المسؤولية المدنية للموظف العام
Civil Liability for Public Employee

إعداد الطالب

عبد الله فاضل عبد الله أبو خمرة الحسيني

إشراف

الدكتور محمد إبراهيم أبو الهيجاء

قدمت هذه الرسالة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير في القانون الخاص

قسم القانون الخاص

كلية الحقوق

جامعة الشرق الأوسط

أيار/2015

بسم الله الرحمن الرحيم

قال تعالى: " لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا اكْتَسَبَتْ رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَا إِصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِنَا رَبَّنَا وَلَا تُحَمِّلْنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِ وَاعْفُ عَنَّا وَاغْفِرْ لَنَا وَارْحَمْنَا أَنْتَ مَوْلَانَا فَانْصُرْنَا عَلَى الْقَوْمِ الْكَافِرِينَ " .

صدق الله العظيم

سورة البقرة، الآية (286)

تفويض

أنا الطالب **عبد الله فاضل عبد الله أبو خمرة الحسيني** أفوض جامعة الشرق الأوسط بتزويد نسخ من رسالتي المعنونة بـ "**المسؤولية المدنية للموظف العام**" للمكتبات الجامعية أو المؤسسات أو الهيئات أو الأشخاص المعنية بالأبحاث والدراسات العلمية عند طلبها.

الاسم: عبد الله فاضل عبد الله أبو خمرة الحسيني

التاريخ: 10 / 5 /2015م

التوقيع:

قرار لجنة المناقشة

نوقشت هذه الرسالة وعنوانها "**المسؤولية المدنية للموظف العام**".

وأجيزت بتاريخ 10 / 5 /2015م.

أعضاء لجنة المناقشة	جهة العمل	التوقيع
الدكتور محمد إبراهيم أبو الهيجاء/ مشرفاً	جامعة الشرق الأوسط	.....
الأستاذ الدكتور فائق محمود الشماع / رئيساً	جامعة الشرق الأوسط	.....
الأستاذ الدكتور جعفر محمود المغربي/عضو خارجي	جامعـــة مـــؤتـــة	.....

شكر وتقدير

الحمدُ للهِ رب العالمين، والصلاة والسلام على سيد الأنبياء والمرسلين **محمدٍ**، وعلى آله وصحبه أجمعين، اللهم أخرجنا من ظلمات الجهل والوهم إلى أنوار المعرفة والعلم، ومن بحوث الشهوات إلى جنات القربات، ومن ضيق الدنيا إلى سعة الدنيا والآخرة، الشكر لله أولاً وأخيراً على نعمه وفضله العظيم الذي من علي بأن وفقني لإنجاز هذه الرسالة.

لايسعني في هذا المقام إلا أن أتقدم بخالص الشكر وجزيل الامتنان والتقدير لأستاذي الفاضل الدكتور محمد ابراهيم أبو الهيجاء لتفضله بإلاشراف على هذه الرسالة، ولما قدم لي من مساعدة مثمرة وتوجيه سديد لإنجازها، فقد كان لصبره وتدقيقه وإبداء ملاحظاته السديدة الأثر الواضح في توجيه سير دراستي نحو الاتجاه الصحيح، وفقه الله لما يحب ويرضى، وجزاه الله عني خير الجزاء، كما وأتقدم بجزيل الشكر وعظيم الامتنان والتقدير الى الأستاذين الفاضلين في لجنة المناقشة (الأستاذ الدكتور فائق محمود الشّماع، والأستاذ الدكتور جعفر المغربي) لما منحوني إياه من وقتهم الثمين، أسال الله القدير أن يجعل ذلك في ميزان حسانتهم، إنه ولي ذلك والقادر عليه، كما أتقدم بالشكر الجزيل إلى كافة الحضور أساتذة وضيوف، والشكر موصول إلى كل الأشخاص الذين ساهموا في إخراج هذه الرسالة إلى حيز الوجود، لهم مني جميعاً تحية إكبار وتقدير واحترام. كما ويدفعني واجب الوفاء والامتنان أن أقدم جزيل شكري وتقديري إلى الحبيب المضياف بلد الرباط (الأردن) وكذلك إلى بلد الحضارات (العراق) الأبي. كما وأتقدم بالشكر والامتنان إلى أساتذتي في كلية الحقوق في جامعة الشرق الأوسط وجميع العاملين فيها لما بذلوه من جهدٍ كبير ومعاملةٍ طيبةٍ وخلق رفيع.

الباحث

الإهداء

إلى الوالدين العزيزين . . . نبعين نابضين بالحب والعطاء
أطال الله في عمرهما

إلى إخوتي وأخواتي ... الذين أشد بهم أزري ... ويفرح بهم قلبي

إلى زوجتي ... التي ساندتني في رحلة الدراسة ... لها مني كل حب وتحية واحترام ...

إلى الورود الجميلة ... أبنائي

إلى جميع زملائي في هذه الدراسة ...

إلى كل من أحب الخير والعلم وعمل به لوجه الله تعالى

أهدي ثمرة هذا العمل المتواضع

الباحث

قائمة المحتويات

الموضوع	الصفحة
الآية القرآنية	
التفويض	ب
قرار لجنة المناقشة	ج
شكر وتقدير	د
الإهداء	هـ
قائمة المحتويات	و
الملخص باللغة العربية	ل
الملخص باللغة الإنجليزية	م
الفصل الأول: مقدمة الدراسة	1
أولاً : تمهيد: فكرة عامة عن موضوع الدراسة	1
ثانياً : مشكلة الدراسة	3
ثالثاً : أهداف الدراسة	5
رابعاً : أهمية الدراسة	6
خامساً : أسئلة الدراسة	7
سادساً : حدود الدراسة	7
سابعاً : محددات الدراسة	9
ثامناً : المصطلحات الإجرائية للدراسة	9
تاسعاً : الإطار النظري للدراسة	11
عاشراً : الدراسات السابقة	12

حادي عشر: منهجية الدراسة 14

الفصل الثاني: مفهوم المسؤولية المدنية للموظف العام 15

المبحث الأول: التعريف بالمسؤولية المدنية للموظف العام 15

المطلب الأول: معنى المسؤولية المدنية للموظف العام 15

الفرع الأول: معنى المسؤولية المدنيةلغةً واصطلاحاً 16

الفرع الثاني: معنى الموظف العام في نطاق مساءلته مدنياً 17

المطلب الثاني: تمييز المسؤولية المدنية للموظف العام عن أنواع المسؤولية الأخرى 19

الفرع الأول: تمييز المسؤولية المدنية للموظف العام عن المسؤولية الجزائية 21

الفرع الثاني: تمييز المسؤولية المدنية للموظف العام عن المسؤولية الإدارية 23

الفرع الثالث: تمييز المسؤولية المدنية للموظف العام عن المسؤولية التأديبية 24

المطلب الثالث: أساس وطبيعة المسؤولية المدنية للموظف العام 26

الفرع الأول: الأساس القانوني الذي تقوم عليه المسؤولية 26

الفرع الثاني: طبيعة المسؤولية المدنية للموظف العام 29

المبحث الثاني: معيار تحديد المسؤولية المدنية للموظف العام 38

المطلب الأول: الخطأ الشخصي 39

الفرع الأول: تعريف الخطأ الشخصي 39

الفرع الثاني: التكييف القانوني لصور لخطأ الشخصي 42

المطلب الثاني: الخطأ المرفقي 46

الفرع الأول: تعريف الخطأ المرفقي 46

الفرع الثاني: الأفعال التي تشكل خطأ مرفقيا..... 47

الفرع الثالث: تطبيق قواعد المسؤولية على قرارات الادارة وأعمالها المادية.... 49

المطلب الثالث: التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي 52

الفرع الأول: نشأة التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي..... 52

الفرع الثاني: أهمية التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي..... 54

الفرع الثالث: المعايير الفقهية والقضائية في التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي..... 56

الفرع الرابع: العلاقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي..... 62

الفصل الثالث: أساس مساءلة الموظف العام وفقا لحالات المسؤولية المدنية التقصيرية 65

المبحث الأول: مساءلة الموظف العام عن الأعمال الشخصية 66

المطلب الأول: الأساس القانوني لقيام مسؤولية الموظف العام عن الأعمال الشخصية 66

الفرع الأول: الخطأ 68

الفرع الثاني: الضرر 72

الفرع الثالث: الرابطة السببية بين الخطأ والضرر 78

المطلب الثاني: أثر أوامر الرئيس على المسؤولية المدنية الشخصية 85

للموظف العام .....

المبحث الثاني: مساءلة الموظف العام وفقاً لأحكام المسؤولية عن فعل الغير 88

المطلب الأول: مدى مساءلة الموظف العام عن أعمال الخاضع لرقابته 92

المطلب الثاني: المسؤولية المدنية للموظف العام طبقاً لأحكام مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع 94

الفرع الأول: موقف المشرع العراقي من مسؤولية جهة الإدارة عن الخطأ الصادر من الموظف العام في ضوء نص المادة (219) مدني 95

الفرع الثاني: موقف المشرع الأردني من مسؤولية جهة الإدارة عن الفعل الضار الصادر عن الموظف العام في ضوء نص المادة (1/288/ب) مدني 127

المبحث الثالث: مساءلة الموظف العام وفقاً لأحكام المسؤولية عن حراسة الأشياء 146

المطلب الأول: الأساس القانوني الذي يحكم مسؤولية الموظف العام عن حراسة الأشياء 146

المطلب الثاني: مدى اعتبار الموظف العام حارساً للشيء المسلم له بسبب وظيفته 152

الفصل الرابع: آثار قيام المسؤولية المدنية للموظف العام 156

المبحث الأول: دعوى المسؤولية المدنية 158

المطلب الأول: أطراف دعوى المسؤولية المدنية 158

الفرع الأول: المدعي 158

الفرع الثاني: المدعى عليه 159

المطلب الثاني: الجهة القضائية المختصة بنظر دعوى المسؤولية 160

المطلب الثالث: شروط رفع دعوى المسؤولية 161

المبحث الثاني: الحكم بالمسؤولية والتعويض في دعوى المسؤولية 166

المطلب الأول: الإثبات في دعوى المسؤولية المدنية 166

المطلب الثاني: الحكم بالتعويض في دعوى المسؤولية المدنية 167

الفرع الأول: صور التعويض 167

الفرع الثاني: تقدير التعويض 169

الفرع الثالث: عدم جواز الجمع بين تعويضين عن ذات الضرر 170

الفرع الرابع: الجهة الملزمة بدفع التعويض 170

المطلب الثالث: وسائل دفع المسؤولية المدنية 172

المطلب الرابع: التأمين على المسؤولية المدنية الشخصية للموظف العام وتقادمها..... 176

الفرع الأول: التأمين على المسؤولية المدنية الشخصية للموظف العام..... 176

الفرع الثاني: التقادم بشأن دعوى المسؤولية المدنية للموظف العام 179

الفصل الخامس: الخاتمة والنتائج والتوصيات 181

ولاً : الخاتمة 181

ثانياً : النتائج 181

ثالثاً : التوصيات 184

قائمة المراجع 188

المسؤولية المدنية للموظف العام

إعداد الطالب

عبد الله فاضل عبد الله أبو خمرة الحسيني

إشراف الدكتور

محمد أبراهيم أبو الهيجاء

الملخص

هدفت هذه الدراسة إلى بيان مدى مساءلة الموظف العام وفقاً لحالات المسؤولية المدنية المنصوص عليها في القانونين العراقي والأردني سواء ما تعلق منها بالمسؤولية عن الأفعال الشخصية، أو تلك المتعلقة بالمسؤولية عن فعل الغير، وكذلك المتصلة بالمسؤولية عن الأشياء.

وقد أظهرت الدراسة أن الموظف العام قد يسأل شخصياً عن أخطائه، كما قد تسأل جهة الإدارة عن هذه الأخطاء إذا وقعت بسبب الوظيفة أو أثناءها أو بمناسبتها.

كما توصلت الدراسة إلى وجود نقص وقصور في بعض مواد القانون المدني منها نص المادة (219) مدني عراقي، وكذلك نص المادة (288) مدني أردني.

وبالنتيجة التوصية بسد النقص والقصور التشريعي في تلك المادتين.

الكلمات المفتاحية: المسؤولية المدنية، الموظف العام، الخطأ، الفعل الضار، الخطأ الشخصي، الخطأ المرفقي.

Civil Liability for Public Employee

By
Abd Allah Fadel Abd Allah Abu Khamra Al-Husaini

Supervisor
Dr. Mohammad Ibraheem Abu Al-Haija

Abstract

The study aimed to demonstrate the accountability of public employee according to the cases of civil liability set forth in the Iraqi and Jordanian laws whether in connection with the responsibility for personal actions, or those relating to the responsibility of others did, as well as relating to responsibility for things, and that the study addressed this responsibility according to the law Iraqi embedding.

We have found through the study that public employee may personally asked about his mistakes, and may ask the administrative body for these damages if occurred due to employment.

In addition to shortage in some acivil law atticles such as:
Article 219 Iraq civil law article 288 Jordan civil law where as study recommend both legis lations amendment to cover those shortages.

Key Words: Civil Liabrility, Public Employee, Mistake, Tort, personal Mistake, Admistation Mistake.

الفصل الأول

مقدمة الدراسة

أولاً : تمهيد: فكرة عامة عن موضوع الدراسة:

تشكل المسؤولية المدنية بشقيها التقصيرية والعقدية أحد أركان النظام القانوني والاجتماعي، فكل شخص مسؤول عن أعماله، وهو ملتزم بالتزامات معينة تجاه الغير، ومن أهمها عدم الإضرار به، ومن ثم إذا خرق الشخص هذه الالتزامات التزم بجبر الضرر والتعويض عنه، ومع تطور الحياة المعاصرة، أصبح هناك مجالات عديدة تتسع لنطاق هذه المسؤولية والتعويض عنها، وفي مجال هذه الدراسة نتناول المسؤولية المدنية للموظف العام.

يبدأ الموظف العام في خدمة جهة الإدارة العامة بعد تعيينه حسب الأصول في الوظيفة العامة.

"إن الوظيفة العامة مسؤولية وأمانة لخدمة المواطن والمجتمع تحكمها وتوجه مسيرتها القيم الدينية والوطنية والقومية للحضارة العربية والإنسانية، وتحرص على إرساء معايير وقواعد ومبادئ أخلاقية تحكم آداب الوظيفة العامة وقيم ثقافية مهنية عالية لدى موظفي الخدمة المدنية"[1].

لذا يعدّ الموظف العام العنصر البشري العامل في دوائر الدولة ومؤسساتها العامة، والمحرك الرئيس للنشاط الإداري في الدولة، إذ به تحقق الإدارة نشاطها في تنظيم المرافق العامة وضمان حُسن سيرها بانتظام واطراد[2].

---

[1] انظر: نص المادة (67) من نظام الخدمة المدنية الأردني الجديد رقم (82) لسنة 2013م والذي بدأ العمل به اعتباراً من 2014/1/1م.

[2] الشريف، عزيزة (2011). مسؤولية السلطة العامة وموظفيها، قضاء التعويض، مؤسسة دار الكتب، الكويت، ط1، ص114.

على الرغم من مبدأ عدم مسؤولية الدولة في التعويض عن أخطاء موظفيها الشخصية[1]، إلا أنه مع هذا يجب أن نسلم بأن الجميع بمن فيهم موظفي الدولة هم بشر يخطئون ويصيبون ويتصور أن يصدر عنهم أعمال تلحق أضراراً بالغير، ومن ثم فإن الموظف العام يعدّ مسؤولاً عن الأضرار المادية والمعنوية التي تنتج عن أعماله بحيث يمكن أن يقاضيه المواطنون (أو الإدارة نفسها) لإصلاح الضرر، وبخاصة إذا كان الخطأ شخصياً، ويمكن أن تحل مسؤولية الدولة ومؤسساتها العامة محله في بعض الحالات كما سنرى في هذه الدراسة، وقد تقوم المسؤولية المدنية لجهة الإدارة إلى جانب مسؤولية الموظف العام، كما هو الحال في الارتباط السببي بين الخطأ الشخصي المرتبط بالخطأ المرفقي وكما هو الحال عند قيام مسؤولية الإدارة عن عدم تنفيذ الموظف العام للحكم القضائي النهائي، ففي مثل هذه الحالات نكون أمام ارتباط سببي بين الخطأ والوظيفة العامة.

لقد خصص القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951م وتعديلاته للمسؤولية عن الأعمال الشخصية اثنتين وثلاثين مادة (المواد من 186 إلى 217)[2]، عالج فيها الأعمال غير المشروعة التي تقع على المال والأعمال غير المشروعة التي تقع على النفس، وأعقب ذلك بأحكام مشتركة للأعمال غير المشروعة.

وطبقاً لقواعد القانون المدني العراقي تخضع المسؤولية المدنية للموظف العام لأحكام مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعيه، فأحكام هذه المسؤولية لا تقتصر على روابط القانون الخاص فقط، وإنما تسري أيضاً على روابط القانون العام كرابطة الوظيفة العامة.

---

[1] العدوان، وصفي أحمد (2010)،. مسؤولية الإدارة العامة عن أعمال موظفيها في القانون الأردني بالمقارنة مع النظامين الأنجلوسكسوني والفرنسي، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الأردن، ص8.

[2] كذلك خصص المشّرع الأردني الأحكام المتعلقة بالفعل الضار في المواد (من 256 إلى 287) من القانون المدني رقم (43) لسنة 1976م.

ووفقاً لنص المادة (219) مدني عراقي فقد أخذ المشّرع العراقي بمبدأ النص على مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها واعتبرها مسؤولية أساسها الخطأ المفترض.

وكذلك يمكن مساءلة الموظف العام وفقاً لأحكام المسؤولية المدنية الناشئة عن حراسة الأشياء وفقاً لنص المادة (231) مدني عراقي[1].

وبشأن المسؤولية المدنية للموظف العام عند تنفيذ أوامر الرئيس غير المشروعة، وهو ما يخرج عن نطاق دراسات القانون الإداري التي تعنى بالمسؤولية التأديبية، فقد عالجها المشّرع العراقي في المادة (215) مدني عراقي[2].

ومن هنا جاءت رغبتي كباحث في دراسة أحكام المسؤولية المدنية للموظف العام سواء أكانت مسؤولية تقصيرية، وتقوم هذه المسؤولية نتيجة وقوع عمل غير مشروع يسبب ضرراً للغير بحيث يلتزم المسؤول عنه تعويض هذا الضرر، وقد تكون مسؤولية عقدية ناشئة عن الإخلال بالتزام تعاقدي اتجاه جهة الإدارة.

ثانياً: مشكلة الدراسة:

نظم المشّرع العراقي في القانون المدني حالات عدة للمسؤولية المدنية سواء عن الأعمال الشخصية، أم عن فعل الغير، أم عن الضرر الذي يحدثه شيء من الأشياء التي في حراسة الشخص، وباستقراء تلك الحالات تبين للباحث أن المشّرع العراقي لم يكن له موقف واضح وصريح من المسؤولية المدنية للموظف العام عن أخطائه، فلم يأخذ القانون المدني العراقي بما أخذ به القانون المدني الأردني من مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه[3] التي تصدر منه بسبب قيامه بعمله، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى أننا إذا أمعنا النظر في المادة (219) مدني عراقي

---

[1] انظر أيضاً : نص المادة (291) مدني أردني.

[2] انظر أيضاً : نص المادة (263) مدني أردني.

[3] انظر: نص المادة (1/288، ب، 2) مدني أردني.

بفقرتيها، فإننا نجد تعارضاً بين هاتين الفقرتين، فالفقرة الأولى تقرر مسؤولية المخدوم (جهة الإدارة) وغيره عن الضرر الذي يحدثه إذا كان الضرر ناشئاً عن تعدٍ وقع منهم أثناء قيامهم بخدمتهم، والفقرة الثانية تجيز للمخدوم (جهة الإدارة) أن يتخلص من المسؤولية إذا أثبت أنه بذل ما ينبغي من العناية لمنع وقوع الضرر أو أن الضرر كان لا بدّ واقعاً حتى لو بذل العناية، ووجه التعارض هنا هو أن الفقرة الأولى تشترط صدور التعدي من المخدوم أثناء قيامه بعمله، في حين تجيز الفقرة الثانية له أن يتخلص من المسؤولية، فصدور التعدي أي الخطأ من المخدوم أثناء قيامه بعمله معناه من وجهة نظرنا أنه لم يبذل ما ينبغي من العناية لمنع وقوع الضرر؛ وهذا بخلاف موقف المشّرع الأردني الذي لم يسمح للمتبوع أن يدفع المسؤولية عن نفسه وفقاً للمادة (288) مدني أردني، فمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه تقوم على الخطأ المفترض افتراضاً قاطعاً لا يقبل إثبات العكس[1].

وإزاء تعارض موقف المشّرع العراقي من مبدأ المسؤولية المدنية للموظف العام عن أعماله، فإننا سنحاول إخضاع الأعمال الصادرة عن الموظف العام والتي تحدث أضراراً بالغير للقواعد العامة التي تناولت حالات المسؤولية المدنية التقصيرية لنرى ما إذا كانت تلك القواعد مناسبة لتحكم الأعمال الصادرة عن الموظف العام أم أن تلك القواعد غير كافية، بخاصة أن المسؤولية المدنية للموظف العام تتميز بخصوصية معينة بسبب ارتباطها بالمسؤولية المدنية لجهة الإدارة التي يتبعها وما يترتب على ذلك من وجوب تطبيق نوعين من القواعد القانونية، وهذا قد يتطلب ضرورة وجود قواعد خاصة تحكم تلك المسؤولية.

---

[1] الحكيم، عبد المجيد (1969). الموجز في شرح القانون المدني العراقي، ج1، في مصادر الالتزام، مطبعة نديم، بغداد، ط1، ص583.

كما تثار إشكالية أخرى تتعلق بالأساس القانوني الذي يصلح لإقامة المسؤولية المدنية للموظف العام، فالمشّرع العراقي أخذ بالخطأ، في حين المشّرع الأردني أخذ بالفعل الضار (الإضرار)، فأيهما يصلح كأساس لقيام هذه المسؤولية؟

وفي ضوء ما تقّدم، فإن هذه الدراسة تثير إشكالية أساسية تتعلق بالنظام القانوني للمسؤولية المدنية للموظف العام من جهة والأسس الكفيلة بحلول جهة الإدارة محل الموظف العام في المسؤولية الناجمة عن أخطائه.

ثالثاً: أهداف الدراسة:

تسعى هذه الدراسة إلى تحقيق الأهداف الآتية:

1. بيان المقصود بالمسؤولية المدنية للموظف العام.
2. بيان الأساس القانوني للمسؤولية المدنية للموظف العام.
3. بيان مدى اختلاف المسؤولية المدنية للموظف العام عن غيره من المسؤوليات الأخرى.
4. بيان معيار تحديد المسؤولية المدنية للموظف العام.
5. بيان مدى قيام المسؤولية المدنية للموظف العام إلى جانب مسؤولية جهة الإدارة.
6. بيان مدى مساءلة الموظف العام وفقاً لحالات المسؤولية المدنية.
7. بيان الحدود الفاصلة بين الخطأ الشخصي الذي يسأل عنه الموظف العام والخطأ المرفقي الذي تسأل عنه جهة الإدارة.
8. بيان مدى اجتماع المسؤولية المدنية للموظف العام عن خطأ شخصي وخطأ مرفقي.
9. بيان أحكام دعوى المسؤولية المدنية والجزاء المترتب عليها وكيفية دفع هذه المسؤولية.

رابعاً: أهمية الدراسة:

يعدّ موضوع المسؤولية المدنية للموظف العام شأنه شأن سائر المسؤوليات المدنية لمختلف الوظائف والمهن من الموضوعات الجديرة بالبحث والدراسة، وذلك لأهميته النظرية والعملية على حد سواء، فالموظف العام يتدخل باسم جهة الإدارة وقد يرتكب أخطاءً تسبب ضرراً للغير، وهذا الأخير يحق له المطالبة بالتعويض جبراً للضرر الذي أصابه وهو ما يؤدي عملاً إلى مساءلة الموظف العام مدنياً وتحميله عبء التعويض عما يتسبب فيه من أضرار، ومن هنا تأتي أهمية هذه الدراسة في تناولها لأحكام هذه المسؤولية سواء من حيث مفهومها، وأساسها، وحالاتها، والجزاء المترتب على قيامها.

كما أن لهذه الدراسة أهمية تتجلى في خصوصية القواعد القانونية التي تطبق بشأن المسؤولية المدنية للموظف العام بخاصة في حالة ارتباطها بالمسؤولية المدنية لجهة الإدارة التي يتبعها الموظف.

كما تتجلى الأهمية العملية لهذه الدراسة في التطبيق العملي لمفهوم الخطأ الذي ارتكبه الموظف العام وبالتالي المسؤولية الملقاة على عاتقه، وبخاصة في ظل السلطة التقديرية للقاضي بالنظر إلى طبيعة النشاط الذي يمارسه الموظف والسلطات التي يحوزها، ولا شك أن أحد مظاهر الأهمية العملية لموضوع هذه الدراسة يتمثل في أن القاضي يستوجب عليه تحديد نوع الخطأ الذي ارتكبه الموظف العام أثناء قيامه بوظيفته أو بسببها أو بمناسبتها، إذ بتحديد نوع الخطأ يتحدد لنا الاختصاص وتترتب بموجبه المسؤولية المدنية.

كما للدراسة أهمية عملية أخرى تتمثل في مدى ضرورة وجود قواعد خاصة تحكم المسؤولية المدنية للموظف العام، أم أن القواعد القانونية العامة تكفي لتنظيم هذه المسؤولية.

كما أن لهذا الموضوع – من وجهة نظر الباحث – أهمية خاصة في العراق، وذلك بالنظر إلى أن المشّرع العراقي أخذ – وهو في صدد وضع نص في القانون المدني ينظم مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها – بالأفكار التقليدية المعروفة في القانون المدني الفرنسي التي تحبذ قيام المسؤولية عن فعل الغير على أساس فكرة الخطأ في الاختيار أو الخطأ في الرقابة والتوجيه واعتبار الخطأ مفترضاً في جانب الإدارة افتراضاً بسيطاً يقبل إثبات العكس، أي بإثبات الإدارة أنها لم تخطئ.

خامساً: أسئلة الدراسة:

تطرح الدراسة عدة أسئلة، وسنحاول الإجابة عنها، وتتمثل بالآتي:

1. ما المقصود بالمسؤولية المدنية للموظف العام؟
2. ما الأساس القانوني لقيام المسؤولية المدنية للموظف العام؟ وأيهما يصلح الخطأ كأساس أم الإضرار؟
3. ما معيار التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي؟
4. ما حالات قيام المسؤولية المدنية للموظف العام إلى جانب مسؤولية جهة الإدارة؟ وما حالات مساءلة الموظف العام مدنياً عن أخطائه الشخصية؟
5. ما مدى ملاءمة حالات المسؤولية المدنية الواردة في القواعد العامة في القانون المدني العراقي والأردني للتطبيق على المسؤولية المدنية للموظف العام؟
6. ما أحكام المسؤولية المدنية للموظف العام؟

سادساً: حدود الدراسة:

- **الحدود الموضوعية:** تقتصر الحدود الموضوعية لهذه الدراسة على دراسة أحكام المسؤولية المدنية للموظف العام، ومن ثم يخرج من نطاقها المسؤولية الإدارية والتأديبية والمسؤولية

الجزائية (مع التنويه بأن الباحث سيميز بين المسؤولية المدنية للموظف وهذه المسؤوليات لغايات الوقوف على مفهوم المسؤولية المدنية)، كما ويتحدد نطاق هذه الدراسة في تناول مفهوم هذه المسؤولية وأساسها وشروطها وحالاتها وآثارها دون التطرق إلى الأحكام الناظمة للموظف العام في القانون الإداري، وإذا ما اضطررنا للتعرض لهذه الأحكام فسوف نتعرض لها بالقدر اللازم غير المخل بموضوع هذه الدراسة، كما يخرج من نطاق هذه الدراسة الحديث عن حالات قيام المسؤولية المدنية لجهة الإدارة عن أخطاء موظفيها المتصلة بالمرفق العام، وإنما ستقتصر الدراسة في هذا الشأن عن مدى المسؤولية المدنية للإدارة عن الأخطاء الشخصية لموظفيها.

يضاف الى هذه الحدود أيضا أن الباحث سيستعرض الأحكام القضائية ذات الصلة بموضوع الدراسة سواء كانت أحكاما صادرة عن القضاء المدني أم صادرة عن القضاء الأداري.

- **الحدود الزمانية:** من المؤمل أن تتضح معالم هذه الدراسة خلال الفصل الدراسي الثاني من العام الجامعي 2015/2014م.
- **الحدود المكانية:** إن الموطن الرئيس لهذه الدراسة هو نصوص القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951م وتعديلاته مقارنة مع القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976م، وكذلك قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي العراقي رقم (14) لسنة 1991م المعدّل بالقانون رقم (5) لسنة 2008م، وكذلك نظام الخدمة المدنية الأردني الملغي رقم (30) لسنة 2007م، والنظام الجديد رقم (82) لسنة 2013م والمعمول به اعتباراً من 2014/1/1م.

سابعاً: محددات الدراسة:

لا توجد أية قيود تحد من تعميم هذه الدراسة في العراق والأردن وباقي الدول العربية.

ثامناً: المصطلحات الإجرائية للدراسة:

تورد الدراسة أهم معاني المصطلحات الإجرائية المتعلقة بموضوعها، وهي:

- **المسؤولية المدنية:** هي حالة الشخص الذي ارتكب أمراً يستوجب إلزامه بتعويض ما سببه من ضرر للغير[1].
- **الموظف العام:** كل شخص عهدت إليه وظيفة داخل ملاك الوزارة أو الجهة غير المرتبطة بوزارة[2]. وعرفه نظام الخدمة المدنية الأردني الملغي رقم (30) لسنة 2007م في المادة الثانية بأنه: "الشخص المعين بقرار من المرجع المختص في وظيفة مدرجة في جدول تشكيلات الوظائف الصادر بمقتضى قانون الموازنة العامة أو موازنة إحدى الدوائر، والموظف المعين بموجب عقد ولا يشمل الشخص الذي يتقاضى أجراً يومياً"، وقد خلا نظام الخدمة المدنية الأردني الجديد رقم (82) لسنة 2013م من إيراد تعريف للموظف العام "وبغض النظر عن نوع الموظف المراد مساءلته مدنياً وعن طبيعة العلاقة القانونية التي تربطه بالإدارة التي يتبع لها، فإن مناط مساءلته هو اكتسابه لصفة الموظف العام وفقاً للنظام القانوني الذي يحكمه"[3].

ويعد الشخص موظفاً عاماً إذا توافرت فيه الشروط الآتية[4]:

أ. القيام بعمل دائم.

ب. خدمة مرفق عام.

---

[1] الطائي، عادل أحمد (1999). المسؤولية المدنية للدولة في أخطاء موظفيها، المكتبة القانونية، بغداد، ص11.

[2] نص المادة الأولى/ثالثاً من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي العراقي.

[3] الطماوي، سليمان (1979). القضاء الإداري، الكتاب الثالث، قضاء التأديب، دار الفكر العربي، القاهرة، ص67.

[4] بيات، سلمان (1989). القضاء المدني العراقي، ج1، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، ص53.

ج. التعيين من قبل السلطة التي تمتلك حق التعيين.

- **الخطأ:** هو انحراف الشخص في سلوكه الرجل المعتاد متوسط الحرص في المجتمع[1]. ويتطلب توافر ركنين هما: الركن المادي، والركن المعنوي.
- **الفعل الضار:** هو الإخلال بالالتزام القانوني بعدم الإضرار بالغير[2]. ويتطلب توافر ركن واحد الأذى، هو الركن المادي دون الركن المعنوي.
- **الخطأ الشخصي:** يُقصد به لغايات هذه الدراسة الخطأ الذي يأتيه الموظف العام ويكون له طابع شخصي بأن يتصرف بدافع شخصي في نفسه أو عدم تبصر منه وتتحقق به مسؤوليته الشخصية بالتعويض عن الأضرار الناشئة عنه ومن ماله الخاص والاختصاص به للمحاكم النظامية العادية[3].
- **الخطأ المرفقي أو المصلحي:** يُقصد به الخطأ المنسوب إلى المرفق العام ذاته رغم ارتكابه من الموظف العام وتتحقق به مسؤولية الإدارة أمام القضاء الإداري، فيلتزم المرفق العام بدفع مبلغ التعويض للمضرور عن هذا الفعل الخاطئ[4].

---

[1] السرحان، عدنان وخاطر، نوري (2008). شرح القانون المدني، مصادر الحقوق الشخصية، دار الثقافة، عمان، ط1، الإصدار الثالث، ص539.

[2] سلطان، أنور (1987). مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، منشورات الجامعة الأردنية، عمان، ط1، ص298-299.

[3] علي، حاتم (1986). نظرية الخطأ المرفقي في القانونين المصري والفرنسي، مطابع أخبار اليوم، مصر، ص4-5.

[4] علي، حاتم، مرجع سابق، ص5؛ وانظر: الفياض، إبراهيم طه (1973). مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها في العراق، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، ص36.

- **الوظيفة:** هي مجموعة من المهام والواجبات التي تحددها جهة مختصة وتوكلها إلى الموظف للقيام بها بمقتضى أحكام النظام، وأي تشريع آخر أو تعليمات أو قرارات إدارية وما يتعلق بتلك المهام من صلاحيات وما يترتب عليها من مسؤوليات[1].

تاسعاً: الإطار النظري للدراسة:

تقسم هذه الدراسة إلى خمسة فصول رئيسة، يتناول الفصل الأول مقدمة عامة للدراسة، ويتناول الفصل الثاني مفهوم المسؤولية المدنية للموظف العام، وفيه مبحثين؛ أتناول في المبحث الأول التعريف بهذه المسؤولية من حيث بيان معناها، وأساسها وطبيعتها القانونية، ومدى اختلافها عن غيرها من المسؤوليات، وأخصص المبحث الثاني لبيان معيار تحديد للمسؤولية المدنية للموظف العام من خلال بيان مفهوم الخطأ الشخصي وتمييزه عن الخطأ المرفقي.

أما الفصل الثالث فسوف يخصص لبحث أساس مساءلة الموظف العام وفقاً لحالات المسؤولية المدنية التقصيرية لأحكام القانون المدني، يتناول المبحث الأول مساءلة الموظف العام عن الأعمال الشخصية، وفي المبحث الثاني نبحث في مساءلة الموظف العام وفقا لأحكام المسؤولية عن فعل الغير، وفي المبحث الثالث نبحث في مساءلة الموظف العام وفقا لأحكام المسؤولية عن حراسة الأشياء.

وفي الفصل الرابع سنبحث في آثار قيام المسؤولية المدنية للموظف العام، وفيه مبحثين، يتناول المبحث الاول دعوى المسؤولية المدنية، ويبحث المبحث الثاني في الحكم بالمسؤولية والتعويض في دعوى المسؤولية.

أما الفصل الخامس سيخصص للخاتمة والنتائج والتوصيات.

---

[1] نص المادة الثانية من نظام الخدمة المدنية الأردني الجديد لسنة 2013م.

عاشراً: الدراسات السابقة:

- الشريف، عزيزة (1997): **مساءلة الموظف العام مدنياً وجنائياً وإدارياً**، مؤسسة الكتب، الكويت، ط1.

تناولت الباحثة تعريف الموظف العام في التشريع والفقه، والعناصر التي تتكون منها الوظيفة العامة، ثم عرضت لأنواع مسؤولية الموظف العام وقواعد هذه المسؤولية، وأثرها على المركز القانوني للموظف، وقد جاء تناولها لهذه المسؤولية في ظل القانون الكويتي، وما يميز الدراسة الحالية هو تناولها أحكام المسؤولية المدنية للموظف العام حصراً دون المسؤوليات الأخرى التي قد تثار بحقه وفي ظل القانونين العراقي والأردني.

- أبو شنب، أحمد عبد الكريم (2000): **الأساس القانوني للمسؤولية عن فعل الشيء، دراسة مقارنة**، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، جامعة مؤتة، الأردن، المجلد الخامس عشر، العدد الرابع.

تناول الباحث أساس المسؤولية عن فعل الشيء في القانون المدني الأردني وفي الفقه الإسلامي، وقد عالج فكرة الخطأ ونظرية تحمل التبعة أو المخاطر، ونظرية الضمان، وتعرض للمسؤولية عن الأضرار التي تحدثها الآلات الميكانيكية والأشياء التي تتطلب عناية خاصة، وسوف تستفيد الدراسة الحالية من الدراسة السابقة في الأحكام العامة التي عالجتها حول المسؤولية المدنية عن فعل الشيء وذلك لمعرفة مدى انطباقها على مساءلة الموظف العام مدنياً في حالة حراسته لشيء أحدث ضرراً بالغير. ومع ذلك تبقى الدراسة الحالية مختلفة عن الدراسة السابقة كونها تتناول موضوعاً يتعلق بمسؤولية الموظف العام المدنية عن أعماله التي تلحق ضرراً بالغير.

- العتيبي، صالح ناصر (2004): **تكامل القانونين المدني والإداري في تطلب الخطأ لقيام المسؤولية ومدى اعتبار ذلك ضمانة وظيفية**، مجلة الحقوق، العدد الثالث، السنة الرابعة والعشرون.

تناول الباحث أحكام المسؤولية المدنية في القانونين المدني والإداري عن الأخطاء التي ترتكب في الوظيفة العامة وبّين المعيار الذي يميز بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي وجاء ذلك في ظل التشريع الكويتي، ومن هنا تختلف الدراسة الحالية عن الدراسة السابقة في تناولها أحكام المسؤولية المدنية للموظف العام في القانونين العراقي والأردني، كما أن الدراسة الحالية تبحث في حالات مساءلة الإدارة عن الأخطاء الشخصية لموظفيها إلى جانب الموظف نفسه، الأمر الذي لم تبحث فيه الدراسة السابقة المذكورة.

- أبو سرور، أسماء موسى (2006): **ركن الخطأ في المسؤولية التقصيرية**، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس – دولة فلسطين.

تناولت هذه الدراسة مفهوم المسؤولية والضمان وأنواعها في القانون والفقه الإسلامي وكذلك مفهوم الخطأ وصوره وأوصافه وأركانه، وسوف تستفيد الدراسة الحالية من الدراسة السابقة في بيان مفهوم الخطأ الذي يرتكبه الموظف العام ومعياره وأوصافه، وتختلف الدراسة الحالية عن الدراسة السابقة كونها تبحث في أحكام المسؤولية المدنية للموظف العام حصراً، ولم تقتصر على بحث ركن الخطأ في هذه المسؤولية.

- العدوان، وصفي أحمد (2010): **مسؤولية الإدارة العامة عن أعمال موظفيها في القانون الأردني**، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الأردن.

تناولت هذه الدراسة نشأة مبدأ مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها وأساسه القانوني ونظرياتها وجزاؤها القانوني، ولم تتعرض للمسؤولية المدنية للموظف العام، الأمر الذي تبحث فيه الدراسة الحالية.

- الشمري، أحمد عدنان (2013): **مسؤولية الإدارة عن أعمالها المادية**، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الأردن.

تناولت الدراسة المذكورة أحكام مسؤولية الإدارة عن أعمالها المادية الضارة التي تلحقها بالغير، ومن ثم لم تتعرض لأحكام المسؤولية المدنية للموظف العام، وهو ما تبحث به الدراسة الحالية.

حادي عشر: منهجية الدراسة:

ستعتمد الدراسة على المنهج الوصفي التحليلي المقارن، وذلك من خلال عرض النصوص القانونية ذات الصلة بموضوع الدراسة الواردة في القانونين المدني العراقي والأردني وتحليلها ومقارنتها ببعضها البعض، وإبداء الرأي الشخصي كلما كان الأمر ضرورياً، وكذلك تحليل آراء الفقه القانوني والاجتهادات القضائية.

الفصل الثاني

مفهوم المسؤولية المدنية للموظف العام

إن بيان مفهوم المسؤولية المدنية للموظف العام، يتطلب بيان التعريف بهذه المسؤولية، ومن ثم بيان معيار تحديدها، لذا فإن هذا الفصل يقسم إلى مبحثين، هما:

المبحث الأول: التعريف بالمسؤولية المدنية للموظف العام.

المبحث الثاني: معيار تحديد المسؤولية المدنية للموظف العام.

المبحث الأول

التعريف بالمسؤولية المدنية للموظف العام

إن التعريف بهذه المسؤولية يقتضي بيان معنى المسؤولية المدنية ومن ثم تمييز هذه المسؤولية عن غيرها من أنواع المسؤولية الأخرى، ومن ثم بيان أساس وطبيعة هذه المسؤولية، لذا يقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب.

المطلب الأول: معنى المسؤولية المدنية للموظف العام:

إن بيان معنى المسؤولية المدنية للموظف العام يعتمد على تحديد معنى المسؤولية بشكل عام، ومن ثم التطرق إلى معنى الموظف العام في نطاق مساءلته مدنياً، لذا يقسم هذا المطلب إلى فرعين، يتناول الفرع الأول معنى المسؤولية لغةً واصطلاحاً، ويتناول الفرع الثاني معنى الموظف العام في نطاق مساءلته مدنياً .

الفرع الأول: معنى المسؤولية المدنية لغةً واصطلاحاً:

أولاً : معنى المسؤولية لغة:

المسؤولية لغة: لها استعمالان أحدهما حقيقي بمعنى الاستعلام والاستفسار عن أمر مجهول، وثانيهما مجازي بمعنى المؤاخذة والمحاسبة[1]. والمسؤولية بوجه عام هي حالة الشخص الذي ارتكب أمراً يستوجب المؤاخذة[2].

ثانياً: معنى المسؤولية المدنية في الاصطلاح القانوني:

المسؤولية المدنية هي حالة الشخص الذي ارتكب فعلاً ضاراً يعد إخلالاً بالتزام مدني سابق فأصبح بسبب ذلك ملتزماً بتعويض الغير عما أصابهم من ضرر[3].

وهناك من يرى أن المسؤولية المدنية بصفة عامة هي التزام يقع على عاتق الشخص بتعويض الأضرار التي أحدثها للآخرين[4].

وهناك من يرى بأن المسؤولية المدنية هي التزام المدين بتعويض الضرر الذي ترتب على إخلاله بالتزام يقع عليه، فإذا كان الالتزام الذي حصل الإخلال به مصدره العقد كانت المسؤولية عقدية، وإذا كان هذا الالتزام مصدره العمل غير المشروع كانت المسؤولية تقصيرية[5].

---

[1] عبد الله، فتحي عبد الرحيم (2005). دراسات في المسؤولية التقصيرية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط1، ص10.

[2] مرقس، سليمان (1971). المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية، معهد البحوث والدراسات العربية، ط2، ص1.

[3] مرقس، سليمان (1964). شرح القانون المدني في الالتزامات، مصادر الالتزام وآثاره وأوصافه وانتقاله وانقضاؤه، المطبعة العالمية شارع ضريح سعد بالقاهرة، ص287.

[4] منصور، أمجد (2003). النظرية العامة للالتزامات، مصادر الالتزام، دراسة في القانون المدني الأردني والمصري والفرنسي ومجلة الأحكام العدلية والفقه الإسلامي، دار الثقافة، عمان، ط1، ص244.

[5] الصدة، عبد المنعم فرج (1992). مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، ص461.

الفرع الثاني: معنى الموظف العام في نطاق مساءلته مدنياً:

الموظف العام هو كل شخص عهدت إليه وظيفة في الملاك الخاص بالموظفين وتنظم وتحكم شؤونه في العراق أربعة قوانين[1].

فمن هو الموظف العام في القانون العراقي؟

ورد تعريف الموظف بأكثر من قانون فقد عرفته المادة (2) من قانون الخدمة المدنية العراقي رقم (24) لسنة 1960 بالآتي: "كل شخص عهدت إليه وظيفة دائمة داخلة في الملاك الخاص بالموظفين"، أما المادة (1) الفقرة ثالثاً من قانون انضباط موظفي الدولة العراقي رقم (14) لسنة 1991 عرفته بالآتي: "كل شخص عهدت إليه وظيفة داخل ملاك الوزارة أو الجهة غير المرتبطة بوزارة"، فنلاحظ أن التعريف الوارد بقانون الانضباط يختلف عن التعريف الوارد بقانون الخدمة المدنية حيث أسقط قانون الانضباط صفة الديمومة من الوظيفة ليشمل الموظف على

---

[1] وهي:

1. قانون الخدمة المدنية رقم (24) لسنة 1960م المعدل والذي ينظم شؤون الموظفين خلال خدمتهم بالوظيفة.ودخل حيز النفاذ بتاريخ 3- 4- 1961.
2. قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (14) لسنة 1991 المعدل وهذا القانون ينظم الإجراءات والقواعد الواجب اتخاذها لمحاسبة الموظفين المشمولين بأحكامه عند ارتكابهم الخطأ في الوظيفة وتبسيط هذه الإجراءات لضمان تسيير أجهزة الدولة وفق المهام الموكلة إليها وتوحيد العقوبات وآثارها. ودخل حيز النفاذ بتاريخ 31- 3-1991.
3. قانون رواتب موظفي الدولة والقطاع العام رقم (22) لسنة 2008 (قانون الرواتب) حيث يهدف القانون إلى دعم موظفي الدولة والقطاع العام بمنحهم رواتب ومخصصات مجزية وتحقيق مستوى معاشي أفضل لهم ويسري على موظفي الدولة من الدرجة الأولى فما دون. ودخل حيز النفاذ بتاريخ 3- 3-2008.
4. قانون التقاعد الموحد رقم (27) لسنة 2006 المعدل حيث ينظم هذا القانون والحقوق التي يتقاضاها الموظفين عندما تنتهي خدماتهم في أجهزة الدولة مع العلم أن دائرة التقاعد والضمان الاجتماعي للعمال وصندوق التقاعد والضمان الاجتماعي قد انتقلت من وزارة العمل والشؤون الاجتماعية إلى هيئة التقاعد الوطنية اعتباراً من 2010/01/01 استناداً لأحكام المادة (14) منه. ودخل حيز النفاذ بتاريخ 10- 5- 2006.

الملاك الدائم والمؤقت، والغاية من ذلك من أجل أن يدخل في نطاق العقوبة والمحاسبة للموظف المؤقت أسوة بالموظف على الملاك الدائم.

هذا ولم يعرف نظام الخدمة المدنية الأردني الجديد رقم (82) لسنة 2013م الموظف العام بخلاف النظام الملغي رقم (30) لسنة 2007م الذي تناول تعريفاً للموظف في المادة الثانية منه بأنه: "الشخص المعين بقرار من المرجع المختص في وظيفة مدرجة في جدول تشكيلات الوظائف الصادر بمقتضى قانون الموازنة العامة أو موازنة إحدى الدوائر والموظف المعين بموجب عقد ولا يشمل الشخص الذي يتقاضى أجراً يومياً ".

عند استقراء النص أعلاه نجد أن المشّرع الأردني قد اشترط شرطين لاكتساب الشخص صفة الموظف العام:

الشرط الأول: أن يكون الشخص معيناً من المرجع المختص بالتعيين.

الشرط الثاني: أن تكون الوظيفة المعين عليها مدرجة في جدول تشكيلات الوظائف الصادر بمقتضى قانون الموازنة العامة أو موازنة أحد الدوائر.

وقد اعتبر المشّرع الأردني كل الموظفين العاملين بالمرافق العامة موظفاً عاماً دون الالتفات إلى كون الوظيفة دائمة أم مؤقتة واستثنى من ذلك الأشخاص الذين يتقاضون أجوراً يومية[1].

أما مفهوم الموظف العام في القضاء الإداري، فقد قضت محكمة العدل العليا الأردنية (والتي أصبحت الآن المحكمة الإدارية والمحكمة الإدارية العليا بموجب قانون القضاء الإداري رقم 27 لسنة 2014) في معرض تعريفها للموظف العام بأنه: "الشخص الذي يعهد إليه بعمل دائم في

---

[1] شطناوي، علي خطار (2012). مبادئ القانون الإداري الأردني، الكتاب الثالث (الوظيفة العامة)، مؤسسة وائل للنسخ، عمان، ط6، ص30.

خدمة مرفق عام يديره أحد أشخاص القانون العام، وهذا التعريف ينسحب على موظفي المرافق التي تديرها الدولة، ممثلة بسلطاتها الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية، كما ينسحب أيضاً على موظفي المؤسسات العامة الإدارية والمؤسسات المعتبرة من أشخاص القانون العام ..." [1].

في ضوء ما سبق يمكن للباحث أن يعرف الموظف العام بأنه: "كل شخص يعمل بقرار من مرجع مختص في خدمة مرفق عام تديره الدولة بالطريق المباشر في وظيفة دائمة أو مؤقتة مدرجة في جدول تشكيلات الوظائف الصادر بمقتضى قانون الموازنة العامة أو موازنة إحدى الدوائر".

وتأسيساً على ما سبق، يمكن أن نحدد مفهوم المسؤولية المدنية للموظف العام بوجه خاص بأنها: "مسؤولية قانونية وهي تلك المسؤولية التي تنجم عن الأعمال الضارة من طرف الموظف العام، أو هي الحالة القانونية التي يلتزم فيها الموظف العام بدفع التعويض عن الضرر أو الأضرار التي سببها للغير بفعل أعماله الضارة وذلك على أساس الخطأ الشخصي الذي ارتكبه، وعلى العموم هذا التعويض الذي يتحمله الموظف العام هو نتيجة إخلاله بالتزام سابق رتبه القانون أو إخلاله بالتزام تعاقدي وهكذا فإن المسؤولية المدنية تنشأ عن امتناع الموظف العام من تنفيذ ما تعهد به من التزامات عقدية أو القيام بالتزام قانوني مقتضاه ألا يضر به غيره".

المطلب الثاني

تمييز المسؤولية المدنية للموظف العام عن أنواع المسؤولية الأخرى

يخضع الموظف العام في مساءلته لقواعد شاملة لسلوكياته ليس فقط في حياته الوظيفية، وإنما أيضاً في حياته الخاصة، وما يرتكبه من أفعال يحرمها القانون في أي منهما تنعكس في كثير من الحالات على وضعه ومركزه القانوني من حيث كونه موظفاً عاماً وتستوجب مساءلته ليس فقط

---

[1] عدل عليا أردني رقم 2009/109، تاريخ 2009/5/25، منشورات القسطاس القانوني.

وفقاً لنظام التأديب الخاص بالوظيفة العامة والذي يشكل مساءلته الإدارية وإنما أيضاً وفقاً لنظم المساءلة الجنائية والمدنية والفعل الواحد قد يعرض الموظف لأنواع المساءلة الثلاثة دون تعارض أو تضارب، فكل مسؤولية مستقلة عن الأخرى ولها نطاقها ولها عقابها ولا تحول إحداها دون الأخرى ولو كان أساسها ناشئاً عن فعل واحد. "فالفعل الواحد قد يشكل إخلالاً بأمن المجتمع كله مما يستوجب مساءلته الجنائية، كما يخل بحسن انتظام وسير المرفق العام مما يحقق مقومات المساءلة التأديبية، كما قد يشكل خرقاً للنظام القانوني المدني بما ينشئ حقاً مدنياً إذا ما ألحق الفعل ضرراً للغير يستوجب التعويض"[1].

هذه الحقيقة القانونية أمر مسلم به في الفقه والقضاء والتشريع الذي ينظم حالات التداخل بين نظم المساءلة عن الفعل الواحد، كما يرتب اتخاذ الإجراءات القانونية وفقاً لأي نظام من نظم المساءلة أثراً على سير الإجراءات التي ينبغي أن تتخذ في مواجهة الموظف عن ذات الفعل وفقاً لنظم المساءلة الأخرى. وقد أشار مجلس شورى الدولة بالعراق إلى المسؤوليات الثلاث التي يواجه بها الموظف مؤكدا على استقلال كل منها عن الأخرى من استقلال وفي ذلك قرر "أن ما يقع من حوادث تخريب أو سرقة أو فقد لأجهزة وأدوات وأموال المدارس يمكن أن تترتب عليه كل أو بعض من المسؤولية التأديبية والجنائية والمدنية لمن وقع منه الحادث أو تسبب فيه وذلك بحسب ظروف كل حادث ووقائعه، وتختلف أركان وضوابط كل من هذه المسؤوليات عن بعضها، حيث تخضع المسؤولية التأديبية لأحكام قانون الوظائف المدنية في شأن التأديب، كما تخضع المسؤولية الجنائية

---

[1] الحكيم، عبد المجيد والبكري، عبد الباقي والبشير، محمد طه (1990). مصادر الالتزام، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي العراقية، ط1، ص376.

لأحكام قانون العقوبات، أما المسؤولية المدنية فإنها تخضع لأحكام القانون المدني بشأن القواعد العامة المطبقة في هذا الشأن"[1].

ويقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع، يتناول الفرع الأول تمييز المسؤولية المدنية للموظف العام عن المسؤولية الجزائية، ويتناول الفرع الثاني تمييزها عن المسؤولية الإدارية، ويتناول الفرع الثالث تمييزها عن المسؤولية التأديبية.

الفرع الأول: تمييز المسؤولية المدنية للموظف العام عن المسؤولية الجزائية:

إن تمييز هاتين المسؤوليتين عن بعضهما البعض يكمن بالنقاط الآتية:

أولاً : ترتبط المسؤولية المدنية للموظف العام ارتباطاً وثيقاً بالفعل الضار الذي يصيب الشخص، بينما ترتبط المسؤولية الجزائية بالفعل الضار الذي يصيب المجتمع ككل.

ثانياً: من حيث الأساس، فإنه لا يمكن حصر الأفعال التي تشكل خطأ مدنياً ينشأ عنها دعوى مدنية، في حين أن المسؤولية الجزائية أساسها جريمة من الجرائم وبالتالي ينشأ عنها دعوى جنائية لعقاب مرتكبها، وحيث إن القاعدة في الجزاء ان لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص، وبالتالي فإن الأفعال الضارة التي تشكل جرائم وردت في قانون العقوبات على سبيل الحصر، في حين أن الأفعال الضارة التي تكون سبباً للتعويض المدني لا حصر لها وبالنتيجة فإن المسؤولية المدنية أوسع نطاقاً من المسؤولية الجنائية[2].

