط لقيامها أن تكون مباشرة وشخصية، فيجب على المتضرر إثبات هذا الخطأ الشخصي والمباشر^(٢)، كما أن الذي أبدعها ورفع من شأنها هو القضاء الإداري الفرنسي مُتمثلا بمجلس الدولة وساعدته على ذلك محكمة التنازع، وكان نظره إلى حقوق الأفراد وحمايتهم والحفاظ عليها، ولكن لا يكون ذلك على حساب المصلحة العامة، ولذا جاءت قواعد هذه المسؤولية لإحداث نحو من التوفيق والتوازن بين المصلحة العامة التي تسعى الإدارة لتحقيقها، والمصلحة الخاصة للأفراد والتي ينبغي أن تسعى الإدارة إلى عدم القفز عليها أو إهدارها، وسعي القضاء الإداري إلى تحصينها ضد الاعتداء عليها وإن كان مصدره الإدارة ذاتها، ومنه يمكن إيجاز خصائص المسؤولية الإدارية بما يأتي:

١. أنها مسؤولية قانونية.
٢. أنها مسؤولية غير مباشرة.
٣. أنها مسؤولية لها نظامها القانوني الخاص بها.
٤. أنها مسؤولية حديثة ومتطورة.
٥. أنها نظرية قضائية في الأصل.

١. أنَّها نظرية تقوم على مبدأ التوفيق بين المصلحة العامة والخاصة. إنَّ ما ذكرناه فيما يتعلَّق بمبدأ مسؤولية الدولة عن أعمال هيئاتها العامة قد تكون انطلاقته من مسؤوليتها عن أعمال السلطة التنفيذية عموماً والإدارة خصوصاً ثمَّ سرى إلى غيرها من الهيئات أو السلطات العامة. وبات هذا المبدأ يُشكِّل الأصل بالنسبة إلى أعمال الإدارة. ومن الطبيعي أنَّ تحاول الإدارة استبعاد نفسها وأعمالها عن المسؤولية ولما لم تنجح في ذلك وظالها مبدأ المسؤولية أخذت طريقاً آخر للحيلولة من دون المسؤولية ولو بالنسبة إلى بعض أعمالها. وقد نجحت جزئياً في مسعاها هذا فأخرجت عن نطاق المسؤولية ما اصطلاح عليه بأعمال السيادة.

ولما تقرَّرت المسؤولية عن أعمال الإدارة نتج عنها ثبوتها وجوب تعويض الدولة عن الأضرار التي ألحقها العمل الإداري بالأفراد. ومع كل هذا ينبغي التنبيه إلى حداثة هذا المبدأ. فعدم مسؤولية الدولة عن أعمالها كان هو السائد ولفترة طويلة من الزمن. ولم يكن موجوداً بشكل عام سوى النظام الملكي وهذا ينظر إلى الدولة على أنَّها شخص معنوي متجسّد في شخص الملك ولما كان الملك لا يُخطئ فكذلك الشخص المعنوي المتجسّد فيه. فعدم مسؤوليتها تعود إلى أسباب تاريخية بالدرجة الأولى. كما لم يكن هناك تمييز بين الخطأ المرفقي والشخصي الصادر عن الموظف. فقد كانت علاقة الموظف بالدولة علاقة تعاقدية. والعقد لا ينصّ على جواز صدور الخطأ عن الموظف. ولذا فإنَّ أيَّ خطأ يصدر عنه يتحمَّل هو مسؤوليته من دون الدولة. كما كان لمبدأ سمو سيادة الدولة تأثيره الكبير على هذه المسألة لأنَّ الاعتقاد السائد حوله هو أنَّه يتنافى والمسؤولية. فلا يمكن أنَّ يجتمعا. ولما كانت السيادة ثابتة ومسلم بها ولا يمكن التخلّي عنها قدماً (ولا حديثاً) فإنَّ كل ما يتنافى معها يجب إزالته عن طريقها وعدم السماح بتواجده أمامها. ومن ذلك المسؤولية لأنَّ لازمها الرقابة والمساءلة والجزاء. ولما كانت الدولة تتمتع بالسيادة التي تعني أنَّ كلمتها تعلو على جميع من سواها فليس من الممكن تعريضها للرقابة والمساءلة وتقرير الجزاء بحقها. وقد ساعد على انتشار هذه الاعذار وبقائها حيّة لمدّة طويلة هو عدم الاهتمام (أو ضعفه على الأقل) بحقوق الإنسان وضرورة إنشاء الدولة القانونية التي تحمي الإنسان وحقوقه وحرياته ولا توقع الضرر عليه. وإذا فعلت فعليها حمّل نتيجة ذلك.

وقد سقطت تلك الاعذار واحداً تلو الآخر. فقد تمَّ التفكيك بين مبدأ سيادة الدولة ومبدأ مسؤوليتها عن أعمال هيئاتها العامة والإدارة العامة بشكل خاص. والتزام عدم التنافي بينهما. فللدولة الكلمة العليا في المجالات الضرورية للمجتمع كسَنّ القواعد العامة المنظمة للسلوك في المجتمع وتطبيقها والحفاظ على النظام العام. وتحقيق العدالة من خلال فضّ النزاعات. وما شابه. ولكنَّها لو أوقعت الضرر على الأفراد فلا تعفيها السيادة من المسؤولية عنه. كما كان لانتشار مبادئ الديمقراطية وحقوق الإنسان الأثر الأكبر على استبدال مبدأ عدم المسؤولية بالمبدأ المقابل له وهو مسؤولية الدولة عن أعمالها أو أعمال هيئاتها العامة. فتلك المبادئ تقوم على جملة من الأسس. وأحد تلك الأسس المهمة هو فكرة مسؤولية الدولة عن أعمالها. ورقابة القضاء على تلك الأعمال بشكل

عام وأعمال الإدارة على وجه الخصوص. وقد كان لازم الديمقراطية وحقوق الإنسان تحقق الدولة القانونية التي تقوم على ركن خضوع الحكام والمحكومين جميعاً للقانون. وهو المعبر عنه بسيادة القانون. وعلى تبدل تلك الأسس بدأت مسؤولية الدولة عن أعمالها تظهر تدريجياً^(٣). بل وظهر القضاء الإداري بناء على هذه المسؤولية بوجه ما. ذلك أنه قائم على مسؤولية الدولة عن قراراتها غير المشروعة. ومنح القضاء الإداري الاختصاص في فرض رقابته عليها. وعندما يجد أن القرار الإداري قد جانب المشروعية فله تقرير الجزاء على الإدارة والمتمثل بإلغاء القرار. ثم تطور الأمر إلى التعويض عن الأضرار التي تسبب بها. فيمثل عدم مشروعية القرار الإداري المصدر الرئيس لنظرية التعويض فأساسها التعويض عن الأضرار الناشئة عن أخطاء الإدارة^(٤).

وربما يعود تاريخ ظهور مبدأ مسؤولية الدولة عن الأعمال الإدارية في فرنسا إلى قضية مشهورة باسم قضية بلانكو والتي تعرضنا لبيان بعض تفاصيلها في الباب الثاني. والتي تتلخص وقائعها بتعرض طفلة للدهس من إحدى عربات النقل التابعة لشركة تبغ فرنسية في مدينة بوردو. وقد رفع والد الطفلة دعوى أمام القضاء الاعتيادي يطالب فيها بالتعويض عن الأضرار التي أصابت طفلته على وفق ما تنص عليه المواد (١٣٨٢ و ١٣٨٣ و ١٣٨٤) من القانون المدني الفرنسي. إلا أن المحكمة ادعت عدم اختصاصها بالدعوى ورفعت الأمر إلى محكمة تنازع الاختصاص. والتي قررت في (٨) فبراير/ شباط (١٨٧٣) أن الدعوى من اختصاص القضاء الإداري نظراً لأن الضرر قد وقع بسبب عربة تابعة لمرفق عام. أي بسبب نشاط مرفق عام. فلا تختص المحاكم الاعتيادية على الإطلاق بنظر الدعاوى المقامة ضد الإدارة بسبب المرافق العامة مهما كان موضوع تلك الدعاوى. حتى إذا كان يطلب فيها من القضاء الاعتيادي مجرد الحكم عليها بمبالغ مالية تعويضا عن الأضرار الناشئة عن عملياتها. ومن دون أن يطال حكم القضاء الاعتيادي إلغاء أو تعديل أو تفسير قرارات الإدارة^(٥). وبهذا الحكم فقد أخذ القضاء الإداري لأول مرة بمسؤولية الدولة عن أعمال الإدارة والتعويض عما توقعه من إضرار. واستمر بعد هذه القضية بترسيخ وتعميق فكرة مسؤولية الدولة تلك والتوسع في الأساس القانوني لها بعيداً عن قواعد القانون المدني لأنه يصبّ نظره على المرفق العام التي تتغير بتغير نشاط الإدارة^(٦). وقام بإنشاء قواعده الخاصة بالقانون الإداري. وقد توصّل في أواخر القرن الماضي إلى إقرار مسؤولية الدولة عن أعمالها جميعاً. وفرض رقابته عليها ولم يميز بين الإدارة العامة وموظفيها^(٧).

وقد قامت هذه المسؤولية على أساس الخطأ الذي ارتكبهته الإدارة. إلا أن هذا لا يعني بحال إعفائها من المسؤولية عندما يقعها الضرر من دون خطأ. فقامت هذه المسؤولية على أساسين الخطأ. والمخاطر. وهذا ما يحتاج إلى بيان ولذا سنقسم هذا المطلب إلى فرعين. نبيّن في الأول مسؤولية الدولة عن أعمال الإدارة القائمة على الخطأ. ونخصّص الثاني لبيان مسؤولية الدولة عن أعمال الإدارة غير القائمة على الخطأ. كما ينبغي التنبيه على أن من الفقه من لم يلتزم بالبحث عن أساس لمسؤولية الدولة هذه ففرّق فيه بين النوعين السابقين من عمل الإدارة أي العمل الخاطئ والعمل المشروع. بل ولم ينظر سوى إلى عمل

الإدارة الضارّ فحاول صياغة أساس يأخذه وحده في الاعتبار. وقد اعتبره بقية الفقه منهجا متفردا لا يفترض تبئيه. وقلل من أهميته ولذا سنعرض عن بحثه.

المبحث الأول: مسؤولية الدولة عن أعمال الإدارة القائمة على الخطأ
ذهب الفقه والقضاء إلى القول بقيام هذا النوع من مسؤولية الدولة على ثلاثة أركان. العمل الخاطئ والضرر والعلاقة السببية. وقد تقتضي الدقة القول إنّه يقوم على ثلاثة أركان الركنتين الآخرين عينهما. أمّا الأول فهو العمل غير المشروع أو الخاطئ. وفيما يأتي بحث كلّ منها:

المطلب الأوّل: العمل الخاطئ أو الخطأ

إنّ الأصل في قيام المسؤولية المدنية هو العمل الخاطئ لما فيه من تجاوز لمبدأ المشروعية. وهذا هو جوهر الخطأ. وقد امتدّ هذا الأصل إلى المسؤولية في القانون العام. أي مسؤولية الدولة. فأصبح الأصل الذي تقوم عليه مسؤولية الدولة هو الخطأ. ويحتاج بيان ذلك إلى التعرّض لبحث جملة من الأمور وعلى رأسها مفهوم الخطأ فما المراد من الخطأ هنا؟

لم تتعرّض التشريعات الإدارية لتعريف الخطأ مع أنّها نصّت عليه. لا سيّما في دعوى الإلغاء. فمثلا بيّن التشريع العراقي أسباب الطعن في القرارات الإدارية فجعل من بينّها الخطأ فنصّ على أنّه من الأسباب "أن يتضمّن الأمر أو القرار خطأ في تطبيق القوانين أو الأنظمة أو التعليمات أو الأنظمة الداخلية..."^(٨) ولم يوضح المراد من الخطأ. وعلى كل حال قد يكون مفهوم الخطأ من المفاهيم البديهية لدى البشر فأساس وصف الأفعال بالحسن أو القبح هو الخطأ. وهو وصف يمكن للعقل أن يستقلّ به. فالظلم قبيح وفعل السرقة كذلك. ومساعدة المحتاج حسن. وبصرة المظلوم فعل حسن. إلخ. ولا غرابة في الاشتغال بتعريف الخطأ بعد القول ببدايته. لأنّ البديهي قد يكون خافيا فيحتاج إلى تنبيه عليه. والتنبيه هنا يأتي على شكل تعريف ولكنّه تعريف لفظي ليس إلّا. فما هو التعريف اللفظي للخطأ الذي على أساسه تقوم مسؤولية الدولة عن عمل الإدارة؟

لقد ذكر الفقه جملة من تعريفات الخطأ يعود بعضها إلى الفقه الغربي والآخر إلى الفقه العربي. ومن تعريفات الفقه الغربي للخطأ هو أنّه عبارة عن الإخلال بالتزام سابق^(٩). وعرفه آخر بأنّه عيب يشوب مسلك الإنسان. لا يأتيه رجل عاقل متبصّر. أحاطه ظروف خارجية ممّالة للظروف التي أحاطت المسؤول. وكثرت تعريفات الخطأ في الفقه العربي. فقد عرفه بعضهم بأنّه "الإخلال بالتزام سابق مع توافر التمييز والإدراك لدى المخلّ بهذا الالتزام"^(١٠) وكيفما كان فالأمر سهل فالخطأ ضدّ الصواب. فإذا كان الصواب عبارة عن فعل ما ينبغي فعله. فالخطأ فعل ما لا ينبغي فعله. وهو الخطأ بشكل عام. ومنه يمكن تبيان الخطأ الخاص. كالخطأ الأخلاقي أو الخطأ الاجتماعي أو الخطأ الطبي وهكذا. وما نحن بصددّه هو الخطأ القانوني في العمل الإداري. وتزيل التعريف عليه يفيد أنّ الخطأ الذي تقوم على أساسه المسؤولية هو فعل الإدارة ما لا ينبغي لها فعله قانونا. والتعريف وإنّ يصرح بالفعل الإيجابي وهو الفرد الأظهر للأفعال. إلّا أنّه يشير من خلاله للفعل السلبي (المثّل منزلة الفعل) فالجامع المشترك بينهما هو الفعل ذاته. ومن التعريف يظهر أنّ كل

سلوك يصدر عن الإدارة ويمثل مخالفة لقاعدة قانونية صريحة أو ضمنية هو خطأ يجعل الدولة مسؤولة عنه.

والسؤال المهم الذي يطرح هنا بعد معرفة مفهوم الخطأ هو هل يتعمّل صدور الخطأ عن الإدارة؟ ولتتضح معقولية السؤال نقول إن الخطأ كما في تعريفه مبني على فعل (إيجابي أو سلبي) والفعل لا يصدر إلا عن موجود حقيقي. والإدارة عبارة عن موجود اعتباري لا واقع له في الخارج. ولا تحقق له إلا في ذهن المعتبر. بحيث لو لم يوجد مُعتبر لما وجدت الإدارة. وهذا ليس كالموجودات الحقيقية مثل الحجر والشجر والإنسان وغيرها فسواء أوجد مُعتبر أم لم يوجد فالحجر موجود. وكذلك الشجر... إلخ. أي أن الموجودات الحقيقية لها ثبوت في الخارج بغض النظر عن المعتبر. ولا يتوقف ثبوتها على وجوده. والإدارة ليست كذلك. ولذا يُعبر عنها بأنها شخص اعتباري لا حقيقي. ولما كانت الإدارة شخص اعتباري لا وجود له في الخارج حقيقة والحديث عن الخطأ في الفعل لا ينال سوى الأفعال التي لها تحقق في الخارج أي الأفعال الحقيقية. لأن الركن الثاني للمسؤولية هو الضرر والضرر لا يترتب إلا على فعل حقيقي خارجي. وعليه يُقال كيف يصدر الفعل الخارجي الحقيقي عن موجود اعتباري وهو الإدارة؟

ذكرنا مرات عدة أن الإدارة تتصرف وتعمل بوساطة الشخص الطبيعي وهو الموظف العام. فهو الذي يعمل باسمها ولحسابها. ولذا يُنسب الفعل لها لأن فعل التابع يُنسب لمتبوعه ويكون هو المسؤول عنه. وعليه تكون نسبة الفعل إلى الموظف العام أولاً وبالذات وإلى الإدارة ثانياً وبالعرض. وهذا يعني أن الخطأ يصدر في الواقع عن الموظف لا عن الإدارة إلا أنه يُنسب إليها ثانياً وبالعرض. فكل خطأ يصدر عن الإدارة إنما هو منسوب لها لأنه في الواقع صادر عن الموظف. فهل أن كل خطأ قانوني يصدر عن الموظف العام يُنسب إلى الإدارة وتكون الدولة مسؤولة عنه؟ مثلاً إذا ذهب الموظف من بيته إلى السوق بسيارة الإدارة (أي أنه استعملها لأغراضه الشخصية) وفي الطريق دهس أحد المارة. فهذا خطأ لأن الدهس فعل مخالف للقانون وقد صدر عن موظف عام. بأداة هي ملك للإدارة. فهل يُنسب خطأ الدهس هذا إلى الإدارة؟ وهل تكون الدولة مسؤولة عنه؟ ويترتب على مسؤوليتها عنه وجوب تعويض المتضرر من حادثة الدهس؟ الجواب الطبيعي لمثل هذا السؤال هو أن مثل هذا الخطأ لا يُنسب إلى الإدارة وإن صدر عن موظف عام. أو تعرض بعض الأفراد عند مراجعتهم لمرفق عام إلى التسمم بسبب سوء التهوية فيه. فهل أن الموظف العام في ذلك المرفق يتحمل مسؤولية الخطأ أم الدولة لاعتباره خطأ صادراً عن الإدارة؟ الجواب أن الدولة هي التي ستكون مسؤولة عنه لأنه خطأ الإدارة.

ومع أن خطأ الموظف قد يُنسب إلى الإدارة وتؤاخذ هي عليه من دونه. علينا أن نذكر مجدداً بأن الخطأ الواقعي لا يصدر إلا عن الموظف حصراً. ولا يصدر الخطأ عن الإدارة أو المرفق العام لأنه عبارة عن شخص اعتباري لا إرادة له ولا فعل ذاتي يمكن أن يُنسب إليه. وأقصى ما هناك هو أن خطأ الموظف قد تبقى نسبته إليه ولا تتعداه إلى المرفق العام فيكون وحده المسؤول عنه. وقد يُنسب إلى الإدارة (المرفق العام) وكأنها هي التي صدر عنها ذلك الفعل فتتحمل الدولة المسؤولية عنه. ونسبته هذه إلى الإدارة أو المرفق العام

تخالف قواعد المسؤولية المدنية، إذ إنها لا تقوم إلا على العمل الشخصي، كما أن الأصل فيها عدم المسؤولية عن فعل الغير. ولذا قلنا إن نسبة الخطأ إلى الإدارة وحميل الدولة المسؤولية عنه تحتاج إلى أساس يسوّغها، والأساس الذي ذكره هنا هو مسؤولية المتبوع عن عمل تابعه، وهذا ليس بعزيز حتى في القانون المدني بمعنى أن مبرر التبعية يجد أساسه في التشريع. وفي التشريع المدني على وجه الخصوص الذي يرفع قاعدة أن المسؤولية على من صدر عنه الفعل، فمثلاً نص القانون المدني المصري على أن "يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع، متى كان واقعا منه في حال تأدية وظيفته أو بسببها"^(١١) "وتقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه، متى كانت له سلطة فعلية في رقبته وتوجيهه"^(١٢) ونص الجزائري على أن "يكون المتبوع مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بفعله غير المشروع، متى كان واقعا منه في حال تأدية وظيفته أو بسببها أو بمناسبة، وتتحقق علاقة التبعية ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه متى كان هذا الأخير يعمل لحساب المتبوع"^(١٣) ونص الكويتي على أن "يكون المتبوع مسؤولاً في مواجهة المتضرر عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعا منه في أداء وظيفته أو بسببها، وتقوم رابطة التبعية ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه، متى كان من شأن المهمة المكلف بها التابع أن تثبت للمتبوع سلطة فعلية في رقبته وتوجيهه"^(١٤) وغيرها من النصوص في القوانين المدنية.

وما تقدم في خطأ الموظف والإدارة يعني وجود نوعين من الخطأ كلاهما صادر عن الشخص الطبيعي أو قل عن الموظف العام، ولكن أحدهما لا ينسب إلى الإدارة وإنما تنحصر نسبته بالموظف الصادر عنه، والآخر ينسب إلى الإدارة وتكون الدولة هي المسؤولة عنه، وقد سُمّي الأول بالخطأ الشخصي والثاني الخطأ المرفقي، فكيف يمكن التمييز بينهما؟ أو متى ينسب خطأ الموظف العام إلى الإدارة ومتى لا ينسب إليها؟ وما هي معايير الخطأ الشخصي والمرفقي؟ وما هي صور كل منهما؟ إن هذا التمييز ضروري للغاية إذ يتوقف عليه تحميل المسؤولية للموظف أو الإدارة.

