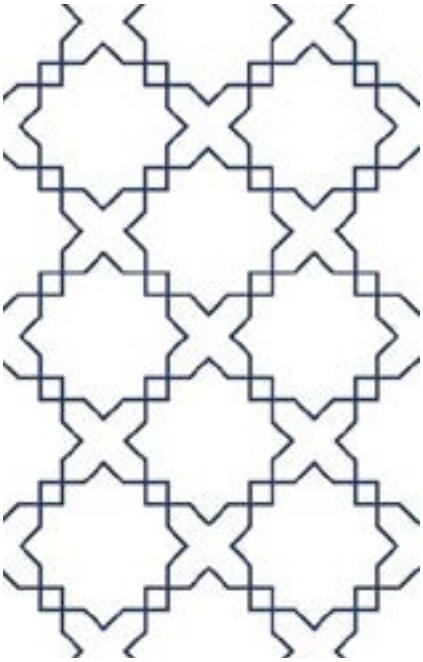
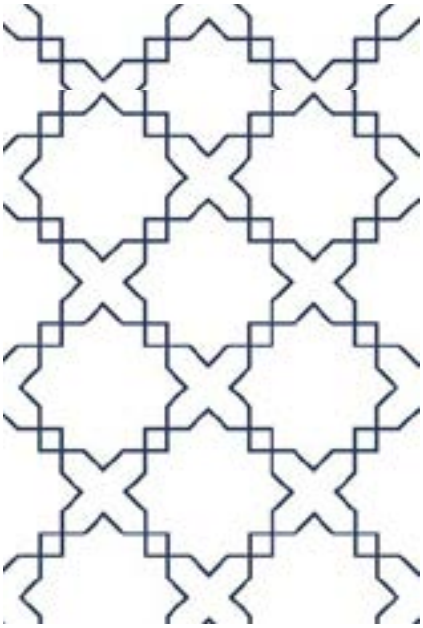


التعليق على حكم قضائي



الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي

أ.د. درع حماد
جامعة الفلوجة - كلية القانون
University of Fallujah / College of Law
Drahmaed 55@gmail.com

مقدمة.

ساد رأي في الفقه والقضاء ردحا من الزمن يدعو الى وجوب التفرقة بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي بمناسبة الاخطاء التي يرتكبها الموظفون فتلحق ضررا بالغير، الامر الذي يثير مسألة تحديد من يتحمل مسؤولية التعويض وفيما اذا كان من يتحمل التعويض يتحمله أصليا أو بامكانه أن يرجع بما دفعه على من يتحمل الحكم بالتعويض أصليا، فاذا كان الشخص قد ارتكب فعلا شخصيا ، فانه يتحمل الضرر الناشيء عن هذا الفعل في ذمته المالية ولا رجوع له على أحد، وإن كان تابعا كان هو المسؤول أيضا، لكن يمكن مسائلة المتبوع والزامه بدفع التعويض الذي يجبر الضرر على أن له أن يرجع على التابع بما دفعه، فالمسؤول الاصلي هو التابع والمسؤول احتياطا هو المتبوع، فاذا تصرف الشخص بصفته ممثلا للمرفق العام، كان هذا المرفق هو المسؤول عن تعويض الضرر، وعلى أساس من هذه البدهيات البسيطة تتحدد الخصومة في دعوى التعويض عن الفعل الضار.

والمسألة قد تبدو سهلة ميسورة في الحالتين، فالافعال التي يأتيها الشخص يكون مسؤولا شخصيا عنها، وإذا كان تابعا وقام بالفعل اثناء الوظيفة يكون المتبوع مسؤولا عن تعويضها أو يمكن سؤال التابع أو المتبوع فمسائلة ايهما جائزة ، لكن الامر قد لا يبدو بهذه البساطة والوضوح، فيدق الامر عندما يقوم الموظف بفعل يلحق ضررا بالغير، فيثار التساؤل عما اذا كان يتصرف بصفته الشخصية أو بصفته الوظيفية، اذ يتعذر في بعض الاحيان وضع الحدود الفاصلة بين ما هو شخصي وما هو وظيفي، وهي مسألة لا نعتقد انها على قدر كبير من الغموض أو الارباك ، فالحس السليم والادراك الواعي للوقائع كفيل بأن يرسم الخط الفاصل بين ما هو وظيفي وما هو شخصي، بل أن بعض الوقائع قد تفصح عن هذا الامر اذا استغل الموظف مركزه الوظيفي والادوات الحكومية لانفاذ غرضه الخاص اذ تبقى المؤسسة الحكومية هي المسؤولة، ويبدو أن لمحكمة التمييز رأياً آخر في الموضوع نعرض لوقائعه ثم نعلق عليه.

أولا: الوقائع.