ثالثاً: كما تهدف المسؤولية المدنية إلى التعويض وصاحب الحق فيها وهو المضرور هو الذي يملك تحريك الدعوى المدنية أو إسقاطها، ولو مات المتضرر فمن الجائز أن ينتقل الحق في التعويض عن الضرر الذي أصاب المتوفي إلى الورثة في الضرر المادي، أما في المسؤولية

---

[1] قرار مجلس شورى الدولة بالعراق رقم 1999/25، تاريخ 1999/2/13، مجلة التشريع والقضاء، وزارة العدل العراقية، العدد الثالث، السنة العاشرة، 2000، ص200.

[2] فرج، توفيق (1988). النظرية العامة للالتزام في مصادر الالتزام، بيروت، الدار الجامعية، ص360.

الجنائية فالغالب أن النيابة العامة هي التي تملك تحريك دعوى الحق العام، والمتضرر من الأفعال الضارة الجنائية هو المجتمع ككل وليس شخص المجني عليه فقط، بالتالي فإن النيابة العامة لا تملك التصالح على حق المجتمع ككل، كما أن المسؤولية الجنائية تمتاز بأنها شخصية أي أنها لا تنتقل إلى الورثة[1].

رابعاً: أن المسؤولية الجزائية على الأغلب يترتب عليها مسؤولية مدنية، في حين أنه ليس كل مسؤولية مدنية يترتب عليها مسؤولية جزائية فقد لا يشكل الفعل الضار بالضرورة فعلاً مجرماً [2].

خامساً: أن عدم تقادم الدعوى الجزائية يؤدي إلى ثبوت الحق في إقامة الدعوى المدنية في حين أنه قد يكون من الجائز إقامة الدعوى المدنية في حين من غير الجائز إقامة الدعوى الجزائية وبالنتيجة فإن التقادم المدني يكون أطول من التقادم الجنائي.

سادساً: أنه إذا اجتمعت المسؤولية المدنية والجزائية لدى نفس المحكمة أو أمام محكمة أخرى، فإن القاعدة أن الجنائي يعقل المدني بالتالي ينبغي وقف السير في القضية المدنية لحين الفصل في القضية الجنائية، اعتماداً على أن الأحكام الجزائية تحوز من حيث الوقائع وليس التكييف قوة الشيء المقضي به ويمكن الاستناد إليها في القضية المدنية[3].

وفي حكم لمحكمة التمييز العراقية جاء فيه ما يلي: "لما كان ذلك وكانت المادة 54 من المرسوم بقانون رقم 29 لسنة 1980 بشأن الإثبات في المواد المدنية والتجارية تنص على أن: لا يرتبط القاضي المدني بالحكم الجنائي إلا في الوقائع التي فصل فيها هذا الحكم وكان فصله فيها ضرورياً، ومع ذلك فإنه لا يرتبط بالحكم الصادر بالبراءة إلا إذا قام على نفي نسبة الواقعة إلى

---

[1] الجبوري، ياسين (201). مصادر الحقوق الشخصية، الجزء الأول، دار الثقافة، عمان، ط2، ص495.

[2] الجبور، محمد عودة (2012). الوسيط في قانون العقوبات – القسم العام، دار وائل، عمان، ط1، ص164.

[3] سلطان، أنور (2007). مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، ط1، دار الثقافة، عمان، ط6، ص284.

المتهم، فإن مؤدى ذلك أن الحكم الصادر في الدعوى الجزائية تكون له حجية في الدعوى المدنية أمام المحكمة المدنية كلما كان قد فصل فصلاً لازماً في وقوع الفعل المكون للأساس المشترك بين الدعويين الجزائية والمدنية وفي الوصف القانوني"[1].

من خلال استقراء هذا الحكم نلاحظ استقلال تقدير المسؤولية المدنية عن المسؤولية الجزائية، وفي هذا الشأن نجد أن المسؤولية الجزائية لا تتقيد بصورة مطلقة فهي لا تقيم الحق المدني في مواجهة الفاعل في جميع الأحوال.

الفرع الثاني: تمييز المسؤولية المدنية للموظف العام عن المسؤولية الإدارية:

إن أوجه التمييز بين المسؤوليتين أعلاه، تتمثل بالنقاط الآتية:

أولاً: من حيث صاحب المسؤولية:

بما أن المسؤولية الإدارية هي مسؤولية الدولة، إذن فهي تكريس لمسؤولية الدولة الممثلة بمرافقها العامة أمام القضاء على حساب مسؤولية الموظف العام، أما المسؤولية المدنية للموظف العام فهي تكريس لمسؤولية هذا الموظف أمام القضاء عن أفعاله الضارة.

ثانياً: من حيث القانون المطبق:

مسؤولية الإدارة هي مسؤولية الدولة، فلا بدّ أن تخضع لقانون خاص ومرن ومتغير حسب المرفق العام الذي يتطور ويتغير بسرعة، ولا بدّ للقانون الذي يرافقه أن يسايره في ذلك التغير والتطور[2]، أما المسؤولية المدنية للموظف العام فالقانون المطبق عليه هو القانون المدني.

---

[1] تمييز عراقي في الطعن رقم 84/109 جزائي، جلسة 1985/1/2م، مجلة التشريع والقضاء، وزارة العدل العراقية، العدد الثالث، السنة العشرون، المجلد الثامن، 1986م، ص894.

[2] العدوان، وصفي، مرجع سابق، ص64؛ والشمري، أحمد، مرجع سابق، ص84.

ثالثاً: من حيث القضاء المختص:

إن القضاء الإداري هو القضاء المختص لما يهم المسؤولية الإدارية، أما بالنسبة للمسؤولية المدنية فهي تخضع للقضاء المدني[1].

رابعاً: من حيث الأساس القانوني:

إن الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية الإدارية هو الخطأ المرفقي، أما الأساس القانوني الذي تقام عليه المسؤولية المدنية للموظف العمومي هو الخطأ الشخصي[2].

الفرع الثالث: تمييز المسؤولية المدنية للموظف العام عن المسؤولية التأديبية:

إن المسؤولية التأديبية بشكل عام هي إخلال الموظف بواجبات وظيفته إيجاباً أو سلباً أو إتيانه عمل من الأعمال المحرمة عليه[3]. وإن هدف الجزاء في المسؤولية التأديبية هو تقويم الموظف المخطئ وفصل من لا أمل في تقويمه، والتنبؤ إلى ما قد يحدث من مخالفات تأديبية في المستقبل، فالهدف الأساسي للعقوبة التأديبية هو الوقاية، ومعنى ذلك أن كل موظف يخرج على مقتضى الواجب على أعمال وظيفته أو يظهر بمظهر من شأنه الإخلال بكرامة الوظيفة يعاقب تأديبياً، وذلك مع عدم الإخلال بإقامة الدعوى المدنية والجزائية ضده عند الاقتضاء[4]. أما المسؤولية المدنية للموظف العام فهدفها جبر الضرر من الفعل الضار، وعليه فإن أوجه التمييز بين هاتين المسؤوليتين تكمن في النقاط الآتية:

---

[1] العتيبي، صالح، مرجع سابق، ص74.

[2] علي، حاتم، مرجع سابق، ص161.

[3] النسور، أحمد عبد الفتاح (2012). السلطة التقديرية للإدارة في توقيع العقوبات التأديبية وفقاً لنظام الخدمة المدنية الأردني، رسالة ماجستير، جامعة عمّان الأهلية، الأردن، ص43.

[4] الزعبي، خالد (1998). القانون الإداري – عمال السلطة الإدارية، ج1، دار الثقافة، عمان، ط1، ص180.

أولاً : من حيث الموضوع:

إن المسؤولية التأديبية هدفها هو ردع الموظف العام المرتكب للخطأ التأديبي، ومنعه من مواصلة الخطأ عن طريق العقوبة التأديبية، أما المسؤولية المدنية فموضوعها التعويض لجبر الضرر الناشئ عن الفعل الضار للموظف العام.

ثانياً: من حيث الاختصاص:

إن السلطة الإدارية لها دور هام في تأثيم سلوك الموظف العام وتصرفه، وهي تملك الحق في رفع الدعوى التأديبية وتقدير مدى الاعتداء على النظام الوظيفي الحاصل من التصرف المنسوب للموظف العام والمدان على إثره، وكذلك هي صاحبة الاختصاص في إنزال العقوبة التأديبية مع المجلس التأديبي، أما المسؤولية المدنية للموظف العام فجهة الاختصاص هي القضاء العادي لذلك فهي أوسع نطاق من المسؤولية التأديبية من حيث السلطة الموقعة للعقوبة، وكذلك الأفراد الذين هم مصدر هذه المسؤولية[1].

ثالثاً: من حيث الأساس القانوني:

الأساس القانوني للمسؤولية المدنية هو الفعل الضار أو الخطأ، أما بالنسبة للمسؤولية التأديبية فهو الخطأ التأديبي للموظف العام المتمثل بالإخلال بواجباته الوظيفية مما يؤدي إلى عرقلة السير الحسن للمرافق العامة[2].

رابعاً: من حيث الجزاء والتقادم:

إن المشّرع حدد ثلاث عقوبات في مجال الخطأ التأديبي (الدرجة الأولى، والثانية، والثالثة) وأن هذه العقوبات تتناسب مع الخطأ المرتكب، وإن السلطة التي تقوم بتقدير درجة الخطأ هي

---

[1] النسور، أحمد، مرجع سابق، ص48.

[2] الزعبي، خالد، مرجع سابق، ص181.

السلطة الرئاسية والتي هي كذلك صاحبة الولاية في التعيين بمشاركة اللجنة التأديبية، علماً أن هذه الأخطاء غير مقننة مثلها مثل الأخطاء في المسؤولية المدنية، كما أن الجزاء في المسؤولية المدنية هو التعويض عن الضرر[1]. أما بالنسبة للتقادم في هذه المسؤولية فقد حددها المشّرع العراقي في نص المادة (46) من المرسوم بقانون رقم (302/82) الخاص بالمحاكمة التأديبية للموظف العام وهي تنص على ما يلي: " يمكن أن تسقط العقوبة التأديبية على العامل بعد مرور أكثر من 3 أشهر على معاينة الخطأ المرتكب"، أما المسؤولية المدنية للموظف العام فإن الدعوى فيها تتقادم بمضي 15 سنة حسب القانون المدني العراقي[2] والأردني[3] من يوم وقوع الفعل الضار.

المطلب الثالث

اساس وطبيعة المسؤولية المدنية للموظف العام

ان دراسة أحكام المسؤولية المدنية للموظف العام عن أعماله الشخصية تقتضي من الباحث بيان الأساس الذي تقوم عليه هذه المسؤولية، ومن ثم بيان طبيعتها القانونية، لذا يقسم هذا المطلب إلى فرعين:

الفرع الأول: الأساس القانوني الذي تقوم عليه المسؤولية المدنية للموظف العام:

إن الفقه والقضاء انقسما بشأن الأساس الذي تُبنى عليه المسؤولية المدنية إلى ثلاثة آراء، هي: النظرية الشخصية، ونظرية المخاطر، ونظرية الضمان، ومن ثم يثور التساؤل هنا عن أساس المسؤولية المدنية للموظف العام، فهل تطبق بشأنه قواعد المسؤولية المعروفة في القانون المدني في ضوء النظريات سالفة الذكر؟ أم أن الأمر يتطلب تجاوز هذه القواعد والأخذ بقواعد مغايرة لها؟.

---

[1] النسور، أحمد، مرجع سابق، ص50.

[2] انظر: نص المادة (232) مدني عراقي.

[3] انظر: نص المادة (3/272) مدني أردني.

أولاً : النظرية الشخصية:

يرى أنصار هذا الاتجاه أن المسؤولية المدنية لا تتحقق إلا إذا كان الفعل يشكل خطأ سواء أكان خطأ تقصيرياً أم خطأ عقدياً، فهي تبحث في مسلك المسؤول أكثر مما تبحث في الضرر الذي أصاب الغير. وقد أخذ المشّرع العراقي بهذا الاتجاه كأساس لتحقق المسؤولية، سواء أكانت مسؤولية الشخص عن أفعاله الشخصية أم عن أفعال غيره، أم عن فعل الشيء؛ فإن المسؤولية لا تقوم إلا إذا وجد خطأ، يستوي أن يكون خطأ واجب الإثبات، كما في المسؤولية عن الأفعال الشخصية وهذا هو الأصل، أو أن يكون خطأ مفترضا[1].

هذا ويرى الباحث أن ما ذهب إليه جانب من الفقه القانوني العراقي[2] بأن فكرة الخطأ لا تصلح أساساً قانونياً لمساءلة الموظف العام هو رأي في محله؛ ذلك أن التوسع المتزايد الذي يشهده العراق في الوقت الحاضر في النشاط الإداري وفي استخدام الموارد البشرية الضخمة يقتضي إعادة النظر في القواعد المقررة في القانون المدني العراقي في شأن مسؤولية الموظف عن أعماله، وضرورةطرح فكرة الخطأ بجميع صوره جانباً واستبعاده تماماً لعدم صلاحيته لأن يكون أساساً تقوم عليه مسؤولية الموظف العام لسبب بسيط هو أنه من غير الممكن تصور ارتكاب الإدارة خطأ لعدم القدرة الذاتية لديها على ذلك، ومن ثم لا يمكن الرجوع عليها في ضوء نص المادة (219) مدني عراقي، وهذا الأمر ليس مستحيلاً على المشّرع العراقي، لأنه استجاب إلى الأفكار الجديدة بشأن قيام المسؤولية المدنية في مجالات أخرى ومنها المسؤولية الناشئة عن إصابات العمل التي أقامها على أساس الفعل الضار وليس الخطأ.

---

[1] الحكيم، عبدالمجيد، مرجع سابق، ص256 و عبد الله، فتحي عبد الرحيم، مرجع سابق، ص23-24.

[2] الفياض، إبراهيم طه، مرجع سابق، ص15.

ثانياً: نظرية تحمل المخاطر والتبعة:

تقوم هذه النظرية على فكرة مفادها الربط بين ما ينجم عن الفعل من ضرر وفكرة إصلاح الضرر بالتعويض، اذ نادى أنصار هذه النظرية بنفي اشتراط أن يكون الفعل خاطئ، أوغير مشروع، ولا يشترط أنصار هذه النظرية لقيام المسؤولية المدنية أن يكون الفعل مشروعاً أو غير مشروع، فقد اكتفى بأن يسبب الفعل ضرراً للغير[1]، ومن هنا ظهر ما يسمى بالمسؤولية المادية أو المخاطر المستحدثة، وبالتالي فان هذه الفكرة تسهل على المضرور الحصول على التعويض، كما أنها تتوافق مع مبادئ الشريعة الإسلامية والتي تقيم المسؤولية على أساس فكرة الضرر[2].

وقد أخذ المشّرع الأردني بهذه الفكرة، حيث أنه يعول على النتيجة وهي وقوع الإضرار، وبالتالي سواء أكان الفعل مشروعاً أم غير مشروع، فإذا ترتب عليه ضرر وجب الضمان[3].

ثالثاً: نظرية الضمان:

تقوم هذه النظرية على أساس جديد، بالنظر إلى المصاب وحقوقه، وليس من زاوية المتسبب بالضرر أو الفاعل[4]، كما ذهبت نظرية الخطأ وتحمل التبعة وتجاهلها تماماً حقوق المضرورين، بالتالي فأن كل شخص يتمتع بحق الاستقرار الذي ينبع عنه حقوق وحريات ومن ضمنها حقه في سلامته الجسدية والمادية، فالشخص يملك التصرف بحرية بشرط أن يراعي الأنظمة، وقواعد الحيطة في عدم الإخلال بحق الغير في الاستقرار، فإذا أتى تصرفاً ضاراً بحق

---

[1] مرقس، سليمان، المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص94.

[2] هارون، جمال حسني (1993). المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير في القانون المدني الأردني، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، عمان، ص8-9.

[3] انظر: نص المادة (256) مدني أردني.

[4] الديناصوري، عز الدين والشواربي، عبد الحميد (1992). المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والتشريع، ط2، القاهرة الحديثة للطباعة، ص57.

الغير، يلتزم بتعويضه عما أصابه من ضرر أن موضوع المسؤولية يكمن في مشكلة التنازع بين متعارضين، أحدهما يريد أن يتصرف بحرية وأن يأتي ما يشاء من أفعال، وحق المضرور في الاستقرار وفي سلامته البدنية، والحل يكون في المفاضلة بين الحقين على أساس قيمة حق كل منهما، وانتقدت هذه النظرية بأنها قاصرة عن تحقيق العدالة فهي إن كانت تعوض المضرور فإنها قد تدين شخصاً بريئاً [1].

يرى الباحث في هذا الصدد، بأن الأساس القانوني الذي يصلح لقيام المسؤولية المدنية للموظف العام هو الفعل الضار (الإضرار) الذي أخذ به المشّرع الأردني، فالمسؤولية الناشئة عن الفعل الضار – برأي المتواضع – تتناسب تماماً مع المسؤولية الواجب تحميلها للموظف العام؛ لكونها تنظر بعين الاعتبار إلى من صدر منه الفعل الضار وهو الموظف العام، فالأخذ بالمسؤولية المدنية التي تقوم على الإضرار في مجال مساءلة الموظف العام مدنياً يعد برأي الباحث ضمانة مهمة للغير؛ لأنه يؤدي إلى أن يراعي الموظف العام في نشاطه الوظيفي عدم إلحاق الضرر بالغير في أثناء ممارسته لعمله الوظيفي أو بسببه أو بمناسبته.

الفرع الثاني: طبيعة المسؤولية المدنية للموظف العام:

إن أهمية دراسة هذا الموضوع تتمثل بارتباط نوع العلاقة بين الموظف والدولة، وبيان علاقته بالجمهور في إطار مساءلة الموظف العام مدنياً . وقد مرت علاقة الموظف العام بالدولة بمرحلتين رئيسيتين هما: مرحلة العلاقة التعاقدية، ومرحلة العلاقة التنظيمية.وسوف أوضحهما بصورة موجزة.

---

[1] عبد الله، فتحي عبد الرحيم، مرجع سابق، ص27.

أولاً : مرحلة العلاقة التعاقدية:

إن العلاقة بين الموظف العام والدولة هي علاقة تعاقدية نشأت بموجب العقد المبرم بين الطرفين، أي أن أساس العلاقة هي التزامات متبادلة يقررها العقد نفسه، فكل طرف من طرفي العقد له حقوق يجب أن يأخذها ويتمتع بها، وعليه التزامات يجب أن يؤديها؛ ولكن الفقهاء اختلفوا حول تكييف هذا العقد، هل هو عقد مدني أم هل هو عقد من عقود القانون العام؟ أم أنه عقد يتصل بالمرفق العام؟ .

ذهب جانب من الفقه الى القول: أن العلاقة التي تربط الموظف بالدولة هي بالأساس علاقة تعاقدية وتخضع إلى قاعدة أن العقد شريعة المتعاقدين؛ وهذا العقد يختلف باختلاف طبيعة العمل المسند للموظف؛ فهو يكيف بأنه عقد إيجار خدمات إذا أسند للموظف عمل مادي وهو عقد وكالة إذا كانت الأعمال المسندة للموظف أعمالاً قانونية[1]. وأياً كانت ماهية العقد وصورته فإنه تم توجيه انتقادات لهذه النظرية، وأهم هذه الانتقادات: أنه وفقاً لقاعدة "العقد شريعة المتعاقدين" فإنه لا يجوز لطرفي العقد إجراء أي تعديل عليه إلا بموافقة الطرف الآخر، وهذا حقيقة غير مطبقة أو غير موجودة ما بين الموظف والدولة؛ فالدولة تستطيع تعديل المركز القانوني للموظف وذلك بحسب ما يقتضيه الصالح العام ودون أن يتوقف ذلك على موافقة أو عدم موافقة الموظف هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن الموظف لا يستطيع فسخ العقد أو تعديله بإرادته المنفردة حتى ولو أخلت الدولة بالتزاماتها، وهذا أيضاً يخرق مبدأ العقد شريعة المتعاقدين الآنف الذكر[2].

وذهب جانب اخر من الفقه الى القول: بأن العلاقة بين الموظف والدولة هي صحيح أنها علاقة تعاقدية، ولكن تخضع هذه العلاقة لأحكام القانون العام؛ وبذلك فهم يعطون الدولة الحق بتعديل

---

[1] لمزيد من التفصيل انظر: الملط، محمد جودت (1967). المسؤولية التأديبية للموظف العام، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ص39 وما بعدها.

[2] الشيخلي، عبد القادر (1983). النظام القانوني للجزاء التأديبي، دار الفكر، عمان، ط1، ص48/47.

العقد أو حتى فسخه دون الرجوع إلى موافقة الموظف وساقوا مثال ليثبت وجهة نظرهم وهو استعانة الدولة ببعض الموظفين عن طريق التعاقد بصفة استثنائية للحصول على بعض الكفاءات[1].

وعلى الرغم مما أضافته هذه النظرية من مفاهيم جديدة حاولت تأصيل العلاقة القانونية ما بين الموظف والدولة، إلا أنها كانت شأنها شأن غيرها من النظريات لم تسلم من سهام النقد التي تركزت بنقاط أهمها:

أ. هذه النظرية كسابقتها أصرت على اعتبار العلاقة ما بين الموظف والدولة علاقة تعاقدية – أي لا بدّ من توافر وتلاقي إرادتين لانعقاد العقد – في حين أن الدولة تعين الموظف فقط بإرادتها المنفردة[2].

ب. إن العلاقة التعاقدية من مبادئها المنطقية دخول طرفي العقد في مراحل التفاوض قبل إبرام العقد وما يترتب على ذلك من تحصيل شروط والتزامات مختلفة من شخص إلى آخر، وهذا يتجافى مع حقيقة العلاقة ما بين الدولة والموظف؛ فالأصل وبحسب كل دساتير العالم أن المواطنين متساوين في الحقوق والواجبات وأن المراكز الوظيفية تنظم بقواعد عامة مجردة تطبق على الكل دون استثناء[3].

يرى الباحث أن كلا الاتجاهين السابقين قد جانبهما الصواب؛ ذلك أن علاقة الموظف العام بالدولة لا يمكن أن تخضع لروابط القانون الخاص التي تقوم أساسا على مبدأ الرضائية في التعاقد؛ والقول بأنها علاقة تعاقدية تحكمها قواعد القانون العام هو قول غير دقيق؛ لأن ذلك يتنافى مع فكرة امتيازات السلطة العامة في التعاقد طالما أن العقد هو توافق بين ارادتين

---

[1] خيري، محمد مرغيني (1980). المبادئ العامة للقانون الإداري المغربي، مطبعة الساحل، الرباط، ص358.

[2] لمزيد من التفصيل انظر: محارب، علي جمعة (1986). التأديب الإداري في الوظيفة العامة – دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ص29.

[3] محارب، علي جمعة، مرجع سابق، ص30.

لاحداث أثر قانوني معين، فأين ارادة الموظف هنا؟.والأخذ بهذا القول سيقودنا الى اعتبار العقد المبرم بين الموظف والدولة من قبيل عقود الأذعان التي يقتصر فيها القبول على مجرد التسليم بالشروط المعدة سلفا دون نقاش أم تفاوض بشأنها.

وظهر اتجاه فقهي يرى بأن علاقة الموظف بالدولة تعد من قبيل عقد المرفق العام، وبموجب هذه النظرية فإن الدولة تتمتع بحق الرقابة والإشراف على الموظف؛ وقالوا بأن عقد المرفق العام لا ينبثق من سلطة رئاسية عليا، وإنما من السلطة الخاصة بالمرفق[1].

وبخصوص العقوبة والجزاء التأديبي فإنه عكس الجزاء الجنائي لا يستمد أساسه من سلطة الدولة الآمرة، فالدولة ليست وحدها من يملك حق التأديب، وإنما ثمة هيئات خاصة تملك هذا الحق، يضاف إلى ذلك أن الدولة لا تستطيع إجبار الموظف على أداء الخدمة، فإذا امتنع عن ذلك فإن العزل هو أقصى إجراء تملكه سلطة التأديب. وجوبهت هذه النظرية بنقد شبيه بكل النظريات التعاقدية؛ فتم هجر هذه النظريات لثبوت عدم صلاحيتها ونجاعتها في تكييف علاقة الموظف بالدولة.

لذلك ظهرت نظريات جديدة قامت على تكييف العلاقة بين الدولة والموظف كعلاقة تنظيمية.

ثانياً: مرحلة العلاقة التنظيمية:

تقوم هذه المرحلة على فكره مفادها: أن القوانين والأنظمة هي التي تحكم وتنظم الوظيفة العامة، وأن كل ما يتعلق بالوظيفة من حقوق والتزامات أساساً يستمد منها؛ كما أنها تحدد كافة الشروط والأحكام المتعلقة بالوظيفة العامة ابتداءً من شروط التعيين ووصولاً إلى أدق أحكام

---

[1] خيري، محمد، مرجع سابق، ص360.

الوظيفة، وهذه الشروط والأحكام لها صفة القواعد القانونية من حيث العمومية والتجريد، فلا عبرة لشخص الموظف شاغل الوظيفة كونه يتمتع بمركز تنظيمي فقط.

وخلاصة هذه النظرية تفيد بأن المركز الوظيفي موجود قبل وجود الموظف نفسه، وما قرار التعيين إلا إلحاق الشخص الموظف بهذه الوظيفة وقبوله بالتعيين يعني حكماً قبوله بكافة القوانين والأنظمة التي تنظم أحكام الوظيفة العامة[1].

يرى الباحث أن العلاقة التي تربط الموظف بالدولة هي بلا شك علاقة تنظيمية، فالدولة بما لها من صلاحيات وسلطات تنظم حاجاتها لأشخاص (الموظفين لاحقاً) تستعين بهم لإدارة وإدامة مرافقها العامة، فالدولة تضع مسبقاً الوظيفة (شروط تعيينها، أحكامها، واجباتها، ومحظوراتها) وتحجز مخصصاتها المالية من الموازنة وتبقى شاغرة – مع أنها موجودة في جدول تشكيلات الوظائف – لحين اختيار الشخص المناسب لشغلها، وهذا يثبت بجلاء أنها علاقة تنظيمية وليست تعاقدية لأنها لو كانت تعاقدية لما كانت الوظيفة موجودة مسبقاً، بل ستدور عدماً أو وجوداً مع إرادة المتعاقدين، وهذا يجافي المنطق والصواب وما هو معمول به في نطاق الوظيفة العامة.

هذا ولم ينص المشّرعان العراقي والأردني بشكل واضح وصريح على ماهية طبيعة العلاقة بين الموظف والإدارة، ولكن أشار المشّرع الأردني إليها بشكل ضمني وأقر بأن المركز القانوني للموظف العام هو مركز تنظيمي، فقد نصت المادة (47) من نظام الخدمة المدنية الملغي رقم (1) لسنة 1998 على أن: "الوظيفة العامة مسؤولية وأمانة، تحكمها وتوجه مسيرتها مصادر القيم الدينية، والوطنية، والقومية، والحضارة العربية، والموظف هو وسيلة الدولة في أدائها لدورها وتقديمها للخدمات المطلوبة منها ..."، وبذات المعنى نصت المادة (67) من نظام الخدمة المدنية

---

[1] الشيخلي، عبد القادر، مرجع سابق، ص56.

رقم (30) لسنة 2007، وبذات المعنى أيضاً جاء نص المادة (67) من نظام الخدمة المدنية النافذ المفعول رقم (82) لسنة 2013، وجدير بالملاحظة أن أنظمة الخدمة المدنية المتعاقبة قد بينت بأن علاقة الموظف بالدولة هي علاقة تنظيمية أو لائحية من خلال تنظيمها للوظيفة العامة وبيان مهامها ومسؤوليتها.

كما استقر قضاء محكمة العدل العليا الأردنية على تكييف العلاقة بأنها علاقة تنظيمية تحددها القوانين والأنظمة، فقد قضت "إنه وإن كانت علاقة الموظف بالحكومة هي علاقة تنظيمية، إلا أن شأنه كشأن باقي الافراد لا يسري عليه باثر رجعي أي تنظيم جديد يكون من شأنه إهدار مركزه القانوني الذاتي الذي تحقق لصالحه نتيجة تطبيق قانوني أو نظام قديم، إلا إذا كان هذا التنظيم قد صدر بموجب قانون خاص وليس بموجب نظام أو القرار"[1].

كما تطرقت إلى عدم سريان القانون بأثر رجعي إذا تضرر منه الموظف؛ حيث تقول في هذا الصدد: "... إن القرارات الإدارية والأنظمة الصادرة تنفيذاً للقوانين لا يجوز أن تتضمن أثراً رجعياً خصوصاً إذا ما مست هذه القرارات الحقوق المكتسبة، ذلك أن القانون الطبيعي يوجب احترام هذه الحقوق، كما لا يتفق والمصلحة العامة أن يفقد الناس الثقة والاطمئنان على استقرار حقوقهم"[2].

وقضت بأن تعديل المركز القانوني للموظف العام لا يتم إلا بإجراء عام وفقاً لمقتضيات المصلحة العامة؛ حيث قالت: ".. إن علاقة الموظف بالحكومة علاقة تنظيمية ...، وتعديل أحكام هذه العلاقة والتغيير فيها بحسب الظروف إجراء عام متى كانت المصلحة العامة مقتضية ذلك"[3]، كما أن هذه العلاقة التنظيمية تسري على الموظفين بعقود، ويتضح ذلك من حكم محكمة العدل

---

[1] عدل عليا رقم 2009/66، تاريخ 2009/4/13، منشورات مركز القسطاس القانوني.

[2] عدل عليا رقم 2010/81، تاريخ 2010/5/23، منشورات مركز القسطاس القانوني.

[3] عدل عليا رقم 1996/120، تاريخ 1996/6/10، منشورات مركز القسطاس القانوني.

العليا؛ حيث قضت بأنها تختص بالنظر في طلبات الموظفين بعقود في الحالات التي لم ينظمها عقد عملهم تطبيقاً لحكم المادة (9) من قانون المحكمة"[1].

وبرجوع الباحث إلى دليل موظفي الدولة والقطاع العام في جمهورية العراق، يتضح بأن أفضل تكييف لعلاقة الموظف بالدولة أو الإدارة في العراق هو التكييف الذي قال بأنها علاقة تنظيمية تحكمها القوانين واللوائح لكون هذا التكييف يؤدي إلى تغليب المصلحة العامة على المصلحة الخاصة، وينسجم مع كون هذه القوانين والأنظمة هي التي تنظم شؤون الوظيفة العامة، كما أن هذا التكييف يتوافق مع مبدأ ضرورة حسن سير المرافق العامة بانتظام واضطراد، كما يعطي للإدارة الحق في تعديل المراكز القانونية للموظفين متى باتت المصلحة العامة تتطلب ذلك، ولا يوجد مسوغ ما للخوف على أوضاع الموظفين لكون الدولة هي الراعية لحقوقها وحقوق موظفيها، وهي المهتمة بتحقيق القدر الكافي لاستقرار موظفيها، الذين هم في النهاية مواطنوها.

وبالرجوع إلى تساؤلنا الرئيس حول الطبيعة القانونية للمسؤولية المدنية للموظف العام، يرى الباحث بأن الموظف العام في طريقة تعيينه وعلاقته مع الإدارة تربطه معها علاقة تنظيمية لائحية قانونية وليس عقدية، وهذا يجعل الإدارة في مركز ممتاز تجاه الموظف العام.

أما علاقة الموظف العام بالجمهور تحددها الأنظمة والقونين أيضاً، حيث أنه يجب على الموظف العام أن يلتزم بالصالح العام ويتحمل أعباء الوظيفة العامة والتي تتمثل في تقديم خدمات للجمهور من أجل إشباع حاجاته من خلال موظفيها العموميين، وحيث أن ارتكابهم لأفعال أثناء قيامهم بعملهم الوظيفي أو بسببه أو بمناسبته تقام مسؤولية الإدارة القانونية، ولكن في حالة حدوث ضرر للغير نتيجة هذا الفعل فتقام المسؤولية المدنية للموظف العام، وبما أنه لا توجد علاقة تعاقدية بين المضرور والموظف العام هذا الأخير الذي يخضع للوائح والقوانين الداخلية فقط في

---

[1] عدل عليا رقم 1999/322، تاريخ 2000/2/3، منشورات مركز القسطاس القانوني.

الوظيفة العامة، وبذلك فلا تقام المسؤولية العقدية للموظف العام بل تقام المسؤولية التقصيرية، ومنه يكون مسؤولاً مدنياً أمام من تعرض إلى ضرر من الجمهور نتيجة فعله الشخصي سواء كان هذا الخطأ متوقع أو غير متوقع، وهذه هي صفات المسؤولية التقصيرية.

ولكن إن ارتبط الموظف العام بموجب عقد مع جهة الإدارة، وقد ارتكب أفعالاً تلحق ضرراً بالإدارة، فإن مسؤوليته تكون هنا مسؤولية عقدية وليست تقصيرية.

"وإذا كانت مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها مسؤولية مدنية مالية عن الأضرار التي يتسبب في وقوعها العاملون لديها نتيجة أخطائهم، فهي ليست مسؤولية تقصيرية؛ لأن أساس قيامها في جانب الإدارة ليس خطأ ينسب إلى الإدارة مهما كانت أوصاف هذا الخطأ، باعتبارها شخصاً معنوياً يعمل من خلال أشخاص موظفيه، لا يمكن أن ترتكب خطأ من تلقاء نفسها"[1].

وقد خالف المشّرع العراقي هذا الاتجاه، وجعل مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها مسؤولية تقصيرية، وخصص لها نصاً في القانون المدني العراقي هو نص المادة (219)، وجاء هذا النص في مكان المسؤولية عن فعل الغير، وأقامها على أساس الخطأ المفترض في جانب الإدارة، وهذا برأي الباحث ليس له مسوغاً من القانون أو من مبادئ العدالة، وسنتناول دراسة نص المادة (219)مدني عراقي تفصيلاً عندما نبحث في مساءلة الموظف العام وفقاً لأحكام المسؤولية عن فعل الغير ضمن المبحث الأول من الفصل الثالث من هذه الدراسة[2].

وبعد الرجوع إلى نصوص القانون المدني العراقي والأردني نلاحظ بأن المشّرعان لم يضعا تعريفاً محدداً للمسؤولية العقدية أو المسؤولية التقصيرية، وإنما قاما بتناول أحكام تلك المسؤولية دون تحديد تعريف بذاته لهما، وإنما تركا أمر تعريفهما لفقهاء القانون من المختصين، وعليه فقد

---

[1] الفياض، إبراهيم، مرجع سابق، ص3.

[2] انظر: الفرع الثاني من المطلب الثاني من المبحث الأول ضمن الفصل الثالث من هذه الدراسة.

عرفوا المسؤولية العقدية بأنها تلك التي تنشأ إذا كان الالتزام الذي أخل به المدين مصدره العقد، في حين أن المسؤولية التقصيرية هي التي تنشأ إذا كان الالتزام الذي أخل به المدين مصدره غير العقد وإنما هي المسؤولية التي تقوم في حالة الإضرار بالغير نتيجة لفعل غير مشروع[1].

هذا وقد اختلف الفقه القانوني في تعريف المسؤولية التقصيرية وذلك تبعاً للأساس الذي تقوم عليه المسؤولية، ففي الفقه الفرنسي والمصري والعراقي اشترط أن يكون الفعل الضار بحد ذاته يشكل خطأ، وعليه تّم تعريف المسؤولية التقصيرية بأنها: "حالة الشخص الملزم بتعويض الضرر الذي سببه للغير بفعله الخاطئ"[2]، وبالتالي فقد ربط أنصار هذا الاتجاه بين الخطأ والمسؤولية، إلا أن هناك اتجاه آخر ومن ضمنه فقه الشريعة الإسلامية والمشّرع الأردني الذي ربط بين الفعل الضار والضرر، وإن كان هذا الفعل مشروعاً بأصله، أي أنه ليس خطأ، ومن هنا جاء تعريفه للمسؤولية التقصيرية بأنها: "محاسبة الشخص عن فعله الذي سبب به ضرراً للغير"، ويفترض به أنه مخالف لقاعدة قانونية أو قاعدة خلقية[3]، وهنالك من عرف المسؤولية التقصيرية بأنها: "إخلال بالتزام قانوني بأن ينحرف الشخص عن السلوك الواجب أو عن السلوك المألوف للشخص العادي"[4].

وإن مسؤولية الموظف العام المدنية بشقيها العقدية والتقصيرية لا تقوم إلا بتوافر أركانها الثلاثة وهي: الفعل الضار (أو الخطأ) والضرر والعلاقة السببية، وسنبحث هذه الأركان في الفصل

---

[1] الفتلاوي، صاحب عبيد (2014). مصادر الالتزام، مطبعة دار الجمال، عمان، ط1، ص394.

[2] الحكيم، عبد المجيد (1963). مصادر الالتزام مع المقارنة بالفقه الإسلامي، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، ط2، ص450؛ وتناغو، سمير عبد السيد، سعد، نبيل إبراهيم (1993). مصادر الالتزام، دار المعرفة الجامعية، الإسكندرية، ط1، ص358.

[3] السرحان، عدنان وخاطر، نوري، مرجع سابق، ص349؛ وسلطان، أنور، مرجع سابق، ص284.

[4] طلبة، أنور (2005). المسؤولية المدنية، ج3، المسؤولية التقصيرية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ط1، ص8.

الثالث من هذه الدراسة، مع التنويه بأن منازعات المسؤولية المدنية في إطار مساءلة الموظف العام مدنياً تدخل ضمن المسؤولية التقصيرية.

المبحث الثاني

معيار تحديد المسؤولية المدنية للموظف العام

إن المسؤولية المدنية للموظف العام تقوم على ثلاثة أركان، هي: الفعل الضار (أو الخطأ)، والضرر، والعلاقة السببية بينهما.

وإذا كان الفعل الضار (أو الخطأ) هو الأساس القانوني لقيام مسؤولية الموظف العام عن أعماله التي يؤديها والتي تسبب أضراراً للغير، فإنه يكون بالأهمية بمكان معرفة المعيار لتحديد طبيعة الخطأ الذي يسأل عنه الموظف العام شخصياً، ومن هنا يطرح التساؤل الآتي: ما نوع الخطأ المسبب للضرر بالغير من قبل الموظف العام، هل هو الخطأ الشخصي المنشئ للمسؤولية المدنية الشخصية للموظف العام؟ أم الخطأ المرفقي المنشأ للمسؤولية الإدارية لجهة الإدارة؟.

إن بيان مفهوم الخطأ له أهمية خاصة في هذه الدراسة، إذ إنه إذا كان الخطأ شخصي فإنه سيرتب المسؤولية المدنية للموظف العام أمام القضاء العادي، أما إذا كان الخطأ مرفقياً فإنه سيرتب مسؤولية الإدارة أمام القضاء الإداري، لذا لا بدّ من معرفة ماهية الخطأ الموجب لمسؤولية الموظف العام.

وعليه سندرس هذا المبحث في ثلاثة مطالب، يتناول المطلب الأول الخطأ الشخصي، ويتناول المطلب الثاني الخطأ المرفقي، ويبحث المطلب الثالث في التفرقة بين هذين الخطئين.

المطلب الأول

الخطأ الشخصي

إن دراسة الخطأ الشخصي تقتضي بيان تعريف هذا الخطأ، ومن ثم بيان تكييف صوره. لذا يقسم هذا المطلب إلى فرعين.

الفرع الأول: تعريف الخطأ الشخصي:

يعرف جانب من الفقه القانوني الخطأ الشخصي بأنه الخطأ الذي يرتكبه الموظف خارج نطاق الوظيفة الإدارية، أو الخطأ الذي يرتكبه داخل نطاق هذه الوظيفة، ويكون مشوباً بسوء نية أو بقدر كبير من الجسامة[1].

ويعرف الفقيه الفرنسي "La Ferriere" الخطأ الشخصي بأنه: "التصرف الذي تمليه نية سيئة فيحركه الضعف والكراهية أو الضغينة، مثل هذا التصرف لا يمت للإدارة بصلة، ولا تختص المحاكم الإدارية بنظره فهو عمل شخصي يسأل عنه الموظف أمام المحاكم العادية"[2].

أما الفقيه (هوريو) فقد عرف الخطأ الشخصي بمعيار الخطأ المنفصل، ويتحقق ذلك إذا انفصل عمل الموظف عن المرفق، فإذا قصد الموظف تحقيق نية سيئة ورغبة خاصة به، فإنه يأتي عملاً شخصياً، كما يسأل الموظف إذا خرج عن تقاليد الوظيفة[3].

أما الفقيه (دوكي) فقد عرف الخطأ الشخصي باعتماده على عنصر الهدف، وعلى ذلك يرى أن الخطأ الشخصي يكمن في البحث عن الهدف المبتغى من الموظف وليس جسامة الخطأ،

---

[1] كنعان، نواف (2014). القضاء الإداري، دار الثقافة، عمان، ط6، ص215.

[2] نقلاً عن: الفياض، إبراهيم، مرجع سابق، ص246.

[3] قدورة، زهير (2014). الوجيز في القضاء الإداري، دار وائل، ط1، ص212.

إذ يذهب إلى أن الموظف إذا ارتكب خطأ جسيماً وكان هدفه من ذلك سليماً طبقاً لقصد المشّرع فإنه لا يرتكب خطأ شخصياً [1].

كما عرفه الفقيه (فالين) واعتمد على العلاقة بين الخطأ والمرفق، بمعنى أنه يجب البحث عما إذا كان الخطأ منفصلاً أو غير منفصلاً عن الوظيفة، ويكون الخطأ منفصلاً إذا ارتكب خارج الوظيفة[2].

أما الفقيه (جيز) فقد اعتمد على معيار الخطأ الجسيم في تعريفه للخطأ الشخصي وذلك بقوله: يعتبر الموظف مرتكباً لخطأ شخصياً كلما كان الخطأ جسيم يصل إلى ارتكاب جريمة تقع تحت طائفة قانون العقوبات[3].

أما الفقيه (شابي) فإنه يقول بأنه لا يوجد تعريف أو مفهوم خاص بالخطأ الشخصي، ولكن توجد هناك عدة أخطاء شخصية يمكن تصنيفها إلى ثلاثة أصناف:

- الصنف الأول: يتكون من الخطأ الشخصي المرتكب أثناء الوظيفة.
- الصنف الثاني: يتكون من الخطأ الشخصي المرتكب خارج الوظيفة ولكن له علاقة بها.
- الصنف الثالث: يتكون من الخطأ الشخصي الذي ليس له أي علاقة مع الوظيفة[4].

وفي ضوء ما سبق، فإن الباحث يرى بأن الخطأ الشخصي للموظف العام هو ذلك الخطأ الذي يرتكبه الموظف العام إخلالاً بالالتزامات والواجبات القانونية التي تقررها القواعد العامة، فيكون الخطأ الشخصي للموظف العام خطأ مدنياً يرتب ويقيم مسؤوليته الشخصية.

---

[1] قبيلات، حمدي (2010). الوجيز في القضاء الإداري، دار وائل، ط1، ص186.

[2] كنعان، نواف، مرجع سابق، ص217.

[3] علي، حاتم، مرجع سابق، ص367.

[4] علي، حاتم، مرجع سابق، ص368.

لقد تناول القضاء تعريفه للخطأ الشخصي، فقد قضت محكمة العدل العليا الأردنية بأنه: "يعد الخطأ شخصياً إذا قصد الموظف المخطئ من ورائه أغراض ومقاصد غير أغراض ومقاصد المصلحة العامة، وهنا على القاضي أن يبحث عن سوء نية صاحب الخطأ وهو النشاط المنسوب للموظف العام، ولكن المشكلة تثار عندما تكون النية غير ظاهرة وخفية، فيصبح ليس من السهل التعرف عليها، وهنا يجب على القاضي أن يستعمل معيار الغرض للوصول إلى نية الموظف العام من ذلك النشاط، ومن أمثلة الخطأ العمدي كما لو ارتكب الموظف العام عمداً بنية الانتقام من خصمه أو مجاملة أو محاباة لصديق أو قريب له أي تصرف كإنسان بضعفه وأهوائه وعدم تبصره"[1].

كما قضت في قرار آخر بأنه: "اعتبر القضاء الخطأ الذي يرتكبه الموظف خطأ شخصياً إذا كان الخطأ المرتكب والمنسوب إلى الموظف لا علاقة له بعمله الوظيفي، كأن يرتكبه خارج وظيفته وفي حياته الخاصة كما لو خرج موظف ليتنزه بسيارته الخاصة، فأصاب أحد المارة بضرر، أو يكون الفعل الضار للموظف العام أثناء عمله إلا أنه منبت الصلة بواجبات الوظيفة، مثل: الشرطي الذي يقبض على أحد الأشخاص ويضعه في أحد أقسام الشرطة ويعتدي عليه بالضرب من دون أي مبرر ولا مقاومة، مثل هذه الأخطاء في نظر القضاء الإداري المقارن تعتبر أخطاء شخصية للموظف العام"[2].

كما عرف القضاء العراقي الخطأ الشخصي للموظف بأنه: "هو ذلك الخطأ الذي يأتيه الموظف العمومي بسوء نية، ومثال ذلك كأن يطلب أحد الجنود إدخاله إلى المستشفى إلا أن

---

[1] عدل عليا رقم 1986/21، تاريخ 1986/2/3، منشورات مركز القسطاس القانوني.

[2] عدل عليا رقم 1994/96، تاريخ 1994/5/13، منشورات مركز القسطاس القانوني.

الطبيب العسكري يرفض ذلك رغم تدهور صحة ذلك الجندي فيموت، فيعتبر خطأ الطبيب خطأ شخصياً يلزم مسؤوليته"[1].

وقد عرف مجلس الدولة الفرنسي الخطأ الشخصي حيث يقول: "الخطأ الشخصي فيه ينسب الخطأ الذي نتج عنه الضرر إلى الموظف نفسه وتقع المسؤولية على عاتقه شخصياً، فيدفع التعويض من ماله الخاص، وتكون المحاكم العادية هي صاحبة الاختصاص"[2].

الفرع الثاني: التكييف القانوني لصور الخطأ الشخصي:

إن التساؤل الذي يطرح نفسه هو: ما التكييف القانوني لبعض الأفعال الصادرة من قبل الموظف العام والتي تدخل ضمن المنازعات الإدارية والقانون الجنائي؟. وهل تعد صورا للخطأ الشخصي للموظف العام؟.

أولاً: مدى اعتبار الخطأ الذي نتج عنه إلغاء القرار الإداري غير المشروع بسبب تجاوز السلطة من قبيل الخطأ الشخصي:

ذهب القضاء وخاصة القضاء الفرنسي في أحكامه الصادرة عن مجلس الدولة الفرنسي في أول الأمر إلى أن الخطأ الشخصي الذي يرتكبه الموظف أثناء تأدية واجبات وظيفته الإدارية يعتبر عملاً عدوانياً يسأل عنه، وتختص بنظره المحاكم العادية المدنية تأسيساً على نظرية الخلط بين الاعتداء المادي والخطأ الشخصي، وكان ينظر إلى الخطأ بأنه يفسر حالات الاعتداء المادي[3]، وتطبيقاً لذلك فالموظف الذي يتجاوز حدود وظيفته ويغتصب سلطة ليست له لا يتصور أنه لا

---

[1] أشار إلى هذا القرار: طه، إبراهيم (1984). مسؤولية الإدارة في العراق عن أعمال موظفيها، بغداد، ط1، ص303.

[2] نقلاً عن: كنعان، نواف، مرجع سابق، ص280.

[3] سامي، حامد سليمان (1988). نظرية الخطأ الشخصي في مجال المسؤولية الإدارية – دراسة مقارنة، توزيع دار الفكر العربي، القاهرة، ط1، ص145.

يرتكب خطأ شخصياً . فالاعتداء يتجلى بالوضوح وبالظهور ويترتب عليه وقوع خطأ شخصي من الموظف لأن نيته في هذه الحالة لا شبهة فيها.

وتطبيقاً لذلك قضى مجلس الدولة الفرنسي في قضية Peillon[1] عضو المجلس البلدي عن تصرفاته التي قام بها باختراق أرض خاصة دون تصريح، الأمر الذي ترتب عليه عدم إسباغ صفة الموظفين على أعمالهم إذ لا صفة لهم، ولا وكالة تخولهم القيام بهذا التصرف، كما قضى في قضية Roussean[2] باختصاص المحاكم المدنية بنظر الاعتداء المادي، وقد أخذت محكمة النقض الفرنسية بهذا الرأي في قضية Chislain وذهبت إلى أن اختصاص المحاكم العادية المدنية بالنظر في الدعوى التي ترفع على الموظف لمساءلته عن اعتداء مادي منوط بقيام خطأ شخصي من جانب الموظف[3].

وقد انتقد هذا الاتجاه الذي يؤسس اختصاص المحاكم القضائية التي ترفع على الموظف الدعاوى الناشئة على فكرة الخطأ الشخصي، وذلك لأن الاعتداء المادي يتمتع بطبيعة خاصة ومن ثم لا يعتبر عملاً إدارياً، وبالتالي فليس هناك مجال للتفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي لتحديد الأساس الذي يقوم عليه اختصاص المحاكم القضائية، ولذلك يذهب أغلب الفقه إلى أن الاعتداء المادي يختلف عن الخطأ الشخصي في عدة نواح[4]:

---

[1] انظر: حكم مجلس الدولة الفرنسي في 4 يناير 1823، وانظر أيضاً حكم في قضية Diego Dittner في 23 إبريل 1907 المجموعة، ص31، مشار إليها لدى: الطماوي، سليمان، مرجع سابق، ص541–542.

[2] انظر: حكم مجلس الدولة في 21 سبتمبر 1927 المجموعة، ص504. مشار إليها لدى: الطماوي، سليمان، مرجع سابق، ص543.

[3] انظر: محكمة النقض في قضية Ghislain في 1955/11/30، وحكمها في قضية Credit commercial de France، مشار إليه لدى: الشريف، عزيزة، مرجع سابق، ص146.

[4] كنعان، نواف، مرجع سابق، ص283–284.

1. الاعتداء المادي يتعلق الأمر بشرعية العمل أو التصرف الذي يقوم به الموظف، أي بخروج الموظف عن اختصاص وظيفته الإدارية وذلك إذا أتى أمراً تنقطع معه الصلة بينه وبين الوظيفة، أما الخطأ الشخصي فالأمر يتعلق بنية الموظف وسلوكه.
2. الاعتداء المادي يتطلب المقارنة بين سلطات الموظف المقررة له قانوناً وتلك التي استعملها فعلاً، أما الخطأ الشخصي فيستلزم المقارنة بين الأهداف والغايات.

ويعتبر الحكم الصادر في قضية L'action Francais تطبيقاً سليماً للتفرقة بين الاعتداء المادي والخطأ الشخصي، وأكد هذا الحكم مبدأ اختلاف الخطأ الشخصي عن الاعتداء المادي لاختلاف طبيعة كل منهما[1].

وقد انتهت محكمة التنازع في فرنسا بخصوص هذه القضية إلى أن مدير الأمن قد تجاوز سلطاته حين أصدر أمر مصادرة الجريدة بدون تفريق بين المناطق المختلفة، ولم يكن النظام مهدداً بالخطر في كثير من المناطق ومن ثم يعد قرار مدير الأمن القاضي بالمصادرة عملاً بالغاً في عدم المشروعية، ومن ثم يكون اعتداء مادي تختص بنظره المحاكم العادية.

وقد ذهب بعض الفقه[2] إلى ضرورة التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي في حالة الاعتداء المادي، وذلك لتحديد الشخص المسؤول عن الخطأ المادي، فإذا كان الخطأ مرفقياً تقع

---

[1] وتتلخص وقائع القضية أنه في مساء يوم 7 فبراير 1934 وقعت اضطرابات في العاصمة الفرنسية، وعلى إثر ذلك أصدر مدير الأمن صباح اليوم المذكور لمرؤوسيه بضبط ومصادرة جريدة L'action Francais في باريس وضواحيها لنشرها أنباء عن اضطرابات من شأنها إثارة القلق بين الناس، وتمت المصادرة بالفعل، فأقامت الجريدة دعوى تعويض أمام قاضي المصالحات ضد مدير البوليس بصفته الشخصية، ولما عرض النزاع على محكمة التنازع قضت وإنه وإن كان مصادرة الصحف لكفالة ينظمها قانون 29 يوليو 1881 ويعطي حق الضبط للعمد ومديري البوليس لاتخاذ الإجراءات الصادرة لكفالة الأمن والنظام، ولكن مدير البوليس أصدر أمره بمصادرة بصفة مطلقة ودون تفرقة في منطقة السين كلها، فالمصادرة تعد مشروعة في كل مكان تباع فيه الجرائد ويكون من نتيجة البيع ازدياد الاضطرابات وفيما عدا ذلك لا تصح المصادرة. انظر: علي، حاتم، مرجع سابق، ص169.

[2] قدورة، زهير، مرجع سابق، ص180.

مسؤولية الإدارة عن هذا الاعتداء، ولها الرجوع على الموظف في حالة ما إذا كان الاعتداء ناتج عن خطأ شخصي، كما أن للموظف الرجوع إلى الإدارة إذا سؤل عن اعتداء مادي يعتبر خطأ مرفقياً.

ثانياً: نوع الخطأ الذي يرتكبه الموظف العام في حال ارتكابه جرماً جزائياً:

جرت أحكام القضاء الإداري في فرنسا ولمدة طويلة على أن الموظف الذي يرتكب جريمة جنائية يعتبر دائماً مرتكب لخطأ شخصي يسأل عنه من ماله الخاص، ويختص بنظره القضاء العادي تأسيساً على أن مباشرة الوظائف التي تتولاها المرافق العامة يتعارض تماماً مع ارتكاب الجرائم، كما أنه لا يتصور أن ترتكب الإدارة جرائم أو أن تسأل عن جرائم يرتكبها الموظفون لأن هذه الأخطاء المتمثلة في ارتكاب الجرائم الجزائية تبلغ درجة من الجسامة تعتبر معها أخطاء شخصية، فالجرم الجزائي يشترط في من يرتكبه وجود نية جرمية على درجة من الخطورة[1].