وقبل الإجابة عن هذه الأسئلة ننوه إلى أن أنواع الخطأ لا تنحصر بالخطأ الشخصي والمرفقي، فهناك أنواع عدة له تختلف تقسيماتها باختلاف الحيثية، فمثلاً ينقسم الخطأ من حيث الفعل والامتناع إلى الخطأ الإيجابي والخطأ السلبي، ويراد بالأول صدور فعل يخلّ بالالتزامات والواجبات القانونية، أما الثاني فهو عبارة عن الامتناع عن الاتيان بفعل يوجبه القانون، ومن حيث الفعل العمدي وعكسه إلى الخطأ العمدي والخطأ غير العمدي، والأول عبارة عن تصرف يصدر عن صاحبه بهدف الأضرار بالغير، فيرتبط الجانب المادي وهو الفعل، بالجانب المعنوي أو النفسي وهو القصد إلى الأضرار أو الإيذاء، والثاني خطأ يرتكبه صاحبه ويؤدي إلى الأضرار بالغير من دون أن يكون هو الباعث عليه، أي لا يكون الأضرار بالغير هو الباعث للشخص على صدور الفعل، ومن حيث القوانين التي يخضع لها ينقسم الخطأ إلى مدني وانضباطي (تأديبي) وجنائي، والأول يعقد المسؤولية المدنية، ويخضع للقوانين المدنية، أما الثاني فهي تلك الأفعال أو التروك التي تعدّ اخلالاً بالواجبات الوظيفية التي توجبها قوانين الخدمة، ويمثل الثالث ركناً من أركان المسؤولية

الجنائية، فيكون الفعل الخاطئ مخرًا بالتزام قانوني تُقرّره القوانين العقابية، ويمكن أن تتداخل هذه الأقسام أو الأنواع بعضها مع بعضها الآخر، فمثلا يمكن صدور فعل وأحد يندرج تحت الخطأ الإيجابي، ويراد منه إحداث النتيجة وهي الأضرار بشخص ما، فيكون الخطأ عمديا، كما أن ذلك الفعل يدخل ضمن قواعد قانون العقوبات فيكون خطأ جنائيا، فتلتقي الأنواع الثلاثة في خطأ واحد وحيث إنه لا تضاد بينها فلا مانع من اجتماعها.

الفرع الأول: الخطأ الشخصي

سنبين فيما يأتي أمرين، الأول مفهوم الخطأ الشخصي، والثاني خصائصه:
أولاً: مفهوم الخطأ الشخصي: ذكرنا تواتر أنه ليس هناك مصدر للخطأ سوى الموظف العام أما الإدارة أو المرفق العام فلا يصدر عنه لأنه لا وجود حقيقي له فهو موجود اعتباري^(١٥)، ولكنه قد ينسب إليها، وعلى كل حال لما كان الخطأ لا يصدر إلا عن الموظف العام فيفترض أن يكون الأصل هو نسبته إليه حصرا ولا تتجاوز نسبته إلى الإدارة أو المرفق العام، وهو ما يعبر عنه بالخطأ الشخصي الذي ينتج عنه الضرر وتقع مسؤوليته على الموظف ذاته ولذا يتحمل هو فقط عبء التعويض عنه من ماله الخاص، ويخضع لأحكام القانون الخاص ويكون القضاء الاعتيادي هو المختص بنظر المنازعات الناشئة عنه، فالخطأ الشخصي في القضاء الإداري هو الخطأ الصادر عن الموظف العام والذي ينسب إليه لا إلى المرفق العام.

ويكلف المدعي أو رافع دعوى التعويض بإثبات خطأ رجل الإدارة، فعليه وحده يقع عبء إثبات حقيقته، وإن لم يتمكن من ذلك فسوف يفقد أساس مطالبته بالتعويض عن الضرر الذي لحقه، ومتى ما قدم الإثبات على وقوع الخطأ وحصلت لدى القضاء القناعة به فعليه تقرير الاستجابة لطلبات رافع الدعوى والحكم بالتعويض.

ثانياً: خصائص الخطأ الشخصي: للخطأ الشخصي جملة من الخصائص يمكن تمييزه بها، ومنها:

١. أنه خطأ جسيم: من الطبيعي وقوع الخطأ في تصرفات الإنسان، بل قد تتصف جملة من تصرفاته وأفعاله اليومية بالخطأ، إلا أنه خطأ بسيط أو قل خطأ اعتيادي، وهي أخطاء جرى العرف على ألا يؤاخذ عليها ويرتب باعتبارها مسؤولية ما، فالجتماع بشكل عام يغض الطرف عنها، ولكن أحيانا قد يصل الخطأ إلى مستو من الشدة لا يمكن معه أن يعد خطأ اعتياديا، ولذا جرت سيرة العقلاء على مؤاخذة الشخص الذي صدر عنه، وهذا هو ما يعبر عنه بالخطأ الجسيم، فالخطأ الجسيم هو خطأ شخصي غالبا بل اعتبره بعض الفقه خصيصة من خصائص الخطأ الشخصي^(١٦)، كالخطأ الذي يرتكبه طبيب في مستشفى (وهو موظف عام في مرفق صحي) يؤدي بحياة المريض، أو يدهس سائق سيارة شخصا فيسبب له عاهة دائمة، ومع ما لهذه الجسامة الخطأ من أهمية إلا أن القضاء لم يأخذ بها لتمييز الخطأ الشخصي عن غيره، فأحيانا يكون الخطأ جسيما ولا يعتبره شخصا، وأحيانا يعتبر خطأ ما شخصا رغم عدم جسامته، هذا من جهة ومن أخرى قد تتوافر الجسامة في خطأ ما ويعتبره القضاء خطأ مرفقيا لا

شخصياً. فإذا أمكن أن تكون الجسامة صفة لخطأ شخصي وغيره فلا تكون من خصائص الخطأ الشخصي لأن الخاصية صفة منحصرة. ولذا يكون عدم الاختصار دليلاً على أن الصفة عامة وليست خاصة.

٢. أنه يعكس هوياً في نفس صاحبه: قد يلهو جنديّ بسلاحه للاستمتاع ومن دون قصد يطلق النار فيقتل زميله. وهنا إطلاق النار فعل خاطئ صدر عن الجندي ولم يكن تنفيذاً لأمر صدر إليه لمواجهة عدو في ساحة حرب مثلاً. وإنما وافق الفعل هوياً في نفسه ونزوة دفعته إليه. ومن هذا يظهر أن ما يحدد هذه الخاصية هو كون الفعل صادراً عن هوياً وعدم تبصر ويكشف عن ضعفه وغفلته وغلبة الطابع الشخصي عليه. وهي قد تكون خاصية صحيحة إلا أن المشكلة تكمن في الكشف عنها. والسبب يعود إلى طبيعتها النفسية. ولذا يصعب للغاية التحقق منها^(١٧).

٣. يسعى صاحبه لتحقيق المصلحة الخاصة على حساب المصلحة العامة: قد يخلط بين هذه الخاصية وسابقتها. ولكن ما يميز بينهما أن تلك تقوم على أساس من العبث واللهو من خلال اتباع الهوى والنزوة. أما هذه فلا تقوم على ذلك الأساس بل على أساس الغاية العقلانية. أي أن صاحبها صدر عنه الفعل لا من أجل تحقيق متعة وإنما لتحقيق مصلحة خاصة. والسعي لتحقيق المصالح الخاصة للإنسان هو من الأفعال العقلانية. بل لا يتحرك الإنسان إلا على أساسها. وهذا يشمل الموظف العام أيضاً. صحيح أن هدفه من القرار الإداري (مثلاً) هو تحقيق المصلحة العامة إلا أن الواقع هو أن استهدافه للمصلحة العامة جزء من إجراء يقوم به لتحقيق مصلحته الخاصة. والمصلحة الخاصة المشروعة للموظف من الوظيفة العامة لا تتحقق قانوناً ما لم يؤدي ما عليه من واجبات. بمعنى أنه يفترض توقف تحصيله لحقوقه الوظيفية على أدائه للالتزامات الوظيفية العامة. ومن ضمن الالتزامات سعيه في عمله لتحقيق المصلحة العامة. وهذا يوضح بجلاء أن استهدافه للمصلحة العامة إنما هو طريق لتحقيق غرضه وهو مصلحته الخاصة. ولا ننسى أن تحقيق المصلحة الخاصة هذه من خلال سلوك طريق تحقيق المصلحة العامة بحسب مقتضيات وظيفته هو الأصل الذي لا يمكن انفكاكه عن الحركة الوظيفية للموظف العام. ونلاحظ من هذا أن استهداف المصلحة الخاصة في طول استهداف المصلحة العامة فتتوافق معها. أو قل يستهدف المصلحة الخاصة له من خلال استهدافه للمصلحة العامة. وهذا هو الأهم. أي أن خاصية الخطأ الشخصي هنا هي استهداف الموظف العام لمصلحته الخاصة على حساب المصلحة العامة. فيكون بذلك قد خالف واجباته ومقتضيات الوظيفة وصدر عن عمل يوصف بأنه غير مشروع^(١٨).

٤. يقع الخطأ الشخصي في عمل يمكن فصله عن العمل الوظيفي: مثلاً يكون من اختصاصات الرئيس الإدارة توجيه العقوبة الانضباطية (التأديبية) للموظف المخالف لبعض واجباته الوظيفية. فإذا تخلف موظف عام عن الالتحاق بوظيفته في الساعة المقررة للدوام الرسمي فللرئيس الإداري إصدار عقوبة لفت النظر إليه بعد استجوابه. وهذا من اختصاصاته وعمل يقع ضمن العمل الوظيفي ولا ينفصل عنه. ولكن الرئيس

الإداري بعد أن عاقب الموظف بهذه العقوبة قام بالإعلان عنها في وسائل الاعلام المحلية للتشهير به والإساءة إلى سمعته. فهذا العمل الأخير ليس من اختصاصاته وهو ليس عملاً تدعو إليه وظيفة الرئيس الإداري في مثل هذه الحالة. فيمكن فصله وعزله عن العمل الوظيفي ولذا يكون عمله الخاطئ هذا والذي أوقع الضرر على الموظف المعاقب من خلال الإساءة لسمعته خطأً شخصياً. كما قد يكون العمل الصادر عنه من اختصاصه ولكنه يستخدمه لأغراض تختلف عن التي يجب استخدامه لتحقيقها كالشرطي الذي من سلطاته تنفيذ مذكرة إلقاء القبض على المتهم. وقد استسلم المتهم له من دون مقاومة ومع ذلك استخدم الشرطي ضده معاملة قاسية لا يستحقها. فهذا المعاملة القاسية يمكن فصلها عن العمل الوظيفي فيكون من خاصية للخطأ الشخصي^(١٩).

الفرع الثاني: الخطأ المرفقي

ما يهمنا في البحث هو الخطأ المرفقي لأنه هو الخطأ الذي إذا ارتكبه الإدارة تكون الدولة مسؤولة عن تعويض الأضرار التي أوقعها. ولأهميته نحتاج إلى بيان مفهومه وخصائصه ومظاهره أو صوره.

أولاً: مفهوم الخطأ المرفقي: تقدم أن كل خطأ يرتكب في الأعمال الإدارية إنما هو خطأ صادر عن الموظف العام حصراً. ولكنه قد ينسب إلى الموظف فحسب ويكون هو المسؤول عما يحدث من أضرار. وهو الخطأ الشخصي. وقد ينسب إلى الإدارة فتتحمل الدولة تبعاته. وهذا هو الخطأ المرفقي. وإلى هذا المعنى أشار من عرفه بأنه عبارة عن الفعل أو النشاط الذي صدر عن الموظف العام حال أداء وظيفته. أو بسببها. وسبب ضرراً للغير. تتحمل نتيجته القانونية الإدارة التي يتبعها. أو هو خطأ وظيفي. أو مهني تعدد الإدارة مرتكبه له^(٢٠). أو هو الخطأ الناشئ عن عمل لا يمكن فصله عن عمل الإدارة العامة. أو هو الخطأ الذي يرتكبه الموظف الذي يقصد من الفعل الصادر عنه تحقيق غرض إداري^(٢١).

من خلال التعريفات الأنفة للخطأ المرفقي يتبين أن الخطأ المرفقي يتضمن جملة من العناصر. فهو عمل. وهذا العمل خاطئ. وصدر عن موظف عام. وقد كان الموظف بصدد تحقيق المصلحة العامة أو الغرض من منحه الاختصاص في صدوره عنه. والحقيقة لا يبعد القول بصعوبة منح تعريف للخطأ المرفقي. ولأجل بيانه وكشف الغموض عنه يمكن اعتماد قاعدة أن الأشياء تعرف بأضدادها في تعريفه. ولذا يمكن بيانه من خلال اعتماد الخطأ الشخصي فنعرّف بأنه الخطأ الذي يرتكبه الموظف العام عند أدائه مهام وظيفته وينسب إلى المرفق العام ولا ينسب إليه.

ثانياً: خصائص الخطأ المرفقي: ذكر الفقه مجموعة من الخصائص التي يتميز بها الخطأ المرفقي والتي يمكن اعتمادها في مقام التمييز بينه وبين غيره من الأخطاء. وأهمها ما يأتي:

١. صلته بالمرفق العام: إن من سمات الخطأ المرفقي أن يكون وثيق الصلة بالمرفق العام ذاته بحيث تكون هذه الصلة غير قابلة للانفكاك. ولما كان الخطأ يصدر أولاً وبالذات عن الموظف العام وينسب إلى المرفق العام فيجب أن يكون المتصف به جزءاً من العمل

الوظيفي أي أن الموظف أتي بالعمل تنفيذاً لالتزاماته الوظيفية ومن هنا تحدد صلة العمل ووصفه الخاطئ بالمرفق العام.

٢. خطأ غير عمدي: إن الغاية من إنشاء المرفق العام تقديم خدمة عامة للأفراد يكونون بحاجة إليها، أي أنه يسعى إلى إشباع بعض الحاجات العامة التي تتناسب وطبيعة عمله، ولذا ينبغي ألا يحيد عن هدف إنشائه هذا، ثم إن المرفق العام شخص اعتباري والشخص الاعتباري ليس له مصلحة شخصية يمكن أن يستهدفها، ولذا لا يتصور صدور فعل عنه يتعمد فيه الخطأ، وبعبارة أخرى للمرفق العام إرادة مفترضة ومبرز لهذه الإرادة، ولا ينسب الخطأ إليه إلا عند عدم تطابقهما، أما إرادته المفترضة فهي العمل لتحقيق الغاية التي لأجلها تم إنشاؤه، ولما كان المرفق العام شخصاً اعتبارياً فإنه مسلوب القدرة عن إبراز إرادته فيحتاج إلى شخص طبيعي هو الذي يأخذ دور إبراز إرادة المرفق العام نيابة عنه وتمثيلاً له، وعليه أن يبرز الإرادة المفترضة للمرفق العام التي لا يمكن أن يقع فيها تعمد الخطأ، أما إذا وقع فيها تعمد الخطأ فلا تكون مظهراً لإرادة المرفق العام وإنما هي مظهر لإرادة صاحبها وهو الشخص الطبيعي الصادر عنه العمل، فلا يتحقق التطابق بين الإرادة المفترضة للمرفق العام ومبرزها، وهذا يعني عدم تحقق شرط نسبة العمل إلى المرفق العام ولا تتحمل الدولة المسؤولية عنه وإنما يكون خطأ شخصياً يتحمل الموظف المسؤولية الناشئة عنه.

٣. قد يكون مرتكب الخطأ المرفقي مجهولاً: ومجهولية مرتكب الخطأ لا يمكن تحقيقها بالنسبة إلى الخطأ الشخصي وإلا استحال تحميل موظف معين المسؤولية عنه، بينما الخطأ المرفقي يمكن أن يكون مرتكبه مجهولاً، ولا تعني مجهولية مرتكب الخطأ إمكانية أن يكون من خارج الوظيفة العامة، فلا يعني بأي حال من الأحوال أن الخطأ المرفقي الذي تتحمل الدولة المسؤولية عنه أن يكون مرتكبه ليس موظفاً عاماً، بل يجب أن يكون كذلك، ومع وجوب كونه موظفاً عاماً لا يجب أن يكون معروفاً باسمه وشخصه، بل يكفي تحقق الوصف العنواني العام وهو كون مرتكب الخطأ أحد موظفي المرفق العام، وهذا المقدار كافٍ في نسبة الخطأ إلى المرفق ذاته فيكون خطأ مرفقياً، ويمكن أن يتحقق هذا الخطأ في إحدى صورتين:

الصورة الأولى: أن ينتج الخطأ عن فعل واحد صادر عن موظف واحد إلا أنه غير مشخص من حيث الاسم والوصف، أي فعل واحد صادر عن موظف واحد مجهول، وتجلست هذه الصورة في قضية (أوكسيرا) وتلخص وقائعها في قتل مجند أثناء مناورات عسكرية، وقد صدرت الأوامر باستعمال ذخيرة غير حية للأسلحة المستعملة فيها، ومع ذلك تم استعمال ذخيرة حية من أحد العسكريين المشاركين في المناورة والذي أطلق النار على مجند آخر فقتله، ولم تتوصل التحقيقات إلى مطلق الذخيرة الحية التي أدت إلى مقتل المجند وبقي مرتكب الخطأ (الفاعل) مجهولاً ومع ذلك قرر القضاء أن الخطأ كان مرفقياً وتتحمل الدولة المسؤولية عنه.

الصورة الثانية: تتمثل في خطأ يكون نتيجة لأخطاء عدة، أي تقع سلسلة من الأخطاء يكون الخطأ الأخير معلولاً لها، ولا فرق في أن تكون الأخطاء التي بنيت وكانت من مقدمات

تحققه صادرة عن موظف واحد أو مجموعة موظفين. كما إذا أدخل مريض إلى مشفى. وكانت حالته الصحية حرجة. ولم يتم فحصه على الفور. وقد وضع في مكان يفتقد إلى التهوية السليمة. وبعد فحصه تأخر إعطائه الدواء اللازم. وأخذ وضع الصحي يتردى حتى بعد أخذه المتأخر للعلاج. ثم توفي. فكانت الوفاة نتيجة لأخطاء متعددة تراكمت فتولدت عنها وفاة المريض. وفي هذه الحالة يكون الموظف أو الموظفون المسؤولون عن الوفاة مجهولون. ومجهوليتهم جاءت من عدم معرفة أي الأخطاء كان هو المؤثر الحدي في وفاة المريض. فهل كان تأخر الفحص هو السبب؟ أم أن وضعه في مكان ذي تهوية غير مناسبة هو السبب؟ أم أن السبب ينحصر في تأخر إعطاء الدواء له؟ لا يمكن معرفة الجواب. ولذا يكون الموظف (أو الموظفون) المتسبب بوفاته مجهولا. وفي حالة كهذه قرر القضاء أن الخطأ الذي أودى بحياة المريض هو خطأ مرفقي وليس خطأ شخصا.

٤. الإخلال بالالتزام قانوني: وهو الالتزام الوارد في سند إنشائه. ويقصد بإنشاء المرافق العامة هو تأسيس مشروعات تعمل على إشباع الحاجات العامة. أو تحقيق النفع العام. والذي يخولها استعمال وسائل السلطة العامة وفرض القيود على الحريات الفردية عندما تقتضي الحاجة ذلك. وينشئ المرفق العام بإحدى وسيلتين: الوسيلة الأولى: إنشائه بقانون أو بناء على قانون. فعندما يقرر المشرع الدستوري أن المرفق العام ينشأ بقانون. فإنه يمنح هذا الاختصاص إلى البرلمان. وهذا يعني أمرين متلازمين. الأول أن المشرع الدستوري قد منح الاختصاص في إنشاء المرفق العام إلى البرلمان. والثاني حرمان السلطة التنفيذية من إنشائه بشكل منفرد. ويذهب بعض الفقه في تبرير هذا السلوك إلى سيطرة البرلمان على أموال الدولة. لأن الكلمة الأخيرة في الموازنة العامة للدولة تكون له. وهذا يجعل الاعتمادات المالية خاضعة له. ولما كان المرفق العام لا يقوم إلا بتخصيص الأموال له ومنحه القدر الكافي لنشاطه من الاعتماد المالي. ناسب أن يكون البرلمان هو المختص بإنشائه. فهو ينشئه ويمنحه اعتماده المالي في الوقت ذاته. واعتمد بعض آخر من الفقه على تبريره من خلال تمتع المرفق العام بوسائل السلطة العامة.

وقد يكون المثال الأبرز هو الدساتير الفرنسية الصادرة قبل دستور (١٩٥٨) فقد حصرت أمر إنشاء المرفق العام بالقانون أو بناء على قانون. وعليه يكون البرلمان هو الذي ينشأ المرافق العامة إما بشكل مباشر وإما بطريق غير مباشر^(٢٢).

الوسيلة الثانية: إنشاء المرافق العامة بأداة إدارية. إذ تمنح بعض الدساتير اختصاص إنشاء المرفق العام إلى السلطة التنفيذية لتنشئه بقرار لائح. وغالبا ما يكون من اختصاصات رئيس الحكومة سواء أكان رئيسا للدولة كما هو الحال في الأنظمة الملكية والرئاسية. أو رئيسا للوزراء وهو ما عليه الحال في الأنظمة البرلمانية. أما السبب في منح السلطة التنفيذية هذا الاختصاص فهو ما أشرنا إليه آنفا من أنها هي الأقدر على تقدير الحاجات العامة التي يجب على الدولة إشباعها. وذلك لقربها من الجمهور. مضافا إلى أنها هي المعنية بإدارة هذه المرافق العامة أو الإشراف عليها. فهي تقع ضمن

مسؤولياتها ووظائفها الرئيسية. ولذا للإدارة أو السلطة التنفيذية إنشاء المرافق العامة بقرار إداري أو لائحي^(٢٣).

وسواء أنشئ المرفق العام بالوسيلة الأولى أم بالوسيلة الثانية تكون التزاماته قد حُدَّتْ في سند إنشائه. وعليه تكون التزاماته جميعا التزامات قانونية. ولا يُنسب الخطأ إليه مالم يكن قد أخل بها جميعا أو بأحدها على الأقل.