تتحصل وقائع الدعوى في أن المدعيين اقاما دعوى أمام محكمة بداءة المحمودية للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقهما من جراء هدم العلوة (مكان لبيع الخضار والفواكه بالجملة) العائدة لهما دون وجه حق من قبل قائمقام قضاء المحمودية وبمعرفة محافظ بغداد، فطلبا دعوة المدعى عليهما والزامهما بالتعويض الجابر للضرر مبلغ اكثر من مليارين وسبعمائة مليون دينار، فاصدرت محكمة البداءة حكما يقضي بالزام المدعى عليه الاول (قائمقام المحمودية) بتأدية مبلغ مليارين وربع المليار دينار توزع على المدعيين حسب الحصص الواردة في الحكم، طعن المدعى عليه الاول (القائمقام) بالحكم استئنافا كما طعن المدعيان به أيضا، فاصدرت محكمة استئناف الكرخ حكما يقضي بفسخ الحكم البدائي ورد الدعوى عن المدعى عليه الاول لعدم توجه الخصومة ورد دعوى المدعي الاول عن المدعى عليه الثاني لعدم توجه الخصومة والزام المدعى عليه الثاني بتأديته للمدعي مبلغ مقدره

مليـاران ومائتـان واربعـة واربعـون مليـون دينـار، ورد دعـوى المدعـي بالزيـادة وتحميلهمـا المصاريـف النسـبية ، طعـن المدعـى عليـه الثانـي بالحكـم المذكـور تمييزا فقررت محكمة التمييز نقض الحكم ووجهـت محكمـة الاسـتئناف بالسـير علـى منـوال معيـن فقضـت محكمـة اسـتئناف الكـرخ بفسـخ الحكـم البدائـي وقضـت بـرد دعـوى المدعيين عـن محافـظ بغـداد لعـدم توجـه الخصومـة ورد دعـوى المدعـي الاول عـن المدعـى عليـه الثانـي قائمقـام المحمودية لعـدم صحـة الخصومـة والـزام قائمقـام المحمودية بتأديتـه للمدعـي الاخـر مبلـغ مليـار ونصـف المليـار دينـار ورد الدعـوى بالزيـادة. ولعـدم قناعـة المسـتأنف عليـه (القائمقـام) بالحكـم الاسـتئنافي فقـد طعـن بـه تمييـزا ، فاصـدرت محكـم التمييـز الحكـم كمـا ورد فـي الفقـرة اللاحقـة.

ثانيا: الحكم محل التعليق

الحكـم الصـادر مـن محكمـة التمييـز بالعـدد: ١٩٧/١٩٦/ الهيئـة الموسـعة المدنيـة/٢٠١٩ فـي ٢٠١٩/٧/٢٢ والـذي قضـى منطوقـه بالاتـي» ... ولـدى عطـف النظـر علـى الحكـم المميـز وجـد أنـه غيـر صحيـح ومخالـف للقانـون ذلـك أن الثابت من التحقيقـات التـي أجرتهـا المحكمـة والكتـب المرفقـة الصـادرة مـن الدوائـر ذات العلاقـة والتـي يتضـح منهـا بـأن تصـرف القائمقـام كان بصفتـه الشـخصية وليـس الوظيفيـة ومنهـا كتـاب مجلـس محافظـة بغـداد.... المتضمـن بـأن ازالـة التجـاوز هـي عمليـة غيـر قانونيـة وكتـاب مجلـس محافظـة بغداد ... المتضمـن أن إزالـة العلـوة مـن قبـل قائمقـام المحموديـة كان دون مسـوغ قانوني وأنـه تـم حصـول الموافقـة الامنيـة مـن قبـل وزارة الدفـاع وقيـادة عمليـات بغـداد وكتـاب ذات الدائـرة .... بـأن إزالـة العلـوة لا يسـتند علـى أي سـند قانونـي وخاصـة اليـة الازالـة وإن سـبب هـذه الازالـة مـن قبـل القائمقـام كونـه لـه مصلحـة فيهـا لانـه يمتلـك نسـبة مـن العلـوة الجديـدة ... والكتـاب الصـادر مـن المجلـس البلـدي لقضـاء المحكموديـة .... المتضمـن بقـاء العلـوات علـى حالهـا وعـدم إزالتهـا خدمـة للصالـح العـام وعلـى محضـر التحقيـق المقـدم مـن قبـل اللجنـة ..... بـأن قائمقـام المحموديـة قـد انفـرد بقـراره بهـدم العلـوة وتجاهـل الكتـب الرسـمية الموجهـة اليـه مـن قبـل المحافظـة ومجلـس المحافظـة والدوائـر المعنيـة الاخـرى واسـتخدام القـوة المفرظـة للهـدم دون مسـوغ قانونـي وبالتالي كان يتعيـن علـى المحكمـة رد الدعـوى لعـدم توجـه الخصومـة ذلـك أن تصـرف قائمقـام المحموديـة كان بصفتـه الشـخصية وليـس اضافـة لوظيفتـه وحيـث أن إقامـة الدعـوى عليـه بصفتـه الوظيفيـة لا سـند لهـا مـن القانـون ذلـك ان الفعـل يضـاف الـى الفاعـل (م٢١٥) مـن القانـون المدنـي وحيـث أن محكمـة الاسـتئناف قضـت بخـلاف ذلـك فـي حكمهـا المميـز ممـا أخـل بصحتـه لـذا قـرر تقضـه....».