ولكن هذا الاتجاه ما لبث أن عدل على يد محكمة النزاع الفرنسية في قرار لها مبدئي وشهير اعتبرت فيه أن جرم القتل أو الجرح الخطأ لا يشكل دائماً خطأ شخصياً [2].

---

[1] انظر: الطائي، عادل أحمد، مرجع سابق، ص345-346.

[2] وفي ما يلي خلاصة القضية: "كانت قافلة سيارات شحن عسكرية تسير تحت تصرف رقيب بسرعة 20كم في الساعة، فتجاوزت راكب دراجة يدعى Thepaz وفجأة ولكي يتحاشى التصادم مع الشاحنة التي تسير أمامه والتي خفضت سرعتها بصورة مفاجئة انحرف الجندي السائق المدعو Mirabel بسيارته جانباً، مما جعل المقطورة التي يجرها توقع راكب الدراجة أرضاً فأصيب بجروح، رفع تيباز شكوى ضد الجندي المذكور وحكم عليه من قبل القضاء العادي المختص وبالاستناد إلى قانون العقوبات بغرامة قدرها 25 فرنك وبدفع مبلغ 7000 سبعة آلاف فرنك للسيد تيباز كتعويض مدني مؤقت بانتظار مدى الضرر نهائياً، إلا أن الدولة التي لم يدع عليها من قبل الطرف المدني في النزاع تدخلت وأثارت عدم صلاحية القضاء العادي بالنظر في مسؤولية الجندي المدنية وبوجوب حلولها محله في المسؤولية، ولما رفع إشكال الاختصاص أمام محكمة النزاع قضت بأن الفعل المنسوب إلى الجندي أثناء قيامه بالمهمة التي كلف بها لا يعتبر خطأ شخصياً منفصلاً عن مباشرة مهام وظائفه، كما أن صدور حكم من محكمة القضاء الجنائي بإدانته لا يؤدي إلى اختصاص القضاء العادي بالنظر في الدعوى المدنية المرفوعة تبعاً للدعوى الجنائية". حكم محكمة النزاع الصادر في 14 يناير 1935 في قضية Thepaz، مشار إليه لدى: سامي، حامد سليمان، مرجع سابق، ص261.

المطلب الثاني

الخطأ المرفقي

إن دراسة الخطأ المرفقي تتطلب بيان تعريف هذا الخطأ، ومن ثم بيان الأفعال التي تشكل خطأ مرفقيا، وكذلك لابد من بيان مسألة تطبيق قواعد المسؤولية على قرارات الادارة وأعمالها المادية، لذا يقسم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع.

الفرع الأول: تعريف الخطأ المرفقي:

في ضوء بيان تعريف الخطأ الشخصي السابق بيانه، فأن الخطأ المرفقي هو كل خطأ لا يصدق عليه وصف الخطأ الشخصي وهو الخطأ الذي ينسب إلى المرفق حتى لو قام به مادياً أحد الموظفين. ولهذا فإن الفقه حاول تحديد هذا الخطأ باعتباره الخطأ الذي لا يمكن فصله عن الوظيفة أو هو كل خطأ ينطوي على الإهمال أو قلة التبصر وعدم الفطنة التي يتعرض لها الموظف الوسط، أو بالاختصار هو الخطأ الذي ينشأ عن سوء تنظيم المرفق أو سوء سيره[1].

كما ويعرف الخطأ المرفقي بأنه: الإخلال بواجبات الوظيفة الذي ينسب إلى المرفق حتى ولو كان الذي قام به مادياً أحد موظفي الإدارة متى كان هذا الإخلال بحسن نية وغير بالغ الجسامة، ويعتبر بذلك الخطأ الذي يقع من شخص معين أو أشخاص معروفين بذواتهم خطأ مرفقياً متى ارتكب أحداً منهم داخل إطار الوظيفة الإدارية وكان بحسن نية ويسيراً [2].

يقوم الخطأ المرفقي هنا على أساس أن المرفق ذاته هو الذي تسبب في الضرر لأنه لم يؤد الخدمة العامة وفقاً للقواعد التي يسير عليها، والخطأ في هذه الحالة يأخذ إحدى صورتين: إما أن يكون من الممكن نسبته إلى موظف أو إلى موظفين معينين، وبمعنى آخر يمكن أن نعرف

---

[1] الشريف، عزيزة، مرجع سابق، ص129.

[2] قدورة، زهير، مرجع سابق، ص216.

مصدر الفعل الضار الذي أدى إلى مسؤولية المرفق، وأما أن يكون الخطأ منسوباً إلى المرفق ذاته دون إمكان معرفة مصدر الفعل الضار الذي أدى إلى مسؤولية الإدارة، ويجري مجلس الدولة الفرنسي على أن يطلق على هذا النوع من الخطأ اصطلاح "خطأ المرفق العام"[1].

والقاعدة التي يسير عليها القضاء الآن في فرنسا هي التوسع في صور الخطأ المرفقي؛ وذلك حماية للأفراد والموظفين كليهما. ولذلك يرى الباحث بأن الخطأ المرفقي هو كل ما لا يعتبر خطأ شخصياً بالمفهوم الذي أوضحناه أنفا.

الفرع الثاني: الأفعال التي تشكل خطأ مرفقيا:

ونقصد هنا الأفعال التي يتجسد فيها الخطأ والتي تؤدي إلى إصابة الأفراد بالضرر سواء أمكن نسبة هذه الأعمال إلى موظف معين أو لم يمكن، وهذه الأعمال يمكن إرجاعها إلى ثلاثة طوائف:

1. المرفق يؤدي الخدمة على وجه سيئ.
2. المرفق لم يؤد الخدمة المطلوبة منه.
3. المرفق أبطأ في أداء الخدمة أكثر من اللازم.

1. المرفق يؤدي الخدمة على وجه سيء:

ويندرج تحت التسمية جميع الأعمال الإيجابية الصادرة من الإدارة والمنطوية على خطأ، وحالات المسؤولية من هذا القبيل هي التي أقّرها القضاء الفرنسي في أول الأمر.

وصورها متعددة، فقد ينشأ الضرر عن عمل صادر من أحد الموظفين وهو يؤدي واجبه على وجه سيء كما لو كان أحد الجنود يطارد ثوراً هائجاً في الطريق العام وأطلق عليه رصاصة جرحت أحد الأفراد وهو في داخل منزله، وليس من الضروري أن يكون الخطأ هنا مرجعه إلى عمل

---

[1] الطماوي، سليمان، مرجع سابق، ص679.

موظف فقد يكون عن أشياء أو حيوانات تملكها الإدارة كإهمال خيل مملوكة لها فتؤدي إلى إحداث أضرار بالأفراد وكذلك الحال بالنسبة للحوادث الناجمة عن السيارات الحكومية أو الطائرات الحربية[1].

وقد يكون مرجع الضرر إلى سوء تنظيم المرفق العام كما لو أصيب بعض الموظفين بتسمم نتيجة سوء تهوية الأمكنة العمومية التي يعملون فيها عقب تدفئتها بالفحم.

وليس من الضروري أن يكون العمل مادياً كما في الحالات السابقة فقد يكون الخطأ راجعاً إلى تصرف معيب كما لو ضمنت الإدارة قراراتها أموراً غير حقيقية.

2. المرفق لم يؤد الخدمة المطلوبة منه:

وينطوي تحت هذه الصورة امتناع الإدارة عن أداء واجب يرى القضاء أنها ملزمة قانوناً بأدائه إذا كان من شأن هذا الامتناع أن يصيب الأفراد بأضرار، فهذه الصورة عكس الصورة السابقة إذ المسؤولية لا تقوم هنا على أساس فعل إيجابي ضار صادر من المرفق ولكن على أساس موقف سلبي وقفته الإدارة بامتناعها عن إتيان تصرف معين[2].

3. المرفق يبطئ في أداء الخدمة أكثر من اللازم:

يحدث أن تتأخر الإدارة في أداء خدماتها بصورة تخرج عن المألوف مما يرتب ضرراً للأفراد، ولا يقصد بذلك أن يكون القانون قد حدد ميعاداً يجب على الإدارة أن تؤدي خدماتها خلاله، فمثل هذا الغرض يندرج تحت الصورة التي يمتنع فيها المرفق عن أداء الخدمة المطلوبة منه لأن مجرد مرور الوقت الذي حدده القانون دون قيام المرفق بالخدمة يعتبر امتناعاً منه عن أدائها،

---

[1] الشريف، عزيزة، مرجع سابق، ص132.

[2] علي، حاتم، مرجع سابق، ص360.

ولكن المقصود بهذه الصورة أن تكون الإدارة غير مقيدة بمدة معينة ومع ذلك تتأخر أكثر من اللازم في أداء الخدمة بغير عذر مقبول.

وتعد هذه الصورة أحدث ما وصل إليه القضاء الإداري في إطار المسؤولية عن الخطأ المرفقي، لأن مؤدى هذا الاتجاه اعتبار الإدارة ملزمة بالعمل خلال مدة معينة حتى وإن لم تكن سلطتها في هذا المجال مقيدة مما يحد من السلطة التقديرية للإدارة[1].

الفرع الثالث: تطبيق قواعد المسؤولية على قرارات الإدارة وأعمالها المادية:

لا يكتفي القضاء الفرنسي بأن ينطوي تصرف الإدارة على خطأ ما كي يحكم بمسؤوليتها، وإنما يشترط أن يكون الخطأ على درجة ملموسة من الجسامة، وقد اقتضى ذلك من القضاء الإداري أن يفحص كل حالة على حدة[2]، ليقرر ما إذا كان الخطأ المدعى بقيامه يبرر مسؤولية الإدارة أم لا، غير أن الخطأ يختلف باختلاف العمل المنسوب إلى الإدارة وما إذا كان هذا العمل مادياً أو قراراً إدارياً.

1. الخطأ في حالات القرارات الإدارية:

قد يكون مرجع الضرر إلى قرار أصدرته الإدارة كما لو أمرت بفصل موظف أو بهدم منزل أو فرضت قيوداً معينة بلائحة على نشاط فردي، وهنا يتخذ الخطأ المرفقي صورة ملموسة هي عدم المشروعية وهذا يعتبر مصدراً للإلغاء والمسؤولية معاً [3].

---

[1] كنعان، نواف، مرجع سابق، ص305.

[2] مطول الأستاذ فالين في القانون الإداري، طبعة 9 سنة 1963، ص850، أشار إليه: الطماوي، سليمان، مرجع سابق، ص673.

[3] كنعان، نواف، مرجع سابق، ص310.

2. الخطأ في حالة الأفعال المادية:

ويتخذ الخطأ هنا عدة صورة ومنها الإهمال أو الترك أو التأخير أو عدم التبصر في حال قيام المرفق أو المشرفين عليه بعمل مادي في صورة من الصور السابقة، وهنا يقدر القضاء الإداري الخطأ وفقاً لكل حالة على حدة ولا يسلم بالمسؤولية إلا إذا كان الخطأ على درجة معينة من الجسامة يحددها وفقاً لعدة اعتبارات، ومنها[1]:

1- مراعاة ظرف الزمان الذي يؤدي فيه المرفق خدماته: فما يكون خطأ في الظروف العادية لا يمكن اعتباره كذلك في الظروف الاستثنائية (الحرب، الوباء، الثورات).

2- مراعاة ظرف المكان الذي يؤدي فيه المرفق خدماته، فإذا كان المرفق يؤدي خدماته في مكان ناء بالدولة فإن القضاء الإداري يتشدد في درجة الخطأ أكثر مما لو كان المرفق يؤدي خدماته في العاصمة مثلاً.

3- مراعاة أعباء المرفق وموارده لمواجهة التزاماته، فكلما كانت أعباؤه جسيمة وموارده ووسائله قليلة كلما تطلب المجلس درجة من الخطأ كبيرة تتناسب مع هذه الأعباء.

4- مراعاة موقف المضرور إزاء المرفق، فقد فرق المجلس بين ما إذا كان المضرور مستفيداً من المرفق الذي تسبب في الضرر أو غير مستفيد منه، وقد تطلب المجلس في قضائه درجة من الخطأ أكبر فيما لو كان المضرور مستفيداً من المرفق ويتساهل عندما يكون المضرور لا علاقة له بالمرفق، وبالتالي فهو لم يستفد مباشرة من أي شيء في مقابل الضرر الذي يناله من نشاط المرفق، كما أن المجلس فرق ما بين إذا كان المستفيد يلجأ مختاراً للاستفادة من خدمات المرفق أو كان مضطراً للالتجاء إلى المرفق، وكذلك فرق المجلس بين ما إذا كان المستفيد يحصل على خدمة المرفق مجاناً أو بمقابل.

---

[1] تفصيلاً راجع: الطماوي، سليمان، مرجع سابق، ص679-683.

5- مراعاة طبيعة المرفق وأهميته الاجتماعية، حيث يتشدد القضاء الإداري في درجة الخطأ المنسوب إلى المرفق، وهي:

أ. "مرفق الشرطة: إن مهمتهم شاقة ودقيقة لحماية النظام العام وتستلزم جهوداً كبيرة فلا يسأل إلا عن أخطاء على درجة كبيرة من الجسامة.

ب. المرافق الصحية: كالمستشفيات والمصحات التي تؤدي للمجتمع خدمة أساسية ويستلزم القضاء الإداري إثبات خطأ جسيم منها للحكم بمسؤوليتها.

ج. مرفق تحصيل الضرائب: لأن المشرفين عليه مطلوب منهم بذل عناية وحرص شديدين كي لا تضيع مستحقات الإدارة نتيجة تهرب الممولين ولذلك لا يجب أن يعيقهم التهديد بقضايا المسؤولية عن أداء واجباتهم ويحتاط المجلس عند الحكم على الإدارة نتيجة مسؤوليتها من حيث طبيعة الخطأ ودرجة جسامته.

د. مرفق مكافحة الحريق: ويجري القضاء الإداري على عدم الحكم بمسؤوليته إلا بعد إثبات وجود خطأ جسيم وقع منه.

هـ. المرافق المنوط بها حماية أو مراقبة بعض الأشخاص الخطرين كالمجانين أو المحكوم عليهم بالسجن، فقد استقر قضاء المجلس على الحكم بالتعويض إذا كان الخطأ واضحاً وعلى درجة بالغة من الجسامة"[1].

---

[1] الطماوي، سليمان، مرجع سابق، ص682-683.

المطلب الثالث

التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي

إن بيان التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي يتطلب دراسة نشأة هذه التفرقة، ومن ثم أهميتها، والمعايير التي قيلت بشأن هذه التفرقة؛ والعلاقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي.لذا سيقسم هذا المطلب الى اربعة فروع.

الفرع الأول: نشأة التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي:

نشأت نظرية التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي في فرنسا، وكان أول استعمال لهذه التفرقة الشهيرة في عام 1873 في حكم بيليتيه الصادر في 30 يوليو 1873 وفيه قررت محكمة التنازع أنه يجب التفرقة داخل عموم الموظفين العموميين بين الخطأ الشخصي الذي ينسب إلى الموظف العمومي ويكون منفصلاً عن المرفق، وبين الخطأ المرفقي الذي ارتكبه الموظف ولكن ينسب إلى عدم انتظام سير المرفق العام، وأخرج هذا الحكم النتيجة المرجوة والهامة في نظرية التفرقة وهي اختصاص القضاء العادي بدعوى الأخطاء الشخصية للموظف العمومي ويطبق فيها قواعد القانون المدني، في حين يختص القضاء الإداري بالدعاوى الناتجة عن الأخطاء المرفقية ويطبق عليها قواعد القانون العام، وبذلك انتزع من اختصاص المحاكم العادية دعوى المسؤولية الموجهة ضد الموظفين العموميين إذا كانت مبنية على عمل إداري[1].

---

[1] وتتلخص وقائع هذه القضية أن السلطات العسكرية استناداً إلى قيام الأحكام العرفية صادرت أول عدد من صحيفة يصدرها السيد ببليتيه الذي رفع دعوى أمام المحكمة المدنية ضد قائد المنطقة العسكرية وضد مدير مقاطعة لواس طالباً إلغاء الحجز والإفراج عن النسخ المحجوزة والحصول على تعويض فأصدر المدير قرار التنازع، وحكمت محكمة التنازع بأن العمل المنسوب إلى المدعى عليهم عمل إداري ومن ثم انعقد الاختصاص إلى مجلس الدولة الفرنسي. راجع: الطائي، عادل، مرجع سابق، ص358-359.

وفي العراق نجد أن القضاء ميز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي حيث قضت بذلك محكمة التمييز، ومما جاء في الحكم: "ذلك أن الموظف وإن اعتبر تابعاً للجهة الإدارية التي يعمل بها في نطاق المسؤولية المدنية عن أعمال الغير، وهي بهذه المثابة تسأل عن أعماله غير المشروعة التي تلحق ضرراً بالغير، والأصل وفقاً لأحكام هذه المسؤولية أن ترجع الإدارة على الموظف بكل ما تدفعه للمضرور تعويضاً عن عمله غير المشروع، إلا أنه في إطار العلاقة الوظيفية بين الإدارة والموظف صاغ القضاء الإداري نظرية أخرى للرجوع على الموظف في ماله الخاص عن الضرر الذي يحدث للغير بعمله غير المشروع هي نظرية الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، وفيها تجب التفرقة بين نوعي الخطأ، فلا يجوز للإدارة أن ترجع على أي من تابعيها في ماله الخاص لاقتضاء ما تحملته من أضرار عن أخطائهم إلا إذا اتسم هذا الخطأ بالطابع الشخصي"[1].

ومن هنا أخذ مفهوم الخطأ المرفقي يتوسع على حساب الخطأ الشخصي إلى الحد الذي اعتبر أن كل خطأ متصل بالمرفق العام يعتبر خطأ مرفقياً، وهو ما ظهر في العديد من القضايا فيما بعد، مثل قضية الآنسة ميمور، حيث قرر مجلس الدولة الفرنسي أن كل خطأ غير منبت الصلة بالمرفق تسأل عنه السلطة الإدارية ويعد خطأ مرفقياً [2].

---

[1] تمييز عراقي رقم 1988/1013، جلسة 1988/11/15، أشار إليه: البيات، سلمان، مرجع سابق، ص193.

[2] تتلخص وقائع قضية الآنسة ميمور إلى أن السيد Dessertene في عام 1949 فقد السيطرة على مقود السيارة خلال سياقته لسيارة عسكرية لأغراض خاصة به فاصطدم بعمارة تملكها الآنسة ميمور أدى إلى انقسام المبنى فقرر مجلس الدولة الفرنسي على هذه القضية أن كل خطأ غير منبت الصلة بالمرفق تسأل السلطة الإدارية عنه، وقد طبق هذه القاعدة في قضيتين مماثلتين الأولى السيد Defoux والثانية قضية Bestaelsemen وهذا منذ سنة 1949 بمناسبة فصله في قضية ميمور عن اشتراط ارتكاب الخطأ الشخصي داخل المرفق العام لترتب المسؤولية الإدارية للمرفق عن التعويض عن الأضرار الناتجة عنه. راجع: كنعان، نواف، مرجع سابق، ص405.

ولكن هذا التوسع لمفهوم الخطأ المرفقي على الخطأ الشخصي المستوجب للمسؤولية الشخصية للمرفق العام قوبل بالرفض من قبل فقهاء القانون العام، وحجتهم أنه يقتل الشعور بالمسؤولية عند الموظف العام، كما يؤدي إلى تبديد أموال الخزينة العامة للدولة، مما أدت هذه الانتقادات إلى التراجع والاستجابة لنداء الفقه، وذلك بوضع حد لانعدام المسؤولية للموظف العام، وهذا في حكم لمجلس الدولة الفرنسي الصادر في 28 يوليو 1952 في قضية la ruelle، هذا الحكم كما قال عنه الفقه إنه أوجد التوازن المفقود للعلاقة بين الموظف والإدارة العامة[1].

الفرع الثاني: أهمية التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي:

إن التفرقة بين الخطأ الشخصي والمرفقي في نطاق المسؤولية المدنية للموظف العام لها أهمية بالنظر إلى المصلحة المتوخاة سواء كانت مصلحة عامة أم خاصة، وتظهر هذه الأهمية من خلال الآتي:

أ. تهدف فكرة التفرقة بين الخطأ الشخصي والمرفقي إلى تطبيق نظام القضاء المزدوج، حيث تختص جهات القضاء العادي بالنظر والفصل في دعوى التعويض المنعقدة على أساس الخطأ الشخصي، بينما تختص جهات القضاء الإداري بالفصل في دعوى التعويض والمسؤولية الإدارية المنعقدة على أساس الخطأ المرفقي.

ب. إن هذه التفرقة ترمي إلى إنماء الشعور بالمسؤولية لدى الموظفين الذين لسبب أو لآخر قد يضعف عندهم الضمير المهني والنقاء الأخلاقي، والولاء السياسي والروح الوطنية، لذا يجد الباحث أن المشرع العراقي قد عالج تناول مسؤولية الموظف العام إلى جانب مسؤولية الإدارة

---

[1] قضية Laruelle تتمثل في أن ضابطاً دهس السيدة ماريشون وهو يقود السيارة العسكرية في غير ساعات العمل لأغراضه الخاصة، فأجاز مجلس الدولة الرجوع على الموظفين لمسؤوليتهم عن أخطائهم الشخصية الناتجة عن مرفق عام أو عن وظيفة عامة، وبذلك أصبح من حق الإدارة أن ترجع على الموظف لتقتص منه كل أو جزء المبلغ المدفوع متى كان الخطأ شخصياً إذا كانت قد دفعت التعويض كاملاً للمضرور، راجع: الطماوي، سليمان، مرجع سابق، ص783.

حسب نتائج التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي، وهذا ما نصت عليه المادة (17) من قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام العراقي بأنه: "... وعندما يلاحق موظف من طرف الغير لارتكابه خطأ مصلحياً فيجب على الإدارة أو الهيئة العمومية التي يتبعها هذا الموظف أن تحميه من العقوبات المدنية المتخذة ضده شرط أن يكون الخطأ الشخصي الخارج عن ممارسة الوظيفة غير منسوب إليه".

ج. كما أن هذه التفرقة لها أهميتها البالغة بالنسبة لحسن سير الوظيفة العامة وانتظامها وتقدمها إذ إن إحساس الموظف العام وهو يباشر مهامه وخدمات وظيفته العامة بعدم مسؤوليته عن الأخطاء المرفقية يخلق له جو من الطمأنينة والارتياح مما يجعله يندفع إلى الخلق والإبداع على الوجه الأكمل في وظيفته، بينما عدم أعمال هذه التفرقة وتحميل الموظف كل خطأ يرتكبه حتى ولو كان مرفقياً ومساءلته مدنياً تجعله يركن إلى الجمود وعدم الإقدام إلى الخلق والتجديد في نطاق مهامه الوظيفية المنوطة به تهرباً من المسؤولية[1].

د. إن هذه التفرقة لها أهميتها في معرفة من هو المسؤول عن الضرر الذي سبب للغير، فإن كان خطأ شخصي فإن المسؤولية تعود للموظف العام وهو من يتحمل عبء التعويض، أما إذا كان الخطأ مرفقياً فإن الإدارة هي التي تتحمل عبء التعويض عن الأضرار التي سببها موظفوها للغير من جرّاء الأخطاء المرفقية.

---

[1] العتيبي، ناصر، مرجع سابق، ص60.

الفرع الثالث: المعايير الفقهية والقضائية في التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي:

يعد التمييز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي مجالاً واسعاً لاختلاف آراء الفقهاء[1]،واجتهادات القضاء فتعددت بشأنه المعايير بغية الوصول إلى الغرض المنشود من إيجاد معيار واضح للتفرقة بين نوعي الخطأ.

لذا سأبين المعايير الفقهية والقضائية التي ظهرت بشأن هذه التفرقة وذلك بصورة موجزة.

أولا- المعايير الفقهية في التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي:

وتتمثل هذه المعايير بالأتي:

1- معيار "لافرييـر":

وهو أقدم المعايير وأشهرها وتناول تعريف الخطأ الشخصي فعرفهتعريفاً نفسانياً فقال: "أنه الخطأ الذي يكشف عن الإنسان بضعفه ونزواته وأهوائه وعدم تبصره، وبتعبير آخر أنه الخطأ الذي ينطوي على خبث الموظف، أما إذا كان العمل الضار غير مطبوع بطابع شخصي وينبئ عن موظف عرضه للخطأ والصواب، يكون مصلحياً ".

هذا المعيار يقوم على اعتبارات شخصية بحتة لدى الموظف وقد تجاهل ما أجمع عليه الفقه وأيده القضاء من ضرورة التسوية بين الخطأ الجسيم الذي يقع من الموظف بدون سوء نية وبين الخطأ الذي يقع فيه نتيجة لسوء القصد[2].

2- معيار "هوريو":

كان "هوريو" في أول الأمر من أنصار التقريب بين الخطأ الشخصي والخطأ الجسيم، ثم عاد ابتداء من سنة 1905 ليرىأن الخطأ يعتبر شخصياً متى أمكن فصله عن المرفق العام وهو

---

[1] الشرقاوي، سعاد (1970). القضاء الإداري، دعوى التعويض، دعوى الإلغاء، القاهرة، ص79.

[2] مطول لافرير، القضاء الإداري، الجزء الأول، ص648، راجع: الشريف، عزيزة، مرجع سابق، ص117.

إما أن يكون فصلاً مادياً أو فصلاً معنوياً "[1]، وهذا الخطأ يمكن فصله عن المرفق العام في حالتين:

أ- إذا وقع الخطأ خارج الوظيفة: فإذا كانت أعمال الموظف لا تدخل في ممارسة وظيفته أو كانت غريبة عنها أو أنها جرت خارج المرفق العام فالخطأ هنا يمكن فصله عن المرفق العام والمسؤولية الناشئة عنه هي مسؤولية الموظف الشخصية، ويمكن فصل الخطأ عن المرفق العام أيضاً إذا كانت الأعمال التي قام بها الموظف تدخل في ممارسة الوظيفة ولكن كان من غير المفيد القيام بها نظراً للظروف القائمة كأعمال العنف التي قام بها رجال الشرطة ضد أحد الأفراد بينما لم يبد المتضرر أية مقاومة[2].

ب-إذا وقع الخطأ أثناء ممارسة الوظيفة: ولكنه يشكل خطأ جسيماً كالخطأ المرتكب بنية سيئة، أو بقصد الأذى والإضرار، أو كالخطأ الذي يشكل جريمة جنائية أو ينطوي على مخالفة صارخة للقوانين، فهذه الأخطاء كلها تشكل أخطاء جسيمة ولكن لا يمكن فصلها عن المرفق العام إلا في حالة الجريمة الجنائية العمدية[3].

3- معيار "ليون بلوم":

وهو معيار موضوعي خلاصته أن الخطأ يعتبر شخصياً إذا كان تقديره لا يحتاج إلى فحص العمل الإداري الذي وقع بمناسبته الضرر[4].

---

[1] الشرقاوي، سعاد ، مرجع سابق، ص80.

[2] محكمة التنازع الفرنسية حكم في قضية Immarigeon في 1922/2/25 دالوز 1922 القسم الخامس، ص10، راجع: كنعان، نواف، مرجع سابق، ص285.

[3] محكمة التنازع الفرنسية في قضية Thepaz في 1936/5/4 (المجموعة ص 1161)، مجموعة سيري 1935، راجع: كنعان، نواف، مرجع سابق، ص286.

[4] قرره ليون بلوم في تعليق في قضية Lemmonier سنة 1918، 41/3، راجع: الطماوي، سليمان، مرجع سابق، ص610.

4- معيار "جيز":

وهو بدوره معيار موضوعي مؤداه أن الخطأ الشخصي هو خطأ جسيم سواء كان خطأ مادياً أو مخالفة قانونية ، فالموظف يعتبر مرتكباً لخطأ شخصي كلما كان الخطأ جسيماً يصل إلى حد ارتكاب جريمة تقع تحت طائلة قانون العقوبات أو كان الخطأ من الجسامة بحيث لا يمكن اعتباره من الأخطاء العادية التي يتعرض لها الموظف في أداء عمله اليومي[1].

5- معيار "ديكي":

نادى العميد "ديجي" بمعيار يتميز بالوضوح والبساطة ويقوم على أساس الغاية من التصرف الخاطئ، فإذا كان الموظف يستهدف هدفاً مناط بالإدارة تحقيقه ودخل في نطاق وظيفتها الإدارية، فإن خطأه يندرج في أعمال الوظيفة بحيث لا يمكن فصله عنها، ويعتبر من الأخطاء التي تنسب إلى المرفق العام ويسأل عنها، أما إذا تصرف الموظف بقصد تحقيق أغراض لا علاقة لها بالوظيفة، في هذه الحالة يعد خطأ شخصياً وبمعنى آخر فإن الموظف لا يسأل إذا كان قد أخطأ بحسن نية وهو يستعمل سلطات وظيفته ولكنه يسأل حين يستغل هذه السلطات[2].

يرى الباحث أن المعايير الفقهية السابقة تتقارب فيما بينها، ولكن لم يمثل أحدها معياراً جامعاً مانعاً أو قاطعاً، ولهذا يجد الباحث أن القضاء الإداري يسترشد بها كتوجيهات يطبقها على حالات النزاع التي تعرض أمامه، ولهذا نجد أن القضاء الإداري لم يلتزم بمعيار واحد وإنما يفحص كل حالة على حدة، لهذا تعددت الحالات التي أخذ بها القضاء الإداري في تقديره لوجود الخطأ الشخصي أو الخطأ المرفقي.

---

[1] راجع: الطائي، عادل، مرجع سابق، ص119.

[2] ديجي، مطول القانون الدستوري، الجزء الثالث، ص263 وما بعدها، راجع: قدورة، زهير، مرجع سابق، ص212.

ثانيا– معايير القضاء الإداري في التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي:

لم يأخذ القضاء الإداري بمعيار واحد بل طبق في كل حالة معياراً خاصاً يتلاءم معها، ولكن يمكن القول أنه أدخل كل المعايير الفقهية في اعتباره عند التفرقة ما بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي.

وباستعراض أحكام القضاء الإداري يمكننا أن نستنبط اعتباره وجود الخطأ الشخصي في الحالات التالية:

أ. إذا كان العمل الذي يسبب الضرر صدر عن الموظف خارج المرفق العام، كما لو ذهب موظف بسيارته إلى النزهة فصدم أحد الأفراد، وقد حكم بذلك في قضية Ville de Nice إذ قضى بمسؤولية الموظف الشخصية لخروجه بدراجة بخارية يملكها المجلس البلدي الذي يعمل فيه بقصد أداء عمل لا صلة له مطلقاً بوظيفته وأصاب أحد المارة[1].

ب. إذا كان العمل الذي سبب الضرر ارتكب أثناء الوظيفة ولكنه منقطع الصلة تماماً مع واجبات الوظيفة، كأعمال العنف التي ارتكبها رجال الشرطة بحق الأفراد بينما لم يبد هذا الأخير أية مقاومة، وهو ما حدث في قضية Immerigon اتخاذ أي إجراءات وقائية مما أدى إلى تسمم 68 طفلا من بين 124 طفلاً، أو تلجأ سلطات البوليس إلى استعمال العنف بغير داع[2].

ج. حالة ارتكاب الموظف خطأ جسيماً كما لو أمر أحد الموظفين بهدم حائط يملكه أحد الأفراد بدون وجه حق[3].

ومسألة الخطأ ودرجة جسامته متروك أمر تقديرها للقضاء لينظرها في كل حالة على حدة.

---

[1] حكم مجلس الدولة الفرنسي في 27 أكتوبر 1944، مجموعة سيري 1945/3/20، راجع: الطماوي، سليمان، مرجع سابق، ص615.

[2] الشريف، عزيزة، مرجع سابق، ص123.

[3] حكم مجلس الدولة الفرنسي في 9 يوليو سنة 1953، مجلة JCP سنة 1953، رقم 77917 مع تعليق ويفرو قضية Delaitre et Dame Bernatas، راجع: كنعان، نواف، مرجع سابق، ص310.

وقد ثار التساؤل عن حالة الغصب أو الاعتداء المادي، فحالة الغصب من شأنها أن تحول العمل الإداري إلى عمل مادي، وبالتالي فهي لا بدّ وأن تدخل في نطاق الخطأ الشخصي، إذ إن فكرة الغصب تفترض وقوع مخالفة تبلغ غاية الجسامة، وهذه المخالفة تصيب القرار الإداري نفسه فتعدمه ثم يأتي التنفيذ بعد ذلك مستنداً إلى هذا القرار المعيب، كما قد تصيب إجراءات التنفيذ نفسها، ورغم ذلك لوحظ أن أحكام المحاكم العادية – وهي المختصة بنظر الأعمال المادية – لا تستند كثيراً إلى فكرة الغصب أو الاعتداء المادي لتقرير اختصاصها وبالتالي قواعدها المدنية، وإنما تلجأ المحاكم إلى فكرة الخطأ الشخصي لتقدير اختصاصها، بمعنى أن توافر عناصر الغصب لا يغني عن تحديد طبيعة الخطأ[1].

ومن الأحكام القضائية بشأن التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي (أو المصلحي) ما قضت به المحكمة الإدارية العليا المصرية أنه: "لا يجوز لجهة العمل أن ترجع على أي من تابعيها في ماله الخاص لاقتضاء ما تحملته من أضرار عن أخطائهم إلا إذا اتسم هذا الخطأ بالطابع الشخصي، ويعتبر الخطأ شخصياً إذا كان الفعل التقصيري يكشف عن نزوات مرتكبه وعدم تبصره وابتغائه منفعته الشخصية أو قصد النكاية بالغير أو الإضرار بالغير أو كان الخطأ جسيماً "[2].

كما تواتر قضاء المحكمة الإدارية العليا المصرية على أن: "يعتبر الخطأ شخصياً إذا كان العمل الضار مصطبغاً بطابع شخصي يكشف عن الإنسان بضعفه وشهواته وعدم تبصره، أما إذا كان العمل الضار غير مصطبغ بطابع شخصي وينم عن موظف معرض للخطأ والصواب، فإن

---

[1] مطول فالين 264، وقد أشار إلى أحكام قضائية عديدة منها حكم النقض الفرنسي في 1955/11/30 في قضية Guisian دالوز 1856 حيث قرر أن توافر عناصر الغصب لا يغني عن تحديد طبيعة الخطأ، راجع: الشريف، عزيزة، مرجع سابق، ص123.

[2] حكم المحكمة الإدارية العليا المصرية في الطعن رقم (1591) لسنة 27 قضائية (إدارية عليا) جلسة 1985/6/8، مجموعة المكتب الفني، السنة 30، ص1262.

الخطأ في هذه الحالة يكون مصلحياً، العبرة بالقصد الذي ينطوي عليه الموظف وهو يؤدي واجبات وظيفته، فكلما قصد النكاية أو الإضرار أو مبتغياً منفعته الذاتية كان خطؤه شخصياً ويتحمل نتائجه، ففيصل التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المصلحي يكون بالبحث وراء نية الموظف، فإذا كان يهدف من القرار الإداري الذي أصدره إلى تحقيق الصالح العام أو كان قد تصرف لتحقيق أحد الأهداف المنوط بالإدارة تحقيقها والتي تدخل في وظيفتها الإدارية فإن خطأه يندمج في أعمال الوظيفة بحيث لا يمكن فصله عنها ويعتبر من الأخطاء المنسوبة إلى المرفق العام، ويكون خطأ الموظف في هذه الحالة خطأ مصلحياً إذا تبين أن الموظف لم يعمل للصالح العام أو كان يعمل مدفوعاً بعوامل شخصية أو كان خطؤه جسيماً دون اشتراط أن يصل ذلك إلى حد ارتكاب جريمة تقع تحت طائلة قانون العقوبات، فإن الخطأ في هذه الحالة يعتبر خطأ شخصياً يسأل عنه الموظف في ماله الخاص"[1].

وفي هذا السياق قضت محكمة التمييز العراقية في مجال تحديد مسؤولية كل من الموظف والإدارة بالأخذ بفكرة تمييز الخطأ الشخصي عن الخطأ المرفقي، فجاء في قرارها ما يلي: "أن مقتضى النظرية التي ابتدعها القضاء الإداري والتي تقوم على أساس التفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي والتزام العامل في ماله الخاص نتيجة خطئه الشخصي دون المرفقي، هذه النظرية قد نشأت في ظل نظم التوظيف المتعلقة بالعاملين في الحكومة والتي تشمل الجهاز الإداري للدولة ووحدات الحكم المحلي أي عمال المرافق العامة وقد ابتدع القضاء هذه النظرية لضمان حسن سير المرافق العامة بانتظام واطراد وحتى لا يحجم عمال تلك المرافق عن القيام بواجباتهم الوظيفية خشية المسؤولية عن كل ما يقع منهم من أخطاء بمناسبة تسيير المرافق العامة فقامت هذه النظرية

---

[1] حكم المحكمة الإدارية المصرية في الطعن رقم (638) لسنة 29 قضائية (إدارية عليا) جلسة 1987/12/26، مجموعة المكتب الفني، السنة 33، ص490.

على أساس التفرقة بين الخطأ الشخصي بمعاييره وضوابطه المحددة وبين الخطأ المرفقي الذي يقع من عامل معرض للخطأ والصواب"[1].

ونلاحظ أن المشّرع العراقي قد أخذ بالتفرقة بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي، وقد تقرر هذا الاتجاه في القانون المدني العراقي، إذ نصت المادة (2/215) بأنه: "ومع ذلك لا يكون الموظف العام مسؤولاً عن عمله الذي أضر بالغير إذا قام به تنفيذاً لأمر صدر إليه من رئيسه متى كانت إطاعة هذا الأمر واجبة عليه أو يعتقد أنها واجبة وعلى من أحدث الضرر أن يثبت أنه كان يعتقد مشروعية العمل الذي أتاه بأن يقيم الدليل على أنه راعى في ذلك جانب الحيطة وأن اعتقاده كان مبنياً على أسباب معقولة"، وهو ذات مسلك المشرع الأردني الذي ورد في نص المادة (2/263) من القانون المدني.

وقد أوضحت المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني الهدف من تقرير هذا المبدأ وهو تشجيع الموظفين على الإقبال على أعمالهم دون وجل أو خشية من الوقوع تحت طائلة المسؤولية، وذلك بتوفير مثل هذه الضمانات لهم حيث تقول: "والذي يحق له أن يعتصم وراء رئيسه هو الموظف العام وحده، وحكمة انفراد الموظف العام بالحكم هو الرغبة في عدم تعطيل الوظيفة العامة، عن طريق تغطية مسؤولية المرؤوسين حتى لا يحجموا عن تنفيذ أوامر رؤسائهم متى كانت في ظاهرها على الأقل صحيحة سليمة"[2].

الفرع الرابع: العلاقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي:

جرى القضاء الإداري في أول الأمر تطبيق قاعدة الفصل التام بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي فكان يعتبر الضرر الذي يصيب الأفراد إما أن يكون أساسه خطأ شخصياً بحتاً

---

[1] تمييز عراقي رقم 85/3605، جلسة 1986/6/24، مشار إليه لدى: البيات، سليمان، مرجع سابق، ص358.

[2] المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، ج1، إعداد نقابة المحامين الأردنيين، عمان، 1986، ص243.

منسوباً إلى الموظف فيكون وحده هو المسؤول عنه أمام المحاكم العادية، وإما أن يكون سببه خطأ مرفقياً خالصاً فلا يسأل عنه الموظف وتتحمله الإدارة، ويكون الاختصاص بنظره للمحاكم الإدارية[1].

وتبين للقضاء الإداري فيما بعد أن هذا الفصل التام بين نوعي الخطأ لا يقوم على أساس قانوني سليم، وتترتب عليه في العمل نتائج سيئة فتخلى عنه المجلس تدريجياً على النحو التالي[2]:

1. اعتراف القضاء بإمكان قيام الخطئين معاً : أي أنه قد يشترك في إحداث الضرر خطأ مرفقي تسأل عنه الإدارة وخطأ شخصي يسأل عنه الموظف.
2. مسؤولية الإدارة عن الخطأ الشخصي: إذا كان المرفق هو الذي أدى إلى ارتكاب الخطأ الشخصي وساعد على إحداث آثاره الضارة قبل فرد معين، فإن للقاضي الإداري أن يقرر ما إذا كان الخطأ ينفصل عن المرفق، ولكنه أي المرفق لا يمكن أن ينفصل عن الخطأ، وبالتالي فإن التفرقة بين الخطأ الشخصي والمصلحي عادت إلى وضعها الطبيعي من حيث أنها وجدت كضمان للموظف باستبعاد مسؤوليته عن الخطأ المصلحي.
3. آثار ازدواج الخطأ على التعويض: ونتساءل هنا من الذي يتحمل العبء النهائي للحكم الصادر بالتعويض، أهي الإدارة أم الموظف؟ ويقتصر التساؤل هنا على حالة ازدواج المسؤولية عندما يرجع الضرر إلى خطأين معاً، والجواب إن مصلحة المضرور أن تتحمل الإدارة العبء وبالتالي فهو سيتجه إلى الإدارة حتى يتوقى احتمال إعسار الموظف.

وقد استقر القضاء الإداري الفرنسي والمصري فيما بعد على المبادئ التالية[3]:

---

[1] راجع: مؤلف دوجي عن "تحول القانون العام" سنة 1913، ص274 و 277، مشار إليه لدى: قدورة، زهير، مرجع سابق، ص225.

[2] الطماوي، سليمان، مرجع سابق، ص634–635.

[3] علي، حاتم، مرجع سابق، ص273–274.

أولاً : لا تتحمل الإدارة المسؤولية بمفردها كاملة إلا في حالة الخطأ المصلحي، أما إذا اضطرت الإدارة لسبب من الأسباب أن تدفع التعويض بالكامل للمضرور فإنها تتمتع في جميع الحالات بحق الرجوع على الموظف بما يقابل نصيبه من الخطأ الشخصي.

ثانياً: ينعقد الاختصاص للقضاء الإداري في حال قيام نزاع بين الإدارة والموظف حول تقدير نصيب كل منهما.

ثالثاً: يقدر القاضي الإداري قيمة الخطأ الذي يتحمله كل من الإدارة والموظف طبقاً لدرجة جسامة الخطأ المنسوب إليه، وإذا ما دفعت الإدارة التعويض عن خطأ شخصي للموظف فإنها ترجع عليه بكل ما دفعته.

رابعاً: إذا تعدد الموظفون المسؤولون عن الخطأ الشخصي فإنه لا تضامن بينهم في تحمل الخطأ بل يسأل كل منهم بنسبة ما ارتكبه من خطأ.

خامساً: إن الحكم الصادر على الإدارة بدفع التعويض استناداً إلى أخطاء متعددة لا يحوز حجية الشيء المقضي به في مواجهة الموظف من حيث توزيع العبء النهائي بينه وبين الإدارة.

الفصل الثالث

أساس مساءلة الموظف العام وفقاً لحالات المسؤولية المدنية التقصيرية

لا شك أن منازعات المسؤولية المدنية عن الأفعال الضارة هي من أبرز الموضوعات التي تدخل في إطار مساءلة الموظف العام مدنياً، وهذه المسؤولية قد تقع على الموظف العام كفرد وحينئذ يتحمل هو آثار هذه المسؤولية في ذمته الخاصة، ولكن هذه المسؤولية قد تقع على الموظف العام بصفته الوظيفية فتكون جهة الإدارة هي المسؤولة، وقد لا يمكن تحديد الموظف المسؤول عن الفعل الضار فتكون الدولة أيضاً مسؤولة، وتتحقق مسؤولية الشخص المعنوي هنا على النحو الذي تتحقق به مسؤولية الأفراد، فقواعد المسؤولية المدنية التقصيرية واحدة أياً كان الشخص المسؤول، الموظف العام كفرد أو الدولة كشخص معنوي.

إن أساس مساءلة الموظف العام وفقاً لأحكام المسؤولية المدنية التقصيرية يقوم على أحد الأمور الآتية:

الأول: إذا تحققت المسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي للموظف العام، عندئذ يسأل الموظف وفقاً لقواعد المسؤولية المدنية التقصيرية عن الأفعال الشخصية.

الثاني: مساءلة الموظف العام وفقاً لأحكام المسؤولية عن فعل الغير.

الثالث: مساءلة الموظف العام وفقاً لأحكام المسؤولية عن حراسة الأشياء.

وفي ضوء ما تقدم، فإننا سنقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث.

المبحث الأول

مساءلة الموظف العام عن الأعمال الشخصية:

إن بيان الأحكام المتعلقة بمساءلة الموظف العام عن أعماله الشخصية تتطلب توضيح الأساس الذي تقوم عليه، ومن ثم أثر أوامر الرئيس على هذه المسؤولية، لذا سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين:

المطلب الأول: الأساس القانوني لقيام مسؤولية الموظف العام عن الأعمال الشخصية:

يشكل هذا النوع من المسؤولية القاعدة الأساسية في المسؤولية التقصيرية، لأن الأصل في القانون مسؤولية الإنسان عن أعماله الشخصية التي تتسبب في إلحاق الضرر بالآخرين، سواء وقع ذلك على المال أو النفس[1].

ولذلك اهتم الفقه الإسلامي بمسؤولية الإنسان عن أفعاله الشخصية فيما أطلق عليه التصرفات الفعلية التي تكمن في الاعتداء على حقوق الغير، والاعتداء في الفقه الإسلامي له صور مختلفة، فهو إما أن يقع على النفس أو على المال، ويسمى في الحالة الأولى بالجناية، وفي الحالة الثانية بالغصب والإتلاف، والجزاء في جميع هذه الصور هو الضمان أي وجوب التعويض[2].

لقد أفرد المشّرع العراقي للمسؤولية عن الأعمال الشخصية المواد (من 186 – 217) مدني عراقي تكلم فيها عن الأعمال غير المشروعة التي تقع على المال (186 – 201)، والأعمال غير المشروعة التي تقع على النفس (202 – 203)، ثم أورد أحكاماً مشتركة للأعمال غير المشروعة (م 204)، وتكلم عن التعويض (م 205 – 210)، وفي نفي علاقة السببية

---

[1] الفتلاوي، صاحب، مرجع سابق، ص401.

[2] الحكيم، عبد المجيد، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص421.

(م211)، وفي حالات السبب الأجنبي (م 211)، وفي حالات انعدام صفة الخطأ في العمل غير المشروع (م 212 – 215)، ثم اختتم الفرع الذي خصصه للمسؤولية عن الأعمال الشخصية بالمادة (217) التي نص فيها على التضامن بين المدينين[1].

وتناول المشّرع الأردني أحكام هذا النوع من المسؤولية التي يصدر فيها ما سماه المشّرع الأردني الإضرار بالغير من المسؤول نفسه في المواد (من 256 – 287)، وجاءت متأثرة بالفقه الإسلامي كما هو الحال بالنسبة لمواد القانون المدني العراقي المشار إليها، ومن خلال هذه المواد عالج المشّرع الأردني الأحكام العامة للمسؤولية والأفعال الضارة التي تقع على النفس وتلك التي تقع على المال بإتلافه وغصبه والتعدي عليه[2].

وفي نطاق دراستنا لهذا الموضوع، نصت الفقرة الأولى من المادة (186) من القانون المدني العراقي على أنه: "1- إذا أتلف أحد مال غيره أو أنقص قيمته مباشرة أو تسبباً، يكون ضامناً، إذا كان في إحداثه هذا الضرر قد تعمد أو تعدى ...".

ونصت المادة (256) من القانون المدني الأردني بأن: "كل إضرار بالغير يلزم فاعله ولو غير مميز بضمان الضرر ".

من خلال هذين النصين يتبين لنا أنه يشترط لقيام المسؤولية المدنية التقصيرية عن الأعمال الشخصية أن يكون الفعل غير المشروع من قبيل الإتلاف أو الخطأ في القانون المدني العراقي، وسماه المشّرع الأردني بالإضرار، وهذا هو الركن الأول لقيام هذه المسؤولية، كما يشترط لقيام المسؤولية التقصيرية توافر ركن الضرر والركن الثالث علاقة السببية بين الفعل والضرر، لذا

---

[1] الحكيم وآخرون، مرجع سابق، ص211.

[2] السرحان، وخاطر، مرجع سابق، ص368.

سأبحث في أركان المسؤولية المدنية التقصيرية المذكورة وبيان أوجه تطبيقها على الموظف العام، وذلك في ثلاثة فروع.

الفرع الأول: الخطأ:

يعرف الخطأ بأنه: "انحراف في سلوك الشخص مع إدراكه لهذا الانحراف"[1]، ويرى الأستاذ (بلانيول) أن الخطأ التقصيري هو: "إخلال بالتزام قانوني سابق يتمثل بالامتناع عن الإضرار بالغير"، ويرى أنه لمعرفة وجود خطأ من عدم وجوده ما علينا إلا أن نتساءل، أن الشخص الذي يراد نسبة الخطأ إليه أو نفيه عنه قد نفذ هذا الالتزام، أو أخل به؟ وهذه الالتزامات السابقة هي: "الامتناع عن الغش، والامتناع عن العنف، والامتناع عن كل ما يتجاوز حدود المهارة، والالتزام ببذل العناية في رقابة الأشياء"[2]، أما الفقيه (جوسران) فيرى أن الخطأ يتمثل في: "الاعتداء على حق الغير دون مبرر من حق أقوى أو معادل على الأقل"، فيشترط أن يتم الاعتداء على حق، سواء أكان حقاً عاماً أم خاصاً، ولا يكفي في هذا الصدد الاعتداء على مصلحة لا ترقى إلى درجة الحق لهذا، فإن الاعتداء عليها لا يعد بالضرورة خطأ، من ناحية أخرى يتعين لتوافر الخطأ ألا يستند المعتدي في اعتدائه على الغير على حق أقوى أو معادل لحق الغير يخوله ذلك الاعتداء وينفي عنه الصفة غير المشروعة"[3].

ونلاحظ أن بعض القوانين تضيف إلى التعريف عنصر الإدراك والتمييز كالقانون المدني المصري في المادة (163)، إلا أن أغلب القوانين الحديثة التي هجرت فكرة المعايير الذاتية، وتعتبر الإدراك والتمييز من العوامل الداخلية التي لا يعتد بها، ومن ثم تعتد بالعنصر المادي للخطأ

---

[1] مرقس، سليمان، مرجع سابق، ص113.

[2] راجع ذلك تفصيلاً: هارون، جمال حسني، مرجع سابق، ص25.

[3] أبو الليل، إبراهيم الدسوقي (1980). المسؤولية المدنية بين التقييد والإطلاق، دار النهضة العربية، القاهرة، ص45.

وحده وهو عنصر الإخلال أو التعدي، وذلك لأنه لو تم التسليم بهذا الاتجاه لتعذر في كثير من الأحيان إثبات إدراك مرتكب الفعل الضار، ويعني بذلك تحمل الطرف المتضرر تبعة الفعل الضار نظراً لصعوبة الإثبات لعنصر الإدراك والتمييز، أما بالنسبة للالتزام القانوني السابق هو الالتزام باحترام حقوق الكافة، وعدم الإضرار بهم، وهو التزام ببذل عناية، والعناية المطلوبة هي اتخاذ الحيطة والتحلي باليقظة والتبصر في السلوك لتحاشي الإضرار بالغير، ويراد بالتعدي تجاوز الحدود التي يجب على الشخص الالتزام بها في سلوكه[1]، فهو انحراف في السلوك، فقد يكون عن قصد وتعمد، أما الانحراف غير المتعمد فهو ما يصدر عن إهمال أو تقصير وقلة احتراز، ويستعان للتمييز بين الخطأ والصواب السلوك المعتاد بمعايير موضوعية، ويقصد بالمعايير الموضوعية أن المشّرع يقوم بوضع مقاييس عامة ومؤكدة وقائمة على التجربة المستمدة من الملاحظة العامة والمجردة للسلوك الإنساني المتوسط، وبغض النظر عن الظروف الشخصية، مع الاعتداد بالظروف الخارجية التي أحاطت بالسلوك محل التقييم، والرجل المعتاد هو شخص من عامة الناس يلتزم بقدر متوسط من الحيطة والحذر في تصرفاته[2].

ومن ثم فإن الالتزام القانوني يفرض على الفرد أن يلتزم في سلوكه بما يلتزم به الأفراد العاديون من اليقظة والتبصر، حتى لا يضرون بالغير، فإذا انحرف عن هذا السلوك الذي يتوقعه الآخرون، ويقيمون تصرفاتهم على أساس من مراعاته يكون قد أخطأ[3]، وفي ذلك المعنى جاء قرار محكمة النقض المصرية[4]: "إذا كان عمال التفريغ قد وضعوا جولة الدقيق على الرصيف، وهو مكان معد لتفريغ البضائع عليه، ولم تكن السفينة تطلق مياه العادم وقتئذ، فمن حقهم أن

---

[1] الفتلاوي، صاحب، مرجع سابق، ص245.

[2] جباري، محمد علي محمد (2002). مسؤولية متولي الرقابة في القانون المدني اليمني – دراسة مقارنة بالقانون المصري والشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ص309.

[3] مرقس، سليمان (1971). المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية، مرجع سابق، ص195.

[4] قرار محكمة النقض المصرية رقم 1041، تاريخ 1978/5/31.

يتوقعوا وقتئذ من السفينة أن لا تطلق تلك المياه فتصيب جولة الدقيق فتتلفها دون أن تنبههم لإبعادها، أو تتحرى إطلاق المياه بعيداً عنها، وإذا لم يستظهر الحكم أن السفينة قد أطلقت مياه العادم على الدقيق الموجود على الرصيف فأتلفته بما يشكل الخطأ الموجب لمسؤولية المطعون ضدها أو أن مياه العادم كانت تغرق الرصيف عند وضع الأجولة عليه بما يجعل الخطأ غير ثابت في حقها فإنه يكون معيباً بالقصور في البيان"[1].