ثالثا: صور الخطأ المرفقي: إن الدافع لإنشاء المرفق العام أن يُنَاطَ به إشباع حاجة ما للأفراد. فكل خلل يؤدي إلى عدم تحقق الغاية من إنشائه ويوقع الضرر على الفرد أو الأفراد المشمولين بخدمته يُعتبر خطأ مرفقيا. ويظهر الخطأ المرفقي في إحدى صور ثلاث. وهي:

١ - التنظيم السيئ للمرفق العام: والمقصود هنا هو أن يقوم المرفق العام بتقديم الخدمة المطلوبة منه ولكن بشكل سيء مما يوقع الضرر على فرد أو مجموعة أفراد. وقد تكون هذه الصورة من أولى صورة الخطأ المرفقي التي التزم بها مجلس الدولة الفرنسي. مثلا يقوم مرفق الصحة بتقديم خدماته الصحية بعد مجموعة من الإجراءات الإدارية. ولكن سير المريض في هذه الإجراءات للحصول على الخدمة يفوت عليه العلاج في الوقت المناسب. أو توظف الإدارة شخصا وبعد مرور فترة طويلة تنتبه إلى أن تعيينه باطل لفقدانه بعض شروطه. ونلاحظ أن أحد أهم العناصر المكونة لهذه الصورة هو عنصر الفعل الإيجابي. أي أن يصدر فعل عن الإدارة ولا يتحقق بالامتناع. وهو (الفعل) السلبي. ولذا قيل بشمول هذه الصورة للأعمال الإيجابية الصادرة عن الإدارة والمنطوية على خطأ. هذا من جهة ومن أخرى لا يلزم صدور الخطأ عن شخص طبيعي منتم إلى المرفق العام. أي لا يجب لقيام الخطأ المرفقي في هذا الصورة أن يكون الخطأ صادرا عن الموظف العام. بل يمكن صدور الخطأ الذي ينتج الضرر عن أي من موجوداته بل واملاكه أيضا^(٢٤).

٢ - سوء سير المرفق العام: الصورة المتقدمة كانت تختص بتنظيم المرفق العام. أما هذه الصورة فتختص بإدارته. كأن يُدار المرفق العام من أشخاص ليسوا أكفاء أو أنهم مهملين مما يتسبب في إيقاع الضرر على بعض الأفراد. ولا تباطؤها بالأشخاص مباشرة لذا يكون الخطأ المرفق هنا صادر عن موظف (أو موظفين) مُعَيَّن بذاته وصفاته. بحيث يمكن التعرف عليه بسهولة. مثلا يقوم شرطي ما بمحاولة إيقاف متهم هارب فيطلق عليه النار وسط حشد من الناس فيُصيب أحدهم. أو أن يضع طبيب في مشفى مريضا عقليا يعلم بأنه عنيف وتُصَف تصرفاته بالعدائية تجاه الآخرين. في غرفة واحدة مع مريض آخر فيعتدي عليه بالضرب المبرح المفضي إلى الموت.

٣ - عدم تقديم المرفق العام للخدمة: وفي هذه الصورة يتوقف المرفق العام عن تقديم خدمته من دون عذر قانوني لفرد ما (أو مجموعة أفراد) مما يُصيبه (أو يُصيبهم) بضرر. وهذه الصورة تخالف الصورة الأولى أو ففي حين أن تلك فيها فعل إيجابي صادر عن المرفق العام. فإن هذه الصورة فيها امتناع عن الفعل الإيجابي أو ترك له. كما إذا شبَّ حريق في مصنع ما وامتنع مرفق الدفاع المدني المختص من القيام بواجبه واطفاء الحريق^(٢٥).

رابعا: معايير التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي: التمييز بين أمرين يعتمد أحد طريقتين. الأول الاختلاف الذاتي بينهما. فإذا كان كل منهما نوعا مُعَيَّنَا يمكن اعتماد

الماهية للتمييز. وفي هذا الطريق يكون التعريف كافياً لإظهار التمايز. والثاني الاختلاف العرضي. بمعنى اعتماد الأعراض الخاصة لكل منهما في تمييزه عن الآخر. وقد تعرضنا فيما تقدم لبيانها معاً. فذكرنا تعريف كلا منهما. فالخطأ الشخصي هو الخطأ الصادر عن الموظف العام ويتنسب إليه لا إلى المرفق العام. أما الخطأ المرفقي فهو الخطأ الذي يرتكبه الموظف العام عند أدائه لمهام وظيفته ويتنسب إلى المرفق العام ولا يتنسب إليه. ولما لم يكن الخطأ الشخصي والمرفقي ماهيات حقيقية بل هما مجرد ماهيتين اعتباريتين قد لا يفي تعريف كل منهما بمنح صورة كافية للتمييز بينهما. ومن هنا برزت الحاجة إلى الطريق الثاني للتمييز بينهما وهو طريق الخصائص. وقد اعتمد الفقه وحاول بيان ما يميز أحدهما عن الآخر من خلاله. ولكن غالباً ما كان تتبنى خاصية واحدة منها لتجعل معياراً للتمييز. وقد لا تكون كافية فكان هذا المنهج سبباً لورود الانتقاد على كل معيار. وسنستعرض هذه المعايير حسب معتنقيها ولكننا سنوجزها لسبق ذكرها كخصائص. فيما يأتي:

١. الخطأ العمدي^(٦٦): ذهب الفقيه الفرنسي (La Ferrière) إلى أن معيار التمييز بين الخطأين هو تعمّد الخطأ وعدمه. فإذا تعمّد الموظف إصدار فعل خاطئ فهو خطأ شخصي. وإلا فمرفقي. ويرجع الخطأ العمدي إلى النوايا الكامنة في النفس. ففيه تكون لدى الموظف العام رغبة أو هوى أو نزوة تدفعه لإيقاع الضرر بالغير وإلحاق الأذى به فتتصرف نيته إلى إصدار عمل من شأنه تحقيق هذه الرغبة. فإذا صدر هذا العمل عنه بالفعل فلا يتنسب إلا إليه لأنه سيكون خطأ شخصياً فحسب لا علاقة للمرفق العام به ولا تتحمل الدولة المسؤولية عنه. وهو يكشف عن سوء نية الموظف العام. بينما الخطأ المرفقي لا يكون إلا خطأ غير عمدي قد صدر عن حسن نية الموظف. وواضح أن هذا المعيار يقوم على أساس نفسي إذ إن النية عنصر داخلي لا يمكن اطلاع الآخرين عليه. وهو ما تسبّب في توجيه الانتقاد لهذا المعيار لأنه يستحيل الاطلاع المباشر عليه. واستكشافه من علامات خارجية أمر لا يخلو عن العسر. كما أنه يجعل بعض الأخطاء الشخصية أخطاء مرفقية وهي ليست كذلك. فإذا كان المعيار يرجع بالنهاية إلى سوء نية الموظف فلا يكون الخطأ الجسيم الصادر بحسن نية خطأ شخصياً. وهذا غير صحيح كما سيوضح^(٦٧).

٢. معيار الخطأ الجسيم: وهو المعيار الذي قال به الفقيه الفرنسي (Jeze) والذي يرى بأن أساس الخطأ الشخصي هو الخطأ الجسيم. ولذا يمكن الربط بينهما على نحو الموجبة الكلية التي تجعله ملازماً له فيقال كلما كان الخطأ جسيماً كلما كان خطأ شخصياً. وقد يصل إلى مستوى من الجسامّة يجعله جريمة جزائية. أما الخطأ المرفقي فلا جسامّة فيه وإنما هو مجرد خطأ يصدر عن الموظف العام خلال نشاطه في تأدية مهامه الوظيفية فالخطأ المرفقي يدخل في باب المخاطر الاعتيادية التي يتعرض لها الموظف اعتيادياً. ويتوجّه سؤال مهم هنا حاصله متى نستطيع وصف خطأ ما بأنه جسيم ومتى نصفه بأنه اعتيادي؟ وهذا يعني حاجة معيار التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي على أساس جسامّة الخطأ إلى معيار آخر يميز بين الخطأ الجسيم والخطأ غير

الجسيم، وهو مفقود في المقام، فأقصى ما ذكره للتمييز هو تعريف أحدهما بالآخر فقالوا بأن الخطأ الجسيم هو الخطأ الأكثر خطورة من الخطأ البسيط، وهو كما ترى لا يأتي بشيء، فكيف يمكن تحديد الأكثرية التي ذكرها في التعريف؟ وهل أن الخطأ البسيط ليست فيه أي درجة من درجات الخطورة دائماً؟ هذا الغموض الذي يكتنفه يجعل منه معياراً غامضاً يصعب للغاية تطبيقه، ومن جهة أخرى نلاحظ أن هذا المعيار الكلي يخرج عنه بعض ما اعتبره القضاء الإداري خطأ مرفقياً مع أنه وصفه بالخطأ الجسيم، فالكبرى التي اعتمدها (Jeze) من أنه كلما كان الخطأ جسيماً كان خطأ شخصياً، غير صحيحة ومنقوضة بعمل القضاء على أن بعض الأخطاء الجسيمة هي أخطاء مرفقية متى ما كانت متصلة بالوظيفة العامة أو بالهدف الذي يسعى المرفق العام إلى تحقيقه، ثم إن الخطأ الشخصي لا يرافق الجريمة الجزائية دائماً، إذن حتى في هذا المورد من الخطأ الجسيم قد ينفك عن كونه خطأ شخصياً، فقد حكم القضاء الفرنسي في سنة (١٩٣٥) في قضية قيام مجنّد بقتل طفل بشكل غير متعمد، فقد كان يقوم بواجبه في حراسة مخزن للذخيرة، واقترب منه طفل فوجه المجنّد سلاحه إليه لإخافته مع اعتقاده بأنه غير مذخر، وعندهما ضغط الزناد تبين أن فيه ذخيرة حية مما أودى بحياة الطفل، وقد حكم القضاء عليه بالسجن بتهمة القتل الخطأ ومع ذلك لم يعتبره خطأ شخصياً حيث إن المجنّد قد ارتكبه أثناء العمل في المرفق العام ومناسبة أداء مهامه فيه، ونلاحظ أنه مع شدة جسامة هذا الخطأ وتلاقيه مع جريمة جنائية وتقرير القضاء لثبوت الجريمة بحق المجنّد إلا أنه اعتبره خطأ مرفقياً لا شخصياً، ومن هنا لا يكون هذا المعيار جامعاً ولا مانعاً، وحاول (Jeze) تفادي هذه الانتقادات من خلال تسهيله لتشخيص الخطأ الجسيم فقال إن الخطأ يكون جسيماً إذا أخطئ الموظف العام في تقديره للوقائع التي اعتمدها كسبب للعمل الضار الذي صدر عنه، كما إذا تلقظ معلّم بألفاظ غير لائقة أمام تلاميذه، وقد ذهب محكمة التنازع الفرنسية إلى تقديره من خلال خطأ الموظف في تقدير حدود اختصاصه القانونية^(٢٨)، ومع كل هذا لا ترتفع الصعوبات في التشخيص، وربما شعر بعض أصحاب هذا المذهب بهذه الصعوبة التي يكتنفها المعيار فتراجعوا عن جعل جسامة الخطأ كاشفة عن أنه خطأ شخصي، فهناك نوعان من الأخطاء بعضها تكون واضحة الخطورة والجسامة، وأخرى يتضح فيها عدم الخطورة، وبين هذين الحدين من الخطورة (الواضحة) وعدم الخطورة (الواضحة) درجات عديدة تتباين فيما بينها في درجة الوضوح وقد يصل بعضها إلى درجة لا وضوح فيها أبداً، كما يمكن أن تكون هناك درجات قابلة للتقدير المختلف بين المقيدين، ولذا ذهب بعض أصحاب هذا الرأي إلى أن الأخطاء من قبيل الأخير يرجع في جسامتها إلى تقدير القاضي^(٢٩).

٣. معيار جسامة الخطأ وانفصاله: التزم (M. Hauriou) بالتمييز بين الخطأ الشخصي والمرفقي استناداً إلى الانفصال والجسامة، فإذا توافر أمران كان الخطأ شخصياً وهما انفصال العمل الخاطئ عن العمل الإداري وكونها خطأ جسيماً، أما إذا كان الخطأ بسيطاً ولا ينفصل عن العمل الإداري فهو خطأ مرفقي، واستمر ملتزماً بهذا المذهب إلى أن صدر حكم مجلس الدولة في قضية شهيرة عرفت بقضية (Zimmermann) في (٢٧)

فبراير/شباط (١٩٠٣) الذي طَبَّقَ عليها معيار الغاية الذي قال به دوجي، فعَدَلَ هوريو (Hauriou) عَنْ رَأْيِهِ السَّابِقِ وَخَلَّى عَنْ صِفَةِ الْجَسَامَةِ وَالْبَسَاطَةِ فِي الْعَمَلِ الْخَاطِئِ واقتصر في تمييزه على الانفصال وعدمه. فإذا أمكن فصل العمل الخاطئ عن الوظيفة العامة فهو خطأ شخصي. وَإِنْ لَمْ يُمْكِنْ ذَلِكَ فَهُوَ خَطَأٌ مَرْفُوعِي. وَيَرَى أَنَّ انفصال العمل عَنْ الْوِظِيفَةِ الْعَامَّةِ يَكُونُ عَلَى خَوْين. الْأَوَّلُ الْانْفِصَالُ الْمَادِّي وَهُوَ الَّذِي يَظْهَرُ بِشَكْلِ وَاضِحٍ وَجَلِيٍّ وَمَلْمُوسٍ^(٣٠). كَالْاِخْتِصَاصِ فِي تَقْرِيرِ عَقُوبَةٍ مَا عَلَى ارْتِكَابِ مَخَالَفَةٍ مُعَيَّنَةٍ. وَقَدْ ارْتَكَبَ صَاحِبُ الْاِخْتِصَاصِ فَضْلاً عَنْ تَقْرِيرِ الْعَقُوبَةِ التَّشْهِيرَ بِالْمُعَاقِبِ وَهُوَ عَمَلٌ خَارِجٌ عَنْ اِخْتِصَاصِهِ وَلَا ارْتِبَاطَ لَهُ بِوِظِيفَتِهِ. وَالثَّانِي الْانْفِصَالُ الْمَعْنَوِي وَلَا يَكُونُ مَلْمُوساً أَوْ مَادِّياً. كَقِيَامِ مُوظَّفٍ مَا بِتَكْرِيمِ شَخْصٍ يَسْتَحِقُّ التَّكْرِيمَ إِلَّا أَنَّهُ اسْتِخْدَمَ وَسِيلَةً لِلتَّكْرِيمِ لَمْ يُخَصِّصْهَا الْقَانُونُ لِذَلِكَ. كَالشَّرْطِيِّ الَّذِي مِنْ سُلْطَاتِهِ تَنْفِيزُ مَذْكُورَةِ الْإِقَاءِ الْقَبْضِ عَلَى الْمُتَّهَمِ. وَقَدْ اسْتَسْلَمَ الْمُتَّهَمُ لَهُ مِنْ دُونِ مَقَاوِمَةٍ وَمَعَ ذَلِكَ اسْتِخْدَمَ الشَّرْطِيُّ ضَدَّهُ مَعَامَلَةً قَاسِيَةً لَا يَسْتَحِقُّهَا. فَهَذَا الْمَعَامَلَةُ الْقَاسِيَةُ يُمْكِنُ فَصْلُهَا عَنْ الْعَمَلِ الْوِظِيفِيِّ فَيَكُونُ مِنْ خَاصِيَةِ لِلْخَطَأِ الشَّخْصِيِّ^(٣١).

٤. معيار الهدف: وهو معيار رفع رايته الفقيه الفرنسي (Duguit) ويقوم على أساس التفرقة في العمل المؤدى على أساس الغرض. فإذا كان غرضُ العمل الخاطئ مصلحةً خاصةً أو شخصيةً للموظف العام فيبُوب على أنه خطأ شخصي. أمَّا إذا كانت غاية أو هدف العمل الصادر عنه هي المصلحة العامة فالخطأ هنا مرفقي لا شخصي^(٣٢). وذهب بعضهم إلى أَنَّ هَذَا الْمَعْيَارَ قَابِلٌ لِلتَّطْبِيقِ لَوْضُوحِهِ إِلَّا أَنَّهُ رَغْمَ مَا يَبْدُو عَلَيْهِ مِنْ وَضُوحٍ وَبَسَاطَةٍ مِنْ خِلَالِ تَحْدِيدِ غَايَةِ الْمُوظَّفِ مِنَ الْعَمَلِ الْخَاطِئِ الضَّارِّ فَهُوَ لَا يَفْرُقُ عَنْ الْمَعْيَارِ الَّذِي نَادَى بِهِ (La Ferrière) وَهُوَ مَعْيَارُ الْخَطَأِ الْعَمْدِيِّ الْقَائِمِ عَلَى أَسَاسٍ أَنَّ مَا دَفَعَ الْمُوظَّفَ الْعَامَّ إِلَيْهِ هُوَ الرِّغْبَةُ أَوْ التَّزَوُّةُ. وَمَا يَرِدُ عَلَيْهِ مِنْ انتقادات يرد هنا أيضاً. كما وأنه يتنافى في بعض الصور مع معيار جسامَة الخطأ. فَقَدْ يَكُونُ الْخَطَأُ جَسِماً وَلَكِنْ الْمُوظَّفُ الصَّادِرُ عَنْهُ هَذَا الْعَمَلُ الْخَاطِئُ قَدْ اسْتَهْدَفَ مِنْ خِلَالِهِ الْمَصْلَحَةَ الْعَامَّةَ. فَوْقَ هَذَا الْمَعْيَارِ يُخْرَجُ عَنْ كَوْنِهِ خَطَأً شَخْصِيّاً. وَهَذَا غَيْرُ سَلِيمٍ. كَمَا وَيُنْتَقَدُ بِمَا انْتَقَدَ بِهِ الْمَعْيَارُ الْأَوَّلُ.

٥. معيار الالتزامات: وهو مذهب الفقيه (D. Rasy) وبنى مذهبه هذا على التمييز بين الالتزامات العامة والخاصة. ويُقصد بالالتزامات العامة هي التزامات التي يفرضها القانون على جميع الأفراد. وَمِنْ الطَّبِيعِيِّ يَكُونُ الْمُوظَّفُ الْعَامُّ مَشْمُولاً بِهَا وَيَجِبُ عَلَيْهِ أَدَاؤُهَا لِأَنَّهُ أَحَدُ أَفْرَادِ الْمَجْتَمَعِ. فَإِذَا صَدَرَ عَنْهُ عَمَلٌ خَاطِئٌ خَالَفَ فِيهِ أَحَدَ هَذِهِ الْاِلتِزَامَاتِ الْعَامَّةِ فَيُصَنَّفُ خَطَأً هَذَا عَلَى أَنَّهُ خَطَأٌ شَخْصِيٌّ وَلَيْسَ خَطَأً مَرْفُوعِيّاً. أمَّا إِذَا كَانَتْ الْاِلتِزَامَاتُ خَاصَّةً بِالْوِظِيفَةِ الْعَامَّةِ وَمُرْتَبِطَةً بِالْعَمَلِ الْوِظِيفِيِّ فَإِنَّ الْخُرُوجَ عَلَيْهَا وَصُدُورَ الْعَمَلِ الْخَاطِئِ مَخَالَفاً لَهَا يَجْعَلُهُ خَطَأً مَرْفُوعِيّاً لَا شَخْصِيّاً لِارْتِبَاطِهِ بِالْوِظِيفَةِ وَالْمَرْفُوقِ الْعَامِّ^(٣٣). وَانْتَقَدَ بِأَنَّهُ مَعْيَارٌ غَيْرُ عَمَلِيٍّ لِحَاجَتِهِ إِلَى مَعْيَارٍ آخَرَ. إِذْ لَيْسَ مِنَ السَّهُولَةِ بِمَكَانٍ أَحْيَاناً تَمْيِيزَ الْاِلتِزَامِ بِأَنَّهُ عَامٌّ أَوْ خَاصٌّ. وَلِذَا تَظْهَرُ الْحَاجَةُ إِلَى مَعْيَارٍ يَمَيِّزُ بَيْنَهُمَا. هَذَا مِنْ جِهَةٍ. وَمِنْ أُخْرَى يُمْكِنُ وَصْفُ الْقَضَاءِ فِي بَعْضِ أَحْكَامِهِ الْعَمَلِ الْخَاطِئِ وَالضَّارِّ الصَّادِرِ

عن الموظف العام مخالفاً للالتزام خاص بالوظيفة العامة بأنه خطأ شخصي، وهذا يضرّ إضراراً بالغاً بهذا المعيار. فكون الشيء معياراً هو عدم خلفه في أي مورد من الموارد. فيصدق على نحو الموجبة الكلية (كما يقول المناطق) أما إذا خلف هذا المعيار وإن كان خلفه في مورد واحد فهذا المورد يكون مبطلاً لمعيارية المعيار المدعى. كما هو الحال هنا^(٣٤). وعلى الرغم من طرح هذه المعايير جميعاً لاحظنا أنها لا تخلو عن الانتقاد. وقد تكون قاصرة عن إفادة التمييز الذي جاءت لأجل تحقيقه. وهذا لا يعني أنها باطلة بشكل كامل. إذ يمكن اعتمادها بشكل مجموعة أو أفرادى ولكن بحسب الموارد. فكل مورد له وضعه الخاص وظروفه التي تحدّد مقتضياتها المعيار الذي ينبغي اعتماده. ولذا ترك مسألة التمييز إلى تقدير القاضي أفضل من تحديد معيار واحد يدعى أنه معيار كامل يصدق بالجملة على الموارد جميعاً. وهذا ما نتلمّسه في توجه القضاء. فهو لم يلزم نفسه بمعيار أو قاعدة محدّدة سلفاً للتمييز بين الخطأ الشخصي والمرفقي. وإنما ينظر إلى كل حالة على حدة ثمّ يقدر تصنيف الخطأ فيقرّر أنه شخصي أو مرفقي^(٣٥). ويصعب الأمر للغاية بل يكاد يكون تحديد معيار واحد مستحيلاً وفق رؤية القضاء الحديثة. حيث إنه أجاز الجمع بين المسؤوليتين المسؤولية الشخصية ومسؤولية الإدارة. بما يعني جواز اجتماع الخطأين معاً. وهذا ما يحتاج إلى توضيح.