ثالثا: التعليـــق.

إن مـن يقـرأ حيثيـات الحكـم التمييـزي قبـل أن يصـل الـى منطوقـه لـن يسـاوره الشـك أن نتيجـة كل هـذا الحشـد مـن الحيثيات المترادفـة سـيؤدي الـى الحكـم للمدعين على الجهـة الرسـمية التـي قامـت بهـدم العلـوة ذلـك أن هـدم العلـوة كان بغيـر حـق، واذا كانـت محكمـة الاسـتئناف قـد رفضـت دعـوى التعويـض فـان محكمـة التمييـز سـتنقض الحكـم الاسـتئنافي وتؤكـد اسـتحقاق صاحـب

العلوة، الا أن هذه النتيجة المنطقية للحيثيات السابقة لا تجدها في منطوق الحكم القضائي، بل جاءت على النقيض من دلالات الكتب الرسمية التي تشير الى مسؤولية القائمقامية أو القائمقام اضافة لوظيفته عن عملية الهدم. إن تحليل حيثيات الحكم القضائي يصل بنا الى نتيجة غير النتيجة التي وصلت اليها محكمة التمييز وعلى النحو الاتي:

١. إن جوهر النزاع في هذه القضية هو تكييف فعل القائمقام وفيما اذا كان قد تصرف بصفته الشخصية أو إذا تصرف بصفته موظفا رسميا يقود وحدة ادارية هي قائمقامية المحمودية له سلطات وصلاحيات تنظيم النشاط الاداري والاقتصادي في المدينة وإصدار الاوامر والنواهي لافراد المجتمع، فاذا كان المذكور قد تصرف بصفته الشخصية لا بصفته مديرا لوحدة ادارية، فان الخصومة يتعين أن تتوجه اليه بصفة شخصية، والدعوى المدنية بالتعويض التي لا تراعي هذا الجانب تكون حرية بالرد. أما اذا كان القائمقام قد تصرف بصفته الوظيفية ، فان المؤسسة أو الدائرة التي يمثلها هي الخصم الحقيقي في المطالبة بالتعويض، مما يتعين معه أن تكون خصومة القائمقام اضافة لوظيفته (لا اعتقد في خصومة الاشخاص المعنوية اننا بحاجة الى اضافة عبارة لوظيفته. انظر تعليقنا في الجزء الاول من كتاب تعليقات على الاحكام القضائية في المسائل المدنية / التعليق العاشر، ص١٩٨) وليس بصفته الشخصية. فاذا خلصنا من هذه المسألة يكون الطريق واضحا فيما يتعلق بالخصومة و وفيما اذا كانت شخصية أو وظيفية.

٢. ان الحيثيات التي اشار اليها الحكم التمييز تشير الى أن محكمة التمييز الموفرة تخلط بين مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه وبين الخطأ المرفقي الذي الحق ضررا بالغير ، ويظهر هذا الخلل بوضوح في اشارة الحكم التمييزي الى المادة (١/٢١٥) من القانون المدني وهي مادة لا صلة لها بموضوع النزاع ويبدو أن الخصوم لم يشيروا اليها فهي تقضي بأنه «١- يضاف الفعل الى الفاعل لا الى الامر ما لم يكن مجبرا على أن الاجبار المعتبر في التصرفات الفعلية هو الاكراه الملجىء وحده». ولا نعلم ما فائدة ايراد مثل هذه الجزئية واستدعاء النص لرد الدعوى، فقد جاء الاستشهاد بالنص المذكور في غير سياق صحيح، بل أن الكتب الرسمية التي اشار اليها الحكم التمييزي تلقي بالنص المذكور في مجال عدم الحاجة اليه، اذ أن رئيس الوحدة الادارية (القائمقام) تصرف بهذه الصفة وليس بصفته الشخصية مما يتعين معه أن تحكم المؤسسة الحكومية بالتعويض، فالمدعى عليه لم يكن يتصرف لشأن شخصي ، وهذا ما استنتجته محكمة الموضوع، فالخطأ الصادر من القائمقام خطأ مرفقي وليس خطئاً شخصيا حتى تكون الخصومة لشخصه، ولو كان القائمقام لم يتصرف بصفته الرسمية لكان بمقدور المدعين رده ولو بالقوة بحسبان ذلك دفاعا شرعيا عن ممتلكاتهم، وانما استعمل اجهزة الشرطة والاليات الحكومية من أجل هدم العلوة، مما يعني أنه يتصرف

بصفته الرسمية وليس بصفته الشخصية، بل انه استخدم القوة المفرطة للهدم، وهل تكون هذه القوة المفرطة غير قوة الدولة اسيء استخدامها من قبل القائمقام، واذا كان الامر كذلك فليس لذلك أي معنى سوى أن المرفق العام يمارس نشاطا الحق ضررا بالمواطن بالمخالفة للقانون.