فالمسؤولية الخطئية وفقاً للمعيار الموضوعي تتحقق ولو كان الفاعل صبياً غير مميز أو مميز، أو شيخاً كبير السن عاجزاً أو مهملاً حتى في شؤونه الخاصة، أو كان أمياً أو ضعيف البصر لا يتمكن من قراءة التعليمات فارتكب الخطأ بسبب ذلك، أو كان ساذجاً أو بليداً بطيء الانفعال، أو سريع التأثر أو الانفعال، أو كان حاداً بطبعه ولا يتصرف في الظروف الطبيعية أو الطارئة وفقاً للمعيار الذي يتصرف بموجبه الرجل المعتاد في مثل هذه الظروف، ومن ثم لا يكون للمدعى عليه الدفع بظروفه الشخصية، ولا تؤخذ بعين الاعتبار صفاته الخلقية، والنفسية الخاصة.

وبإسقاط ما تقدم على ركن الخطأ في المسؤولية المدنية للموظف العام، يرى الباحث أنه ينبغي النظر إلى المألوف في سلوك الشخص المعتاد المتخذ كنموذج للتقييم ويقاس عليه سلوك الموظف العام الذي نسب إليه الخطأ أو الإهمال أو التعدي، فإن كان سلوكه مماثلاً لسلوك الشخص المعتاد أو يرتفع عليه، فلا ينسب إليه خطأ ولا يكون مسؤولاً عن الأضرار الحاصلة؛ لأنه يكون قد احتاط لمنع وقوع الضرر ومع ذلك وقع، أما إذا كان سلوكه دون ذلك المعيار فيسأل عن خطئه لأنه لم يحتط ويتبصر كما هو حال سلوك الشخص المعتاد.

فإذا مارس الموظف العام نشاطاً ما دون أن يخطئ وترتب على هذا النشاط ضرراً لغيره، فلا يسأل عن تعويض هذا الضرر، فلو قام موظف البلدية بإغلاق محل تجاري بسبب قيام صاحبه

---

[1] طلبة، أنور (2005). مرجع سابق، ص10.

بمخالفة اللوائح والقوانين وترتب على ذلك خسارة صاحب المحل، فإن موظف البلدية لا يعد مسؤولاً عن تعويض تلك الأضرار؛ لعدم ارتكابه خطأ، وإنما ما قام به هو ممارسة أعمال وظيفته.

إن الصورة الغالبة في الخطأ تكون بإتيان فعل، أي القيام بعمل إيجابي، ولكنه قد يكون بالامتناع أو الترك، أي الامتناع عن القيام بعمل، وهو موقف سلبي، ويعد السكوت من قبيل الخطأ بالامتناع.

ولا شك في أن الموظف العام يكون مرتكباً لخطأ إذا كانت واجبات وظيفته تفرض عليه القيام بعمل معين ولم يقم بأداء ذلك العمل كما هو الحال بالنسبة لمراقب حمام السباحة إذا ما امتنع عن إنقاذ شخص معرض للغرق، ومهما اختلف نوع الخطأ فإنه ينبغي التأكيد أن المسؤولية المدنية التقصيرية تنعقد بمجرد ارتكاب خطأ، أي خطأ، فلا يشترط القانون المدني لقيام المسؤولية نوعاً معيناً من الخطأ، ولا أن يكون على درجة معينة من الجسامة[1].

وعلى الرغم من أن القانون المدني يعرف أنواعاً من الخطأ كالخطأ العمدي، والخطأ الجسيم، والخطأ غير العمدي، فإن المسؤولية المدنية التقصيرية تنعقد لمجرد وجود خطأ بصرف النظر عن أنواع إذا ما كان عمدياً أو جسيماً أو غير عمدي، فهذه الصفات للخطأ يقتصر أثرها على أحكام المسؤولية دون أن تتعلق بنشوئها، وعندما يرتكب الموظف العام جريمة فإنها تكشف عن وجود خطأ لا يختلف في أي من عناصره عن الخطأ المدني، فأي خطأ يرتب المسؤولية الجنائية ويؤدي إلى الإضرار بالغير فإنه في الوقت نفسه يرتب المسؤولية المدنية[2].

---

[1] سلطان، أنور، مرجع سابق، ص248.

[2] العتيبي، ناصر، مرجع سابق، ص45.

الفرع الثاني: الضرر:

يعرف الضرر بأنه: ما يصيب الشخص في حق من حقوقه أو مصلحة من مصالحه المشروعة[1]، وهنالك من يرى بأن الضرر هو الأذى الذي يصيب الشخص من جرّاء المساس بحق من حقوقه أو بمصلحة مشروعة له سواء أكان ذلك الحق أو تلك المصلحة متعلقة بسلامة جسمه أو عاطفته أو بماله أو بحريته أو شرفه واعتباره[2].

والضرر ركن أساسي من أركان المسؤولية المدنية، ولا جدال أو خلاف في اشتراط وجوده؛ لأن المسؤولية ترتب التزاماً بالتعويض، والتعويض يقدر بقدر الضرر وبانتفائه تنتفي المسؤولية ولا يظل محلاً للتعويض، ولا تكون لمدعي المسؤولية مصلحة في إقامة الدعوى، والضرر هو الركن الثاني في المسؤولية المدنية فلا يكفي لتحققها أن يقع خطأ كما في القانون المصري، أو تعدي أو انحراف كما في القانون الأردني بل يجب أن يسبب الخطأ ضرراً [3].

والمضرور هو الذي يكلف بإثبات الضرر الذي وقع عليه لأنه هو الذي يدعيه، ولا يفترض وقوع الضرر لمجرد أن المدين لم ينفذ التزامه العقدي أو لمجرد إخلاله بالتزامه القانوني في إطار المسؤولية التقصيرية، ووقوع الضرر واقعة مادية يجوز إثباتها بجميع طرق الإثبات. ويقسم الضرر من حيث طبيعته إلى ضرر مادي، وضرر معنوي.

---

[1] منصور، أمجد، مرجع سابق، ص283.

[2] الفكهاني، حسن، جميعي، عبد الباسط، مدكور، محمد سلام، حسني، عبد المنعم، حتحوت، عادل، الوسيط في شرح القانون المدني الأردني، ج4، 2001، القاهرة، 20 شارع عدلي، الدار العربية للموسوعات، ص1312.

[3] سلطان، أنور، مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، مرجع سابق، ص328.

والضرر المادي: هو الضرر الذي يصيب الأموال أو الذمة المالية للشخص، وهو ما يسمى بالضرر الاقتصادي، فهو الذي يصيب الذمة المالية كإلحاق التلف بمال الغير، أو الانتقاص من قيمته نتيجة لذلك الضرر[1].

أما الضرر المعنوي أو الأدبي:فهو الضرر الذي يسبب فقط ألماً نفسياً ومعنوياً ويصيب الإنسان في إحساسه، أو شعوره، أو كرامته، أو شرفه[2]، وهناك من يرى أن الضرر الأدبي: هو كل مساس بالقيم الأدبية للإنسان أو بعبارة أخرى بذمته الأدبية، وقد عرف البعض الضرر الأدبي بأنه: الضرر غير الاقتصادي وهو الذي يمس الحياة الشعورية والعاطفية للإنسان كما يمس رفاهيته، وهو بهذه المثابة لا يمكن تقييمه بالنقود. فالضرر الأدبي عبارة عن الألم والحزن الذي يصيب الكيان المعنوي للانسان سواء أكان ناجماً عن أضرار جسدية سببت الألم أو عند المساس بالشعور والعاطفة والحق بالحياة والحق بالاسم والشرف والكرامة، وكل ما يتعلق بالنواحي الأدبية، كإيذاء السمعة والاعتداء على حقوق الأسرة أو معتقدات الشخص الدينية[3].

والقاعدة التي تبناها المشّرعان العراقي والأردني هي أن التعويض عن الضرر الأدبي قاصر على المسؤولية التقصيرية وحدها[4]، فلا تعويض عن الضرر الأدبي في نطاق المسؤولية العقدية.

بالتالي فإن ركن الضرر يعتبر دعامة أساسية للحصول على التعويض، ففي قرار لمحكمة التمييز الأردنية جاء فيه: "إذا اتبعت محكمة الاستئناف قرار النقض الصادر عن الهيئة العامة لمحكمة التمييز، إلا أنها في الواقع الفعلي لم تقم باتباع النقض ذلك أن محكمة التمييز وبهيئتها

---

[1] العامري، سعدون، مرجع سابق، ص151.

[2] السرحان، عدنان، خاطر، نوري، مرجع سابق، ص398.

[3] اللصاصمة، عبد العزيز، مرجع سابق، ص90.

[4] انظر: المادة (205) مدني عراقي، والمادة (267) مدني أردني.

العامة قد كلفت محكمة الاستئناف بضرورة مناقشة الأسباب التي أوردتها محكمة التمييز في قرار النقض الأول كأسباب لنقض القرار ..... حيث إن القرار الطعين لم يوضح الفكرة القانونية التي بني عليها، إنما اكتفى بالقول أن المدعي أسس دعواه للمطالبة بتعويضات نتيجة للضرر الذي ألحقته الجهة المدعى عليها، فتكون مطالبته بهذا الشكل متفقة وأحكام المواد (256، 266، 288) دون أن تفصل وتبين أركان الضرر وعناصره ومدى مسؤولية المدعى عليه عن هذا الضرر بكل تفصيل ووضوح ولما لم تفعل فيكون قرارها مستوجباً للنقض وتكون أسباب التمييز واردة عليه"[1]، بالتالي فإن قرار محكمة الاستئناف كان عرضة للنقض من قبل محكمة التمييز لأنه لم يحلل عنصر الضرر من حيث أركانه وعناصره مما شابه القصور فأدى به إلى النقض.

ويجب أن تتوافر ثلاثة شروط في الضرر حتى يكون معتبراً في التعويض، وهي على التوالي:

الشرط الأول: أن يكون الضرر محققاً:

لا تجوز المطالبة بالتعويض إلا إذا كان الضرر محقق الوقوع، وليس المقصود أن يكون الضرر قد تحقق فعلاً بل يكفي أن يصبح وجوده مؤكداً ولو تراخى وقوعه للمستقبل[2]، وهو الضرر المؤكد الحدوث سواء أكان حالاً أي وقع فعلاً أم كان مستقبلاً إذا كان وجوده مؤكداً وإن تراخى وقوعه إلى زمن لاحق، فلو أن موظفاً عاماً تسبب بحادث سير بإصابة آخر وسبب له عجزاً كلياً، فإن الموظف العام مسبب الضرر يكون ملزماً بتعويض الحال الذي لحق بالمضرور، وأيضاً يلزم

---

[1] قرار محكمة التمييز الأردنية، حقوق، هيئة عامة، رقم 2013/3091، تاريخ 2014/5/14، منشورات مركز القسطاس القانوني.

[2] مرقس، سليمان (1964). شرح القانون المدني في الالتزامات، مرجع سابق، ص310.

بدفع مرتب شهري أو مبلغ يقدره القاضي عن الضرر المستقبلي الذي تحقق وقوعه وهو عدم إمكانية المتضرر من العمل أو مزاولة أنشطته الطبيعية[1].

إلا أنه لا يجوز التعويض عن الضرر المحتمل وهو الضرر الذي لم يقع، ولا يوجد ما يؤكد وقوعه مستقبلاً ويعتبر تفويت فرصة للكسب ضرراً محققاً لا محتملاً فلو تسبب موظف عام بخطئه في عرقلة وصول شخص آخر إلى مركز اختبار لنيل وظيفة معينة، فتفويت الفرصة ضرر محقق وإن كان النجاح نتيجة محتملة، إلا أن الضرر عندئذ لا يقدر بقدر الكسب الذي فاتت فرصته وإنما بقدر ما يحتمل معه تحقق الكسب في تلك الفرصة[2].

الشرط الثاني: أن يكون الضرر مباشراً:

من الناحية الواقعية قد يتسبب الخطأ في سلسلة من الأضرار المباشرة وغير المباشرة المتوقعة وغير المتوقعة، وأن الضرر المادي كمفهوم قانوني إما أن يكون مباشراً أو غير مباشر، والضرر المباشر الذي يعتبر مظهراً من مظاهر رابطة السببية بين الفعل الضار والضرر، وضرورة هذا الشرط تكمن في أن الدعوى لا تسمع إلا إذا كان قد لحق بالشخص ضرراً مباشراً [3].

والضرر المباشر إما أن يكون متوقعاً أو غير متوقع، ويسأل الموظف العام في إطار المسؤولية العقدية عن الضرر المادي المباشر المتوقع الحصول عند التعاقد من حيث نوعه ومقداره فحسب، ولا يسأل عن الضرر المباشر غير المتوقع إلا إذا تسبب في حصوله بغشه، أو بخطئه الجسيم[4]، أما في إطار المسؤولية التقصيرية، فإن مسؤولية الموظف العام مرتكب الفعل الضار تشمل الضرر المادي المباشر كله متوقعاً كان أو غير متوقع، إلا أنه لا مسؤولية عن الضرر غير

---

[1] السنهوري، عبد الرازق، مرجع سابق، ص718.

[2] السرحان، عدنان، خاطر، نوري، مرجع سابق، ص420.

[3] اللصاصمة، عبد العزيز، مرجع سابق، ص130.

[4] انظر: المادة (3/169) مدني عراقي.

المباشر في كل الأحوال، ومعيار التمييز بين حالات الضرر المادي هو معيار موضوعي، فالضرر المباشر المتوقع هو الضرر الذي يكون نتيجة طبيعية للخطأ، وهو يعتبر كذلك إذا لم يكن بإمكان الدائن أو المضرور تجنبه ببذل جهد معقول، والضرر المباشر غير المتوقع هو ذلك الضرر الذي لا يعتبر نتيجة طبيعية مألوفة للخطأ[1].

أما الضرر غير المباشر فهو الضرر الذي لا يكون نتيجة طبيعية مألوفة للخطأ، وهو يعتبر كذلك إذا كان بإمكان الدائن أو المضرور تجنبه ببذل جهد معقول، فلو ضرب موظف عام شخص على رأسه بعصا فأدى ذلك إلى جنونه، وحزنت عليه والدته وماتت أسفاً، فإن الضرر المباشر المتوقع وقت وقوع الفعل الضار هو الجنون، أما موت الأم فيعتبر ضرراً غير مباشر، لا يسأل عنه مرتكب الفعل الضار، لأنه ليس من شأن ضرب إنسان على رأسه أن يؤدي إلى موت والدته، ومعيار توقع الضرر معيار موضوعي هو معيار الشخص المعتاد متوسط الذكاء.

فالضرر المتوقع هو الضرر الذي كان بالإمكان توقعه عادة وقت العقد أو وقت الإخلال بالالتزام القانوني العام، أي الذي يتوقعه الشخص المعتاد في مثل الظروف الخارجية التي وجد فيها المدين، أو مرتكب الفعل الضار، لا الضرر الذي يتوقعه المدين بالذات[2]، والضرر يكون متوقعاً في سببه أو مقداره، فإذا أهمل الموظف العام في تبين الظروف التي كان من شأنها أن تجعله يتوقع الضرر، فإن الضرر يعتبر متوقعاً في سببه ومقداره، لأن الشخص المعتاد لا يهمل في اكتشاف هذه الظروف، ويتحسب مقدماً للنتائج المتوقعة لأفعاله قبل أن يخطو أية خطوة تجاهها، وفي إطار المسؤولية عن الفعل الضار فإن مرتكبه يسأل عن الضرر المباشر كله متوقعاً أو غير متوقع، ولكنه لا يسأل عن الضرر غير المباشر، فلو قاد موظف عام سيارة بسرعة في سوق

---

[1] الحكيم، عبد المجيد، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص406.

[2] العامري، سعدون، مرجع سابق، ص153.

مزدحم معتمداً على مهارته وثقته بنفسه، معتقداً أنه لن يدهس أحداً، فإنه يكون مسؤولاً عن كل ضرر مباشر يحدثه سواء توقعه أم لم يتوقعه؛ لأن القانون يلزمه بالتعويض عن كل ضرر يعتبر نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع[1].

الشرط الثالث: أن يصيب الضرر حقاً أو مصلحة مالية مشروعة للمتضرر:

المصلحة المشروعة هي رابطة لا تخالف قواعد النظام العام والآداب ولا ترتقي إلى مرتبة الحق الثابت الذي هو مصلحة يحميها القانون، وهذه المصالح عديدة تختلف باختلاف الأنظمة الاجتماعية والاقتصادية والسياسية[2].

وتقتضي فكرة الضرر بحد ذاتها واعتبار الضرر ركناً من أركان المسؤولية المدنية أن يكون المدعي قد لحقه ضرر في مركز كان يفيد من ورائه أو في منفعة كان يحصل عليها قبل وقوع الفعل الضار، فلا يجوز التعويض عن الضرر اللاحق جرّاء أنشطة غير مشروعة، فحتى يكون الضرر قابلاً للتعويض يجب أن يمس حقاً مكتسباً أو مصلحة للمضرور، فإذا تسبب الموظف العام بوفاة شخص، فإنه يكون مسؤولاً عن الضرر المادي الذي يلحق بمن يعولهم من أفراد أسرته فلا يكفي أن يكون الحق المالي أو المعنوي الذي يترتب عليه التعويض محققاً، بل يجب أن يكون مترتباً على مصلحة مشروعة لمدعي الضرر غير مخالفة للقانون[3]، فلو أن خليلة فقدت خليلها بأن توفي نتيجة حادث سير فليس لهذه الخليلة أن تطالب بالتعويض الذي لحقها نتيجة وفاة خليلها، وذلك لأن مصلحتها غير مشروعة، أي أنها لا تستند إلى أساس قانوني مشروع

---

[1] انظر: المادة (1/207) مدني عراقي، والمادة (266) مدني أردني.

[2] الفضل، منذر (1992). النظرية العامة للالتزامات، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقوانين المدنية الوضعية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ط1، ص390.

[3] مرقس، سليمان، المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص127.

وسليم، وبالتالي يجب أن تكون المصلحة التي أصابها الفعل الضار مشروعة بالنسبة لمدعي الضرر حتى يمكن مطالبة المتسبب بالتعويض.

الفرع الثالث: الرابطة السببية بين الخطأ والضرر:

تعني رابطة السببية في معناها الخاص هي أن يكون الضرر نتيجة طبيعية لعدم قيام المدين بتنفيذ التزامه العقدي في المسؤولية العقدية، وأن يكون نتيجة مباشرة للإخلال بواجبه القانوني في المسؤولية التقصيرية[1]، ولا فرق بين النتيجة الطبيعية، والنتيجة المباشرة من حيث المعنى، فإذا انعدمت الرابطة السببية انتفت المسؤولية لانعدام ركن من أركانها، والسببية هي الركن الثالث من أركان المسؤولية، وهي ركن مستقل عن ركن الخطأ، ويبدو استقلال السببية عن الخطأ عندما يكون الأخير مفترضاً كما هو الحال في المسؤولية عن عمل الغير، ففي مثل هذه الحالة فإن الخطأ مفروغ منه ولا يكلف المضرور بإثباته، أما السببية فيمكن نفيها بإثبات السبب الأجنبي، وإذا كانت العلاقة السببية تعني أن الخطأ يجب أن يكون هو السبب في الضرر، فإن رجع الضرر إلى سبب أجنبي انعدمت السببية، وتنعدم السببية أيضاً حتى لو كان الخطأ هو السبب ولكنه لم يكن السبب المنتج أو كان منتجاً ولكنه غير مباشر[2].

وسلطة القاضي التقديرية في هذا المجال تتحدد في مسألتين، أولاهما التحقق من وجود رابطة السببية بين الخطأ والضرر، وثانيتهما كون هذه السببية مولدة لضرر أي منتجة، وكون هذا الضرر مباشراً، وتقدير القاضي لمسألة قيام رابطة السببية بين الخطأ والضرر يقع في نطاق تقديره للخطأ وتقديره للضرر كما سبق بيانه، أما تقدير القاضي لرابطة السببية فيتلخص في بحث فيما إذا كان هذا الخطأ بالذات يكون من شأنه توليد هذا الضرر بالذات بطريقة مباشرة أم لا؟ فإذا خلص

---

[1] السرحان، وخاطر، مرجع سابق، ص488.

[2] السنهوري، مرجع سابق، ص358.

إلى أن الإخلال أو التعدي الحاصل من طبيعته أن يولد مثل هذا الضرر بطريقة مباشرة، خلص إلى قيام رابطة السببية، وبخلافه تنتفي العلاقة السببية، وتقدير القاضي لقيام رابطة السببية هو تقدير موضوعي مجرد وإن كان الخطأ والضرر يداخل تقديرهما عناصر شخصية أو ذاتية ويكون تعيين العلاقة السببية سهلاً عندما يكون السبب الذي أحدث الضرر واحداً، مثال ذلك أن يطلق موظف عام عياراً نارياً باتجاه شخص فيرديه قتيلاً، أو أن يخطئ الموظف العام في معاملة خطأ جسيماً فيؤدي إلى إصابة الشخص المعني بالمعاملة إلى انهيار عصبي، في مثل هذه الأحوال المتقدمة تكون العلاقة السببية واضحة بين الخطأ والضرر ولا يبقى إلا إسناد الفعل لفاعل، ولكن يصعب تعيين رابطة السببية بوجه خاص عند تعدد الأسباب التي اجتمعت على إحداث ضرر واحد، ومثال ذلك أن يطلق موظف عام عياراً نارياً على أحد فيصيبه بجراح خطيرة ثم يموت المجني عليه لأن الطبيب ارتكب خطأ فاحشاً أثناء علاجه أو أن المجني عليه قصر في العناية بجراحه، في هذه الأحوال لا بدّ من معيار لبيان تحقق علاقة السببية بين الأسباب المتعددة والضرر الحاصل.

وقد تعددت النظريات بشأن المعيار المعتمد في تحديد السبب الذي يعتبر الضرر نتيجة طبيعية له من بين مجموعة الأسباب القائمة، ومن بينها: نظرية تعادل الأسباب، ونظرية السبب المنتج، ونظرية السبب الأقرب.

1- نظرية تعادل الأسباب:

ويرى أنصار هذه النظرية أن كل سبب يدخل في إحداث الضرر ووقوعه يعد من الأسباب التي أحدثت الضرر ولو كان هذا السبب بعيداً أو قريباً ومهما تعددت أو بلغت درجة مساهمتها، ويرى أنصار هذا الاتجاه بتكافؤ جميع الأسباب التي ساهمت بوقوع الضرر دون التعويل إذا ما كان هذا السبب بذاته منتجاً لمثل هذا الضرر أم لا؟ إلا أن هذه الأسباب لا تعتبر متعادلة أو

متكافئة إلا إذا كان كل منها مستقلاً عن غيره، أي أنه لا يوجد من بينها ما يعتبر نتيجة حتمية لغيره[1].

وأخذ على هذه النظرية على أنها تبالغ في المساواة بين الأسباب جميعاً وإن كان بعض هذه الأسباب بعيداً كل البعد عن الضرر، سواء كان بعداً منطقياً أم زمنياً، فهي تؤدي إلى نتائج غير عادلة إذ لا تؤدي إلى تحديد دقيق للضرر الذي يسأل عنه محدثه، فقد ينجم عن فعل شخص ما ضرر يسير، ويشترك معه سبب آخر فيحدث الضرر الأكبر، فإذا قلنا بتعادل الأسباب في هذه الحالة كان هذا متنافياً مع العدالة[2].

فلو أن موظفاً عاماً جلس بجانب رصيف منزله وتعثر به أحد المارة، فوقع على الطريق ودهسته مركبة وتسببت بإصابة بسيطة ونقل إلى المستشفى، وتوفي في المستشفى نتيجة لخطأ طبي، فلو سلمنا بصحة هذه النظرية لسئل الموظف العام عن وفاة هذا الشخص، وإن كان الجلوس والتعثر ليس من شأنه أن يؤدي إلى الوفاة إلا أنه بموجب هذه النظرية فإنه يكون مسؤولاً عن الوفاة.

2- نظرية السبب الأقرب:

يرى أنصار هذه النظرية أنه عند تعدد الأسباب يؤخذ بالسبب الأقرب زمنياً إلى هذا الضرر أي أنه لا يعتد إلا بالسبب الذي يعتبر الضرر النتيجة الحالة أو المباشرة له، وهو الذي يجب أن يعول عليه[3].

---

[1] الفكهاني، حسن، وآخرون، مرجع سابق، ص1331-1332، وانظر في ذلك المعنى أيضاً: مرقس، سليمان، المسؤولية المدنية، مرجع سابق، ص470-471.

[2] منصور، أمجد، مرجع سابق، ص295.

[3] الجبوري، ياسين، مرجع سابق، ص584.

ويرى أنصار هذه النظرية أن الأسباب ما هي إلا مجموعة من الظروف، ولكن لا يمكن أن نضعها في مستوى واحد، بالتالي يجب التفرقة ما بين الأسباب بصفة عامة والأسباب بالمعنى الحقيقي، وأنه يجب الاعتماد على الأسباب الأخيرة فقط، فالمعيار الذي يمكن الاعتماد عليه من أجل الوصول إلى السبب الحقيقي هو معرفة الفترة بين حدوث السبب ووقوع النتيجة الضارة، هل هي قريبة أم بعيدة، فإن كانت بعيدة لا يعتد بهذا السبب، وعلى العكس فإنه يعتد به إذا كانت هذه الفترة قريبة[1].

ورغم أن هذه النظرية تساهم في تقليص عدد الأسباب التي تتحمل نتيجة الفعل الضار بالتعويض، إلا أن التسليم بهذه النظرية أيضاً يؤدي إلى نتائج غير منطقية، وذلك لأنه ليس من المنطقي أن نسلم بصحة السبب الأقرب زمنياً فقد لا يكون السبب الأقرب زمنياً مفضياً إلى مثل هذه النتيجة، فلو أطلق موظف عام عيارات نارية باتجاه شخص في منطقة القلب والدماغ، ففي المجرى الطبيعي للأمور من شأنها أن تؤدي إلى وفاته، ولكن لو أنه بعد أن أصيب الشخص بهذه العيارات النارية نقل إلى المستشفى وتأخر الأطباء وتوفي، فلو أخذنا وسلمنا بصحة هذه النظرية لتحمل الأطباء نتيجة الوفاة كونهم السبب الأقرب زمنياً إلى الوفاة وإن كان السبب الذي أفضى إلى الوفاة هو بالمجرى الطبيعي للأمور هو إطلاق العيارات النارية من قبل الموظف العام، بالتالي فإن التسليم بهذه النظرية يؤدي إلى نتائج غير منطقية وإن كانت تساهم في تقليص الأسباب التي تؤدي إلى الضرر في حال تعددها.

3- نظرية السببية الملائمة (السبب المنتج):

تنسب هذه النظرية إلى الفيلسوف الألماني "فون كرايس" و الفيلسوف "فون باروروملين"، وجاءت هذه النظرية من خلال محاولة تفادي النقد الذي وجهه إلى نظرية تعادل الأسباب وغيرها

---

[1] الدناصوري، عز الدين، الشواربي، عبد الحميد، مرجع سابق، ص189.

من النظريات، وتنكر هذه النظرية فكرة تعادل الأسباب بل تنطلق من منطلق مغاير تماماً وهو عدم تعادل الأسباب، فقوامها أنه كلما كان فعل المخطئ يصلح لأن يكون سبباً مناسباً أو ملائماً لإحداث النتيجة بحكم المجرى العادي للأمور فهو يعتبر مسؤولاً عن الضرر الذي قد يحدث أو النتيجة التي يخلفها فعله الخاطئ، ولذا نراهم يميزون بين الأسباب العارضة والأسباب المنتجة ويعتبرون الأخيرة هي السبب في إحداث الضرر[1].

وقد احتج عليهم بأن كلا من السبب المنتج والسبب العارض كان له دخل في إحداث الضرر ولولاه لما وقع، فإنهم يجيبون بأن السببية بهذا المعنى هي السببية الطبيعية ونحن إنما نبحث عن السببية القانونية فنبحث عن الأسباب التي يقف عندها القانون من بين الأسباب الطبيعية المتعددة، ليعتبرها وحدها هي الأسباب التي أحدثت الضرر، فالسبب العارض غير السبب المنتج، وإذا كان كلاهما تدخل في إحداث الضرر ولولاه لما وقع، إلا أن السبب المنتج هو السبب المألوف الذي أحدث الضرر حسب المجرى الطبيعي للأمور، فهذا السلوك الخاطئ كانت تكمن فيه عند اقترافه إمكانية إحداث النتيجة وتتحقق هذه الإمكانية إذا تبين أن هذا السلوك الخاطئ يتضمن اتجاهاً واضحاً نحو إحداث النتيجة، أي أنه صالح بحكم طبيعته لإحداث ما حدث، أما السبب العارض فهو السبب غير المألوف الذي لا يحدث عادة هذا الضرر ولكنه أحدثه عرضاً، وهذا يقتضي أن نحدد أولاً أثر السلوك الخاطئ، وأن ننتفي ثانياً من بين العوامل التي ساهمت في إحداث النتيجة العوامل العادية المألوفة ونستبعد العوامل الشاذة العارضة، ثم نضيف أثر تلك العوامل إلى أثر السلوك الخاطئ، ثم نلاحظ إذا كان من شأن هذا الأثر في مجموعه تحريك القوانين الطبيعية التي تحدث النتيجة الضارة[2].

---

[1] عكروش، حسن (1957). المسؤولية المدنية في القانون المدني المصري، مكتبة القاهرة، ط1، ص139.

[2] محمد، خالد عبد الفتاح (2014). المسؤولية المدنية في ضوء أحكام محكمة النقض، دار الكتب القانونية، مصر، ط1، ص24–25.

فإذا أطلق موظف عام على آخر عياراً نارياً فأصابه بجراح خطيرة ثم نقل إلى المستشفى حيث مات في حريق شب فيها، فإن علاقة السببية لا تعد متوفرة بين إطلاق الرصاص ووفاة المجني عليه، فالسؤال هنا هو هل من شأن إطلاق الرصاص على شخص إحداث الموت حرقاً؟ من الواضح أن الإجابة على هذا التساؤل ستكون بالنفي، الأمر الذي يعني عدم الاعتراف بتوفر العلاقة السببية بين السلوك الخاطئ والنتيجة الضارة، ولكن إذا مات المجني عليه في المثال السابق لتقصيره في أمر علاجه تقصيراً مألوفاً ممن كان في مثل ظروفه، أو لخطأ الطبيب خطأ يسيراً، فإن علاقة السببية تعد متوفرة، ذلك أننا حينما نقرن فعل إطلاق الرصاص مع أثر التقصير المألوف بالعلاج أو خطأ الطبيب اليسير وهي عوامل مألوفة في مثل هذه الظروف، نجد أن من شأن ذلك إحداث الوفاة عن طريق الإصابات التي حدثت ثم ازدادت جسامتها بعد ذلك بتأثير هذه العوامل المألوفة حتى انتهت إلى الوفاة؛ "ذلك أن نظرية السببية المنتجة تتحصل في أنه متى اشترك أكثر من عامل في إحداث النتيجة الضارة، فإنه ينبغي استبعاد العامل العارض واستبقاء العامل المنتج لها في المألوف باعتباره المسؤول عنها"[1].

وقد أخذ المشّرعان العراقي والأردني بنظرية السبب المنتج، فنصت المادة (1/207) مدني عراقي بأن: "تقدر المحكمة التعويض في جميع الأحوال بقدر ما لحق المتضرر من ضرر وما فاته من كسب بشرط أن يكون هذا نتيجة طبيعية للعمل غير المشروع".

كما نصت المادة (266) مدني أردني بأن: "يقدر الضمان في جميع الأحوال بقدر ما لحق المضرور من ضرر وما فاته من كسب بشرط أن يكون ذلك نتيجة طبيعية للفعل الضار".

هذا ويرى الباحث أن المادة (1/186) مدني عراقي وكذلك نص المادة (257) مدني أردني (بشأن القواعد المتعلقة بالمسؤولية التقصيرية عن الفعل الشخصي كما قررها المشّرعان

---

[1] محمد، خالد عبد الفتاح، مرجع سابق، ص25.

العراقي والأردني في الالتزام بالتعويض) قد ميزا بين المباشر و المتسبب في الخطأ أو الفعل الضار.

والمقصود بالمباشر، حدوث الضرر عن الفعل الضار مباشرة دون وساطة، أي دون أن يتخلل الفعل الضار والضرر فعل آخر بحيث ينتج الضرر عن الفعل ذاته الذي سببه ويختلط به، فالمباشرة تتحقق متى أوجد الفعل الضار علة الضرر، عندئذ يكون الفعل الضار قد جلب بذاته الضرر ويكون سبباً له دون وساطة فعل آخر[1].

أما التسبب فهو وقوع الضرر، ليس من فعل المتسبب مباشرة وإنما نتيجة فعل آخر يتوسط فعل المتسبب والضرر، بحيث لا ينتج المتسبب الضرر مباشرة وإنما يوجد ما يقتضي وجوده أي ما أدى إليه مباشرة، وبالرجوع إلى مبادئ القانون المدني في هذا الصدد نجد أن التعدي هو الركن المادي للخطأ وهو يتمثل في الانحراف في السلوك وهو يتحقق بالفعل إيجاباً أو سلباً كما يتحقق بالقول كالسب أو القذف[2].

---

[1] سلطان، أنور، مرجع سابق، ص289.

[2] الفتلاوي، صاحب، مرجع سابق، ص248.

المطلب الثاني

أثر أوامر الرئيس على المسؤولية المدنية الشخصية للموظف العام

إذا تأملنا الوضع الراهن في العراق نجد جانباً واحداً من جوانب الوظيفة العامة يتمتع فيه الموظفون بضمان في عدم المسؤولية المدنية، وهو الجانب المتعلق بتنفيذ أوامر الرئيس إذا ما أدى ذلك التنفيذ إلى الإضرار بالغير، فقد تناول المشّرع العراقي هذه المسألة في القانون المدني العراقي، تماماً كما فعل المشّرع الأردني[1].

فالقانون المدني العراقي تناول المسألة، إذ نقل نص المادة (167) من القانون المدني المصري وجعله نص المادة (215) فقرة (2) من القانون المدني العراقي[2].

وبالرجوع إلى المادة (215) مدني عراقي تنص بأنه: "1- يضاف الفعل إلى الفاعل لا الآمر ما لم يكن مجبراً على أن الإجبار المعتبر في التصرفات الفعلية هو الإكراه الملجئ وحده، 2-ومع ذلك لا يكون الموظف العام مسؤولاً عن عمله الذي أضر بالغير إذا قام تنفيذاً لأمر صدر إليه من رئيسه متى كانت إطاعة هذا الأمر واجبة عليه أو يعتقد أنها واجبة، وعلى من أحدث الضرر أن يثبت أنه كان يعتقد مشروعية العمل الذي أتاه بأن يقيم الدليل على أنه راعى في ذلك جانب الحيطة وأن اعتقاده كان مبنياً على أسباب معقولة".

فما شروط تطبيق المادة (2/215) مدني عراقي؟

يجب توافر أربعة شروط لتطبيق النص المذكور:

---

[1] تنص المادة (263) مدني أردني بأنه: "1- يضاف الفعل إلى الفاعل لا الآمر ما لم يكن مجبراً على أن الإجبار المعتبر في التصرفات الفعلية هو الإكراه الملجئ وحده، 2- ومع ذلك لا يكون الموظف العام مسؤولاً عن عمله الذي أضر بالغير إذا قام به تنفيذاً لأمر صدر إليه من رئيسه متى كانت إطاعة هذا الأمر واجبة عليه أو كان يعتقد أنها واجبة وأقام الدليل على اعتقاده بمشروعية العمل الذي وقع منه وكان اعتقاده مبنياً على أسباب معقولة وأنه راعى في عمله جانب الحيطة والحذر".

[2] الفياض، إبراهيم، مرجع سابق، ص153.

أولاً : أن يكون القائم على تنفيذ الأمر موظفاً عاماً، ويجب اعتبار الموظف العام هنا بمعناه الواسع، وهو نفس المعنى الذي سبق لنا بيانه من أجل تطبيق قواعد المسؤولية المدنية[1].

ثانياً: أن يكون هذا ا لموظف العام قد ارتكب الفعل الضار بناءً على أمر صادر من رئيس أو بناءً على ما يفرضه القانون من واجبات أو بناءً على ما اعتقد الموظف بحسن نية أنه يدخل في اختصاصات وظيفته.

وينطوي تحت هذا الشرط أمران[2]:

أ. يستوي في تنفيذ الأمر أن يكون الرئيس الذي أصدره رئيساً مباشراً للموظف أو من الرؤساء غير المباشرين له ما دامت سلطاتهم واختصاصات وظائفهم تمتد إلى المرؤوسين حسب القواعد المعروفة في التدرج الوظيفي، وما دامت إطاعة أوامر هؤلاء واجبة على المرؤوسين.

ب. يستوي في الأمر الصادر أن يكون متعلقاً بغرض من أغراض المرفق الذي يعمل فيه كل من الموظف الآمر والموظف المأمور أو لا يكون متعلقاً بغرض من أغراضه كأن يكون غرضاً شخصياً وذلك إذا ما توافر الشرط التالي.

ثالثاً: أن يكون على الموظف الذي صدر إليه الأمر واجب إطاعة ذلك الرئيس، أو يعتقد أنها واجبة عليه، ويمكن التحقق من هذا الشرط وتوافره من مجرد النظر إلى السلم الرتبي في المرفق الذي يتبعه كل من الرئيس والمرؤوس.

رابعاً: يجب على الموظف لكي يتخلص من المسؤولية أن يقيم الدليل على اعتقاده بمشروعية الأمر الصادر إليه، ويتحقق ذلك في تصور المشّرع العراقي بإقامة الدليل على أن الموظف بذل ما ينبغي من الحيطة أو إذا أبدى من الأسباب المعقولة التي حملته على الاعتقاد بمشروعية

---

[1] راجع المطلب الأول/ الفرع الثاني من المبحث الأول ضمن الفصل الثاني من هذه الدراسة.

[2] العتيبي، ناصر، مرجع سابق، ص45-46.

الأمر الصادر إليه من رئيسه، على أن تقدير كل ذلك يعود إلى قاضي الموضوع، "لأن المسألة من الناحية العملية لا تخلو من التعقيد، والقاضي هو الذي يقوم بتمحيص كل قضية على حدة، وبذلك يستطيع الموازنة بين ما يعتبر من الأسباب التي يبديها الموظف معقولاً وبين ما لا يعتبر كذلك، على أن الأمر لا يخرج عن مدى قوة الأمر الصادر من الرئيس ومدى القدرة على مناقشته ومدى واجب الإطاعة لهذا الرئيس وماهية الظروف المحيطة بإصدار مثل ذلك الأمر وتلك مسائل موضوعية لا تخضع لقاعدة منضبطة"[1].

تجدر الإشارة إلى أن هذه الحصانة المقررة في المادة (2/215) مدني عراقي مقصورة على إعفاء الموظف القائم على تنفيذ الأمر دون غيره من النتائج المترتبة على وقوع الضرر، أما الإدارة أو الرئيس مصدر الأمر فهما مسؤولان عن النتائج الضارة المذكورة، لأن ثبوت اعتقاد الموظف القائم على التنفيذ بمشروعية الأمر لا يعني أن ذلك الأمر مشروع في الحقيقة، لأن الجهل بالقانون لا يعد عذراً ويضرب الفقه القانوني العراقي على ذلك مثلاً لو أن مهندساً من مهندسي البلدية أمر أحد المستخدمين من مرؤوسيه بهدم جدار مملوك للغير بغير حق فصدع هذا المستخدم للأمر فلا ضمان على المأمور استناداً إلى أحكام الفقرة الثانية من المادة (215) مدني عراقي، أما الحكومة فتسأل عن ذلك استناداً إلى أحكام المادة (219) مدني عراقي[2].

أما فيما عدا هذا الضمان فلا يتمتع الموظف في العراق والأردن – على النحو الذي ذكرناه – بأي حصانة تعفيه من المسؤولية المدنية عن الأخطاء الوظيفية، وهو أمر – برأينا – لا وجود له في أغلب الدول العصرية .

---

[1] الفياض، إبراهيم، مرجع سابق، ص156.

[2] الحكيم، عبد المجيد، الموجز في شرح القانون المدني العراقي، مرجع سابق، ص236؛ والعامري، سعدون، مرجع سابق، ص169.

وتجدر الاشارة أيضاً الى أن موقف التشريعات المقارنة بخصوص مسؤولية الموظف العام عن تنفيذ الأوامر الرئاسية غير المشروعة قد انقسم الى اتجاهين: الاول، تبنى اتجاها اكثر تشددا بشأن تحديد الشروط التي تحول دون مسؤولية المرؤوس كما هو الحال في القانون الالماني والمصري والاماراتي والسعودي والقطري والبحريني.والثاني، اتسم بنوع من المرونة بصدد التخفيف من شروط امتناع مسؤولية المرؤوس عن تنفيذ الأوامر الرئاسية غير المشروعة كما هو الحال في القانون الفرنسي والكويتي[1].

أما بشأن ماهية الأكراه الذي يعفي الموظف من المسؤولية، فان الباحث سيتناوله ضمن المطلب الثاني من المبحث الثاني من هذا الفصل.

المبحث الثاني: مساءلة الموظف العام وفقاً لأحكام المسؤولية عن فعل الغير:

تبدو أهمية وخصوصية الدراسة واضحة بالنسبة للمسؤولية عن الأفعال غير الضارة، حيث إنها تعتبر خروجاً عن القواعد الأساسية في المسؤولية المدنية، وتعد خروجاً عن المبدأ العام الذي مفاده عدم مسؤولية الشخص إلا عن أفعاله الشخصية الضارة، حيث جاء في الآيتين القرآنيتين: " وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ "[2]، " كُلُّ نَفْسٍ بِمَا كَسَبَتْ رَهِينَةٌ "[3]، وفي الحديث النبوي الشريف: "لا ضرر ولا ضرار"[4]، وبطبيعة الحال ونتيجة للنشاط الإنساني في المجتمع والتطور الصناعي، لا بدّ من وقوع أخطاء، وذلك بالخروج عن إطار الشرعية التي رسمها المشّرع، حيث إنه ونتيجة لهذا التطور أدى بالبعض إلى الحد من فكرة الخطأ والاكتفاء بحصول الضرر، وعليه فإن أهمية الموضوع تبدو واضحة أيضاً من خلال التوازن الاجتماعي الذي توجده المسؤولية التقصيرية

---

[1] تفصيلا انظر: الشيمي، عبدالحفيظ علي، مرجع سابق، ص157–184.

[2] سورة الأنعام، الآية 164.

[3] سورة المدثر، الآية 38.

[4] أخرجه الإمام أحمد عز بن عباس في مسنده، ج7، ص310.

عن فعل الغير، على أساس إيجاد ذمة مالية إلى جانب الذمة المالية لمحدث الضرر، وذلك كضمان لتعويض الضرر الذي وقع على المتضرر كنتيجة لتطور الفكر القانوني في المسؤولية المدنية الذي يسعى دائماً لتعويض عادل للمضرور.

وقد نصت على ذلك صراحةً المادة (288) من القانون المدني الأردني بقولها: "1- لا يسأل أحد عن فعل غيره، ومع ذلك فللمحكمة بناءً على طلب المضرور إذا رأت مبرراً أن تلزم بأداء الضمان المحكوم به على من أوقع الضرر: (أ) من وجبت عليه قانوناً أو اتفاقاً رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصره أو حالته العقلية أو الجسمية إلا إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة، أو أن الضرر كان لا بدّ واقعاً ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية، (ب) من كانت له على من وقع منه الإضرار سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه ولو لم يكن حراً في اختياره إذا كان الفعل الضار قد صدر من التابع في حال تأدية وظيفته أو بسببها، 2- ولمن أدى الضمان أن يرجع بما دفع على المحكوم عليه به".

يتبين من النص المتقدم أن الأصل العام الذي ينطلق منه المشّرع الأردني هو ألا يسأل الشخص إلا عن فعله، ولكن لدواع عملية قرر مسؤولية المكلف بالرقابة عمن هم في رقابته، والمتبوع عن تابعه، وكما تقول المذكرة الإيضاحية أن ذلك يجب تطبيقه في حدود ضيقة وترك الخيار للقاضي لأنه استثناء من القواعد العامة.

تقول المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني في ذلك: "..... إذا كان القانون قد دفع لافتراض الخطأ ليسد حاجة نظرية بتقريره مسؤولية المكلف بالرقابة بعد أن بنى المسؤولية على الخطأ، والخطأ يفترض التمييز مما ينتج عنه انعدام مسؤولية عديم التمييز والحاجة ماسة إلى تقرير مسؤولية شخص ما عن الفعل الضار، والمكلف بالرقابة هو أقرب الناس إلى موقع المسؤولية، وفي افتراض خطئه في الرقابة والتوجيه، وليسد حاجة عملية بتقريره مسؤولية المكلف بالرقابة عمن هم

في رقابته والمتبوع عن تابعه، فإنا لا نجد مثل هذه الحاجة النظرية في الفقه الإسلامي، حيث تبنى المسؤولية على الإضرار مما ينتج عنه مسؤولية مرتكب الفعل الضار ولو كان غير مميز، ويمكن سد الحاجة العملية بإعطاء الحق للمحكمة إذا وجدت مبرراً من الظروف أن تقضي – بناءً على طلب المضرور –بإلزام المكلف بالرقابة أو المتبوع بأن يدفع ما حكم به على المسؤول أصلاً على أن يكون له حق الرجوع عليه بما دفعه عنه وذلك رعاية لجانب المضرور ولذلك نظائر في الشرع"[1].

يتضح للباحث أن هناك حالتين رأى المشّرع الأردني أنه يمكن فيهما إلزام شخص غير الفاعل بأداء الضمان المحكوم به، هاتان الحالتان هما: مسؤولية متولي الرقابة عمن لهم في رقابته، ومسؤولية المتبوع عن فعل تابعه.

أما المشّرع العراقي فقد نظم المسؤولية عن عمل الغير في المادتين (218، 219) مدني، فقد تطرق إلى مسؤولية الشخص عمن هم في رعايته في المادة (218) من القانون المدني العراقي التي جاء: 1- "يكون الأب ثم الجد ملزماً بتعويض الضرر الذي يحدثه الصغير، 2- ويستطيع الأب أو الجد أن يتخلص من المسؤولية إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة أو أن الضرر كان لا بدّ واقعاً حتى لو قام بهذا الواجب".

كما نصت المادة (219) بأن: "1- الحكومة والبلديات والمؤسسات الأخرى التي تقوم بخدمة عامة وكل شخص يستغل أحد المؤسسات الصناعية أو التجارية مسؤولون عن الضرر الذي يحدثه مستخدموهم إذا كان الضرر ناشئاً عن تعد وقع منهم أثناء قيامهم بخدماتهم، 2- ويستطيع المخدوم أن يتخلص من المسؤولية إذا أثبت أنه بذل ما ينبغي من العناية لمنع وقوع الضرر أو أن الضرر كان لا بدّ واقعاً حتى لو بذل هذه العناية".

---

[1] انظر: المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني، مرجع سابق، ص316.

وتنص المادة (220) مدني عراقي بأنه: "للمسؤول عن عمل الغير حق الرجوع عليه بما ضمنه".

في ضوء النصوص القانونية المتقدمة، تتحدد دراستنا في هذا المبحث، حيث سنقسمه إلى مطلبين، يتناول المطلب الأول المسؤولية المدنية للموظف العام عن أعمال الخاضع لرقابته، ويتناول المطلب الثاني مسؤوليته طبقاً لأحكام مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع.

المطلب الأول

مدى مساءلة الموظف العام عن أعمال الخاضع لرقابته

جاء النص الأردني الخاص بالمسؤولية عن أعمال الخاضع للرقابة في المادة (288) من القانون المدني الأردني التي جاء فيها: " لا يسأل أحد عن فعل غيره، ومع ذلك فللمحكمة بناءً على طلب المضرور إذا رأت مبرراً أن تلزم بأداء الضمان المحكوم به على من أوقع الضرر: أ- من وجبت عليه قانوناً أو اتفاقاً رقابة شخص في حاجة إلى الرقابة بسبب قصره أو حالته العقلية أو الجسمية إلا إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة، أو أن الضرر كان لا بدّ واقعاً ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية".

في حين جاء نص المادة (218) مدني عراقي قاصراً "عن شمول جميع الأشخاص الذين يتولون الرقابة على الصغير أو الذين هم في رعاية غيرهم، فتحديد المسؤول بالأب والجد يدعو إلى التساؤل عن الحكم في حالة ما إذا كان الصغير في رعاية غير الأب أو الجد، كالوصي، ويثير النص أيضاً التساؤل عن الحكم بالنسبة للمجنون والمعتوه ومدى انطباق وصف الصغير عليهما ولو تجاوزا البلوغ، ولم يبين النص العراقي أيضاً مسؤولية القيم على المجنون والمعتوه عند عدم وجود أب أوجد لهما، كذلك لم يبين النص العراقي المسؤول عن الفتاة القاصر عند زواجها، فإذا قيل بأن المسؤول عنها الأب أو الجد فإن ذلك يجافي واقع الرقابة، لأن الفتاة عند زواجها تخرج من رعاية الأب أو الحد إلى رعاية زوجها، وإذا قيل بأن الزوج هو المسؤول عنها، فلا يوجد نص قانوني يسند هذا القول، ولا نستطيع قياس ذلك على الأب والجد، لأن هذا النوع من المسؤولية يأتي على خلاف القياس، وما جاء على خلاف القياس فغيره لا يقاس عليه"[1].

---

[1] الفتلاوي، صاحب، مرجع سابق، ص256-266.

وبناءً على ذلك فإن مجرد وقوع الفعل غير المشروع الذي سبب الضرر للغير على النحو الذي يؤدي إلى مسؤولية الخاضع للرقابة افترض القانون أن الموظف متولي الرقابة لم يقم بواجبه في الرقابة بما ينبغي من عناية، ولا يستطيع الموظف أن يتخلص من المسؤولية إلا إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة على نحو ما ينبغي، فيثبت مثلاً أنه قد اتخذ كل الاحتياطيات المعقولة ليحول دون إضرار الخاضع لرقابته بالغير[1].

كما يستطيع الموظف المكلف بالرقابة أن يتخلص من المسؤولية بأن ينفي علاقة السببية بين الخطأ المفترض والضرر، وذلك بأن يقيم الدليل على أن الضرر كان واقعاً حتى ولو قام بواجب الرقابة على نحو ما ينبغي من عناية.

أما إذا لم يستطع الموظف إثبات ذلك فلا يتبقى أمامه إلا أن يلتزم بدفع التعويض للمضرور، ويمكنه بعد ذلك الرجوع على الخاضع لرقابته بكل ما دفعه للمضرور وفقاً لنص المادة (2/288) مدني أردني التي نصت بأنه: "ولمن أدى الضمان أن يرجع بما دفع على المحكوم عليه به"، وما نصت عليه المادة (220) مدني عراقي بأن: "للمسؤول عن عمل الغير حق الرجوع عليه بما ضمنه". ويلاحظ أن الشخص المضرور إذا كان يستطيع أن يرجع على الموظف متولي الرقابة تطبيقاً لمسؤولية متولي الرقابة وكذلك على الشخص الخاضع للرقابة تطبيقاً للمسؤولية عن الأعمال الشخصية أو غيرها من حالات المسؤولية، "فإنه لا يستطيع أن يرجع على الدولة وفقاً لمسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه باعتبار الموظف تابعاً لها، لأن من صدر منه الفعل الضار ليس هو الموظف وإنما الخاضع للرقابة، وهذا ليس موظفاً، أي ليس تابعاً لها"[2].

---

[1] منصور، أمجد، مرجع سابق، ص309–310.

[2] العتيبي، ناصر، مرجع سابق، ص48.

وكما جاء في الفقرة الأولى من المادة (288) مدني أردني أن المحكمة قد ترى بناءً على طلب المضرور أن يلتزم المكلف بالرقابة بالضمان المحكوم به على الخاضع للرقابة، وبرأينا إذا حدث ذلك، فإن لمن أدى الضمان الحق في الرجوع بما دفعه على المحكوم عليه به، كما جاء بالفقرة الثانية من المادة (288) سالفة الذكر.

المطلب الثاني

المسؤولية المدنية للموظف العام طبقاً لأحكام مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع

نظراً لأهمية هذا النوع من المسؤولية المدنية التقصيرية، فإن الباحث سيعتمد منهجاً مغايراً بشأن تناولها في ضوء القانون المدني العراقي والقانون المدني الأردني، إذ سنخصص عنواناً مستقلاً بموقف المشّرع العراقي من هذه المسألة، ومن ثم نبحث موقف المشّرع الأردني في فقرة مستقلة؛ وذلك نظراً لخصوصية النص العراقي والنص الأردني بخصوص هذه المسألة.

تجدر الإشارة إلى أن هذا النوع من المسؤولية يثير مسألة هامة تتعلق بمدى مساءلة الموظف العام مدنياً إلى جانب مساءلة جهة الإدارة، بمعنى أن ما سبق أن أشرنا إليه من تقسيم الخطأ إلى شخصي يوجب مسؤولية الموظف الشخصية وإلى خطأ مرفقي يوجب مسؤولية الإدارة تقسيم دعت إليه الرغبة في تقرير مسؤولية الإدارة في وقت لم تكن فيه أية إمكانية لمساءلتها عن الأضرار التي تقع للغير من جرّاء تصرفات الموظفين وكانت بمثابة خطوة أولى في سبيل الاعتراف بمسؤولية الدولة، ولكن المعايير التي يقال بها للتفرقة بين الخطأين قد تكون غير دقيقة أو قد تؤدي إلى الالتباس لأننا سنجد أنفسنا أمام ضرر شارك في حدوثه فعل ممكن أن نصفه بأنه خطأ مرفقي ويمكن أن يوصف أيضاً بأنه خطأ شخصي، وأحياناً تكون هناك أكثر من واقعة إحداها تعتبر خطأ شخصي وواقعة أخرى تتوافر فيها صفات الخطأ المرفقي، ولكن الضرر الذي لحق بالغير واحد، أي

أن كلا الخطأين مشاركا بنسبة ما في إحداث هذا الضرر، وقد أدى ذلك في النهاية إلى إمكانية الجمع بين المسؤوليتين عن ذات الضرر.

وفي ضوء ما سبق، سأتناول أولاً موقف المشّرع العراقي من مسؤولية جهة الإدارة عن التعدي الذي يأتيه الموظف العام في ضوء نص المادة (219) مدني، وثانياً نبحث موقف المشّرع الأردني من هذه المسألة في ضوء نص المادة (1/288/ب،2) مدني.