خامساً: الجمع بين الخطأ الشخصي والمرفقي: بعد المحاولات العديدة لوضع معايير تميّز بين الخطأين الشخصي والمرفقي. يطرح سؤال مهم. حاصله هل يمكن الجمع بين الخطأين؟ أجب القضاء عملياً على هذا السؤال إذ سمح باجتماعهما. فخطأً وأحد ينسب إلى الموظف والإدارة على حدّ سواء. نتيجة هذا الجمع للأخطاء هو الجمع للمسؤوليات عنه أيضاً. بمعنى نكون أمام خطأ شخصي ومع ذلك ينسب إلى الإدارة أو المرفق العام. وتحمّل الدولة المسؤولية عنه. أو قلّ يُخَيَّر المتضرر رافع الدعوى بين الرجوع في التعويض على الموظف أو الدولة. وهذا يحتاج إلى شيء من التوضيح:

واجه القضاء مشكلة مزدوجة في مجال الخطأ الشخصي تتلخّص في ضياع التعويض على المتضرر في بعض الحالات. إذ قد يكون الموظف قليل ذات اليد ولا قدر مالية لديه لدفع مبلغ التعويض. وبهذا تفوت المصلحة على المتضرر لأنّه لن يستطيع تعويض ما تعرّض له من خسائر وأضرار. وفي محاولة القضاء لعلاج هذه المشكلة كان عليه السعي لإحداث نحو من التوازن بين ثلاث مصالح. الأولى مصلحة الموظف في عدم تحميله ما لا يطيق. ومصلحة المتضرر في عدم تفويت فرصة التعويض عليه. ومصلحة الإدارة أو المرفق العام في عدم الضغط على الموظف فيه لدفع مبالغ مالية لا يملكها بما يؤثر سلباً على أدائه لمهام وظيفته في المرفق العام. وقد وجدّ القضاء الإداري أنّ الحلّ في مثل هذه الحالات يكمن في جواز تحميل الإدارة الخطأ الشخصي الصادر عن الموظف. ولكن ليس تحميل الإدارة الخطأ الشخصي من دون قيد أو شرط. بل يجب تحقيق ما يسمح بنسبة الخطأ إليها. وأهمّ شرط هو أن يكون مصدر الضرر الواقع إلى رافع الدعوى خطأين. الأول خطأ شخصي صادر عن الموظف العام. والثاني خطأ مرفقي منسوب إلى الإدارة. وقد تكون من أولى أحكام القضاء الإداري في حالة مشابهة هي قراره المبدئي في قضية

السيدة (Arrét Lemonnier) وتُلخّص وقائعها في إصابتها بطلق ناري أثناء احتفال للمدينة على نهر صغير. فقد كانت المدينة تهيب لإقامة احتفال يجري فيه إطلاق النار على أهداف عائمة في نهر صغير. وقد أبلغ رئيس بلدية المدينة بالخطورة الناشئة عنه واحتمال إصابة أحد الأفراد بسببها. لعدم توافر الشروط الأمنية اللازمة بالإضافة إلى عدم براعة المشاركين في استعمال الأسلحة النارية. إلا أن رئيس البلدية لم يمنح هذا التبليغ ما يستحقه من الاهتمام وسمح بإقامة تلك الألعاب من دون أي احتياطات تذكر كمنع الأفراد من استخدام ضفة النهر أثناء الاحتفال وقاية لما قد يقع لهم حوادث. وأقصى ما قام به هو تقديمه النصيحة للاعبين بأن يكونوا أكثر مهارة في التصويب. وفي أثناء إطلاق النار على الأهداف العائمة كانت السيدة (Arrét Lemonnier) تسير برفقة زوجها إلى الضفة المقابلة. وقد أصابتها رصاصة من أحد اللاعبين. وقد استقرت بين حنجرتها وعمودها الفقري. وعند رفع الزوجين الدعوى أمام مجلس الدولة حكم لها بالتعويض مقررًا أن المسؤولية الشخصية للموظف لا تحول من دون قيام مسؤولية الإدارة. وإن كان الجمع بين المسؤوليتين لا يمنح الحق للمتضرر في التعويض مرتين وذلك تطبيقاً لمبادئ العدالة^(٣٦).

ومنها الحكم في قضية السيد (Anguet) أيضاً. وتُلخّص وقائعها في أنه راجع مكتب البريد لقبض حوالة مرسلة له. وعندما أراد الخروج وجد الباب الرئيس للبريد مغلقاً مما اضطره إلى محاولة الخروج من الباب المخصص لموظفي البريد. وعند سلوكه الممر الموصل إلى الباب أمسك به موظفو البريد ظناً منهم بأنه لص. فأشبعوه ضرباً حتى تسببوا له ببضعة كسور. ثم ألقوه خارج البريد. فرفع دعواه طالباً التعويض عما أصابه من أضرار. وقرّر القضاء أن الحادث الذي تسبب بالأضرار لرافع الدعوى كان ناجماً عن خطأين. الأول خطأ شخصي وهو اعتداء موظفي البريد على المتضرر بالضرب. والثاني خطأ مرفقي يتمثل في غلق باب البريد قبل انتهاء الدوام الرسمي بخمس دقائق. فالإدانة تشمل الموظفين والإدارة على حد سواء. وهو قرار يجيز الجمع بين الخطأين الشخصي والمرفقي كما هو واضح^(٣٧).

والملاحظ أن الخطأ الصادر عن الموظف في القضية المتقدمة قد تم وقوعه داخل المرفق العام مما أتاح للقضاء القول بالجمع بين الخطأ الشخصي والمرفقي. ولنا أن نسأل هل الجمع يقتصر على الخطأ الشخصي الواقع في المرفق العام فحسب؟ أم أن الجمع ممكن حتى ولو كان الخطأ الشخصي قد ارتكب خارج المرفق العام؟ من التدقيق وقائع القضيتين السابقتين يتبين تحقق خطأين أحدهما شخصياً والآخر مرفقياً. وهذا ما سمح بإدانة الإدارة. وعلى هذا الأساس يكون الجواب المنطقي هو اقتصار الجمع على الخطأ الشخصي المرتكب في المرفق العام أما خارج المرفق العام فمن الصعوبة تصوّر مرافقته خطأ آخر ولكنه منسوب إلى المرفق العام. ومع هذا الوضوح والمنطقية اتخذ القضاء الإداري مسلكاً مخالفاً وسمح بالجمع بينهما وما دعا القضاء إلى هذا الموقف هو عينه ما دعاه إلى الموقف السابق الذي أجاز في الجمع بين الخطأين عندما يرتكب الخطأ الشخصي داخل المرفق العام. وهو التوازن المشار إليه. وقد تكون أول قضية قضى فيها

مجلس الدولة بحكم كهذا هي قضية الأنسة (Mimeur) وتتلخص وقائعها في تعرض دار سكنها إلى الأضرار بسبب اصطدام شاحنة عسكرية به والتي لم يتمكن سائقها من السيطرة عليها مما تسبب بهذا الحادث. وقامت الأنسة (Mimeur) برفع دعوى ضد وزارة الدفاع باعتبار أن الشاحنة عائدة إليها. وطالب القضاء بإصدار حكم يجبر الوزارة بتعويضها عن الأضرار التي لحقت دار سكنها. وعند دراسة مجلس الدولة للدعوى والتحقيق فيها وجد أن سائق الشاحنة خرج من الثكنة العسكرية لأداء واجب تم تكليفه به. وعند الانتهاء منه قفل راجعا إلى مقر عمله. ولكنه سلك طريقا غير مباشرا إلى ثكنته العسكرية يفضي به إلى المرور على دار سكنه لزيارة عائلته. وعلى هذا الطريق غير المباشر وقع الحادث. فاعتبر مجلس الدولة أنه على الرغم من أن ما ارتكبه المجند سائق الشاحنة يعد خطأ شخصا إلا أن هذا الخطأ له علاقة ولو غير مباشرة بالرفق العام الذي تعود ملكية الشاحنة له. فقرر تحقق الخطأ المرفقي أيضا مما يمكن معه تحميل الإدارة مبلغ التعويض كلاً أو جزءاً مع المجند^(٣٨).

ولا يخلو الجمع بين الخطأين من آثار تترتب. والاثار هنا تخص المسؤولية. بمعنى أن القول بجواز اجتماع الخطأين الشخصي والمرفقي يلزمه جواز اجتماع مسؤولية الموظف العام عن الخطأ المنسوب إليه مع مسؤولية الدولة عن الخطأ المنسوب إلى المرفق العام أو الإدارة. ويترتب على الجمع بين المسؤوليتين أمور. وهي:

١. لرافع الدعوى أو المتضرر حق الاختيار في رفع دعواه في مواجهة الإدارة عن الخطأ المرفقي الذي ارتكبه. أو في مواجهة الموظف العام عن الخطأ الشخصي الصادر عنه. وفي هذه الحالة ستختلف جهة القضاء المرفوع أمامها الدعوى. فإذا اختار رفع الدعوى في مواجهة الإدارة فعليه أن يقيمها أمام القضاء الإداري. أما إذا اختار رفع الدعوى في مواجهة الموظف عن خطئه الشخصي فعليه رفعها أمام القضاء الاعتيادي (المدني).
٢. ليس للمتضرر رفع دعويين إحداهما في مواجهة الإدارة يطالب فيها بتعويضه. والأخرى في مواجهة الموظف العام يطالبه فيها بتعويضه أيضا. بمعنى لا يجوز تعويض المتضرر عن الضرر ذاته مرتين. إحداهما تدفعه الدولة التي تتحمل مسؤولية الخطأ المرفقي. والثاني الموظف صاحب الخطأ الشخصي. وهذا يعني هناك قاعدة أخرى تُلزم قاعدة جواز الجمع بين الخطأين أو المسؤوليتين وهي عدم جواز الجمع بين تعويضين^(٣٩). ومع هذه القاعدة إلا أنه يجب ألا ينتقص من التعويض بأي شكل كان. ولأجل هذا على القاضي الإداري ألا يقطع النظر عما يحكم به القاضي الاعتيادي عند رفع دعوى التعويض أمامه في مواجهة الموظف صاحب الخطأ الشخصي من أجل ضمان تعويض واحد مساو للضرر. فإذا لم يحمل القاضي الاعتيادي شيئا من التعويض بذمة الموظف العام فعلى القاضي الإداري تحميل الإدارة كامل مبلغ التعويض. أما إذا قرر القاضي الاعتيادي تحميله جزءاً منه فعلى القاضي الإداري تحميل الإدارة الجزء الباقي ليستوفي كامل التعويض الذي يستحقه المتضرر. ومع عدالة هذه الطريقة لاستيفاء كامل التعويض وعدم تحميل المتضرر جزءاً منه إلا أنها طريقة لا تخلو عن تعقيد ومشاكل في التطبيق وصعوبات عملية جمة. وقد تكون هذه الأسباب هي التي دفعت القضاء الإداري

إلى التخلي عنها واستبدالها بمبدأ الحلول فيجعل القضاء الإدارة محلّ الموظف في دفع كامل التعويض.

٣. قد تكون المسؤولية مشتركة أو أنّ الخطأ هو خطأ مرفقيّ بحت ولا وجود فيه للخطأ الشخصي. إلّا أنّ التخيير في رفع دعوى التعويض للمتضرر^(٤١) قد جعل القضاء يقرّر دفع التعويض كاملاً من المدعى عليه. فمثلاً يرفع المتضرر دعواه أمام القضاء الاعتيادي على الموظف العام، ويحكم عليه القضاء بدفع كامل التعويض. ففي الحالتين يكون الموظف قد تحمل عن الإدارة ما ينبغي أن تدفعه من التعويض. وله في مثل هذه الحالة بعد دفعه للتعويض رفع دعوى الرجوع على الإدارة. فيطالب أن يحكم عليها بدفع حصتها من التعويض إذا كانت المسؤولية مشتركة بينهما. أو أن تدفع كامل المبلغ إذا كان الخطأ مرفقياً. وقد اتخذ مجلس الدولة الفرنسي من هذا الحلّ مبدأ يعمل على أساسه. وبعد ذلك تبناه المشرع ونصّ عليه في قانون تنظيم الوظيفة العامة والذي تضمن حقوق والتزامات الموظف الصادر في (١٣) يوليو/ تموز (١٩٨٣) في مادته (١١) والتي أوجبت أن تُعاد للموظف التعويضات المدنية المحكوم بها ضده^(٤٢).

٤. وقد يكون الأمر معكوساً. أي قد تكون المسؤولية مشتركة وتحدث هذه الحالة عند وجود خطأ شخصي وآخر مرفقيّ. أو أنّ الخطأ هو خطأ شخصي ولا وجود فيه للخطأ المرفقي. وتُتصوّر هذه الحالة عندما لا يكون الخطأ الشخصي منفصلاً عن المرفق العام لأنّه عندما يكون منفصلاً فهو خطأ شخصي بحت لا تتحمل الإدارة وزره^(٤٣). ويرفع المتضرر الدعوى على الإدارة ويصدر القضاء حكماً بالتعويض لصالحه تتحمّله الإدارة. ففي الحالتين للإدارة رفع دعوى الرجوع على الموظف فيطالب بتحميله جزء التعويض المتعلّق به في الحالة الأولى أو كامل مبلغ التعويض في الحالة الثانية.

٥. وهنا حالة أخرى يتمّ فيها رجوع الإدارة بالتعويض على الغير. وهي حالة تستدعي حماية الإدارة للموظف العامل بخدمتها. وهي حالة الاعتداء عليه من الغير. فعلى الإدارة التصديّ لهذا الاعتداء وتوفير الحماية اللازمة له وتضمن حقوقه ومنها تعويضه عن الأضرار التي لحقت به بسبب اعتداء الغير. ولما لم تكن الإدارة طرفاً في التسبب بحصول الضرر فلها الرجوع على الغير المتسبّب به لموظفها العام. بمعنى أن لها رفع دعوى على الغير تطالب القضاء فيها بالحكم عليه بدفع التعويض الذي تحمّله الإدارة عن الضرر الذي تسبّب به. وهذا يعني حلول الإدارة محلّ الموظف في المطالبة بحقوقه تجاه الغير. وقد نصّت عليه بعض التشريعات كالتشريع الجزائري. والذي جاء فيه "يجب على الولاية حماية أعضاء المجلس الشعبي الولائي وموظفيها ضدّ كل التهديدات أو الإهانة. أو الافتراءات أو التهجمات. مهما كانت طبيعتها خلال ممارستها لمهامهم. ويكون للولاية حقّ دعوى الرجوع ضدّ محدثي الأضرار"^(٤٤).

المطلب الثاني: الضرر

يُمثّل الضرر الركن الثاني من أركان مسؤولية الدولة عن أعمال الإدارة القائمة على أساس الخطأ. والسبب في كونه ركناً هو دوران المسؤولية مداره عدماً. فإذا لم يتحقّق

الضرر فلا تعويض. وسنبحث الضرر بشكل مفصل في المبحث القادم ولذا سنكتفي بما ذكرناه هنا.

المطلب الثالث: علاقة السببية

إنَّ علاقة السببية التي يجب أن تقوم بين الفعل والنتيجة المترتبة عليه هي من أهم أركان المسؤولية. ولا تنحصر هذه الركنية في مسؤولية الدولة عن أعمال الإدارة بل تمتد لفروع القانون لا سيَّما التشريعات العقابية. بل هي أقدم فيها وأوضح. حيث يشترط لقيام الجريمة والمسؤولية عنها تحقق الركن المعنوي مضافاً إلى المادي والذي يتألف من ثلاثة عناصر. الأول: الواقعة الاجرامية (السلوك المادي الخارجي) أي النشاط المادي الخارجي المكوّن للجريمة. والثاني: النتيجة الضارة والتي تمثّل التغير الحاصل في العالم الخارجي كآثر للسلوك الاجرامي. أمّا العنصر الثالث فهو الارتباط بينهما ويعبر عنه بالعلاقة السببية بين السلوك الاجرامي والنتيجة الضارة. أي الصلة التي تربط بينهما كرابطة العلة بالمعلول بحيث تثبت أنَّ السلوك الاجرامي الواقع هو الذي أدى إلى حدوث النتيجة الضارة^(٤٤). أي أنَّ الخطأ هو السبب والضرر هو المُسبَّب ولذا يُقال إنَّ العلاقة السببية هي الصلة التي تربط الخطأ والضرر معاً. ولما كان الأصل في أعمال الإدارة الصحة فعلى من يدعي الضرر من أعمالها غير المشروعة مضافاً إلى إثبات عدم مشروعية العمل الإداري أي صدور الخطأ عنها. عليه إثبات أنَّ الضرر الذي أصابه كان نتيجة لعمل الإدارة غير المشروع. أي يقع عبء إثبات الارتباط بين الخطأ والضرر على رافع الدعوى^(٤٥). وإن لم يتمكّن من إثبات الارتباط فليس للقضاء إصدار حكم لصالحه بل عليه ردّ الدعوى.

عندما يتحقّق ضررٌ ما مسبقاً بفعل خاطئ صادر عن الإدارة قد لا يكون من العسير الربط بينهما وإظهار العلاقة السببية التي جعلت من الفعل ينتج الضرر. وليس عدم الصعوبة هذا متوافراً في الحالات جميعاً. إذ قد يصعب في بعضها الكشف عنها لا سيَّما مع تعدّد الأسباب أو الأفعال الخاطئة. كأن يدهس سائق بسيارة المرفق العام أحد الأفراد. ويُنقل إلى المرفق الصحي (المشفى) إلّا أنَّ العاملين فيه يتأخرون بمعالجته. فتسوء حالته. ثم يوضع في غرفة ذات تهوية غير صحيّة. فيموت الضحية. فأَيُّ الأفعال الخاطئة كان سبب موت الضحية؟ وأيُّ الإدارتين (مالكة السيارة وإدارة المرفق الصحي) تتحمّل مسؤولية موته؟ وهل هناك ما يرفع مسؤولية الإدارة عن الضرر المتحقّق؟ للإجابة عن حتاج إلى بيان أمرين الأول معيار تحقيق العلاقة السببية. والثاني انتفاء مسؤولية الإدارة:

الفرع الأوّل: معيار تحقيق العلاقة السببية

قد تساهم مع الإدارة جملة من العوامل ينشئ عنها إصابة أحد الأفراد بضرر ما. فأَيُّ منها يُنسب الضرر إليه ويرتبط بعلاقة السببية معه؟ إنَّ الجواب عن هذا السؤال يفيد تأسيس مقياس للعلاقة السببية أو منحنا معياراً تحدّد من خلاله العلاقة السببية بين الفعل الخاطئ والنتيجة الضارة. وهو معيار مهم جداً فمن خلاله تحدّد الجهة المسؤولة عن تعويض الضرر عندما تكون العوامل أو الأفعال الخاطئة صادرة عن إدارات عدّة. كما في المثال المتقدم. أو عن إدارة ما والغير كما إذا دهس موظف عام شخصاً ما بسيارة الإدارة

في إحدى ساحات المرفق العام. وعند نقله إلى المشفى اصطدمت به سيارة لشخص لا علاقة له بالمرفق العام فوصل إلى المشفى ميتا. فمن يتحمل مسؤولية تعويض الضرر لوثرته؟ هل هي الإدارة؟ أم الغير؟

لقد وقع الاختلاف بين فقهاء القانون في تحديد معيار العلاقة السببية بين الفعل الخاطئ والضرر الواقع. وقد طرحت أكثر من نظرية، وكما يأتي:

أولاً: نظرية تعادل الأسباب: يذهب أصحاب هذه النظرية إلى مساواة العوامل أو الأسباب جميعا التي ترتب عليها الضرر. ومن الطبيعي ألا يكون هذا الحكم مطلقا. ولذا اشترطوا إدراج سبب مع الأسباب الأخرى في إحداث الضرر وتحقيق العلاقة السببية هو أن خلفه يمنع من وقوع الضرر. بمعنى يجب أن يكون له دخل في إحداث النتيجة الضارة وإن لم يكن وحده سببا كافيا لإحداثها. فقد تجتمع عدة عوامل في إحداث النتيجة ويكون بعضها أشد تأثيرا من بعضها الآخر ومع ذلك تكون جميعها متساوية في تحمل الجهات الصادرة عنها المسؤولية عما حدثته من ضرر. فكأن كل واحد من تلك الأسباب قد أوجد النتيجة الضارة لوحده من دون مشاركة سبب آخر معه^(٤٦). إذن جميع الأسباب متكافئة في إحداث الضرر ولذا يمكن نسبته لكل منها على حدة. وهذا هو سبب تسميتها بنظرية تعادل أو تكافؤ الأسباب مع قطع النظر عن نسبة الشدة والضعف عند مقارنة بعضها بالآخر. وعلى هذا فإن المساواة بين الأسباب التي نادت بها هذه النظرية مطلقة بفضل مساهمة كل منها في النتيجة الضارة ولو بمقدار بسيط^(٤٧).

وهذا معيار سهل التطبيق. إذ يكفي ثبوت صدور الفعل الذي يؤلف أحد الأسباب التي قادت إلى النتيجة الضارة ليكون سببا مساويا للأسباب الأخرى ويمكن تحميل صاحبه المسؤولية عنها. إلا أنه انتقد بأن ما يلتزم به من تساوي بين الأسباب يجعل التكافؤ يقوم بين الأسباب شديدة التأثير في إحداث النتيجة الضارة وضيئلة التأثير. مما يؤدي إلى مخالفة مبادئ العدالة لأنها تجعل من المسؤولية متساوية على كل من صاحبي السببين الشديد والضعيف.