٣. المح القرار التمييزي الى معيار جديد لم يقل به أحد وهو انه اذا كان لرئيس الوحدة الادارية مصالح أو منافع شخصية من القرار الذي يتخذه، فان هذه المصالح تحيل المسألة الى قضية شخصية من جهة الخصومة، فالحكم التمييزي يقول «...وإن سبب الازالة من قبل القائمقام كونه له مصلحة فيها لانه يمتلك نسبة من العلوة الجديدة ...». وبهذه الطريقة فان القائمقام يتصرف من وحي مصالح شخصية بهدم العلوة القائمة لتشغيل علوة أخرى يمتلك نسبة فيها ..» . وهذا القول يثير الاستغراب، اذ يقوم رئيس الوحدة الادارية بتوظيف نشاط الوحدة الادارية لخدمة مصالحه الشخصية لا خدمة مصالح الجمهور، وهو يخدم مصالحه بتسخير المرفق العام لذلك من خلال الاستقواء بأجهزة الدولة على الافراد، إن عملية الاستقواء هذه وتسخير مواد الوحدة الادارية ضد اشخاص تتقاطع مصالحهم مع مصالح القائمقام هي الخطأ المرفقي الذي يجعل المرفق العام مسؤولا عن هذه الاعمال ، ويضع رئيس الوحدة الادارية تحت طائلة الحساب العسير الذي يمكن أن يؤدي الى اعفاءه من منصبه وإحالته الى الجهات التحقيقية. واذا كانت فكرة المصالح الشخصية هي أحد المعايير التي تبناها الفقه والقضاء الاداري، كما سنرى لاحقا، فان مثل هذا المعيار لم تعد له أهمية وليس فيصلا في التمييز بين ما هو شخصي وما هو مرفقي.

٤. إن المصالح الشخصية، عادة، ما تكون حاضرة في معظم حالات التعدي على أملاك الافراد ، لكن هذه المصالح الشخصية ترتدي رداءً آخر هو رداء المصلحة العامة وتحت هذا الرداء يتم تمرير المصالح الشخصية ، وعندما يتم الامر على هذا النحو ، فان القضاء هو الذي يلحظ الحدود الفاصلة بين المصلحة الشخصية والمصلحة العامة من خلال الوقائع التي تعرض عليه وما يقدمه الخصوم من حجج وأسانيد ويقرر حكمه الفاصل في النزاع في ضوء ذلك، فهل كانت وقائع هذه الدعوى تسند الحكم القضائي برد الدعوى أم أن للمسألة وجها آخر؟

نعتقد أن الاسباب التي استندت اليها محكمة التمييز بإضفاء الطابع الشخصي على سلوك القائمقام لم تقم على تسبيب واضح ، فكان يتعين بيان ما إذا كان الخطأ شخصيا وأسباب ذلك أو ما اذا كان الخطأ مرفقيا وبيان الاسانيد التي تعززه وبين ما اذا كان خطئاً للتابع وفيما اذا كان يتعين مسائلة المتبوع عن أعمال تابعه أو لا؟ وهذا الفرض الاخير يمكن استبعاده بسهولة، فمسؤولية المتبوع تقوم على أساس الخطأ في توجيه التابع ، والتابع هو شخص القائمقام والمتبوع هو محافظ بغداد لان القائمقامية لا تمتلك شخصية

قانونية مستقلة ، ويلحظ من خلال الكتب الرسمية التي أشار اليها الحكم التمييزي ، أن محافظة بغداد وجهت له كتبا رسمية بالكف عن هدم العلوة وعن استخدام القوة في ذلك، وبهذا يكون المتبوع قد نفى قرينة الخطأ من جانبه بأنه إتخذ من الوسائل ما يلوم لمنع وقوع الضرر، فنخلص اننا لسنا أمام مسؤولية متبوع عن أعمال تابعه.