وسنتولى دراسة هذا المطلب في فرعين:

الفرع الأول: موقف المشّرع العراقي من مسؤولية جهة الإدارة عن الخطأ الصادر عن الموظف العام في ضوء نص المادة (219) مدني:

نظراً لأهمية نص المادة (219) مدني عراقي بشأن هذا الموضوع، فإن الباحث سيتناول دراسة موقف المشّرع العراقي في ضوء النقاط الآتية:

أولاً : تحليل نص المادة (219) مدني عراقي.

ثانيا: شروط قيام مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها في العراق.

ثالثا: تحديد نطاق تطبيق نص المادة (219) مدني عراقي.

رابعا: الأساس القانوني لقيام مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها في العراق.

وسنبحث هذه المسائل تباعاً.

أولاً : تحليل نص المادة (219) مدني عراقي:

تنص المادة (219) مدني عراقي بأن: "1- الحكومة والبلديات والمؤسسات الأخرى التي تقوم بخدمة عامة وكل شخص يستغل إحدى المؤسسات الصناعية أو التجارية مسؤولون عن الضرر الذي يحدثه مستخدموهم إذا كان الضرر ناشئاً عن تعدٍ وقع منهم أثناء قيامهم بخدماتهم،

2- ويستطيع المخدوم أن يتخلص من المسؤولية إذا أثبت أنه بذل ما ينبغي من العناية لمنع وقوع الضرر، وأن الضرر كان لا بدّ واقعاً حتى لو بذل هذه العناية".

من خلال تحليل هذا النص، فإننا نسجل الملاحظات الآتية:

أ. إن المسؤولية الإدارية في العراق هي – بحكم النص القانوني – مسؤولية عن فعل الغير.

ب. إن الحكومة والبلديات ذات الشخصية المعنوية الإقليمية والمؤسسات العامة ذات الشخصية المعنوية المركزية تسأل عن الأفعال غير المشروعة لمستخدميها بنفس القدر وعلى نفس المنوال الذي يسأل بموجبه الأشخاص العاديون الذين يستغلون مؤسسات صناعية وتجارية عن أفعال مستخدميهم.

ج. إن المسؤولية التي تطبق عليها أحكام المادة (219) مدني عراقي تشمل جميع أوجه النشاط الإداري، ما كان منها على شكل قرار إداري أو ما كان منها على شكل عمل مادي.

ومع ذلك فإن القضاء العراقي اتجه أحياناً إلى اعتبار مسؤولية الإدارة في العراق مسؤولية شخصية مباشرة، ووصفت الإدارة بأنها قد تعدت أو أهملت، فقد اعتبرت محكمة تمييز العراق "مسؤولية محافظة بغداد مسؤولية شخصية مباشرة في إحدى القضايا، وطبقت عليها أحكام المادة (204) من القانون المدني العراقي المتعلقة بالمسؤولية عن الأفعال الشخصية، حيث نسبت المحكمة الخطأ مباشرة إلى المحافظة (المتصرفية وقتئذ) فقالت في حكمها: لدى التدقيق والمداولة وجد أن المتصرفية قد ارتكبت خطأ بإعلانها المأجور في المزايدة رغم احتمال تجديد العقد"[1].

[1] تمييز عراقي رقم 1989/86، جلسة 1989/3/15، مشار إليه لدى: البيات، سليمان، مرجع سابق، ص153.

"على أن الغالب في اتجاه قضاء محكمة تمييز العراق والمحاكم الأخرى هو اعتبار مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها مسؤولية عن فعل الغير تطبيقاً لأحكام المادة (219) من القانون المدني العراقي"[1].

د. وبالتالي فإن القانون المدني العراقي لم يضع قاعدة قانونية عامة تقرر مسؤولية أي متبوع عن الأفعال الضارة الصادرة عن تابعه، فمثلاً لا يسأل الشخص عن أفعال خادمه أو سكرتيره أو طباخه أو سائق سيارته بخلاف المشّرع الأردني – كما سنرى – فقد وضع نظرية عامة لمسؤولية المتبوع عن أعمال التابع.

ثانيا: شروط قيام مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها في العراق:

وضع المشّرع العراقي مسؤولية الإدارة في العراق عن أعمال موظفيها في موضع المسؤولية عن عمل الغير في المادة (219) مدني، لذا فإنه يشترط لقيام هذه المسؤولية توافر ثلاثة شروط، هي: رابطة التبعية، وخطأ الموظف العام، وارتباط الخطأ بالوظيفة، وسأتناول هذه الشروط تباعاً لنرى موقف المشّرع العراقي منها.

الشرط الأول: رابطة التبعية:

إذا كنا نعتبر هذه الرابطة شرطاً مهماً لقيام مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، فإن المشّرع العراقي الذي نظم مسؤولية الحكومة والهيئات البلدية والمصلحية في المادة (1/219) مدني لم يشر إلى هذه الرابطة بعبارة صريحة بعكس ما فعل المشّرع الأردني الذي نظم مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه في المادة (288) مدني أردني، حيث أشار إلى قيام مثل هذه الرابطة ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار تابعه، وقطع بذلك أسباب الخلاف بين الفقهاء حول تأثير سند الوظيفة التي يشغلها التابع لحساب المتبوع على جوهر الارتباط بين التابع والمتبوع، إلا أن عدم الإشارة

---

[1] الفياض، إبراهيم، مرجع سابق، ص30.

الصريحة إلى هذه الرابطة في النص العراقي لا يمنعنا من محاولة استخلاص وجودها من المفهوم الضمني لنفس النص الذي ينظم المسؤولية، ومن نصوص أخرى تنظم العلاقة الوظيفية بين الدولة والموظف[1]، ذلك لأن الإشارة إلى أشخاص المسؤولية من الحكومة والبلديات والهيئات الأخرى في المادة (219) مدني عراقي تغني عن الإشارة الصريحة إلى رابطة التبعية وأسباب قيامها ومداها وما يترتب على قيامها من سلطات فعلية في رقابة المتبوع للتابع وتوجيهه، لأن المشّرع العراقي ساوى في المسؤولية عن فعل الغير بين الحكومة والبلديات والمؤسسات التي تقوم بخدمة عامة والأشخاص الذين يستغلون مؤسسات تجارية أو صناعية، ومما لا شك فيه أن الرابطة التي تربط هؤلاء جميعاً بمستخدميهم ليس قوامها في كل الحالات عقداً يبرم بينهم وبين هؤلاء المستخدمين[2].

وتبدأ رابطة الخضوع أو التبعية في العراق مع بداية المساهمة في أداء الخدمة، لأن المسؤولية لا تكون إلا في أثناء تأدية الخدمة[3].

هذا ويرى جانب من الفقه العراقي[4] أن رابطة التبعية في المسؤولية عن فعل الغير تعتبر شرطاً بديهياً لقيام تلك المسؤولية، وأن رابطة التبعية لا تنهض إلا إذا كان التابع يعمل لحساب المتبوع، فإذا كان يعمل لحساب شخص آخر أو لحسابه الخاص فإنه لا يكون تابعاً، وعلى هذا لا يعتبر العامل تابعاً لرئيس العمال لأن العامل لا يعمل لحساب رئيسه، ولم يشر إلى السلطة الفعلية، كما أنه لم يتعرض لموقف المشّرع العراقي من المسألة.

---

[1] انظر: النصوص القانونية الواردة في القوانين المتعلقة بالوظيفة العامة في العراق، ومنها: قانون الخدمة المدنية رقم (24) لسنة 1960 وتعديلاته، وقانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام رقم (14) لسنة 1991 وتعديلاته، وقانون رواتب موظفي الدولة والقطاع العام رقم (22) لسنة 2008، وقانون التقاعد الموحد رقم (27) لسنة 2006 وتعديلاته.

[2] الفياض، إبراهيم، مرجع سابق، ص163؛ والذنون، حسن، المسؤولية عن فعل الغير، مرجع سابق، ص279.

[3] علوش، سعد، مرجع سابق، ص189.

[4] الذنون، حسن علي (1969). النظرية العامة للالتزام في القانون المدني العراقي، بغداد، ط2، ص346.

ويرى جانب آخر من الفقه العراقي[1] في مسألة رابطة التبعية: "وعبارة الفقرة الثانية من المادة (219) عراقي هي من العموم بحيث تتسع لكل شخص تربطه بمرتكب العمل غير المشروع علاقة تبعية، وليس من الضروري أن تكون هذه الرابطة مبناها العقد، بل يجوز أن تستند إلى سلطة فعلية للمتبوع على التابع تخوله حق الرقابة عليه والتوجيه لتصرفاته بشرط أن تكون الرقابة متعلقة بعمل معين يقوم به التابع لحساب المتبوع".

ويرى جانب آخر من الفقه العراقي[2] أن العلاقة التبعية تتحقق بثبوت السلطة الفعلية للمتبوع في رقابة وتوجيه تابعه وإصدار الأوامر إليه، ولا يهم بعد ذلك مصدر هذه السلطة، فالبلدية تسأل عن أعمال موظفيها مع أنهم يعينون من قبل السلطة المركزية فهي لا تتمتع بحرية في اختيارهم.

يمكن للباحث أن يستخلص من العرض المتقدم تعريفاً بهذه الرابطة أنها رابطة تنشأ عن عملية تشغيل يقوم بها شخص يستخدم بموجبها أشخاصاً آخرين، تنشأ عنها لمن يقوم بها سلطة فعلية في إصدار الأوامر وممارسة الرقابة والتوجيه على تنفيذ تلك الأوامر على أن تتم عملية التشغيل لحساب ذلك الشخص.

إن رابطة التبعية بهذا المعنى تشمل ارتباط الموظف بالدولة والهيئات التابعة لها، وتصدق بالنسبة لجميع التصرفات التي يمارسها الموظف، ذلك لأن واجبات الموظف هي عبارة عن تنفيذ عمل مأمور به لحساب جهة الإدارة.

وهناك عنصران مهمان تتكون منهما رابطة الموظف بالدولة وهيآتها الإدارية، وهما:

---

[1] الشريف، محمود سعد (1979). شرح القانون المدني العراقي، ج1، مصادر الالتزام، بغداد، ص413.

[2] الحكيم، عبد المجيد، الموجز في شرح القانون المدني العراقي، مرجع سابق، ص380.

العنصر الأول: السلطة الفعلية في إصدار الأوامر والتعليمات والتوجيهات وممارسة الرقابة على ذلك.

العنصر الثاني: العمل لحساب جهة الإدارة[1].

الشرط الثاني: خطأ الموظف العام:

اشترطت المادة (1/219) من القانون المدني العراقي التي تناولت بيان مسؤولية الحكومة والبلديات وغيرها من الهيئات التي تقوم بخدمة عامة عن أعمال موظفيها أن يكون الضرر ناشئاً عن تعد وقع من هؤلاء الموظفين. والتعدي لفظ درج فقهاء الشريعة الإسلامية على استعماله للتدليل على معنى الخطأ باعتبار التعدي الركن الوحيد في الخطأ، ولقد ورد استعماله في مناسبات عديدة في مواد مجلة الأحكام العدلية، ومنها انتقل هذا الاستعمال إلى نصوص القانون المدني العراقي[2].

والتعدي في رأي فقهاء الشريعة الإسلامية هو فعل السبب بغير وجه حق[3]، والتعدي بهذا المفهوم يعطي مدلول العمل غير المشروع المصطلح الذي تستعمله بعض القوانين المدنية[4]، بحيث يشمل الفعل المتعمد والفعل غير المتعمد ما دام أي من الفعلين قد تسبب في الإضرار بالغير بغير وجه حق، وهو فعل للسبب سواء أوقع الفعل إيجاباً أم عن طريق الامتناع عن الفعل[5]، إذا تسبب الامتناع عما هو واجب فعل في وقوع الضرر بغير وجه حق، وما دام القانون يفرض على الممتنع التدخل بفعله لمنع وقوع الضرر، كما ينصرف التعدي بهذا المعنى إلى الإهمال.

---

[1] الجبوري، ياسين، مرجع سابق، ص489.

[2] العامري، سعدون، مرجع سابق، ص158؛ والذنون، حسن، المبسوط في شرح القانون المدني، الخطأ، مرجع سابق، ص54.

[3] وهيب الزحيلي، نظرية الضمان في الشريعة الإسلامية، دمشق، 1970، ص196.

[4] انظر مثلاً : المادة (174) مدني مصري.

[5] سلطان، أنور، مرجع سابق، ص289.

والتعدي عند فقهاء القانون يشكل مجرد الركن المادي للخطأ، وهو الانحراف عن السلوك المعتاد يكمله عنصر آخر معنوي يتمثل في إدراك المتعدي وتمييزه لما أتى من الأفعال الضارة[1].

وخطأ الموظف في العراق إما أن يصيب قراراً إدارياً أو أن يصيب عملاً مادياً يأتيه الموظف أثناء قيامه بواجب مكلف به قانوناً .

ومثال الخطأ في القرار الإداري أن تسيء الإدارة استعمال السلطة المخولة لها بموجب القانون، فقد قضت محكمة تمييز العراق: "بأن البلدية إذا منحت إجازة (رخصة) البناء، فليس لها أن تمنع مباشرة الإنشاء إلا لسبب ضروري وإلا اعتبرت متعسفة، وجاز الحكم عليها بالضمان (التعويض) عن منع المدعى لإكمال بنائه"[2].

ومن أمثلة الخطأ الذي يشوب القرار الإداري مخالفة القانون، وقد قضت محكمة تمييز العراق بأن: "منع المواطن العراقي من السفر يجب أن يكون بناءً على أسانيد من الضرورة ومن القانون، وإلا كان المنع مخالفاً للقانون وتعسفاً في استعمال الحقوق يوجب التعويض"[3].

وقد أشارت محكمة تمييز العراق إلى التعدي الذي يمكن أن يحدثه قرار إداري صادر عن رئيس البلدية، فقالت: "لدى التدقيق والمداولة وجد أن الحكم المميز غير صحيح لأن المميز عليه رئيس بلدية كربلاء إضافة لوظيفته كان قد وضع يده على أثاث المقهى العائدة للمميز واحتفظ بها في مخزنه خلافاً للقانون، فهو بذلك يعتبر متعدياً ويلزم بتعويض الأضرار"، وقد بينت المحكمة وجه الخطأ إذ قالت: "... ولا يشفع لرئيس البلدية كون المميز خالف أنظمة البلدية إذ كان باستطاعته

---

[1] السنهوري، مرجع سابق، ص313؛ وسلطان، أنور، مرجع سابق، ص322؛ والحكيم، عبد المجيد، الموجز في شرح القانون المدني العراقي، مرجع سابق، ص496؛ والشريف، محمود مرجع سابق، ص378.

[2] تمييز عراقي رقم 1989/3627 تاريخ 1990/3/6، مشار إليه لدى: الذنون، حسن، الخطأ، مرجع سابق، ص230.

[3] تمييز عراقي رقم 1993/1796، تاريخ 1994/3/18، مشار إليه لدى: الذنون، حسن، الخطأ، مرجع سابق، ص230.

أن يمنع وقوع المخالفة بتطبيق الأنظمة باللجوء إلى المحاكم المختصة فذهاب المحكمة إلى خلاف ذلك نقص أخل بالحكم لذا قرر نقضه ..." [1].

كما يمكن أن يكون الخطأ عملاً مادياً من أعمال الإدارة التي يقوم بها الموظفون، فقد قضت محكمة تمييز العراق بأن عدم قيام موظفي الأمانة (أمانة العاصمة) بمنع الشخص الذي منح إجازة البناء من إحداث حفرة في الطريق العام ومن ثم عدم تسوير هذه الحفرة أو تنويرها، يعتبر خطأ موجباً لمسؤولية الأمانة عن الأضرار التي لحقت بسيارة المدعى نتيجة لسقوطها في الحفرة المذكورة، وهو الأمر الذي أدى إلى إصابتها بأضرار أنقصت من قيمتها، وتكبده مصاريف إصلاحها[2].

ومن أمثلة الأعمال الإدارية المادية التي تسأل الإدارة عنها، ما قضت به محكمة تمييز العراق من قبول التعويض عن الضرر الذي أصاب جدران دار المدعى نتيجة انتشار الرطوبة، لكون تلك الرطوبة ترجع إلى عيب في الأنابيب المتصلة بالأنبوب الرئيسي لتوصيل المياه نتيجة لتقصير في عملية الاتصال وأن موظفي مصلحة إسالة الماء هم الذين يقومون بهذه العملية ولا

---

[1] هذا الحكم منشور في مجلة ديوان التدوين القانوني، العدد الثالث، السنة الأولى، ص190، ولم تشر المجلة إلى رقم القضية أو تاريخ صدور الحكم فيها، وكل الذي وجدناه أن التمييز قد سجل بتاريخ 1962/3/31، انظر أيضاً حكم محكمة تمييز العراق في القضية 59/3846 في 1960/2/1 مجموعة السهيل، ص259، وفيه قضت بصحة الحكم على وزارة الإرشاد بالتعويض لقيام مستخدميها بإتلاف نسخ الكتاب العائد للمدعى المتضمن جلسات المحكمة العسكرية العليا الخاصة دون مسوغ قانوني.

[2] القضية 121 حقوقية 1957 في 1957/2/11، مجموعة السهيل، ص306، وانظر أيضاً حكمها في القضية 333 صلحية 1954 في 1954/4/28، السهيل، ص311، وقررت المحكمة في هذا الحكم أنه يجب للحكم على دائرة الماء والكهرباء في مدينة الموصل ثبوت امتناع مستخدمي الدائرة عن إصلاح الأنابيب أو عدم بذلهم العناية اللازمة مما أدى إلى انفجار تلك الأنابيب وإصابة منزل المدعى بأضرار، وفي نفس المعنى حكمها 1097/ح/56 في 1956/7/1، راجع: مجموعة بيات، سليمان، مرجع سابق، ص296.

يسمحون لغيرهم بالقيام بها، لذلك فالدائرة مسؤولة عن نتائج أعمال موظفيها غير الفنية، وقد رفضت المحكمة نسبة الضرر إلى خطأ المصاب[1].

فالمشّرع العراقي لم يشر إلى فكرة الخطأ الجسيم أو الخطأ اليسير، عندما وضع نصاً ضمنه مسؤولية الحكومة وغيرها من الهيئات الإقليمية والمصلحية عن الحكم فيه بحيث جعله يوجب مسؤولية الحكومة وتلك الهيئات عن كل تعد يقع من مستخدميها. ولم يتطلب لقيام مسؤوليتهم أن يكون التعدي على درجة من الجسامة.

فلا التشريع العراقي ولا القضاء يأخذ بفكرة التدرج في التعدي أو الخطأ، إذ إن الخطأ في تصورهما فكرة موضوعية قوامها الانحراف عن السلوك المعتاد لشخص متوسط اليقظة (الشخص الاعتيادي) بحيث يؤدي هذا الانحراف إلى الإضرار بحق يحميه القانون، هذه الفكرة لا تعني تساوي جميع الناس في مختلف الاتجاهات والمهن أمام معيار موحد بالنسبة لهم، وهو معيار الرجل المعتاد[2].

وفي هذا المجال قضت محكمة تمييز العراق: "أنه إذا كان لرجال الضبطية الإدارية في سبيل منع ارتكاب الجرائم، أن يتخذوا ما يلزم من الإجراءات والوسائل إلا أنه يجب عليهم أن يمتنعوا عن الوسائل المقيدة لحرية الأفراد، ما لم يكن ثمة مسوغ شرعي تقتضيه ظروف الأحوال، ويعتبر المسوغ الشرعي متوفراً حينما يكون الموظف قائماً بأداء وظيفته، ويكون ما عمله أو أجراه لازماً حتماً للقيام بمهام وظيفته من منع ضرر جسيم يهدد الأمن والنظام، باعتبار هذا الإجراء الوسيلة الوحيدة لمنع هذا الضرر"[3].

---

[1] محكمة تمييز العراق رقم 3252 حقوقية 56 في 1956/11/13، راجع: بيات، سليمان، مرجع سابق، ص297.

[2] الفياض، إبراهيم، مرجع سابق، ص206–207.

[3] تمييز عراقي رقم 1963/1803، تاريخ 1964/5/23، راجع: مجمعة بيات، سلمان، مرجع سابق، ص410.

كما قضت في حكم آخر: "أنه وإن كان لرجال البوليس تنفيذ ما نص عليه القانون رقم (10) لسنة 1914 بشأن التجمهر والقانون رقم (64) لسنة 1933 بتقرير الأحكام الخاصة بالاجتماعات العامة والمظاهرات في الطرق العمومية، أن يتخذوا من الوسائل ما يؤدي إلى تفريق المجتمعين، ولا مسؤولية عليهم في سبيل القيام بهذا الواجب، أصابوا أحداً منهم، إلا أنهم إذا جاوزوا في تصرفاتهم الحد اللازم لتحقيق هذه الأغراض، كان هذا التجاوز اعتداءً لا يحميه القانون، وتقدير ذلك من مسائل الواقع التي يستقل بتقديرها قاضي الموضوع"[1].

فالقضاء العراقي يأخذ بالمعيار الموضوعي في تحديد الخطأ، ومن ثم فإن ذلك يعني أن القضاء العراقي يأخذ ظروف ارتكاب الخطأ بنظر الاعتبار، ولم يرد من بين أحكامه أية إشارة إلى الخطأ الجسيم أو الخطأ اليسير.

الشرط الثالث: ارتباط الخطأ بالوظيفة:

يعد هذا الشرط من أهم الشروط التي يجب توافرها لقيام المسؤولية عن فعل الغير، ذلك لأن ارتباط الخطأ الذي يرتكبه الموظف العام بالوظيفة التي يشغلها يعني أن مسؤولية الإدارة عنه ليست مسؤولية مطلقة، لذا لا تقوم مسؤولية الإدارة عن جميع تصرفات الموظف الخاطئة، بل تقتصر على الأخطاء المتعلقة بأعمال الوظيفة دون غيرها، فما صور ارتباط الخطأ بالوظيفة؟ وما نوعية الارتباط بين الخطأ والوظيفة؟ وما موقف المشّرع العراقي منها؟.

1- صور ارتباط الخطأ بالوظيفة:

هناك صورتان، هما: الارتباط السببي، والارتباط الظرفي.

---

[1] تمييز عراقي رقم 1970/163، تاريخ 1970/3/13، راجع: مجموعة بيات، سليمان، مرجع سابق، ص415.

الصورة الأولى: الارتباط السببي:

الارتباط السببي بين الخطأ والوظيفة يعني أن تكون الوظيفة التي يشغلها الموظف لحساب الإدارة هي السبب المباشر في ارتكابه للخطأ، ولولاها لم يقم الموظف بارتكاب الخطأ[1]، بمعنى لولا الوظيفة لما وقع الموظف في الخطأ.

والمشّرع العراقي لا يأخذ بالارتباط السببي بين الخطأ والوظيفة، وما يؤيد ذلك نص المادة (1/219) من القانون المدني العراقي والتي جاء فيها بأن: "الحكومة والبلديات والمؤسسات الأخرى التي تقوم بخدمة عامة وكل شخص يستغل إحدى المنشآت الصناعية أو التجارية مسؤولون عن الضرر الذي يحدثه مستخدموهم إذا كان الضرر ناشئاً عن تعد وقع منهم أثناء قيامه بخدماتهم". ويرى جانب من الفقه القانوني العراقي[2] أن المقصود بعبارات هذا النص هو تطبيق القاعدة العامة في العمل غير المشروع حيث يعتبر هذا العمل واقعاً من التابع في أثناء قيامه بخدمة متبوعة متى صدر منه تنفيذاً لتوجيهات المخدوم أو للوصول إلى الغايات التي كلفه بها ولو لم يعين له الوسائل، بل قد يعتبر الفعل صادراً عنه في أثناء تأدية وظيفته حتى إذا كان مخالفاً لأوامر المتبوع متى كان متعلقاً بخدمته.

هذا التفسير يعني أن الارتباط بين فعل الموظف أو التابع الخاطئ بالوظيفة هو ارتباط مادي فحسب، فلا يكفي لتحققه مجرد الارتباط السببي لكي تسأل عنه الإدارة أو المتبوع، والارتباط المادي يعني قيام الموظف بعمل يدخل في الطبيعة المادية للعمل الوظيفي بحيث يعتبر هذا الفعل

---

[1] العتيبي، ناصر، مرجع سابق، ص61.

[2] الشريف، محمود، مرجع سابق، ص428.

شأناً من شؤون الوظيفة، وهذا ما يقصد بكلمة "أثناء" الواردة في النص العراقي، فهو لا يعني بالضرورة الارتباط الزمني، أي ارتكاب الفعل في الوقت المحدد لأداء الوظيفة[1].

يشير جانب من الفقه القانوني[2] إلى أن عبارة "أثناء" الواردة في المادة (219) مدني عراقي تشمل كل عمل للتابع يتصل برابطة السببية بقيامه بالوظيفة، ويرى الباحث أن في هذا التفسير توسيعاً لمضمون النص المذكور لم يقصده المشّرع العراقي، ولو أراد هذا التوسع لما أغفل النص عليه، ولما اقتصر على ذكر كلمة "أثناء" في النص المذكور.

ونص المادة (219) مدني عراقي بوضعها الراهن – برأي الباحث – بعيد عن العدالة، ذلك لأن الاقتصار في تعويض الغير عن الأضرار التي تصيبه جراء خطأ الموظف المرتكب أثناء تأدية الوظيفة يعرض المضرور في الحالات الأخرى التي تكون الوظيفة فيها سبباً مباشراً في وقوع الخطأ، لمخاطر إعسار الموظف وعدم قدرته على مواجهة النتائج الضارة لفعله وحده، كما أنه لا يتواءم مع الأساس الذي يجب أن تقوم عليه المسؤولية عن فعل الغير في القانون الإداري على وجه الخصوص، وهو مبدأ الغرم بالغنم، وذلك بعد التطور الذي طرأ على نشاط الإدارة واتساع رقعته في دولة العراق.

هذا ولم نجد من بين أحكام القضاء العراقي حكماً واحداً يشذ في تفسيره لنص المادة (219) عن التفسير الذي أوردناه للفقه، لذلك يمكننا القول بأن النص المذكور لا يحتمل أكثر من اعتبار الخطأ المرتكب أثناء تأدية الوظيفة هو وحده الذي يؤدي إلى مسؤولية الإدارة، وقد التزم

---

[1] الحكيم، عبد المجيد، الموجز في شرح القانون المدني العراقي، مرجع سابق، ص368؛ والفياض، إبراهيم، مرجع سابق، ص263.

[2] مرقس، سليمان، المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية، مرجع سابق، ص177.

القضاء العراقي[1] بمسلك المشّرع دون الاستجابة لأي داع، ودون أن يبذل أية محاولة للتوسع في تفسير نص المادة (219) مدني عراقي بما يحقق قدراً أوسع لمسؤولية الإدارة في العراق.

الصورة الثانية: الارتباط الظرفي:

انتهينا فيما سبق إلى أن المشّرع العراقي لم يأخذ بالارتباط السببي بين الخطأ والوظيفة، وعليه فما المقصود بالارتباط الظرفي بين الخطأ والوظيفة؟ وما موقف المشّرع العراقي منه؟

إن الارتباط الظرفي يتعلق إما بمكان أداء العمل الوظيفي حيث يرتكب فيه الخطأ الوظيفي، أو يتعلق بزمان أداء ذلك العمل، فيقع الخطأ خلاله، أو بالوسائل التي يهيئها ذلك العمل لكي يقوم به الموظف لحساب الإدارة فتكون سبباً في ارتكاب الخطأ[2].

وبالرجوع إلى نص المادة (219) مدني عراقي نجد أن عجز المادة جاء بالقول: "... إذا كان الضرر ناشئاً عن تعدٍ وقع منهم أثناء قيامهم بخدماتهم".

يرى جانب من الفقه القانوني العراقي[3] أن مصطلح "أثناء" الوارد بالنص يتحدد معناه في تحديد المقصود بالمكان الذي تؤدى فيه الخدمة، ومن ثم فإن المشّرع العراقي أخذ بالرابطة المكانية بخصوص الارتباط الظرفي بين الخطأ والوظيفة، وهذا المكان هو الحيز الذي تؤدي به الوظيفة التي يكلف بها الموظف العام.

ومن المفروض لكي تسأل الإدارة عن خطأ الموظف، أو لكي يرتبط الخطأ بالوظيفة ارتباطاً سببياً، أن يرتكب الخطأ في الوقت المحدد للموظف للقيام بأعماله، أما الخطأ الذي يرتكب

---

[1] أحكام التمييز في القضايا 1963/930 في 1963/10/10، المجموعة، المجلد الأول، ص45؛ و 1963/1533 في 1963/12/4 نفس المجموعة، ص46؛ ومن الأحكام القديمة 231/ص/1955 في 1955/3/13، مجلة القضاء 1955، ع2، ص106؛ و 845/ص/1945 في 1954/6/6 القضاء 1954 العدد الرابع، ص54. راجع: بيات، سليمان، مرجع سابق، ص358-360.

[2] العتيبي، ناصر، مرجع سابق، ص63.

[3] علوش، سعد، مرجع سابق، ص283؛ والفياض، إبراهيم، مرجع سابق، ص291.

خارج الوقت المحدد لأداء تلك الأعمال فيسأل عنه الموظف من ماله الخاص[1]، ومن ثم أرى كباحث أن لا تسأل الإدارة عن الأخطاء التي يرتكبها الموظفون في أثناء تمتعهم بالإجازة، أو بعد انتهاء الوقت المقرر للدوام الرسمي اليومي في الحكومة والهيئات العامة الأخرى.

2-نوعية الارتباط بين الخطأ والوظيفة:

أشرنا فيما سبق عندما تناولنا مسألة معيار تحديد المسؤولية المدنية للموظف العام وبيان مفهوم الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي[2] إلى أن المشّرع العراقي أخذ – في أضيق نطاق – بالتفرقة بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي رغم الخطوة الكبيرة التي خطاها المشّرع العراقي بالنص على مسؤولية الحكومة وغيرها من الأشخاص العامة والإقليمية عن أعمال موظفيها غير المشروعة بموجب المادة (219) مدني عراقي، فإنه لا يميز بين أخطاء الموظفين الوظيفية وعدم مسؤوليتهم شخصياً عنها، وأخطائهم الشخصية، وأن المشّرع العراقي إذا كان قد توخى بالنص على مسؤولية الحكومة وغيرها من الهيئات الأخرى مصلحة المضرور، فإنه أهمل الموظف تماماً وجعله عرضة للمساءلة عن جميع أخطائه التي يرتكبها دون تمييز، وذلك حين أعطى جهة الإدارة الحق في الرجوع عليه بكل ما دفعت من تعويض للمضرور بموجب المادة (220) مدني.

ونحن – في هذا المقام – نهيب بالمشّرع العراقي أن يعيد النظر في هذا الوضع الذي أصبح وضعاً شاذاً فضلاً عن كونه من مخلفات العهود القديمة، ويقف اليوم حجر عثرة أمام وسائل الإصلاح الإداري الذي يشهده العراق، ذلك لأن سيف المسؤولية ما زال مسلطاً على رقاب الموظفين، إن لم يكن في طريقة تخلص الإدارة في المسؤولية، فبقدرتها في الرجوع عليهم دائماً، بصرف النظر عن نوعية الخطأ الذي ارتكبوه وذلك – دون ريب – يجعلهم لا يعملون شيئاً خشية

---

[1] الفياض، إبراهيم، مرجع سابق، ص296.

[2] انظر: المبحث الثاني من الفصل الثاني من هذه الدراسة.

الوقوع في المسؤولية، مما يؤثر بدوره على أساليب الإدارة، وتجنب معالجة الأمور التي تهم المجموع بشجاعة وحكمة، ومما يؤثر أيضاً على عقول رجال الإدارة ويجعلها تتجمد عند الحدود التي لا تتعدى إعمال منطوق النصوص حرفياً، مما يجعل أعمالهم مشوبة بطابع الجمود وحبيسة دائرة الروتين.

والأمر الذي لا شك فيه أيضاً أن كل رغبة في الإصلاح الإداري يجب أن تضع في حسابها العنصر البشري في الإدارة الذي يتمثل في مجموعات الموظفين، وأن تنظيم مسؤولية هؤلاء الموظفين يعتبر من أوليات الإصلاح الإداري المنشود، حيث يجب أن يطمئن الموظف إلى أنه لن يتعرض للمسؤولية ما دام عمله في حدود الواجبات المنوطة به، ويتوخى هدفاً من الأهداف التي تسعى المرافق العامة إلى تحقيقها.

إن الموظف – وهو بشر – يتعرض في كثير من الأحيان للخطأ، وذلك – على الأخص – بعد أن توسعت الواجبات المنوطة به وتعقدت المشاكل التي يواجهها، وبعد أن توسعت أعمال الإدارة العامة، وأصبح النشاط الإداري اليومي شاملاً لمختلف أوجه الحياة، ولم يعد مقصوراً على مجرد حفظ أمن الجمهور وأداء العدالة، كما أن الأساليب والأدوات التي تحت تصرف الموظفين تطورت هي الأخرى وجعلت فرص تعرضهم لارتكاب الأخطاء أكثر مما كانت عليه فيما مضى يوم كانت الوسائل والأدوات بسيطة وعادية، كل ذلك يدعو المشّرع العراقي إلى النص على عدم مسؤولية الموظفين إلا عن أخطائهم الشخصية.

ولكن، ما مدى تمتع الموظف العام في العراق بضمانات في مواجهة أخطائه الوظيفية؟

أن المشّرع العراقي قد أورد نصاً صريحاً ضمنه المادة (1/219) من القانون المدني العراقي، تقررت بموجبه مسؤولية الحكومة والبلديات وغيرها من المؤسسات التي تقوم بخدمة عامة عن التعدي الذي يأتيه مستخدمو هذه الهيئات أثناء قيامهم بوظائفهم. إن مسلك المشّرع العراقي –

وقد شدد على فكرة "الخطأ الذي يرتكبه الموظفون أو المستخدمون في أثناء الوظيفة" – مدعاة لتأكيد التزام هذا المشّرع بالفكر التقليدي البحت في المسؤولية عن فعل الغير، وكانت نتيجة هذا الاتجاه حرمان الموظفين العموميين في العراق من الضمانات التي حصل عليها الموظفون في دول أخرى كالأردن مثلاً كما سنرى، بل تجاوز المشّرع ذلك إلى مراعاة جانب الحكومة والبلديات والمؤسسات المذكورة في النص إذ أعطاها:

أ. الحق في التخلص من المسؤولية إذا ثبت أنها بذلت ما ينبغي من العناية لمنع وقوع الضرر، أو أن الضرر كان لا بدّ واقعاً حتى لو بذلت تلك العناية، وبذلك جعل المشّرع العراقي قرينة الخطأ المفترض في جانب الحكومة وغيرها من المؤسسات المذكورة في النص قريبة بسيطة يمكن دحضها بإثبات الدليل العكسي، وهذا الاتجاه التشريعي رفضه المشّرع الأردني حتى بالنسبة للعلاقات الخاصة (بين المتبوع والتابع)، فلا يستطيع المتبوع عموماً أن يتخلص من المسؤولية إلا بإثبات ما يقطع العلاقة السببية بين وظيفة التابع التي يشغلها لحساب المتبوع والضرر الواقع[1]. إذن يعد ذلك تشدداً من جانب المشّرع العراقي يعرض الموظف للمسؤولية الشخصية في حالات كثيرة يكون فيها نظيره الأردني في موضع الإعفاء من تلك المسؤولية لو أنهما ارتكبا ذات الفعل في نفس الظروف.

ب. الحق الكامل للإدارة في الرجوع على الموظف أو المستخدم الذي ارتكب الفعل الضار والذي أدى إلى قيام مسؤوليتها عنه، وذلك بما دفعت من مبلغ التعويض، فلم تترك المادة (220) من القانون المدني العراقي مجالاً يمكن أن ينفذ منه القضاء أو الفقه لتقرير نوع من الحماية للموظف إذا ما ارتكب فعلاً أضر بالغير وهو قائم بأعمال وظيفته. إذ نصت هذه المادة "للمسؤول عن عمل الغير حق الرجوع عليه بما ضمنه". هذا المسلك – برأي الباحث – من

---

[1] الجبوري، ياسين، مرجع سابق، ص488.

جانب المشّرع لم يعد اليوم ليستقيم مع الأوضاع التي جدت في العراق بعد توسع حجم الوزارات والإدارات والمؤسسات العامة وازدياد عدد الموظفين العاملين لديها، وتنوع الوسائل – الخطرة منها وغير الخطرة – الموضوعة تحت تصرف هؤلاء الموظفين، وكبر حجم الأضرار التي يمكن أن تصيب الغير إلى جانب قلة إمكانية الموظف في تحمل نتائجها المالية، لذلك لم يعد خافياً قصور نظام المسؤولية المعمول به حالياً في العراق، كما لا يعتبر من العدل أن يطالب الموظفون بوجوب إصلاح أحوالهم وأخلاقياتهم ووجوب تصرفهم بما يليق في مواجهة جمهور المنتفعين بالمرافق التي يعملون لديها، ثم لا يحاط هؤلاء الموظفون بما ينبغي من الرعاية لمواجهة كافة أعباء العمل الوظيفي، ومنها عبء الوقوع في المسؤولية، كما أن أوليات الإصلاح الإداري في العراق تدعو إلى كفالة عدم وقوع الموظف في المسؤولية وهو يؤدي واجباً يفرضه عليه القانون أو مصلحة المرفق.

ج. الحق في ألا تسأل الإدارة عن الخطأ الذي يرتكبه الموظف أو المستخدم أثناء تأدية الوظيفة وذلك يعني بالضرورة أن الهيئات العامة المسؤولة في العراق لا تسأل إلا عما يرتكبه الموظف في الوقت المحدد للقيام بالعمل الوظيفي ويبقى الموظف بعد ذلك مسؤولاً مسؤولية مباشرة عن الأعمال الأخرى التي يرتكبها إما بسبب الوظيفة أو بمناسبتها[1]، وهذا مسلك مخالف أيضاً لما انطوى عليه مسلك المشّرع والقضاء في الأردن كما سنرى، ذلك لأن المشّرع الأردني وقد أحاطه القضاء الأردني بتفسير مرن، يأخذ بمبدأ المسؤولية على نحو يجعل من كل خطأ ذي صلة بالعمل الوظيفي مدعاة لمسؤولية المتبوع عنه[2].

---

[1] الذنون، حسن، الخطأ، مرجع سابق، ص658.

[2] السرحان، وخاطر، مرجع سابق، ص554.

وكباحث نهيب بالمشّرع العراقي ما دام القضاء قاصراً عن مواجهة المسألة كما ينبغي له، أن يتدخل لحسم المسألة بما يحقق جانباً هاماً من جوانب الإصلاح الإداري المنشود في العراق، وذلك لإحاطة الموظف بحصانة من المسؤولية عن أخطائه الوظيفية رغم تضرر الدولة، وهو الأمر الذي يحقق مبدأ الإدارة الجيدة، وهو أمر تقتضيه مبادئ ترجع في أصولها إلى السياسة الإدارية التي يجب أن تنتهجها الإدارة في طمأنة الموظف العام إلى أنه – وهو يمارس وواجباته الوظيفية – لن يتعرض للوقوع في المسؤولية، وإلى مبادئ العدالة التي تقتضي أن يتحمل صاحب المصلحة الحقيقية الضرر الناشئ عن الأعمال التي يؤديها الغير لحساب صاحب هذه المصلحة.

تجدر الإشارة هنا إلى أن نص المادة (1/215) مدني عراقي قد تضمن الإشارة إلى ما يسمى بالإكراه الملجيء باعتباره الإجبار المعتبر في التصرفات الفعلية عند مساءلة الفاعل عن تنفيذ أوامر الرئيس من عدمه.

وتأثر المشّرع العراقي بالفقه الحنفي وميز بين الإكراه الملجئ والإكراه غير الملجئ من خلال نص المادة (112) مدني عراقي التي جاء فيها: يّكون الإكراه ملجئاً إذا كان تهديداً بخطر جسيم محدق كإتلاف نفس أو عضو أو ضرب مبرح أو إيذاء شديد أو إتلاف خطير في المال، ويكون غير ملجئ إذا كان تهديداً بما هو دون ذلك كالحبس والضرب على حسب أحوال الناس". ومن ثم إذا أكره الموظف العام على تنفيذ أمر صادر من رئيسه، فإن هذا الإكراه ينبغي أن يكون ملجئاً بمعنى أنه يعدم الرضا ويفسد اختيار الموظف العام، ومن ثم لا يسأل الموظف في هذه الحالة وإنما الآمر هو المسؤول عن أية أضرار لحقت بالغير من جرّاء قيام الموظف العام بتنفيذ أوامره، وهذا بخلاف الإكراه غير الملجئ، فإنه يعدم الرضا ولا يفسد الاختيار.

ثالثاً: تحديد نطاق تطبيق نص المادة (219) مدني عراقي:

تثير مسألة تحديد نطاق الذين تسأل عنهم الإدارة في العراق، مشكلتين: الأولى تتعلق بتحديد طوائف العاملين الذين تسأل عنهم الإدارة، والثانية وهي متفرعة عن الأولى، يثيرها الوضع الخاص الذي تتميز به المسؤولية الإدارية باعتبارها مسؤولية أشخاص معنوية وليست مسؤولية أشخاص طبيعية، ونعني بها مشكلة التمييز بين العضو في الشخص المعنوي وهو الممثل له، وبين التابع الذي يعمل لحسابه، لذا سأبحث هذين الموضوعين تباعاً.

أ- في فئات الموظفين الذين تسأل الإدارة عنهم:

ورد في نص المادة (219) من القانون المدني العراقي أن الحكومة والبلديات ... مسؤولون عن الضرر الذي يحدثه مستخدموهم ... فهل يشمل لفظ "مستخدموهم" الوارد في النص طائفة معينة من العاملين لدى الأشخاص المذكورة، أم يتعداها ليشمل جميع العاملين لدى تلك الأشخاص؟

يرجع سبب هذا التساؤل إلى ما قد يثيره لفظ "مستخدموهم" الوارد في النص المذكور من شبهة حول إمكان شموله لجميع من يعتبر في العراق من الموظفين بحسب التحديد الوارد في قانون الخدمة المدنية رقم (24) لسنة 1960 وتعديلاته؛ ذلك لأن المشّرع العراقي استعمل لفظي "الموظف" و "المستخدم" في القانون المذكور ودلل عليهما بما يفيد وجود فئتين متميزتين من العاملين لدى الدولة العراقية مستقلة إحداهما عن الأخرى فيما يتعلق بهما من أحكام وظيفية، وهما فئة الموظفين وفئة المستخدمين[1].

---

[1] تفصيلاً انظر: العلوش، محمد (1981). نظرية المؤسسة العامة في التشريع العراقي، منشورات وزارة التعليم العالي العراقية، بغداد، ص370-374.

ويرى الباحث أن هذا التقسيم لطوائف العاملين لا يفيد في تحديد صفة الموظف العام في العراق كما لا يفيد في تطبيق المادة (219) من القانون المدني العراقي المتعلقة بمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، لأن الاقتصار في تطبيق المادة (219) مدني على طائفة المستخدمين – بحسب المفهوم الوارد بشأنهم في قانون الخدمة المدنية[1] – يهدر الحكمة من تشريع المادة المذكورة، حيث لا يشكل مجموع المستخدمين في العراق إلا نسبة قليلة من العاملين لدى الدولة، ولأن المقصود من النص هو تحديد مسؤولية الحكومة والبلديات والمؤسسات، لذلك فإن القضاء العراقي – وهو يطبق المادة (219) مدني – لا يميز في ذلك بين موظف ومستخدم، ومن ثم فهو يعتبر لفظ "مستخدموهم" الوارد في المادة (219) شاملاً لجميع العاملين لدى الأشخاص العامة الوارد ذكرها في النص، فقد قضت محكمة تمييز العراق بمسؤولية إدارة الطابو – إدارة تسجيل العقارات في العراق – عن الخطأ الذي ارتكبه مدير الطابو ومهندس الطابو أثناء قيامهما بوظيفتهما، وقد طبقت المحكمة في القضية نص المادة (219) مدني عراقي، ومما لا شك فيه أن كلا من المدير والمهندس يعتبر موظفاً يشغل إحدى الوظائف الداخلة في الملاك الخاص بالموظفين[2].

يتضح لنا مما سبق أن لفظ الغير – بالنسبة لمسؤولية الإدارة في العراق – يشمل جميع طوائف الموظفين العاملين لدى الدولة العراقية، أي أنه يشمل العاملين لدى الحكومة والبلديات والمؤسسات التي تقوم بخدمة عامة، على أن المقصود بالحكومة – في الحالة التي نحن بصدد

---

[1] تجدر الإشارة إلى أن قوانين الخدمة والتقاعد العراقية تفرق بين صنفين من العاملين لدى الدولة، وهما: الموظفين والمستخدمين، فتعرف المادة الثانية من قانون الخدمة المدنية العراقي لسنة 1960 وتعديلاته كلاً من الموظف والمستخدم بقولها: الموظف هو كل شخص عهدت إليه وظيفة داخلة في الملاك (درجات السلم الوظيفي في العراق) الخاص بالموظفين، والمستخدم هو كل شخص تستخدمه الحكومة في خدمة داخلة في الملاك الدائم الخاص بالمستخدمين.

[2] مشار إليه لدى: الفياض، إبراهيم، مرجع سابق، ص36.

بحثها – الوزارات المختلفة باعتبارها إدارات عامة تتمتع بالشخصية المعنوية استناداً إلى قانون السلطة التنفيذية العراقي رقم (74) لسنة 1959 حيث ورد في الفقرة (ب) من المادة الأولى منه على أن: "يكون لكل من مجلس الوزراء والوزارات المختلفة مدلول لكلمة الحكومة باعتبار كل منها شخصية معنوية تتمتع بالحقوق المنصوص عليها في القانون المدني والقوانين الأخرى". وعلى ذلك فإن جميع العاملين لدى الوزارات المختلفة من مدنيين وعسكريين مشمولون بأحكام نص المادة (219) مدني عراقي. وبعبارة أكثر شمولاً فإن النص المذكور يشمل تطبيقه الموظفين بالمعنى الواسع لمدلول الموظف العام، أي أنه يشمل جميع العاملين في خدمة مرفق عام تديره الدولة أو أحد أشخاص القانون العام بالطريق المباشر، ويستوي في ذلك أن يكون العامل معيناً بقرار تصدره السلطة المختصة بالتعيين، أو أن يكون شاغلاً للوظيفة بموجب عقد مبرم بينه وبين الجهة الإدارية التي يعمل لديها، كما يستوي في ذلك أن تكون الوظيفة التي يشغلها العامل من الوظائف الدائمة أو المؤقتة ذلك لأن الديمومة لم تعد تشكل عنصراً من عناصر الوظيفة العامة[1]، كما يستوي في ذلك أن يكون الموظف من رعايا الجمهورية العراقية أو من رعايا غيرها من الدول، لأن لفظ الاستخدام الوارد في المادة (219) مدني لا يقيد تطبيق النص على أشخاص تتحدد جنسياتهم مسبقاً، لأن من الجائز أن تستخدم الحكومات المختلفة موظفين أجانب للقيام ببعض المهام التي تدخل في مضمون الوظائف العامة في الدولة، كما يستوي في ذلك أن يكون إشغال الوظائف مقابل مزايا مالية (مرتبات ومكافآت) أو دون مقابل مالي[2]. كما يشمل لفظ الموظف أو المستخدم – من أجل تطبيق قواعد المسؤولية الإدارية – الموظفين الفعليين الذين يشغلون بعض الوظائف العامة في الظروف غير الاعتيادية التي قد تتعرض لها الدولة، وذلك دون أن يكون إشغالهم لتلك الوظائف

---

[1] علوش، سعد، مرجع سابق، ص372.

[2] العتيبي، ناصر، مرجع سابق، ص50.

بإسناد من السلطة الشرعية للدولة، كما يستوي في وصف الموظف الموظفون الذين يشغلون وظائف الدرجات العليا في السلم الرتبي والذين يشغلون وظائف الدرجات الدنيا في ذات السلم، ما دامت الوظائف المذكورة قد أسندت إليهم جميعاً بنفس الطريقة، وما داموا جميعاً يعملون لحساب مؤسسات متجانسة، ويستوي في ذلك أيضاً الموظفون العاملون في أجهزة الدولة المركزية أو الإقليمية أو المصلحية"[1]، كذلك الموظفون العاملون في المرافق الإدارية ذات الطابع الصناعي أو التجاري مما يعرف في العراق بمنشآت وشركات القطاع العام. "كما يستوي في ذلك أن يكون الموظف ممن يدخل ضمن الطوائف الخاضعة لقانون التقاعد المدني أو العسكري ويتقاضى راتباً تقاعدياً من الميزانية العامة للدولة أو من الطوائف الخاضعة لقانون تقاعد خاص ومن ثم يتقاضى راتبه التقاعدي من صندوق خاص"[2]. ومن ثم يخضع جميع الأشخاص الذين يعملون لدى الهيئات المذكورة لنص المادة (219) مدني عراقي، سواء أكان وصفهم بأنهم موظفين أم مستخدمين أم عمالاً، وسواء أكان قانون الخدمة المدنية العراقي هو الذي ينظم ارتباطهم بتلك الهيئات أم قانون العمل، أم أي قانون آخر، وذلك واضح من عبارة نص المادة (219) حيث عممت الحكم على جميع من يعملون لدى الحكومة –بمفهومها الذي بيناه آنفاً – ولدى البلديات والمؤسسات التي تقوم بخدمة عامة، دون أن يستثنى منهم أحد.

---

[1] الطماوي، سليمان، مرجع سابق، ص534.

[2] علوش، سعد، مرجع سابق، ص374.

ب- مدى التمييز بين العضو والتابع في القانون العراقي بشأن تطبيق نص المادة (219) مدني:

يعرف العضو بأنه: الشخص الذي يمثل الجهات الإدارية ويعمل باسمها وتنسب تصرفاته إليها، كما لو كانت صادرة عنها فتسأل عنها مسؤولية مباشرة[1]. أما التابع فهو العامل ضمن الدرجات الدنيا، أو عمال التنفيذ ولا يختلف مركز هؤلاء عن مركز التابعين لغيرهم في القانون الخاص وتسأل الدولة وغيرها من الأشخاص العامة عن تصرفاتهم الضارة مسؤولية عن فعل الغير[2].

إن بحث هذا الموضوع في القانون العراقي لا يثير أية مشاكل، فما زالت جهة القضاء في العراق واحدة وهي صاحبة ولاية عامة في الفصل في جميع المنازعات مهما كانت أوصاف أطرافها، وما زالت المحاكم تلتزم ابتداءً بتطبيق ما وضعه المشّرع من نصوص تشريعية سارية[3].

ولقد آثر المشّرع العراقي في إيراد نص ضمنه قاعدة مسؤولية الحكومة والبلديات والمؤسسات التي تقوم بخدمة عامة، هو نص المادة (219) من القانون المدني العراقي، وقد أوضح فيه مكان مسؤولية هذه الجهات، إذ وضع النص في باب المسؤولية عن فعل الغير، لذلك فإن المحاكم في العراق ملتزمة بتطبيقه، وملزمة باعتبار المسؤولية الإدارية مسؤولية عن فعل الغير، لأن المشّرع العراقي قد قطع كل شك حول الموضوع بما قرره في النص المذكور، ولقد سبق لنا الإشارة أن العاملين لدى أجهزة الدولة العراقية يعتبرون في مستوى واحد من حيث مسؤولية

---

[1] الفياض، إبراهيم، مرجع سابق، ص40.

[2] الطائي، عادل، مرجع سابق، ص169.

[3] تنص المادة الأولى من القانون المدني العراقي بما يلي: "1- تسري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفظها أو فحواها، ونصت المادة الثانية منه بما يلي لا مساغ للاجتهاد في مورد النص، وتنص المادة (29) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969 وتعديلاته بأن: "تسري ولاية المحاكم المدنية على جميع الأشخاص الطبيعية والمعنوية بما في ذلك الحكومة وتختص بالفصل في كافة المنازعات إلا ما استثني بنص خاص".

الإدارة عن أعمالهم بموجب النص المذكور، وذلك يعني أن التمييز بين العضو والتابع – في نطاق مسؤولية الإدارة في العراق – تمييز لا أهمية له ولا تترتب عليه أية نتائج عملية.

ومع ذلك فقد ظهر رأي في الفقه القانوني العراقي يميز بين ممثلي الشخص المعنوي وهم الأعضاء فيه وبين مستخدميه، وذلك في صدد تطبيق المادة (219) من القانون المدني العراقي. "فقد ذهب الدكتور حسن علي الذنون[1] إلى أن ممثلي الشخص المعنوي إذا ما أخطأوا فإن أفعالهم تسند إلى الشخص المعنوي نفسه ومن ثم فإن مسؤولية الشخص المعنوي عن هذه الأفعال تصبح مسؤولية شخصية مباشرة تنطبق عليها أحكام المادة (204) من القانون المدني العراقي الخاصة بالمسؤولية عن الأفعال الشخصية[2]، أما الأخطاء التي يرتكبها من يقوم بخدمة الشخص المعنوي ولا يمثله كعمال ومستخدمي الإدارات العامة والشركات فإن مسؤولية الشخص المعنوي عن أفعال هؤلاء تتحقق باعتبارها تطبيقاً من تطبيقات مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه".

غير أن الباحث لاحظ أن الدكتور الذنون يشير في فقرة أخرى من نفس مؤلفه إلى: "أن مسؤولية الحكومة عن أخطاء موظفيها في العراق وفقاً للمادة (219) من القانون المدني لا تفرق بين هؤلاء الموظفين مهما علت درجاتهم وسمت مراكزهم، ويستوي في ذلك أن يكون الموظفون مدنيين أم عسكريين أو أن يكونوا خاضعين لقانون الخدمة المدنية أو لا يكونوا خاضعين له ..."[3].