ثانيا: نظرية السبب القريب: بعد الانتقادات التي وجهت لنظرية تعادل الأسباب وإنها تتنافى ومبادئ العدالة. بحث الفقه والقضاء عن نظرية أخرى حل محلها. وقد جاءت نظرية السبب القريب كبديل اعتمد لفترة من الزمن. وتقوم هذه النظرية على أساس أن السبب الذي تنسب إليه النتيجة الضارة عند اجتماع أكثر من سبب هو الأخير زمنيا. مثلا يتظاهر مجموعة من العمال لتحسين ظروف عملهم وزيادة أجورهم. فتكيف الإدارة هذه المظاهرة بأنها مخلة بالأمن العام. مع أنها في الواقع لا تؤثر سلبا عليه. فيصدر قرار الإدارة بتفريق المتظاهرين. فتستعمل شرطة مكافحة الشغب العنف في تفريقهم مع أن المتظاهرين لم يبدو أي مقاومة لعملية التفريق. فيسقط أحد المتظاهرين مغميا عليه جراء ضربه على رأسه بهراوة الشرطة. فيوضع في سيارة الإسعاف لنقله إلى المشفى. وفي الطريق تصدمها سيارة لأحد الأفراد فتقلب ويشب فيها حريق مما يؤدي إلى احتراق المتظاهر المصاب والمغمى عليه وعندما يصل إلى المشفى يتأخر العاملون في إسعافه. فيموت بعد ذلك. وهنا نجد أكثر من خطأ صدر عن الإدارة نتج عنه موت

الضحية، منْها خطئها في تكييف الواقعة. وخطئها في إصدار قرار تفريق التظاهرة. وخطئها في استعمال القوة المفرطة ضد المتظاهرين الذين لم يُظهروا أي مقاومة لتفريقهم. ثم اصطدام سيارة الإسعاف التي نُقل المصاب واحتراقها وموته بعد وصوله إلى المشفى. فهل أن الإدارة هي المسؤولة عن هذه النتيجة الضارة؟ أم أن صاحب السيارة التي اصطدمت بسيارة الإسعاف هي السبب؟ أم أن العاملين في المشفى الذين أهملوا المصاب ولم يتخذوا الإجراءات الطبية بوقت يتناسب مع الوضع الصحي للمصاب؟ بناء على نظرية تعادل أو تكافؤ الأسباب، تكون الأسباب جميعا بالقوة ذاتها في إحداث النتيجة الضارة. ولذا يمكن تحميل أي منْها المسؤولية عن موت الضحية، أما على القول بالسبب القريب فإن إهمال عاملي المشفى وعدم اتخاذهم الإجراءات اللازمة في الوقت المناسب هو السبب في إحداث النتيجة الضارة. فهؤلاء هم من يتحمل المسؤولية عن موته. لأنه هو السبب الأخير. ووفقا لهذا النظرية فإن السبب الأخير هو وحده الذي تُسند إليه النتيجة الضارة دون سواه من الأسباب التي شاركت في إحداثها^(٤٨).

ويرد على هذه النظرية من نقد ما ورد على سابقتها، فهي قد تكون منافية لمبادئ العدالة لأنها لا تفرق بين السبب الأخيرة والأسباب التي تسبقه من حيث الشدة والضعف. فلا تمنح هذه الناحية أي أهمية. فتُحمّل صاحبه المسؤولية حتى وإن كان السبب الأخير أضعف الأسباب على الإطلاق في إحداث النتيجة.

ثالثا: نظرية السبب المتتج: تذهب هذه النظرية إلى أن السبب الذي يتحمل صاحبه المسؤولية هو السبب الذي لو عُزل عن الأسباب الأخرى لكان من شأنه إحداث النتيجة الضارة. أي يكون وحده قادرا على انتاجها ولو لم تنضم إليه أي أسباب أخرى. وهنا ينبغى القيام بالسبر والتحليل والمقارنة. فتُشخص الأسباب جميعا ثم تُفرد ويُقاس كل منْها إلى النتيجة الضارة التي حدثت ليُجاب عن هذا السؤال. هل أن هذا السبب قادر على إحداث هذه النتيجة لوحده؟ فإذا كان الجواب بالنفي فيُستبعد. ثم يُصار إلى السبب الآخر ليُطرح السؤال ذاته. وهكذا إلى أن تُحصل على جواب إيجابي. وفي هذه الحالة تُنسب النتيجة الضارة إلى هذا السبب وحده فيكون صاحبه هو الذي يتحمل مسؤوليتها^(٤٩).

ولما كانت هذه النظرية تأخذ بنظر الاعتبار شدة تأثير السبب في إحداث النتيجة وضعفه، فتنسبها إلى السبب الأشد في إحداثها. قد يقال إنها الأقرب إلى مقتضيات العدالة. إلا أن ما تؤخذ عليه هو استبعادها الأسباب جميعا عدا واحد منها. مع أنها جميعا قد ساهمت في تحقيق النتيجة الضارة كل بنسبة معينة تزيد أو تنقص عن نسبة كل من الأسباب الأخرى. فاستبعادها يعني استبعاد المساهمة في إيقاع الضرر. مضافا إلى أنها نظرية تفتقر إلى المعيار في التمييز بين الأسباب من حيث الشدة والضعف. فقد يكون هناك سببان أو أكثر شديدي التأثير في إحداث النتيجة الضارة. ووفقا لهذه النظرية يجب نسبة النتيجة الضارة إلى الأشد منهما. ولما كان كلاهما شديدا فما هو الميزان أو المعيار لتمييز الأشد من الشديدين؟ لم تزودنا هذه النظرية بمعيار للتمييز مما يجعل التفريق على أساس الشدة في حالات عديدة صعبا للغاية، مثلا إذا

اطلق شرطي رصاصة لتفريق تظاهر. واصابت أحد المارة. وبعد نقله إلى المشفى شبَّ حريق فاحترق الضحية ومات. ترى هذه النظرية أنَّ الحريق وحده يُنتج موت الضحية حرقاً. ولذا يكون هو السبب في إحداث هذه النتيجة الضارة دون الرصاصة التي أصابت المجني عليه.

رابعاً: نظرية السبب الكافي أو الملائم: إنَّ الأساس الذي اعتمدته هذه النظرية هو أساس موضوعي يقوم على فكرة شأنية السبب في إحداث النتيجة حسب المجرى الاعتيادي للأمور. فتتأمل إلى نوعين من الأسباب. الأسباب الاعتيادية أو الطبيعية. والأسباب الشاذة. فتستبعد الأسباب الشاذة ثمَّ تقارن بين الأسباب الاعتيادية أو الطبيعية لتستكشف من بينها السبب الذي من شأنه إحداث النتيجة الضارة فتنسبها إليه. ففي المثال السابق يكون الحريق سبباً خارجاً على المألوف ولذا هو سبب شاذ فيستبعد من التأثير في إحداث النتيجة. وتبقى إصابة المجني عليه أو الضحية برصاصة الشرطي كسبب اعتيادي من شأنه أن يؤدي إلى الموت ولكن لا تُنسب إليه النتيجة الضارة إلّا إذا كان الجواب على هذا السؤال بالإيجاب. وهو هل من شأن الرصاصة التي أطلقها الشرطي على الضحية أن تؤدي إلى موته حرقاً؟ والجواب المنطقي عن هذا السؤال هو أنَّ الرصاصة ليس من شأنها أن تؤدي حياة الإنسان حرقاً. ومن هنا لا تتوافر العلاقة السببية بين الوفاة حرقاً وبين إطلاق الشرطي للرصاص على الضحية. أمّا لو لم يحدث حريق في المشفى وإثماً حدثت الوفاة بعد تقصير العاملين فيه بتقديم المساعدة الطبية اللازمة. فهذا التقصير يُعدُّ هو السبب في الوفاة وتُنسب إليه النتيجة الضارة لأنَّه سبب اعتيادي وليس شاذاً. أي حصول التقصير أمر يحدث دائماً وليس نادراً ومن هنا يمكن عدّه أحد الأسباب الاعتيادية للنتيجة الضارة بل وهو سبب كافٍ في إحداثها فتُنسب إليه. ولذا يُعبر بعضهم عن هذه النظرية بقوله إنَّها تتحصّل بإيجاز متى اشترك عاملان أو أكثر في إحداث النتيجة (الجرمية). وكان أحد العاملين مألوفاً (أو منتجاً) يصلح في العادة في إحداث مثل هذه النتيجة. والآخر عارضاً أو غير مألوف لا يصلح بحسب طبيعته لإحداثها في المعتاد حتى وإنَّ اشترك في إحداثها أحياناً لظروف شاذة فإنَّه ينبغي استبعاد العمل العارض واستبقاء العامل المُنتج لها في المألوف باعتباره مسؤولاً عنها^(٥٠).

ومن الجدير بالتنبيه إلى أنَّ النظريتين الأخيرتين قد يُنظر إليهما على نحو الوحدة. فبعضهم يرى أنَّه ليس هناك نظريتان بل واحدة يُطلق عليها نظرية السبب المُنتج أو الملائم. وهو رأي يصعب التمسك به لأنَّ بين النظريتين فارق كبير من حيث مؤدى كل منهما وهو ما أتضح ممّا سبق.

الفرع الثاني: عدم قيام العلاقة السببية

المقصود هنا هو عدم قيام العلاقة السببية بين خطأ الإدارة وترتب الأثر أو النتيجة الضارة. بمعنى هناك عمل يصدر عن الإدارة. وهو عمل خاطئ لأنَّه غير مشروع. وقد أصاب بعض الأفراد ضرر إلّا أنَّ الضرر لم يكن قد حدث بسبب عمل الإدارة الخاطئ وإنما حدث بفعل سبب آخر اجنبي عنها. ومن الطبيعي في مثل هذه الحالة تنتفي مسؤولية الإدارة

عَنْهَا. لفقدانها العلاقة السببية بَيْنَ فعل الإدارة والنتيجة الضارة التي حدثت. وهذا حكم لا يحتاج إلى مزيد بيان ولا إلى إقامة الدليل عليه لأن الأصل هو عدم مسؤولية الإدارة إلا عن الخطأ الذي يتسبب بوقوع الضرر. أما الخطأ الذي لا ضرر ترتب عليه فمِنَ المؤكَّد لا شيء عليها مِنْهُ. وتُفقد العلاقة السببية بَيْنَ فعل الإدارة والضرر الحادث في حالات عدَّة. مِنْهَا على سبيل المثال:

١- خطأ المتضرر: قد يصدر عن المتضرر ذاته فعل ما يتولَّد عنه ضرر يلحقه. فتكون تبعته عليه وحده. وقد يترافق خطئه مع خطأ الإدارة إلا أن النتيجة لم ترتب إلا على خطئه فحسب. وهنا أيضا يتحمَّل لوحده تبعات خطئه. أما إذا ساهم خطأ الإدارة بنسبة ما من الضرر الحادث فإنَّ كُلًّا مِنْهُما يتحمَّل جزء من المسؤولية يتناسب مع مستوى تأثيره في النتيجة الضارة^(٥١).

٢- القوة القاهرة: وهي سبب خارج عن إرادة الإدارة وقدرتها فلا تتمكن من دفع آثاره بل ويستحيل عليها دفعه^(٥٢). كما أنه سبب غير متوقع. ومن الطبيعي أن يوقع إضرار عند حدوثه. فإذا صدر عمل خاطئ عن الإدارة ترافق مع القوة القاهرة وترتب نتيجة ضارة كانت معلولة للقوة القاهرة فحسب. ففي مثل هذه الحالة لا تتحمَّل الإدارة وزرها.

٣- خطأ الغير: قد يشترك خطأ الغير مع خطأ الإدارة إلا أن المتسبب الفعلي في النتيجة الضارة هو خطأ الغير وهذا يجعل العلاقة السببية تنعقد بَيْنَهُ وبَيْنَ الضرر مما يحثُّ مسؤولية عَنَّهُ. أما الإدارة فهي بَيْنَ احتمالين. إما أن يكون خطؤها مساهم في إحداث الضرر فتتحمَّل عنه المسؤولية بنسبة تأثيره. وإما ألا يكون لخطئها أي تأثير في وقوعه. فلا تتحمَّل أدنى مسؤولية عَنَّهُ. بمعنى أن الإدارة تُعفى من المسؤولية إما كلياً وإما جزئياً^(٥٣).

وما ذكرناه من الاحتمالين لا يعني أنَّهما يردا مع خطأ الغير على نحو الحصر. بل هناك احتمال آخر أيضا إلا أنه لا يدفع المسؤولية عن الإدارة. بل يضع كامل المسؤولية على عاتقها فلا يندرج تحت عنوان انتفاء المسؤولية ولذا لم نذكره. وهو احتمال أن تنعقد علاقة السببية بَيْنَ الضرر وخطأ الإدارة فقط ولا شأن لخطأ الغير في إحداث الضرر مع وجوده. ففي هذه الحالة تتحمَّل الإدارة وحدها المسؤولية عَنَّهُ. وقد تقدَّم بحثه على نحو التفصيل.

٤- ظرف طارئ: يتشابه الظرف الطارئ أو الحالة الطارئة مع القوة القاهرة في أنَّ كُلًّا مِنْهُما غير متوقع وحدوثه خارج إرادة الإدارة وتوقعها ويمتاز الظرف الطارئ بصعوبة دفعه. أما القوة القاهرة فيستحيل دفعها.

فإذا وقع ظرف طارئ وقد رافق وقوعه صدور عمل خاطئ عن الإدارة. ثم وقع ضرر على فرد ما نكون أمام أربعة احتمالات. الأول ألا تقوم علاقة السببية بَيْنَ أيٍّ مِنْهُما والضرر الواقع. وهنا لا يتحمَّل أيٍّ مِنْهُما المسؤولية عَنَّهُ. الثاني أن تقوم العلاقة السببية بَيْنَ كُلِّ مِنْهُما والضرر. فيتقاسمان المسؤولية بنسبة تأثير الخطأ في إحداث الضرر. الثالث أن تنحصر علاقة السببية بَيْنَ خطأ الإدارة والضرر ولا تأثير لخطأ الغير. فتتحمَّل الإدارة كامل المسؤولية. والرابع أن تنحصر علاقة السببية بَيْنَ خطأ الغير والضرر من دون أن

يكون لخطأ الإدارة أي تأثير. وهذه هي حالة انتفاء المسؤولية عن الإدارة ويَحْمَلُ الغير كامل أعبائها.

المبحث الثاني: مسؤولية الدولة عن أعمال الإدارة غير القائمة على الخطأ
لاحظنا في الفرع السابق أنَّ مسؤولية الدولة على أعمال الإدارة لها أركان ثلاثة. وهي الخطأ والضرر والعلاقة السببية. فالخطأ ركن المسؤولية سواء أوقع في عمل قانوني للإدارة ويُمَثَّلُ في القرار غير المشروع. أم وقع في عمل مادي لها. أمَّا هذا الفرع فيقوم على الركنين الأخيرين دون الأول.

إنَّ الإدارة وهي بصدد تحقيق المصلحة العامة وتنفيذ واجباتها التي تضطلع بها. قد يصدر عنها فعل ما وهو فعل صحيح ومشروع ولكنه يوقع الضرر على بعض الأفراد فهل تُسأل عنه؟ والمسئولة عنه ترتب الجزاء وهو التعويض. والجواب نعم تُسأل عنه. ولكن أركان المسؤولية هنا تختلف وكذلك أساس قيامها. وفيما يأتي بيان لذلك:

المطلب الأول: أركان المسؤولية دون خطأ

كما أنَّ أركان المسؤولية السابقة هي العمل والضرر والعلاقة السببية فذلك هنا. وكما يأتي:

الفرع الأول: العمل الضار

إنَّ الفارق بين العمل في المسؤولية الأولى التي بحثناها في الفرع الأول وبين العمل هنا هو أنَّ العمل في الأولى موصوف بالخاطئ أو غير المشروع. سواء أكان قرارا إداريا أم عملا ماديا فحسب. أمَّا العمل هنا فمشروع ولا موضع للخطأ فيه. ومع ذلك يَرْتَبُ المسؤولية. وقد يكون ما دعا القضاء إلى الأخذ بالمسؤولية من دون خطأ هو صعوبة إثباته. فعند تعرض فرد ما إلى الضرر جراء عمل الإدارة ورفع دعوى التعويض على أساس العمل غير المشروع الصادر عن الإدارة يكون عبء إثبات خطأ الإدارة واقع عليه. وفي كثير من الأحيان لا يكون بمقدوره إثباته بل قد يستحيل عليه ذلك لا سيما إذا كان قرارها صادرا لغاية غير تلك التي حددها القانون ولكن رجل الإدارة جعلها تلبس رداؤها. كالنقل عقوبة ولكن الإدارة ادعت أنها نقلت الموظف لمقتضيات المصلحة العامة. ثمَّ إنَّ عمل الإدارة ذاك قد يوقع ضررا جسيما بالفرد وهو في وضع لا يمكنه إثبات عدم مشروعيتها لفقدانه الدليل بل القرائن عليه كفصله بغير الطرق التأديبية^(٥٤). ولأنَّه غير قادر على إثبات خطأ الإدارة وأنَّ عملها الذي أصابه بالضرر غير مشروع. فيضيع حقه في التعويض. ولذا حاول الفقه والقضاء التخفيف من وطأة هذا الحال فالتزم بنظرية المسؤولية عن العمل الضار وإنَّ كان مشروعا. وبهذا رُفِعَ عن كاهل الأفراد إثبات خطأ الإدارة لأنَّه وفقا لهذا المنهج الجديد الذي خطه القضاء تقوم المسؤولية من دون خطأ مادام عمل الإدارة قد أوقع الضرر. ويمكن القول إنَّ هذا الاتجاه بدأ ظهوره في القضاء الإداري الفرنسي في نهاية القرن التاسع عشر. وربما يكون قد تأثر بكتابات الفقيه (سالي) والذي دعا في كتابه (حوادث العمل والمسؤولية المدنية) الذي صدر سنة (١٨٩٧) إلى التعويض عن الضرر من العمل الإداري وإنَّ كان مشروعا وبالفعل ولدت نظرية المسؤولية الموضوعية القائمة على الضرر في مقابل النظرية الشخصية التي تُقيم المسؤولية على أساس الخطأ^(٥٥). وإنَّ كان بعض

الفقه يرى بأن مجلس الدولة الفرنسي رَبَّبَ المسؤولية على الإدارة قبل هذا التاريخ بسنتين، وبالتحديد في قضية السيد (Cames) في سنة (١٨٩٥) والتي تَلَخَّصَ وقائعها في أنه كان يعمل في مرفق عامّ لصهر الحديد. وقد ضربت يده شظية أصابته بإعاقة أفقدته القدرة على العمل. فرفع دعوى على الإدارة طالب فيها بتعويضه عن الضرر الذي أصابه. وقد كان أساس التعويض مبنياً على الخطأ. وهذا ما لم يَمَكَّنْ مِنْ إثباته. إلّا أن مجلس الدولة حكم لصالحه بالتعويض ولم يستند فيه إلى صدور خطأ من الإدارة ترتب عليه الضرر. وإنّما أرجعه إلى مخاطر المهنة التي يمارسها رافع الدعوى لصالح الإدارة وحسابها^(٥٦).

وعند استقرار الأحكام القضائية التي أصدرها مجلس الدولة الفرنسي والذي اتخذ من العمل الضارّ للإدارة ذريعة في تحميلها المسؤولية عندها يتسبّب بإحداث الضرر نجد أنه لم يفعل ذلك لأي عمل صادر عن الإدارة بل على أعمال ذات خصائص مُعيّنة. وفيما يأتي بيان لخصائص العمل الضارّ:

أولاً: خصائص العمل الضارّ من حيث موضوعه: لقد اتسعت نشاطات الدولة المعاصرة لتشمل ميادين لم تكن في السابق تقتحمها. فقد سادت نظرية الدولة الحارسة لفترة من الزمن. ولكن هذه النظرية أخذت بالتعرّض مما دفع إلى تغيير النظرة إلى الدولة. فنُظر إليها بمنظار يكاد يتقاطع تماماً مع تلك النظرية. فقد رفضت النظرة الجديدة مبدأ الدولة الحارسة ودعت إلى نظرية الدولة المتدخّلة. وقد وصلت دعوة التغيير إلى المالية العامة التي التزم علماءها بأنّه من أجل دفع الدولة إلى رفع الطلب إلى المستوى الواجب لتحقيق التشغيل الكامل يجب أن تُتدخّل في الجانب الاقتصادي. وقد كانت هذه الدعوة تنطلق في الدول الرأسمالية تخليصاً لاقتصادها من الأزمات التي حاقت بها لا سيما في فترة الكساد الأعظم الذي داهمها بين العامين (١٩٢٩-١٩٣٣) وبهذا اتسعت ميادين التدخل الحكومي. ولم تقتصر وظيفتها على ما كانت تقوم به الدولة الحارسة بل امتدّت نشاطها إلى المجال الاقتصادي (كامتلاك الدولة بعض الحلقات الاقتصادية في الزراعة والصناعة). والاجتماعي (كاهتمام الدولة بتأمين الوضع المعيشي للأفراد وانتشالهم من البطالة وتقديم إعانات العجز والشيخوخة والمرض. والإعانات العائلية). والخدمي. ونشأت وظيفتان تمارسهما الدولة هما إنشاء وإدارة المرافق العامة. ووظيفة الضبط الإداري.