ويبقى بعد ذلك الفرضان الاخران، أن القائمقام يكون مسؤولا بصفة شخصية عن الضرر على نحو ما استخلصه الحكم التمييزي ، وهو استخلاص غير سائغ ، لان وجود المصلحة الشخصية للمسؤول الاداري اذا كان يضع الفعل في دائرة الخطأ ، فانه لا ينفي مسؤولية المرفق العام الذي يديره، فالقائمقام تصرف بهذه الصفة اي بصفته ممثلا للمرفق العام، لذا كان عدلا أن يتحمل هذا المرفق نتائج الافعال الضارة لممثليه لا بصفتهم تابعين وانهم بصفتهم ممثلين لهذا المرفق ويكون المرفق الذي يديرونه مسؤولا عن افعالهم، ويقتضي بالنتيجة أن تتحمل محافظة بغداد الاضرار التي ارتكبته أحدى وحداتها الادارية وهي قائمقامية المحمودية. فالمرافق العامة لا تتحرك من تلقاء ذاتها وإنما من خلال الاشخاص الذين يمثلونها

إن الاعمال المادية للادارة تخضع لولاية القضاء الاداري في كثير من دول العالم ، لكن الامر في العراق يختلف بصدد هذه الاعمال ، فعلى الرغم من وجود قضاء إداري يختص بالفصل في المنازعات الادارية، فان الأضرار التي تلحق الافراد من جراء أعمال الادارة المادية تخضع لولاية القضاء العادي (المحاكم المدنية) ولهذا يتعين الرجوع أحكام القضاء الاداري في الانظمة القانونية المقارنة للتفرقة بين الاخطاء الشخصية والاخطاء المرفقية وأحكام القضاء في حالة اجتماع الخطأ الشخصي مع الخطأ المرفقي اذ انها المعيار الذي يمكن تطبيقه على القضية المعروضة للتحقق من سلامة التطبيق القضائي العراقي. ويمكن القول بهذا الصدد أن المسؤولية الإدارية نوع من أنواع المسؤولية القانونية تنعقد وتنشأ في نطاق القانون الإداري، وهي تتعلق بمسؤولية المرفق العام أو السلطات الإدارية عن أعمالها الضارة التي تصيب الأفراد سواء كانت هذه الأعمال مشروعة أو غير مشروعة و ذلك على أساس نظرية المخاطر أو على أساس الخطأ (حسب أساس المسؤولية لكل نظام قانوني) ويعتبر الخطأ ركن أساسي لقيام مسؤولية الإدارة العامة عن أعمالها و أعمال موظفيها الضارة، إلى جانب ركني الضرر والعلاقة السببية، و قد يكون هذا الخطأ شخصيا ينسب إلى الموظف العام ، و قد يكون خطئاً مرفقيا ينسب إلى جهة الإدارة، لكن لم يقف الامر عند عتبة هذا التمييز اذ يصعب في كثير من الاحيان التمييز بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي، بل ولغرض تحري الدقة فكثيرا ما يتم تغليف الخطأ الشخصي بالخطأ المرفقي، ولهذا توسع القضاء في مجال الخطأ المرفقي على حساب الخطأ الشخصي بغية عدم حرمان الافراد من التعويض ثم تطور في فترة لاحقة بالجمع بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي.

لقد اعتنق القضاء الاداري الفرنسي منذ نهاية القرن التاسع عشر حتى مستهل القرن العشرين مبدأ عدم الجمع بين مسؤولية الموظف عن خطئه

والخطأ المرفقي أي قاعدة عدم الجمع بين مسؤولية الموظف و مسؤولية الادارة ففصل بين الخطأ المرفقي و الخطأ الشخصي، فالخطأ الذي يرتكبه الموظف العام إخلالا بالتزاماته وواجباته القانونية يقررها إما القانون المدني فيكو ن الخطأ الشخصي للموظف العام خطئاً مدنيا يقيم مسؤليته الشخصية، وقد يكون الإخلال بالالتزامات والواجبات القانونية المقررة بواسطة قواعد القانون الإداري فيكون الخطأ الشخصي للموظف العام هنا خطأ إداريا يقيم مسؤوليته الادارية. فالاخطاء المتصورة اثناء ممارسة النشاط الاداري هي اما أخطاء شخصية بحتة أو أخطاء مرفقية :

الأخطاء الشخصية ، وهي أخطاء يرتكبها الموظف العام ولا يكون للمرفق العام دور فيها وله حالات استقر القضاء على أن الخطأ فيها شخصي يتم التعويض عنه من الذمة المالية للموظف، وهذه الحالات هي:

الخطأ الشخصي المحض، ويقصد به كل خطأ مجرد من أية علاقة مع المرفق العام أو الإدارة أو يمكن تسميته بالخطأ الشخصي المنفصل، فهو خطأ لا يتصل بالوظيفة بأي وجه من الوجوه الوظيفة ويلتزم الموظف بالتعويض عنه بصفته الشخصية .