بناءً على ما تقدم، يمكن القول أن حكم المادة (219) مدني عراقي يشمل تطبيقه ما يلي:

1. الدولة، ويعتبر عمالها المركزيون المنتشرون في كافة أنحاء دولة العراق من المستخدمين المشمولين بحكم النص سواء أكانوا ممن يخضعون لقانون الخدمة المدنية أم ممن يخضعون

---

[1] الذنون، حسن (2006). المبسوط في شرح القانون المدني، المسؤولية عن فعل الغير، دار وائل، عمان، ط1، ص278.

[2] تنص المادة (204) مدني عراقي بأن: "كل تعدٍ يصيب الغير بأي ضرر آخر غير ما ذكر في المواد السابقة يستوجب التعويض".

[3] الذنون، حسن، مرجع سابق، ص290.

لقانون غيره، وسواء أكانوا من الدرجات العليا في السلم الوظيفي أم من الدرجات الدنيا، وسواء أكانوا من العسكريين أم المدنيين.

2. البلديات ويشمل جميع درجات البلديات في دولة العراق بما في ذلك أمانة العاصمة، ويعتبر جميع موظفي الهيئات البلدية من المستخدمين المشمولين بحكم المادة (219) مدني عراقي.
3. المؤسسات الأخرى التي تقوم بخدمة عامة سواء كانت هذه المؤسسات من المؤسسات العامة المصلحية كمؤسسة السكك الحديدية والكهرباء ومصلحة إسالة الماء والبنك المركزي العراقي .... إلخ، أو من المؤسسات ذات النشاط التجاري والصناعي كشركات القطاع العام، ويعتبر الموظفون العاملون في هذه المؤسسات مشمولين أيضاً بحكم نص المادة (1/219) مدني عراقي.

ومن الجدير بالملاحظة أن المشّرع العراقي أشار في المادة (219) مدني إلى مسؤولية الحكومة وغيرها من الهيئات العامة عن أعمال المستخدمين، ويرى البعض أن لفظ المستخدم يتعدى ليشمل جميع العاملين لدى الإدارة من الموظفين[1].

فهل يشمل حكم النص الأعمال الصادرة عن اللجان الإدارية ومجالس الإدارة للمؤسسات العامة ... إلخ؟

إن لفظ المستخدم الوارد في النص يشمل كل من يعمل لدى جهة الإدارة ممن تعرف هوياتهم أثناء ارتكاب الخطأ أو لا تعرف، والمهم أن يكون الخطأ مرتكباً من قبل موظفي جهة الإدارة أو بعبارة أكثر شمولاً ممن يعملون لحسابها ولمصلحتها، كما أنه ليس من المهم أن يكون

---

[1] الحكيم، عبد المجيد، الموجز في شرح القانون المدني العراقي، مرجع سابق، ص582.

مرتكب الخطأ واحداً من المستخدمين العاملين أو مجموعة منهم، ويمكن أن نضيف إلى ذاك، سواء كانت هذه المجموعة محددة تحت اسم معين أو غير محددة[1].

يترتب على ذلك، في رأي الباحث، أن حكم نص المادة (219) مدني عراقي يشمل جميع العاملين لدى جهة الإدارة ممن ذكرناهم فيما سبق، كما يشمل أعمال المجالس أو اللجان أو الهيئات التي يعمل أعضاؤها لحساب جهة الإدارة ولمصلحتها، ما دامت هذه اللجان في حقيقتها تعتبر من الغير وأعضاؤها من الغير أيضاً .

وقد دأبت محكمة تمييز العراق على عدم قبول مسؤولية الإدارة ما لم يثبت المدعى أن ثمة خطأ ارتكبه المستخدمون لدى جهة الإدارة ولم تفرق المحكمة بين هؤلاء المستخدمين ما إذا كانوا من الدرجات العليا في السلم الإداري الرتبي أو من الدرجات الدنيا فيه[2].

رابعاً: الأساس القانوني لقيام مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها في العراق:

إن المشّرع العراقي يقيم المسؤولية عن فعل الغير على أساس الخطأ المفترض، أي أنه يجعل الشخص المسؤول عن فعل الغير في مركز المخطئ، وهذا الموقف ساهم في إثارة الخلاف حول نوعية افتراض الخطأ، وهل هو خطأ مفترض في الاختبار أم هو خطأ في الرقابة والتوجيه؟ لذا، لا بدّ من بحث موقف المشّرع العراقي من هذه المسألة.

---

[1] الحكيم، عبد المجيد، مرجع سابق، ص582.

[2] انظر: تمييز عراقي رقم 1983/1489، تاريخ 1983/12/14، والذي جاء فيه: "إن تعيين مستوى الشارع من قبل البلدية وتبليطه هو قيام بخدمة عامة، وإذا تسبب عنه ضرر فلا تكون مسؤولة عنه إلا إذا كانت متعدية وفقاً لأحكام المادة 219 مدني". راجع: المجموعة الرسمية لأحكام محكمة التمييز بالعراق، المجلد الأول، 1984 – 1985م، ص42.

أ- الخطأ المفترض في الاختيار وموقف المشّرع العراقي منه:

لقد جاء نص المادة (219) من القانون المدني العراقي ليتبنى الخطأ المفترض، فأقام المسؤولية الإدارية على أساس من الخطأ المفترض في جانب الحكومة والبلديات والمؤسسات التي تقوم بخدمة عامة، حيث جاء النص كالآتي: "1- الحكومة والبلديات والمؤسسات الأخرى التي تقوم بخدمة عامة وكل شخص يستغل إحدى المؤسسات الصناعية أو التجارية مسؤولون عن الضرر الذي يحدثه مستخدموهم إذا كان الضرر ناشئاً عن تعد وقع منهم أثناء قيامهم بخدماتهم،2-يستطيع المخدوم أن يتخلص من المسؤولية إذا أثبت أنه بذل ما ينبغي من العناية لمنع وقوع الضرر، أو أن الضرر كان لا بد واقعاً حتى ولو بذل هذه العناية".

إن عبارة الفقرة الثانية من المادة المذكورة توحي بقيام المسؤولية عن فعل الغير على أساس من الخطأ المفترض في جانب رب العمل، ذلك بما خولته من القدرة على إثبات بذله ما ينبغي من العناية، إلا أن هذه العناية المطلوبة تطرح سؤالاً : هل يجب بذلها في اختيار شخص الموظف أو التابع أم يجب أن تتوافر في مجرد أداء الموظف أو التابع لمهام وظيفته، أم في هذا وذاك على السواء؟

إذا كان المشّرع العراقي قد بنى المسؤولية الإدارية على فكرة الخطأ المفترض صراحة، فليس معنى ذلك أنه يأخذ بفكرة الخطأ في الاختيار أساساً لها، أو أنه يجمع بين هذه الفكرة وفكرة الخطأ في الرقابة والتوجيه، وإذا كان المشّرع العراقي قد أغفل النص على قيام رابطة التبعية حتى ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار التابع كما فعل المشّرع الأردني، فذلك لا يعني كما سنرى أن المشّرع العراقي يقر مبدأ الخطأ في الاختيار أساساً تقوم عليه المسؤولية المنصوص عليها في المادة (219) من القانون المدني العراقي، وذلك للمبررات الآتية:

المبرر الأول: في نطاق العمل الوظيفي لدى الحكومة أو البلديات أو المؤسسات التي تتولى القيام بخدمة عامة، ليس لهؤلاء الأشخاص حرية اختيار العاملين لديها ذلك لأن كلا من الحكومة أو المؤسسات البلدية أو المصلحية مقيدة بنصوص دستورية وتشريعية يجب تطبيقها عند تعيين العاملين متى توافرت شروط تطبيقها، فقد نظم الدستور العراقي مسألة المساواة أمام جميع القوانين وكفلها لجميع العراقيين دون تمييز[1]، كما أن قانون الخدمة المدنية العراقي قد حدد الشروط الواجب اتباعها للتوظف، والشروط الخاصة بكل وظيفة حسب مؤهل شاغلها بحيث جعل واجب القائمين على شؤون التوظيف محصوراً في مجرد تطبيق القانون[2].

المبرر الثاني: إن المحاكم العراقية لم تشر في أحكامها إلى فكرة الخطأ في الاختيار على أنها الأساس الذي تقوم عليه المسؤولية المنصوص عليها في المادة (219) مدني عراقي، بل أشارت إلى فكرة الرقابة والتوجيه، فقضت محكمة تمييز العراق في حكم حديث لها: "ولما كانت المادة 1/219 من القانون المدني قد نصت على أن الحكومة والبلديات والمؤسسات الأخرى التي تقوم بخدمة عامة مسؤولون عن الضرر الذي يحدثه مستخدموهم إذا كان الضرر ناشئاً عن تعد وقع منهم أثناء قيامهم بخدماتهم، ومؤدى ذلك – يعني الحكم سبب ذلك – أن مديرية مصلحة نقل الركاب مسؤولة عن الضرر الذي يقع من قبل سواق سيارات المصلحة بما لها من سلطة فعلية تخولها حق الرقابة والتوجيه وحق إصدار الأوامر إليهم، وقد ثبت من وقائع الدعوى أن الخطأ قد وقع من السائق أثناء قيامه بواجبه، لذلك فقد حق على المميز (الطاعن) دفع مبلغ التعويض المحكوم به"[3].

---

[1] انظر: المادة الحادية والعشرين من الدستور العراقي.

[2] انظر: المادة السابعة من قانون الخدمة المدنية رقم (24) لسنة 1960م.

[3] القضية 765 حقوقية، 1968 في 1968/12/19، مجلة العلوم القانونية، العدد الأول 1969، ص192؛ انظر في نفس المعنى من الأحكام لمحكمة تمييز العراق، حكمها في القضية 231 صلح، 1955 في 1955/3/13،

ب- الخطأ في الرقابة والتوجيه وموقف المشّرع العراقي منها:

ذكرنا أن المشّرع العراقي يقيم المسؤولية المنصوص عليها في المادة (219) مدني عراقي على أساس من فكرة الخطأ المفترض في جانب الحكومة والبلديات والمؤسسات التي تقوم بخدمة عامة، كما انتهينا فيما سبق إلى عدم صلاحية فكرة الخطأ في الاختيار كأساس تقوم عليه المسؤولية عن فعل الغير في العراق، فهل يعني ذلك أن المشّرع العراقي يأخذ بالخطأ في الرقابة والتوجيه؟

"يتجه القائلون بهذه الفكرة إلى أن من يتولى تشغيل أشخاص آخرين لحسابه يجب ألا يقتصر دوره على إصدار الأوامر والتعليمات التي تخص العمل لكي يقوم أولئك المستخدمون بواجباتهم، بل يجب أن يمتد دوره ليشمل متابعة الأعمال التي يقوم بها أولئك المستخدمون بالتوجيه تارة، وبالرقابة تارة أخرى، وذلك يعني بالضرورة قيام رب العمل بتعديل التصرفات التي يمارسها مستخدموه أو إلغائها، ذلك لأن ما للمراقب يكون للرقيب من باب أولى، إذا كان العمل يجري لحسابه وتحت إشرافه، كما أن له أن يوقف التصرف أو يوجهه وجهة أخرى إذا ما انحرف عن الطريق المرسوم له، وذلك هو التوجيه والرقابة، فإذا كان ذلك مطلوباً لكي تتقرر مسؤولية المتبوع ابتداءً وافتراضاً، فهو يعني أن الرقابة والتوجيه واجب تقع ممارسته على عاتق المتبوع مهما كانت صفة هذا المتبوع، وبصرف النظر عن توافر الأهلية القانونية لديه أو عدم توافرها، أو كونه متخصصاً أم غير متخصص في ممارسة تلك الرقابة"[1].

مجلة القضاء 1955، ع2، ص106، وحكمها في القضية 854 صلح، 1954 في 1954/6/6، مجلة القضاء 1955 ع4، ص94؛ وحكمها في القضية 532 ص 1954 في 1954/3/28 القضاء عدد 4 ص107؛ وحكمها في القضية 292 حقوقية 1953 في 1953/8/2 مجلة القضاء 1954 ع1، ص57، وقد جاء فيه أن مسؤولية دائرة الكهرباء عن الضرر ترجع إلى عدم اتخاذها الحيطة اللازمة في واجب الرقابة. راجع: بيات، سلمان، مرجع سابق، ص482-483.

[1] الشريف، محمود، مرجع سابق، ص631-632.

وإذا كان المشّرع العراقي يأخذ بفكرة الخطأ المفترض كأساس للمسؤولية المنصوص عليها في المادة (219) من القانون المدني العراقي، فإن هذا الخطأ عبارة عن إخلال بواجب الرقابة والتوجيه الذي هو السبب الرئيسي لقيام تلك المسؤولية، وقد افترض المشّرع وقوع هذا الخطأ في جانب الأشخاص المذكورين في المادة (219) مدني، والهدف من هذا الافتراض، كما هو معلوم، هو التسهيل على المدعي (المصاب أو من يدعى بحقوقه) الذي لم يطلع – افتراضاً – على ممارسة المتبوع لهذا الواجب قبل تابعه، أما وقوع التابع في الخطأ فهو مظنة على أن المتبوع لم يمارس هذا الواجب قبله، إلى أن يثبت – في القانون العراقي دون غيره – أي عكس ذلك[1].

بمعنى أن المشّرع العراقي لم يقرر افتراض الخطأ في جانب الأشخاص المذكورين في المادة (219) مدني افتراضاً غير قابل لإثبات العكس، بل جعل لهؤلاء الأشخاص رخصة يستطيعون بها دفع مسؤوليتهم عن أعمال الموظفين لديهم، وذلك إذا أثبت هؤلاء أنهم لم يرتكبوا خطأ في رقابة وتوجيه موظفيهم وأنهم قد بذلوا ما ينبغي من العناية لأجل ذلك.

إن نظرة نلقيها على أحكام القضاء العراقي فيما يتعلق بمسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها تكشف لنا عن عدم استقرار هذا القضاء في أحكامه العديدة على تطبيق نص المادة (219) من القانون المدني العراقي باعتبار هذا النص كان قد وضع أساساً ليحكم جميع حالات مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها في العراق، ذلك لأن هذا القضاء يتجه في كثير من أحكامه إلى تطبيق نصوص أخرى تتعلق بالمسؤولية عن الأفعال الشخصية على مسؤولية الإدارة[2]، ناسباً

---

[1] الفياض، إبراهيم، مرجع سابق، ص489.

[2] إن أهم المواد المتعلقة بالأفعال الشخصية هما المادتان (186) و (204) مدني عراقي، حيث أوردتا نصين عامين بهذا الشأن، أما ما بينهما من المواد، فهو تفصيل في موضوع الغصب والإتلاف، فقد نصت المادة (186) من القانون المدني: "1–إذا أتلف أحد مال غيره أو أنقص قيمته مباشرة أو تسبباً يكون ضامناً إذا كان في أحداثه الضرر قد تعمد أو تعدى، 2– وإذا اجتمع المباشر والمتسبب ضمن المتعمد أو المتعدي ولو ضمناً

إليها الخطأ، رغم تشابه وقائع هذه القضايا مع وقائع قضايا أخرى طبقت فيها المادة (219) مدني[1]، وأنه في قضايا أخرى يجمع بين مواد القانون المدني الخاصة بالمسؤولية عن فعل الغير ويطبقها في قضية واحدة، فقد طبقت محكمة بداءة بغداد، وفي قضية واحدة، أحكام المواد (204) وهي خاصة بالمسؤولية عن الأفعال الشخصية، والمادة (207) وهي تتعلق بتقدير مبلغ التعويض، والمادة (219) وهي المتعلقة بمسؤولية الأشخاص العامة عن أعمال موظفيها، ونحن لا نعلم لهذا الجمع سبباً إلا خلط القضاء العراقي بين المسؤولية الشخصية وبين مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها باعتبارها مسؤولية عن فعل الغير.

فقد جاء في حكم محكمة بداءة بغداد بتاريخ 2 آذار 1960 ما يلي: "لقد تأيد للمحكمة أن المدعى قام بحراثة مائتين وسبعين دونماً من المنطقة المشار إليها كما قام بتطهير الأنهار والمجاري وتهيئة الأرض للزراعة، وقد تعذر على المدعي زراعة القطعة المذكورة في الحكم نتيجة خطأ المدعى عليه وزير الزراعة، وقد تأيدت هذه الناحية من الكتب المبرزة في ملف الدعوى، وبما جاء بأقوال الخبير المنتخب، ومناقشته من قبل المحكمة، واستناداً إلى أحكام المواد (204، 207،

معاً كان متكافلين في الضمان"، وقد نصت المادة (204) على أن: "كل تعد يصيب الغير بأي ضرر غير ما ذكر في المواد السابقة يستوجب التعويض".

[1] إن الدليل على أن نص المادة (219) مدني عراقي هو النص الوحيد الذي يحكم مسؤولية الإدارة في العراق عن أعمال موظفيها، كثرة إشارة محكمة تمييز العراق إليه، رغم نسبتها الخطأ المرتكب إلى جهة الإدارة، ففي حكم لها في القضية 1468 حقوقية 1963 بتاريخ 1963/12/14 المجموعة الرسمية لسنة 1963 ص42 قضت المحكمة بما يلي: "لدى التدقيق والمداولة وجد أن حكم محكمة البداءة لا سند له من القانون لأن البلدية عندما قامت بتبليط الشارع وتعيين مستواه فإنها كانت تقوم بخدمة عامة، وإذا تسبب عن عملها ضرر لا تسأل عنه إلا إذا كانت متعدية، أي مخطئة، وذلك حسب أحكام نص المادة (219) من القانون المدني العراقي، وحيث أن فعل التعدي لم يتحقق ولم يثبت وجوده، لأن المقتضيات الفنية استوجبت أن ينخفض مستوى الشارع إلى المستوى الذي يسهل معه تصريف مياه الأمطار ... لذا قرر نقض الحكم ..". راجع: بيات، سلمان، مرجع سابق، ص497.

219) من القانون المدني قرر الحكم على المدعى عليه وإلزامه بأن يدفع للمدعى مبلغ التعويض وقدره ..." [1].

ومن جهة أخرى فإن المحاكم العراقية، فضلاً عن تقصيرها أحياناً في عدم اعتبار المادة (219) من القانون المدني العراقي هي المادة الوحيدة التي تحكم قضايا المسؤولية الإدارية تذهب إلى نسبة الخطأ إلى الإدارة مباشرة، بحيث يتغير مفهومها للخطأ إذا ما اتصف بأنه إتلاف أو غصب، فتتحول هذه المحاكم إلى تطبيق المواد الخاصة بالإتلاف أو الغصب وتنسب ذلك إلى الإدارة مباشرة دون أن تضع في اعتبارها أن عبارة التعدي الواردة في المادة (219) من القانون المدني العراقي تشمل أعمال الإتلاف التي يباشرها الموظف لحساب الإدارة كما تشمل أعمال الغصب، وهل الخطأ التقصيري المعروف في القانون المدني وفقهه شيء آخر غير الإتلاف أو الغصب[2].

ومن قبيل ذلك ما ذهبت إليه محكمة بداءة بغداد في حكم لها حيث تقول: "لدى التدقيق نبين أن دعوى المدعي تتضمن طلبه إلزام المدعى عليهما إضافة لوظيفتهما بقيمة الكتاب المتلف بدون حق أو قرار صادر من جهة مختصة، وحيث قد ظهر من كتاب الحاكم العسكري العام المرقم .... والمؤرخ .... الموجه لمديرية الأمن العام والذي بموجبه جرى جمع الكتاب، وجوب أن يتم جمع الكتاب موضوع الدعوى والاحتفاظ به إلى أن يتقرر مصيره، كما صدر الأمر من الحاكمية المذكورة بعد ذلك بإعادة الكتاب للمدعى ونشره.

وحيث أن وكيل المدعى عليه الثاني – مدير التوجيه والإذاعة العام – قد أقر في إحدى الجلسات بأن موكلته قد استلمت الكتاب من الشرطة وقامت بإحراق نسخه، وعليه يكون من حق

---

[1] محكمة بداءة بغداد في الفقيه 393/ب/1959 في 1960/5/25، مجموعة عبد العزيز السهيل، ص372، مشار إليه لدى: بيات، سلمان، مرجع سابق، ص498.

[2] الشريف، محمود، مرجع سابق، ص955.

المدعى طلب تعويض الضرر الذي لحق به، ونتيجة لذلك، ولما كانت الجهة التي باشرت الإتلاف هي مديرية التوجيه وأن مديرية الشرطة قد قدمت الكتاب إليها وأشارت إلى كتاب الحاكم العسكري فكان على مديرية التوجيه أن تطلع على هذا الكتاب الهام لتتصرف وفقاً للمطلوب فيه قبل مباشرة الإتلاف، فقيامها بذلك دون الرجوع إليه يستوجب تطبيق المادة (186) مدني واعتبارها مسؤولة عن التعويض ..." [1].

أن في جانب الإدارة أساساً لهذه المسؤولية واشتراط تعدي الموظف أو المستخدم في أثناء قيامه بوظيفته، يغني عن كل إشارة إلى نص غيره، ويغني عن اعتبار الإدارة مسؤولة مسؤولية شخصية عن خطأ شخصي، ومن جهة أخرى، فإن الإشارة إلى خطأ الإدارة الشخصي لا تعني أن العراق يأخذ بالمبادئ الحديثة في مسؤولية الإدارة القائمة على فكرة خطأ المرفق العام، لأن القضاء العراقي وهو ملزم بتطبيق نصوص القانون المدني، غير مستقر على تطبيق نص معين من بين نصوص القانون المدني العراقي، فهو يطبق المادة (219) مدني على قضية ويطبق المادة (204) على قضية أخرى تتماثل في ظروفها ووقائها مع ظروف ووقائع القضية التي طبق فيها أحكام المادة (219) مدني عراقي.

الفرع الثاني: موقف المشّرع الأردني من مسؤولية جهة الإدارة عن الفعل الضار الذي يأتيه الموظف العام في ضوء نص المادة (1/288/ب) مدني:

نصت المادة (1/288/ب) مدني أردني بأنه: "1- لا يسأل أحد عن فعل غيره، ومع ذلك فللمحكمة بناءً على طلب المضرور إذا رأت مبرراً أن تلزم بأداء الضمان المحكوم به على من

---

[1] محكمة بداة بغداد في القضية 1766/ب/1959 بتاريخ 1959/11/25، مجموعة السهيل، 376، وتتلخص وقائع القضية في أن المدعي قام بطبع كتاب وقائع جلسات محكمة الشعب لمحاكمة المتهم غازي الداغستاني دون ترخيص من الحاكم العسكري، وقد قرر الحاكم المذكور جمع الكتاب من الأسواق والاحتفاظ به لدى مديرية التوجيه العامة إلى أن يتقرر مصيره، إلا أن المديرية المذكورة قامت بعد جمع الكتاب بإحراقه دون استئذان الحاكم العسكري العام، مشار إليها لدى: بيات، سلمان، مرجع سابق، ص500.

أوقع الضرر: (أ) .....، (ب) من كانت له على من وقع منه الأضرار سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه، ولم يكن حراً في اختياره إذا كان الفعل الضار قد صدر من التابع في حال تأدية وظيفته أو بسببها، 2- ولمن أدى الضمان أن يرجع بما دفع على المحكوم عليه به".

ومن خلال تحليل نص المادة (1/288/ب) مدني أردني نلاحظ ما يلي:

أ. إن مسؤولية المتبوع في القانون المدني الأردني جوازية، فيجوز للمحكمة إن وجدت مبرراً أن تلزم المتبوع بأداء الضمان المحكوم به أصلاً على التابع، فهنا ترك المشّرع الأردني للمحكمة سلطة تقدير وجود أو عدم وجود المبرر لإلزام المتبوع بالضمان، وذلك من خلال ظروف الدعوى، لذلك لم يرد النص على المحكمة وإنما ورد للمحكمة.

ب. إن سلطة المحكمة بإلزام المتبوع بالتعويض مقيدة بطلب من المتضرر حيث أنه لا يجوز لها الحكم على المتبوع بمبلغ التعويض دون طلب صريح من قبل المدعي.

ج. إن مسؤولية المتبوع في القانون الأردني احتياطية وليست أصلية ولا تقوم إلا إذا تعذر الحصول على تعويض من أموال التابع الذي أحدث الضرر[1].

د. إن المشّرع الأردني جمع ما بين مسؤولية المتبوع ومسؤولية متولي الرقابة ونص عليهما في مادة واحدة، علماً أن لكل منهما أساساً مختلفاً، فمتولي الرقابة يستطيع أن يدفع المسؤولية عن نفسه بنفي قرينة الخطأ المفترض التي أقامها المشّرع في حين أن مسؤولية المتبوع تقوم على قرينة قطعية غير قابلة لإثبات العكس باستثناء السبب الأجنبي.

ولا تتحقق مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه إلا إذا تحققت شروط هذه المسؤولية بأن قامت علاقة تبعية بينهما وارتكب التابع خطأ أثناء تأدية وظيفته أو بسببها ألحق ضرراً بالغير أو بمناسبة الوظيفة، وسنتناولها بالدراسة في ثلاث فقرات.

---

[1] الجبوري، ياسين، مرجع سابق، ص643.

الشرط الأول: قيام علاقة تبعية بين التابع والمتبوع:

لا يوجد في القانون الأردني تعريف تشريعي لمصطلح علاقة التبعية أو رابطة التبعية، ومن ثم فإن تقدير وجود رابطة التبعية يعود للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع، ويخضع في ذلك لرقابة محكمة التمييز، وعلى الرغم من أن المشّرع الأردني لم يعرف رابطة التبعية إلا أن وجودها أساسي لبناء مسؤولية المتبوع وبدون إثبات هذه الرابطة في قرار الحكم يجعله عرضة للنقض، ففي قرار لمحكمة التمييز الأردنية جاء فيه: ".... إذا لم تقم محكمة الاستئناف بالبحث في توافر علاقة التبعية بين المدعى عليها الثالثة وبين شركة مصفاة البترول وإنما قفزت إلى النتائج دون بسط المقدمات والوقائع التي تؤدي أو تقود إلى ذلك فتكون هذه الأسباب واردة على القرار المطعون فيه وتنال منه ...." [1].

كما يشترط أن تكون هناك سلطة فعلية للمتبوع على التابع، وأن تنصب هذه السلطة على الرقابة والتوجيه، فالرقابة وحدها لا تكفي لوجود علاقة التبعية، وعلاقة التبعية قد تختلف في مصدرها ومع ذلك تتحقق مسؤولية المتبوع عن عمل التابع، فقد تكون تبعية تعاقدية وهي التبعية التي يكون أساسها العقد الذي يخول سلطة الرقابة والتوجيه ومن أمثلته على الأغلب عقد العمل، وقد تكون التبعية قانونية أي تكون مبنية على أساس إشغال مركز قانوني يخول سلطة الرقابة والتوجيه اللازمين لقيام علاقة التبعية، مثل تبعية رجال الأمن بحسب الرتبة، وقد تكون التبعية فعلية أي أنها قائمة على أساس واقع الحال الذي يستفاد منه توافر الحالات التي تكون فيها التبعية فعلية، فقد يكون عقد العمل المبرم بين الطرفين باطلاً بالتالي فإن علاقة التبعية السابقة تعتبر تبعية فعلية، وقد يكون العقد المبرم لا يخول أحد طرفيه سلطة الرقابة والتوجيه كما إذا كانت الخدمة مجانية

---

[1] قرار محكمة التمييز الأردنية، حقوق، رقم 2013/1624 (هيئة خماسية)، تاريخ 2014/9/19، منشورات مركز القسطاس القانوني.

ورغم ذلك توافرت سلطة فعلية في الرقابة والتوجيه، وقد تكون العلاقة علاقة مجاملات اجتماعية كما لو استعان جار بجاره الآخر ليقوم بعمل تحت رقابته وتوجيهه فتقوم بذلك رابطة التبعية[1].

وهناك من يرى أن السلطة الفعلية التي تتحقق بها التبعية تقوم على الرقابة والتوجيه، أي أن يكون للمتبوع على تابعه سلطة إدارية، سواء أباشر هذه السلطة الإدارية بنفسه أم كلف غيره ليقوم بها، فهذه السلطة الإدارية المقصود بها قيامها إدارياً، ولا يشترط أن تكون من الناحية الفنية[2].

كما ويجدر الإشارة إلى أن علاقة التبعية بين المتبوع والتابع تدور وجوداً وعدماً مع وجود سلطة الرقابة والتوجيه وتتراخى بتراخي هذه السلطة، فكلما انحصرت سلطة المتبوع في الرقابة والتوجيه تراخت رابطة التبعية، ويملك قاضي الموضوع تقدير وجود هذه الرابطة بين التابع أو تراخيها، وفي ذلك قضت محكمة التمييز في قرار لها: ".... وإن مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه تتحقق إذا قامت بينهما علاقة التبعية بعنصريها: 1- عنصر الرقابة الفعلية، 2- عنصر الرقابة والتوجيه، بأن يكون للمتبوع السلطة في أن يصدر لتابعه من الأوامر مما يوجهه بها في عمله ولو توجيهاً عاماً وأن تكون له الرقابة عليه في تنفيذ هذه الأوامر، وأن علاقة التبعية تتراخى بتراخي الرقابة والتوجيه، فإذا لم يبق لدى المتبوع سلطة كافية في الرقابة والتوجيه انعدمت علاقة التبعية، وفي الحالة المعروضة يتبين من خلال البينات المقدمة في الدعوى أن وزارة الأشغال العامة أحالت عطاء فتح وإعادة إنشاء الطريق على الطاعنة ولم تقم بالتنفيذ المباشر، وإنما اقتصر دورها على مجرد مراقبة الطاعنة دون التدخل بها وأن الطاعنة وأثناء قيامها بفتح الشارع المستهلك قامت

---

[1] الجبوري، ياسين، مرجع سابق، ص642.

[2] منصور، أمجد، مرجع سابق، ص316.

بوضع أتربة وأنقاض في الجزء الشرقي من قطعة الأرض موضوع الدعوى، وعليه فإن الطاعنة ضامنة للأضرار الحاصلة للمدعي نتيجة لذلك"[1].

وتتحقق علاقة التبعية بتوافر عنصرين، وهما: عنصر السلطة الفعلية، وعنصر الرقابة والتوجيه.

أ- عنصر السلطة الفعلية:

يكفي أن تكون السلطة فعلية، أي حتى ولو لم تستند إلى عقد أو قانون أو أن تكون حتى غير شرعية، فلا أهمية لمصدر السلطة، فقد تكون القانون وقد تكون مجرد الواقع الفعلي، فليس من الضروري أن تكون سلطة عقدية قائمة على حرية التعاقد والاختيار، فتقوم علاقة التبعية وإن كان التابع مفروضاً على المتبوع[2]، كما يستلزم وجود عقد بين التابع والمتبوع، فقد يوجد هذا العقد في كثير من الأحيان ويغلب أن يكون عقد عمل، فالعامل والخادم والطاهي والسائق والمستخدم كل هؤلاء تابعون ومتبوعهم هو رب العمل، أو سيد البيت أو صاحب المتجر والحكومة ولكن علاقة التبعية، حتى في هذه الأحوال، لا تستلزم أن تكون التبعية قائمة على عقد العمل، فلو أن هذا العقد كان باطلاً لبقيت مع ذلك علاقة التبعية ما دامت هناك سلطة فعلية للمتبوع على التابع، كذلك لا يشترط أن تقوم هذه السلطة على الاختيار، بل إن مناطها هو السلطة الفعلية التي تقوم حتى ولو لم يكن المتبوع حراً في اختيار التابع، وهذا ما أكدته محكمة النقض المصرية بقولها أن المرشد البحري يعتبر أثناء عملية الإرشاد تابعاً لمجهز السفينة الذي يمارس سلطة الرقابة والتوجيه بواسطة ربانه، وذلك بالرغم من أنه لا تكون له حرية اختيار المرشد وإنما يكون مفروضاً عليه[3].

---

[1] قرار محكمة التمييز الأردنية، حقوق، رقم 2012/1039، هيئة خماسية، تاريخ 2012/4/25، منشورات مركز القسطاس القانوني.

[2] السنهوري، عبد الرازق، مرجع سابق، ص861-862.

[3] الفياض، إبراهيم، مرجع سابق، ص182.

وليس من اللازم أن تكون السلطة شرعية أي مترتبة على سبب قانوني تستند إليه بل يكفي أن تكون سلطة فعلية، فقد لا يكون للمتبوع الحق في هذه السلطة، بأن يكون قد استمدها من عقد باطل أو عقد غير مشروع أو اغتصبها دون عقد أصلاً، ولكنه ما دام يستعملها فعلاً، بل ما دام يستطيع أن يستعملها حتى ولو لم يستعملها بالفعل فهذا كاف في قيام علاقة التبعية[1].

وفي قرار لمحكمة التمييز الأردنية أكدت فيه على وجوب توافر السلطة الفعلية قضت "أن المتبوع يكون مسؤولاً عن الضرر الذي يحدثه تابعه بعمله غير المشروع متى كان واقعاً منه حالة تأدية وظيفته أو بسببها عملاً بأحكام المادة (1/288/ب) من القانون المدني التي تشترط في مسؤولية المتبوع توافر سلطة فعلية للمتبوع في رقابة التابع وتوجيهه .... وبناءً على ذلك يكون الحكم القاضي بإلزام النائب العام والموظف المختلس بالتضامن والتكافل بقيمة الشيك المسروق من الرسالة المسجلة، وقيام الموظف المختلس بصرفه من حساب المدعي بعد إدانة الموظف بجرم الاختلاس يكون متفقاً وأحكام القانون"[2].

ب- عنصر الرقابة والتوجيه:

أي أن تنصب السلطة الفعلية على الرقابة والتوجيه، والمقصود بالرقابة والتوجيه هو "أن يكون للمتبوع سلطة أن يصدر لتابعه الأوامر التي توجهه في عمله، كما تكون له الرقابة عليه في تنفيذ هذه الأوامر ومحاسبته على الخروج عليها، ويكفي لقيام علاقة التبعية وبالتالي سلطة الرقابة والتوجيه أن يكون للمتبوع تجاه تابعه رقابة عامة، فلا يشترط أن تكون هذه الرقابة تفصيلية، ويجب أن تكون الرقابة والتوجيه بصدد عمل معين يقوم به التابع لحساب المتبوع، فلا يكفي لقيام رابطة

---

[1] منصور، أمجد، مرجع سابق، ص315.

[2] تمييز أردني رقم 2012/25، تاريخ 2012/3/23، منشورات مركز القسطاس القانوني.

التبعية أن يكون هناك مطلق رقابة وتوجيه، فالرقابة التي تؤدي لتوافر التبعية يجب أن تتضمن إصدار الأوامر والتوجيهات بصدد عمل معين"[1].

ففي قرار لمحكمة النقض المصرية الصادر في 1952/11/13 نقض مدني "أن مراقب السباحة في المدارس الأميرية يعد تابعاً لوزارة التربية والتعليم، فإذا غرق تلميذ وثبت إهمال المراقب كانت الوزارة هي المسؤولة".

وتكفي أن تكون سلطة الرقابة والتوجيه عرضية، فلا يلزم أن تكون مستمرة أو دائمة، وقد توجد علاقة التبعية في مجال علاقات المجاملة سواء في إطار الأسرة أم بين الأصدقاء، وتتراخى علاقة التبعية بتراخي الرقابة والتوجيه، فالمقاول إذا كان مستقلاً لا يعتبر تابعاً لرب العمل، أما إذا كان المقاول يعمل تحت إشراف ورقابة صاحب العمل فإن هذا الأخير يكون مسؤولاً عن الأضرار التي يحدثها المقاول للغير.

ففي قرار لمحكمة التمييز الأردنية جاء فيه (بالرجوع إلى المادة 288 من القانون المدني وما جاء في المذكرة الإيضاحية بشأن هذه المادة، نجد بأن المشّرع الأردني ألزم المتبوع بالتعويض عن أعمال تابعه التي تلحق الضرر بالغير ولم يشترط لقيام هذه المسؤولية إلا شرطين: (أ) قيام رابطة التبعية .... وتقوم على عنصرين: عنصر السلطة الفعلية، وعنصر التوجيه والرقابة، (ب) وقوع الإضرار من التابع للغير في حال تأدية وظيفته أو بسببها، وبما أنه من الثابت أن موظف الدائرة المميز ضده هي التي سرقت أحد دفاتر الشيكات التي تستعملها الدائرة في حال تأدية وظيفتها، وفي هذه الحال يتوافر الشرطان اللذان ذكرا في المذكرة الإيضاحية شرحاً لأحكام المادة (1/288) من القانون المدني لقيام مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه، وبما أن محكمة الاستئناف

---

[1] سليم، محمد محيي الدين (2007). أحكام مساءلة المتبوع عن خطأ التابع بين القانون المدني والفقه الإسلامي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ص82.

قد قضت في قرارها المطعون فيه على خلاف ما جاء في المادة (288/ب) فتكون قد قضت بخلاف ما يقتضيه حكم القانون وتكون أسباب الطعن واردة على قرارها ..." [1].

هذا في القانون الأردني الذي لم يحدد أشخاصاً معينين ومحددين بصريح النص القانوني، إنما اكتفى المشّرع الأردني بوضع قاعدة عامة لتحديد وجود رابطة التبعية من عدمها، فجاء نص المادة (288/ب) مدني أردني "من كانت له على من وقع منه الإضرار سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه، ولم يكن حراً في اختياره إذا كان الفعل الضار قد صدر من التابع في حال تأدية وظيفته أو بسببها"، بخلاف المشّرع العراقي إذ لم يحدد قاعدة عامة لبيان من هو المتبوع، إنما نص على أشخاص محددين، فقد نصت المادة (1/219) مدني عراقي "الحكومة والبلديات والمؤسسات الأخرى التي تقوم بخدمة عامة، وكل شخص يستغل إحدى المؤسسات الصناعية أو التجارية مسؤولون عن الضرر الذي يحدثه مستخدموهم إذا كان الضرر ناشئاً عن تعد وقع منهم أثناء قيامه بخدماتهم".

بالتالي فإن المشّرع العراقي قد ضيق من نطاق التبعية وحدد المتبوعين، وهم[2]:

1- الحكومة: وتتمثل الحكومة بالسلطة التنفيذية والوزارات والهيئات الحكومية والإدارات المحلية كالمحافظات.

2- البلديات: وهي عبارة عن مؤسسات محلية تقوم ببعض الأعمال والخدمات ذات النفع العام وتتمتع بالشخصية المعنوية وتقام في أقاليم الدولة المختلفة.

3- المؤسسات التي تقوم بخدمة عامة: وهي عبارة عن أشخاص معنوية تمارس نشاطاً صناعياً أو تجارياً أو زراعياً أو مالياً أو تعاونياً، فهي كل شخص معنوي عام يتولى إدارة مرفق من المرافق

---

[1] تمييز أردني رقم 2000/24، هيئة خماسية، تاريخ 2000/5/18، منشورات مركز القسطاس القانوني.

[2] راجع تفصيلاً : الفياض، إبراهيم، مرجع سابق، ص35-40.

العامة، فالمؤسسات بهذا المعنى تقتضي وجود مرفق عام يقوم بخدمة عامة ويتمتع بشخصية معنوية تتمتع في إدارتها بقدر من الاستقلال عن الإدارة المركزية.

4- الأشخاص الذي يستغلون إحدى المؤسسات الصناعية أو التجارية: وهو كل شخص حقيقي أو معنوي يستغل أي من الشركات التي تقوم بمشروعات صناعية أو تجارية وبغض النظر عن الأفراد الذين يعملون لدى تلك الشركات، فالنص قاصر على النشاط الصناعي والتجاري ومن خلال مفهوم المخالفة، فإن أي نشاط غير تجاري أو صناعي لا يمكن أن تتوافر به رابطة التبعية، كمن يقوم بخدمة سيده أو من يقوم بأعمال خيرية، فجميع هؤلاء لا يعتبرون تابعين لأرباب أعمالهم ولا يمكن مساءلتهم إلا من خلال القواعد العامة في المسؤولية المدنية إن وجد خطأ شخصي من قبلهم، فلا يوجد رابطة تبعية ولا يوجد خطأ مفترض، وهذا التضييق من قبل المشّرع العراقي منتقداً لما يؤدي في بعض الأحيان من هدر لحقوق المضرور، وتقليص في الضمانات المتمثلة في مساءلة المتبوع.

الشرط الثاني: وقوع فعل ضار من التابع:

لا تتحقق مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه بمجرد قيام رابطة التبعية، بل يجب أن يصدر عن التابع أيضاً فعل ضار يلحق ضرراً بالغير، بمعنى أنه يجب أن تتحقق مسؤولية التابع أولاً ليصار للنظر بعد ذلك في مسؤولية المتبوع، فلا تقوم مسؤولية المتبوع إلا إذا تحققت مسؤولية تابعه، فهي تدور وجوداً وعدماً معها، ويشترط لقيام مسؤولية المتبوع أن تتحقق مسؤولية التابع بأركانها الثلاثة من فعل ضار والضرر وعلاقة السببية بينهما، فقد يتحقق الفعل الضار والضرر ولا تتحقق مسؤولية المتبوع لانقطاع رابطة السببية بينهما، كما لو انقلبت المركبة بسبب القوة القاهرة

وألحقت ضرراً بالغير، فإن المتبوع لا تتحقق مسؤوليته بسبب القوة القاهرة التي قطعت رابطة السببية، فحيث أن سائق المركبة انتفت مسؤوليته فمن باب أولى عدم مساءلة المتبوع[1].

بالتالي وبمجرد وقوع فعل ضار من قبل التابع وسبب ضرراً بالغير فإن المضرور يكون ملزماً بإثبات أركان المسؤولية المدنية من فعل ضار وضرر ورابطة السببية بالنسبة للتابع فقط، ولا يتطلب منه إثبات هذه الأركان بالنسبة للمتبوع بل يكفي أن يثبت رابطة التبعية بين التابع والمتبوع لتتحقق بذلك مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه؛ وذلك لأن المشّرع افترض الخطأ من قبل المتبوع، فمسؤولية المتبوع مسؤولية غير مباشرة يتطلب تحققها إثبات مسؤولية التابع ابتداءً وهذا يتفق مع المبدأ القائل (لا مسؤولية دون خطأ)، وقد جاء بهذا المعنى الكثير من قرارات محكمة التمييز الأردنية، فقد قضت في قرار لها: "إذا أصيبت الطفلة سدين نتيجة خطأ ارتكبه المدعى عليهما الدكتور ..... والممرضة ..... أثناء عملها في مستشفى ..... التابع لوزارة الصحة نتيجة أخطاء ارتكبها المدعى عليهما الأول بصفته طبيباً والثانية بصفتها ممرضة لدى المستشفى المذكور، فإن وزارة الصحة تكون مسؤولة عن أخطاء الموظفين التابعين لها وهي مسؤولة بالتكافل والتضامن مع المدعى عليهما عن دفع التعويض للجهة المدعية وفقاً لأحكام المادة (288) من القانون المدني"[2].

الشرط الثالث: وقوع الفعل الضار من التابع حال تأدية الوظيفة أو بسببها أو بمناسبتها:

---

[1] الجبوري، ياسين، مرجع سابق، ص644-645.

[2] قرار محكمة التمييز الأردنية، حقوق، هيئة خماسية، رقم 2011/3285، تاريخ 2012/1/8، منشورات مركز القسطاس القانوني.

لا يكفي قيام علاقة التبعية بين التابع والمتبوع ووقوع الفعل الضار (الخطأ) من التابع، بل يشترط أيضاً لقيام مسؤولية المتبوع أن يقع الفعل الضار أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها، أي عندما يقع الخطأ من التابع أثناء قيامه بالعمل الذي يدخل ضمن أعباء وظيفته[1].

فقد نصت المادة (1/288/ب) مدني أردني: "من كانت له على من وقع منه الأضرار سلطة فعلية في رقابته وتوجيهه، ولو لم يكن حراً في اختياره إذا كان الفعل الضار قد صدر من التابع في حال تأدية الوظيفة أو بسببها"، وقد جاء هذا النص منسجماً مع نص المادة (256) مدني أردني حيث أنه اكتفى بأن يسبب الفعل ضرراً بالغير دون اشتراطها له بأن يكون خطأ، فالمتبوع لا يسأل عن كل ضرر يرتكبه التابع، بل يسأل عن الضرر الذي يرتكبه التابع أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها، لأن سلطة المتبوع في توجيه التابع ومراقبته لا تكون إلا أثناء تأدية الوظيفة أو بسببها، فإن لم تتحقق هذه الصلة لا تكون هناك علاقة تبعية، وبالتالي لا يسأل المتبوع.

1- وقوع الفعل الضار أثناء تأدية الوظيفة:

أي أن يكون الفعل الضار قد وقع من التابع وهو يقوم بعمل من أعمال وظيفته، ويغلب أن يكون في مكان قيامه بعمله وفي وقت قيامه به، ولا فرق في أن يكون الفعل قد وقع بناءً على أمر صادر من المتبوع أو من غير أمر[2]، وسواء أكان بعلمه أم بغير علم.

وتنهض مسؤولية المتبوع إذا كان التابع قد نفذ ما تلقاه من أوامر وتعليمات تنفيذاً خاطئاً وغير سليم على الرغم من وضوحها، أو كانت هذه الأوامر والتعليمات تنطوي بحد ذاتها على خطأ يلحق الضرر بالغير، فالخادم الذي يلقي بجسم صلب من النافذة أثناء تنظيف المنزل، فيؤذي أحد المار بالتالي ما يقع من التابع حال القيام بعمل من أعمال الوظيفة، وكذلك الطبيب الذي يعمل في

---

[1] منصور، أمجد، مرجع سابق، ص317.

[2] أبو السعود، رمضان محمد، سعد، نبيل إبراهيم، مرجع سابق، ص327.

مستشفى، إذا أخطأ في علاج مريض فالحق به الأذى يكون قد ارتكب فعلاً ضاراً وهو يؤدي عملاً من أعمال وظيفته، كذلك لا بدّ أن يكون فعل التابع الضار مرتبطاً بالوظيفة سواء أكان من حيث الزمان أم المكان، فإذا لم يكن مرتبطاً بالوظيفة انقطعت الرابطة ما بين الوظيفة والضرر الذي حصل للغير، بالتالي لا تقوم مسؤولية المتبوع، فعلاقة السببية بين الفعل الضار ووظيفة التابع هي الأساس لتتحقق مسؤولية المتبوع، ولا فرق في أن يكون فعل التابع قد أمر به المتبوع أو لم يأمر به، علم به أو لم يعلم، ويعتبر خطأ في تأدية الوظيفة كل إخلال بواجب مما تفرضه الوظيفة على التابع، كأن يعطي الممرض للمريض سماً بدلاً من الدواء، أو يهمل حارس الكراج في حراسة سيارة مودعة في الكراج مما يؤدي إلى سرقتها[1].

ويرى الفقيه "سافاتييه" أن مسؤولية المتبوع لا تغطي غير الأخطاء التي يرتكبها التابع أثناء قيامه بأعمال وظيفته، ولكن ليس من الضروري أن تكون هذه الأخطاء نتيجة للتعليمات التي تلقاها التابع من تابعه، فقاعدة الغرم بالغنم تجاوز في الواقع نطاق المسؤولية المبنية على الخطأ في الرقابة والتوجيه، إذ يبقى المتبوع مسؤولاً حتى لو لم يصدر عنه أي خطأ متى أساء التابع استعمال الوظيفة[2].

ومسألة اعتبار العمل من أعمال الوظيفة أم لا يدخل في نطاق السلطة التقديرية لقاضي الموضوع، حيث أنه هو الذي يملك سلطة التقدير فيما إذا كان الخطأ أو الفعل الضار الذي ألحق ضرراً بالغير وارتكبه التابع أثناء تأدية وظيفته يعتبر من أعمال الوظيفة أم لا، وقد يستعين بعقد العمل بين التابع والمتبوع من أجل ذلك.

---

[1] عجاج، القاضي طلال (2003). مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع في القانون اللبناني والأردني، المؤسسة الحديثة للكتاب، بيروت، ص110-111.

[2] اللصاصمة، عبد العزيز، مرجع سابق، ص360.

فقد قضت محكمة التمييز الأردنية في قرار لها: "حيث أن المميزة أسست دعواها على مبدأ مسؤولية المتبوع عن التابع، وبالرجوع للمادة (288) قانون مدني، نجد أن المتبوع يكون مسؤولاً عن كل ضرر يحدثه تابعه بعمله غير المشروع في حال تأديته لعمله، بشرط أن تكون الوظيفة هيأت للتابع إيقاعه، وعلى هذا فإن المميز ضدها مسؤولة عن عمل موظفتها نانسي تجاه المميزة لأن وظيفتها في البنك هيأت لها الحصول على ورقة الشيك واستعمالها بطريقة غير مشروعة أضرت بالجهة المميزة، الأمر الذي ينبني عليه أن البنك مسؤول عن الضرر الذي لحق بالمميزة بفعل موظفته التي زورت الشيك، وحيث أن القرار المميز انتهى لخلاف ما توصلنا إليه، فإنه يكون مخالفاً للقانون ومستوجباً للنقض"[1].

2- وقوع الفعل الضار بسبب الوظيفة:

الخطأ بسبب الوظيفة هو الخطأ الذي تكون الوظيفة هي السبب المباشر في ارتكابه ولولاها لما استطاع التابع ارتكابه أو لما فكر في ارتكابه.

وهناك من يرى بأنه قد يرتكب التابع الخطأ وهو لا يؤدي عملاً من أعمال وظيفته ولكن الوظيفة تكون هي السبب في ارتكابه لهذا الخطأ فيكون المتبوع مسؤولاً عنه في هذه الحالة لأن هناك علاقة وثيقة بين الخطأ والوظيفة إذا كانت الوظيفة هي السبب المباشر للخطأ[2].

فالخطأ الواقع بسبب الوظيفة يعرف بأنه الفعل الذي يقع من التابع لا عند تأديته عملاً من أعمال وظيفته وإنما يرتبط مع ذلك بما عهد إليه من عمل برابطة سببية وثيقة بحيث ما كان التابع يستطيع ولا فكر في ارتكابه لولا تلك الوظيفة، فخطأ التابع لم يكن ممكناً لولا وظيفته[3].

---

[1] قرار محكمة التمييز الأردنية، حقوق، هيئة خماسية، رقم 1999/2606، تاريخ 1999/8/15، منشورات مركز القسطاس القانوني.

[2] السرحان، عدنان، خاطر، نوري، مرجع سابق، ص505.

[3] الشرقاوي، جميل، مرجع سابق، ص563.

وقد نص القانون المدني الأردني في المادة (288) صراحةً على أنه لا يقتصر لقيام مسؤولية المتبوع على الأفعال الواقعة من التابع أثناء تأدية الوظيفة بل يشمل الأفعال التي يرتكبها التابع بسبب الوظيفة.

ويكون الخطأ بسبب تأدية الوظيفة في فرضين، أولهما أن يكون من غير الممكن ارتكاب الخطأ بغير الوظيفة، وثانيهما أن يكون من غير الممكن التفكير في ارتكاب الخطأ بغير الوظيفة[1].

وقد قسم الدكتور السنهوري الخطأ بسبب الوظيفة إلى طائفتين[2]:

الطائفة الأولى: الخطأ بسبب الوظيفة هو الذي تربطه بالوظيفة سببية مباشرة، بحيث يثبت أنه لولا الوظيفة ما وقع الخطأ، أي أن الوظيفة ضرورية لوقوع الخطأ من التابع ولولاها ما وقع الخطأ، والذي يكون بأحد أمرين، إما بالتزيد في أداء عمل من أعمال الوظيفة، وإما بإساءة استعمال السلطة، فليس كافياً أن تكون الوظيفة ساعدت على إتيان الخطأ أو أنها هيأت الفرصة لارتكابه، إذ أنه لولا الوظيفة لما تمكن التابع من ارتكاب الخطأ، فعلاقة الوظيفة لا تقتصر على أنها ساعدت وهيأت الفرصة لارتكاب الخطأ، بل هي ضرورية لإمكان وقوع الخطأ ولولاها لما استطاع التابع ارتكاب الخطأ.

ومثال ذلك أحب خفير امرأة متزوجة فاستدرج زوجها إلى دركه ليلاً وقتله لتخلص له الزوجة، فقضت محكمة النقض المصرية بقرارها الصادر في 1937/7/22 بأن الحكومة مسؤولة عن عمل الخفير، وقالت: إذ كان الخطأ الذي وقع من المتهم وضربه المدعي بالحق المدني إنما وقع بوصفه خفيراً في الليل وفي الدرك المعين لتأدية خدمته فيه، والسلاح المسلم إليه من الحكومة

---

[1] تناغو، سمير عبد السيد، سعد، نبيل إبراهيم، مرجع سابق، ص360.

[2] السنهوري، عبد الرازق، مرجع سابق، ص872-874.

التي استخدمته، وإنه إنما تذرع بوظيفته بالتضليل بالمجني عليه حتى طاوعه وجازت عليه الخدعة ثم تمكن من الفتك به، مما يقطع بأنه قد ارتكب هذا الخطأ أثناء تأدية وظيفته وبأن الوظيفة هي التي سهلت له ارتكاب جريمته، فمسؤولية الحكومة عن تعويض الضرر الذي تسبب فيه المتهم باعتباره خفيراً معيناً من قبلها ثابتة، سواء على أساس أن الفعل الضار وقع منه أثناء تأدية وظيفته أم على أساس أن الوظيفة هي التي هيأت له ظروف ارتكابه".

الطائفة الثانية: أن التابع لم يكن ليفكر في ارتكاب الخطأ لولا هذه الوظيفة، أي أن يكون التابع قد واجه ظرفاً في وظيفته جعله يفكر في الفعل ثم يقوم بارتكابه على اعتبار أنه لولا الوظيفة لما فكر في مثل هذا الفعل أو الخطأ.

3- الفعل الضار الواقع بمناسبة الوظيفة:

الخطأ بمناسبة الوظيفة هو ذلك الخطأ الذي يقع من التابع والذي يسرت وسهلت له الوظيفة ارتكابه، أو هيأت الفرصة لارتكابه فحسب، ولكنها لم تكن ضرورية لإمكان وقوع الخطأ أو لإمكان تفكير التابع فيه[1].