ولم يقف الأمر عند حدّ الدولة المتدخّلة وإنّما تمّ تجاوز هذه النظرية فقد ظهرت نظرية جديدة وهي نظرية الدولة المُنتجة. وتحاول هذه النظرية كسابقتها انتشال الدولة من الأزمات الاقتصادية التي قد تعصف بها. ولكن بطريقة مختلفة عما أفرزته نظرية الدولة المتدخّلة. حيث دعت إلى عدم ترك وظيفة الإنتاج والتوزيع بيد الأفراد. بل على الدولة الاضطلاع بهذه المهمة. ولكي تقوم الدولة بها عليها أن تُتملّك وسائل الإنتاج وقد أفرز هذا الاتجاه مبدأ الملكية الاجتماعية لوسائل الإنتاج. وكانت انعكاسات هذه النظرية على المالية العامة تُتضح جلياً من حيث النفقات. إذ أخذت النفقات العامة تتسع بشكل كبير. وتضخم حجمها كثيراً. وهكذا شمل نشاط الدولة جوانب مُتعدّدة لم تكن تمارسها في السابق. وتلك النشاطات تمارسها الدولة من خلال مرافقها

العامّة. والإدارة خلال تسييرها لها من غير المستبعد أن يصدر عنها عمل مشروع ولكنه قد يصيب بعض الأفراد بالضرر. وقد أقرّ مجلس الدولة الفرنسي قبل غيره بمسؤولية الدولة عن أعمال الإدارة هذه وإن كانت مشروعة لأنها أعمال ضارة.

١. أن يكون عملاً خطراً: يتمثل العمل الضارّ هنا في ممارسة الإدارة لنشاطات خطيرة. على أن تكون ممارستها لها مشروعة وتسعى من خلالها إلى تحقيق المصلحة العامة والحفاظ على النظام العامّ بعناصره أو أحداها على الأقل. كما هو الحال بالنسبة إلى النشاطات التي تمارسها الوحدات العسكرية.

٢. استخدام أشياء خطيرة: قد يقتضي اختصاص الإدارة استخدام موادّ خطيرة كالمواد الكيميائية أو تخزين بعض أنواع المحروقات كالبزين. مما يجعل الأفراد ومتلكاتهم في معرض الخطر عند وقوع أي حادث كانفجار خزانات الوقود أو تسرب المواد الكيميائية.

٣. أن يكون العمل الضارّ متمثلاً بمخاطر المهنة: ويمكن أن تتجسّد هذه الخاصية في البيئة التي يعمل بها الأفراد لصالح الإدارة ولحسابها. فقد تكون البيئة ذاتها خطيرة. كما هو الحال في مصانع الحديد والصلب مثلاً. أو حتى في المشافي والتي يحتاج العاملون فيها إلى أدوات حماية خاصة كمواد التطهير والتنظيف. وارتداء القفازات والكمادات. وما شابه ذلك للوقاية من العدوى ومن الأمراض الخطرة.

٤. أن يكون العمل الضارّ صدر تنفيذاً لقرار إداري: من أجل أن يتمثل العمل الضارّ بعمل مشروع ينبغي أن يكون قد صدر من أجل تنفيذ قرار إداري مشروع يستهدف المصلحة العامة. إذ إن القرار الإداري يهيئ البيئة المشروعة للعمل الصادر تنفيذاً له. كصدور قرار بإجراء عملية الختان لأطفال قرية ما. وتسبب تنفيذ القرار بإصابة أحد الأطفال بضرر صحي من دون أن يكون الضرر قد نشأ عن خطأ اقترفه الفريق الطبي^(٥٧).

ثانياً: خصائص العمل الضارّ من حيث مركز المتضرر: تتعلّق المسؤولية هنا بالعمل المشروع للإدارة. وهو العمل الذي لا شائبة خطأ فيه ولكنه يوقع الضرر على بعض الأفراد. وهذه المسؤولية استثنائية لأن الأصل هو انعقاد المسؤولية بناء على عمل خاطئ وغير مشروع. ولما كانت هذه مسؤولية استثنائية فهي لا تنعقد إلا عند توافر مجموعة من الشروط. وبعض هذه الشروط يختصّ بالمتضرر ذاته فلا يستفيد كل متضرر من التعويض على أساس مسؤولية الإدارة من دون خطأ. وليسفيد منه يجب مراعاة الشروط الآتية:

١. ألا يكون من المنتفعين بالمرافق العامّة: يميّز القضاء الإداري لمجلس الدولة بين فئتين من الأفراد المتضررين من عمل الإدارة المشروع. الأولى المنتفعين من خدمات المرفق العام. كارتفاع أهالي حيّ سكني من خدمات الأمن لدائرة الشرطة فيه. أو ارتفاعهم من خدمات الأشغال العامة التي تقوم به دائرة ما في حيّهم. وهؤلاء لا يعترف لهم القضاء بحق التعويض عن الضرر الذي يلحقهم جزاء أعماله. ويستند في حرمانهم من التعويض على أن ارتفاعهم من خدمات المرفق العام يقتضي تحمل نحو من الضرر لوجوب مساهمتهم ولو بحّد أدنى من التضحية التي تتمثل في عدم تلقّيهم التعويض عن تلك الأضرار التي تصيبهم ما دام العمل الضارّ ضروري لسيره بانتظام واطّراد. وهذا لا يمنع

عَنْ تعويضهم على نحو الاستثناء إلا أن تعويضهم الاستثنائي لا يكون على أساس مسؤولية الإدارة عن أعمالها الضارة المشروعة وإنما على أساس العمل الخاطئ الصادر عن الإدارة. والخطأ هنا مفترض ولا يجب أن يكون محققاً كما هو واضح وإلا لدخل في مسؤولية الدولة عن الأعمال الخاطئة للإدارة. ويقصر القضاء التعويض على الفئة الأخرى وهي فئة الأفراد المتضررين مع العمل الضار المشروع للإدارة من دون أن يكونوا منتفعين به، أما غير المنتفع منها فهو خارج عن قاعدة المساهمة بالتضحية الضرورية لتسييره بانتظام واطّراد.

٢. ألا يكون المتضرر من مستخدمي المرفق العام: وهو قريب من الشرط الأول لكنه يختلف عنه في أن الأول ينتفع من خدمات المرفق العام من دون أن يضطر إلى استخدامه، أما هنا فالمتضرر يكون من مستخدمي المرفق العام الصادر عنه العمل الضار وقد يكون أوضح مثال العاملين في المرافق العامة، وعدم تعويض هؤلاء يعود إلى أن الأضرار التي لحقتهم تعد من مخاطر المهنة التي وافقوا على ممارستها بالرغم مما تستبطنه من خطورة، فلا يعوّضون عنها. أما المتضرر من العمل الضار للمرفق العام من غير المستخدمين له فهم الأصل في التعويض. وهذا لا يمنع من تعويض الفئة الأولى على أساس الخطأ المفترض لا على أساس العمل الضار المشروع^(٥٨). وهناك نوع آخر من المستخدمين للمرفق العام يكونون مستثنين من قاعدة عدم تعويض المستخدمين للمرفق العام. وهم الفئة التي تقدم خدماتها له مجاناً، كالأفراد الذين يتبرعون بترميم مدرسة ما، أو يستخدمون المشفى عند تبرعهم بالدم، وعلى العموم كل فرد استخدم المرفق العام أثناء تقديمه خدمة تطوعية له يستحق التعويض إذا أصابه ضرر نتيجة العمل الضار المشروع للمرفق ذاته إذا كان عملهم التطوعي صدر عنهم بناء على موافقة إدارة المرفق لأنه في هذه الحالة سيكون تواجدهم في المرفق العام شرعي. أي أن الضرر أصابهم نتيجة عمل ضار مشروع للمرفق العام أثناء تواجدهم القانوني فيه. أما إذا لم يكن تواجدهم قانوني وبرغبة الإدارة ودعوتها فلا استحقاق للتعويض.

٣. أن يكون المتضرر من الغير: وهذا يعني انقضاء الصفتين السابقتين عنه ليستحق التعويض. أي لا يكون من المنتفعين بالمرفق العام ولا من مستخدميهم. وفي الواقع هذه الفئة هي أوضح مستحقي التعويض عن العمل الضار المشروع للإدارة فقد تعرض للضرر من دون أن تكون له أي علاقة بالمرفق العام فهو الأولى بالتعويض، كتعرض زوجة عامل للتسمم بمواد كيميائية عالقة بثياب زوجها العامل في مرفق كيميائي، أو إصابة زوج ممرضة بالعدوى من زوجها التي أصيبت بالمرض جراء عملها في المرفق الصحي، والمفارقة هنا أنها لا تستحق التعويض لأنها من مستخدمي المرفق. أما زوجها فيستحقه لأنه من الغير.

ثالثاً: خصائص العمل الضار من حيث طبيعة المسؤولية من دون خطأ: يمتاز هذا العمل بثلاث خصائص. وهي:

١. أنها قضائية المنشأ: إن الاستناد إلى القانون المدني لا ينفع في تعويض المتضرر عن مثل هذا العمل للإدارة. لأن الأصل فيه بناء المسؤولية على الخطأ. أي أن الخطأ ركن المسؤولية الذي لا يتنازل عنها القضاء المدني بأي حال من الأحوال. وقد قام القضاء الإداري في نهاية القرن التاسع عشر ولأول مرة بتقرير التعويض عن العمل الضار من دون خطأ وذلك في قضية (Cames)^(٥٩) وبهذا يتضح أن نظرية التعويض عن العمل الضار للإدارة من دون خطأ هي نظرية قضائية بامتياز.

٢. أنها ذات طبيعة موضوعية: ولذا فإن دعوى التعويض الناشئة عن العمل الضار هي دعوى موضوعية أيضا وليست دعوى شخصية كتلك التي تقام أمام القضاء الاعتيادي بين الأفراد.

٣. مسؤولية غير أصلية: الأصل في المسؤولية التي يترتب عليها التعويض هو أن تكون ناشئة عن عمل ضار غير مشروع. فالأصل أن تتحمل الدولة مسؤولية التعويض عن الضرر الذي أحدثه العمل الخاطئ للإدارة. أما تحملها مسؤولية التعويض عن الضرر الذي يحدثه عمل مشروع لا شائبة للخطأ فيه فهو خلاف الأصل. والفرق بينهما يظهر من جهة أن التعويض عن ضرر العمل المشروع لا يتقرر بالجملة وإنما في الجملة. أي لا يتقرر التعويض عن كل ضرر بل عن الأضرار التي تتحقق فيها شروط خاصة. بينما تعويض الأضرار عن العمل الخاطئ للإدارة لا يميز فيه فيعوض عن جميع الأضرار المتسبب بها. ولذا يعتبر الفقه أن المسؤولية من دون خطأ ذات طابع احتياطي^(٦٠).

رابعاً: خصائص العمل الضار من حيث قواعد التقاضي: إن المسؤولية من دون خطأ وإن يترتب عليها تقرير التعويض إلا أن هذا التقرير لا يعني بأي حال من الأحوال إدانة الإدارة. بل لا معنى لإدانة الإدارة لأنها لم تقدم على عمل خاطئ أو غير مشروع وإنما كان عملها مشروعاً تستهدف به تحقيق الغاية من المرفق العام ولكن ترتب عليه ضرر لحق ببعض الأفراد. وهذا بخلافه بالنسبة إلى المسؤولية عن العمل الخاطئ فالمسؤولية لا تتقرر مالم يثبت خطأ الإدارة وثبوته إدانة واضحة وصرحة لها. وتترتب على هذا الأساس جملة من النتائج بل والمبادئ منها:

١. إن ما يبرر مسؤولية الإدارة من دون خطأ هو من النظام العام؛ ويترتب عليه جواز الدفع به في أي مرحلة من مراحل التقاضي. بل للقاضي المبادرة إليه من تلقاء نفسه ولا يشترط الدفع به من أحد الخصوم فقط. بل حتى وإن لم يتمسك به المدعي فللقاضي إثارته.

٢. تحمل الإدارة كامل التعويض: لقد اطلعنا في المسؤولية القائمة على أساس الخطأ أن الإدارة في بعض أنحاء هذه المسؤولية لها بعد دفع التعويض الرجوع به على المتسبب الأصلي في الضرر. أما في هذه المسؤولية فليس للإدارة الرجوع على أي أحد أو جهة في التعويض بل عليها تحمله كاملاً وبصفة نهائية وتمنع من الرجوع به على الموظف العام لتحميله كامل عبء التعويض أو بعضه.

الفرع الثاني: الضرر

الضرر ركن من أركان مسؤولية الدولة عن أعمال الإدارة فتدور المسؤولية معه حيثما دار،

ولأهميته نحتاج إلى معرفة المراد منه، وبيان أنواعه:

أولاً: مفهوم الضرر: قيل أن الضرر في اللغة العربية يعني عدم الزيادة، أو هو خلاف النفع^(١١) أي يعني عدم النفع. وقال بعض آخر أن الضرر الوارد في الحديث الشريف لا ضرر ولا ضرار بمعنى لا يضر الرجل أخاه فينقصه شيئاً من حقه^(١٢)، أو يقال دخل عليه ضرر في ماله أي النقصان^(١٣). وهذا معنى مناسب جداً للضرر فنقص الشيء عدمه، وعدم الشيء ينتج الخسارة غالباً سواء أكان منشئه إتلاف شيء كان موجوداً أو المنع من تحصيله ففي كلا الحالتين يتولد عنه سوء حال ولذا يُعرّف بعض اللغويين الضرر به فيقول: الضرر سوء الحال^(١٤)، من باب تعريف العلة بمعلولها. وبعضهم قال بأنه إلحاق مفسدة بالغير مطلقاً^(١٥).

وللضرر في الاصطلاح القانوني تعريفات عدة. منها أنه الإخلال بمصلحة مشروعة للشخص. ومنها أنه الأذى الذي يُصيب الشخص من جراء المساس بحق من حقوقه، أو بمصلحة مشروعة له.

ثانياً: أنواع الضرر: يمكن تقسيم الضرر إلى نوعين رئيسيين وهما المادي والمعنوي. وسنُبين كلًّا منهما فيما يأتي:

١ - الضرر المادي: حاول الفقه تعريف الضرر المادي وسنسوق بعض تلك التعريفات التي تركّزت على المضاف إلى الضرر وهو المادي مع عدم الإفاضة فيها لأن استعراض بعضها كافٍ في عكس صورة هذا النوع من الضرر.

فُعرّف الضرر المادي بأنه عبارة عن الإخلال بمصلحة المضرور ذات القيمة المالية^(١٦)، أو هو الأذى الذي يُصيب الشخص في ماله، أو بدنه^(١٧)، كما عرّف بأنه ضرر يُصيب الإنسان في جسمه أو ماله، أو هو كل ضرر يُصيب أو يمس الشخص في حق أو مصلحة مالية، ويظهر هذا الضرر على شكل خسارة أو يكون منتجا لها ولذا يأخذ الفقه الخسارة في تعريفه غالباً، فيُعرّف مثلاً بأنه خسارة تُصيب المضرور في ماله، أو تفويت صفقة، أو إحداث إصابة تُكبّد المصاب نفقات^(١٨)، لأن ما يهتم به القانون في دعوى التعويض هو الخسارة التي تعرّض لها الشخص والتي يمكن التعويض مالياً عنها.

وهو الضرر الذي يُصيب الشخص ولكن لا في جسمه ولا في ماله، أو قل هو الضرر غير المادي الذي يُصيب الشخص، ولا يقتصر معناه هذا على القانون العام فهو كذلك حتى في القانون الخاص (بل يرجع الأول في تعريفه إلى الثاني غالباً) فيُعرّف فيه بأنه الضرر الذي لا يُصيب الشخص في حق من حقوقه المالية، بل في شعوره وعواطفه أو في شرفه أو عرضه وكرامته أو سمعته أو مركزه الاجتماعي^(١٩)، أو هو الضرر الذي لا يُصيب الشخص في ماله، وإنما يُصيب مصلحة غير مالية^(٢٠)، أو هو ضرر يلحق الشخص في مصلحة له غير مالية، كإصابته في كرامته أو شعوره أو شرفه أو معتقداته الدينية أو عاطفته.

ثالثاً: شروط الضرر: تقدّم أن الضرر يمثّل أحد أهمّ الأركان التي تحمّل الدولة المسؤولية عن عمل الإدارة الضار وتوجب التعويض عنه، إلّا أن ما ينبغي معرفته هو أنه ليس الضرر بشكل مطلق موجب لهذه المسؤولية، بل لابد من توافر جملة من الشروط لتحقيقها، وسنُبين فيما يأتي شروط الضرر:

١ - أن يكون الضرر مُحَقَّقًا: الضرر المُحَقَّق يقابل الضرر المحتمل، والأخير غير محسوم الوقوع ولا مؤكده، فقد يقع وقد لا يقع، أي أن احتمالاً وقوعه وعدمه متساوية بخلاف الضرر المُحَقَّق والذي لا يرد عليه احتمال عدم وقوعه، فيكون وقوعه وتحققه أمراً حتمياً سواء أوقع بالفعل وتلبس بالوجود أم لم يقع بعد ولكن وقوعه لا مناص منه ولا خُلف له، ولذا يُعَبَّر عنه بعض الفقه بأنه الضرر الذي يكون قد وقع فعلاً أو سيقع حتماً^(٧١)، والسبب في تقرير هذا الشرط هو أن التعويض يكون مقابلاً للضرر، فما لم يقع الضرر لا يوجد شيء يُدفع التعويض في مقابله، فإذا دفع التعويض مع عدم كون الضرر مُحَقَّقاً ففيه هدر للمال العام وإثراء بلا سبب، ولذا يُشترط كون الضرر مُحَقَّقاً أي واقعاً بالفعل أو أن وقوعه مُحْتَمٌّ.

٢ - أن يكون الضرر مباشراً: كون الضرر يَتَرَتَّب بشكل مباشر على الفعل الضار للإدارة يعني أنه معولاً لفعالها من دون وساطة، أما غير المباشر لا يكون فعل الإدارة علّة له، فلا تُحَقَّق العلاقة السببية بينه والفعل الضارّ ما يجعله خارج إطار مسؤولية الدولة عنه، وهذا لا يعني أن الفعل الضارّ لا يَتَرَتَّب عليه ضرر غير مباشر بل قد يَتَوَلَّد عنه ضرر ولكنه ضرر لا يَتَرَتَّب عليه مسؤولية الإدارة لأنه سبب بعيد وغير مباشر^(٧٢)، إذن مبني شرط المباشرة المحافظة على وجود ركن العلاقة السببية والتي تدور مداره وجوداً وعدمًا.

٣ - أن يكون الضرر شخصياً: إن كون الضرر شخصياً هو من مقتضيات كونه مباشراً، وللضرر الشخصي مظاهر عدّة منها وقوع الضرر الجسدي على طالب التعويض، ومنها إصابة أمواله أو بعضها بضرر، وكذلك الحال بالنسبة إلى سمعته وكرامته وما شابه، والخلاصة أن الضرر يكون شخصياً إذا أصاب الفرد في مصلحة له يمكن تقديرها مالياً سواء أكان الضرر مادياً أم معنوياً.

٤ - أن يكون الضرر خاصاً: ينقسم الضرر إلى قسمين عام، وهو الذي يُصيب أفراد المجتمع كلهم أو أغلبهم أو مجموعة كبيرة غير مُعَيَّنِينَ بذواتهم وصفاتهم، ومن سماته أن عبئه لا يَحْمَلُهُ شخص واحد أو مجموعة أفراد من المجتمع بل يَحْمَلُهُ المجتمع بعمومه، والثاني خاص، وهو ضرر يقع على شخص واحد أو مجموعة أشخاص ويَحْمَلُون وحدهم عبئه دون بقية أفراد المجتمع، وهذا الثاني هو الذي يجب توافره في دعوى التعويض، وهو غالباً ما يكون ضرراً مادياً، وفي هذه الحالة يوقع المُتَضَرَّر أو المُتَضَرَّرِينَ في اختلال ميزانهم المالي، ولذا يكون تعويضهم عما فقدوه وإعادة التوازن المالي لهم من مقتضيات العدالة، كما وأنّ حَمْلَهُم وحده للضرر من دون بقية أفراد المجتمع يخلّ بمبدأ المساواة أمام التكاليف العامة، فاشتراط أن يكون الضرر خاصاً من مقتضيات إحداث التوازن بين أفراد المجتمع فيعوضهم لأعدائه^(٧٣).

٥ - أن يكون من الأضرار الاستثنائية: أي تلك الأضرار التي تخرج عن حدّ وقوعها الطبيعي المُتَرَتَّب على عمل الإدارة، فهي إضرار استثنائية تمتاز بدرجة من الجسامّة لا تَحْمَلُ غالباً ولذا يتوجب التعويض عنه.

٦ - أن يكون الضرر قابلاً للتقدير بالنقود: إن فلسفة مسؤولية الدولة عن الأضرار التي تلحقها الإدارة بالأفراد تقوم على أساس التعويض وفي الغالب إذا لم يكن الضرر قابلاً للتقدير بالنقود فلا يمكن التعويض عنه.

٧ - أن يقع الضرر على حق أو مصلحة مشروعة: المراد من المصلحة المشروعة هي المصلحة التي يعترف بها القانون ويحميها، وواضح أن هذا الشرط هو شرط لما يقع عليه الضرر وليس للضرر ذاته، وسنذكره هنا جرياً لما قام به الفقه فحسب.

إن اشتراط المشروعية بالنسبة إلى الحق أو المصلحة لترتيب المسؤولية على الأضرار أي منهما أمرٌ في غاية المنطقية بل والبداهة فلا يحتاج إلى الاستدلال عليه ولكن يمكن التنبيه على مقتضاه. فنقول إن الأصل إحصار التعويض عن الحق أو المصلحة المشروعة وقد التزم بهذا الأصل القضاء ومنه القضاء الفرنسي إلا أنه تجاوزه في بعض الدعاوى وحكم بالتعويض عن الضرر الذي أصاب مصلحة غير مشروعة ولكنه أنه عاد ليلتزم بالأصل السابق ويفرض تحميل الدولة عن أعمال الإدارة الضارة التي أوقعت الضرر على حق أو مصلحة غير مشروعة.