الخطأ الشخصي المرتكب خلال ممارسة الخدمة : لا تعتبر جميع الاخطاء التي تقع من الموظفين أثناء ممارستهم لوظيفتهم أخطاءً مرفقية، فعلى الرغم أن الخطأ الذي ارتكبه الموظف وقع اثناء الوظيفة، لكنها يمكن أن توصف بأنها أخطاء شخصية لأن المرفق العام لم يستفد من النشاط الخاص للموظف ولا كان يؤدي مهاماً للمرفق العام، كالخطأ المرتكب أثناء ممارسة الوظيفة ويكون منفصل عن الواجبات التي تفرضها مما يعطى الخطأ في هذه الحالة وصف الخطأ الشخصي وهو يكون كذلك في فرضين:

الاول، الخطأ العمدي أي الخطأ المقترن بسوء نية و الذي تحركه دوافع شخصية محضة.

الثاني ، الخطأ الجسيم أي عندما يتعدى حدود المخاطر العادية للوظيفة.

والخطأ العمدي يعبر عنه بسوء القصد أو القصد الخبيث أو الارادة السيئة ولم يكن قاصدا بارتكابه المصلحة العامة، و انما حركته أغراض شخصية بقصد الاضرار و الحاق الاذى بالغير أو تحقيق منافع ذاتية و شخصية له أو لغيره

الخطأ المرتكب خارج الخدمة والمتصل بها وتتحقق هذه الحالة عند ارتكاب الموظف لخطأ خارج الخدمة وله صلة بالمرفق العام كما في حالة استعمال الموظفين للسيارات الحكومية التي في عهدتهم والحقوا ضررا بالغير.

الخطأ المرفقي، ظهرت نظرية الخطأ المرفقي كثمرة لتطور الفكر القانوني الادارى، أدى الى اعتبارها الحجر الأساس في تنظيم المسؤولية الادارية أمام القضاء الاداري .

إن ادارة المرفق العام لا تعدو ان تكون مجموعة من الأعمال التي يتولاها الافراد و التي يشوب بعضها أحيانا نقص أو مخالفة للقانون مما تسأل عنه الادارة ، لذلك فان مسؤولية الادارة عن الخطأ المرفقي نوعان خطأ يرتكبه الموظف يلحق ضررا بالغير يكون المرفق مسؤولا عنه بحسبانه متبوعا ومسؤولية المرفق

هنا مسؤولية احتياطية يرجع بما دفعه من تعويض للمضرور على الموظف، وخطأ المرفق ذاته وتكون المسؤولية فيه مباشرة على المرفق وان وقع الخطأ من خلال موظفيه كامتناع الموظف عن إصدار اجازة بناء دون وجه حق أو قيام ضابط المرور بحجز مستندات قائد المركبة ، فالاخطاء هنا أخطاء مرفقية يسأل المرفق عنها بصورة مباشرة ولا يهم بعد ذلك اذا حاسب المرفق عماله عما ارتكبوه من أفعال أو لم يحاسبهم، لكن بالنسبة للمضرور فأنه يقيم الدعوى على المرفق بصورة مباشرة.

وعلى الرغم من عدم وجود تعريف متفق عليه للخطأ المرفقي، فانه يمكن القول بأن الخطأ المرفقي هو الخطأ الذي يصدر من الموظف العام أثناء ممارسة مهامه لصفته ممثلا لهذا المرفق و يتحمل المرفق العام مسؤولية التعويض عنه.

وللخطأ المرفقي صور متعددة، فاذا كان الخطأ المرفقي يتمثل في اخلال الادارة بالتزاماتها ، فان أمثلة هذا الخطأ تتعدد و تتنوع تبعا لتنوع التزامات الادارة و بتنوع صور الاخلال بها و يمكن أن ترد مظاهر اخلال الادارة بالتزاماتها الى ثلاث صور أساسية:

التنظيم السيئ للمرفق العام ويتمثل هذا التنظيم السيء في تباطؤ المرفق العام في أداء خدماته أو التوقف عن أداء هذه الخدمات، فاذا لحق الافراد ضرر من هذا التنظيم حق لهم المطالبة بالتعويض وتسأل الادارة عن تعويض هذا الضرر لانها لم تؤدي الخدمة على الوجه المطلوب.

تطبيق الأنظمة والتعليمات بشكل خاطيء. وتحت هذا العنوان يقع طيف واسع من الاعمال والتي تمثل خطئاً في تطبيق الانظمة والتعليمات، ومن نافذته تدخل كل الاعمال التي يتعسف فيها الموظفون في تطبيق الانظمة والتعليمات كالحالة المعروضة في هدم العلوة أو إزالة تجاوز، والتطبيق الخاطي للانظمة والتعليمات لا يقتصر على فهم وتفسير هذه الانظمة وتلك التعليمات ووضعها موضع التطبيق، بل تمتد الى الوسيلة الواجبة الاتباع في تنفيذ التعليمات، ويظهر هذا بوضوح في كتاب محافظة بغداد أن القائمقام استخدم القوة المفرطة دون مسوغ قانوني.