فمسؤولية المتبوع عن الخطأ بمناسبة الوظيفة تختلف عن الخطأ بسبب الوظيفة، بأنها في الأولى تكون الوظيفة في دورها قاصرة على أنها سهلت أو ساعدت أو هيأت الفرصة لارتكاب الفعل الضار أو الخطأ، بالتالي فإن الوظيفة مجرد مناسبة لارتكاب الخطأ ولا تتعلق بعمل التابع[2]، أما في حالة الخطأ بسبب الوظيفة فتكون الوظيفة هي السبب الرئيسي المباشر لارتكاب الفعل الضار أو الخطأ ولولاها ما وقع الخطأ.

---

[1] السنهوري، عبد الرازق، مرجع سابق، ص878.

[2] الشرقاوي، جميل، مرجع سابق، ص563.

ومثالها إذا أرسل صاحب البضاعة سائقاً له لإحضار بضاعته من أحد مستودعات الميناء ولما دخل السائق إلى الميناء وجد في أحد المستودعات أجهزة ومعدات لها قيمة عالية تعود لشخص آخر، فقام بأخذ هذه الأجهزة دون أن يراه الحارس، فإنه في هذه الحالة يكون قد ارتكب فعلاً هيأته الوظيفة له حيث يكون هذا الفعل قد وقع بمناسبة الوظيفة التي اقتصر دورها على أنها يسرت عملية السرقة إنما لم تكن الوظيفة شرطاً لوقوع هذه السرقة.

وتجدر الإشارة إلى أن فكرة مسؤولية المتبوع عن خطأ التابع بمناسبة الوظيفة تنطوي على توسع في نطاق مسؤولية المتبوع إلى درجة تجاوز الحد الواجب الوقوف عنده، وقد تؤدي إلى نتائج غير منطقية في مساءلة المتبوع، وقد أيد جانب من الفقه هذا التوسع وأيد مساءلة المتبوع عن أفعال تابعه بمناسبة الوظيفة، وذهب فريق آخر أن هذا التوسع لا مبرر له في مسؤولية المتبوع وأن المعيار السليم في هذا الشأن هو أن يرتكب هذا التابع خطأ لم يكن يستطيع ارتكابه لولا وظيفته، حيث يرى غالبية الفقه ضرورة تقييد مسؤولية المتبوع عن انحراف تابعه كما إذا اقتصر دور الوظيفة بأن هيأت وسهلت ارتكاب الخطأ دون أن تكون ضرورية في ذلك[1].

علماً بأن المشّرعان الأردني والعراقي لم يأخذا بفكرة مسؤولية المتبوع عن فعل تابعه في حالة الضرر الناشئ بمناسبة الوظيفة، ولا تطبيق له في القانون المدني العراقي والأردني.

إذا تحققت مسؤولية التابع بعد توافر شروطها من خطأ وضرر ورابطة سببية، كان للمضرور الحق في إقامة الدعوى للمطالبة بالتعويض، ومسؤولية المتبوع هي مسؤولية تبعية، فلا يمكن مساءلة المتبوع إلا بعد تحقق مسؤولية التابع، فمسؤولية المتبوع تدور مع مسؤولية التابع وجوداً وعدماً، وعلى هذا فإن مسؤولية المتبوع تنتفي بانتفاء مسؤولية التابع لسبب من الأسباب

---

[1] الدناصوري، عز الدين، الشواربي، عبد الحميد، مرجع سابق، ص289.

النافية، ويبنى على ذلك أن المضرور يكون على الخيار بين أن يرجع على التابع أو أن يرجع على المتبوع وإما أن يرجع عليهما معاً باعتبارهما متضامنين.

فإن رجع المضرور على التابع دون المتبوع وأثبت دعواه بإثبات أركان المسؤولية وهي الخطأ والضرر ورابطة السببية، فالتابع هنا هو المسؤول الأصلي المدني الشخصي، فإن رجع عليه مباشرة سارت الأمور في مجراها الطبيعي، ووقفت الأمور عند هذا الحد، عودة للأصل وتطبيقاً للمبدأ القاضي بأن لا يسأل الشخص إلا عن أفعاله الضارة، لأن التابع مسؤول مدنياً مسؤولية شخصية عن أفعاله الضارة، وفي هذه الحالة يكون للتابع الحق في نفي مسؤوليته طبقاً للقواعد العامة في القانون المدني، وليس للتابع في هذه الحالة حق إدخال المتبوع في الدعوى المقامة عليه، فمسؤولية المتبوع مقررة لمصلحة المضرور وليس التابع، ولهذا فإن المضرور وحده هو الذي يتمسك بها دون غيره[1].

ولكن إذا كان المتبوع قد ساهم بخطئه في إحداث الضرر فإن للتابع أن يرجع على المتبوع بجزء من التعويض يتناسب مع قدر ما سببه بخطئه من ضرر تقدره محكمة الموضوع.

وفي القانون الأردني لا يجوز للمضرور الرجوع على المتبوع ابتداءً للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي لحقه؛ بل لا بدّ من الرجوع أولاً على التابع ومن ثم وبناءً على طلب المضرور يجوز للمحكمة أن تلزم المتبوع بمبلغ التعويض الذي حكم به أساساً على التابع إذا وجدت المحكمة من الظروف ما يبرر هذا الرجوع[2].

وبالنتيجة فإن الرجوع إما أن يكون كلياً وقد يكون جزئياً، يعود تقديره لقاضي الموضوع مستعيناً بالخبرة اللازمة وذلك حسب درجة خطأ التابع، ومدى مساهمة المتبوع في الخطأ، فعندما

---

[1] هارون، جمال حسني، مرجع سابق، ص153.

[2] عجاج، القاضي طلال، مرجع سابق، ص119.

يثبت خطأ التابع دون أي مساهمة من المتبوع يستطيع الأخير الرجوع على التابع بكل ما دفعه، وقد يكون هذا الرجوع جزئياً وليس كاملاً كما لو أن المتبوع ساهم في حدوث الضرر، فهنا لا يمكن للمتبوع الرجوع على التابع بكامل المبلغ المحكوم به وإنما يمكنه الرجوع عليه بالجزء الذي ألزم به فقط، فقد نصت على ذلك المادة (2/288) مدني أردني "ولمن أدى الضمان أن يرجع بما دفع على المحكوم عليه".

وكذلك نصت المادة (220) مدني عراقي "للمسؤول عن عمل الغير حق الرجوع عليه بما ضمنه" بالتالي يمكن للمتبوع الرجوع على التابع بما دفعه بصفته متبوعه.

وحيث أن قرينة خطأ المتبوع في القانون المدني الأردني قرينة قطعية غير قابلة لإثبات العكس باستثناء السبب الأجنبي، ويجب على المتبوع عند رجوعه على تابعه أن يثبت خطأ التابع مستعيناً بما أثبته المضرور من خطأ التابع، حيث أنه من المسلم به وعلى اختلاف التشريعات أنه إنكانت مسؤولية المتبوع قد بُنيت على قرينة خطأ مفترض، فالأمر ليس كذلك بالنسبة للتابع مسبب الضرر، الذي تبنى مسؤوليته وفقاً للقواعد العامة في المسؤولية المدنية، فمسؤولية التابع تكون مثبتة بحكم قضائي ولا حاجة للمتبوع عند رجوعه على تابعه إلى إثبات مسؤولية التابع عن فعله الضار، وبالتالي وحيث أن المتبوع قد ألزم بمبلغ الضمان مما يعني بالضرورة أن المضرور استطاع إثبات خطأ التابع، فيستطيع المتبوع الاستفادة مما أثبته المضرور ومطالبة تابعه بكامل المبلغ الذي دفعه أو بجزء منه والأمر يعود تقديره لقاضي الموضوع بنسبة مساهمة كل منهما بالضرر.

ولم يرد نص في القانون المدني الأردني يجيز إمكانية دفع مسؤولية المتبوع فقد عالج المسؤولية عن فعل الغير وهي مسؤولية متولي الرقابة ومسؤولية المتبوع في المادة (288) في الفقرتين (أ، ب) من البند الأول على التوالي، حيث أعطى الحق لمتولي الرقابة بأن يدفع المسؤولية

عن نفسه في نهاية الفقرة (أ) إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة أو أن الضرر كان لا بدّ واقعاً ولو قام بهذا الواجب بما ينبغي من العناية، في حين أن المشّرع الأردني سكت عن النص على مثل هذا الحق للمتبوع، ولو أراد المشّرع الأردني أن يجيز للمتبوع دفع مسؤوليته كما فعل في حالة متولي الرقابة لنص على ذلك صراحةً، وعلى ذلك لا يجوز في القانون المدني الأردني للمتبوع أن يدفع المسؤولية عن نفسه باستثناء السبب الأجنبي أو توافر أحد الأسباب الأخرى النافية للمسؤولية مثل فعل الغير.

وهناك من يرى[1] بأن هذا القول تعوزه الدقة؛ لأن مسؤولية المتبوع لا تقوم إلا إذا تحققت مسؤولية التابع، فإذا انتفت مسؤولية التابع لا تقوم مسؤولية المتبوع حتى لو توافرت شروطها، ويرى الباحث أن هذا الرأي في غير محله؛ لأننا عندما نبحث في قاعدة معينة يجب أن لا نستبعد أي فرضيات، فلو فرضنا أن التابع ومن باب الكيد لم يتمسك بالسبب الأجنبي متفقاً بذلك مع المضرور لتحصيل مبلغ التعويض من المتبوع، فهنا لو سلمنا بالرأي السالف لما أمكن للمتبوع التمسك بالسبب الأجنبي والتسليم بتحقق مسؤولية التابع وإن كانت كيدية، وهذا يؤدي إلى نتائج غير منطقية.

هذا وقد تميز المشّرع العراقي بأن أجاز للمتبوع أن يدفع المسؤولية عن نفسه، فقد نصت المادة (219) من القانون المدني العراقي على أنه: "1- ..... 2- ويستطيع المخدوم أن يتخلص من المسؤولية إذا أثبت أنه بذل ما ينبغي من العناية لمنع وقوع الضرر أو أن الضرر كان لا بدّ واقعاً حتى لو بذل هذه العناية".

بالتالي يجوز في القانون المدني العراقي للمتبوعين الذين ورد ذكرهم في الفقرة الأولى من المادة (219) دفع هذه المسؤولية إما بنفي الخطأ عن نفسه، وإما بنفي علاقة السببية بين ما قد

---

[1] عجاج، طلال، مرجع سابق، ص120.

يكون وقع منها من خطأ والفعل الضار الذي ارتكبه التابع، بالتالي فإن المشّرع العراقي تميز عن المشّرع الأردني بأن جعل من قرينة خطأ المتبوع قرينة قانونية بسيطة قابلة لإثبات العكس؛ بحيث يمكن للمتبوع أن يثبت بأنه بذل العناية اللازمة ويمكنه أيضاً أن يثبت بأن الضرر كان لا بد واقعاً وإنه بذل العناية اللازمة، وبذلك يمكن للمتبوع دفع المسؤولية عن نفسه.

المبحث الثالث: مساءلة الموظف العام وفقاً لأحكام المسؤولية عن حراسة الأشياء:

يقصد بالمسؤولية عن الضرر الناجم عن الأشياء التزام الشخص تعويض الضرر الذي تحدثه الأشياء التي في حراسته للغير، والأشياء التي تكون في حراسة الشخص قد تكون أشياء حية؛ أي الحيوانات بمختلف أنواعها، وقد تكون أشياء غير حية، أو ما يعرف بالجماد بما فيها المباني[1].

إن دراسة مدى مسؤولية الموظف العام وفقاً لأحكام المسؤولية عن حراسة الأشياء تتطلب بيان الأساس القانوني لهذه المسؤولية ومن ثم مدى اعتبار الموظف العام حارساً للشيء المسلم له بسبب وظيفته، لذا سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين.

المطلب الأول

الأساس القانوني الذي يحكم مسؤولية الموظف العام عن حراسة الأشياء

إن الأشياء التي قد تكون في حراسة الموظف العام قد تكون أشياء حية كالحيوانات، وقد تكون أشياء غير حية كالآلات الميكانيكية والأشياء التي تتطلب عناية خاصة، فما الأساس القانوني لمسؤولية الموظف العام عن حراسة الأشياء؟

---

[1] العتيبي، ناصر، مرجع سابق، ص77.

جاءت المادة (231) مدني عراقي بنصها: "كل من كان تحت تصرفه آلات ميكانيكية أو أشياء أخرى تتطلب عناية خاصة للوقاية من ضررها يكون مسؤولاً عما تحدثه من ضرر ما لم يثبت أنه اتخذ الحيطة الكافية لمنع وقوع هذا الضرر، هذا مع عدم الإخلال بما يرد في ذلك من أحكام خاصة".

ثم جاءت المادة (291)مدني أردني بنص مقارب جداً للنص العراقي بقولها: "كل من كان تحت تصرفه أشياء تتطلب عناية خاصة للوقاية من ضررها أو آلات ميكانيكية يكون ضامناً لما تحدثه هذه الأشياء من ضرر إلا ما لا يمكن التحرز منه، هذا مع عدم الإخلال بما يرد في ذلك من أحكام خاصة".

يتضح من النصوص المتقدمة أن أساس مسؤولية حارس الأشياء هو الإضرار الناجم عن التعدي أو التقصير، وعليه فإن دفع تلك المسؤولية غير ممكن ما لم يثبت الحارس أي الموظف العام السبب الأجنبي الذي عبر عنه نص المادة (231) مدني عراقي بأنه: "ما لم يثبت أنه اتخذ الحيطة الكافية لمنع وقوع هذا الضرر ..."، وحسب تعبير نص المادة (291) مدني أردني بأنه: "ما لا يمكن التحرز منه".

والمعيار كما يرى جانب من الفقه[1] هنا هو معيار عناية الرجل المعتاد والرجل الحريص أحياناً، ومن ثم إذا لم يتحرز الموظف العام في العناية في الأشياء التي تحتاج إلى عناية، فإن مسؤوليته تنهض في هذه الحالة.

هذا ويرى فريق من الفقه[2] أن أساس مسؤولية حارس الأشياء هو تحمل التبعة، وهو ما ذهبت إليه المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، حيث قالت: "أما الآلة فليس لها من حركة

---

[1] الجبوري، ياسين، مرجع سابق، ص670.

[2] سلطان، أنور، مرجع سابق، ص382.

إلا بتحريك صاحبها فكان ما يحدث عنها من الضرر من قبيل الضرر المباشر، والمباشرة لا يشترط فيها التعدي"[1].

وهذا الاتجاه برأي جانب من الفقه[2] صريح نحو الأخذ بقاعدة الغرم بالغنم، ولكن هذه القاعدة تحتم إلقاء عبء المسؤولية على حارس الأشياء حتى لو أنه بذل من العناية ما يبذله الشخص المعتاد للحيلولة دون وقوع الضرر، ثم إن الأخذ بهذه القاعدة يؤدي إلى مساءلة المنتفع لا الحارس، والملاحظ أن القانون المدني الأردني يقضي بمسؤولية الحارس إذا لم يتحرز في العناية بالأشياء التي تحتاج إلى عناية خاصة، ومن مفهوم المخالفة، يمكن القول أنه إذا قام الحارس بالعناية التي يبذلها الرجل المعتاد، فإنه لن يسأل عن الضرر الذي يسببه الشيء للغير، وهذا يعني أن أساس المسؤولية هو الإضرار الناتج عن التقصير أو التعدي[3].

ويرى بعض الشّراح أنه من الضروري التمييز بين نوعين من الأشياء التي تقوم على فعلها مسؤولية الحارس النوع الأول، وهي الأشياء التي يسيطر عليها الحارس سيطرة مباشرة وكاملة، كالسيارة أثناء قيادتها، فبدون فعل صاحبها (السائق) لا تكون إلا آلة صماء لا تتحرك، فهي إن سببت ضرراً للغير، فالأضرار يعد من قبيل المباشرة وتنهض المسؤولية دون حاجة لاشتراط تعدي الحارس أو تقصيره، والنوع الثاني هي الأشياء التي لا يسيطر عليها حارسها سيطرة مادية ومباشرة، رغم أن له سلطة الرقابة والتوجيه، كالطاقة الكهربائية في الأسلاك الممتدة، فيجب البحث عما إذا كانت الشركة قد تعدت أو قصرت في واجب الصيانة والرقابة للحيلولة دون وقوع الضرر[4].

---

[1] انظر: المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، الجزء الأول، ص325.

[2] الجبوري، ياسين، مرجع سابق، ص669.

[3] السرحان، وخاطر، مرجع سابق، ص544.

[4] الحكيم، عبد المجيد، مرجع سابق، ص608.

مما تقدم يمكننا أن نخلص إلى أن المسؤولية بالنسبة للأشياء التي يسيطر عليها الحارس سيطرة مباشرة وسيطرة كاملة هي مسؤولية موضوعية، أما المسؤولية بالنسبة للنوع الثاني من الأشياء وهي التي لا يسيطر عليها الحارس سيطرة مادية ومباشرة، فهي مسؤولية لا بدّ فيها من إثبات التعدي الصادر من الحارس لأنه يعدى متسبباً لا مباشراً للضرر.

كما يتضح من النصوص القانونية سابقة الذكر أنه لكي تتحقق المسؤولية يجب أن نكون بصدد شيء مما يعرض للخطر، إما بحسب طبيعته وإما بحسب وضعه، فيتطلب عناية خاصة لمنع وقوع الضرر منه، وأن يكون هذا الشيء في حراسة الشخص المراد مساءلته، وأن يكون الشيء هو الذي أحدث الضرر.

ولا شك في أن الدولة في ممارسة نشاطها تستخدم تلك الأشياء التي ذكرها نص المادتين (231) مدني عراقي و (291) مدني أردني على سبيل المثال وغيرها مما ينطبق عليه وصف الأشياء التي تحتاج إلى عناية خاصة لمنع وقوع الضرر منها، ومن الطبيعي أن تعهد بها إلى الموظفين التابعين لها، فمرفق النقل يعتمد في أداء نشاطه على السيارات وغيره من وسائط النقل، ومرفق الأمن يستخدم وسائل وأدوات مختلفة لأداء مهمته كالأسلحة والمركبات العسكرية وبعض الحيوانات ككلاب الأثر[1]، ولكن استعمال هذه الوسائل وتلك الأدوات قد يؤدي إلى ما يخالف النتيجة المرجوة منها، حيث يعهد ذلك الاستعمال إلى الموظفين خلال تأدية أعمالهم الوظيفية، وأحياناً بعدها، فيقع منهم عن قصد أو عن غير قصد ما يسبب ضرراً للغير.

ومن القواعد الكلية المقررة في الفقه الإسلامي أن جناية العجماء جبار[2]، ومعنى الجناية الضرر، ومعنى العجماء البهيمة التي لا تتكلم ومعنى جبار هدر فيكون معنى القاعدة الفقهية

---

[1] زكي، محمود جمال الدين (1984). الوجيز في النظرية العامة للالتزامات، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، ص650-651.

[2] وهو نص ورد في المادة (94) من مجلة الأحكام العدلية.

الإسلامية المتقدمة أن الضرر الذي تحدثه البهيمة أي الحيوان يكون هدراً ولا تعويض فيه[1]، وهذه القاعدة الثابتة في الفقه الإسلامي مأخوذة عن حديث الرسول صلى الله عليه وسلم: "العجماء جبار أو جرحها جبار"[2].

وقد أخذ القانون المدني العراقي هذه القاعدة ونص عليها في المادة (221) التي جاءت فيها: "جناية العجماء جبار فالضرر الذي يحدثه الحيوان لا يضمنه صاحبه إلا إذا ثبت أنه لم يتخذ الحيطة الكافية لمنع وقوع الضرر"، كما أخذ بها القانون المدني الأردني في المادة (289) التي نصت: "جناية العجماء جبار ولكن فعلها الضار مضمون على ذي اليد عليها مالكاً كان أو غير مالك إذا قصر أو تعدى".

من خلال ما تقدم، يمكن أن نخلص إلى أن الشروط الواجب توافرها لضمان جناية الحيوان هي المذكورة أن يكون الضرر الذي أحدث الحيوان قد وقع تعدياً أو تقصيراً كما ذهب إلى ذلك القانون المدني الأردني عند استخدامه هذا التعبير، أو حسب تعبير المشّرع العراقي وهو "عدم اتخاذ الحيطة الكافية".

"ويعتبر الفعل تعدياً إذا كان الضرر الذي نتج عنه لا يجوز القيام به، أما إذا كان الفعل جائزاً فلا يعتبر تعدياً وبالتالي فلا ضمان، أما التقصير فيحصل إذا لم يقم الإنسان بعمل كان يجب عليه القيام به، فإذا نشأ عن ذلك ضرر كان ضامناً "[3].

---

[1] الفتلاوي، صاحب، مرجع سابق، ص326.

[2] جاء من موطأ الإمام مالك، وفي اختلاف الحديث للإمام الشافعي، وفي مسند الإمام أحمد بن حنبل، وفي صحيحي مسلم والبخاري، وفي مصابيح السنة للبغوي، ونيل الإطار للشوكاني، والجامع الصغير للسيوطي، وفي كتب أخرى، أشار إلى ذلك: الحكيم، عبد المجيد، المصادر، ص508.

[3] الفتلاوي، صاحب، مرجع سابق، ص327.

وبتطبيق ما سبق على دراستنا تلك، يمكننا القول بأن التعويض لا يشترط فيه أن يقع من مالك الحيوان (الجهة الحكومية) بل على الموظف العام المصاحب للحيوان، أي من له اليد على الحيوان.

وبالنسبة للأساس القانوني الذي تقوم عليه المسؤولية عن فعل الحيوان في القانونين المدنيينالعراقي والأردني يتمثل بالخطأ المفترض افتراضاً بسيطاً قابلاً لإثبات العكس، فالموظف العام الذي يمر بالحيوان في الطريق العام يجب أن يتخذ الحيطة الكافية لمنع وقوع الضرر الذي يمكن التحرز منه، فإذا وقع هذا الضرر من الحيوان اعتبر الموظف العام المصاحب له ضامناً لعدم اتخاذه الحيطة الكافية لمنع وقوعه، ولكن المشّرعان العراقي والأردني أجازا للموظف العام أن يثبت اتخاذه الحيطة اللازمة لمنع وقوع الضرر حسب ما جاء بنص المادة (2/224) مدني عراقي والمادة (289) مدني أردني.

والحال نفسه بالنسبة لحراسة الموظف العام للبناء، إذ تقوم مسؤوليته في القانون المدني العراقي على أساس التقصير، إذ تنص المادة (229) مدني عراقي بقولها: "لو سقط بناء وأورث الغير ضرراً، فإن كان البناء مائلاً للانهدام أو فيه عيب أدى إلى سقوطه وكان صاحبه قد نبه إلى ذلك، أو كان يعلم بحالة البناء أو ينبغي أن يعلم بها وجب الضمان".

كذلك ما جاء بنص المادة (1/290) مدني أردني بأنه: "الضرر الذي يحدثه للغير انهيار البناء كله أو بعضه يضمنه مالك البناء أو المتولي عليه إلا إذا ثبت عدم تعديه أو تقصيره".

وبتطبيق هذه النصوص على حالة الموظف العام يمكننا القول: بأنه إذا كان الموظف العام يتولى الإشراف والرقابة على البناء يعلم أو ينبغي أن يعلم بحالة البناء، أو لم يكن يعلم ولكنه نبه إلى ذلك، ولم يتخذ الاحتياطات اللازمة لمنع وقوع الضرر، فإنه يكون مقصراً .

ومن ثم تقوم مسؤوليته بالضمان ولا يستطيع الموظف العام التخلص من مسؤوليته إلا بإثبات السبب الأجنبي.

المطلب الثاني

مدى اعتبار الموظف العام حارساً للشيء المسلم له بسبب وظيفته

إن قواعد القانون المدني تحمل حارس الشيء المسؤولية عن الأضرار التي يحدثها هذا الشيء، ومن ثم هل تكون هي الجهة الحكومية أم الموظف العام الذي يعمل لديها؟

للإجابة على هذا السؤال لا بدّ من بيان المقصود بحارس الشيء، لأنه هو من يتحمل المسؤولية وفقاً للنصوص القانونية سالفة الذكر الواردة في القانونين المدنيين العراقي والأردني.

إن مهمة تحديد حارس الشيء ليست بالسهلة؛ فالمشّرعان العراقي والأردني لم يحددا المقصود بالحراسة في القانونين المذكورين أعلاه ولكن المذكرة الإيضاحية للقانون المدني الأردني حددتها بأنها السيطرة الفعلية على الشيء والتي تمكن صاحبها من الهيمنة والتسلط عليه لحساب نفسه، بحيث يكون زمامه في يديه[1]، وهذا التعريف يحدد الحارس بمن يسيطر على الشيء؛ أي من يكون له سلطة الأمر عليه بما تتضمنه من استعمال وتوجيه ورقابة، وأن يباشر هذه السلطة استقلالاً، غير تابع لغيره، بمعنى أن يباشرها لحسابه الخاص بقصد تحقيق مصلحة أو فائدة شخصية له[2].

والعبرة في تحقق الحراسة بالسيطرة على الشيء، أما سلطات الاستعمال والتوجيه والرقابة فهي مجرد معايير يستخلص منها تحقق السيطرة والأمر على الشيء، لذلك تقوم الحراسة بمجرد تحقق السيطرة والأمر على الشيء سواء تجمعت كل السلطات الثلاث من استعمال الشيء وتوجيهه

---

[1] المذكرات الإيضاحية للقانون المدني الأردني، ج2، ص380.

[2] منصور، أمجد، مرجع سابق، ص335.

ورقابته أو تحقق بعضها فقط، أي تتحقق الحراسة ولو تخلف عنصر أو أكثر منها، بل يمكن اللجوء في تقدير توافر سلطة الأمر والسيطرة على الشيء، إلى غير هذه السلطات من خلال الوقائع والظروف الخاصة بكل دعوى على حدة، لذلك يترك استخلاص الوقائع التي تدل على تحقق الحراسة لتقدير قاضي الموضوع[1].

وتكفي السيطرة على الشيء لتحقق الحراسة ولو لم تكن هذه السيطرة قانونية، أي ولو لم تستند إلى حق وسند من القانون، لذلك تتحقق الحراسة لسارق الشيء أو مغتصبه ما دام قد سيطر عليه سيطرة فعلية توافرت معها سلطة الأمر على الشيء، ولا يحول دون اعتباره حارساً أن تكون سيطرته هذه غير قانونية، وإنما يشترط أن تكون هذه السيطرة الفعلية مستقلة أي أن يسيطر الشخص على الشيء لحساب نفسه غير خاضع فيها لرقابة وتوجيه غيره[2].

والعبرة في تحقق الحراسة بالسيطرة أو سلطة الأمر ذاتها وليس مباشرتها، فهي تقوم بمجرد توافر سلطة الأمر على الشيء والسيطرة عليه بصرف النظر عن مباشرة هذه السلطة، لذلك فلا أهمية في قيام الحراسة لوجود الشيء أو عدم وجوده تحت يد من له السيطرة عليه[3].

بتطبيق ما تقدم على حالة الموظف العام، فإنه إذا عد حارساً للشيء المسلم له بسبب وظيفته، فإنه يكون مسؤولاً عن تعويض الضرر الذي يسببه هذا الشيء للغير ولا يستطيع التخلص من هذه المسؤولية بإثبات أنه لم يخطئ في حراسته، أما إذا اعتبر أنه ليس حارساً لذلك الشيء، فإن هذه المسؤولية تقع على الجهة الحكومية التي يعود لها هذا الشيء باعتبار أنها هي الحارسة له حتى ولو كان ذلك الشيء باستعمال الموظف التابع لها، فلا يشترط في الحارس أن يكون شخصاً طبيعياً، بل يمكن أن يكون شخصاً اعتبارياً، ومما ينبغي تأكيده في هذه الحالة أن يكون

---

[1] الحكيم، عبد المجيد، مصادر الالتزام، مرجع سابق، ص680.

[2] العتيبي، ناصر، مرجع سابق، ص87.

[3] منصور، أمجد، مرجع سابق، ص336.

الشيء من الوسائل والأدوات والمهمات المسلمة للموظف العام بصفته هذه، أما إذا كان هذا الشيء يسيطر عليه الموظف العام بوصفه شيئاً عادياً فإنه يصبح حارساً عليه ويسأل عن الضرر الذي يسببه للغير ولكن ليس باعتباوموظفاً عاماً وإنما باعتباره شخصاً عادياً [1].

إذا قامت الجهة الحكومية بتسليم الموظف العام الذي يعمل لديها مثلاً سيارة من السيارات التي تملكها أو تكون قد استأجرتها ليقوم بقيادتها، فهنا تتردد السلطة والسيطرة على السيارة بين الجهة الحكومية باعتبارها من تملك السيطرة والسلطة الفعلية عليها، ومن ثم تكون بحسب الأصل حارساً لها، وبين تابعها الموظف العام الذي قد يكون حارساً لها لأنه هو الذي يتولى قيادة السيارة، فهو من يباشر وينفذ السيطرة الفعلية على السيارة. "ولما كانت الحراسة تتبدل ولا تتجزأ"[2]، بمعنى ألا يكون للسيارة حارسان يختص كل منهما بنوع معين من الحراسة كان يختص الموظف بحراسة استعمالها، وتختص جهة العمل بحراسة رقابتها والإشراف عليها، فإن الأمر يقتضي تحديد من يعد حارساً للسيارة، فهل تبقى للجهة الحكومية أو تنتقل إلى الموظف الذي يقودها؟ إن هذا الأمر يقتضي أن نميز بين حالتين: الحالة الأولى عندما يقود الموظف السيارة التابعة للجهة الحكومية التي يعمل فيها لتنفيذ الواجبات التي تقتضيها وظيفته، أي تعد من مهام وظيفته، وعلى هذا الأساس كان يقود السيارة، فهنا لا صعوبة في القول أن الموظف في هذه الحالة يخضع لسلطة الجهة التي يعمل فيها ولأوامرها إعمالاً لرابطة التبعية التي تجعله خاضعاً وتابعاً لها ومنفذاً لأوامرها.

ومن ثم فإن هذا الموظف لا يملك على السيارة السيطرة والسلطة الفعلية التي تفترضها الحراسة، بل تبقى للجهة الحكومية التي يتبعها، فهو ليس حراً في اختيار المكان الذي يذهب إليه ولا الوقت الذي يتحرك فيه وانما يعود ذلك إلى متطلبات الوظيفة التي يشغلها، لذلك لا يصبح

---

[1] الشريف، عزيزة، مرجع سابق، ص410.

[2] الحكيم، عبد المجيد، مرجع سابق، ص680.

الموظف حارساً للسيارة لمجرد قيادتها ما دامت لم تتوافر له السيطرة، والسلطة الفعلية المستقلة عليها عند قيادتها كما في هذه الحالة ولذلك ذهب بعض الفقه[1] إلى القول: أن الحراسة والتبعية لا تجتمعان، فإسناد صفة الحراسة للمتبوع وليس للتابع يتماشى وتعريف الحارس بأنه من يملك سلطة الأمر على السيارة بصفة مستقلة، وهو ما ذهبت إليه محكمة التمييز العراقية، فقد جاء في حكم لها: "من المقرر أن الحراسة لا تنتقل من حارس الشيء إلى تابعه المنوط به استعمال الشيء باعتباره يعمل لحساب متبوعه ولا يسيطر على الشيء سيطرة فعلية لحساب نفسه"[2].

وأكثر من ذلك إذا وضع الموظف الشيء المملوك له، وليكن سيارته الخاصة، في خدمة الجهة التي يعمل فيها، فإن الحراسة في هذه الحالة تنتقل من الموظف إلى جهة العمل.

أما بالنسبة للحالة الثانية وفيها تنتقل السلطة الفعلية على السيارة التابعة للجهة الحكومية إلى الموظف قائد السيارة، ويحدث ذلك بصفة خاصة عندما يستخدم الموظف السيارة التابعة لجهة عمله لقضاء أمورها الخاصة وليس لأمور تتعلق بمهام وظيفته، كما لو سلمت له السيارة كميزة عينية من مزايا الوظيفة أو أن يكون قد قادها بالمخالفة للقرارات التي تنظم استخدام السيارات الحكومية[3].

إن استقلال الموظف العام بسلطة الأمر والسيطرة الفعلية على السيارة لحساب نفسه يؤدي إلى انتقال الحراسة من الجهة الحكومية التي تتبعها تلك السيارة بالغير باعتباره حارساً لها كما هو الحال بالنسبة للحوادث المرورية من اصطدام ودهس، ولا يغير من ذلك ما تطرقنا إليه من عدم اجتماع الحراسة وربط التبعية، فقائد السيارة لم يكن يؤدي مهام وظيفته عند وقوع الحادث الذي سبب ضرر للغير، فهو كما قلنا يستخدم السيارة لحساب نفسه وليس لحساب الجهة التي يعمل فيها

---

[1] علي، حاتم، مرجع سابق، ص523؛ والشريف، عزيزة، مرجع سابق، ص411.

[2] تمييز عراقي رقم 92/1113، جلسة 1992/5/21، مشار إليه لدى: بيات، سلمان، مرجع سابق، ص980.

[3] العتيبي، ناصر، مرجع سابق، ص88.

وتتبعها السيارة، فاستخدامه للسيارة كان في تلك اللحظة قد حصل بوصفه شخصاً عادياً يسيطر عليها لحساب نفسه وليس موظفاً عاماً يؤدي مهام وظيفته، ولذلك فمسؤوليته عن الأضرار التي تحدثها سيارة الجهة الحكومية للغير لا تتقرر بوصفه موظفاً عاماً وإنما بوصفه شخصاً عادياً، وهذه الصفة تسمح بمساءلته عن الأشياء التي في حراسته، فصفة التبعية تزول عنه وتثبت له صفة الحراسة، ولا يغير من ذلك أن السيارة تعود ملكيتها إلى الجهة الحكومية، إذ لا اجتماع بين الملكية والحراسة، فالحراسة يمكن أن تكون لغير المالك، ولكن لأن الأصل الظاهر للناس أن السيطرة الفعلية تكون للمالك، فيفترض أن الجهة الحكومية هي الحارس إلى أن يثبت العكس، ولهذا فليس على الشخص المتضرر من الحادث الذي تسببت به السيارة الحكومية أن يثبت الحراسة في جانب الجهة الحكومية، بل يقع على تلك الجهة إذا ادعت أن الموظف هو الحارس أن تثبت انتقال الحراسة إليه[1].

إن المسؤولية المدنية عن الأضرار التي تحدثها الأشياء لا تتحقق دائماً في جانب الموظف العام، وإنما قد تسأل الجهة الحكومية عن ذلك الضرر باعتبار أنها هي حارسة ذلك الشيء، ولا يستفيد من هذه المسؤولية إلا من أصابه ضرر من هذا الشيء سواء أكان ذلك المصاب أجنبياً عن الجهة الحكومية أم موظفاً لديها بل لو كان هو الموظف الذي عهد إليه بحفظ الشيء أو باستخدامه ما دامت لم تتحقق المسؤولية في جانبه.

وإذا دفعت الجهة الحكومية التعويض باعتبارها حارسة للشيء ثم ثبت أن الشيء إنما أحدث الضرر بخطأ من شخص آخر، كالموظف العام، فلها أن ترجع على هذا الشخص بما دفعته، وليس لهذا الشخص أن يستفيد من حكم المسؤولية عن الأشياء عن طريق الاستناد إليها

---

[1] الفياض، إبراهيم، مرجع سابق، ص630.

للوصول إلى اعتبار الحارس شريكاً له في المسؤولية والتخلص من جزء من المسؤولية لأن مسؤولية الحارس لم تشرع إلا لمصلحة المصاب الذي تضرر من الشيء[1].

[1] منصور، أمجد، مرجع سابق، ص340.

الفصل الرابع

آثار قيام المسؤولية المدنية للموظف العام

بينا فيما سبق الصور المختلفة التي قد تنشأ عنها المسؤولية المدنية للموظف العام عن الفعل الضار، وهي المسؤولة عن الأفعال الشخصية، والمسؤولية عن فعل الغير، والمسؤولية عن حراسة الأشياء.

إن الأثر الذي تحدثه هذه المسؤولية بصورها الثلاث هو الضمان، أو تعويض المضرور عما أصابه من جرّاء ذلك، ولا يتأتى ذلك إلا بدعوى يرفعها المضرور أمام القضاء طالباً الحكم له بالتعويض.

لذا لا بدّ لنا من بيان دعوى المسؤولية المدنية وأن نبحث مسألة الحكم بالمسؤولية والتعويض عنها. وفي ضوء ذلك سنقسم هذا الفصل إلى مبحثين.

المبحث الأول: دعوى المسؤولية المدنية:

إن دراسة دعوى المسؤولية المدنية تتطلب بيان أطراف الدعوى والجهة المختصة بنظرها ولا بدّ من بيان شروط رفعها. وسنخصص لكل من هذه المسائل مطلباً مستقلاً، لذا سنقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب.

المطلب الأول: أطراف دعوى المسؤولية المدنية:

هناك طرفان في دعوى المسؤولية المدنية للموظف العام، هما: المدعي والمدعى عليه. وسنخصص لكل منهما فرعاً مستقلاً.

الفرع الأول: المدعي:

المدعى في دعوى المسؤولية عن الفعل الضار هو المضرور، والذي يحق له بحسب الأصل أن يطالب بالتعويض عما أصابه من ضرر، إذ إن سبب هذه الدعوى هو إخلال الموظف

العام بمصلحة مشروعة وقد يكون المدعي هو خلف المضرور، الذي تنتقل إليه دعوى التعويض سواء كان خلفاً عاماً أو خلفاً خاصاً [1]، وإذا كان الضرر مادياً فإنه ينتقل إلى الورثة بقدر حصة كل منهم، أما إذا كان معنوياً فإنه لا ينتقل إلا إذا تحددت قيمته بمقتضى اتفاق أو حكم نهائي[2]، وفي حالة كون المضرور عديم الأهلية أو ناقصها، فإن دعوى المسؤولية ترفع من وليه أو وصيه، ومن القيم إذا كان محجوراً عليه[3].

وقد يتعدد المضرورون بحيث يكون كل مضرور قد أصابه ضرر مستقل عن الضرر الذي أصاب الآخر، عندئذ يكون لكل منهم الحق في رفع دعوى التعويض عما أصابه من ضرر بصفة مستقلة، ويقدر القاضي تعويضاً لكل منهم على حدة[4].

الفرع الثاني: المدعى عليه:

أما المدعى عليه في دعوى المسؤولية فهو المسؤول عن الفعل الضار، يستوي في ذلك أن يكون مسؤولاً عن فعله الشخصي أو عن فعل الغير أو عن الأشياء التي تكون في حراسته. لذا فإن المدعى عليه في هذه الدعوى إما أن يكون الموظف العام بصفته الشخصية، وإما أن يكون بصفته الوظيفية إلى جانب الجهة الحكومية التي يعمل لديها.

وإذا رفعت هذه الدعوى على الجهة الحكومية، فإن من يمثلها هو المحامي العام المدني وفقاً لنص المادة (1/10) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (24) لسنة 1988م[5]

---

[1] السنهوري، عبد الرزاق، مرجع سابق، ص1279.

[2] انظر: المادة (3/205) مدني عراقي، والمادة (3/267) مدني أردني.

[3] منصور، أمجد، مرجع سابق، ص347.

[4] الفتلاوي، صاحب، مرجع سابق، ص380.

[5] منشور في الجريدة الرسمية،العدد 3545، تاريخ 2-4-1988، ص735.

وتعديلاته، وكذلك حسب المادة (35) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969م[1] وتعديلاته.

وإذا تعدد المسؤولون عن الفعل الضار كان كل منهم مسؤولاً بنسبة نصيبه فيه، وللمحكمة أن تقضي بالتساوي أو بالتضامن والتكافل فيما بينهم، كما صرحت بذلك المادة (265) مدني، بخلاف المشّرع العراقي الذي جاء التضامن فيما بينهم بحكم القانون، إذ تنص المادة (1/217) مدني بأنه: "إذا تعدد المسؤولون عن عمل غير مشروع كانوا متضامنين في التزامهم بتعويض الضرر دون تمييز بين الفاعل الأصلي والشريك والمتسبب".

المطلب الثاني

الجهة القضائية المختصة بنظر دعوى المسؤولية

بالرجوع إلى نص المادة (29) من قانون المرافعات المدنية العراقي نجدها قد نصت بقولها: "تسري ولاية المحاكم المدنية على جميع الأشخاص الطبيعية والمعنوية بما في ذلك الحكومة، وتختص بالفصل في كافة المنازعات إلا ما استثنى بنص خاص".

ففي العراق تعد المحاكم العراقية المدنية هي المحاكم صاحبة الولاية العامة في نظر المنازعات المدنية بصرف النظر عن وصف أطرافها وتحكم في التعويض عن الأعمال غير المشروعة إذا ما أدى صدورها أو تنفيذها إلى الإضرار بالغير.

وكذلك الأمر في الأردن، تختص المحاكم الأردنية النظامية بنظر دعوى المسؤولية المدنية التي ترفع على الموظف العام مباشرة سنداً لنص المادة (1/27) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (24) لسنة 1988م وتعديلاته، وكذلك بنظر الدعوى المرفوعة على الجهة الحكومية لمطالبتها بالتعويض بناًء على مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع، إذ بالرجوع إلى قانون

---

[1] منشور في الوقائع العراقية، العدد 18، تاريخ 15-2-1969، ص 10.

القضاء الإداري الأردني رقم (27) لسنة 2014[1] نجد أن اختصاص المحكمة الإدارية جاء حصراً في المادة (9) من هذا القانون، وحين النظر فيها فإننا لا نجد فيها حالة طلب التعويض من الدولة عن الأخطاء الشخصية لموظفيها في الأعمال التي يقومون بها. وكذلك الحال بالنسبة إلى قانون محكمة العدل العليا الملغي رقم (12) لسنة 1992م.

استناداً إلى ما سبق، فإنه يمكننا القول أن الاختصاص بالنظر في الدعاوى التي تقام بطلب التعويض على الموظف العام أو على الجهة الحكومية بصفة تبعية، والناجمة عن أفعال الموظف الضارة، إنما تكون من اختصاص القضاء العادي النظامي وفقاً لقواعد الاختصاص المكاني[2] والقيمي المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية العراقي وقانون أصول المحاكمات المدنية الأردني.

ومن ثم تختص محكمة البداءة في العراق بنظر الدعاوى المدنية [3]، وتختص محكمة الصلح في الأردن بنظر الدعاوى الحقوقية التي لا تتجاوز قيمتها سبعة آلاف دينار[4]، وما زاد عن هذه القيمة يكون من اختصاص محكمة البداية.

المطلب الثالث

شروط رفع دعوى المسؤولية

وضع قانون المرافعات المدنية العراقي قاعدة عامة تحتوي على مجموعة من الشروط الواجب توافرها في المدعي والمدعى عليه. فنصت المادة (3) منه بأنه: "يشترط أن يكون كل من

---

[1] منشور في الجريدة الرسمية، العدد 5297، تاريخ 2014/8/17، ص4866.

[2] انظر: المواد (36-43) مرافعات مدنية عراقي، والمواد (36-47) أصول محاكمات مدنية أردني.

[3] انظر: نص المادة (31) مرافعات مدنية عراقي.

[4] انظر: نص المادة (3/3) من قانون محاكم الصلح الأردني رقم (15) لسنة 1952م وتعديلاته.

طرفي الدعوى متمتعاً بالأهلية اللازمة لاستعمال الحقوق التي تتعلق بها الدعوى ويجب أن ينوب عنه من يقوم مقامه قانوناً في استعمال هذه الحقوق".

ونصت المادة (4) منه بأنه: "يشترط أن يكون المدعى عليه خصماً يترتب على إقراره حكم بتقدير صدور إقرار منه وأن يكون محكوماً أو ملزماً بشيء على تقدير ثبوت الدعوى، ومع ذلك تصبح خصومة الولي والوصي والقيم بالنسبة لمال القاصر والمحجور والغائب وخصومة المتولى بالنسبة لمال الوقف، وخصومة من اعتبره القانون خصماً حتى في الأحوال التي لا ينفذ فيها إقراره".

ونصت المادة (1/3) من قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني على أنه: " لا يقبل أي طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون".

لذا، يشترط في أطراف الدعوى في دعوى المسؤولية المدنية للموظف العام توافر المصلحة، وتوافر الصفة، والأهلية، فبالنسبة إلى توافر المصلحة، فتطبيقاً لقاعدة "لا دعوى بدون مصلحة" فإن دعوى المسؤولية لا تقبل إلا إذا كان لرافعها مصلحة، ويشترط في المصلحة ما يلي:

أ. يجب أن تكون قانونية ومشروعة.

ب. يجب أن تكون المصلحة شخصية ومباشرة.

ج. يجب أن تكون المصلحة قائمة وحالة[1].

وينبغي توافر الصفة، ويعني ذلك أنه يجب أن ترفع دعوى المسؤولية من صاحب المركز القانوني الذاتي أو بواسطة وكيله أو نائبه القانوني إذا كان فرداً طبيعياً، أما في حالة الشخص المعنوي فيجب أن ترفع دعوى المسؤولية على السلطات المختصة التي تملك الصفة القانونية للتقاضي[2].

---

[1] تفصيلاً راجع: الزعبي، عوض (2012). أصول المحاكمات المدنية، دار إثراء بالأردن ودار الجامعة بالشارقة، ط3، ص254.

[2] الزعبي، عوض، مرجع سابق، ص255.

أما شرط الأهلية، فوفقاً للمادة (106) مدني عراقي، والمادة (2/43) مدني أردني، فإنه لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية إلا من بلغ سن الرشد (18) ثمانية عشرة سنة شمسية كاملة، وكان متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه، أما فاقد الأهلية أو ناقصها، يتولى تمثيله في الدعوى الولي، أو الوصي بالنسبة للقاصر، أو القيم بالنسبة للمحجور عليه.

وإذا ما اختار المضرور (المدعي) رفع دعوى المسؤولية على جهة الإدارة لمطالبتها بالتعويض بناءً على مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع إلى جانب الموظف العام، فقد أشارت إلى ذلك نص المادة (219) مدني عراقي، والمادة (288/ب) مدني أردني.

استناداً إلى ذلك، فإنه يمكن القول بأن إلزام المتبوع (الدولة) بأداء التعويض للمضرور مقيد بما يلي:

1. أن يتقدم المضرور إلى المحكمة بطلب إلزام الدولة بتعويض الضرر الذي أحدثه الموظف، وذلك خلال نظر المحكمة بدعوى المسؤولية التي أقامها المضرور على الموظف، بعد صدور الحكم على الموظف بالتعويض، وذلك يستفاد من تعبير المادة (220) مدني عراقي بأن: "للمسؤول عن فعل الغير حق الرجوع عليه بما ضمنه". والفقرة الأولى من المادة (288) من القانون المدني الأردني، حيث أن المتبوع يلزم بأداء الضمان "المحكوم به" على من أوقع الضرر. ولكن يلاحظ في ذات الوقت أن القضاء الأردني قد أجاز رفع الدعوى على الدولة وحدها دون الموظف "دعوى مباشرة"، حين قضت محكمة التمييز الأردنية بأن: "الحكومة مسؤولة عن ضمان الضرر الذي لحق بأشجار المدعي نتيجة فتح الطريق، سواء قامت به دائرة الأشغال العامة بنفسها أو بواسطة متعهد ما دام ذلك كان بطلب منها وتحت رقابتها، وأنه لا يوجد في عدم إدخال المتعهد الذي قام بأعمال فتح الطريق التي نجم عنها الضرر ما يخالف القانون ما دام أن الفقرة الثانية من المادة (288) تجيز لمن أدى الضمان أن يرجع بما

دفع على من أوقع الضرر"[1]، وذكرت أيضاً وفي قرار آخر أن "خزينة الدولة تضمن قيمة الضرر الذي ألحقه أحد الجنود ببيت المدعي أثناء قيادة السيارة العسكرية وذلك على أساس مسؤولية الدولة عن أعمال موظفيها، ويكفي لصحة الدعوى بالتعويض أن تقام على الخزينة أو على المباشر للضرر، لأن كل واحد منهما ملزم بالتعويض"[2].

2. لا يجوز للمحكمة إلزام المتبوع بالتعويض عن خطأ التابع إلا بناءً على طلب من المتضرر[3].
3. تتمتع المحكمة بسلطة تقديرية في الإجابة على طلب المضرور في الحصول على التعويض من الدولة، وذلك يستفاد من نص المادة ذاتها، بأن "للمحكمة بناء على طلب المضرور إذا رأت مبرراً "[4].
4. وبما أن مسؤولية الدولة وفق القانون المدني الأردني هي مسؤولية احتياطية، فيكون لها حق الرجوع على الموظف بما دفعته للمضرور، وهو ما نصت عليه المادة (2/288) بقولها: "ولمن أدى الضمان أن يرجع بما دفع على المحكوم عليه به"، وعند رجوع الدولة على موظفها، فإنها لا تكلف بإثبات خطئه، طالما أن هذا الخطأ قد سبق إثباته في دعوى المسؤولية التي أقامها المضرور ضد مرتكب الفعل الضار "الموظف"، ولأن مسؤولية الدولة هنا، كما سبق أن قلنا، هي مسؤولية احتياطية[5].

---

[1] قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 84/224، ورقم 79/328، منشورات مركز القسطاس القانوني.

[2] قرار محكمة التمييز الأردنية رقم 80/225، منشورات مركز القسطاس القانوني.

[3] القاضي، عجاج طلال، مرجع سابق، ص38.

[4] الطائي، عادل، مرجع سابق، ص272.

[5] الطائي، عادل، مرجع سابق، ص273.

يلاحظ أن الغاية من مساءلة المتبوع هنا هي ضمان حصول الغير على التعويض عن كامل الضرر الذي أصابه، خاصة أن المتبوع "الدولة" موسر عادة بالقياس إلى التابع "الموظف"، والقاعدة أن "الغرم بالغنم"، فالمتبوع الذي ينتفع من تابعيه عليه أن يتحمل تبعة أخطائهم[1].

قلنا إذا أنه إذا ما تضرر شخص من جرّاء ممارسة موظفي الدولة نتيجة نشاطهم، كان لصاحب الضرر الحق بإقامة دعوى المسؤولية طالباً جبر الضرر الذي لحق به من جرّاء أعمال موظفي الدولة، إن مثل هذه الأعمال في الأصل تقام على الموظف العام الذي ارتكب الخطأ أمام القضاء العادي انطلاقاً من مبدأ المسؤولية المدنية للموظف العام، غير أنه استثناء يمكن أن توجه الدعوى ضد الجهة التي يعمل فيها الموظف "الدولة"، أي أن تقام ضد الإدارة باعتبارها متبوع والموظف تابع لها، وبالتالي فالإدارة قصرت في أداء دور الرقابة والتوجيه على الموظفين بالشكل الذي يمنع حدوث مثل هذه الأخطاء المسببة للضرر.

ونلاحظ أن المضرور يتجه دائماً لهذا الاتجاه لمواجهة خطر إمكانية الإعسار المحتمل للموظف العام، وبذلك يصعب الحصول على التعويض بشكل سريع، ومن جهة أخرى لأنه يحق للدولة الرجوع على ذلك الموظف.

---

[1] السرحان، وخاطر، مرجع سابق، ص501.

المبحث الثاني

الحكم بالمسؤولية والتعويض في دعوى المسؤولية:

سنقسم هذا المبحث إلى أربعة مطالب، يتناول المطلب الأول الإثبات في دعوى المسؤولية، ويتناول الثاني الحكم بالتعويض في الدعوى، ويبحث الثالث وسائل دفع هذه المسؤولية، ويبحث الرابع مسألة التأمين على مسؤولية الموظف العام، وتقادم هذه المسؤولية.

المطلب الأول

الإثبات في دعوى المسؤولية المدنية

يقع عبء الإثبات على المدعي فهو مطالب بإثبات ما أصابه من ضرر، ولا يستطيع أن يخطو خطوة قبل أن يثبت ذلك، كذلك يقع عليه إثبات الخطأ في المسؤولية عن الأفعال الشخصية، أما في المسؤولية المفترضة فالخطأ مفترض لا يحتاج إلى إثبات من قبل المدعي مثل مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه ومثل حارس الحيوان، ومالك البناء، وحارس الشيء[1]، إلا أنه في مثل هذه الحالات لا يعفى المدعي من عبء إثبات وجود الحالة القانونية التي يترتب على قيامها افتراض الخطأ الواجب الإثبات، أما في صور المسؤولية، فالسببية دائماً تفترض لأن الخطأ مفترض قانوناً، إلا أن قرينة السببية تقبل دائماً إثبات العكس كونها تدحض بالسبب الأجنبي دائماً، ولما كانت أركان المسؤولية كلها وقائع مادية، فإنه يجوز للمدعي إثباتها بجميع طرق الإثبات خاصة القرائن وغالباً ما تتم بالمعاينة وشهادة الشهود[2].

أما الخطأ فيمكن إثباته بشهادة الشهود أو المعاينة والانتقال إلى مكان الواقعة، إلا أنه ومن ناحية أخرى فإن الإدارة لا تتعامل مع المواطنين إلا بأوامر وتصرفات مكتوبة مما يجعل الكتابة

---

[1] منصور، أمجد، مرجع سابق، ص348.

[2] السرحان، وخاطر، مرجع سابق، ص680.

دليل ذو أهمية بالغة في المنازعات، وعليه فإن عبء الإثبات أمام القضاء يتوزع حسب الكيفية الآتية: "1- يتحمل المدعي أول الأمر عبء الإثبات للوقائع التي يستند إليها مدعماً ادعاءه بملفات أو وثائق إدارية، 2- تقوم هيئة المحكمة بتكليف الجهة الإدارية بتقديم الوثائق والمتعلقة بالدعوى، 3- يجب على الإدارة أن تقدم الأوراق المطلوبة، لأن رفضها يعتبر تسليماً منها بما يدعيه المدعي من بيانات، إذا ادعى فرد واقعة غير إدارية كان عليه إثباتها طبقاً للقواعد العامة"[1].