الفرع الثالث : العلاقة السببية

تمثل العلاقة السببية الركن الأخير من أركان المسؤولية من دون خطأ. وهي كسابقتها في المسؤولية عن الخطأ يجب أن تتحقق فتربط بين العمل الضار الصادر عن الإدارة والضرر الذي أصاب فرداً ما من الأفراد. فلو لم يكن قد حصل نتيجة لعمل الإدارة فلا معنى لتحميل الدولة المسؤولية عنه. كما إذا كان الضرر ناشئاً عن عمل صادر عن الغير، أو بسبب عمل صادر عن المتضرر ذاته، أو عن قوة قاهرة. وما شابه ذلك. فلا يبقى موضوع لتحميل الدولة المسؤولية عنه. فكل جهة تتحمل المسؤولية عن عملها فحسب. سواء أكان العمل صادراً عن إرادتها الفعلية ويتحقق هذا في الشخص الطبيعي. أو صادر عن إرادتها التمثيلية. كالعمل الصادر عن الموظف العام باسم الإدارة ولصالحها وحسابها. فأرادته تمثل إرادة الإدارة ولذا يتسبب العمل لها لا له. وقد بينا فيما تقدم ما يتعلق بهذا الركن بشكل تفصيلي فراجع.

المطلب الثاني: نظرية المخاطر كأساس للمسؤولية عن العمل الضار المشروع

بُنيت مسؤولية العمل الضار المشروع والتعويض عنه منذ نشأتها إلى اليوم على جملة من النظريات. بدأت بنظرية المخاطر وهي أهمها وأوضحها ولم يزل العمل عليه. إلا أن هناك نظريات أخرى حاولت بيان أساس مسؤولية الدولة ولو بشكل عام. كنظرية المساواة أمام الأعباء العامة. ويمكن القول إن تلك النظريات ظهرت بشكل متسلسل زمنياً (إلى حد ما) وكان ظهور كل منها بناء على درجة التطور الفقهي والقضائي في مضمار المسؤولية سعياً منها لتبرير قيام هذا النوع من المسؤولية عن الأضرار وتسويغ التعويض عنها. وسنبحث تلك النظريات في الفرع الثالث. أما هنا فسنبحث نظرية المخاطر بإيجاز^(٧٤):

لو أنشأنا قائمة بالجهات العامة في الدولة ورتبناها بحسب أهميتها. لجاءت الإدارة العامة في رأس القائمة^(٧٥). والسبب في ذلك يعود إلى أن كل ما يتعلق بالحاجات اليومية للأفراد

بالدولة تهيئها الإدارة. ولذا هي على تماس مباشر معهم بشكل يومي ومُسْتَمَر. كما أنها هي التي تشبع حاجاتهم العامة وتوفر متطلباتهم اليومية. فهي تؤدي وظائف في غاية الأهمية لحياتهم. إذ إنها توفر لهم الأمن سواء في ذلك الخارجي أو الداخلي. والعام أم الخاص. وسعيها الحثيث على للمحافظة على الصحة العامة. والسكينة داخل المدن والقرى. بل في كل الأماكن التي يعيش فيها الأفراد مهما كانت مساحتها الجغرافية ومهما كان عدد قاطنيها. كما أنها تقوم بإشباع الحاجات العامة الأخرى غير الأمن والصحة والسكينة. كالحاجة إلى التعليم وتوفير فرص العمل ووسائل الراحة والترفيه العامة وغيرها كثير من الحاجات التي تشبعها من خلال إنشائها وإدارتها للمرافق العامة وإشرافها عليها وحرصها على سيرها بانتظام واطّراد. ويتبين مما تقدّم أنها تمارس نوعين من النشاط في غاية الأهمية للمجتمع الأول يعبر عنه بالضبط العام والذي تسعى من خلاله إلى الحفاظ على النظام العام بعناصره الثلاثة. والثاني القيام على شؤون المرافق العامة من أجل إشباع الحاجات العامة للمجتمع^(٧٦). وعملها في الوظيفتين قد لا يخلو أحيانا من أن تتوَلَد عنها تبعات خطيرة. بل هناك مرافق عامة تلازم المخاطر أعمالها. ولكونها مخاطر يَنْتَفِع منها. وقد لا تقتصر منفعتها على الأفراد أو بعضهم بل تعود إلى الإدارة (بشكل ما) أيضا. إذن يمكن القول إن هناك منفعة تجنى من بعض أعمال الإدارة المشروعة وتترتب عليها بعض المخاطر. وفي مثل هذه الحالة يكون من الانصاف تقرير مسؤوليتها عن الأضرار التي توقعها مثل هذه الأعمال ويكون تعويضها عنها بمثابة المقابل للمنفعة أو المنافع التي تجنيها من عملها المشروع الضار والخطر. وهذا هو الفيصل في نظرية المخاطر. والتي تعني بشكل عام أن من يقوم بأعمال خطيرة ينتفع بها. عليه تحمّل تبعات الأضرار الناجمة عنها. وهذه قاعدة عامة من تفرعاتها محطّ البحث فيقال كل من يقوم بأعمال خطيرة ينتفع بها. عليه تحمّل تبعات الأضرار الناجمة عنها. والإدارة تقوم بأعمال خطيرة تنتفع بها. فعليها تحمّل تبعات الأضرار الناجمة عنها^(٧٧). وهناك أمران يتصلان بنظرية المخاطر ينبغي عدم اغفالهما. وهما المبادئ التي تقوم عليها. وخصائصها. وفيما يأتي بيان لكل منهما:

الفرع الأول: المبادئ التي تقوم عليها نظرية المخاطر

قامت نظرية المخاطر على جملة من المبادئ التي تبرزها كمبدأ من له العُثم فعليه العُثم. ومبدأ التضامن الاجتماعي ومبدأ العدالة المجردة. وفيما يأتي خلاصة موجزة لكل منها:

أولاً: مبدأ من له العُثم فعليه العُثم: هذا مبدأ تسالم عليه العقلاء إذ من مقتضيات العدالة الارتباط بين المنفعة والعبء المالي المترتب عليها. وعند تطبيقه على مورد البحث ينتج مسؤولية الإدارة عن أعمالها المضرة. ولكن لا يفهم من هذا أن انعقاد المسؤولية وما يترتب عليها من وجوب التعويض بناء على أن الإدارة هي صاحبة العُثم فهذا فهم غير صحيح إذ إن الواقع يكشف عن أن المستفيد والمنفعة بعمل الإدارة ليست هي الإدارة ذاتها لتكون موضوعا للمبدأ أنف الذكر. بل المستفيد المجتمع. فقد تقدّم مرارا أن الإدارة تضطلع بمهمة إشباع الحاجات العامة من خلال الحفاظ على النظام

العام وتسيير المرافق العامة. المال الذي تستخدمه هو مال عام وليس مالا خاصا. وثانيا أن المسؤولية تتحملها الدولة لا الإدارة. وثالثا يدفع التعويض من المال العام وهو مال المجتمع. والنتيجة أن من له الغنم المجتمع. وهو في الواقع الذي يتحمل الغرم لأن التعويض يدفع للمتضرر بسبب العمل الضار المشروع للإدارة من ماله. ولذا ترى الفقه عبر عنه بتعبيرات قريبة مما ذكرنا لنلا يقع فيه الاشتباه كقولهم مثلا إن منطق هذه القاعدة (المبدأ) يحتم على الجماعة التي تعود عليه المنافع والفوائد والمغرم من الأعمال والنشاطات الإدارية التي تقوم بها السلطة الإدارية العامة تحقيقا وإجازا لصالح الجماعة العامة والتي سببت إضرارا بالغير. يجعل من المحدث حمل الجماعة العامة عبء دفع التعويض للمتضرر في مقابل المغنم والثمار والفوائد التي جنتها وعادت عليها من الأعمال الإدارية الضارة^(٧٨). أو قولهم فالمغنم المجنية للجماعة يجب أن يقابلها غرم أو تعويض يتعين على الدولة دفعه باسم الجماعة المستفيدة ككل من الخزينة العامة التي تتكون أساسا من حصيلة الضرائب والرسوم التي يدفعها أفراد المجتمع. فهم يتحملون عبء التعويض استنادا إلى القاعدة الفقهية القائلة من يخلف تبعات يستفيد من مغنمها وجب عليه أن يتحمل عبء مغارمها^(٧٩). وبهذا ندرج حالة المسؤولية عن العمل الضار للإدارة من دون خطأ تحت هذا المبدأ من دون أن يتوجه النقد السابق.

ثانيا: مبدأ التضامن الاجتماعي: يمثل الأفراد أعضاء في مجتمع واحد تتكون منه الدولة. ويفترض بالمجتمع الدفاع عن أفراد في مواجهة أي عدوان عليه سواء أكان عدوانا خارجيا أم داخليا. كما ويفترض به التعاون على سد الخلل الذي يخلقه الضرر الواقع على أحد أفراد باعته إلى ذلك التكافل الاجتماعي من جهة ودفع الضرر عن المجتمع ذاته عندما يتبنى تعويض الضرر عن المتضرر جراء عمل الإدارة الضار المشروع. فغالبا ما يؤدي عدم تعويض المتضرر منه إلى مضاعفات سلبية على المجتمع منشؤها ردود الفعل العكسية التي يمكن أن تصدر عن المتضرر والذي لن يشعر بالاطمئنان والاستقرار النفسي ما لم يجبر ضرره. وغير المستقر نفسيا يمكن أن يتخذ سلوكا ينحرف عن سلوك المواطن الصالح مما يوقع الأضرار بالمجتمع. كما أن الخلل الاقتصادي الذي أحدثه له سيعود خللا اقتصاديا عاما لأن كل فرد له موقعه ودوره في الدخل القومي للدولة وحركة عجلة الاقتصاد كبر هذا الدول أم صغر. وقد ينعكس على دوره السياسي فيدفعه الضرر أو الخسارة الناجمة عن عمل الإدارة إلى الانكفاء على ذاته وعدم مشاركة المجتمع في همومه ونشاطاته السياسية. فلكل فرد صوته المؤثر في الحياة السياسية لبلده. كما قد تتأثر الحياة الثقافية والعلاقات الاجتماعية. وغيرها. ثم إن ردود الفعل السلبية قد لا تصدر عن المتضرر المباشر وحده لأن التأثير السلبي لعدم التعويض يمكن بمنطقية أن يمتد إلى أفراد أسرته. وربما إلى الغير أيضا لأن الغير عندما يرى أن المجتمع لا يتكفل بتعويض ما يوقعه على الغير من ضرر بوساطة الإدارة التي أوجدها لإشباع حاجاته لن يكون متفاعلا وناشطا مع مجتمعه بل قد لا يساهم في تحقيق المصالح العامة له. وقد يחדس حسه الإنساني. ومن هنا يبعث مبدأ التضامن أو التكافل الاجتماعي بالدولة إلى تحمل مسؤولية الأعمال الضارة المشروعة التي تقوم بها الإدارة وتعويض المتضرر منها.

ومع أنَّ التضامن الاجتماعي مبدأ قد يكون الالتزام به أخلاقياً أو أدبياً إلّا أنّه بعد تبيّنه من الهيئات العامة للدولة لا سيّما التشريعية وتطبيق ما يصدر عنها من نصوص قانونية من قبل القضاء يتحوّل إلى مبدأ قانوني بل قواعد ونصوص قانونية وإن كان مرجعه الأخلاق والآداب أو الحسّ الإنساني في الشفقة والرحمة كما يقول بعض الفقه^(٨٠).
ثالثاً: مبدأ العدالة المجردة: مقتضى هذا المبدأ هو رفع الضرر مهما كان مصدره ليتمكّن المتضرر من استئناف حياته الطبيعية. أمّا ارتباط هذا المبدأ بفعل الإدارة الضار ونظرية المخاطر فيتبيّن ممّا يأتي:

إنّ الهدف الأساس للإدارة هو المصلحة العامة. فتتنشط في مختلف الميادين التي تختصّ بها مستهدفة تحقيق المنفعة العامة للمجتمع. والنشاط أو العمل المشروع الذي يوقع ضرراً على الأفراد هو عمل صادر من أجل تحقيق المنفعة العامة للمجتمع. هذه هي المقدمة الأولى. ثمّ إنّ إيقاع الضرر بالآخرين من دون التعويض عنه ظلم. وهذه هي المقدمة الثانية. وعلينا نذكر أنّ الفعل الضار وإن صدر عن الإدارة بشكل مباشر إلّا أنّه يُنسب إلى المجتمع بشكل غير مباشر لأنّ الإدارة مكلفة منه ومنوطة السلطة لإشباع حاجاته. فالمنفعة المترتبة على عمل الإدارة تعود إليه. فكأنّه هو الذي أوقع الضرر على الفرد خلال سعيه لتحقيق مصلحته العامة. فإن لم يسدّ خلل الضرر الذي أوقعه وتعويض المتضرر يكون ظلماً والظلم من فرد قبيح ومن المجتمع أقبح. ولذا يجب على المجتمع رفع الظلم الذي تسبّب به للفرد عنه وإلّا كان ظلماً له. ورفع الظلم هو مقتضى العدالة المجردة التي يجب على المجتمع تحقيقها وعدم غضّ النظر عن حمّل فرد ما أعباء منفعته وضريبة العمل المحقّق للصالح العام. فالمصلحة العامة أو المنفعة الاجتماعية لا تبرر الاعتداء على حقوق الأفراد وحرّياتهم إلّا في موارد الضرورة التي تقتضيها سلامة المجتمع وحتى في هذا المورد لا يسوّغ شيء ألبا يكون للعمل الضارّ مقابل يغطي أضراره ويعوض الفرد عما خسره بسببه^(٨١).

الفرع الثاني: خصائص نظرية المخاطر

تتمثّل نظرية المخاطر بجملة من الخصائص. وهي:

أولاً: أنّها نظرية قضائية: تقدّم مراراً أنّ القضاء الإداري يمتاز بكونه قضاءً مبدعاً ومبادراً. فلكونه قضاءً حديثاً وجدّ نفسه في بيئة جديدة تخلو عن المبادئ والقواعد القانونية الرئيسية التي تنسجم وعمل الإدارة. ولئلا يبقى في مقام العمل متحيراً ويوصم بإنكار العدالة عند خلفه عن حسم الدعاوى الإدارية التي تمسّ الحاجة في حسمها إلى توافر بعض المبادئ أو القواعد العامة القانونية المتوافقة مع سير العمل الإداري. بادر بنفسه إلى إيجادها وإبداعها، إمّا بشكل غير مسبوق أو بناءً على مقترحات تقدّم بها الفقه. وقد تبنّى المشرّع العديد منها وسطرها في تشريعاته. ومن تلك الإبداعات نظرية المخاطر فهي نظرية قضائية بامتياز شيد أركانها ووضع شروطها وحدّد مجالات تطبيقها القضاء الإداري الفرنسي. ثمّ أخذت عنه. أمّا موقف الفقه بشأنها فقد اختلف بين مؤيد لها ومعارض. بل حتى من أيديها اختلفوا فيما بيّنها في نطاقها سعة وضيقاً.

ثانياً: تنسجم مع نوعي عمل الإدارة: يصدر عن الإدارة نوعان من العمل قانوني يتمثل في القرار الإداري (والعقد الإداري)^(٨٢) والعمل المادي وكلاهما مجرى لهذه النظرية. أي يمكن أن تقوم المسؤولية على أساس المخاطر الناشئة عن القرار الإداري. كما يمكن أن تقوم على أساس العمل المادي وهي مسؤولية تتحقق بغياب القرار الإداري.

ثالثاً: أنها نظرية استثنائية: الأصل هو أن المسؤولية عن العمل الموجبة لتعويض الضرر الناشئ عنه لا تقوم إلا عند وجود الخطأ فيه، ويلزم هذا المعنى عدم مسؤولية الإدارة عن الأعمال المشروعة. ولما كانت نظرية المخاطر تبني المسؤولية والتعويض عند وجود الخطأ فهي خروج على الأصل. فيفترض ألا يصار إليها إلا استثناء. هذا من جهة ومن أخرى أن العمل على الأصل من دون تعويض الضرر الذي تحدثه الإدارة بعملها المشروع قد لا يخلو عن الظلم وتجاوز مبادئ العدالة كما وإن إثبات الخطأ بالنسبة إلى المتضرر قد يكون في غاية الصعوبة. وعلى هذا فمقتضيات العدالة تتطلب وجود نظرية أخرى تستكمل الأصل السابق ولو على نحو الاستثناء. وقد جاءت نظرية المخاطر لتكمل هذا النقص.

رابعاً: أنها نظرية محدودة التطبيق: وهذه الخاصية تكاد تكون بديهية. ذلك أنها خلاف الأصل وكلما كانت النظرية خلاف الأصل فلا يتوسع في تطبيقها فنظرية المخاطر لا يتوسع في تطبيقها. وما يؤيد هذه الخاصية أن هذه النظرية جيء بها لتعويض المتضرر من عمل الإدارة المشروع أو الذي يستحيل إثبات الخطأ فيها. والباعث إليها تحقيق التوازن بين مصلحة الإدارة والمصلحة الخاصة للمتضرر. وعلى القضاء استحضار المصلحة العامة على الدوام. فالمصلحة العامة هدف كل عمل إداري ولذا متى ما كان إعمال نظرية المخاطر يتنافى أو يتعارض مع المصلحة العامة فعلى القضاء التوقف عن تطبيقها في مورد الدعوى. أما الحالات التي قد تجعل من هذه النظرية متعارضة مع المصلحة العامة فهي كثيرة وقد تكون من أوضاعها الحالة الاقتصادية. فمتى ما كانت الدولة تمر بأوضاع اقتصادية تضعف من الدخل القومي بحيث تؤثر مبالغ التعويض التي تتحملها الخزينة العامة سلباً على الانفاق الحكومي الضروري. لم يكن من بد في توقف القضاء عن إعمال هذه النظرية.

خامساً: التعويض هو جزاء الضرر: إن الجزاء في القضاء الإداري يتركز على الإلغاء أي إلغاء القرار الإداري محل الدعوى. إلا أن دعوى التعويض عن الضرر المترتب على عمل الإدارة المشروع لا مجال فيها لهذا الإلغاء. فعندما يتحقق الضرر كأثر ترتب على عمل قانوني للإدارة تمثل في صدور قرار إداري صحيح وغير مشوب بالخطأ لا يوجد طريق يسوغ إلغاؤه لأن إلغاء القرار الإداري لا يمكن إباحته إلا عندما يكون مقترباً بعيب من عيوبه. وهو مفقود هنا بحسب الفرض. ومع ذلك يمكن تقرير مسؤولية الدولة عن العمل الضار الصحيح والحكم عليها بالتعويض عن الضرر الذي تسبب فيه. وهنا نلاحظ انفكاك التعويض عن إلغاء القرار الإداري. وبهذا لا يكون إلغاء القرار الإداري جزاءً عن الضرر المترتب وفقاً لنظرية المخاطر بأي حال من الأحوال. فلا علاقة لهذه النظرية بقضاء الإلغاء. وينحصر الجزاء فيها بالتعويض فحسب^(٨٣).

الخاتمة

في نهاية البحث تحققت لدينا جملة من النتائج وعدد من التوصيات سنسعرضُ أهمّها فيما يأتي:

أولاً: النتائج

١. إنَّ مسؤولية الدولة عن أعمال الإدارة تعني إلزامها بدفع التعويض عن الأضرار التي تتسبب بها للغير بفعل أعمالها الضارة. سواء أكانت تلك الأعمال قانونية أو مادية.
٢. لهذه المسؤولية جملة من الخصائص منها أنَّها مسؤولية قانونية، وُغير مباشرة، ولها نظامها القانون الخاص بها. وهي مسؤولية حديثة ومتطورة، وأنها نظرية قضائية في الأصل. وتقوم على مبدأ التوفيق بين المصلحتين العامة والخاصة.
٣. بعد أن كان الأصل هو عدم مسؤولية الدولة عن أعمال الإدارة تحت ذرائع شتى كمبدأ سيادة الدولة. أضحت هذه المسؤولية اليوم هي الأصل.
٤. تتحقق مسؤولية الدولة عن أعمال الإدارة القائمة على الخطأ. وهي تقوم على أركان ثلاثة، هي الفعل الخاطئ (الخطأ المرفقي) والضرر. والعلاقة السببية بينهما.
٥. تتحدد مسؤولية الدولة عن أعمال الإدارة بالنسبة إلى الخطأ المرفقي فحسب والذي قد ينشأ عن التنظيم السيء للمرفق العام، أو عن سوء سيره. أو عن عدم تقديمه للخدمة.
٦. هناك عدد من النظريات التي نشأت لتحديد معيار العلاقة السببية بين الفعل الخاطئ والضرر. منها نظرية تعادل الأسباب، ونظرية السبب القوي. ونظرية السبب المنتج. ونظرية السبب الكافي أو الملائم.
٧. تتحقق مسؤولية الدولة عن أعمال الإدارة غير القائمة على الخطأ أيضاً. والتي تشترك مع مسؤوليتها الأولى في ركنين هما الضرر وعلاقة السببية. وتنفرد عنها بالعمل المشروع الضار. والذي يمتاز بخصائص مهمة منها أن يكون العمل الضار خطراً. وتستخدم فيه الإدارة أشياء خطيرة. وأن يتمثل بمخاطر المهنة. وأن يكون قد صدر تنفيذاً لقرار إداري. وأن لا يكون المتضرر من المنتفعين بالمرفق العام ولا من مستخدميها.
٨. إنَّ من أهم مبررات مسؤولية الدولة عن أعمال الإدارة غير القائمة على الخطأ هي نظرية المخاطر.