امتناع المرفق العام عن أداء واجباته ، أي امتناع الادارة عن القيام بواجب هي ملزمة قانونا بادائه ، اذا كان من شأن هذا الامتناع أن يصيب الأفراد بضرر .

إن مباشرة الإدارة لاختصاصاتها ليس امتيازا تزاوله كيف و متى و أينما شاءت أو بالطريقة التي يشاء موظفوها، فاذا ما حاد هؤلاء الموظفين عن جادة الصواب سواء تحققت لهم منافع شخصية أو لم تتحقق، تعين تعويض الأفراد عن الضرر الذي لحقهم إذ ينبغي أن يكون رائد الموظف العام تحقيق المصلحة العامة من غير تعسف ولا تحقيق مصالح شخصية . ان كل الصور المتقدمة تمثل صورا واضحة للخطأ المرفقي .

ح- إجتماع الخطأ المرفقي مع الخطأ الشخصي . قد يصعب في كثير من الاحيان الفصل التام بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، خصوصا وإن المرفق العام يمارس نشاطه من خلال موظفيه، فلا يتصور أن يمارس المرفق العام نشاطه الاداري بنفسه وانما من خلال هؤلاء الموظفين، كما لا يتصور وقوع

خطـأ مـن المرفـق دون أن يكـون هنـاك خطـأ مـن الموظـف، وهنـا يصبـح التمييـز بيـن الخطأيـن غيـر ذي جـدوى، وعلـى الرغـم مـن هـذه الحقيقـة فقـد ظهـرت فـي القضـاء الاداري قاعـدة عـدم الجمـع بيـن الخطأيـن اذ يجـب الفصـل التـام بيـن الخطـأ المرفقـي و الخطـأ الشـخصي، بمعنـى أن الضـرر الـذي يصيـب الأفـراد إمـا يكـون أساسـه خطـأ شـخصيا خالصـا ينسـب إلـى الموظـف وحـده دون الإدارة، و إمـا يكـون أساسـه خطـأ مرفقيـا و فـي هـذه الحالـة الإدارة هـي التـي تتحمـل المسـؤولية دون الموظـف، وتتحـدد المسـؤولية علـى ضـوء ذلـك ومـن ثـم ينعقـد ينعقـد الاختصـاص فـي الحالـة الأولـى للقضـاء العـادي أمـا فـي الحالـة الثانيـة فالمحاكـم الإداريـة هـي التـي تختـص بنظـر طلـب التعويـض (مـع عـرض الملاحظـة السـابقة أن القضـاء العـادي فـي العـراق وهـو الـذي يختـص بنظـر طلـب التعويـض عـن الخطـأ المرفقـي الناتـج عـن الاعمـال الماديـة لـلادارة) .

إلا أنـه و بعـد تطـور القانـون الإداري وردت علـى هـذه القاعـدة (قاعـدة الفصـل) اسـتثناءات حيـث أنـه يمكـن الجمـع بيـن الخطأيـن و ذلـك فـي حالـة اشـتراكهما فـي إحداث الضـرر مما يرتب مسـؤولية مشـتركة بيـن الإدارة والموظـف، فقاعـدة الفصـل بيـن الخطـأ الشـخصي والخطـأ المرفقـي أدت إلـى نتائـج غيـر منطقيـة لأن عمليـة الفصـل التـام بيـن الخطأيـن لا يقـوم علـى أسـاس قانونـي سـليم، فضـلا عـن أنهـا تتعـارض مـع مبـدأ إيصـال التعويـض الـى المضـرور بأقصـر وأقـرب طريـق، ولهـذا انتقـد الفقـه مبـدأ عـدم الجمـع بيـن المسـؤوليات، ومـن أهـم أوجـه النقـد أن المضـرور جـراء الخطـأ الجسـيم قـد لا يحصـل علـى تعويـض كافـي مـن الموظـف مرتكـب الخطـأ إذا كان ذلـك الموظـف معسـرا ، فضـلا عـن أن القاعـدة المذكـورة تـؤدي الـى التحكـم اذ يصعـب مثـل التمييـز بيـن مـا هـو شـخصي ومـا هـو مرفقـي .

ولهـذا ظهـرت قاعـدة الجمـع بيـن الخطأيـن فقـد يشـترك الخطـأ المرفقـي و الخطـأ الشـخصي معـا فـي إحـداث الضـرر المولـد للمسـؤولية، والامـر لا يثيـر مشـكلة فـي العـراق بحسـبان أن هـذه المسـألة تنظرهـا جهـة واحـدة فـي العـراق، فـلا يتصـور امكانيـة حصـول المضـرور علـى التعويـض مـرة مـن القضـاء العـادي ومـرة مـن القضـاء الاداري .