المطلب الثاني

الحكم بالتعويض في دعوى المسؤولية المدنية

التعويض هو جزاء المسؤولية، أي الحكم أو الأثر الذي يترتب عليها، فإن توافرت أركان المسؤولية تحققت هذه الأخيرة وترتب عليها أثرها، وهو التزام الموظف العام أو جهة الإدارة بحسب الأحوال بتعويض المضرور لجبر الضرر الذي أصابه، وعلى ذلك فإن الحق في التعويض لا ينشأ من الحكم الصادر في دعوى المسؤولية وإنما ينشأ من الفعل الضار فيترتب في ذمة الموظف العام التزامه بالتعويض وقت تحقيق أركان المسؤولية الثلاث، والحكم ليس إلا مقرر لهذا الحق لا منشأ له[2]. وسنبحث صور التعويض وتقديره وعدم جواز الجمع بين تعويضين عن ذات الضرر في أربعة فروع.

الفرع الأول: صور التعويض:

تنص المادة (209) مدني عراقي بأنه: "1- تعين المحكمة طريقة التعويض تبعاً للظروف ويصح أن يكو ن التعويض أقساطاً أو إيراداً مرتباً ويجوز في هذه الحالة إلزام المدين بأن يقدم

---

[1] الشريف، عزيزة، مرجع سابق، ص430.

[2] السنهوري، عبد الرزاق، مرجع سابق، ص987.

تأميناً، 2- ويقدر التعويض بالنقد على أنه يجوز للمحكمة تبعاً للظروف وبناءً على طلب المتضرر أن تأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه أو أن تحكم بأداء أمر معين أو برد المثل في المثليات وذلك على سبيل التعويض".

وتنص المادة (269) مدني أردني على أنه: "1- يصح أن يكون الضمان مقسطاً كما يصح أن يكون إيراداً مرتباً ويجوز في هاتين الحالتين إلزام المدين بأن يقدم تأميناً تقدره المحكمة، 2- ويقدر الضمان بالنقد على أنه يجوز للمحكمة تبعاً للظروف وبناءً على طلب المضرور أن تأمر بإعادة الحالة إلى ما كانت عليه أو أن تحكم بأداء معين متصل بالفعل الضار على سبيل التضمين".

يتضح من هذين النصين أن للتعويض أكثر من صورة، نعرضها على النحو التالي:

1- التعويض العيني:

وهذه الصورة المثلى للتعويض، إذ يجبر الموظف العام فيها بإعادة الحال إلى ما كان عليه.

كما يستفاد من المادة (209) مدني عراقي والمادة (269) مدني أردني أن القاضي ليس ملزماً دائماً بأن يحكم بالتنفيذ أو الضمان العيني، ولكن الأمر على سبيل الجواز إذا كان ممكناً، وطلبه المضرور، فإن تعذر ذلك فله أن يقضي بالتعويض بمقابل.

2- التعويض بمقابل:

قد لا يستطيع القاضي أن يقضي بالتعويض العيني وذلك لتعذر إعادة الحال إلى ما كان عليه، أو لأن المضرور لم يطلب ذلك، عندئذ فلا سبيل أمام القاضي إلا باللجوء إلى التعويض بمقابل، وهذا النوع من التعويض إما أن يكون غير نقدي، كما قد يكون نقدياً.

والمقصود بالتعويض بمقابل غير النقدي، ما يحدث عادة من أن يأمر القاضي المسؤول بنشر الحكم الصادر ضده على نفقته الشخصية، حيث يعد هذا النشر تعويضاً عما أصاب المضرور من ضرر معنوي[1].

أما الغالب في أحكام القضاء، أن تقضي بتعويض نقدي، ويعطي هذا التعويض دفعة واحدة للمضرور، ومن الممكن كما أشارت المادة (209) مدني عراقي والمادة (269) مدني أردني أن يكون الضمان النقدي هذا مقسطاً أو بإيراد مرتب مدى الحياة، إذا رأى القاضي ذلك مناسباً، ويجوز في هاتين الحالتين "الضمان المقسط والإيراد المرتب" أن تلزم المحكمة المسؤول بتقديم تأمين للوفاء بالتزامه، وكل ذلك مرهون بصورة الضرر الذي سيعوض عنها[2].

الفرع الثاني: تقدير التعويض:

يقدر التعويض عن الضرر المباشر متوقعاً أو غير متوقع استناداً إلى عنصرين هما : ما لحق المضرور من خسارة وما فاته من كسب[3]، شريطة أن يكون الضرر نتيجة طبيعية للفعل الضار[4]، ويكون الضرر نتيجة طبيعية للفعل الضار إذا لم يستطع المضرور أن يتوقاه ببذل جهد معقول، ويشمل ذلك الأضرار المادية وأيضاً الأضرار الأدبية.

وقد لا يتيسر للمحكمة تحديد مدى الضمان تحديداً نهائياً وقت النطق بالحكم كما هو الأصل كما في حالة الإصابة التي تتفاقم، عندئذ قد تقضي بتعويض مؤقت وتحتفظ للمضرور

---

[1] السنهوري، مرجع سابق، ص1093.

[2] السنهوري، مرجع سابق، ص1094.

[3] أما التعويض في إطار المسؤولية العقدية فيكون عن الضرر المباشر المتوقع ويكون بناءً على ما لحق المضرور من خسارة فقط دون الكسب الفائت، انظر: المادة (363) مدني أردني بخلاف المشّرع العراقي الذي جعل التعويض فيها يشمل ما لحق الدائن من خسارة وما فاته من كسب. انظر: المادة (2/169) مدني عراقي.

[4] نشير إلى أن الضمان عن الضرر الأدبي لا ينتقل إلى الغير إلا إذا تحددت قيمته بمقتضى اتفاق أو حكم قضائي نهائي كما أشارت إلى ذلك المادة (3/205) مدني عراقي والمادة (267) مدني أردني في فقرتها الثانية. انظر: المادة (1/207) مدني عراقي، والمادة (266) مدني أردني.

بحقه في أن يطالب خلال مدة معينة بإعادة النظر في قيمة التعويض، عندما يكون الضرر قد وصل إلى مرحلته الأخيرة، خاصة إذا كان المضرور في حاجة ماسة إلى هذا التعويض المؤقت[1].

الفرع الثالث: عدم جواز الجمع بين تعويضين عن ذات الضرر:

التعويض إنما شرع لجبر الضرر الذي ألم بالمضرور، وبالتالي فمن غير المقبول أن ينقلب الأمر إلى إثراء للمضرور من جرّاء الفعل الضار على حساب الموظف العام ويتحقق ذلك حين يستطيع الحصول على أكثر من تعويض بشأن ذات الضرر.

لذلك كانت القاعدة هي عدم جواز حصول المضرور على عدة تعويضات عن ضرر واحد، فلا يستطيع المضرور مثلاً أن يحصل على تعويض كامل من الموظف العام، وأن يحصل على تعويض من جهة الإدارة التي يعمل لديها.

كما لا يجوز للمضرور الجمع بين مبلغ التعويض ومبلغ التأمين في حالة التأمين على الأشياء، إلا إذا كان المبلغ المؤمن به لا يكفي لإصلاح كل الضرر[2].

الفرع الرابع: الجهة الملزمة بدفع التعويض:

تتحمل الدولة التعويض نتيجة خطأ الموظف، وقد تشترك معه في التعويض، وأخيراً قد يقع الخطأ من الموظف فتلتزم الإدارة بتعويض الغير احتياطياً لتقوم بالرجوع على الموظف فيما بعد، فتكون الدولة في القانون المدني مسؤولة باستمرار عن خطأ موظفيها نتيجة للضرر المرتبط حدوثه بالوظيفة ما هو شخصي وما هو مرفقي[3].

وبالرجوع إلى نص المادة (220) مدني عراقي، والمادة (2/288) مدني أردني، فبعد أن تقررت مسؤولية الحكومة وغيرها من الهيئات الإقليمية والعامة عن أعمال موظفيها غير المشروعة

---

[1] السرحان، وخاطر، مرجع سابق، ص511.

[2] السرحان، وخاطر، مرجع سابق، ص512.

[3] الفياض، إبراهيم، مرجع سابق، ص354.

المرتكبة في أثناء أداء الخدمة بموجب المادة (219) مدني عراقي، وذلك بوجوب قيام الحكومة والهيئات المذكورة بدفع التعويض اللازم للمصاب، والمادة (1/288/ب) مدني أردني، وضع المشّرع العراقي نص المادة (220) مدني وكذلك المشّرع الأردني وضع نص المادة (2/288) مدني جعلا فيه الحق كاملاً لمن يقوم بدفع التعويض باعتباره مسؤولاً عن فعل الغير في الرجوع على هذا الغير، حيث ورد نص المادة (220) مدني عراقي بأنه: "للمسؤول عن فعل الغير حق الرجوع عليه بما ضمنه"، كما ورد نص المادة (2/288) مدني أردني بأنه: "ولمن أدى الضمان أن يرجع بما دفع المحكوم عليه به".

وهذا الحق – كما يبدو من صياغة النص – مقرر بصفة عامة، فهو مقرر حتى ولو كان ثمة خلاف حول تبرير المسؤولية عن فعل الغير المنصوص عليها في المادة (219) مدني عراقي، والمادة (1/288/ب) مدني أردني، أي أن هذا الرجوع مقرر حتماً سواء أقامت المسؤولية المذكورة على خطأ مفترض في جانب الحكومة والهيئات الأخرى، أم على قاعدة الغرم بالغنم أو تحمل التبعة، فهو – أي الرجوع – مقرر لمصلحة المسؤول عن فعل الغير الوارد ذكرهم في النص.

على أن هذا العموم يؤكد من ناحية أخرى أنه لا أهمية للتمييز بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي ما دامت الحكومة وغيرها من الهيئات الأخرى تستطيع الرجوع على الموظف المخطئ بكل ما ضمنت، وما دامت المسؤولية عن فعل الموظف غير المشروع مقصورة – بحسب النص – على الأفعال الوظيفية الصرفة، وهي المرتكبة في أثناء القيام بالخدمة، فرجوع الإدارة بما ضمنت عن الأفعال المرتكبة في أثناء الخدمة، يجعل من التمييز المذكور عديم الأهمية[1].

وما دامت الإدارة قد دفعت التعويض للمضرور عن فعل الموظف الذي يعمل لديها، فإن هذا الموظف لا يستطيع أن يتخلص من مسؤوليته في مواجهة جهة الإدارة، لأن النص ذو معنى

---

[1] الفياض، إبراهيم، مرجع سابق، ص357.

عام، فالموظف لا يستطيع أن يتمسك بأي دفع قبلها مهما كان نوعه، لأنها ما كانت لتدفع التعويض عن فعلته لولا الخطأ الذي ارتكبه والذي يعتبر – أساساً –شرطاً لقيام مسؤوليتها.

المطلب الثالث

وسائل دفع المسؤولية المدنية

لقد انفرد المشّرع العراقي – دون المشّرع الأردني – بالأخذ بالوسيلة الذاتية لدفع المسؤولية الإدارية عن أفعال الموظفين، حيث نصت الفقرة الثانية من المادة (219) مدني عراقي بالآتي: "2– ويستطيع المخدوم أن يتخلص من المسؤولية إذا أثبت أنه بذل ما ينبغي من العناية لمنع وقوع الضرر أو أن الضرر كان لا بدّ واقعاً حتى لو بذل هذه العناية".

يرى جانب من الفقه العراقي[1]، بأن هذا النص يتعارض مع نص الفقرة الأولى من ذات المادة، ووجه التعارض في رأيه أن الفقرة الأولى تشترط صدور الخطأ من المستخدم أثناء قيامه بعمله، بينما تجيز الفقرة الثانية للمخدوم أن يتخلص من المسؤولية إذا أثبت أنه بذل ما ينبغي من العناية لمنع وقوع الضرر، فصدور التعدي من المستخدم أثناء قيامه بعمله معناه أن المتبوع لم يبذل ما ينبغي من العناية لمنع وقوع الضرر، أي أن صدور الخطأ أثناء قيام المستخدم بأداء الوظيفة يعتبر قرينة قاطعة على خطأ المتبوع، فالمخدوم ما دام يتمتع بالسلطة في توجيه التابع ورقابته، فإن صدور الخطأ من التابع أثناء قيامه بعمله دليل على عدم قيام المتبوع بالرقابة والتوجيه كما يجب؛ وإلا لما ارتكب التابع الخطأ في أثناء قيامه بعمله وينتهي هذا الرأي إلى أن مسؤولية المتبوع عن أعمال تابعه تقوم على افتراض الخطأ في جانب المتبوع افتراضاً غير قابل لإثبات العكس، وهذا الرأي لا يمكن التسليم به على إطلاقه.

---

[1] الحكيم، عبد المجيد، الموجز، مرجع سابق، ص587.

وإذا كان المشّرع العراقي قد اعتمد الخطأ أساساً تقوم عليه المسؤولية المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة (219) مدني، فإنني أرى كباحث أنه كان منطقياً مع نفسه، وإن كان غير مصيب في الأساس الذي اعتمده، وذلك إذ قضى في الفقرة الثانية من المادة المذكورة بقدرة المسؤول عن فعل الغير على دفع مسؤوليته بإثبات أنه بذل ما ينبغي من العناية لمنع وقوع الضرر، فكأن المشّرع العراقي أراد بذلك أن يقول: إن الأشخاص المشمولين بحكم المادة المذكورة يمكنهم نفي الخطأ المفترض عن أنفسهم بإثبات العكس، ذلك لأن المسؤولية عن فعل الغير إذا كانت تبنى على أساس من خطأ رب العمل، فإن من المنطق أن يمكن هذا الأخير من دفع مسؤوليته بإثبات أنه لم يرتكب أي خطأ، حتى إذا كان خطأ مفترضاً في الاختيار أو في التوجيه والرقابة، وذلك مقتضى الفقرة الأولى من المادة (219) مدني عراقي، وهذا الخطأ المفترض، إذ يقوم على قرينة بسيطة يمكن دحضها بإثبات العكس، ينسجم مع المبدأ السائد في فقه القانون وفي التشريع، والذي بمقتضاه تعتبر القرائن القانونية قرائن بسيطة ما لم يقض المشّرع بنص صريح باعتبارها قرائن قانونية قاطعة، أي لا تقبل الدليل العكسي[1].

على أن مسلك المشّرع العراقي في هذا الشأن لا يستقيم مع الاتجاه الحديث في التشريع والفقه والقضاء، حيث تعتبر القرينة الدالة على مسؤولية المتبوع قرينة قاطعة لا يمكن دحضها إلا بإثبات السبب الأجنبي، أي بنفي العلاقة السببية بين الفعل الذي أدى إلى وقوع الضرر والضرر نفسه[2].

إن كل سبب ينفي المسؤولية عن الموظف ينفيها عن الإدارة، لأن الإدارة مسؤولة عن فعل الموظف وليست مسؤولة معه، إلا أن ثمة تساؤلاً مهماً يثور في هذا المجال، مفاده: هل هناك من

---

[1] قضت المادة (502) مدني عراقي بما يلي: "القرينة القانونية تغني من تقررت لمصلحته عن أية طريقة أخرى من طرق الإثبات على أن يجوز نقض هذه القرينة بالدليل العكسي ما لم يقض القانون بغير ذلك".

[2] الحكيم، عبد المجيد، الموجز، مرجع سابق، ص588.

الأسباب – عدا الأسباب الذاتية التي قررها المشّرع العراقي في الفقرة الثانية من المادة (219) مدني عراقي – يمكن بها نفي المسؤولية عن الإدارة ابتداءً؟ للإجابة على هذا التساؤل يمكن القول إن كل سبب ينفي الصلة بين وظيفة الموظف أو التابع والخطأ المرتكب من قبله يؤدي بالضرورة إلى نفي المسؤولية الإدارية، ولو كان الخطأ المرتكب مما يبدو ظاهرياً أو فعلياً أنه في النطاق المادي للوظيفة العامة، أي أن هذا الخطأ يبدو – من حيث الظاهر – غير شخصي، فما هذه الأسباب؟

تتمثل هذه الأسباب بالسبب الأجنبي.

يمكن تعريف السبب الأجنبي بأنه فعل أو حادث لا ينسب إلى المدعى عليه من شأنه أن يجعل منع وقوع الفعل الضار مستحيلاً[1]، وهو ما عبر عنه المشّرع العراقي في الفقرة الثانية من المادة (219) مدني عراقي، حيث جاء فيه: "... أو أن الضرر كان لا بدّ واقعاً حتى لو بذل تلك العناية"، وذلك يعني أن الضرر إذا كان يرجع إلى سبب أجنبي لا دخل لإرادة المدعى عليه في وقوعه، فإن مسؤوليته تنتفي لهذا السبب.

وقد أشار المشّرع العراقي إلى حالات هذا السبب الأجنبي في نطاق المسؤولية التقصيرية عن الأفعال الشخصية حيث ورد نص المادة (211) مدني عراقي على النحو التالي: "إذا أثبت الشخص أن الضرر قد نشأ عن سبب أجنبي لا يد له فيه كآفة سماوية أو حادث فجائي أو قوة قاهرة أو فعل الغير أو فعل المضرور كان غير ملزم بالضمان ما لم يوجد نص أو اتفاق على غير ذلك"[2].

من خلال هذا النص يمكننا إرجاع السبب الأجنبي إلى خمس حالات، هي:

---

[1] السرحان، وخاطر، مرجع سابق، ص488.

[2] وهو ذات نص المادة (261) مدني أردني.

1. الآفة السماوية.
2. الحادث الفجائي.
3. القوة القاهرة.
4. فعل المضرور.
5. فعل الغير.

وتطبيقاً لما سبق، قضت محكمة التمييز العراقية بأنه: "وبالنظر إلى أحكام المادة (219) مدني عراقي، وما ظهر من سير المحاكمة وأقوال الطرفين، فإن الضرر الواقع وهو موت حمار المميز (المدعى) لاحتكاكه بعمود الكهرباء المكهرب نتيجة حدوث خلل في العازل لم يكن قد نشأ عن تعد وقع من أحد موظفي لجنة الماء والكهرباء، كما أن هذا الضرر لا بدّ واقعاً حتى لو بذل مستخدموا الكهرباء ما ينبغي من العناية حيث لم يكن هذا الخلل ظاهراً قبل وقوع الحادث ..." [1].

كما قضت في حكم لها بما يلي: "لدى التدقيق والمداولة وجد أن المادة 219 جعلت الهيئات المذكورة فيها مسؤولة عن الضرر الذي يحدثه مستخدموها إذا كان ناشئاً عن تعد وقع منهم أثناء قيامهم بخدماتهم، وحيث أن الضرر الذي نشأ لم يثبت وقوعه عن تعد وقع من العمال وإنما نشأ عن سبب أجنبي"[2].

---

[1] محكمة تمييز العراق في القضية 845 ص1954 بتاريخ 1954/6/6، مجموعة الأستاذ سلمان بيات، القضاء المدني العراقي، الجزء الأولى، ص295–296، وانظر أيضاً حكمها في القضية 699/ص/56 بتاريخ 1956/5/27، مجلة القضاء 1956، ع5، ص714، وانظر حكمها في القضية 854/ع/55 بتاريخ 1955/8/25، القضاء، 55 ع4، ص80، ومن الأحكام السابقة على صدور القانون المدني العراقي، وقانون الضمان رقم 53 لسنة 1943، حكم التمييز في القضية 42/151 بتاريخ 1942/2/4، مجلة القضاء 1942، ع3، ص326، انظر: بيات، سلمان، مرجع سابق، ص300.

[2] محكمة تمييز العراق في القضية 2084/ح/59 تاريخ 1960/4/21، مجموعة الأستاذ سلمان بيات، مرجع سابق، ص302.

وقضت في قرار آخر بأنه: "لدى التدقيق والمداولة تبين أن الأراضي الكائنة وراء السدة الشرقية (حيث شيدت ممتلكات الشركة المدعى بها) كلها معرضة للغرق وقد اتخذتها الحكومة لدرء خطر الفيضان في بغداد فهي إذن مهددة بصورة عامة بالفيضان مهما كانت الأسباب، وحيث ثبت من التقارير الفنية أن منسوب المياه في السنة التي حدث الفيضان فيها كان أعلى من مستوى السدة، لذا لا يصبح لكسر السدة أو عدمه أثر مباشر في غمر هذه الممتلكات بالمياه، ثم إن الأراضي وراء السدة الشرقية المغمورة بمياه الفيضان تختلف عن غيرها من الأراضي الزراعية الكائنة على ضفتي دجلة والتي هي بصورة عامة غير معرضة للفيضان (يقصد بذلك الأراضي الكائنة خلف السدة الشرقية إذ إنها بعيدة عن النهر فعلاً)، وبهذا يصبح القرار الصادر برد دعوى الشركة المدعية موافقاً للقانون قرر تصديقه"[1].

المطلب الرابع

التأمين على المسؤولية المدنية الشخصية للموظف العام وتقادمها

سأقسم هذا المطلب الى فرعين، أتناول في الفرع الأول التأمين على المسؤولية المدنية للموظف العام، وسأبحث في الفرع الثاني تقادم هذه المسؤولية.

الفرع الأول: التأمين على المسؤولية المدنية الشخصية للموظف العام

لقد عرف المشرّع العراقي التأمين في المادة (983) من القانون المدني بأنه: "عقد يلتزم به المؤمن أن يؤدي إلى المؤمن له أو إلى المستفيد مبلغاً من المال أو إيراداً مرتباً أو أي عوض مالي آخر في حالة وقوع الحادث المؤمن ضده وذلك في مقابل أقساط أو أية دفعة مالية أخرى يؤديها المؤمن له للمؤمن.

---

[1] محكمة تمييز العراق في القضية 191/ح/1959 بتاريخ 1959/3/27، مجموعة الأستاذ سلمان بيات، مرجع سابق، ص ج1، ص280.

ولم يعرف المشّرع العراقي والأردني التأمين من المسؤولية ولكن وردت له عدة تعريفات فقهية، فيعرف التأمين من المسؤولية بأنه "عقد من عقود التأمين يلتزم فيه المؤمن لقاء قسط معين بأن يغطي المؤمن له من المطالبات بالتعويض التي قد يتعرض لها خلال مدة العقد باعتباره مسؤولاً مدنياً عن نتائج حادث معين منصوص عليه في العقد"[1].

كما عرف التأمين من المسؤولية بأنه: "أن يؤمن الشخص نفسه من الضرر الذي يصيبه في حالة إذا تحققت مسؤوليته قبل الغير ورجع عليه هذا بالتعويض"[2].

وأما الدكتور السنهوري فيعرف التأمين من المسؤولية بأنه: "عقد بموجبه يؤمن المؤمن له من الأضرار التي تلحق به من جرّاء رجوع الغير عليه"[3].

وقد عرف أيضاً التأمين من المسؤولية بأنه: "الذي يكون الغرض منه ضمان المؤمن له ضد الرجوع الذي قد يتعرض له من جانب الغير بسبب ما أصاب هذا الغير من ضرر يكون المؤمن له مسؤولاً عن تعويضه"[4].

ونرى أن التأمين من المسؤولية باختصار هو إيجاد تنظيم يهدف إلى حماية الذمة المالية للمؤمن له من جرّاء رجوع المضرور عليه بالتعويض نتيجة لتحقق مسؤوليته.

فالغرض من تأمين المسؤولية هو تعويض الضرر الذي يصيب الذمة المالية للمؤمن له حين تكون هذه الذمة المالية مثقلة بدين المسؤولية، (ولهذا فإن التأمين من المسؤولية يسمى أيضاً

---

[1] دسوقي، محمد إبراهيم (1995). التأمين من المسؤولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص10.

[2] عبد الله، فتحي، مرجع سابق، ص30.

[3] السنهوري، عبد الرزاق (1964). الوسيط في شرح القانون المدني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، الجزء السابع، المجلد الثاني، ص1641.

[4] إبراهيم، جلال (1994). التأمين دراسة مقارنة بين القانون المصري والقانونين الكويتي والفرنسي، دار النهضة العربية، القاهرة، ص112.

بتأمين الديون)، فهذا التأمين يهدف إلى تغطية الزيادة التي قد تصيب العنصر السلبي للذمة المالية للمؤمن له.

وفي هذا النوع من التأمين من الأضرار يكون الضرر الذي يصيب الذمة المالية للمؤمن له غير مباشر، بمعنى أنه يجب أن يكون هناك أولاً ضرر يصيب شخصاً من الغير سواء في جسده أو في ماله، وهذا الضرر هو الذي يتحمل المؤمن له بطريقة غير مباشرة نتائجه المالية حين يلزم بتعويض هذا الغير[1].

والتأمين من المسؤولية يفترض وجود ثلاثة أشخاص هم: المؤمن والمؤمن له والمضرور من فعل المؤمن له.

والخطر المؤمن منه في التأمين من المسؤولية ليس هو الضرر الذي يصيب المضرور، ولكنه هو الضرر الذي يصيب المؤمن له من جرّاء رجوع المضرور عليه بالتعويض[2]، فالمؤمن لا يعوض الضرر الذي يصيب المضرور ولكنه يعوض الأضرار المالية التي تلحق المؤمن له نتيجة لرجوع المضرور عليه بالتعويض، ذلك أن المؤمن له قد قصد بالتأمين أن يؤمن نفسه لمصلحة نفسه، لا أن يؤمن المضرور ولا أن يؤمن نفسه لمصلحة المضرور.

وإذا كان المضرور يملك في بعض الحالات (كما هو الحال بالنسبة للمضرور في التأمين الإلزامي عن حوادث السيارات) دعوى مباشرة قبل المؤمن، فإن هذه الدعوى يكون قد كسبها بحكم القانون وليس بحكم الاشتراط لمصلحته[3].

---

[1] انظر: جابر، أشرف (1999). التأمين من المسؤولية المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة، ص8-9.

[2] السنهوري، مرجع سابق، ص1520.

[3] ويكون مالك السيارة المتسببة بالحادث والسائق وشركة التأمين مسؤولين بالتضامن تجاه المضرور. انظر المادة (9/أ) من نظام التأمين الإلزامي من المسؤولية المدنية الناجمة عن استعمال المركبات الأردني رقم (32) لسنة 2001).

في ضوء ما تقدم، فإننا نجد بأن التأمين على المسؤولية الشخصية للموظف العام يدخل ضمن التأمين من المسؤولية بصفة عامة، وخلافاً للمشّرع الأردني، فقد أصدر المشّرع العراقي قانوناً خاصاً هو قانون التأمين على المسؤولية الشخصية لموظفي دوائر الدولة والقطاع العام رقم (114) لسنة 2011م ليحل محل قانون ضمان الموظفين رقم (104) لسنة 1960م.

الفرع الثاني: التقادم بشأن دعوى المسؤولية المدنية للموظف العام:

نصت المادة (232) مدني عراقي بأنه: "لا تسمع دعوى التعويض الناشئة عن العمل غير المشروع أياً كان بعد انقضاء ثلاث سنوات من اليوم الذي علم فيه المتضرر بحدوث الضرر وبالشخص الذي أحدثه، ولا تسمع الدعوى في جميع الأحوال بعد انقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع العمل غير المشروع".

وعالج المشّرع لأردني هذا الموضوع في المادة (272) مدني، والتي جاء فيها:"1-لاتسمع دعوى الضمان الناشئة عن الفعل الضار بعد انقضاء ثلاث سنوا من اليوم الذي علم فيه المضرور بحدوث الضرر وبالمسؤول عنه، 2- على أنه إذا كانت هذه الدعوى ناشئة عن جريمة وكانت الدعوى الجزائية ما تزال مسموعة بعد انقضاء المواعيد المذكورة في الفقرة السابقة، فإن دعوى الضمان لا يمتنع سماعها إلا بامتناع سماع الدعوى الجزائية، 3- ولا تسمع دعوى الضمان في جميع الحالات بانقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع الفعل الضار".

من خلال تحليل النصوص سالفة الذكر، نلاحظ ما يلي:

1. تقوم دعوى المسؤولية على انحراف مدني لكنه لا يشكل جريمة جزائية، عندئذ لا تسمع دعوى الضمان الناشئة عن الفعل الضار بعد انقضاء ثلاث سنوات من يوم علم المضرور بحدوث الضرر وبالشخص المسؤول عنه، وهنا المدة تبدأ من تاريخ العلم كما لا تسمع الدعوى بعد

انقضاء خمس عشرة سنة من يوم وقوع الفعل الضار، ولا يتحقق هذا إلا إذا كان المضرور لم يعلم بوقوع الضرر وبالشخص المسؤول عنه[1].

2. تقوم دعوى المسؤولية على انحراف مدني لكنه يشكل جريمة جزائية حسب النص الأردني، ففي هذه الحالة إذا كانت الدعوى الجزائية قائمة لم تسقط فإن الدعوى المدنية تظل قائمة تبعاً لها، أي أنها تسمع حتى بعد انقضاء مدة الثلاث سنوات من وقت علم المضرور بحدوث الضرر وبالمسؤول عنه، أو بعد مضي خمس عشرة سنة من وقت وقوع الضرر.

والحكمة من ذلك هي أن المشّرع يريد الخروج من حالة التناقض التي قد توجد عند سقوط الدعوى المدنية، مع أن الدعوى الجزائية تكون قائمة لم تسقط، فيعاقب الجاني، دون أن تكون هناك إمكانية لإلزامه بالضمان مع أن هذا الأخير أقل شأناً من العقوبة[2].

وفي حال الحكم بالبراءة أو عدم المسؤولية جزائيا فانه لايبقى وجه للتعويض المدني في هذه الحالة.

---

[1] منصور، أمجد، مرجع سابق، ص350.

[2] السرحان، وخاطر، مرجع سابق، ص558.

الفصل الخامس

الخاتمة والنتائج والتوصيات

أولاً : الخاتمة:

تحظى الوظيفة العامة في العراق والأردن بأهمية بالغة بحكم اعتماد الدولة عليها في إدارة مرافقها العامة، فضلاً عن أنها تمثل المصدر الرئيسي للدخل لنسبة عالية من الأفراد. ومن أجل حسن أداء الموظف العام لمهام وظيفته، فإن المشّرعين العراقي والأردني فرضا عليه واجباً عاماً هو عدم الإضرار بالغير؛ لأن من المتصور خلال قيام الموظف العام بواجبات وظيفته أن يقع منه ما يسبب ضرراً للغير.

وبعد أن انتهينا من بحث المسؤولية المدنية للموظف العام في كل من القانونين العراقي والأردني، فقد توصلنا الى مجموعة من النتائج والتوصيات.

ثانياً: النتائج:

1- أحسن المشّرعان العراقي والأردني بشأن وضع نص المادة (219) مدني عراقي، ونص المادة (288) مدني أردني، إذ جعلهما بين النصوص المنظمة للمسؤولية عن فعل الغير، وهذا برأينا اتجاه حسن لأن مسؤولية جهة الإدارة وباعتبارها شخصاً قانونياً معنوياً هي مسؤولية عن أعمال موظفيها.

2- أحسن المشّرع العراقي صنعاً إذ جعل نص المادة (219) مدني شاملاً في تطبيقه لجميع العاملين لدى الهيئات المذكورة فيه بصرف النظر عن المركز القانوني لهؤلاء العاملين لأنهم يشكلون جميعاً كتلة متجانسة من حيث قيامهم بالخدمة لدى الأشخاص المذكورة في النص.

3- أحسن المشّرع الأردني من حيث المعنى دون الصيغة في نص المادة (288) مدني وذلك من حيث اتخاذه نهجاً عاماً في تحديد رابطة التبعية ولم يحدد أشخاصاً معينين بصفتهم متبوعين كما في التشريع العراقي.

4- أحسن المشّرعان العراقي والأردني بالنص على مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع؛ لأنهما بذلك أزالا كل شبهة وكل خلاف حول مسؤولية المتبوع عن أعمال موظفيه.

5- لم يعالج المشّرع العراقي الارتباط السببي بين الخطأ والوظيفة، بخلاف المشّرع الأردني الذي عالج هذه المسألة.

6- لم يعالج المشّرعان العراقي والأردني موضوع ارتكاب الخطأ بمناسبة الوظيفة، رغم أهميته، واكتفى المشّرع العراقي بالارتباط الظرفي المكاني والزماني، في حين اكتفى المشّرع الأردني بالارتباط السببي والظرفي.

7- إن مسلك المشّرع العراقي بشأن مسؤولية الموظف العام وفقاً لنص المادة (219) مدني عراقي مشوباً بالنقص من عدة نواح تم رصدها في مختلف مفردات الدراسة.كما أن هذا النص بوضعه الحالي لا يلبي متطلبات الوضع الراهن في العراق؛ إذ إن النشاط الإداري في العراق عند وضع هذا النص كان مقصوراً على ممارسة المهام السلطوية، فلم يكن النشاط الإداري قد ولج المجالات التي ولجتها الإدارة العراقية في الوقت الراهن، كأداء الخدمات العامة المختلفة، وممارسة النشاط الزراعي والتجاري والصناعي، والدليل على قصور النظرة إلى المستقبل أن لجنة مشروع القانون المدني العراقي كانت قد تعللت – عندما وضعت نص المادة (219) – بعدم بلوغ العراق الشأن الذي بلغته إنجلترا أو ألمانيا في الميادين التقنوية من تقدم حتى يمكن أن يصار إلى المسؤولية على أساس موضوعي[1]. كما أن العراق في الوقت الراهن طور نظام

---

[1] السنهوري، مرجع سابق، ص1017.

الإدارة العامة فيه بحيث توسعت خدماتها العامة فشملت القطاعات العامة المختلفة كالتعليم والمواصلات والكهرباء والري كما شملت المؤسسات والشركات الخاصة والقطاعات التجارية والصناعية، كل ذلك أدى إلى تشغيل قدرات بشرية كبيرة، وإلى دخول الآلات والوسائل الحديثة في نطاق ممارسة الأجهزة الإدارية للمهام المنوطة بها.

8- تبين لنا قيام المسؤولية المدنية للموظف العام إلى جانب المسؤولية المدنية للجهة الحكومية التي يعمل لديها.

9- أن الاختصاص بالنظر في الدعاوى التي تقام بطلب للتعويض عن أخطاء الموظف العام سواء تلك التي ترفع عليه مباشرة أم على الجهة الحكومية التي يعمل لديها، إنما تكون من اختصاص القضاء العادي النظامي سواء في العراق أم في الأردن.

ثالثاً: التوصيات:

1- بالنسبة للمشّرع العراقي، فإن الباحث يتمنى عليه ما يلي:

أ. أن تتغير النظرة إلى طبيعة المسؤولية عن أعمال الموظف العام وشروطها والأساس الذي يجب أن تقوم عليه.

ب. أن يضع المشّرع العراقي مثلما فعل المشّرع الأردني قاعدة عامة تقرر مسؤولية أي متبوع عن الأفعال الضارة الصادرة من تابعه.

ج. إعادة النظر في القواعد المقررة في القانون المدني العراقي في شأن مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، وضرورة طرح فكرة الخطأ بجميع صورها جانباً واستبعادها تماماً لعدم صلاحيتها لأن تكون أساساً تقوم عليه مسؤولية الإدارة لسبب بسيط هو أنه من غير الممكن تصور ارتكاب الإدارة خطأ لعدم توافر القدرة الذاتية لديها على ذلك، فضلاً عن قصور فكرة الخطأ من نواحي أخرى بيناها في هذه الدراسة، وذلك ليس مستحيلاً على المشّرع لأنه استجاب إلى الأفكار الجديدة في مجالات أخرى لقيام المسؤولية ومنها المسؤولية الناشئة عن إصابات العمل وغيرها.

د. الأخذ بمبدأ الفصل بين الخطأ المرفقي والخطأ الشخصي عند توزيع الأعباء النهائية للتعويض عن النشاط المرفقي الضار أو ما يتصل به اتصالاً سببياً.

هـ. تعديل قواعد المسؤولية الإدارية المشروطة بوقوع خطأ بحيث تقوم مسؤولية الإدارة ابتداءً – على الأقل – عن كل فعل ضار يرتكبه الموظف يرتبط بالوظيفة ارتباطاً سببياً، كما يجب النظر إلى شروط قيام مسؤولية الإدارة عن الأشياء بالنظر لما تحققه هذه الأشياء من خطورة دون تطلب الخطأ في جانب حارس الشيء أو مستعمله، لأن هذه النظرة تحقق

العدالة التي توخاها المشّرع العراقي عندما وضع نصاً ينظم فيه المسؤولية عن الأشياء، بطريقة أكثر ملاءمة للعدالة من فكرة الخطأ المفترض.

و. تغيير النظرة إلى أساس مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها، ونوصي بالأخذ بفكرة الغرم بالغنم كبديل عن فكرة الخطأ المفترض في جانب الإدارة لأن فكرة الخطأ المفترض هي فكرة قاصرة لا تصلح أساساً لقيام مسؤولية الأشخاص المعنوية على نحو ما رأينا في هذه الدراسة.

ز. ربط الاختصاص القضائي بالنشاط النوعي؛ أي أن يكون هناك جهاز قضائي مستقل متخصص في نظر المنازعات الإدارية على النحو المعمول به في كل من فرنسا ومصر والأردن.

ح. رسم سياسة تشريعية في شؤون الوظيفة العامة بحيث تحقق الإصلاحات التي أعلنت عنها الحكومة العراقية والتي لم يتحقق منها حتى الآن إلا النذر اليسير، ولعل أهم هذه الإصلاحات يكمن في دراسة أوضاع الموظفين من الوجهة الوظيفية الصرفة ووضع نظام شامل لتحديد مسؤوليتهم التأديبية والمالية وتوفير الضمانات المناسبة لهم في عدم مسؤوليتهم وهم يؤدون واجبات وظيفتهم وتحميل الإدارة وحدها، باعتبارها المستفيدة من نشاطهم، نتائج الأضرار التي تحدث بسبب ذلك، وأن تقوم بتغطية ذلك، لذا نقترح أن يتضمن قانون الخدمة العراقي نصاً مفاده عدم مساءلة الموظف العام إلا عن الخطأ الشخصي فقط، بخاصة أن غلو نص المادة (219) مدني عراقي لن يخفف إلا إذا تدخل المشّرع العراقي ليقرر عدم مسؤولية الموظف العام الذي يعمل لدى الحكومة إلا عن أخطائه الشخصية، وأعتقد كباحث أن هذه التوصيات ليست صعبة على التنفيذ، كما أعتقد أن الوقت ملائم الآن للأخذ بها في العراق، وبها تكتمل أو تنهض فكرة الرقابة على أعمال

الموظف العام، وكذلك الإدارة التي يعمل لديها، وهي إحدى الأفكار التي تشكل دعامة قوية في بناء الدولة القانونية في العراق.

2- بالنسبة إلى المشّرع الأردني؛ فإن الباحث يتمنى عليه ما يلي:

أ. تعديل نص المادة (288) مدني أردني وذلك بحذف عبارة (فللمحكمة)، ذلك أن هذه العبارة تفيد التخيير للمحكمة، في حين أنه لم يسبق أن تحققت مسؤولية المتبوع بشرائطها ولم تقض المحكمة بالتعويض، بالتالي نتمنى إضافة عبارة (فعلى المحكمة) بدلاً من كلمة (فللمحكمة).

ب. حذف عبارة (إذا رأت مبرراً) لأنه كما أسلفت إذا ما تحققت مسؤولية المتبوع كما نصت عليه الفقرة (ب) فما هو بعد ذلك المبرر الذي ستراه المحكمة، كما أنه لا دعوى دون مصلحة وهذه من المسلمات، بالتالي يجب حذف هذه العبارة لأنها استزادة لا محل لها، وإن كان هناك قول بأن المسؤولية عن فعل الغير في القانون الأردني استثنائية فإن ذلك يظهر من صدر المادة (288) التي بدأها المشّرع (لا يسأل أحد عن فعل غيره).

ج. تعديل نص المادة (288) وذلك بإفراد الفقرة (ب) منها بنص مادة مستقلة، اذ من غير المنطقي أن تجتمع مسؤولية متولي الرقابة والتي علتها القصر، أو الحالة العقلية، أو الجسمية، ومسؤولية المتبوع التي تقوم على السلطة الفعلية في الرقابة والتوجيه، فكل من المسؤوليتين موضوعهما مختلف وأساسهما مختلف، فمسؤولية متولي الرقابة تقوم على أساس قرينة قانونية بسيطة قابلة لإثبات العكس، في حين أن مسؤولية المتبوع بنيت على قرينة قطعية غير قابلة لإثبات العكس بالتالي من باب أولى أن تفرد مسؤولية المتبوع بنص مستقل.

د. إضافة نص يجيز للمتبوع أن يدفع المسؤولية عن نفسه إذا أثبت أنه قام بواجب الرقابة والتوجيه كما ينبغي، أو أن الضرر كان لا بدّ واقعاً ولو قام بهذا الواجب، فليس من المنطقي أن تبنى مسؤولية المتبوع على قرينة قانونية قاطعة غير قابلة لإثبات العكس؛ لأن ذلك يتنافى مع مقتضيات العدالة، ومن باب أولى أن يفتح المجال أمام المتبوع ليدفع المسؤولية عن نفسه إن استطاع وذلك من خلال إيجاد قرينة قانونية بسيطة على خطأ المتبوع قابلة لإثبات العكس.

قائمة المراجع والمصادر

أولاً : كتب اللغة:

1. ابن منظور، **لسان العرب**، طبعة الدار المصرية للتأليف والترجمة.

2. الرازي، محمد بن أبي بكر عبد القادر (1983). **مختار الصحاح**، دار الرسالة، الكويت، ط5.

ثانياً: الكتب القانونية:

1. أبو الليل، إبراهيم الدسوقي (1980). **المسؤولية المدنية بين التقييد والإطلاق**، دار النهضة العربية، القاهرة.

2. بيات، سلمان (1989)، **القضاء المدني العراقي**، ج1، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد.

3. تناغو، سمير عبد السيد، سعد، نبيل إبراهيم (1993). **النظرية العامة للالتزام**، الجزء الأول، مصادر الالتزام، دار المعرفة الجامعية، الإسكندرية.

4. الجبوري، ياسين (2011). **الوجيز في شرح القانون المدني الأردني**، الجزء الأول، مصادر الحقوق الشخصية، مصادر الالتزامات، دار الثقافة للنشر والتوزيع.

5. الجمال، مصطفى، أبو السعود، رمضان محمد، سعد، نبيل إبراهيم (2006). **مصادر وأحكام الالتزام**، ط1، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية.

6. حجازي، عبد الحي (1954). **النظرية العامة للالتزامات**، الجزء الثاني، مصادر الالتزام، مطبعة نهضة مصر.

7. الحكيم، عبد المجيد (1963). **مصادر الالتزام مع المقارنة بالفقه الإسلامي**، شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد، ط2.

8. الحكيم، عبد المجيد (1969)، **الموجز في شرح القانون المدني العراقي**، ج1، في مصادر الالتزام، مطبعة نديم، بغداد، ط1.

9. الحكيم، عبد المجيد (1981). **الوجيز في شرح القانون المدني**، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، بغداد.

10. الحكيم، عبد المجيد، والبكري، عبد الباقي، والبشير، محمد طه (1990). **مصادر الالتزام**، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي العراقية، ط1.

11. حمزة، محمود جلال (1985). **العمل غير المشروع باعتباره مصدراً للالتزام**، القواعد العامة، القواعد الخاصة، بلا ناشر.

12. الحياري، أحمد إبراهيم (2003). **المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير**، ط1، دار وائل للنشر والتوزيع.

13. الدناصوري، عز الدين، الشواربي، عبد الحميد (1992). **المسؤولية المدنية في ضوء الفقه والتشريع**، ط2، القاهرة الحديثة للطباعة.

14. الذنون، حسن (2006). **المبسوط في شرح القانون المدني، الخطأ**، ط1، الجزء الثاني، دار وائل للنشر.

15. الذنون، حسن (2006). **المبسوط في شرح القانون المدني، الرابطة السببية**، ط1، الجزء الثالث، دار وائل للنشر.

16. الذنون، حسن (2006). **المبسوط في شرح القانون المدني، الضرر**، الجزء الأول، ط1، دار وائل للنشر.

17. الذنون، حسن علي (2006). **المبسوط في شرح القانون المدني، المسؤولية عن فعل الغير**، ط1، دار وائل للنشر.

18. الزعبي، خالد (1998). **القانون الإداري – عمال السلطة الإدارية**، ج1، دار الثقافة، عمان، ط1.

19. زكي، محمود جمال الدين (1978). **مشكلات المسؤولية المدنية**، الجزء الأول، مطبعة جامعة القاهرة.

20. السرحان، عدنان، خاطر، نوري (2008). **شرح القانون المدني**، مصادر الحقوق الشخصية (الالتزامات)، دراسة مقارنة، ط3، دار الثقافة للنشر والتوزيع.

21. السرحان، عدنان، وخاطر، نوري (2008)، **شرح القانون المدين، مصادر الحقوق الشخصية**، دار الثقافة، عمان، ط1، الإصدار الثالث.

22. سعد، نبيل إبراهيم (2007). **النظرية العامة للالتزام**، مصادر الالتزام، دار الجامعة الجديدة.

23. سلطان، أنور (1987)، **مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي**، منشورات الجامعة الأردنية، عمان، ط1.

24. سلطان، أنور (2007). **مصادر الالتزام في القانون المدني الأردني**، دراسة مقارنة بالفقه الإسلامي، ط1، دار الثقافة، عمان.

25. سليم، محمد محيي الدين (2007). **أحكام مساءلة المتبوع عن خطأ التابع بين القانون المدني والفقه الإسلامي**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية.

26. السنهوري، عبد الرزاق (1998). **الوسيط في شرح القانون المدني**، نظرية الالتزام بوجه عام، مصادر الالتزام، الجزء الأول، ط3، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت.

27. الشرقاوي، جميل (1991). **النظرية العامة للالتزام**، الكتاب الأول، مصادر الالتزام، دار النهضة العربية، القاهرة.

28. الشريف، عزيزة (2011)، **مسؤولية السلطة العامة وموظفيها، قضاء التعويض**، مؤسسة دار الكتب، الكويت، ط1.

29. شطناوي، علي خطار (2012). **مبادئ القانون الإداري الأردني**، الكتاب الثالث، الوظيفة العامة، مؤسسة وائل للنسخ، عمان، ط6.

30. الشيخلي، عبد القادر (1983). **النظام القانوني للجزاء التأديبي**، دار الفكر، عمان، ط2.

31. الصدة، عبد المنعم فرج (1992). **مصادر الالتزام**، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1.

32. الصدة، عبد المنعم فرج (1992). **مصادر الالتزام**، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1.

33. الطائي، عادل أحمد (1999)، **المسؤولية المدنية للدولة عن أخطاء موظفيها**، المكتبة القانونية، بغداد.

34. طلبة، أنور (2005). **المسؤولية المدنية**، الجزء الثالث، المسؤولية التقصيرية، ط1، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية.

35. طلبة، أنور (2005). **المسؤولية المدنية**، ج3، المسؤولية التقصيرية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، ط1.

36. الطماوي، سليمان (1979)، **القضاء الإداري**، الكتاب الثالث، قضاء التأديب، دار الفكر العربي، القاهرة.

37. طه، جبار (1984). **إقامة المسؤولية المدنية عن العمل غير المشروع على عنصر الضرر**، منشورات جامعة صلاح الدين، العراق.

38. طه، غني حسون (1971). **الوجيز في النظرية العامة للالتزامات**، مطبعة المعارف، بغداد.

39. العامري، سعدون (1980). **تعويض الضرر في المسؤولية التقصيرية**، بغداد، ط1.

40. عبد الله، فتحي عبد الرحيم (2005). **دراسات في المسؤولية التقصيرية – نحو مسؤولية موضوعية**، منشأة المعارف.

41. عجاج، القاضي طلال (2003). **مسؤولية المتبوع عن أعمال التابع في القانون المدني اللبناني والأردني**، المؤسسة الحديثة للكتاب.

42. عكروش، حسن (1957). **المسؤولية المدنية في القانون المدني الجديد**، مكتبة القاهرة الحديثة، ط1.

43. علي، حاتم (1986)، **نظرية الخطأ المرفقي في القانونين المصري والفرنسي**، مطابع أخبار اليوم، مصر.

44. الفتلاوي، صاحب عبيد (2014). **مصادر الالتزام**، مطبعة دار الجمال، عمان، ط1.

45. فرج، توفيق (1988). **النظرية العامة للالتزام في مصادر الالتزام**، الدار الجامعية، بيروت.

46. الفكهاني، حسن، جميعي، عبد الباسط، مدكور، محمد سلام، حسن، عبد المنعم،حتحوت،

عادل (2001). **الوسيط في شرح القانون المدني الأردني**، الجزء الرابع، الدار العربية للموسوعات، القاهرة، 20 شارع عدلي.

47. الفياض، إبراهيم طه (1973)، **مسؤولية الإدارة عن أعمال موظفيها في العراق**، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1.

48. قبيلات، حمدي (2010). **الوجيز في القضاء الإداري**، دار وائل، عمان، ط1.

49. قدورة، زهير (2014). **الوجيز في القضاء الإداري**، دار وائل، عمان، ط1.

50. القرالة، غالب محمد (1993). **الضمان في القانون المدني الأردني والمقارن**، المكتبة الوطنية، عمان، ط1.

51. كنعان، نواف (2014). **القضاء الإداري**، دار الثقافة، عمان، ط6.

52. اللصاصمة، عبد العزيز (2002). **نظرية الالتزامات في القانون المدني المقارن، المسؤولية المدنية التقصيرية، الفعل الضار أساسها وشروطها**، الدار العلمية الدولية، عمان.

53. محمد، خالد عبد الفتاح (2009). **المسؤولية المدنية في ضوء أحكام محكمة النقض**، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات.

54. مرقس، سليمان (1964). **شرح القانون المدني في الالتزامات 2**، مصادر الالتزام وآثاره وأوصافه وانتقاله وانقضاؤه، المطبعة العالمية، 16، 17، شارع ضريح سعد بالقاهرة.

55. مرقس، سليمان (1964). **شرح القانون المدني في الالتزامات**، ج2، مصادر الالتزام وآثاره وأوصافه وانتقاله وانقضاؤه، المطبعة العالمية، شارع ضريح سعد بالقاهرة.

56. مرقس، سليمان (1971)، **المسؤولية المدنية في تقنينات البلاد العربية**، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، ط2.

57. منصور، أمجد (2003). **النظرية العامة للالتزامات**، مصادر الالتزام، دراسة في القانون المدني الأردني والمصري والفرنسي ومجلة الأحكام العدلية والفقه الإسلامي، دار الثقافة للنشر والتوزيع، ط1.

ثانياً: الرسائل والأبحاث والدراسات:

1. أبو سرور، أسماء موسى (2006)، **ركن الخطأ في المسؤولية التقصيرية**، رسالة ماجستير، جامعة النجاح الوطنية، نابلس – دولة فلسطين.
2. أبو شنب، أحمد عبد الكريم (2000)، **الأساس القانوني للمسؤولية عن فعل الشيء، دراسة مقارنة**، مجلة مؤتة للبحوث والدراسات، جامعة مؤتة، الأردن، المجلد الخامس عشر، العدد الرابع.
3. جباري، محمد علي محمد (2002). **مسؤولية متولي الرقابة في القانون المدني اليمني – دراسة مقارنة بالقانون المصري والشريعة الإسلامية**، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة.
4. الشريف، عزيزة (1997)، **مساءلة الموظف العام مدنياً وجنائياً وإدارياً**، مؤسسة الكتب، الكويت، ط1.
5. الشمري، أحمد عدنان (2013)، **مسؤولية الإدارة عن أعمالها المادية**، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الأردن.
6. الشيمي، عبدالحفيظ علي (2014): **مسؤولية الموظف عن تنفيذ الأوامر الرئاسية غير المشروعة**، بحث منشور، مجلة كلية القانون الكويتية العالمية، العدد 5، السنة الثانية مارس 2014
7. العتيبي، صالح ناصر (2004)، **تكامل القانونين المدني والإداري في تطلب الخطأ لقيام المسؤولية ومدى اعتبار ذلك ضمانة وظيفية**، مجلة الحقوق، العدد الثالث، السنة الرابعة والعشرون.

8. العدوان، وصفي أحمد (2012). **مسؤولية الإدارة العامة عن أعمال موظفيها في القانون الأردني**، رسالة ماجستير، جامعة الشرق الأوسط، الأردن.

9. محارب، علي جمعة (1986). **التأديب الإداري في الوظيفة العامة**، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس.

10. الملط، محمد جودت (1967). **المسؤولية التأديبية للموظف العام**، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة.

11. مهدي، غازي فيصل (دون سنة نشر). **مدى فاعلية قانون التضمين في حماية أموال الدولة**، كلية الحقوق، مجلة جامعة النهرين، العراق، العدد السابع، المجلد العاشر.

12. الموسوي، سالم روضان (دون سنة نشر). **قراءة في قانون التضمين العراقي**، جامعة النهرين، العراق، مقال منشور في جريدة العراق اليوم، العدد الصادر بتاريخ 2008/6/23.

13. النسور، أحمد عبد الفتاح (2012). **السلطة التقديرية للإدارة في توقيع العقوبات التأديبية وفقاً لنظام الخدمة المدنية الأردني**، رسالة ماجستير، جامعة عمّان الأهلية، الأردن.

14. هارون، جمال حسني (1993). **المسؤولية التقصيرية عن فعل الغير في القانون المدني الأردني**، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية.

15. الهاشمي، رشا محمد (2007). **تضمين الموظف في التشريع العراقي**، كلية الإدارة والاقتصاد، جامعة بغداد، مقال منشور في جريدة العراق اليوم، العدد الصادر بتاريخ 2007/5/11م.

ثالثاً: أحكام القضاء:

1. أحكام محكمة التمييز العراقي.
2. أحكام محكمة التمييز الأردنية.
3. أحكام محكمة العدل العليا الأردنيةسابقاً .

رابعاً: القوانين والأنظمة:

1. القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951م وتعديلاته.
2. القانون المدني الأردني رقم (43) لسنة 1976م.
3. قانون انضباط موظفي الدولة والقطاع الاشتراكي العراقي رقم (14) لسنة 1991م والمعدل بالقانون رقم (5) لسنة 2008م وبموجبه أصبح يسمى بقانون انضباط موظفي الدولة والقطاع العام.
4. قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (83) لسنة 1969م وتعديلاته.
5. قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم (24) لسنة 1988م وتعديلاته.
6. نظام الخدمة المدنية الأردني الملغي رقم (30) لسنة 2007م.
7. نظام الخدمة المدنية الأردني الجديد رقم (82) لسنة 2013م.