ثانياً: التوصيات

١. نقترح على المشرع العراقي بعد اقراره بمسؤولية الدولة عن أعمال الإدارة أن يصدر تشريعات واضحة تنظم هذه المسؤولية وما يترتب عليها من أثر مهم وهو التعويض.
٢. نقترح على المشرع العراقي إعادة النظر في التعويض والأخذ بالتعويض الذي يناسب قيمة العملة النقدية التي تستعملها الدولة لئلا يكون التعويض رمزياً فلا يحقق وظيفته ولا الغاية منه.
٣. نقترح على المشرع العراقي النص الواضح على مسؤولية الدولة عن الأعمال المشروعة للإدارة عندما توقع الضرر على الأفراد وأن يكون التعويض عنها مجزياً.
٤. كما ونقترح على المشرع العراقي أن يميز في الخطأ الشخصي بين العمدى وغير العمدى. ويدخل الثاني في أعمال الإدارة التي تقع ضمن مسؤولية الدولة عنها.

المصادر

القرآن الكريم

أولاً: كتب القانون

١. إبراهيم المنجي - المرافعات الإدارية - ط ١ - منشأة المعارف - الإسكندرية - ١٩٩٩.
٢. د. أحمد محمود جمعة - منازعات التعويض في مجال القانون العام - منشأة المعارف - الإسكندرية - ٢٠٠٥.
٣. د. أحمد محيو - المنازعات الإدارية - ترجمة فائز أنجق وبيوض خالد - ديوان المطبوعات الجامعية - الجزائر - ١٩٩٢.
٤. د. أنور أحمد رسلان - وسيط القضاء الإداري - دار النهضة العربية - القاهرة - ٢٠٠٠.
٥. د. حسن فريخة - شرح المنازعات الإدارية - ط ١ - دار الخلدونية للنشر والتوزيع - الجزائر - ٢٠١١.
٦. د. رأفت فودة - دروس في قضاء المسؤولية الإدارية - دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٩٤.
٧. د. سامي حامد سليمان - نظرية الخطأ الشخصي في مجال المسؤولية الإدارية - ط ١ - مكتبة النهضة المصرية - القاهرة - ١٩٨٨.
٨. د. سعاد الشرقاوي - المسؤولية الإدارية - ط ٣ - دار المعارف - القاهرة - ١٩٧٣.
٩. د. سليمان محمد الطماوي - دروس في القضاء الإداري - دار الفكر العربي - القاهرة - ١٩٧٦.
١٠. د. سمير دنون - الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي في القانون الإداري والمدني - المؤسسة الحديثة للكتاب - بيروت - ٢٠٠٩.
١١. د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة - المسؤولية الإدارية - دار الفكر الجامعي - الإسكندرية - ٢٠٠٧.
١٢. د. عبد الله سليمان - شرح قانون العقوبات الجزائري - ديوان المطبوعات الجامعية - الجزائر - ١٩٩٨.
١٣. د. عبد المعين لطفي جمعة - موسوعة القضاء في المسؤولية المدنية التقصيرية والعقدية - الكتاب الأول - ج ١ - الهيئة المصرية العامة - القاهرة - ١٩٧٧.
١٤. د. علي حسين الخلف ود. سلطان عبد القادر الشاوي - المبادئ العامة في قانون العقوبات - ط ٢ - المكتبة الحديثة - بيروت - ٢٠١٠.
١٥. د. علي خطار شطناوي - مسؤولية الإدارة عن أعمالها الضارة - ط ٤ - دار وائل للنشر - عمان - ٢٠٠٨.
١٦. د. عمار بو ضياف - المرجع في المنازعات الإدارية - ط ١ - جسر للنشر والتوزيع - الجزائر - ٢٠١٣.
١٧. د. عمار عوابدي - نظرية المسؤولية الإدارية - ديوان المطبوعات الجامعية - بن عكنون - الجزائر - ١٩٩٨.

١٨. د. ماجد راغب الحلو - القضاء الإداري - دار الجامعة الجديدة للنشر - الإسكندرية - ٢٠١٠.
١٩. د. مازن ليلو راضي - القانون الإداري - منشورات الأكاديمية العربية في الدنمارك - ٢٠٠٨.
٢٠. د. محمد المتولي - الاتجاهات الحديثة في خصخصة المرافق العامة بين النظرية والتطبيق - ط ١ - دار النهضة العربية - القاهرة - ٢٠٠٤.
٢١. د. محمد طه حسين الحسيني - مبادئ وأحكام القانون الإداري - ط ١ - مكتبة زين الحقوقية والأدبية - بيروت - ٢٠١٧.
٢٢. د. محمد محمد عبد اللطيف - قانون القضاء الإداري - ط ٣ - دار النهضة العربية - القاهرة - ٢٠٠٤.
٢٣. شريف أحمد الطباخ - القضاء الإداري - دعوى التعويض - ط ١ - دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع - المنصورة - ٢٠١٦.
٢٤. حسين بن الشيخ آت ملويا - دروس في المسؤولية الإدارية - دار خلدونية - الجزائر - ٢٠٠٧.
٢٥. محمد براك الفوزان - مسؤولية الدولة عن أعمالها غير المشروعة وتطبيقاتها الإدارية - ط ١ - مكتبة القانون والاقتصاد - الرياض - ٢٠٠٩.

ثانيا: الكتب الأجنبية

1. André de Laubadère – Traité Droit Administratif – 16 édition – Paris: Librairie général de droit et de jurisprudence – 1999.
2. CE - 21 juin 1895 - Cames - Rec.509 - concl. Romieu - M. Long et al.
3. D. Ras y, Les frontières de la faute personnelle et de la faute de service en droit administratif français - Année 1963.
4. Dominique Coudert et Regis FOUQUES-DUPARC -Faute et lien de causalité dans la esponsabilité délictuelle(Italie) - étude comparative dans les pays du marché commun -Editions A.PEDONE - PARIS – 1985.
5. Guy Braibant, Pierre Delvolvé, Bruno Genevois, Marceau Long, Prosper Weil – Les grands arrêts de la jurisprudence administrative – Dalloz - 20 édition – 2001.
6. Helene Courtois - Faute et lien de causalité dans la responsabilité délictuelle (Italie) – étude comparative dans les pays du marché commun - Ed. A. PEDONE - Paris – 1985.
7. Léon Duguit - Traité de Droit constitutionnel - 2e édition – Tome III. La théorie générale de l'État - Année 1923.
8. René chapus - droit administratif général. Montchrestien - T1 - 15 éme édition - Paris – 2001.

ثالثا: الرسائل الجامعية

١. سليمان حاج عزام - المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية - أطروحة دكتوراه - كلية الحقوق - جامعة محمد خيضر - بسكرة - الجزائر - ٢٠١٠.

٢. مسعود شيهوب - المسؤولية دون خطأ في القانون الإداري - أطروحة دكتوراه - كلية الحقوق - جامعة قسطنطينية - الجزائر - ١٩٩١.
 - رابعا: القوانين والأنظمة والقرارات القضائية
 ١. القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة (١٩٤٨) المعدل.
 ٢. القانون المدني الجزائري الصادر بالأمر رقم (٥٨-٧٥) في سنة (١٩٧٥) المعدل.
 ٣. قانون مجلس شورى الدولة العراقي رقم (٦٥) لسنة (١٩٧٩) المعدل.
 ٤. القانون المدني الكويتي رقم (٥٧) لسنة (١٩٨٠) المعدل.
 ٥. قانون الولاية الجزائري رقم (٩٠/٠٩) الصادر في (٧) أبريل / نيسان (١٩٩٠).
- الهوامش:

- (١) انظر: د. عبد المعين لطفي جمعة - موسوعة القضاء في المسؤولية المدنية التقصيرية والعقودية - الكتاب الأول - ج ١ - الهيئة المصرية العامة - القاهرة - ١٩٧٧ - ص ٢٠.
- (٢) انظر: د. سعاد الشراوي - المسؤولية الإدارية - ط ٣ - دار المعارف - القاهرة - ١٩٧٣ - ص ١١٠ وما بعدها.
- (٣) انظر: د. عمار عوايدي - نظرية المسؤولية الإدارية - ديوان المطبوعات الجامعية - بن عكنون - الجزائر - ١٩٩٨ - ص ٣٤ وما بعدها.
- (٤) انظر: إبراهيم المنجي - المرافعات الإدارية - ط ١ - منشأة المعارف - الإسكندرية - ١٩٩٩ - ص ٥٣.
- (٥) انظر: د. مازن ليلو راضي - القانون الإداري - منشورات الأكاديمية العربية في الدنمارك - ٢٠٠٨ - ص ١٩.
- (٦) انظر: Guy Braibant, Pierre Delvolvé, Bruno Genevois, Marceau Long, Prosper Weil - Les grands arrêts de la jurisprudence administrative - Dalloz - 20 édition - 2001 - p.3.
- (٧) انظر: د. عمار عوايدي - نظرية المسؤولية الإدارية - مصدر سابق - ص ٤٨.
- (٨) المادة (٧/خامسا/٣) من قانون مجلس شورى الدولة العراقي رقم (٦٥) لسنة (١٩٧٩) المعدل.
- (٩) تعريف بلانيول للخطأ، نقلا عن: حسين بن الشيخ آث ملويا - دروس في المسؤولية الإدارية - ج ١ - دار خلدونية - الجزائر - ٢٠٠٧ - ص ٢٣ وما بعدها.
- (١٠) د. عمار عوايدي - نظرية المسؤولية الإدارية - مصدر سابق - ص ١١٤.
- (١١) الفقرة (١) المادة (١٧٤) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة (١٩٤٨) المعدل.
- (١٢) الفقرة (٢) المادة (١٧٤) من القانون المدني المصري رقم (١٣١) لسنة (١٩٤٨) المعدل.
- (١٣) المادة (١٣٦) من القانون المدني الجزائري الصادر بالأمر رقم (٥٨-٧٥) في سنة (١٩٧٥) المعدل.
- (١٤) المادة (١٢٤/٢) من القانون المدني الكويتي رقم (٥٧) لسنة (١٩٨٠) المعدل.
- (١٥) انظر: شريف أحمد الطباخ - القضاء الإداري - دعوى التعويض - ط ١ - دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع - المنصورة - ٢٠١٦ - ص ١٦٠.
- (١٦) قد يكون أبرز من آمن بكون جسامه الخطأ من خصائص الخطأ الشخصي هو جيز وقد تبعه على ذلك جملة من فقهاء القانون.

- (١٧) انظر: د. ماجد راغب الحلو - القضاء الإداري - دار الجامعة الجديدة للنشر - الإسكندرية - ٢٠١٠ - ص ٤٤٢.
- (١٨) انظر: د. سمير دنون - الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي في القانون الإداري والمدني - المؤسسة الحديثة للكتاب - بيروت - ٢٠٠٩ - ص ٢١٧.
- (١٩) د. حسن فريجة - شرح المنازعات الإدارية - ط ١ - دار الخلدونية للنشر والتوزيع - الجزائر - ٢٠١١ - ص ٢٩٦ وما بعدها.
- (٢٠) انظر: د. عمار بو ضياف - المرجع في المنازعات الإدارية - ط ١ - جسور للنشر والتوزيع - الجزائر - ٢٠١٣ - ص ١١٤.
- (٢١) د. عمار عوابدي - نظرية المسؤولية الإدارية - مصدر سابق - ص ١٥٠.
- (٢٢) د. محمد المتولي - الاتجاهات الحديثة في خصخصة المرافق العامة بين النظرية والتطبيق - ط ١ - دار النهضة العربية - القاهرة - ٢٠٠٤ - ص ١٧.
- (٢٣) د. محمد طه حسين الحسيني - مبادئ وأحكام القانون الإداري - ط ١ - مكتبة زين الحقوقية والأدبية - بيروت - ٢٠١٧ - ص ١٧٨ وما بعدها.
- (٢٤) انظر: د. علي خطر شطناوي - مسؤولية الإدارة عن أعمالها الضارة - ط ٤ - دار وائل للنشر - عمان - ٢٠٠٨ - ص ١٩٢.
- (٢٥) انظر: د. أحمد محمود جمعة - منازعات التعويض في مجال القانون العام - منشأة المعارف - الإسكندرية - ٢٠٠٥ - ص ١٨ وما بعدها.
- (٢٦) انظر: د. سامي حامد سليمان - نظرية الخطأ الشخصي في مجال المسؤولية الإدارية - ط ١ - مكتبة النهضة المصرية - القاهرة - ١٩٨٨ - ص ١٤١.
- (٢٧) انظر: د. أنور أحمد رسلان - وسيط القضاء الإداري - دار النهضة العربية - القاهرة - ٢٠٠٠ - ص ٦٤٧.
- (٢٨) جاء ذلك في حكمها (محكمة التنازع) الصادر في قضية (Girodet) في (١٩٠٨/٦/٢).
- (٢٩) د. أحمد محيو - المنازعات الإدارية - ترجمة فائز أنحق وببوض خالد - ديوان المطبوعات الجامعية - الجزائر - ١٩٩٢ - ص ١١٥ وما بعدها.
- (٣٠) انظر: د. سمير دنون - مصدر سابق - ص ٢١٧.
- (٣١) د. حسن فريجة - مصدر سابق - ص ٢٩٦ وما بعدها.
- (٣٢) انظر: Léon Duguit - Traité de Droit constitutionnel - 2e édition - Tome III. La théorie générale de l'État - Année 1923 - p. 262.
- (٣٣) انظر: D. Ras y, Les frontières de la faute personnelle et de la faute de service en droit administratif français - Année 1963 - p.48.
- (٣٤) انظر: د. رأفت فودة - دروس في قضاء المسؤولية الإدارية - دار النهضة العربية - القاهرة - ١٩٩٤ - ص ١٤٧.
- (٣٥) انظر: المصدر السابق - ص ١٤٩.

- انظر: الحكم. CE. 26 juillet 1918 – Lemonnier – AFDA – page 487.
- (٣٧) انظر: د. أحمد محيو - مصدر سابق - ص ٢٥٦.
- (٣٨) انظر: الحكم. CEK 18/11/1949 – Dalloz 1950 – page 667.
- (٣٩) انظر: André de Laubadère – Traité Droit Administratif – 16 édition – Paris: Librairie gènèral de droit et de jurisprudence - 1999- p. 967.
- (٤٠) انظر: سليمان حاج عزام - المسؤولية الإدارية للمستشفيات العمومية - أطروحة دكتوراه - كلية الحقوق - جامعة محمد خيضر - بسكرة - الجزائر - ٢٠١٠ - ص ٨.
- (٤١) انظر: CE, 26 Avril 196, centre hospitalier de Besançon, AFDA, p.487.
- (٤٢) انظر: الحسين بن الشيخ آث ملويا - مصدر سابق - ص ١٩٠ وما بعدها.
- (٤٣) المادة (١١٧) من قانون الولاية الجزائري رقم (٩٠/٠٩) الصادر في (٧) أبريل/ نيسان (١٩٩٠).
- (٤٤) د. علي حسين الخلف ود. سلطان عبد القادر الشاوي - المبادئ العامة في قانون العقوبات - ط ٢ - المكتبة الحديثة - بيروت - ٢٠١٠ - ص ١٤١.
- (٤٥) انظر: د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة - المسؤولية الإدارية - دار الفكر الجامعي - الإسكندرية - ٢٠٠٧ - ص ٢١٧.
- (٤٦) انظر: د. عبد الله سليمان - شرح قانون العقوبات الجزائري - ج ١ - ديوان المطبوعات الجامعية - الجزائر - ١٩٩٨ - ص ١٥٣.
- (٤٧) انظر: Helene Courtois - Faute et lien de causalité dans la responsabilité délictuelle (Italie) – étude comparative dans les pays du marché commun - Ed. A. PEDONE - Paris - 1985 - p.155.
- (48) Dominique Coudert et Regis FOUQUES-DUPARC - Faute et lien de causalité dans la responsabilité délictuelle (Italie) - étude comparative dans les pays du marché commun - Editions A. PEDONE - PARIS - 1985.p.53.
- (٤٩) انظر: د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة - المسؤولية الإدارية - مصدر سابق - ص ٢٢٣ وما بعدها.
- (٥٠) د. علي حسين الخلف ود. سلطان عبد القادر الشاوي - مصدر سابق - ص ١٤٥.
- (٥١) انظر: د. عبد العزيز عبد المنعم خليفة - المسؤولية الإدارية - مصدر سابق - ص ٢٢٧ وما بعدها.
- (٥٢) انظر: د. محمد محمد عبد اللطيف - قانون القضاء الإداري - ط ٣ - دار النهضة العربية - القاهرة - ٢٠٠٤ - ص ٣٦٦ وما بعدها.
- (٥٣) انظر: المكان نفسه.
- (٥٤) انظر: محمد براك الفوزان - مسؤولية الدولة عن أعمالها غير المشروعة وتطبيقها الإدارية - ط ١ - مكتبة القانون والاقتصاد - الرياض - ٢٠٠٩ - ص ٣٤٦.

- (٥٥) انظر: شريف أحمد الطباخ - مصدر سابق - ص ١٥٥.
- (٥٦) انظر: محمد براك الفوزان - مصدر سابق - ص ٣٤٧.
- (٥٧) انظر: مسعود شهبوب - المسؤولية دون خطأ في القانون الإداري - أطروحة دكتوراه - كلية الحقوق - جامعة قسطنطينية - الجزائر - ١٩٩١ - ص ٢٠٨.
- (٥٨) انظر: René chapus - droit administratif général. Montchrestien - T1 - 15 éme édition - Paris - 2001 - p.1253 et suiv.
- (59) CE - 21 juin 1895 - Cames - Rec.509 - concl. Romieu - M. Long et al - p.50 et suiv.
- (٦٠) انظر: د. سليمان محمد الطماوي - دروس في القضاء الإداري - دار الفكر العربي - القاهرة - ١٩٧٦ - ص ٣٢٠.
- (٦١) إسماعيل بن حماد الجوهري - الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية - ج ٢ - مطبعة دار العلم للملايين - بيروت - ط ٤ - ١٤٠٨ هـ - ص ٧١٩.
- (٦٢) انظر: مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد الجزري ابن الأثير - النهاية في غريب الحديث والأثر - ج ٣ - ط ٤ - مؤسسة إسماعيليان - قم - ١٣٦٤ ش - ص ٨١.
- (٦٣) جمال الدين ممد بن كرم ابن منظور - لسان العرب - ج ٤ - ط ١ - دار إحياء التراث العربي - ١٤٠٥ هـ - ص ٤٨٣.
- (٦٤) محمد مرتضى الزبيدي - تاج العروس من جواهر القاموس - ج ٧ - مكتبة الحياة، بيروت - دون سنة طبع - ص ١٢٢.
- (٦٥) أحمد بن محمد الفيومي الحموي - المصباح المنير في غريب الشرح الكبير - المكتبة العلمية - بيروت - ٢٠١٠ - ص ١٣٦.
- (٦٦) د. عمار عوايدي - نظرية المسؤولية الإدارية - مصدر سابق - ص ٢٠٧.
- (٦٧) نور الدين قنطاش محمد السكارنه - الطبيعة القانونية للضرر المرتد - رسالة ماجستير - كلية الحقوق - جامعة الشرق الأوسط - عمان - ٢٠١٢ - ص ٢٢.
- (٦٨) د. عبد المجيد عبد الحكيم ود. عبد القادر البكري ود. محمد طه البشير - ج ١ - مصدر سابق - ص ٢١٢.
- (٦٩) د. عبد المجيد الحكيم - مصادر الالتزام - ج ١ - ط ٤ - بغداد - ١٩٧٤ - ص ٥٣١.
- (٧٠) د. عبد الرزاق السنهوري - الوسيط في شرح القانون المدني - ج ١ - دار إحياء التراث العربي - بيروت - ١٩٥٢ - ص ٨٦٤.
- (٧١) انظر: د. عبد الرزاق السنهوري - مصدر سابق - ص ٨٥٨.
- (٧٢) انظر: د. عبد المجيد عبد الحكيم ود. عبد القادر البكري ود. محمد طه البشير - ج ١ - مصدر سابق - ص ٢١٤.
- يقتضي التنبيه على أن السبب والعلّة يستعملان في الدراسات القانونية بمعنى واحد، ولكنهما يختلفان في الدراسات الفلسفية، ففيها يكون السبب أحد أجزاء العلة التامة، فيفترق عنه في الاستعمال القانوني، ويكون علة ناقصة فيلتي هذا المعنى مع الاستعمال القانوني.

- (٧٣) انظر: د. عمار عوابدي - نظرية المسؤولية الإدارية - مصدر سابق - ص ٢٢١.
- (٧٤) ينبغي التنبيه على أن ترتب النظريات التي تحاول تفسير أساس المسؤولية في الظهور وتطورها بالشكل الذي ذكرناه لا يعني بحال الإعراض عن النظرية السابقة عند قيام النظرية اللاحقة.
- (٧٥) الحديث هنا عن أهميتها ولذا لا يوجد تنافي بين القول إن أهم جهة عامة هي الإدارة وإن أعلى جهة هي السلطة التشريعية (في النظام البرلماني مثلاً) فكل من الوصفين غير الآخر بداهة.
- (٧٦) انظر: د. محمد طه حسين الحسيني - مبادئ وأحكام القانون الإداري - مصدر سابق - ص ١٦٩.
- (٧٧) انظر: د. مسعود شهبوب - مصدر سابق - ص ٤ وما بعدها.
- (٧٨) د. عمار عوابدي - نظرية المسؤولية الإدارية - مصدر سابق - ص ١٩٧.
- (٧٩) د. علي خطار شطناوي - مسؤولية الإدارة عن أعمالها الضارة - مصدر سابق - ص ٢٤٦.
- (٨٠) د. عمار عوابدي - نظرية المسؤولية الإدارية - مصدر سابق - ص ١٩٧.
- (٨١) انظر: د. علي خطار شطناوي - مسؤولية الإدارة عن أعمالها الضارة - مصدر سابق - ص ٢٤٨.
- (٨٢) بيتاً سابقاً أن المسؤولية العقدية غير مندرجة في البحث هنا.
- (٨٣) د. عمار عوابدي - نظرية المسؤولية الإدارية - مصدر سابق - ص ٢٠٥.