وعنـد هـذه النقطـة الاخيـرة وصـل الفقـه والقضـاء الاداري المقـارن تطـوره فـي عـدم الفصـل بيـن المسـؤوليتين الشـخصية والمرفقيـة، وكان علـى القضـاء فـي العـراق أن يلاحـق هـذه التطـورات بحسـبانها تطـورات انتجتهـا التجـارب العمليـة واثبتـت الايـام نجاعتهـا فـي حمايـة حقـوق المضروريـن، فالمواطـن الضعيـف أمـام الادارة القويـة اولـى بحمايـة القضـاء ، والقضيـة الماثلـة تمثـل خليطـا مـن الخطـأ الشـخصي والخطـأ المرفـق، فالخطـأ الشـخصي يتمثـل بوجـود مصالـح للقائمقـام فـي علـوة اخـرى يملـك حصـة فيهـا ومصلحتـه تقتضـي ابعـاد العلـوة الموجـودة مـن المنافسـة، لكـن هـل يسـتحق هـذا الباعـث الشـخصي أن يرفـع عـن المرفـق العـام مسـؤوليته خصوصـا وان هـذا المرفـق وفـر كل وسـائل القـوة لموظفـه (القائمقـام) لهـدم العلـوة مـن حيـث الاليـات واحهـزة الجيـش والشـرطة، الـم تحتشـد هـذه الاجهـزة لحمايـة نشـاط المرفـق العـام الـذي يديـره القائمقـام ، هـل يمكـن بعـد كل ذلـك القـول ان الخطـأ كان شـخصيا وليـس مرفقيـا.

كان المنتظر ان تقدم محكمة التمييز تسببا وافيا وواضحا ومترابطا يهيء ذهن القاري الى نتيجة معينة للحكم القضائي، وهذه النتيجة ليست اكثر من الانتصار لحقوق المواطن من عبث وتجاوز واستهتار رؤساء الوحدات الادرية والموظفون العموميون بشكل عام، فالقضاء جهة رقابة على اعمال الادارية فيما يتصل بنشاط هذه الادارة مع المواطنين، ولما كانت أحكام هذا القضاء يفترض فيها النزاهة والحياد بحسبان ان من يتولى القضاء يتصف بالحياد والاستقلال، فان هذا القضاء هو القلعة التي يتحصن بها الافراد من افتئات وجور وتعدي السلطة التنفيذية من بعض الموظفين الذين يسيئون استعمال سلطاتهم ، واذا كان القضاء يضرب بيد القانون كل متعد فان هذا كفيل بأن يمتنع الموظف عن خرق القانون بالتعدي على حقوق الافراد.

وفضلا عما تقدم، فان تقرير مسؤولية المرفق العام عن نشاط عماله فيه مصلحة ظاهرة يقتضي أخذها في الحسبان، ذلك ان تقرير هذه المسؤولية على المرفق ذاته تجعله لا يتوانى عن مراقبة موظفيه وابعاد الرؤساء الاداريين الذين يلحقون به ضررا من خلال التعوضات التي تدفع للافراد ، ومحاسبة الموظفين الذين يسببون ضررا بالافراد فيطلبون التعويض من المرفق العام، وتقرير مسؤولية المرفق العام بصورة مباشرو لا يمنع المرفق من مطالبة الموظف في تعةيض المرفق عما دفعة للافراد من تعويضات اما على اساس قانون التضمين أو على أي أساس آخر، والغاية من فرض التعويض على المرفق ذاته له غايتان جديرتان بالاعتماد:

الغاية الاولى : تصويب عمل المرفق العام في تقديم خدماته للمواطنين، فهذا المرفق ليست له غاية غير خدمة المواطن والسعي لتحقيق متطلباته المشروعة على وفق ما يتوفر عليه من امكانات.

الغايى الثانية: تحسين اداء الموظف العمومي ، فالموظف الذي يرتكب الاخطاء سيجعل المرفق العام هو المسؤول والذي سيرجع عليه بما دفعه ، فانه وان كان الموظف قد تحمل النتيجة النهائية للتعويض الا ان سلوكه الذي الحق ضررا بالمرفق العام سيكون سلوكا مؤشرا عليه وبصورة سلبية مما يدفعه الى الدقة بالعمل والحرص على الانتاج وخدمة المواطن لتلافي اثارة مسؤولية المرفق.

ونعقد ان الغايتان المذكورتان جديرتان بالملاحظة واخذهما بالحسبان لان تطوير اداء المرافق العامة غاية نبيلة ينبغي أن يسعى اليها الجميع، وفي هذا حماية عاكة وكلية للمرفق بدلا من الحماية الوقتية التي تتقرر من خلال حكم قضائي منفرد.